

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Einleitung	1

Teil 1

Grundlagen

1. Kapitel

Begriff des Besitzes

A. <i>Der zivilrechtliche Besitzbegriff</i>	4
I. Zum Begriff des unmittelbaren Besitzes	6
II. Das Verhältnis der verschiedenen Besitzformen zueinander	11
B. <i>Der strafrechtliche Gewahrsamsbegriff</i>	18
I. Parallelen und Unterschiede zum zivilrechtlichen Besitz	18
II. Zur inneren Rechtfertigung eines spezifisch strafrechtlichen Gewahrsamsbegriffs	22
C. <i>Der öffentlich-rechtliche Zustandsstörer</i>	26

2. Kapitel

Die Regelungsstruktur des kodifizierten Rechts des Besitzes im Bürgerlichen Recht

A. <i>Der Besitz als Bestandteil anderer Rechtsinstitute</i>	28
B. <i>Der Besitz als autonomes Regelungsobjekt, §§ 854 ff. BGB</i>	31
I. Überblick	31
II. Zum Rechtsgrund der Besitzschutzrechte, §§ 858 ff. BGB	32

1. Die einzelnen Grundpositionen	33
a) Schutz des Eigentums	33
b) Schutz der Persönlichkeit	34
c) Schutz der Kontinuität	36
d) Schutz des allgemeinen Rechtsfriedens	37
e) Kombination von Friedens- und Kontinuitätstheorie	37
2. Würdigung	38
a) Eigentumsschutz	38
b) Persönlichkeitsschutz	38
c) Kontinuitätsschutz	39
d) Friedensschutz	40
aa) Die Präventionsfunktion des possessorischen Besitzschutzes ..	42
bb) Der Besitzer als Sachwalter der Rechtsordnung	45
e) Kombiniertes Friedens- und Kontinuitätsschutz	47

3. Kapitel

Zur Rechtsnatur des Besitzes

A. <i>Die Notwendigkeit der Unterscheidung von Besitz und Besitzrecht</i>	49
B. <i>Der Besitz</i>	50
I. Allgemeines	50
II. Induktive Betrachtung	52
1. Terminologische Argumente	52
a) Kohärente Terminologie der §§ 221, 861 Abs. 2, 862 Abs. 2, 943, 999 Abs. 1 BGB	52
b) Gegenüberstellung von Recht und Besitz in den §§ 268 Abs. 1, 1440 S. 1, 1462 S. 1, 1464 S. 2 BGB	55
2. Gesetzestechnische Argumente	55
a) Die rechtsgeschäftliche Übertragbarkeit des Besitzes, §§ 854 Abs. 2, 870 BGB	55
b) Die Vererblichkeit des Besitzes, § 857 BGB	56
c) Fehlende Eintragbarkeit bei Immobilien	57
d) Vergleich mit der Grundbucheintragung	58
e) Besitz als Grundlage anderweitigen Rechtserwerbs	59
3. Systematische Argumente	60
a) Das Verhältnis von § 865 BGB zu § 93 BGB	60
b) „Vergeistigung“ des Besitzes	60
c) Besitzerwerb durch nicht voll Geschäftsfähige	61
d) Stellung der §§ 854 ff. BGB	61
e) Besitzerwerb vom Nichtberechtigten	62

4. Teleologische Argumente	62
a) Der Besitzschutz gegenüber Dritten, §§ 858 ff. BGB	62
b) Zeitliche Begrenzung der Besitzansprüche	64
5. Würdigung	65
III. Deduktive Betrachtung: Ableitung des Besitzes aus dem subjektiven Recht	65
1. Zum Begriff des subjektiven Rechts	66
a) Willenstheorie	66
b) Interessentheorie	67
c) Kombinationstheorie	67
d) Formal-normative Theorien	67
aa) Subjektives Recht als Normsetzungsbefugnis	68
bb) Subjektives Recht als Klagebefugnis	69
cc) Subjektives Recht als Freiheitsermächtigung und Generalverbot	69
e) Offene Theorien	70
aa) Subjektives Recht als „Rahmenbegriff“	71
bb) Subjektives Recht als Privileg	71
2. Zur Einordnung des Besitzes als subjektives Recht	73
C. <i>Das Recht zum Besitz im Sinne des § 986 BGB</i>	79
I. Überblick über die verschiedenen Arten der Besitzrechte	79
II. Dogmatische Einordnung	81
1. Die Konkurrenzlehre nach Siber	83
2. Die Einwendungslehren	85
a) <i>Scherk</i>	85
b) <i>Raape</i>	86
c) Das Recht zum Besitz als relatives Herrschaftsrecht	88
3. Das obligatorische Besitzrecht als Inhalt der schuld- rechtlichen Forderung	95
III. Zu Inhalt und Reichweite einzelner Besitzpositionen	103
1. Das dingliche Recht zum Besitz	103
2. Das obligatorische Recht zum Besitz, insbesondere des Vorbehaltskäufers	104
3. Zurückbehaltungsrechte	106
a) Das Zurückbehaltungsrecht im Allgemeinen	106
b) Annahmeverzug des Eigentümers	110
c) Das Befriedigungsrecht des Besitzers	111
d) Die Einrede des nichterfüllten Vertrages	113
4. Die Besitzberechtigung des Empfängers unbestellter Waren nach § 241 a BGB	115

a) Bisherige Rechtslage	115
aa) Wettbewerbsrechtliche Beurteilung	115
bb) Bürgerlich-rechtliche Beurteilung	116
b) Die neue Regelung des § 241 a BGB	117
c) Ausschluss des Herausgabeanspruchs	119
aa) Objektive und subjektive Auslegung	119
bb) