

Schriften zum Bürgerlichen Recht

---

Band 602

# Schadensersatz statt der Eigentumsvormerkung?

Die (Un-)Anwendbarkeit des Schadensersatzanspruches  
statt der Leistung (§§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB)  
auf den Zustimmungsanspruch des Vormerkungsberechtigten  
gegen den Dritterwerber (§ 888 Abs. 1 BGB)

Von

Marian Thelemann



Duncker & Humblot · Berlin

MARIAN THELEMANN

Schadenersatz statt der Eigentumsvormerkung?

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 602

# Schadenersatz statt der Eigentumsvormerkung?

Die (Un-)Anwendbarkeit des Schadenersatzanspruches  
statt der Leistung (§§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB)  
auf den Zustimmungsanspruch des Vormerkungsberechtigten  
gegen den Dritterwerber (§ 888 Abs. 1 BGB)

Von

Marian Thelemann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Friedrich-Schiller-Universität Jena 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  
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimplar  
Druck: Metasystems Publishing & Printservices GmbH, Wustermark  
Printed in Germany

ISSN 0720-7387  
ISBN 978-3-428-19597-8 (Print)  
ISBN 978-3-428-59597-6 (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](mailto:info@duncker-humblot.de)  
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Diesem Buch liegt meine im Wintersemester 2024/2025 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena angenommene Dissertation zugrunde. Wesentlich neue Erkenntnisse sind seit der Eröffnung des Promotionsverfahrens nicht hervorgetreten. Aus diesem Grund habe ich meine Dissertation so in den Druck gegeben, wie sie mit dem Prädikat „summa cum laude“ bewertet wurde.

Zu großem Dank bin ich meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Christian Fischer, für die Betreuung meiner Promotion verpflichtet. Er ließ mir den notwendigen Raum für meine wissenschaftliche Entfaltung, stand mir aber auf Wunsch auch mit fachlichem Rat zur Seite. Zudem hat er mir während meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl, welche mir große Freude bereitete, stets die Zeit gewährt, die ich für die Erstellung der Dissertation benötigte. Bei dem gesamten Lehrstuhl möchte ich mich für die schöne Zeit bedanken. Ein besonderer Dank gilt dabei Herrn Sebastian Reiche. Die zahlreichen fachlichen Diskussionen mit ihm haben zum Gelingen meiner Dissertation beigetragen.

Herrn Professor Dr. Jan Dirk Harke bin ich für die schnelle Anfertigung des Zweitgutachtens verbunden. Das ist keine Selbstverständlichkeit. Der Studienstiftung des Deutschen Volkes danke ich für die großzügige Förderung meiner Promotion mit einem Stipendium. Dem Verlag danke ich für die Aufnahme meiner Dissertation in sein Programm.

Von ganzem Herzen danke ich meiner Familie, in erster Linie meinen Eltern, Frau Uta Thelemann und Herrn Ralf Kirmse-Thelemann, für ihre bedingungslose Unterstützung, auf die ich mich in jeder Lebenslage verlassen kann. Ohne sie wäre ich nicht dort, wo ich heute bin. Mein Vater und meine Schwester, Frau Alexia Thelemann, haben mir zudem durch das Korrekturlesen meiner Dissertation Hilfe geleistet.

Großer Dank gebührt außerdem meinen Freundinnen und Freunden, die mich in den Jahren der Erstellung meiner Dissertation begleitet haben. Hervorheben möchte ich Frau Franziska Lohan, welche mich in Phasen des Zweifelns stets ermutigt und zudem ebenfalls das mühevollen Korrekturlesen meiner Dissertation auf sich genommen hat, sowie Frau Lisa-Marie Menzel, welche die Erstellung der Dissertation vor Ort miterlebte und wichtige Motivationsarbeit leistete.

Schließlich möchte ich mich ganz besonders bei meiner Partnerin, Frau Ines Körber, bedanken: Für ihre Liebe und Unterstützung. Ich bin glücklich, die besonderen Momente meines Lebens mit ihr teilen zu dürfen.

Düsseldorf, im Mai 2025

*Marian Thelemann*

# Inhaltsübersicht

§ 1 Einführung .....	20
----------------------	----

## *1. Kapitel*

Schadensersatzanspruch statt der Leistung aus § 989 BGB oder aus § 990 Abs. 2 BGB i. V.m. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB .....	26
§ 2 Schadensersatzanspruch statt der Vindikation (§ 985 BGB) aus § 989 BGB oder aus § 990 Abs. 2 BGB i. V.m. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB .....	26
§ 3 Kein Schadensersatzanspruch statt der Zustimmung (§ 888 Abs. 1 BGB) aus § 989 BGB oder aus § 990 Abs. 2 BGB i. V.m. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB .....	36

## *2. Kapitel*

Schadensersatzanspruch statt der Leistung aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB .....	37
§ 4 Argumentation mit dem rechtlichen Charakter des Anspruches aus § 888 Abs. 1 BGB .....	37
§ 5 Anspruch aus § 888 Abs. 1 BGB als obligatorischer Anspruch – Ein Gedan- kenspiel .....	40
§ 6 Anspruch aus § 888 Abs. 1 BGB als dinglicher Anspruch – Ein Gedankenspiel .....	42
§ 7 Grundsätzliche Anwendbarkeit des Schadensersatzanspruches statt der Lei- stung aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB auf den Anspruch aus § 888 Abs. 1 BGB .....	93

## *3. Kapitel*

Entgegenstehende Vorschriften und Wertungen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses .....	94
§ 8 Anwendung des schadensersatzrechtlichen Teiles des Eigentümer-Besitzer- Verhältnisses (§§ 989 ff. BGB) .....	95

§ 9 Übertragung von Wertungen des schadensersatzrechtlichen Teiles des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses (§§ 989 ff. BGB) unabhängig von seiner Anwendung .....	176
§ 10 Bedeutungslosigkeit von Vorschriften und Wertungen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses .....	177

#### *4. Kapitel*

<b>Entgegenstehender rechtlicher Charakter des Anspruches aus § 888 Abs. 1 BGB</b>	179
§ 11 Negatorischer Charakter des Anspruches aus § 888 Abs. 1 BGB .....	182
§ 12 Dinglicher Charakter des Anspruches aus § 888 Abs. 1 BGB .....	194
§ 13 Akzessorischer Charakter des Anspruches aus § 888 Abs. 1 BGB .....	207
§ 14 Kein entgegenstehender rechtlicher Charakter des Anspruches aus § 888 Abs. 1 BGB .....	259

#### *5. Kapitel*

<b>Abschließende Interessenbewertung</b>	260
§ 15 Gesetzgeberische Erwägungen bei der Schaffung des Schadensersatzanspruches statt der Leistung .....	260
§ 16 Interesse des Vormerkungsberechtigten an der Anwendung der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB .....	264
§ 17 Interesse des Dritterwerbers an der Nichtanwendung der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB .....	272
§ 18 Keine Anwendung des Schadensersatzanspruches statt der Leistung aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB auf den Anspruch aus § 888 Abs. 1 BGB .....	281

#### *6. Kapitel*

<b>Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen</b>	282
Literaturverzeichnis .....	288
Personen- und Sachverzeichnis .....	312

# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 Einführung</b> .....	20
A. Gegenstand der Untersuchung .....	20
B. Praktische Relevanz und wissenschaftlicher Reiz .....	21
C. Versuch einer ersten Bestandsaufnahme .....	22
I. Vor der Schuldrechtsreform: Kein Schadensersatz statt der Vormerkung ...	22
II. Nach der Schuldrechtsreform: Reaktionen auf den Hilferuf des BGH .....	23
D. Gang der Untersuchung .....	24
E. Terminologie .....	24

## *1. Kapitel*

<b>Schadensersatzanspruch statt der Leistung aus § 989 BGB oder aus § 990 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB</b>	26
--	----

<b>§ 2 Schadensersatzanspruch statt der Vindikation (§ 985 BGB) aus § 989 BGB oder aus § 990 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB</b> .....	26
A. Schadensersatzanspruch statt der Vindikation (§ 985 BGB) aus § 989 BGB ....	27
I. Fiktive Unmöglichkeit der Herausgabe mit Fristablauf .....	27
II. Allenfalls: Fiktive Unmöglichkeit der Herausgabe ab Schadensersatzverlan- gen .....	28
III. Keine Implementierung des Rechtsgedankens von § 281 BGB in § 989 BGB	29
1. Verkehrung von Tatbestand und Rechtsfolge .....	29
2. Kein Verweis von § 989 BGB auf die Vorschriften des Schadensersatzes statt der Leistung .....	29
3. Zwischenergebnis .....	30
IV. Zwischenergebnis .....	30
B. Schadensersatzanspruch statt der Vindikation (§ 985 BGB) aus § 990 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB .....	30
I. § 990 Abs. 2 BGB als Norm zur „Freischaltung“ einer bestehenden Haftung	31
II. § 990 Abs. 2 BGB als haftungsbegründende Norm .....	32
III. Schadensersatz statt der Leistung als vom Verzug unabhängige Haftung ...	32
1. Schadensersatz statt der Leistung als Sanktion für Verzögerung, nicht für Verzug .....	33
2. Keine Konservierung des Anwendungsbereiches von § 990 Abs. 2 BGB	34
3. Zwischenergebnis .....	35