

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Einleitung . . . . .	1
<b>Erstes Kapitel: Allgemeiner Teil . . . . .</b>	<b>3</b>
§ 1 Besitzesarten und Besitzerwerb . . . . .	3
I. Sach- und Rechtsbesitz . . . . .	3
1. Tatsächliche Gewalt als Ausgangspunkt . . . . .	3
2. Zum Besitzwillen . . . . .	5
3. Tatsächliche Gewalt als Unterscheidungskriterium . . . . .	6
II. Besitzesarten . . . . .	6
1. Allein-, Mit- und Gesamtbesitz (koordinierter Besitz) . . . . .	6
2. Selbständiger und unselbständiger Besitz (subordinierter Besitz)	7
a) Orientierung am Besitzmittlungsverhältnis . . . . .	7
b) Mehrstufigkeit und die damit verbundene Relativität oder	
Knappheit der Begriffe . . . . .	9
3. Unmittelbarer und mittelbarer Besitz . . . . .	10
a) Orientierung an der Sachherrschaft . . . . .	10
b) Weitere Begriffe . . . . .	11
c) Lösung der Begriffsknappheit durch Begriffskombination	
anstatt Relativität . . . . .	11
4. Besitzmittler . . . . .	12
5. Besitzdiener . . . . .	12
a) Umschreibung . . . . .	12
b) Konturen durch Abgrenzung zum Besitz . . . . .	13
III. Besitzerwerb . . . . .	15
1. Derivativer Erwerb . . . . .	15
2. Originärer Erwerb . . . . .	15
IV. Die Problematik von Urteils- und Handlungsfähigkeit beim	
Besitzerwerb . . . . .	16
1. Hinsichtlich der physischen Besitzübergabe . . . . .	16
2. Hinsichtlich des vertraglichen Besitzübergangs . . . . .	20
3. Im Zusammenhang mit dem dinglichen Rechtsübergang . . . . .	22
a) Zum dinglichen Recht . . . . .	22
b) Zur dinglichen Einigung . . . . .	24
aa) Zwei oder dreistufiger Fahrnisserwerb . . . . .	24
bb) Zur Entlastung der Tradition von Rechtsgeschäftlichkeit	26
cc) Bei den Besitzessurrogaten liegt Zweistufigkeit näher . .	26

§ 2	Besitzübertragung	27
I.	Durch Tradition	27
II.	Durch Traditionssurrogate	28
1.	Regel und Ausnahme	28
a)	Publizitätsprinzip	28
b)	Zwischen Traditions- und Vertragsprinzip	29
c)	Das Gewicht liegt beim Traditionsprinzip als Regel	30
aa)	Aufgrund des Gesetzgebers	30
bb)	Natürliche Gründe	31
cc)	Gründe des Rechtsscheines	32
2.	Numerus Clausus	32
3.	Der Besitzübertragungsvertrag	35
a)	Zuordnungskriterium	35
aa)	Übereinstimmende, gegenseitige Willensäußerung	35
bb)	Abgrenzung zur Übertragung durch Warenpapier	36
cc)	Fazit zur Anzahl der Besitzessurrogate	37
b)	Konsens	38
c)	Willensmängel und die Problematik der Kausalität oder Abstraktheit	38
aa)	Bei mehr als einem Vertrag	38
bb)	Bei Ungültigkeit des Besitzvertrages	39
cc)	Bei Ungültigkeit des Kausalvertrages	40
dd)	Fazit	44
4.	Zur Besitzübertragung als Voraussetzung für andere Rechtsgeschäfte	44
5.	Zur Abgrenzung der Surrogatsanwendung bei Mobilien und Immobilien	45
<b>Zweites Kapitel: Besonderer Teil</b>		<b>49</b>
§ 3	Die Besitzeinweisung	49
I.	Voraussetzungen	49
1.	Besitzeslage	49
a)	Gestuftter Besitz	49
b)	Nur Besitz im rechtlichen Sinn	50
aa)	Ungenügender Besitz (Besitzdienerschaft)	50
bb)	Abhandengekommener Besitz (die Vindikationszession ist kein Besitzessurrogat)	51
2.	Besitzvertrag	53
a)	Willentlicher Besitzübergang ohne Beteiligung des Dritten	53
b)	Einigung gemäss den obligationenrechtlichen Regeln	54
c)	Abgrenzung zu Abtretung und Anweisung	55
d)	Zur Frage der Abhängigkeit vom Grundgeschäft	56

3. Exkurs zum Bucheffektengesetz . . . . .	57
II. Der Dritte . . . . .	58
1. Wirkung der Anzeige . . . . .	58
a) Im Allgemeinen . . . . .	58
b) Auf die Annahme von Kausalität des Besitzvertrages . . . . .	61
aa) Infragestellung der abstrahierenden Wirkung . . . . .	61
bb) Fazit . . . . .	63
2. Die Beziehung zwischen dem Veräusserer und dem Dritten . . . . .	64
a) Ein besonderes Rechtsverhältnis . . . . .	64
b) Der Übergang auf den Erwerber . . . . .	65
3. Rechte des Dritten . . . . .	66
a) Kein Mitwirkungsrecht . . . . .	66
b) Herausgabeverweigerung . . . . .	67
aa) Zum Umfang des Schutzes . . . . .	67
bb) Zur Möglichkeit des Schutzes gemäss Gesetzeswortlaut . . . . .	69
cc) Zwischenfazit zum Übergang auf den Erwerber . . . . .	69
III. Zwei Anwendungsfälle mit besonderen Aspekten . . . . .	70
1. Verpfändung von Fahrnis durch Besitzanweisung . . . . .	70
a) Konstitutive Anzeige . . . . .	70
b) Zur Mitwirkung des Dritten . . . . .	73
c) Nochmals zur Frage des Übergangs des besonderen Rechtsverhältnisses . . . . .	74
aa) Beschränktes dingliches Recht als besonderes Rechtsverhältnis . . . . .	74
bb) Zwischenfazit . . . . .	79
cc) Obligatorisches Recht als besonderes Rechtsverhältnis . . . . .	80
dd) Fazit . . . . .	81
2. Schenkung durch Besitzanweisung . . . . .	82
§ 4 Das Besitzeskonstitut . . . . .	83
I. Voraussetzungen . . . . .	84
1. Kausalgeschäft . . . . .	85
a) Der Veräusserer ist noch nicht Eigentümer . . . . .	85
aa) Antizipiertes Konstitut . . . . .	85
bb) Surrogatsanwendung durch Ermächtigung . . . . .	86
cc) Bei Eigentumsvorbehalt . . . . .	86
2. Besitzvertrag . . . . .	88
3. Das besondere Rechtsverhältnis . . . . .	90
a) Zur Konkretetheit . . . . .	90
aa) Abgrenzung zum abstrakten Konstitut . . . . .	90
bb) Begründung durch das Traditionsprinzip . . . . .	90
cc) Ausscheidung beim Gattungskauf . . . . .	91
b) Zur Form . . . . .	91

