

Problem Der Besitz

Definition

Besitz ist die tatsächliche Sachherrschaft über eine Sache, unabhängig davon, ob dem Inhaber dieser Herrschaft ein Recht dazu zusteht

I. **Publizitätsfunktion:** Vermutungswirkung des § 1006 BGB

II. **Schutzfunktion:** Der Besitzer kann sich gegen Störungen und Beeinträchtigungen seines Besitzes wehren.

- Herausgabeanspruch des § 861 BGB
- Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch, § 862 BGB
- Verfolgungsrecht des Besitzers, § 867 BGB

III. **Kontinuitätsfunktion:** Das Besitzrecht wird auch gegenüber einem Rechtsnachfolger des Eigentümers gewahrt (vgl. § 986 Abs. 2 BGB; § 566 BGB).

Besitzerwerb

unmittelbarer Besitz, § 854 BGB	mittelbarer Besitz, § 868 BGB
durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt	Durch Einigung
1) tatsächliche Sachherrschaft unter Beachtung der Verkehrsanschauung	1) unmittelbarer Besitz einer Person
2) auf Dauer angelegt	2) Ein zwischen dieser und dem Oberbesitzer bestehendes Besitzmittlungsverhältnis, das das Verhalten des unmittelbaren Besitzer bestimmt.
3) mit Besitzwillen (str.)	
Besitzdiener: Wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder im Rahmen eines ähnlichen Verhältnisses ausübt, aufgrund dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat, § 855 BGB.	

Besitzarten

Unterscheidungsmerkmal: Willensrichtung des Besitzers

Eigenbesitz		Fremdbesitz	
Eigenbesitzer ist, wer die Sache als ihm gehörend besitzt, § 872 BGB		Fremdbesitzer ist, wer einen anderen bezüglich der Sache als übergeordnet anerkennt.	
unmittelbar	mittelbar	Unmittelbar	Mittelbar
erforderlich bei originärem Eigentums-erwerb; nur hier Vermutungswirkung des § 1006 BGB		erforderlich für ein Besitzmittlungs- verhältnis, § 868 BGB.	

Übersicht Besitzschutzrechte

I. VERBOTENE EIGENMACHT, § 858 BGB

1. Tatbestandsvoraussetzungen

- a) **Unmittelbarer Besitz**; auch Mitbesitz i.S.d. § 866 BGB
(Besitzberechtigung nicht erforderlich)
- b) **Besitzbeeinträchtigung**
 - *Besitzentziehung*
= vollständige und dauernde Beseitigung der tatsächlichen Gewalt
 - *Besitzstörung*
= alle sonstigen Eingriffe in die tatsächliche Gewalt (z.B. Lärmbelästigung)
- c) **Ohne den Willen des Besitzers**;
wenn ohne Wissen, dann ohne Willen, es sei denn, der Besitzer hat die Beeinträchtigung vorher gestattet
- d) **Widerrechtlichkeit**; entfällt, falls das Gesetz die Beeinträchtigung gestattet; solche Fälle sind :
 - §§ 227 - 229 BGB, Notwehr, Notstand und Selbsthilfe
 - § 562b BGB, Selbsthilferecht im Rahmen des Vermieterpfandrechts
 - §§ 904, 906 BGB
 - §§ 884 ZPO, 150 ZVG

2. Rechtsfolgen

- Der Täter besitzt gegenüber dem Opfer fehlerhaft, § 858 II 1 BGB
- Der Besitznachfolger des Täters besitzt ebenfalls fehlerhaft, wenn er Erbe (Gesamtnachfolger) ist, § 858 II 2 BGB
- Der Besitznachfolger des Täters besitzt ebenfalls fehlerhaft, wenn er als Einzelnachfolger zum Zeitpunkt des eigenen Besitzerwerbs die Fehlerhaftigkeit des Vorgängers kannte

Prüfungsaufbau

Der Herausgabeanspruch nach § 985 BGB

Beachte: Die Prüfungsreihenfolge bestimmt sich nach dem Problemschwerpunkt, in der Regel wird der Besitz, wenn unproblematisch, vorweg geprüft!!

I. Eigentum des Anspruchstellers

Derjenige, der die Herausgabe fordert, muss noch im Augenblick der Entscheidung Eigentümer der Sache sein

bewegliche Sachen	Grundstücke
gilt auch zugunsten Pfandgläubiger, § 1227 BGB und Nießbraucher, § 1065 BGB	gilt auch zugunsten Nießbraucher, § 1065 BGB und Erbbauberechtigten, § 11 Abs. 1 ErbbauR-VO
Es gilt die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB.	Es gilt die Eigentumsvermutung des § 891 BGB.
Anspruchsziel: Übertragung des unmittelbaren Besitzes auf den Eigentümer	Anspruchsziel: Räumung

II. Besitz des Anspruchsgegners

Die Herausgabepflicht trifft den Besitzer, solange er Besitzer ist, verliert er ihn oder überträgt er ihn auf einen anderen, so kann der Anspruch aus § 985 BGB nicht mehr gegen ihn geltend gemacht werden.

(beachte hierzu jedoch die Ansprüche aus §§ 987ff BGB sowie ggf. §§ 812, 816, 823, 951 BGB)

III. kein Besitzrecht des Anspruchsgegners, § 986 Abs. 1 S. 1 BGB

Der Eigentümer kann die Herausgabe nicht verlangen, wenn ein dem Eigentümer gegenüber wirksames Recht zum Besitz besteht

dingliche Besitzrechte	obligatorische Besitzrechte
Sie wirken gegenüber jedermann, daher auch gegenüber dem Eigentümer.	Der Eigentümer muss der Vertragspartner des Besitzers sein. Ausnahmen: <ul style="list-style-type: none"> • § 566 BGB • § 986 III BGB: Eigentumserwerb durch Abtretung des Herausgabeanspruchs, § 931 BGB bzw. analog wegen Gleichheit der Interessenlage bei Eigentumsübertragung nach § 930 BGB

Prüfungsaufbau Eigentumserwerb vom Berechtigten

I. Einigung

- 1. Dingliches Rechtsgeschäft**
 - Angebot und Annahme, §§ 145 ff. BGB
 - es gelten die §§ 104 ff., 116 ff., 125, 134, 138, 158 ff., 182 ff. BGB
- 2. formlos gültig.**

II. Übergabe oder Übergabesurrogat

- 1. Übergabe nach § 929 S. 1 BGB**
 - Veräußerer gibt den unmittelbaren Besitz auf; Aufgabe des Besitzes kann auch dadurch erfolgen, dass der Veräußerer seinen Besitzdiener, seinen Besitzmittler oder seine Geheißperson anweist, die Sache dem Erwerber zu übergeben.
 - Erwerber erhält unmittelbaren Besitz; auch er kann sich einer Hilfsperson bedienen.
- 2. Übereignung kurzer Hand, § 929 S. 2 BGB**
- 3. Besitzkonstitut, § 930 BGB**
 - Veräußerer hat ursprünglich (mittelbaren oder unmittelbaren) Besitz an der Sache
Veräußerer und Erwerber vereinbaren ein Besitzmittlungsverhältnis (Besitzkonstitut); ein antizipiertes Besitzkonstitut (der Veräußerer übereignet bereits im voraus Waren, die erst noch hergestellt werden müssen oder die noch nicht in seinem Eigentum stehen; insbesondere bei der Sicherungsübereignung) mit Durchgangserwerb des Veräußerers für eine „logische Sekunde“ ist möglich.
 - Erwerber erlangt mittelbaren Besitz.
- 4. Abtretung des Herausgabeanspruchs, § 931 BGB**
 - Veräußerer hat mittelbaren Besitz an der Sache
 - Veräußerer und Erwerber schließen Abtretungsvertrag, § 398 BGB, über den Herausgabeanspruch aus dem Besitzmittlungsverhältnis (z.B. §§ 556, 604 BGB) oder aus §§ 812, 985 BGB

III. Einigsein im Zeitpunkt der Übergabe

Beachte: Die Einigungserklärung ist frei widerruflich!

IV. Berechtigung

- 1. Berechtigt ist regelmäßig der Eigentümer; außer bei**
 - §§ 135, 136 BGB
 - § 161 BGB
 - §§ 1365 ff. BGB
 - §§ 2113, 2129 BGB
 - § 2211 BGB
- 2. Rechtsgeschäftliche Verfügungsberechtigung nach § 185 BGB**
- 3. Gesetzliche Verfügungsberechtigung besitzen**
der Testamentsvollstrecker, §§ 2205 ff. BGB, der Insolvenzverwalter § 80 InsO

Problem Die Verfügungsberechtigung

1. Rechtsinhaberschaft	
2. Verfügungsbefugnis: grds. der Eigentümer	
Einschränkung der Verfügungsbefugnis	
<i>absolute Verfügungsbeschränkungen</i>	<i>relative Verfügungsbeschränkungen</i>
Wirken gegenüber jedermann, z.B. §§ 1365 BGB, 80 InsO.	Der Verstoß führt zur Unwirksamkeit der Verfügung ausschließlich im Verhältnis zu der Person, zu deren Gunsten die Verfügungsbeschränkung eingreift. Allen anderen gegenüber ist die Verfügung wirksam, so dass das Grundbuch durch Eintragung nicht unrichtig wird.
Grundsätzlich kein gutgläubiger Erwerb möglich.	Können durch die Gutgläubensvorschriften überwunden werden.

Berechtigung des Nichteigentümers	
Einwilligung des Berechtigten, § 185 BGB	Verfügungsbefugnis kraft Gesetzes
	<ul style="list-style-type: none"> • Insolvenzverwalter • Nachlaßverwalter • Testamentvollstrecker

Übersicht

Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten

1. Fall: § 932 I BGB i.V.m. § 929 S. 1 BGB

- **Einigung** über den Übergang des Eigentums i.S.d. § 929 S. 1 BGB,
- **Veräußerer tritt als Eigentümer auf,**
- **Veräußerer ist nicht Eigentümer,**
- **Veräußerer übergibt die Sache dem Erwerber,** auf beiden Seiten kann ein Besitzdiener, ein Besitzmittler oder eine Geheißperson eingesetzt werden,
- **Erwerber ist gutgläubig,** d.h. er kennt bis zum Abschluss der Erwerbshandlungen die Nichtberechtigung des Veräußerers nicht und die Unkenntnis beruht nicht auf grober Fahrlässigkeit, **§ 932 II BGB.**
- Kein Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs nach **§ 935 BGB**, Tatbestandsvoraussetzungen :
- **Abhandenkommen** i.S.d. § 935 I 1 BGB ist unfreiwilliger Verlust des unmittelbaren Besitzes.
Man unterscheidet 2 Fallvarianten :
 - die Sache kommt dem Eigentümer abhanden, § 935 I 1 BGB, **oder**
 - die Sache kommt dem Besitzmittler des Eigentümers abhanden, § 935 I 2 BGB

2. Fall: § 932 I 2 BGB i.V.m. § 929 S. 2 BGB

- **Einigung** i.S.d. § 929 S. 1 BGB,
- **Veräußerer tritt als Eigentümer auf,**
- **Veräußerer ist nicht Eigentümer,**
- **Erwerber ist bereits im Besitz der Sache,**
- **Erwerber hat den Besitz zuvor vom Veräußerer erlangt,**
- Erwerber ist **gutgläubig.**
- Kein Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs gemäß **§ 935 BGB**

3. Fall: § 933 BGB i.V.m. § 930 BGB

- **Einigung** i.S.d. § 929 S. 1 BGB,
- **Veräußerer tritt als Eigentümer auf,**
- **Veräußerer ist nicht Eigentümer,**
- **Veräußerer bleibt zunächst noch im Besitz der Sache,**
- Veräußerer und Erwerber vereinbaren ein **Besitzkonstitut** i.S.d. § 930 BGB,
- **Veräußerer übergibt später dem Erwerber die Sache,**
- Erwerber ist zum Zeitpunkt der Übergabe noch **gutgläubig.**

