

KARL - HERMANN CAPELLE

Bürgerliches Recht

Sachenrecht



Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH

DIE WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN

HERAUSGEBER: PROF. DR. DR. h. c. DR. h. c. E. GUTENBERG, KÖLN

Bisher sind folgende Lieferungen erschienen:

1. Lieferung: Prof. Dr. Dr. h. c. E. Gutenberg, Univ. Köln, „Einführung in die Betriebswirtschaftslehre“ (212 S.)
2. u. 3. Lieferung: Prof. Dr. Heinen, Univ. München, „Handelsbilanzen“ (347 S.)
4. Lieferung: Prof. Dr. W. Kilger, Univ. Saarbrücken, „Produktions- und Kostentheorie“ (131 S.) — Prof. Dr. Thieß, FU Berlin, „Kurz- und mittelfristige Finanzierung“ (96 S.)
5. Lieferung: Prof. Dr. E. Grochla, Univ. Köln, „Materialwirtschaft“ (118 S.)
6. Lieferung: Prof. Dr. E. Sundhoff, Univ. Köln, „Absatzorganisation“ (96 S.)
7. Lieferung: Prof. Dr. H. Böhrs, TH Hannover, „Arbeitsleistung und Arbeitsentlohnung“ (119 S.) — Prof. Dr. H. Schumann, „Handelsrecht“, I. Teil (154 S.)
8. Lieferung: Prof. Dr. Buddeberg, „Betriebslehre des Binnenhandels“ (196 S.)
9. Lieferung: Prof. Dr. Schumann, „Einführung in die Rechtswissenschaft“ (124 S.)
10. Lieferung: Prof. Dr. M. Gürtler, Univ. Basel, „Betriebswirtschaftliche Probleme des Versicherungswesens“ (210 S.)
11. u. 12. Lieferung: Prof. Dr. K. F. Hagenmüller, Univ. Frankfurt, „Bankbetrieb und Bankpolitik“ (312 S.)
13. Lieferung: Prof. Dr. R. Dahrendorf Ph. D., Univ. Tübingen, „Sozialstruktur des Betriebes“ (96 S.)
14. Lieferung: Prof. Dr. K. Chr. Behrens, FU Berlin, „Marktforschung“ (163 S.)
15. Lieferung: Prof. Dr. L. L. Illetschko, Hochschule für Welthandel, Wien, „Betriebswirtschaftliche Probleme der Verkehrswirtschaft“ (119 S.)
16. Lieferung: Prof. Dr. G. Reddewig / Dr. H.-A. Dubberke, Freie Univ. Berlin, „Einkaufsorganisation und Einkaufsplanung“ (184 S.)
17. Lieferung: Prof. Dr. E. Aufermann, vorm. Univ. Saarbrücken, „Grundzüge Betriebswirtschaftlicher Steuerlehre“ (212 S.)
18. Lieferung: Prof. Dr. H. Möller, Univ. München, „Internationale Wirtschaftsorganisationen“ (171 S.)
19. Lieferung: Prof. Dr. K. F. Bussmann, TH München, „Betreuung und Prüfung der Unternehmungen“ (232 S.)
20. Lieferung: Prof. Dr. O. Hintner, Univ. München, „Wertpapierbörsen“ (142 S.)
21. Lieferung: Prof. Dr. K. W. Hennig, TH Hannover, „Betriebswirtschaftslehre der industriellen Erzeugung“ (144 S.)
22. Lieferung: Prof. Dr. H. Lipfert, Univ. Hamburg, „Nationaler und internationaler Zahlungsverkehr“ (192 S.)
23. Lieferung: Prof. Dr. H. Sauer mann, Univ. Frankfurt a. M., „Einführung in die Volkswirtschaftslehre“ (220 S.)
24. Lieferung: Prof. Dr. K.-H. Below, WH Mannheim, „Bürgerliches Recht / Allgemeiner Teil“ (136 S.)
25. Lieferung: Prof. Dr. P. Braeß, Univ. Köln, „Versicherung und Risiko“ (151 S.)
26. Lieferung: Prof. Dr. O. Graf, Univ. Münster, „Arbeitsphysiologie“ (96 S.)
27. u. 28. Lieferung: Prof. Dr. H. Giersch, Univ. Saarbrücken, „Allgemeine Wirtschaftspolitik“ (356 S.)
29. Lieferung: Prof. Dr. H. O. de Boor / Dr. G. Erkel, „Zivilprozeßrecht“ (212 S.)
30. Lieferung: Prof. Dr. G. Schmolders, Univ. Köln, „Geschichte der Volkswirtschaftslehre“ (148 S.)

