

Entscheidungsbesprechung

OLG Brandenburg, Urt. v. 29.6.2023 – 5 U 81/20¹

Ansprüche des Eigentümers nach rückwirkendem Entfall des Eigentums infolge außerordentlicher Beschwerde im Zwangsvollstreckungsverfahren auf Grundschuldlöschung und Beseitigung eines Hauses

1. Bei der außerordentlichen Beschwerde im Zwangsvollstreckungsverfahren gem. § 96 ZVG i.V.m. §§ 793, 579 Abs. 1 Nr. 4, 569 Abs. 1 S. 3 ZPO entfällt rückwirkend das Eigentum desjenigen, der im Zwangsversteigerungsverfahren den Zuschlag erhalten hat.
2. Die Verwirkung eines Herausgabeanspruchs aus Grundstückseigentum kommt nur in Betracht, wenn die Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe schlechthin unerträglich wäre.
3. Ein Anspruch auf Aufwendungsersatz besteht unabhängig von der Einordnung als Verwendung nicht, wenn der Eigentümer das errichtete Haus abreißen lassen will und sogar einen entsprechenden Anspruch geltend macht.
4. Der Anspruch auf Beseitigung des auf dem Grundstück durch den Besitzer errichteten Hauses folgt aus § 1004 Abs. 1 BGB.
5. Der Eigentümer kann von dem Buchberechtigten das Hinwirken auf die Löschung der zugunsten eines dritten Darlehensgebers eingetragenen Grundschuld verlangen aufgrund § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB (allerdings sehr zweifelhaft).
6. Der Eigentümer hat in Fällen, in denen der Rechtsgrund des Erwerbs (Zuschlagsbeschluss) rückwirkend entfällt, in analoger Anwendung des § 988 BGB Anspruch auf Nutzungersatz gegen den Besitzer.

(Leitsätze des Verf.)

ZVG § 90

BGB §§ 812, 891, 987, 988, 990, 1004

Stud. Mitarbeiter Jan Günther, München*

Der hier (bereits vereinfacht) dargestellte Sachverhalt war bereits Gegenstand breiter medialer Berichterstattung und ist aufgrund der langen Vorgeschichte recht umfangreich und kompliziert. Deswegen soll hier auf die Darstellung des Sachverhalts jeweils die Klärung der jeweils aufgeworfenen Frage folgen und nicht zunächst die Entscheidung des Gerichts und anschließend deren Bewertung.

* Der Verf. ist Stud. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtsphilosophie an der LMU München bei Prof. Dr. Frank Saliger.

¹ OLG Brandenburg NJW 2023, 2646.

I. Verkürzte Darstellung des Sachverhalts

Die Parteien (K als Kläger, B und M als Beklagte) streiten um das Eigentum sowie Folgeansprüche an einem Grundstück. Dieses gehörte ursprünglich E, die 1992 verstarb und in ihrem Testament ihren „Neffen – Sohn meines in den USA lebenden Bruders X“ zu ihrem Alleinerben einsetzte.

Am 23.8.1993 wurde K als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen. Tatsächlich war K allerdings nur Großneffe der E, dessen Vater allerdings tatsächlich, wie im Testament genannt, in den USA lebte.

Die Beklagte zu 1) B erlangte im Rahmen eines durchgeführten Zwangsversteigerungsverfahrens durch Zuschlagsbeschluss Eigentum und wurde am 28.8.2010 als Grundstückseigentümerin eingetragen. Am 14.10.2011 wurde zur Sicherung eines Darlehens der B eine brieflose Grundschuld zugunsten der Sparkasse an dem Grundstück eingetragen.

B und ihr Ehemann M ließen zudem das auf dem Grundstück befindliche Wochenendhaus abreißen und ein neues Wohnhaus errichten.

K wandte sich mit außerordentlicher Beschwerde („Nichtigkeitsbeschwerde“) gegen den der B erteilten Zuschlag mit der Begründung, er sei am Zwangsversteigerungsverfahren nicht beteiligt worden. Daraufhin hob das LG Potsdam mit Beschluss vom 11.3.2014 den Zuschlagsbeschluss auf.

K begehrt nun Herausgabe des Grundstücks (II.) sowie seine Eintragung als Eigentümer im Grundbuch (III.). Darüber hinaus verlangt er die Beseitigung des Hauses (IV.), die Löschung der Grundschuld (V.) sowie Ersatz für gezogene Nutzungen (VI.). B und M beantragten demgegenüber Klageabweisung.

II. Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks

Ein Anspruch auf Herausgabe kann aus § 985 BGB folgen. B und M sind Besitzer des Grundstücks, wobei M als Ehemann der B sein Besitzrecht von dieser herleitet (§ 1353 Abs. 1 BGB).² Entscheidend kommt es daher darauf an, wer Eigentümer des Grundstücks ist.

1. Eigentumserwerb des K

Ursprünglich war E Eigentümerin des Grundstücks. Durch ihren Tod könnte ihr Eigentum allerdings gem. § 1922 Abs. 1 BGB an K gefallen sein. Das OLG Brandenburg thematisiert ausführlich das Eingreifen der Eigentumsvermutung des § 891 Abs. 1 BGB zugunsten des K, für das es auf die Berechtigung des Grundbuchs zur Eintragung (§ 29 GBO) nicht ankomme.³ Die Vermutung spricht nicht nur für den Rechtserwerb (mittels Eintragung,⁴ was hier nicht der Fall ist), sondern zusätzlich auch für den Rechtsbestand für die Dauer der Eintragung.⁵ Die Vermutung ist jedoch grundsätzlich durch den Beweis des Gegenteils (also Vollbeweis, vgl. § 286 Abs. 1 ZPO) widerleglich (§ 292 ZPO).⁶ Wie das Gericht ausführt, gelingt dieser Gegenbeweis jedoch nicht. Das OLG Brandenburg scheint dabei der Auffassung zu sein, durch die Vermutung des § 891 Abs. 1 BGB gingen Zweifel bei der Auslegung des Testaments zulasten der Beklagten.⁷ Diese Sichtweise überzeugt nicht: Die Vermutung des § 891 Abs. 1 BGB hilft darüber hinweg, dass für die Beweismwürdigung relevante Tatsachen nicht dem

² Baldus, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 986 Rn. 23.

³ OLG Brandenburg NJW 2023, 2646 (2647 Rn. 26).

⁴ Medicus, in: FS Baur, 1981, S. 65 (71 ff.).

⁵ BGH NJW 1969, 2139; Eckert, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2024, § 891 Rn. 12.

⁶ OLG Brandenburg NJW 2023, 2646 (2647 Rn. 27); Schäfer, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 891 Rn. 1, 12.

⁷ OLG Brandenburg NJW 2023, 2646 (2647 Rn. 29).

Gericht bekannt werden. Dadurch, dass das Testament bei dem Gericht aber vorlag und jedenfalls nur im Testament angedeutete Tatsachen (schon wegen des Formzwangs, § 2231 BGB) bei der Auslegung gem. § 133 BGB relevant werden,⁸ bedarf es eines Rückgriffs auf die Vermutung gar nicht mehr. Vielmehr ist entscheidend, wie das Gericht das vorliegende Testament auslegt, sodass die Beweislast für die fehlende Erbenstellung des K schon aufgrund des Testaments bei den Beklagten liegt, da nämlich das Testament zunächst für die Erbenstellung des K spricht.⁹ Schließlich werden kaum einmal alle denkbaren Auslegungsanknüpfungen bekannt sein.

Durch letztwillige Verfügung kann der Erblasser seinen Erben bestimmen (§§ 1922 Abs. 1, 1937 BGB). Da das Testament hier trotz mancher Unebenheit so auszulegen ist, dass K als Erbe eingesetzt sein sollte, hat K zunächst im Wege der Universalsukzession (§§ 1922 Abs. 1, 1937 BGB) das Eigentum am Grundstück erlangt.

Ausführungen zur Vermutung des § 891 BGB sind daher grundsätzlich in Bezug auf K entbehrlich, ebenso der (allerdings grundsätzlich zutreffende) Hinweis, dass die spätere Änderung (bzw. Berichtigung, da der Erwerb im Zwangsvollstreckungsverfahren außerhalb des Grundbuchs stattfindet, die Eintragung im Grundbuch also entgegen § 873 Abs. 1 BGB nicht konstitutiv für den Eigentumserwerb ist) des Grundbuchs zugunsten der B als Eigentümerin nicht gem. § 891 Abs. 2 BGB die Vermutungswirkung rückwirkend entfallen lässt, da schließlich der spätere Erwerb auch über die frühere Rechtsinhaberschaft keine Aussage trifft.¹⁰

2. Eigentumsverlust des K durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren

Grundsätzlich wird mit dem Zuschlag Eigentum erlangt (§ 90 Abs. 1 ZVG), was selbst dann gilt, wenn der Vollstreckungsschuldner gar nicht Eigentümer des Grundstücks war. Etwaige Rechte an dem Grundstück erlöschen grundsätzlich (§ 91 Abs. 1 ZVG), an ihre Stelle tritt allerdings ein – gegenüber dem Befriedigungsanspruch des Vollstreckungsgläubiger vorrangiger (§ 10 Nrn. 4, 5 ZVG) – Wertersatzanspruch (§ 92 Abs. 1 ZVG) aus dem Versteigerungserlös.

Allerdings entfällt der Eigentumserwerb, wie das OLG Brandenburg ausführt, im Falle der rechtskräftigen Aufhebung des Zuschlags rückwirkend, sowohl bei der Beschwerde gem. § 95 ZVG als auch bei der außerordentlichen Beschwerde gem. §§ 96 ZVG, 793, 569 Abs. 1 S. 3, 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO analog.¹¹ § 96 ZVG ermöglicht auch nach dem Zuschlagsbeschluss die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der §§ 569 ff. ZPO, wobei die Einschränkung der Beschwerdegründe durch § 100 ZVG zu beachten ist. Die Prozessunfähigkeit des Vollstreckungsschuldners mangels Beteiligung stellt gem. §§ 100, 83 Nr. 6 ZVG, § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO einen solchen Beschwerdegrund dar. § 569 Abs. 1 S. 3 ZPO verlängert die Frist der Beschwerde in den Fällen des § 579 ZPO auf die für die Nichtigkeitsklage geltende Frist. Ohnehin ist die Richtigkeit der Entscheidung zur Aufhebung des Zuschlags unerheblich, da die Rechtskraft das Gericht und die Parteien an den Aufhebungsbeschluss bindet (§§ 318, 322 ZPO).¹² Auch die Feststellung des kontradiktorischen Gegenteils wird durch die Rechtskraft – auch als Vorfrage – ausgeschlossen.