4. Fall: § 934 BGB i.V.m. § 931 BGB

- **Erste Fallvariante**
 - **Einigung** i.S.d. § 929 S. 1 BGB,
 - **Veräußerer tritt als Eigentümer auf,**
 - **Veräußerer ist nicht Eigentümer,**
 - Ein **Dritter** ist im **Besitz** der Sache,
 - **Veräußerer ist mittelbarer Besitzer,**
 - **Veräußerer tritt dem Erwerber den Anspruch gegen den Dritten auf Herausgabe der Sache ab,**
 - **Erwerber** ist zur Zeit der Abtretung noch **gutgläubig.**
- **Zweite Fallvariante**
 - **Einigung** i.S.d. § 929 S. 1 BGB,
 - **Veräußerer tritt als Eigentümer auf,**
 - **Veräußerer ist nicht Eigentümer,**
 - Ein **Dritter** ist im **Besitz** der Sache,
 - **Veräußerer ist nicht mittelbarer Besitzer,**
 - **Erwerber** erlangt den **unmittelbaren oder mittelbaren Besitz** von dem Dritten,
 - **Erwerber** ist zur Zeit des Besitzerwerbs noch in **gutem Glauben.**

Fall 1

Stehlampe im Jugendstil

Der fahrende Händler V kauft gebrauchte Korbwaren und Kleinmöbel auf, die er restauriert und wieder verkauft. Eines Tages schellt er an der Haustür des E. Es öffnet ihm die Hausangestellte H. V bietet der H, die den Eindruck erweckt, als sei sie die Dame des Hauses, einen hübschen Einkaufskorb an. Außerdem fragt V nach alten Möbeln. H erinnert sich an eine alte Stehlampe im Jugendstil, die E schon seit Jahren im Keller verstauben lässt, holt sie herauf und bietet sie dem V zum Tausch gegen den Einkaufskorb an. V ist entzückt und wittert ein glänzendes Geschäft. H übergibt V die Stehlampe und hängt voller Besitzerstolz den Einkaufskorb an ihren Arm. V grüßt, macht kehrt und sieht plötzlich E vor sich. E fragt, was V mit seiner Stehlampe wolle. V umklammert das gute Stück und erklärt, die Lampe habe er soeben gegen einen Einkaufskorb eingetauscht, sie gehöre nun ihm. E ist empört und reißt ihm das Streitobjekt aus den Händen. Nun sieht er H in der Haustüre stehen. Er stürmt auf sie zu, entreißt ihr den Korb und wirft ihn dem V zu mit den Worten: „lassen Sie sich hier niemals wieder blicken!“

Welche dinglichen Rechte haben V und H?

Übersicht Fall 1**Ansprüche des V gegen E****A. Selbsthilferecht des V gegen E aus § 859 II BGB****I. Wegnahme einer beweglichen Sache****II. Verbotene Eigenmacht des E i.S.d. § 858 I BGB**

1. Besitzbeeinträchtigung ohne den Willen des Besitzers V
2. Widerrechtlichkeit
 - a) Herausgabeanspruch aus § 985 BGB
 - b) Selbsthilferecht nach § 229 BGB
 - c) Selbsthilferecht nach § 859 II BGB
 - d) Selbsthilferecht nach § 859 IV BGB
 - aa) fehlerhafter Besitz der H
 - bb) Kenntnis des V als Besitznachfolger
 - cc) Zwischenergebnis

B. Anspruch des V gegen E aus § 985 BGB**I. Besitz des E****II. Eigentum des V**

1. Eigentumserwerb durch Übereignung von H auf V gemäß § 929 S. 1 BGB
 - a) Übergabe
 - b) Einigung
 - c) Berechtigung
 - d) Ergebnis
2. Gutgläubiger Erwerb des V von H gemäß § 932 BGB
 - a) Übertragung nach § 929 BGB
 - b) Gutgläubigkeit des Erwerbers
 - c) Ausschluss gemäß § 935 BGB

C. Anspruch des V gegen E wegen Besitzentziehung nach § 861 I BGB

- I. Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht
- II. Fehlerhafter Besitz des E
- III. Ausschluss gemäß § 861 II BGB
- IV. Ausschluss durch den Anspruch des E aus § 985 BGB

Ansprüche der H gegen V**A. Selbsthilferecht der H gegen V aus § 859 II BGB****B. Anspruch der H gegen V aus § 985 BGB****C. Besitzentziehungsanspruch der H gegen V aus § 861 I BGB**

Lösung: Fall 1 - Stehlampe im Jugendstil**Blätter:**

Problem: Der Besitz	6
Übersicht: Besitzschutzrechte im Überblick	7ff.
Aufbauschema: Der Herausgabeanspruch nach § 985 BGB	12
Prüfungsaufbau: Eigentumserwerb vom Berechtigten	31
Problem: Die Verfügungsberechtigung	32
Übersicht: Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten	36

Vertragliche Ansprüche könnten sich aus dem Tauschvertrag gem. §§ 480, 433 BGB ergeben. Allerdings war hier der H die Übereignung von Anfang an unmöglich, so dass Sie dem V gegenüber nach § 311a II BGB haftet. V seinerseits ist nach § 326 I BGB von der Leistung freigeworden.