Fortsetzung auf der 3. Umschlagseite

**Capelle,
Bürgerliches Recht,
Sachenrecht**

54. Lieferung
Reihe C (Rechtswissenschaft)/Beitrag Nr. 5

DIE WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN
HERAUSGEBER : PROF. DR. DR. h. c. DR. h. c. E. GUTENBERG

DR. KARL-HERMANN CAPELLE

o. Professor des bürgerlichen Rechts
an der Akademie für Wirtschaft und Politik Hamburg
Honorarprofessor an der Universität Hamburg

Bürgerliches Recht

Sachenrecht



Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH

ISBN 978-3-663-18764-6

ISBN 978-3-663-19011-0 (eBook)

DOI 10.1007/978-3-663-19011-0

Verlags-Nr. 8851

© Springer Fachmedien Wiesbaden 1963

Ursprünglich erschienen bei Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler GmbH, Wiesbaden 1963

Vorwort

Die vorliegende Darstellung wendet sich an Leser, die in der wirtschaftlichen Praxis stehen, darüber hinaus an Studierende, vor allem an solche der Wirtschaftswissenschaften. Sie umfaßt das allgemeine Sachenrecht unter Ausschluß von Sondergebieten (Jagdrecht, Schiffshypothekenrecht usw.).

Der Verfasser hat versucht, bündige Formulierung mit Durchsichtigkeit der Darstellung zu verbinden. Bei den Hinweisen auf wirtschaftliche Zusammenhänge hat er sich Beschränkungen auferlegt, im Hinblick auf die Kenntnisse und Erfahrungen der Leser und auf die einschlägigen wirtschaftswissenschaftlichen Darstellungen in der vorliegenden Reihe.

Die ständige Heranziehung des Gesetzestextes ist für das Verständnis nicht nur empfehlenswert, sondern unerläßlich. Wer tiefer eindringen will, lese gegebenenfalls die angeführten höchstrichterlichen Entscheidungen nach. Das bedeutsame Schrifttum des Sachenrechts (vgl. das Literaturverzeichnis) ist im einzelnen nur sparsam zitiert, doch verdankt ihm der Verfasser wesentliche Einsichten.

KARL-HERMANN CAPELLE

Inhaltsverzeichnis

	<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	9
	<i>Literaturverzeichnis</i>	10
§ 1	Einleitung	11

Erstes Kapitel

Der Besitz

§ 2	Bedeutung und Begriff des Besitzes	15
§ 3	Arten des Besitzes	18
§ 4	Erwerb und Verlust des Besitzes	20
§ 5	Der Besitzschutz	22

Zweites Kapitel

Das Eigentum

§ 6	Das Eigentum (Inhalt und Bindungen)	25
§ 7	Das Miteigentum und das Gesamthandseigentum	28
§ 8	Das Wohnungseigentum	29
§ 9	Das Nachbarrecht	30

Drittes Kapitel

Das allgemeine Liegenschaftsrecht

§ 10	Einigung und Eintragung in das Grundbuch	33
§ 11	Auflassung und Grundgeschäft	35
§ 12	Der Rang der Grundstücksrechte	36
§ 13	Die Vormerkung	39
§ 14	Die Vermutung und der öffentliche Glaube des Grundbuchs	42
§ 15	Unrichtiges Grundbuch, Berichtigung und Widerspruch	44
§ 16	Das formelle Grundbuchrecht	46

Viertes Kapitel

Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen

§ 17	Die Übereignung beweglicher Sachen	51
§ 18	Die Ersitzung	56
§ 19	Verbindung, Vermischung, Verarbeitung	58
§ 20	Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache	62
§ 21	Der Eigentumserwerb durch Aneignung	63
§ 22	Der Eigentumserwerb des Finders	63

Fünftes Kapitel

Ansprüche aus dem Eigentum

§ 23	Der Herausgabeanspruch des Eigentümers	65
§ 24	Der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch des Eigentümers	70
§ 25	Die Immissionen	73
§ 26	Der Anspruch aus früherem Besitz (Verfolgungsanspruch)	75

Sechstes Kapitel

Die beschränkten dinglichen Rechte (außer den Sicherungsrechten)

§ 27	1. Das Erbbaurecht	79
	2. Die Dienstbarkeiten	80
§ 28	Die Grunddienstbarkeit	80
§ 29	Der Nießbrauch	82
§ 30	Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit	85
§ 31	3. Das dingliche Vorkaufsrecht an Grundstücken	86
§ 32	4. Die Reallast	88

Siebentes Kapitel

Die Sicherungsrechte

	1. Die Hypothek	92
§ 33	Die Entstehung der Hypothek	92
§ 34	Die gesicherte Forderung	94
§ 35	Der Gegenstand der Hypothek	95
§ 36	Die Übertragung, Belastung und Teilung der Hypothek	97
§ 37	Der Schutz des guten Glaubens	99
§ 38	Die Rechtslage vor der Fälligkeit	100
§ 39	Die Rechte des Gläubigers nach der Fälligkeit	100
§ 40	Die Befriedigung des Gläubigers	102
§ 41	Hypothek und Eigentümergrundschuld; Löschungsvormerkung	103
§ 42	Der Untergang der Hypothek	106
§ 43	Der Hypothekenbrief	106
§ 44	Die Sicherungshypothek	109
§ 45	Die Tilgungshypothek	111
§ 46	Die Gesamthypothek	112
§ 47	2. Die Grundschuld	115
	3. Das Pfandrecht	117
§ 48	Das Pfandrecht an beweglichen Sachen	117
§ 49	Das Pfandrecht an Rechten	124
§ 50	4. Die atypischen Sicherungsrechte	126
	<i>Gesetzesregister</i>	139
	<i>Sachregister</i>	143

Abkürzungsverzeichnis

AcP	— Archiv für die civilistische Praxis
ALR	— Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
BB	— Der Betriebs-Berater
BBauG	— Bundesbaugesetz
BGB	— Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	— Bundesgerichtshof
BGHZ	— Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
DepG	— Depotgesetz Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren)
DRsp	— Deutsche Rechtsprechung, hrsg. v. Dr. Günter Feuerhake
EGBGB	— Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
ErbbauVO	— Verordnung über das Erbbaurecht
GBO	— Grundbuchordnung
GG	— Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
HGB	— Handelsgesetzbuch
JZ	— Juristenzeitung
KO	— Konkursordnung
LM	— Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LuftVG	— Luftverkehrsgesetz
MDR	— Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	— Neue Juristische Wochenschrift
OLSchVO	— Verordnung über Orderlagerscheine
RGZ	— Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
StGB	— Strafgesetzbuch
UWG	— Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VVG	— Versicherungsvertragsgesetz
WEG	— Wohnungseigentumsgesetz
WG	— Wechselgesetz
WZG	— Warenzeichengesetz
ZPO	— Zivilprozeßordnung
ZVG	— Zwangsversteigerungsgesetz (Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung)

Paragraphen ohne Zusatz sind solche des BGB

Literaturverzeichnis

Baur: Lehrbuch des Sachenrechts, 1960.

Below: Bürgerliches Recht, Allgemeiner Teil, Die Wirtschaftswissenschaften, 1960.

De Boor / Erkel: Zwangsvollstreckung, Konkurs und Vergleich, Die Wirtschaftswissenschaften, 1962.

Eichler: Institutionen des Sachenrechts, 3 Bände, 1954, 1957, 1960.

Enneccerus-Nipperdey: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., 1959 und 1960.

v. Gierke: Das Sachenrecht des bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., 1959.

Hagenmüller: Bankbetrieb und Bankpolitik, Die Wirtschaftswissenschaften, 1959.

Heck: Grundriß des Sachenrechts, 1930.

Hedemann: Sachenrecht, 3. Aufl., 1960.

Lent-Schwab: Sachenrecht, 9. Aufl., 1962.

Raiser: Dingliche Anwartschaften, 1961.

Schumann: Handelsrecht, Teil I, Die Wirtschaftswissenschaften, 1958.

Seckelmann: Die Grundschuld als Sicherungsmittel, 1963.

Staudinger: Kommentar zum BGB, III. Band, Sachenrecht, 11. Aufl., 1956 ff.

Westermann: Lehrbuch des Sachenrechts, 4. Aufl., 1960.

Wolff-Raiser: Lehrbuch des Sachenrechts, 10. Bearbeitung, 1957.

§ 1 Einleitung

Eine Darstellung des Sachenrechts wird auszugehen haben von der Frage, was unter Sachenrecht zu verstehen ist. Dabei stößt man zuerst auf den Begriff der Sache. Das Recht rechnet hierher nicht alle denkbaren Güter, sondern nur körperliche Gegenstände (§ 90)¹⁾. Diese Gegenstände können sehr verschiedener Art sein. Neben den Grundstücken und ihren wesentlichen Bestandteilen steht die Gesamtheit der beweglichen Sachen, mag es sich dabei um Wagen handeln oder um Maschinen, um Bücher oder um Kleidung.

Bei dem sachenrechtlichen Aspekt kann es nur gehen um die Rechte an Sachen. Als Beispiele seien zunächst das Eigentum und die Hypothek genannt.

I. Der Grundbegriff des Rechts an der Sache, meistens bezeichnet als dingliches Recht, bedarf hier der genaueren Darlegung. Mehr noch als sonst ist hier jedes Wort zu beachten. Das Recht an der Sache, von dem hier die Rede sein soll, unterscheidet sich grundlegend von dem Recht auf die Sache und von dem seltener erwähnten Recht zur Sache. Das dingliche Recht ist im wesentlichen durch zwei Merkmale gekennzeichnet: durch Unmittelbarkeit und durch seinen absoluten Charakter.

Das dingliche Recht ist unmittelbar auf die Sache gerichtet, d. h. wir haben es zunächst nur mit einer Person zu tun, dem Inhaber des Rechts. Bei der Feststellung, E sei Eigentümer der Sache X, bedarf es nicht der Erwähnung anderer Personen; der Eigentümer kann zwar „andere von jeder Einwirkung ausschließen“ (§ 903), doch hat er, solange er nicht gestört wird, keine Ansprüche gegen einen anderen, also keinen Anspruchsgegner. Die Beziehung des Eigentümers zur Sache wird also nicht durch einen anderen vermittelt, sie besteht vielmehr zwischen dem Eigentümer und der Sache unmittelbar. Ganz anders bei dem Recht auf die Sache (genauer: auf die Verschaffung einer Sache). Ein solches Recht hat z. B. der Käufer, der nach Abschluß des Kaufvertrages von dem Verkäufer die Lieferung der Sache fordern kann. Er hat noch kein dingliches Recht, sondern nur den schuldrechtlichen Anspruch gegen seinen Vertragspartner, gerichtet auf die geschuldete Leistung, nämlich auf die Verschaffung von Eigentum und Besitz an der geschuldeten Sache. Der Begriff des Anspruchs setzt zwei Personen voraus, den Gläubiger und den Schuldner. Die Rechtsbeziehung geht hier von Person zu Person, nicht von der Person zur Sache. Die Beziehung des Käufers zur Sache ist, wenn von einer solchen überhaupt gesprochen werden

¹⁾ Below, Bürgerliches Recht, Allgemeiner Teil, Die Wirtschaftswissenschaften, 1960, S. 61 ff.

kann, nur eine mittelbare, vermittelt durch den Schuldner, der eine Leistung zu erbringen hat. Zusammenfassend läßt sich sagen: Das dingliche Recht unterscheidet sich von dem schuldrechtlichen Anspruch wie überhaupt von jedem Anspruch durch die Unmittelbarkeit im Verhältnis zur Sache, denn der Anspruch ist ja das Recht, „von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen“ (§ 194 I).

Das dingliche Recht ist ferner *absolut*. Das soll besagen, daß es nicht nur gegen bestimmte Personen Schutz gewährt, sondern gegen jedermann. Auch dieses Merkmal unterscheidet das dingliche Recht wesentlich vom Anspruch. Der Anspruch ist ein relatives Recht, er ist nur gegen den Anspruchsgegner gerichtet. Das ist beim Kauf oder Darlehen der Vertragspartner, bei der unerlaubten Handlung der Täter. Das dingliche Recht kann als absolutes Recht gegen jeden Störer geltend gemacht werden. Wer dem Eigentümer die Sache wegnimmt oder den Besitz vorenthält, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet (§ 985), wer ihn sonst beeinträchtigt, zur Beseitigung der Beeinträchtigung, u. U. zur Unterlassung (§ 1004). Das dingliche Recht ist als absolutes Recht auch durchsetzbar im Konkurse des Gegners (§ 43 KO) und in der Zwangsvollstreckung, die vom Gläubiger des Gegners betrieben wird (§ 771 ZPO).

Vom dinglichen Recht (Eigentum und beschränkte dingliche Rechte) ist zu unterscheiden der *dingliche Anspruch*, erwähnt z. B. in § 221. Er gehört wie alle Ansprüche zu den relativen Rechten. Auch die eben genannten Ansprüche auf Herausgabe und auf Unterlassung sind relativ. Sie entspringen im Störungsfall aus den dinglichen Rechten sowie aus gewissen dinglichen Anwartschaften (dazu Raiser, Dingliche Anwartschaften, 1961).

II. Neben den Rechten des Sachenrechts müssen die *Rechtsgeschäfte* dieses Rechtsgebiets ins Auge gefaßt werden. Es handelt sich um die *dinglichen Verfügungsgeschäfte*. Das sind vor allem die Geschäfte, durch die ein dingliches Recht unmittelbar übertragen oder belastet wird (Beispiele: Übereignung und Verpfändung).

Den dinglichen Verfügungsgeschäften liegt in aller Regel ein schuldrechtliches Kausalgeschäft zugrunde. So geht der Übereignung meistens als Verpflichtungsgeschäft ein Kaufvertrag voraus. Das Verhältnis dieser beiden Rechtsgeschäfte zueinander ist eigentümlich gestaltet. Das *Verfügungsgeschäft* ist von dem ihm zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäft unabhängig (*abstrakt*)²⁾, d. h.: es teilt nicht notwendig das Schicksal des Kausalgeschäfts. Ist dieses z. B. wegen Dissenses nichtig, so ist jenes trotzdem gültig. Die dingliche Rechtswirkung tritt also ein. Allerdings muß

²⁾ Below, a. a. O., S. 85.

sie nach § 812 rückgängig gemacht werden, doch ist der Inhaber eines Anspruchs aus § 812 nur gewöhnlicher Konkursgläubiger.

