

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----------|
| Vorwort | VII |
| Einleitung | 1 |
| Erstes Kapitel: Allgemeiner Teil | 3 |
| § 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 Knaptheit 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. Derativer 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 Fahrniserwerb | 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 |
| Zweites Kapitel: Besonderer Teil | 49 |
| § 3 Die Besitzanweisung | 49 |
| I. Voraussetzungen | 49 |
| 1. Besitzeslage | 49 |
| a) Gestufter 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 Konkretheit | 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 |
| Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse | 143 |
| 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. Bezuglich des besonderen Rechtsverhältnisses bei der Besitzanweisung: 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 |
| Abkürzungsverzeichnis | 153 |
| Literaturverzeichnis | 155 |