Ansprüche des V gegen E**A. Selbsthilferecht des V gegen E aus § 859 II BGB**

Fraglich ist, ob V dem E die Stehlampe mit Gewalt wieder abnehmen kann. Ein Recht dazu könnte sich ergeben aus § 859 II BGB.

(vgl. Blatt 6: *Der Besitz*

Blatt 7 ff: *Besitzschutzrechte im Überblick*)

I. Wegnahme einer beweglichen Sache durch E

V hatte die Stehlampe von H übergeben bekommen. Von diesem Zeitpunkt an war er unmittelbarer Besitzer. E hat ihm das Streitobjekt aus den Händen gerissen, also weggenommen.

II. Verbotene Eigenmacht i.S.d. § 858 I BGB des E

Fraglich ist, ob die Wegnahme durch E mittels verbotener Eigenmacht i.S.d. § 858 I BGB geschah.

1. Besitzbeeinträchtigung ohne den Willen des Besitzers

Dem V ist der unmittelbare Besitz gegen seinen Willen entzogen worden. Damit ist die erste Tatbestandsvoraussetzung für eine verbotene Eigenmacht gegeben.

2. Widerrechtlichkeit

Die unfreiwillige Besitzbeeinträchtigung muss jedoch widerrechtlich erfolgt sein. Die Widerrechtlichkeit ist zu verneinen, falls das Gesetz die Beeinträchtigung gestattet.

a) Herausgabeanspruch aus § 985 BGB

(vgl. Blatt 12: *Der Herausgabeanspruch nach § 985 BGB*)

Eine solche Gestattung könnte sich hier daraus ergeben, dass E als Eigentümer der Lampe gegen V einen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB hat. Die Vorschrift gewährt jedoch nur forensischen Schutz, gibt dem Eigentümer jedoch kein Recht zur gewaltsamen Wegnahme.

Rechtswidrigkeit ist danach gegeben.

b) Selbsthilferecht nach § 229 BGB

Auch ein Selbsthilferecht des E nach § 229 BGB schließt die Rechtswidrigkeit nicht aus, denn es bestand keine Gefahr für E, dass ihm die Verwirklichung seines Anspruchs aus § 985 BGB vereitelt würde. Sofern man annehmen wollte, dass die Identität des V nicht sicher feststeht, stünde dem E allenfalls ein

Festnahmerecht nach § 127 StPO zu, keinesfalls ist er in diesem Rahmen zur Wegnahme der Lampe berechtigt.

c) Selbsthilferecht nach § 859 II BGB

Die Widerrechtlichkeit könnte jedoch ausgeschlossen sein, wenn E dem V gegenüber ein Selbsthilferecht nach § 859 II BGB ausüben durfte.

Das wäre der Fall, wenn V dem E zuvor mittels verbotener Eigenmacht den Besitz an der Lampe entzogen hätte.

V selbst könnte verbotene Eigenmacht gegenüber E begangen haben. Dann müsste E im Zeitpunkt der Übergabe Besitzer der Lampe gewesen sein.

Ursprünglich war H nur Besitzdienerin gem. § 855 BGB, so dass nur E Besitzer war. Dadurch, dass Sie sich aber entschlossen hatte, V die Lampe zu übergeben, hat Sie sich wie eine Eigentümerin benommen, wollte also nicht mehr dem E den Besitz vermitteln, sondern für sich selbst besitzen, um den Korb zu erhalten. Sie hat sich daher von der Besitzdienerin zur Eigenbesitzerin gemacht.