Diese zunächst befremdliche Rechtsgestaltung ist, wenn auch rechtspolitisch umstritten, geltendes Recht. Indessen hat man drei Wege beschritten, um das Dogma vom abstrakten dinglichen Rechtsgeschäft zu mildern:

1. Leidet das Verfügungsgeschäft an dem gleichen Mangel wie das Verpflichtungsgeschäft (z. B. im Falle der arglistigen Täuschung), so sind beide Rechtsgeschäfte nichtig oder vernichtbar.
2. Die Parteien können die Gültigkeit des Verfügungsgeschäfts von der Gültigkeit des Kausalgeschäfts abhängig machen. Wann eine solche „Bedingung“ als stillschweigend vereinbart zu gelten hat, ist oft schwer zu entscheiden.
3. Wenn es sich auch um zwei Rechtsgeschäfte handelt, so kann doch der enge Zusammenhang beider unter gewissen Voraussetzungen zur Anwendung des § 139 (Teilnichtigkeit) führen. Es fragt sich nur, wann ein entsprechender Zusammenhang vorliegt.

III. Hat man sich mit den sachenrechtlichen Grundbegriffen vertraut gemacht, so erschließt sich unschwer das Verständnis für die beherrschenden Grundsätze des Sachenrechts; ihnen haben wir uns nunmehr zuzuwenden.

1. Die geschlossene Zahl der dinglichen Rechte (Numerus clausus, Typenzwang oder Typenfixierung)

Während im Schuldrecht Gestaltungsfreiheit gilt, so daß die Beteiligten nicht auf die im Gesetz geregelten Vertragstypen beschränkt sind und innerhalb der geregelten Typen die dispositiven Normen durch abweichende Parteivereinbarung beiseite schieben können, ist das Sachenrecht auf den kleinen Kreis der im Gesetz vorgesehenen dinglichen Rechte begrenzt. So ist dem Mieter eine dingliche Rechtsstellung nicht verliehen. Auch ist die Einzelregelung, die den dinglichen Rechten zuteil geworden ist, weitgehend unabdingbar. So heißt es z. B. vom Nießbrauch, daß er weder unter Lebenden übertragen (§ 1059) noch vererbt werden kann (§ 1061, 1), und von der Hypothek, daß ihre Übertragung ohne die ihr zugrunde liegende Forderung nicht möglich ist (§ 1153 II). Fragt man nach dem Grund für diese prinzipielle Haltung des Gesetzgebers, so wird man einen Zusammenhang mit dem absoluten Charakter erkennen, der den dinglichen Rechten verliehen ist. Das Gebot der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit fordert es, nur wenigen vom Gesetzgeber sorgfältig ausgestalteten Rechten die weittragende Wirkung absoluter Rechte zuzuerkennen.

2. Die Offenkundigkeit (Publizität)

Es ist auch sinnvoll, diesen Rechten Sichtbarkeit zu verleihen. Rechtsgeschäftliche Rechtsänderungen an Grundstücken können nur vorgenommen werden, wenn eine entsprechende Eintragung im Grundbuch erfolgt. Für die Verpfändung beweglicher Sachen ist die Übergabe erforderlich; auch für die Übereignung spielt der Besitz eine wesentliche Rolle. Herrscht so eine gewisse Formenstrenge, die den Beteiligten die Wichtigkeit des dinglichen Vorgangs bewußt macht, so ergibt sich gleichzeitig eine gewisse Erkennbarkeit der dinglichen Rechtslage für die Außenwelt, denn auch diese ist an den Eigentums- und Pfandrechtsverhältnissen (namentlich bei Grundstücken) interessiert; für den Käufer ist die sachenrechtliche Lage seines Partners ebenso bedeutsam wie für den Darlehensgeber.

3. Schutz des guten Glaubens

Von den Mitteln, mit denen die Publizität erreicht wird (Grundbuch und Besitz), geht ein Rechtsschein aus, auf den sich häufig der Glaube an das Bestehen nicht bestehender Rechtslagen stützt. Dieser Glaube wird unter gewissen Voraussetzungen als guter Glaube geschützt, so daß Rechtswirkungen wie Eigentumserwerb eintreten, obwohl der unbefugte Nichteigentümer veräußert. Dieser Rechtsgedanke des Gutgläubensschutzes gehört ebenfalls zu den tragenden Grundsätzen des Sachenrechts.

4. Der Grundsatz der Spezialität (Bestimmtheitsgrundsatz)

Er besagt, daß nur bestimmte Sachen Gegenstand dinglicher Rechte und dinglicher Rechtsgeschäfte sein können. So gibt es kein Eigentum an einem Vermögen und keine Übereignung eines Unternehmens durch ein einheitliches Rechtsgeschäft.