c) Zur Selbstkontrahierung . . . . .	92
aa) Einschränkung . . . . .	92
bb) Insichkonstitut . . . . .	92
II. Verhältnis der drei Verträge untereinander . . . . .	93
1. Zeitpunkt des Besitz- und Eigentumsübergangs . . . . .	93
2. Kausalgeschäft und besonderes Rechtsverhältnis . . . . .	93
3. Kausalgeschäft und Besitzvertrag . . . . .	94
III. Anwendungsschranken . . . . .	95
1. Im Allgemeinen . . . . .	95
a) Benachteiligung Dritter . . . . .	95
b) Zur Voraussetzung in subjektiver Hinsicht . . . . .	96
aa) Die Beurteilungskriterien . . . . .	96
bb) Fazit zum Beurteilungsmassstab . . . . .	101
cc) Simulation als weiteres Kriterium . . . . .	103
dd) Zusammenfassung zur Wirksamkeit bezüglich subjektiver Kriterien . . . . .	104
c) Zur Voraussetzung in objektiver Hinsicht . . . . .	105
2. Im Besonderen . . . . .	106
a) Sicherungsübereignung und «relatives Pfandrecht» . . . . .	106
b) Sale-and-Lease-Back . . . . .	110
aa) Wirksam durch Besitzanweisung bei Drittbesitz und unwirksam durch Konstitut bei Besitz des Veräusserers? . . . . .	110
bb) Bei der klassischen Zweiparteiensituation . . . . .	112
cc) Bei einer Dreiparteiensituation . . . . .	114
c) Schenkung . . . . .	117
§ 5 Die brevi manu traditio . . . . .	119
I. Voraussetzungen . . . . .	119
1. Besitz des Erwerbers . . . . .	119
a) Unmittelbar oder mittelbar . . . . .	119
b) Bei originär erworbenem Besitz . . . . .	122
c) Bei Besitzdienerschaft . . . . .	124
aa) Fragestellung . . . . .	124
bb) Fazit . . . . .	126
2. Besitzvertrag . . . . .	126
a) Beispiel einer aufschiebenden Bedingung bei der Willenseinigung . . . . .	126
b) Zur Frage der Handlungsfähigkeit . . . . .	127
aa) Uneinheitlichkeit . . . . .	127
bb) Fazit . . . . .	128
c) Zur Frage der Abhängigkeit von der causa . . . . .	129
aa) Abstraktheit versus Kausalität . . . . .	129
bb) Schlussfolgerungen zugunsten der Kausalität . . . . .	130

§ 6	Die longa manu traditio . . . . .	131
I.	Voraussetzungen . . . . .	131
1.	Offene Besitzeslage . . . . .	131
a)	In Bezug auf den Veräußerer . . . . .	131
b)	In Bezug auf den Erwerber . . . . .	137
2.	Besitzvertrag . . . . .	138
a)	Zu dessen Natur . . . . .	138
aa)	Hinsichtlich Rechtsgeschäftlichkeit . . . . .	138
bb)	Hinsichtlich Abhängigkeit vom Kausalgeschäft . . . . .	140
	<b>Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse . . . . .</b>	<b>143</b>
I.	Der virtuelle Aspekt von Besitz . . . . .	143
1.	Als Schlussfolgerung . . . . .	143
2.	Als Voraussetzung für die Besitzessurrogate . . . . .	143
II.	Einteilung der Besitzessurrogate . . . . .	144
1.	Nach dem Aufenthaltsort der Sache . . . . .	144
2.	Nach der zu übertragenden Besitzesart . . . . .	144
III.	Übertragung des Besitzes . . . . .	145
1.	Übertragungsfähiger . . . . .	145
2.	Art der Übertragung . . . . .	145
a)	Das Wie der Besitzerlangung . . . . .	145
b)	Das Mittel der Übertragung . . . . .	146
IV.	Natur des Besitzvertrages . . . . .	146
1.	Rechtsgeschäftlichkeit . . . . .	146
2.	Begründung für Kausalität . . . . .	147
V.	Bezüglich des besonderen Rechtsverhältnisses bei der Besitzeanweisung: Einschränkung der Annahme eines Übergangs von Gesetzes wegen . . .	149
VI.	Begrenzung der Anwendung von Besitzessurrogaten . . . . .	149
1.	Durch das Traditionsprinzip . . . . .	149
2.	Durch das Faustpfandprinzip . . . . .	150
	<b>Abkürzungsverzeichnis . . . . .</b>	<b>153</b>
	<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>155</b>