Damit ist H nicht mehr Besitzdienerin, sondern unmittelbare Besitzerin. Damit war E nicht mehr Besitzer, so dass eine verbotene Eigenmacht des V gegenüber E nicht in Betracht kommt.

d) Selbsthilferecht nach § 859 IV BGB

Allerdings ist E zur Selbsthilfe gegenüber V auch dann berechtigt, wenn dieser zwar selbst keine verbotene Eigenmacht verübt hat, sein Besitz jedoch nach § 858 II BGB fehlerhaft war.

aa) fehlerhafter Besitz der H

Das setzt zunächst voraus, dass der Besitz seiner Besitzvorgängerin H fehlerhaft war.

H könnte gegenüber E verbotene Eigenmacht gen. § 858 I BGB verübt haben.

H war als Besitzdienerin i.S.d. § 855 BGB ursprünglich keine Besitzerin, sondern E war unmittelbarer Besitzer. Indem H sich jedoch entschließt, dem V die Lampe tauschweise zu überlassen, macht sie sich ohne Willen des E von der Besitzdienerin zur unmittelbaren Eigenbesitzerin und entzieht dem E damit seinen Besitz, verübt also verbotene Eigenmacht i.S.d. § 858 I BGB, so dass ihr Besitz nach § 858 II 1 BGB fehlerhaft war.

In der Begründung des unmittelbaren Eigenbesitzes liegt aber eine verbotene Eigenmacht der H gegenüber E.

bb) Kenntnis des V als Besitznachfolger

V ist Besitznachfolger der H. Er hielt die H allerdings für die Dame des Hauses und damit für zum Tauschgeschäft berechtigt. Er kannte die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seiner Vorgängerin daher nicht, so dass eine Zurechnung mangels Bösgläubigkeit ausscheidet.

cc) Zwischenergebnis

V hat den Besitz an der Stehlampe nicht mittels verbotener Eigenmacht gegenüber E erhalten. E hatte damit kein Selbsthilferecht aus § 859 II BGB gegenüber V.

e) Ergebnis

Die Wegnahme der Lampe durch E geschah widerrechtlich. E hat gegenüber V verbotene Eigenmacht ausgeübt, als er ihm die Lampe aus den Händen riss.

III. Auf frischer Tat betroffen

V hat E unmittelbar bei der Tat ertappt. Damit ist auch die letzte Voraussetzung des § 859 II BGB erfüllt.

IV. Ergebnis

V darf dem E die Lampe mit Gewalt wieder abnehmen, § 859 II BGB.

B. Anspruch des V gegen E aus § 985 BGB

V könnte gegen E einen forensischen Anspruch auf Herausgabe aus § 985 BGB haben.

I. E ist in Besitz der Lampe**II. Eigentum des V**

Ursprünglich war E Eigentümer.

1. Eigentumserwerb durch Übereignung von H auf V gemäß § 929 S. 1 BGB

(vgl. Blatt 31: Eigentumserwerb vom Berechtigten)

V könnte nach § 929 S. 1 BGB das Eigentum von H erworben haben.

a) Übergabe

H hat dem V die Lampe übergeben.

b) Einigung

Eine ausdrückliche Einigung hat nicht stattgefunden. In der Übergabe liegt aber gleichzeitig ein konkludentes Einigungsangebot mit dem Inhalt des § 929 BGB. Dieses Angebot hat V mit der Entgegennahme der Lampe angenommen.

c) Berechtigung

H war jedoch nicht Eigentümerin der Lampe, sondern E. H war damit nicht berechtigt zur Übereignung.

[Exkurs: vgl. Blatt 32: Die Verfügungsberechtigung]

d) Ergebnis

Ein Eigentumserwerb des V nach § 929 S. 1 BGB ist damit ausgeschlossen.

2. Gutgläubiger Erwerb des V von H gemäß § 932 BGB

V könnte die Stehlampe von H nach § 932 BGB gutgläubig erworben haben.

(vgl. Blatt 36: Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten)

a) Übertragung nach § 929 BGB

Für die Anwendung des § 932 BGB ist Voraussetzung, dass ein Übertragungstatbestand i.S.d. § 929 BGB, Einigung und Übergabe stattgefunden haben. Dies ist erfüllt.

b) Gutgläubigkeit des Erwerbers

V müsste gutgläubig gewesen sein.