⁸ BGH NJW 1981, 1737; Foerste, DNotZ 1993, 84 m.w.N.

⁹ Zur Beweislast vgl. *Wendtland*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2024, § 133 Rn. 34.

¹⁰ OLG Brandenburg NJW 2023, 2646 (2648 Rn. 33).

¹¹ OLG Brandenburg NJW 2023, 2646 (2648 Rn. 35).

¹² OLG Brandenburg NJW 2023, 2646 (2648 Rn. 36–39).

3. Verwirkung

Auch Verwirkung ist nach der überzeugenden Ansicht des OLG nicht eingetreten, sodass der Herausgabeanspruch auch nicht gem. § 242 BGB ausgeschlossen ist.¹³ Dabei verweist das OLG zurecht darauf, dass der Herausgabeanspruch der Verwirklichung des Eigentümerbefugnisses aus § 903 BGB dient und daher gerade Kern des Eigentumsrechts ist, weshalb eine Verwirkung nur ausnahmsweise in Betracht komme.¹⁴ Hierfür sprechen nach dem OLG auch zwei weitere Aspekte: Einerseits sind die Herausgabeansprüche aus Eigentum an Grundstücken gem. § 902 Abs. 1 BGB unverjährbar.¹⁵ Diese Wertung darf nicht durch eine vorschnelle Annahme von Verwirkung umgangen werden. Außerdem könne gegen die Eintragung im Grundbuch keine Ersitzung stattfinden (vgl. § 900 BGB), was das Eigentum im Falle der Verneinung eines Herausgabeanspruchs als „Rechtskrüppel“ zurücklasse.¹⁶ Eine Verwirkung kann nach der überzeugenden Ansicht daher nur angenommen werden, wenn sich die Verpflichtung zur Herausgabe für den Besitzer als schlechthin unerträglich darstellt.¹⁷ Hierfür genügt es nicht, dass die Beklagten auf den staatlichen Zuschlag vertraut haben; vielmehr ist es regelmäßig erforderlich, dass der Eigentümer selbst zu dem Vertrauen des Schuldners auf den Fortbestand seiner Besitzposition beigetragen hat.¹⁸

Die Ausführungen zu den Aufwendungen für den Hausbau, die nach (zweifelhafter) Ansicht des *Senats* nicht zu ersetzen sind, sowie möglichen Amtshaftungsansprüchen können hingegen nicht gänzlich überzeugen. Da die Durchsetzbarkeit der Amtshaftungsansprüche zweifelhaft und im Übrigen nicht Gegenstand des Verfahrens ist, sollte diesen für die Abwägung kein maßgebliches Gewicht zukommen.¹⁹ Entscheidend für die Verneinung der Verwirkung ist vielmehr, dass den Fällen einer Zuschlagsaufhebung eben solche erheblichen Einbußen nicht fremd sind und diese durch den rückwirkenden Entfall des Eigentumserwerbs gesetzlich in Kauf genommen werden. Etwaige Verwendungen sollen dabei nach den Wertungen der §§ 987 ff. BGB nur nach §§ 994, 996 BGB zu ersetzen sein und können außerhalb dessen auch nicht etwa eine Verwirkung begründen;²⁰ sonst würde der Eigentümer durch das dauerhafte Auseinanderfallen von Eigentum und Besitz schlechter gestellt, als wenn er zum Verwendungsersatz verpflichtet wäre.

4. Zwischenergebnis

Somit hat K sein Eigentum nicht an B verloren und ist Eigentümer des Grundstücks. Der Anspruch auf Herausgabe und Räumung des Grundstücks gem. § 985 BGB besteht.

5. Weitere Herausgabeansprüche

Ein (vom OLG nicht thematisierter) Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB besteht ebenfalls: Durch Eingriff in das Eigentumsrecht des K haben B und M Besitz am Grundstück erlangt. Dies geschah nicht

¹³ OLG Brandenburg NJW 2023, 2646 (2650 Rn. 58).

¹⁴ OLG Brandenburg NJW 2023, 2646 (2650 Rn. 60).

¹⁵ OLG Brandenburg NJW 2023, 2646 (2650 Rn. 61); *Spohnheimer*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.11.2024, § 985 Rn. 92.

¹⁶ OLG Brandenburg NJW 2023, 2646 (2650 Rn. 61).

¹⁷ OLG Brandenburg NJW 2023, 2645 (2650 Rn. 61); ebenso schon BGH NJW 2007, 2183.

¹⁸ OLG Brandenburg NJW 2023, 2646 (2650 Rn. 61).

¹⁹ *Spohnheimer*, NJW 2023, 2646 (2653).

²⁰ Siehe auch BGH NZG 2012, 1189 (1190 f. Rn. 12), der darauf hinweist, dass die Regelungen der §§ 987 ff. BGB „grundsätzlich keiner Korrektur durch die Verneinung des Anspruchs aus § 985 BGB“ bedürften.

durch Leistung des K und unter Eingriff in den Zuweisungsgehalt des Eigentumsrechts des K.²¹ Der Rechtsgrund ist durch die Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses ex tunc entfallen. Eine vorrangige Leistung, die die Nichtleistungskondition nach dem Subsidiaritätsdogma ausschließen würde, liegt nicht vor; der Zuschlag des Gerichts stellt keine Leistung im Sinne einer bewussten und zweckgerichteten Mehrung fremden Vermögens dar.²² Ist das durch Zuschlag erworbene Eigentum grundsätzlich nach h.M. (wegen des durch Zuschlag vermittelten Rechtsgrunds) kondiktionsfest,²³ so kann dies freilich nicht für den Besitz gelten, wenn Besitz, aber kein Eigentum erlangt wird, weil der Zuschlagsbeschluss rechtskräftig aufgehoben wird.

Weitere Herausgabeansprüche, insbesondere aus § 1007 Abs. 1, 2 BGB; § 861 Abs. 1 BGB oder §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB bestehen nicht.

III. Anspruch auf Grundbuchberichtigung

1. Anspruch aus § 894 BGB

Der Anspruch auf Grundbuchberichtigung ergibt sich aus § 894 Abs. 1 BGB und ist gerichtet auf die gem. § 19 GBO zur Grundbuchänderung erforderliche Zustimmungserklärung des Eingetragenen.²⁴ Da B zu Unrecht statt K als Eigentümerin eingetragen ist, besteht der Anspruch dem Grunde nach ohne Zweifel. Problematisch erscheint jedoch ein mögliches und von den Beklagten im Prozess geltend gemachtes Zurückbehaltungsrecht im Hinblick auf das von den Beklagten auf dem Grundstück errichtete Haus. Ein solches stützt die Rspr. auf § 273 Abs. 2 BGB, der für die Herausgabeverpflichtung eines Gegenstands (hier der Rechtsposition eines Buchberechtigten) Verwendungen auf den Gegenstand voraussetzt. Die Rspr. hält es für ausreichend, dass die Verwendungen auf das Grundstück gemacht werden, an dem die Rechtsposition besteht.²⁵ Freilich stellen sich aufgrund der Anwendung des § 1001 BGB Probleme in Bezug auf die Fälligkeit, die eine analoge Anwendung des § 1000 BGB für das Zurückbehaltungsrecht des unberechtigten Besitzers, für den schließlich §§ 987 ff. BGB gelten, nahelegen würden.²⁶

Aufgrund der Ähnlichkeit der Gutgläubensvorschriften zugunsten des Buchberechtigten im Vergleich zu denen eines Besitzers beweglicher Sachen wendet das OLG im Einklang mit der h.M. die Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses (§§ 987 ff. BGB) im Verhältnis von Buchberechtigtem und wirklichem Eigentümer analog an.²⁷ Ohnehin waren B und M aber auch Besitzer des Grundstücks, sodass die Vorschriften auch direkt angewandt werden können. Ein das Zurückbehaltungsrecht begründender Anspruch könnte hier aus dem Anspruch auf Verwendungsersatz folgen. Eine notwendige Verwendung gem. § 994 Abs. 1 BGB liegt hier ersichtlich nicht vor. Allerdings kommt ein

²¹ Vgl. zur Auslegung des Merkmals „auf dessen Kosten“ als Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines dem Anspruchsteller zugewiesenen Rechts BGH NJW 1996, 838 (840); *Looschelders*, Schuldrecht, Besonderer Teil, 19. Aufl. 2024, § 55 Rn. 6.

²² *Heiderhoff/Skamel*, Zwangsvollstreckungsrecht, 4. Aufl. 2022, Rn. 635.

²³ *Heiderhoff/Skamel*, Zwangsvollstreckungsrecht, 4. Aufl. 2022, Rn. 653.

²⁴ *Wellenhofer*, Sachenrecht, 39. Aufl. 2024, § 20 Rn. 3.

²⁵ BGH NJW 1964, 811 (813).

²⁶ So im Ergebnis auch *Raff*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, Vor § 987 Rn. 51.

²⁷ BGH NJW 1964, 811 (812); BGH NJW 1980, 833 (834). Sollte man die analoge Anwendung der §§ 987 ff. BGB auf den Buchbesitzer für nicht richtig halten, scheidet ein Anspruch aus GoA (§§ 684 S. 1, 818 BGB) an § 687 Abs. 1 BGB. In Betracht kommt dann allein eine auf Wertersatz für das erlangte Eigentum an dem Haus (§ 946 BGB) gerichtete Verwendungskondition gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB, die jedoch angesichts des angestrebten Abrisses wohl an mangelnder Werthaltigkeit für K scheitern dürfte, die auch bei § 818 Abs. 2 BGB zu beachten ist.

Anspruch unter den – engeren – Voraussetzungen des § 996 BGB in Betracht. Umstritten ist bei zweckverändernden Aufwendungen schon, ob es sich überhaupt um Verwendungen, also Aufwendungen auf die Sache (das Grundstück) handelt.²⁸ Die Gegenauffassung (Großteil der Rspr.) nimmt nur ausnahmsweise einen Billigkeitsanspruch aus § 242 BGB an²⁹ oder wendet die allgemeinen Regeln des Bereicherungsrechts (§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB als Verwendungskondition) an.³⁰ Allerdings kommt das OLG angesichts des geplanten Abrisses zu dem Schluss, dass jedenfalls der Wert aufgrund der Verwendung für K nicht erhöht sei, sodass es an der Nützlichkeit der Verwendung fehle.³¹ Hierin zeigt sich die altbekannte Fragestellung, ob für die Werterhöhung eine objektive Sicht oder eine subjektive Sicht des Eigentümers maßgeblich ist.³² Überwiegend wird eine dem Eigentümer auch subjektiv unter Zugrundelegung der Nutzungspläne nützliche objektive Werterhöhung verlangt, wodurch der Eigentümer vor aufgedrängten Bereicherungen geschützt werden soll.³³ Insbesondere bei Umgestaltungsaufwendungen wird schließlich die Möglichkeit des Eigentümers, durch Besitzverzicht den Anspruch abzuwenden (§ 1001 S. 1 BGB), keine zumutbare Option sein.³⁴ Erforderlich ist aber, dass – wie hier – der Eigentümer dann von der Werterhöhung auch keinen Gebrauch macht oder machen könnte. Dadurch, dass K die Beseitigung fordert, ist dies hier anzunehmen.³⁵ Ein Zurückbehaltungsrecht besteht demnach nicht.

Da der BGH die Revision gegen das Urteil des OLG Brandenburg auf eine Nichtzulassungsbeschwerde hin zugelassen hat,³⁶ bleibt das Urteil des BGH in dieser Frage abzuwarten. Insbesondere wäre eine Entscheidung für die dogmatisch sauberere Lösung über § 996 BGB statt § 242 BGB wünschenswert, was zugleich Gelegenheit geben würde, zur Bestimmung des verbleibenden Vorteils Stellung zu nehmen.

2. Weitere Ansprüche

Weitere Ansprüche thematisiert das OLG Brandenburg nicht; mögliche weitere sollen dennoch hier kurz angesprochen werden: Der Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB wird wegen der sonst gegebenen Umgehung der Kostenregelung zulasten des Berechtigten (§ 897 BGB) von § 894 BGB verdrängt.³⁷ Ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB scheidet am fehlenden Verschulden. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB (in Bezug auf die erlangte Buchposition auf Kosten des wahren Eigentümers) besteht aufgrund der abweichenden Kostenfolge auch dann nicht, wenn – wie hier – die Eintragung nicht durch Leistung eines anderen erlangt wurde, sondern infolge Zuschlags im Zwangsvollstreckungsverfahren. Dieser sperrt insoweit den § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB aufgrund der Wertung des § 897 BGB.

²⁸ Bejahend *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 11 Rn. 55; *Fritzsche*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2024, § 994 Rn. 18 m.w.N.

²⁹ Nämlich dann, wenn das Wegnahmerecht gem. § 997 BGB ausgeschlossen ist, siehe BGH NJW 1964, 1125.

³⁰ BGH NJW 1953, 1466 (1467); *Schapp/Schur*, Sachenrecht, 4. Aufl. 2010, Rn. 147.

³¹ OLG Brandenburg NJW 2023, 2646 (2649 f. Rn. 54 f.).

³² Die h.M. plädiert für subjektive Einschränkungen einer im Ausgangspunkt objektiven Betrachtung, etwa *Herrler*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 996 Rn. 2; *Hoeren/Hilderlink*, JuS 1999, 668. Für rein objektive Betrachtung dagegen *Raff*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 996 Rn. 6 ff.

³³ *Fritzsche*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2024, § 996 Rn. 11 m.w.N.

³⁴ *Fritzsche*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2024, § 996 Rn. 10.

³⁵ OLG Brandenburg NJW 2023, 2646 (2649 f. Rn. 54).

³⁶ BGH, Beschl. v. 20.6.2024 – V ZR 153/23.

³⁷ BGH NJW 1952, 822; statt vieler *Hertel*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2024, § 894 Rn. 102.

IV. Beseitigung des Hauses

Geltend gemacht wurde darüber hinaus ein Anspruch auf die Beseitigung des Hauses auf dem Grundstück. Dieser folgt nicht aus § 985 BGB, da dieser nur einen Rückgabeanspruch, aber keinen Anspruch auf Wiederherstellung oder Beseitigung umfasst.³⁸ Das OLG bejaht allerdings einen Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB.

Dieser setzt eine Eigentumsbeeinträchtigung voraus. Darunter versteht die Rspr. jeden dem Eigentum widersprechenden Zustand.³⁹ Ein solcher ist hier gegeben, da im Widerspruch zum Willen des Eigentümers (K) das Haus auf dem Grundstück durch die Buchberechtigte errichtet worden ist. Auf Rechtswidrigkeit des Baus sowie Verschulden kommt es nicht an.⁴⁰ Dagegen verlangt die sog. Rechtsusurpationstheorie eine das Recht des Eigentümers überlagernde Störung. Der Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB solle also nur zum Rückzug aus dem Rechtskreis des Eigentümers verpflichten.⁴¹ Nach dieser Auffassung fehlt es schon an einer Eigentumsbeeinträchtigung, da das Haus wegen § 946 BGB im Eigentum des K steht und somit das Eigentum des K nicht durch einen fremden Rechtskreis gestört ist. Indes greift die Rechtsusurpationstheorie zu kurz. Bereits die Eigentumsaufgabe genügt dann zur Erfüllung des Beseitigungsanspruchs.⁴² Daher ist der weitere Begriff der Rspr. vorzuziehen, auch wenn sich Probleme bei der Bestimmung des Störers ergeben. Schließlich wird das Eigentumsrecht gegenwärtig gar nicht mehr durch das schon errichtete Haus gestört. Die Störung liegt somit im Bau des Hauses durch die Beklagten, die somit als Handlungsstörer anzusehen sind. § 1004 BGB geht in seiner Funktion also über die Funktion als Rechtsverwirklichungsanspruch wie § 985 BGB hinaus.⁴³

Eingewandt wurde allerdings gegen die Anwendung des § 1004 Abs. 1 BGB, dass insoweit jedenfalls eine mögliche Sperrwirkung der analog angewandten (siehe oben) §§ 987 ff. BGB zu bedenken sei.⁴⁴ Schließlich sei B zum Zeitpunkt des Hausbaus weder verklagt noch sonst bösgläubig gewesen, sodass auch ein Schadensersatzanspruch nach §§ 989, 990 Abs. 1 BGB ausscheide. Demnach wäre ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB gesperrt.

Richtig ist, dass die Rspr. die Parallele von § 985 BGB und § 1004 Abs. 1 BGB als Rechtsverwirklichungsansprüchen betont.⁴⁵ § 985 BGB ist jedoch freilich selbst eben gerade nicht gesperrt, sodass man aus dieser Parallele die Sperrung des § 1004 BGB auch nicht herleiten kann. Allenfalls könnte man erwägen, ob in Fällen, in denen § 1004 BGB letztlich gar nicht auf Rechtsverwirklichung gerichtet ist (und damit eher eine Parallele zu §§ 987 ff. BGB als zu § 985 BGB besteht), sondern auf die Herstellung eines bestimmten Zustands (wie hier, da das Eigentumsrecht sich auf das Haus erstreckt und daher letztlich gar keine das Eigentumsrecht überlagernde Störung in Rede steht), eine Sperrwirkung anzunehmen sein könnte, weil sonst in erheblichem Umfang die Begünstigung des Besitzers bzw. Buchberechtigten entfiel.⁴⁶ Dann würde der Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB hier nicht beste-

³⁸ OLG Brandenburg NJW 2023, 2646 (2650 Rn. 57).

³⁹ BGH NJW 2005, 1366 (1367); BGH NJW 2007, 432; Berger, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 19. Aufl. 2023, § 1004 Rn. 4.

⁴⁰ OLG Brandenburg NJW 2023, 2646 (2651 Rn. 66).

⁴¹ Picker, Der negatorische Beseitigungsanspruch, 1972, S. 50 ff.; Spohnheimer, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.11.2024, § 1004 Rn. 36.

⁴² Canaris, JZ 1993, 377 (387).

⁴³ Die funktionelle Unterscheidung wird später noch einmal relevant werden, was die Person des Verpflichteten angeht, siehe dazu unter V. 4.

⁴⁴ Spohnheimer, NJW 2023, 2646 (2353).

⁴⁵ BGH NJW 2005, 1366 (1367); Mertens, NJW 1972, 1783; Spohnheimer, NJW 2023, 2646 (2653).

⁴⁶ So im Grundsatz wohl Spohnheimer, NJW 2023, 2646 (2653).

hen, was im Grundsatz auch mit Blick auf die wechselseitigen Interessen überzeugt: Der Eigentümer muss nicht ein überlagerndes Recht in seinem Rechtskreis dulden. Umgekehrt besteht der Anspruch auf die Restitution nur bei Verschulden, weil an dem Haus ohnehin ebenfalls Eigentum des K besteht und die Störung für ihn daher als wesentlich geringfügiger einzustufen ist.

Hält man den Beseitigungsanspruch hingegen für gegeben, stehen weder § 275 Abs. 2 BGB mangels Darlegung unverhältnismäßiger Kosten noch § 226 BGB (Schikaneverbot) entgegen.⁴⁷

V. Löschung der Grundschuld

1. Aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

Der Senat verurteilt die Beklagten aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB dazu, für die Löschung der Grundschuld zu sorgen.⁴⁸ Dies überzeugt – unabhängig von einer möglichen Sperrwirkung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses (siehe unter VI. für Nutzungen) – jedenfalls auf Basis der gewählten Rechtsgrundlage nicht: § 812 BGB verpflichtet zur Herausgabe des Erlangten. Erlangt hat die Grundschuld allerdings die Sparkasse, nicht die hier Beklagten. Das durch die Beklagten Erlangte dürfte in den Zinsersparnissen gegenüber einem unbesicherten Darlehen liegen.⁴⁹ Im Übrigen können die Beklagten einen solchen Anspruch auch gar nicht ohne Weiteres erfüllen, da die Bank als Rechtsinhaberin auf die Grundschuld verzichten (§ 875 Abs. 1 BGB) und der Löschung aus dem Grundbuch zustimmen muss. Bei genauem Hinsehen hätte der Anspruch auf Löschung der Grundschuld also gegen die Bank gerichtet sein müssen, die ebenso wie die Beklagten durch die Bestellung der Grundschuld (die gem. § 892 Abs. 1 BGB gutgläubig erworben wurde) in das fremde Eigentumsrecht eingegriffen hat. Allerdings hat die Bank die Grundschuld infolge Leistung der B erlangt, sodass nach dem Subsidiaritätsdogma der Anspruch aus Nichtleistungskondition nicht besteht. Aufgrund des gutgläubigen Erwerbs stehen sachenrechtliche Wertungen diesem Ergebnis auch nicht entgegen.