Erstes Kapitel

Der Besitz

§ 2 Bedeutung und Begriff des Besitzes

Der Zugang zum Sachenrecht erschließt sich nur dem, der mit der Betrachtung des Besitzes beginnt. Wohin man auch sieht, überall begegnet man dem Besitz. Die Eigentumslage mag auf den ersten Blick undurchsichtig sein, der Besitz ist überaus häufig sogleich erkennbar, denn gemeint ist hier nicht die rechtliche Herrschaft des Eigentümers, sondern die tatsächliche Sachherrschaft. Kleidung, Hausrat und Arbeitsgeräte sind schon für oberflächliche Betrachter bestimmten Personen tatsächlich zugeordnet, mögen diese nun Eigentümer, Mieter, Entleiher, Verwahrer oder auch unrechtmäßige Besitzer sein. Hierher gehören z. B. auch der Käufer, der die ihm unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Ware noch nicht voll bezahlt hat, der Inhaber eines Wertpapiers, auch wenn er (als Dieb oder Finder) Nichtberechtigter ist, und der Frachtführer, dem Güter zur Beförderung übergeben worden sind.

1. Bedeutung des Besitzes

Dem Besitz kommt eine außerordentliche Bedeutung zu. Der dem Besitz gewidmete Abschnitt des Gesetzes (§§ 854 bis 872) läßt das nur zu einem geringen Teil erkennen. Auch über den weiten Gesamtbereich des Sachenrechts hinaus sind Normen zu verzeichnen, die zur vollen Bedeutung des Besitzes wesentlich beitragen. Die Gesamtheit der besitzrechtlichen Normen läßt erkennen, daß es um die Wahrung des äußeren Rechtsfriedens geht.

So häufig ein und dieselbe Sache gleichzeitig im Besitz des einen und im Eigentum des anderen stehen mag (Verkäufer und Abzahlungskäufer, Mieter und Vermieter, Kommittent und Verkaufskommissionär, Einlagerer und Lagerhalter), so überaus zahlreich sind daneben die Fälle, in denen sich Eigentum und Besitz in einer Hand befinden. Das Eigentum tritt dann deutlich in Erscheinung, es gewinnt „Publizität“. Es ist daher verständlich, daß wir häufig genug vom Besitzer auf den Eigentümer schließen. Dieser Anschein des Eigentums rechtfertigt die Vermutung, daß der Besitzer einer beweglichen Sache der Eigentümer der Sache sei (§ 1006 I, 1, siehe

auch I, 2 sowie II und III). Er ist als Eigentümer „legitimiert“. Auf diese Legitimation (Anschein der Berechtigung, Rechtsschein) können sich der Besitzer selbst, der Erwerber und andere Dritte berufen. Das bedeutet im einzelnen:

1. Der Besitzer, der vom angeblichen Eigentümer auf Herausgabe verklagt wird (§ 985), braucht nicht zu beweisen, daß der Kläger nicht Eigentümer sei. Die Beweislast trifft vielmehr den nicht besitzenden Kläger. Der Besitzer, der von anderen gestört wird, kann die Unterlassungsklage des Eigentümers erheben (§ 1004) und dem Beklagten den Beweis überlassen, daß er nicht Eigentümer sei.

2. Der Erwerber, der sich vom Besitzer die Sache zu Eigentum übergeben läßt, wird auch dann Eigentümer, wenn er sich mit dem Nichteigentümer eingelassen hat, vorausgesetzt, daß er gutgläubig ist (§§ 932, 929, s. u. S. 53).

3. Der Sachbeschädiger, der gutgläubig statt an den Eigentümer an den Besitzer zahlt, wird frei (§ 851).

Daß Besitz und Eigentum Hand in Hand gehen, wird vom Recht noch gefördert durch eine Reihe gewichtiger Normen. Vor allem wird in der Regel Eigentum an beweglichen Sachen übertragen durch Einigung und Übergabe (§ 929). In dem weiten Bereich dieser Norm gilt also der Satz: „Kein Eigentumserwerb ohne Besitzerwerb“ (Traditionsprinzip). Ferner: zehnjähriger gutgläubiger Eigenbesitz führt zum Eigentumserwerb durch Ersitzung (§ 937).

Die Stellung des besitzenden Nichteigentümers, der sich auf einen schuldrechtlichen Vertrag wie z. B. auf Miete berufen kann, wird verstärkt durch Schutzvorschriften wie § 571 und § 986 II.

Der Eigentümer, der den unmittelbaren Besitz unfreiwillig verliert, läuft nicht Gefahr, sein Eigentum durch den gutgläubigen Erwerb eines Dritten einzubüßen (§ 935 I, 1).

Schließlich: der Besitzer eines Gebäudes haftet u. U. nach § 836 auf Schadenersatz. — Der besitzende Käufer trägt, auch wenn er noch nicht Eigentümer ist, die Gefahr (§ 446).

2. Begriff des Besitzes

Nachdem so gewisse typische Sachverhalte und die Bedeutung des Besitzes ins Licht gesetzt sind, ist der bisher nur grob umrissene Begriff des Besitzes genauer darzulegen. Die angeführten Fälle, dem Kerngebiet des Besitzes entnommen, lassen die Problematik des Besitzbegriffs noch nicht mit aller

Deutlichkeit hervortreten. Es bleiben noch einige spezielle Fragen zu beantworten. Man vergegenwärtige sich folgende Fälle:

1. Die Wohnung wird für die Dauer einer längeren Reise von allen Bewohnern verlassen.
2. Der Wagen wird am Straßenrand abgestellt.
3. Der Pflug bleibt auf dem Felde stehen.
4. Das Sommerhaus wird elf Monate des Jahres nicht bewohnt.

In diesen Fällen ist die tatsächliche Sachherrschaft nicht dauernd sichtbar. Es fehlt die Nähe zur Sache (Fall 1 bis 4), die Möglichkeit ausschließlicher Einwirkung (vor allem in den Fällen 2 und 3) und die dauernde Ausübung (Fall 4). Dies alles bedeutet jedoch nicht Verneinung des Besitzes. Es ist nicht erforderlich, die Sache ständig in Reichweite zu haben. Selbst lange Unterbrechungen sind unschädlich (Fall 4). Auch die nicht entfernt liegende Möglichkeit der Einwirkung anderer (Fall 2 und 3) ändert daran nichts. Die Verkehrsanschauung, die sich hier über das sinnlich Wahrnehmbare erhebt und an den rechtlichen Zusammenhängen orientiert, gibt den Ausschlag. Schon hier läßt sich eine gewisse „Vergeistigung“ des Besitzbegriffs bemerken, die in anderem Zusammenhang (z. B. beim mittelbaren Besitz) noch deutlicher werden wird.

In den beispielshalber genannten Fällen wird man den Besitzwillen als gegeben ansehen können. Es fragt sich nur, ob nicht ein solcher Wille, wenn schon räumliche Nähe und zeitliche Dauer nicht entscheidend ins Gewicht fallen, für das Bestehen des Besitzes unerlässlich ist. Dies ist eine umstrittene Frage (die herrschende Meinung bejaht sie, so auch BGHZ 27, 362), doch lassen auch die Verfechter des Willenserfordernisses den sogenannten generellen Besitzwillen genügen. Auch wer einstweilen nicht weiß, daß in seinem Wohnungsbriefkasten Briefe angelangt sind, ist schon deren Besitzer; das entspricht seinem „generellen“ Willen. Die Frage nach dem Besitzwillen ist daher nicht allzu bedeutsam. Verlangt man diesen Willen, so wird man den Besitz dann verneinen, wenn ein Wille weder speziell noch generell gegeben ist. So ist der Grundeigentümer nicht Besitzer des Schmucks, der auf seinem Grundstück ohne sein Wissen verlorengegangen ist (vgl. — ohne Rücksicht auf seine praktische Bedeutungslosigkeit — § 867).

Ob der Besitz zu den subjektiven Rechten zu zählen ist, wird nicht einheitlich beantwortet. Allgemein verneint wird nur, daß es sich hier um ein dingliches Recht (Eigentum, Pfandrecht usw.) handelt. Ebenso ist man einig darüber, daß zum mindesten eine gegen jedermann rechtlich geschützte Position vorliegt (vgl. BGHZ 32, 204 und Wolff-Raiser, S. 19). Damit kommt die Praxis aus.

§ 3 Arten des Besitzes

1. Der mittelbare Besitz

Zeigt sich schon hier, daß es Fälle des Besitzes gibt, in denen der Besitzer die Sache weder in Händen noch zur Hand hat, so ergibt sich weiterhin eine noch stärkere Abstraktion. Das gilt vor allem von den praktisch bedeutsamen Sachverhalten des mittelbaren Besitzes. Faßt man bei Rechtsverhältnissen wie Miete, Pacht und Verwahrung beide Partner ins Auge, so wird man dem einen (dem Mieter, Pächter, Verwahrer) ohne Zögern die Rechtsstellung eines Besitzers zubilligen. Das Gesetz gibt aber auch dem anderen (dem Vermieter, Verpächter, Hinterleger) eine Besitzerposition. Er ist mittelbarer Besitzer, während sein Partner zur Unterscheidung als unmittelbarer Besitzer und, um die Beziehung zur Gegenseite anzudeuten, als *Besitzmittler* bezeichnet wird. Das Gesetz zählt in § 868 eine Reihe von Besitzmittlungsverhältnissen auf, ohne abschließend sein zu wollen („oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist“). So gehören hierher zum Beispiel auch die Leihe, der Werkvertrag, der Frachtvertrag, der Kommissionsvertrag und das Verhältnis zwischen Vorbehaltsverkäufer und Käufer (§ 455). Die einschlägigen Fälle sind häufig und wichtig, zuweilen ergibt sich sogar ein mehrstufiger mittelbarer Besitz (vgl. § 871 und BGHZ 28, 16 ff., hier 27; Beispiel: Hauseigentümer — Mieter — Untermieter). Sinn dieser Rechtsfigur ist es, auch dem, der die Sache einem anderen anvertraut (abgeleiteter Besitz), den Besitzschutz, wie überhaupt im Zweifel die volle Besitzerstellung zu gewähren (vgl. § 869). Zur Übereignung genügt statt der Übergabe die Verschaffung des mittelbaren Besitzes (§ 930). Auch erzeugt der mittelbare Besitz eine gewisse Publizität (§ 934). Der Besitzmittler besitzt ja bei aller Selbständigkeit nicht wie der Dieb oder der Finder losgelöst von jeglichem Schuldgrund, sondern in Anlehnung an ein Rechtsverhältnis im Sinne von § 868 und in Anerkennung eines solchen Verhältnisses. „Wesentlich . . . ist . . . nicht das rechtsgültige Bestehen eines Rechtsverhältnisses der in § 868 bezeichneten Art, sondern die Art und Weise, wie der unmittelbare Besitzer seinen Besitz ausübt.“ (BGH LM (6) § 868; siehe auch Baur, S. 52.)

2. Der Besitzdiener

Anders ist die Lage des Besitzdieners, der sich vom Besitzmittler erheblich unterscheidet, vor allem dadurch, daß er die tatsächliche Gewalt für einen anderen ausübt, und durch die größere Abhängigkeit (erkennbares soziales Abhängigkeits- und Unterordnungsverhältnis, BGHZ 27, 363). Man denke vor allem an den Arbeitnehmer, der die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen ausübt „in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis, . . . vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des

anderen Folge zu leisten hat“ (§ 855). Hier besteht Abhängigkeit dessen, der die Sache in Händen hat. Nur der andere ist Besitzer (im Verhältnis zum Besitzdiener „Besitzherr“), nur ihm kommt die Besitzerposition zu (siehe aber § 860 mit § 859). Beispiele: Arbeiter und Angestellte aller Stufen, z. B. auch der Kapitän eines Seeschiffes, ferner Beamte; dagegen gehört hinsichtlich des Hausrats nicht hierher die — gleichberechtigte — Ehefrau (Baur, S. 59; Lent-Schwab, S. 17; Westermann, S. 91; Wolff-Raiser, S. 37).

Was die Rechtswirkungen anlangt, so ergeben sich zwischen dem Besitzmittlungsverhältnis und dem Dienergewahrsam wichtige Unterschiede. Gerät die Sache aus den Händen des Besitzdieners — sei es freiwillig oder unfreiwillig —, so handelt es sich für den Besitzherrn immer um einen unfreiwilligen Verlust des unmittelbaren Besitzes; die Sache ist ihm abhanden gekommen und kann von gutgläubigen Dritten nicht erworben werden (§ 935). Beim Besitzmittler ist dagegen zu unterscheiden: Verliert der Besitzmittler die Sache unfreiwillig, so gilt für den Eigentumserwerb das gleiche wie im Falle des Besitzdieners (§ 935 I, 2). Gibt er sie dagegen freiwillig unerlaubt weg, so erwirbt der gutgläubige Dritte Eigentum (§ 932). Hier liegt weder Abhandenkommen noch Aufgeben des Eigentümers vor.

3. Weitere Arten des Besitzes

Die übrigen Besitzarten, die man zu unterscheiden pflegt, können zwar nicht übergangen, aber nur in einiger Kürze gekennzeichnet werden:

1. **Rechtmäßiger und unrechtmäßiger Besitzer.** Zu der ersten Gruppe gehören alle, die ein Recht zum Besitz haben (Eigentümer, Mieter, Verwahrer), zu der zweiten alle, denen kein solches Recht zusteht (z. B. Mieter bei nichtigem Mietvertrag, Dieb).

2. **Die unrechtmäßigen Besitzer** (siehe oben unter 1.) sind entweder gutgläubig oder bösgläubig. Gutgläubig ist, wer die Unrechtmäßigkeit seines Besitzes nicht kennt und beim Erwerbe auch nicht kennen mußte (grobe Fahrlässigkeit schadet).

3. **Vollbesitz an der ganzen Sache und Teilbesitz** (§ 865), z. B. nur an einer Wohnung oder an einem Zimmer.

4. **Alleinbesitz und Mitbesitz** (§ 866), wobei dieser in zwei Formen vorkommt, nämlich als einfacher (schlichter) Mitbesitz, den jeder neben dem anderen ausüben kann, z. B. bei gemeinsamem Treppenhaus, und als qualifizierter Mitbesitz (Gesamtbesitz), der nur gemeinsam ausgeübt werden kann. (Beispiel: Die Sache steht unter doppeltem Verschuß, vgl. § 1206.)