Bösgläubig ist, wem bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört, § 932 II BGB.

V durfte annehmen, H sei die Dame des Hauses, welcher die Lampe gehöre. Grob fahrlässige Unkenntnis von der Nichtberechtigung ist nicht anzunehmen.

c) Ausschluss gemäß § 935 BGB

Ein gutgläubiger Erwerb ist jedoch nach § 935 I BGB ausgeschlossen, wenn die Lampe dem E zuvor abhanden gekommen ist.

Abhanden gekommen ist eine Sache, wenn der unmittelbare Besitzer ohne seinen Willen den Besitz verloren hat⁵.

Es kommt also darauf an, ob E unmittelbaren Besitz an der Lampe hatte und, ob er ohne seinen Willen diesen Besitz verloren hat. Unmittelbarer Besitzer der Lampe war E. Zwar übte H die tatsächliche Gewalt an der Lampe aus, während sie diese aus dem Keller holte, doch geschah dies noch im Rahmen ihres sozialen Abhängigkeitsverhältnisses als Hausangestellte. Sie war Besitzdienerin nach § 855 BGB.

Besitzherr und damit unmittelbarer Besitzer war also E. Für die Frage nach der Freiwilligkeit des Besitzverlustes kommt es damit nicht auf den Willen der Besitzdienerin H, sondern auf den Willen des Besitzherrn E an. Dabei ist es unschädlich, dass die H hier nach außen nicht wie eine Besitzdienerin sondern, wie die Besitzerin selbst aufgetreten ist⁶.

[Exkurs: vgl. Blatt 35: gutgläubiger lastenfreier Erwerb nach § 936 BGB]

d) Zwischenergebnis

Dem E ist die Lampe abhanden gekommen, § 935 I BGB.

V konnte damit nicht gutgläubig das Eigentum erwerben.

Ergebnis: Ein Anspruch des V gegen E auf Herausgabe nach § 985 BGB besteht nicht.

C. Anspruch des V gegen E wegen Besitzentziehung nach § 861 I BGB

Der Anspruch wegen Besitzentziehung aus § 861 I BGB ist ein possessorischer Besitzanspruch, der im Unterschied zum Gewaltrecht nach § 859 II BGB, nur unter Einschaltung des Gerichtes durchsetzbar ist. Er zielt auf Wiederherstellung des früheren Besitzstandes.

I. Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht

V war die Lampe von H übergeben worden. Damit hat er unmittelbaren Besitz an der Sache begründet. E reißt ihm das Streitobjekt aus den Händen und entzieht also dem V den Besitz gegen dessen Willen. Dies geschah, wie bereits erörtert durch verbotene Eigenmacht.

II. Fehlerhafter Besitz des E

Weiterhin muss E dem V gegenüber fehlerhaft besitzen. E hat den Besitz mittels verbotener Eigenmacht erlangt, besitzt also gemäß § 858 II 1 BGB fehlerhaft.

⁵ MüKo/Quack, 4. Aufl., § 935, Rn 5

⁶ vgl. RGZ 71, 248, 252 ff; 106, 4, 6; RGRK/ Pikart Rn 18; Soergel/Henssler Rn 8; Westermann/Gursky § 49 I 6; Wilhelm Rn 446; Hoche JuS 1961, 73, 78 f; Kindl S 361 ff; Witt AcP 201 (2001), 165, 180 ff; aA Staudinger/Wiegand Rn 14; Rebe AcP 173 (1973), 186, 201 f)

III. Ausschluss gemäß § 861 II BGB

Der Anspruch ist gemäß § 861 II BGB ausgeschlossen, wenn V im Zeitpunkt der Besitzentziehung die Lampe dem E gegenüber fehlerhaft besessen hat und wenn V diesen fehlerhaften Besitz während des vergangenen Jahres erlangt hat.

Wie oben bereits geprüft, hat V jedoch nicht gemäß § 859 II BGB fehlerhaft besessen, so dass der Ausschluss nach § 861 II BGB nicht eingreift.

IV. Ausschluss durch den Anspruch des E aus § 985 BGB

Fraglich ist, ob der Anspruch dadurch ausgeschlossen ist, dass E, wie dargelegt, Eigentümer der Stehlampe ist.