2. Anspruch aus § 894 Abs. 1 BGB

Da die Grundschuld tatsächlich erworben wurde (§§ 873 Abs. 1 Var. 2, 1191, 1192 Abs. 1, 1113 ff., 892 Abs. 1 BGB), scheidet auch ein Anspruch gegen die Bank aus § 894 Abs. 1 BGB aus.

3. Anspruch aus § 989 BGB

Ansprüche aufgrund anderer Anspruchsgrundlagen kommen aber gegen B in Betracht, die dann auf die Sparkasse zwecks Aufgabe der Grundschuld und Löschung hinwirken muss. Ein Anspruch aus § 989 BGB scheidet an der fehlenden Bösgläubigkeit der Beklagten. Auch § 987 BGB kommt allenfalls in Bezug auf etwaige Zinsersparnisse in Betracht.

4. Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB

In Betracht kommt noch ein Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB.⁵⁰ Durch die Grundschuld wird das Grundstückseigentum durch ein überlagerndes Recht beeinträchtigt. § 1004 BGB findet nicht nur auf kör-

⁴⁷ OLG Brandenburg NJW 2023, 2646 (2651 Rn. 67–69).

⁴⁸ OLG Brandenburg NJW 2023, 2646 (2652 Rn. 81–82).

⁴⁹ Spohnheimer, NJW 2023, 2646 (2653).

⁵⁰ Zweifelnd auch Spohnheimer, NJW 2023, 2646 (2653).

perliche, sondern auch auf rechtliche Einwirkungen grundsätzlich Anwendung.⁵¹ Zwei Überlegungen sind jedoch anzustellen. Die erste betrifft die Person des Störers. § 1004 Abs. 1 BGB ist hier als Rechtsverwirklichungsanspruch betroffen, da ein Teil des Eigentumsrechts durch die Grundschuld überlagert wird. Als Störer kommen entweder aufgrund der Bestellung der Grundschuld die Beklagten in Betracht, die freilich wesentlich weniger sachnah sind als die Inhaber der Grundschuld, oder der Inhaber der Grundschuld, also die Sparkasse. § 985 BGB richtet sich stets gegen denjenigen, der aktuell (als Besitzer) das Eigentumsrecht bzw. die daraus folgende Nutzungsbefugnis (§ 903 BGB) beeinträchtigt. So sollte es parallel auch bei § 1004 Abs. 1 BGB gehandhabt werden,⁵² sodass als Störer der Inhaber der Grundschuld anzusehen ist. Soweit § 1004 BGB in seiner Funktion als Rechtsverwirklichungsanspruch betroffen ist, sollte aus § 1004 BGB lediglich derjenige verpflichtet sein, der auch momentan den Rechtskreis des anderen überlastet. Dies folgt schon daraus, dass dieser zu dieser Überlagerung berechtigt sein kann, sodass ein Anspruch gegen einen sonstigen Störer diesem unberechtigterweise – und über die Rechtsverwirklichung klar hinausgehend – eine Pflicht auferlegen würde, etwa durch Zahlung den anderen zum Verzicht zu bewegen.

Dafür spricht im Übrigen auch, dass der Buchberechtigte mit einem Besitzer der Intensität der Beeinträchtigung nach aufgrund der Gutgläubensvorschriften durchaus vergleichbar ist, weshalb schließlich auch §§ 987 ff. BGB analog angewandt werden.⁵³ Der Anspruch richtet sich folglich gegen die Sparkasse, nicht gegen die Beklagten, die auch nur in der Lage wären, auf die Löschung der Grundschuld hinzuwirken, nicht aber, sie zu erzwingen. Ein Anspruch gegen die Beklagten käme nur verschuldensabhängig aus §§ 990 Abs. 1, 989 BGB in Betracht.

Zweitens dürfte der Anspruch gegen die Bank im Ergebnis wohl nicht bestehen. Schließlich hat die Sparkasse die Grundschuld gutgläubig erworben. Es kann nicht richtig sein, dass mittels des § 1004 Abs. 1 BGB dann ein Anspruch auf die Löschung dieser Grundschuld besteht, da sonst der gutgläubige Erwerb faktisch wertlos wäre. Die bestehende Grundschuld enthält daher zugleich eine Duldungspflicht des Grundstückseigentümers. Vielmehr muss sich der Eigentümer an den Besitzer bzw. Bucheigentümer halten, der unter den Voraussetzungen des §§ 989, 990 Abs. 1 BGB auf die Löschung hinwirken muss und dabei etwa dem Grundschuldinhaber auch eine anderweitige Sicherung oder einen finanziellen Ausgleich anbieten muss (bis zu einer Höhe, der die Möglichkeit der Entschädigung gem. § 251 Abs. 2 BGB auslöst).

