

# Inhaltsverzeichnis

## Teil I

### Der Eigenbesitz als selbständiger Tatbestand des BGB

<i>Kapitel 1: Das Besitzrecht im Gesetzgebungsverfahren</i> . . . . .	3
I. Das Besitzrecht des Ersten Entwurfs: Die Trennung des possessorisch geschützten Tatbestands vom Eigenbesitz . . . . .	3
1. <i>Johows</i> Vorlage zum Besitzschutz von 1876 . . . . .	4
2. <i>Johows</i> Teilentwurf Sachenrecht von 1880 . . . . .	5
3. <i>Johows</i> Änderungsvorschläge von 1883/84 . . . . .	11
4. Die Beratung der Ersten Kommission . . . . .	15
5. Die Regelung des Ersten Entwurfs und die Motive . . . . .	17
II. Die Beratung der Zweiten Kommission: die terminologische Frage . . .	20
1. Die Stellungnahme des Preußischen Justizministeriums . . . . .	20
2. Die Beratung der Zweiten Kommission und das Gesetz . . . . .	23
 <i>Kapitel 2: Die Selbständigkeit des Eigenbesitzes gegenüber dem räumlich aufgefaßten Herrschaftsverhältnis des § 854 Abs. 1 und den darauf bezogenen Regelungen</i> . . . . .	 25
I. Die gesetzliche Grundentscheidung: Differenzierung der Besitztat- bestände nach den Funktionen des Besitzes als geschützter Position und als Erwerbsvoraussetzung . . . . .	25
II. Die Nichtbeachtung der gesetzlichen Differenzierung durch das spätere Schrifttum . . . . .	28
III. Die Problematik des Erwerbsausschlusses nach § 935 bei Sachweggabe durch Besitzdiener als Beispiel für die auf den Besitzschutz begrenzte Bedeutung der in §§ 854 ff. gebildeten Besitzfiguren . . . . .	32
IV. Der Tatbestand des Eigenbesitzes — die Bestimmung über die Sache wie über eine eigene — im Vergleich zur tatsächlichen Gewalt als Tatbestand des Besitzschutzes . . . . .	38
V. Darstellung des Eigenbesitzes im dogmengeschichtlichen Anschluß an die <i>civilis possessio</i> . . . . .	44

## Teil II

## Begründung und Beendigung von Eigenbesitz

<i>Kapitel 3: Begründung und Beendigung von Eigenbesitz</i> . . . . .	49
I. Begründung von Eigenbesitz . . . . .	49
II. Die Beendigung von Eigenbesitz . . . . .	52
 <i>Kapitel 4: Die Tradition: Übergabe zu Eigenbesitz</i> . . . . .	55
I. Die Übergabe zu Eigenbesitz – <i>traditio</i> – als Konsensstatbestand . . . . .	55
II. Die Übergabe nach § 854 Abs. 2 – <i>longa manu traditio</i> – . . . . .	56
III. Exkurs: Zur Frage, inwieweit Tradition, Besitzbegründung und -aufgabe mit den Vorschriften über Rechtsgeschäfte zu erfassen sind . . . . .	62
1. Geschäftsfähigkeit . . . . .	63
2. Der geheime Vorbehalt . . . . .	66
3. Irrtum . . . . .	67
4. Täuschung und Drohung . . . . .	73
5. Bedingung . . . . .	75
6. Stellvertretung . . . . .	77
7. Zustimmung zur Verfügung über den Eigenbesitz, die ein anderer als der Eigenbesitzer vornimmt . . . . .	77
8. Zusammenfassung . . . . .	78
IV. Die Übergabe zu Eigenbesitz <i>brevi manu</i> . . . . .	80
1. Die <i>brevi manu traditio</i> als echter Traditionsfall nach § 854 Abs. 2 . . . . .	80
2. Die Übereignung <i>nudo pacto</i> an den bisherigen Eigenbesitzer als Regelungsgegenstand des § 929 S. 2 . . . . .	82
3. Die <i>brevi manu traditio</i> an den bisherigen Besitzdiener . . . . .	84
V. Zum Geheißerwerb . . . . .	87
1. Die wirkliche Erlangung von Eigenbesitz durch den Anweisenden aufgrund dessen, daß seine Anweisung als tatsächliche Sachbestimmung verwirklicht wird . . . . .	87
2. Ablehnung des Durchgangserwerbs von Eigentum für eine „logische Sekunde“ . . . . .	89
3. Zum gutgläubigen Erwerb bei der Übergabe auf Geheiß . . . . .	91
 <i>Kapitel 5: Der mittelbare Besitz</i>	
I. Das sogenannte Besitzmittlungsverhältnis im Hinblick auf den Besitzschutz und im Hinblick auf den Eigenbesitz . . . . .	101
II. Auseinandersetzung mit den zum mittelbaren Besitz entwickelten Ansichten . . . . .	106



1. Die Ansichten vom mittelbaren Besitz im Hinblick auf den Besitzschutz als Versuche einer rechtstheoretischen Legitimation des Besitzschutzes für den mittelbaren Besitzer (§ 869) gegenüber der Besitzdefinition des § 854 . . . . .	107
2. Die Ansichten vom mittelbaren Besitz im Hinblick auf den als unbegründete Infragestellung des ohne weiteres fortdauernden Eigenbesitzes . . . . .	109
III. Die Problematik des mittelbaren Eigenbesitzes als eine solche bloß des Erwerbs und Verlusts von Eigenbesitz bei Vorliegen eines der in § 868 genannten Verhältnisse . . . . .	113
IV. Die Gleichordnung von Besitzmittlung und Besitzdienerschaft im Hinblick auf den Eigenbesitz . . . . .	115
1. Die im Hinblick auf den Eigenbesitz gleichgelagerte Problematik von Besitzdienerschaft und Besitzmittlung . . . . .	115
2. Die selbständige Ausübung der tatsächlichen Gewalt durch den Statusabhängigen anstatt durch seinen Prinzipal als Voraussetzung, unter der die Besitzdienerschaft der Besitzmittlung gleichzuordnen ist .	118
V. Die gemeinrechtliche Stellvertretung im Besitzerwerb als dogmengeschichtlicher Anknüpfungspunkt für den Erwerb des Eigenbesitzes sowohl durch Besitzmittler als auch durch Besitzdiener . . . . .	120
 <i>Kapitel 6: Begründung von Eigenbesitz unter Beteiligung eines Besitzmittlers oder Besitzdieners</i> . . . . .	 122
I. Die sogenannte Umwandlung von unmittelbarem in mittelbaren Eigenbesitz . . . . .	123
II. Erwerb durch Konstitut . . . . .	127
1. Die grundsätzliche Gleichwertigkeit des Besitzkonstituts mit der <i>traditio</i> . . . . .	127
2. Die Vereinbarung eines konkreten Rechtsverhältnisses für den Rückbehalt der Sache durch den Konstituenten . . . . .	131
a) Stand der Meinungen in Literatur und Rechtsprechung . . . . .	131
b) Die sachliche, nicht bloß positivistische Notwendigkeit eines Rechtsverhältnisses für den Rückbehalt der Sache und die für dieses Rechtsverhältnis unbeschränkte inhaltliche Gestaltungsfreiheit . . .	133
c) Das Problem der fehlenden körperlichen Übergabe als lebens-tatsächlichem Anhalt für den auf Besitzwechsel gerichteten Konsens . . . . .	136
aa) Ausdrückliche Vereinbarung der Übereignung . . . . .	136
bb) Ausdrückliche Vereinbarung des Rechtsverhältnisses . . . . .	137
cc) Fehlen jeder ausdrücklichen Erklärung . . . . .	138
3. Das Bestimmtheitserfordernis als Problem wirklichen Besitzerwerbs am Beispiel des Konstituts . . . . .	140
4. Das bedingte Konstitut (zugleich zu BGHZ 28, 16) . . . . .	144
5. Das Konstitut unter Rückbehalt der Sache aufgrund Besitzdienerschaft .	148



III. Erwerb mittelbaren Besitzes durch Besitzmittler oder Besitzdiener als Mittelsperson . . . . .	152
1. Besitzerwerb durch Mittelspersonen als Kontroverse des gemeinen Rechts und des BGB . . . . .	152
2. Erwerb durch Besitzmittler oder Besitzdiener als direkten Stellvertretern . . . . .	157
a) Die in der Gesetzgebung unproblematisch vorausgesetzte Anwendung allgemeinen Vertretungsrechts auf die stellvertretende Entgegennahme der <i>traditio</i> . . . . .	157
b) Die doktrinäre Ablehnung des Vertretungsrechts und die gleichwohl am Vertretungsrecht orientierten Sachentscheidungen, insbesondere bei § 990 BGB . . . . .	159
c) Einzelfragen . . . . .	164
aa) Mentalreservation des Stellvertreters . . . . .	164
bb) Stellvertreter soll Letzterwerber sein . . . . .	166
cc) Fehlende Vertretungsmacht . . . . .	167
d) Das Insichkonstitut . . . . .	169
3. Das antizipierte Konstitut: Erwerb durch mittelbaren Stellvertreter . .	173
a) Das antizipierte Konstitut als eine der Lehre vom stellvertretenden Besitzerwerb zugehörige Figur . . . . .	173
b) Das antizipierte Konstitut zwischen echter und unechter Vorwegnahme: Stand der Meinungen in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	176
c) Der Erwerb aufgrund antizipierten Konstituts als ohne weiteres mit dem vom mittelbaren Stellvertreter verwirklichten Erwerbsgeschäft eintretender Erwerb . . . . .	182
d) Das Fehlen eines sogenannten Durchgangserwerbs beim antizipierten Besitzkonstitut . . . . .	186
e) Die Frage der „Bindung“ an das antizipierte Konstitut . . . . .	188
f) Die Kollision antizipierter Besitzkonstitute . . . . .	192
g) Das besondere Bestimmtheitsproblem beim antizipierten Konstitut .	195
aa) Gegenstandsbestimmtheit . . . . .	195
bb) Aussonderungsbestimmtheit . . . . .	196
h) Zu Einzelheiten des antizipierten Besitzkonstituts in seinen Anwendungen . . . . .	202
aa) Konkretes Besitzmittlungsverhältnis und Statusverhältnis . . .	202
bb) Der Erwerb von Vorbehaltsware durch antizipiertes Konstitut .	203
i) Abwicklung der mittelbaren Stellvertretung durch Insichkonstitut als Alternative zum antizipierten Konstitut . . . . .	205
j) Zusammenfassung: das antizipierte Konstitut als sachüberlegene Lösung des Abwicklungsproblems mittelbarer Stellvertretung . .	208
IV. Originäre Besitzbegründung durch Besitzdiener oder Besitzmittler . . .	213
V. Anhang: Erwerb durch einen Geschäftsführer ohne Auftrag – Zur GoA als Besitzmittlungsverhältnis . . . . .	221



<i>Kapitel 7: Beendigung von Eigenbesitz unter Beteiligung eines Besitzmittlers oder Besitzdieners</i> . . . . .	224
I. Aufgabe des mittelbaren Eigenbesitzes . . . . .	224
II. Verlust des mittelbaren Eigenbesitzes . . . . .	225
1. Tod und Geschäftsunfähigkeit des Besitzmittlers/Besitzdieners . . . . .	225
2. Beendigung der Besitzposition des Besitzmittlers/Besitzdieners als triviale Ursache für den unbedingten Verlust des Eigenbesitzes . . . . .	226
a) Sache wird besitzerlos . . . . .	226
b) Ein Dritter nimmt die Sache in seinen Besitz . . . . .	227
3. Verlust durch Untreue des Besitzmittlers oder Besitzdieners trotz dessen fortgesetzter Sachinhabung . . . . .	228
a) Selbstzueignung durch Besitzmittler oder Besitzdiener . . . . .	228
Dogmengeschichte 228 – Gesetzgebung 229 – Meinungsstand 230 – Lösung 233 – Rechtsprechung 240	
b) Fremdzueignung durch erklärte Bereitschaft zur Besitzmittlung für einen Dritten . . . . .	242
Dogmengeschichte 242 – Gesetzgebung 245 – Lösung 246 – Rechtsprechung 247 – Rechtsprechung speziell zu § 934 2. Fall 251 – Literatur 259 – Rechtsvergleichung 261	
4. Anspruchsabtretung durch den Besitzmittler bei nochmals untergeordneter Sachinhabung als Grund der Beendigung mittelbaren Besitzes im Gegensatz zu den Fällen beibehaltener eigener Besitzposition des Besitzmittlers . . . . .	264
III. Anhang: Die Beschränkung des § 933 auf das Besitzkonstitut des Fremdbesitzers . . . . .	266

<i>Kapitel 8: Übertragung von Eigenbesitz bei fortdauernder Sachinhabung desselben Besitzmittlers oder Besitzdieners</i> . . . . .	273
I. Das Besitzkonstitut des mittelbaren Besitzers . . . . .	273
II. Der Besitzwechsel durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe (§ 870) . . . . .	276
1. Der Besitzwechsel durch Anspruchsabtretung als wirklicher Besitzwechsel aufgrund dessen, daß zessionsbedingt statt des Veräußerers nur noch der Erwerber die Sache beim unmittelbaren Besitzer erheben kann . . . . .	276
2. Die Abtretung nicht als gesetzlicher „Bewirkungstatbestand“ des Besitzwechsels, sondern als Voraussetzung für den konsensualen Wechsel im mittelbaren Besitz . . . . .	281
3. Wirklicher mittelbarer Besitz des Zedenten als Voraussetzung der Übertragung nach § 870 (zugleich zu BGHZ 50, 45) . . . . .	288
4. Die Anspruchsabtretung im Vergleich zum Besitzkonstitut des mittelbaren Besitzers im Hinblick auf den gutgläubigen Erwerb . . . . .	291

5. Die Besitzübertragung durch Zession bei Sachinhabung eines Besitzdieners . . . . .	293
6. Die Vorwegnahme des Besitzwechsels durch Vorausabtretung des Anspruchs auf Herausgabe . . . . .	294
III. Die Besitzbeauftragung . . . . .	295
<i>Schluß</i> . . . . .	300
Literaturverzeichnis . . . . .	312
Entscheidungsregister . . . . .	321
Sachregister . . . . .	328