Zwar hat E gegen V einen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB, doch ist eine solche petitorische Einwendung gemäß § 863 BGB unerheblich.

Dem Anspruch aus § 861 I BGB kann E also nicht entgegenhalten, er sei Eigentümer. Allerdings kann E gegen die possessorische Klage aus § 861 BGB Widerklage aus dem petitorischen Recht des § 985 BGB erheben.

Ergebnis: V hat gegen E einen Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes aus § 861 I BGB.

Ansprüche der H gegen V

A. Selbsthilferecht der H gegen V aus § 859 IV, II BGB

H könnte gegenüber V ein Selbsthilferecht nach § 859 II BGB haben. Dies setzt voraus, dass V den Besitz an dem Korb durch verbotene Eigenmacht erlangt hat. Allerdings zwar V zwar zuvor im Besitz des Korbes, jedoch hat er selbst der H den Besitz nicht entzogen. In Betracht kommt allerdings, dass der Besitz des V nach § 859 IV BGB fehlerhaft war, so dass der H insofern das Selbsthilferecht des § 859 II BGB zustehen könnte.

H war ursprünglich Besitzerin. Sie hat den Besitz durch verbotene Eigenmacht des E verloren, der ihr den Korb gegen ihren Willen entzogen hat. V ist nun Besitzer. Zwar hat er sich diesen Besitz nicht selbst durch verbotene Eigenmacht verschafft, jedoch hat er die verbotene Eigenmacht des E – das Entreißen des Korbes – beobachtet, so dass er die verbotene Eigenmacht des V gem. § 858 II BGB gegen sich gelten lassen muss. Er ist auch auf frischer Tat betroffen

B. Anspruch der H gegen V aus § 985 BGB

Daneben kann H von V Herausgabe aus § 985 BGB verlangen. H hat von V nach § 929 BGB Eigentum an dem Korb erworben. V ist Besitzer. Er hat kein Recht zum Besitz aus § 986 BGB.

Allerdings kann er ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB wegen des ihm zustehenden Schadensersatzes aus § 311a II BGB geltend machen.

C Besitzentziehungsanspruch aus § 861 I BGB

Schließlich kann H von V Wiedereinräumung des Besitzes an dem Korb aus § 861 I BGB verlangen, da ihr der unmittelbare Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen wurde und V ihr gegenüber fehlerhaft besitzt.

Ergebnis: H hat gegen V Ansprüche aus §§ 859 II, 985, 861 I BGB.

Kontrollfragen Fall 1

1. Was ist Unterschied zwischen Sachenrecht und Schuldrecht?
2. Was sind Sachen und welche Sachen sind zu unterscheiden?
3. Was sind dingliche Rechte?
4. Was sind absolute Rechte?
5. Was sind relative Rechte?
6. Wie sieht der privatrechtliche Schutz des Eigentums aus?
7. Was versteht man unter dem Typenzwang?
8. Was besagt die Typenfixierung?
9. Was bedeutet der Grundsatz der Publizität?
10. Was besagt der Prioritätsgrundsatz?
11. Was bedeutet das Abstraktionsprinzip?
12. Was besagt der Bestimmtheitsgrundsatz?
13. Welche dinglichen Rechte kennen Sie?
14. Was versteht man unter Besitz?
15. Welche 3 Funktionen sind beim Besitz zu beachten?
16. Wie wird Besitz erworben?
17. Was ist ein Besitzdiener?
18. Welche Besitzarten sind zu unterscheiden?
19. Welche Voraussetzungen und Rechtsfolgen hat die verbotene Eigenmacht?
20. Was sind die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Besitzwehr?
21. Was sind die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Besitzkehr?
22. Welche Voraussetzungen und Rechtsfolgen hat der Besitzentziehungsanspruch nach § 861 BGB?
23. Welche Voraussetzungen und Rechtsfolgen hat der Besitzstörungsanspruch nach § 862 BGB?
24. Welche Voraussetzungen müssen bei einem Herausgabeanspruch nach § 1007 BGB vorliegen?
25. Genügt im Rahmen der Prüfung des Rechtes aus § 859 II BGB ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB, um eine Wegnahme mit Gewalt zu ermöglichen?