5. Zwischenergebnis

Der vom OLG bejahte Anspruch auf Löschung der Grundschuld besteht nach überzeugenderer Ansicht weder gegen die Beklagten noch gegen die Sparkasse.

VI. Nutzungersatz

Das OLG hat zudem einen Anspruch auf Nutzungersatz analog § 988 BGB bejaht, da die Beklagte das Bucheigentum (aufgrund der Aufhebung des Zuschlags von Anfang an⁵⁴) rechtsgrundlos erlangt habe. Hierauf sei die Vorschrift über die unentgeltliche Erlangung analog anzuwenden.⁵⁵

⁵¹ Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 1004 Rn. 82 m.w.N.

⁵² So allgemein die Rechtsusurpationstheorie, vgl. Picker, in: FS Gernhuber, 1993, S. 315 (351).

⁵³ Möglicherweise könnte sogar statt § 1004 Abs. 1 BGB der § 985 BGB analog angewendet werden.

⁵⁴ Siehe auch BGH NJW 2010, 2664.

⁵⁵ OLG Brandenburg NJW 2023, 2646 (2652 Rn. 74).

In Zwei-Personen-Verhältnissen wendet die Rspr. § 988 BGB analog für den rechtsgrundlosen Erwerb an.⁵⁶ Wenn schließlich der Erwerber zugleich Eigentümer geworden wäre, somit also eine stärkere Rechtsposition erlangt hätte, hätte seine Haftung gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB (bei Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts) wegen § 818 Abs. 1 BGB ebenfalls Nutzungen mitumfasst.⁵⁷ Daher muss er auch dann auf Nutzungersatz haften, wenn er nur den Besitz erlangt. Die h.L. reduziert hingegen § 993 Abs. 1 BGB a.E. teleologisch und wendet die Regelungen des Bereicherungsrechts an.⁵⁸ Ein Unterschied zeigt sich maßgeblich in Drei-Personen-Konstellationen: Während die Rspr. stets zur Bejahung eines Anspruchs aus § 988 BGB i.V.m. § 818 Abs. 1 BGB als Rechtsfolgenverweis gelangt, wird nach der h.L. entlang der Leistungsbeziehungen abgewickelt.⁵⁹ Ein Anspruch des K gegen die Beklagten kann hier nur aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB folgen. In dem Zuschlagsbeschluss liegt nach h.M. allerdings keine vorrangige Leistung, die die Nichtleistungskondition sperren würde.⁶⁰ Der durch den Zuschlag vermittelte Rechtsgrund ist nachträglich entfallen. Die Voraussetzungen des § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB i.V.m. § 818 Abs. 1 BGB liegen damit vor und ein Anspruch auf Nutzungersatz besteht auch nach dieser Auffassung. Problematisch mag allerdings sein, dass der Anspruch auf die Rückzahlung des Kaufpreises gegen den Vollstreckungsgläubiger besteht, der aus dem Versteigerungserlös schließlich befriedigt wurde. Dieser Anspruch kann jedoch K nicht entgegengehalten werden, wodurch der Eigentumserwerb durch Zuschlag insoweit mit einem zusätzlichen Risiko behaftet ist und das Risiko relativ einseitig dem Erwerber aufbürdet.

Ansprüche aus § 987 BGB bestehen hingegen mangels Bösgläubigkeit nicht.⁶¹

VII. Fazit und Ausblick

Der BGH hat auf eine Nichtzulassungsbeschwerde hin nun die Revision zugelassen, sodass dessen Entscheidung in dem Fall mit Spannung erwartet werden darf. Der Fall selbst bietet für die juristische Ausbildung im Sachenrecht einige klassische Konstellationen in ungewöhnlicher Einkleidung, die durchaus Anlass für Klausuren sein können. Die Beschäftigung mit den zugrunde liegenden Fragestellungen erscheint also durchaus als lohnenswert, auch wenn die hier erforderlichen Kenntnisse im Zwangsvollstreckungsrecht wohl in dieser Tiefe (insbesondere bezüglich der außerordentlichen Beschwerde gem. § 96 ZVG) nicht zu erwarten sein dürften. Dagegen sind vor allem der Verwendungsersatzanspruch, die Grundbuchberichtigung, der Abriss des Gebäudes (die hier allerdings vor manche – vom OLG nicht thematisierten – Schwierigkeiten stellt) und die Nutzungsherausgabe typische sachenrechtliche Fragestellungen; schon ungewöhnlicher ist der geltend gemachte Anspruch auf Löschung der Grundschuld.

⁵⁶ BGH NJW 1993, 389 (392); BGH NJW 1978, 1529 (1531); BGH NJW 1960, 1105.

⁵⁷ *Fritzsche*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2024, § 988 Rn. 9.

⁵⁸ *Fritzsche*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2024, § 988 Rn. 11; *Herrler*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 988 Rn. 8 m.w.N.

⁵⁹ *Prütting*, Sachenrecht, 38. Aufl. 2024, Rn. 534; *Wellenhofer*, Sachenrecht, 39. Aufl. 2024, § 22 Rn. 19 f.

⁶⁰ *Heiderhoff/Skamel*, Zwangsvollstreckungsrecht, 4. Aufl. 2022, Rn. 635.

⁶¹ OLG Brandenburg NJW 2023, 2646 (2652 Rn. 73).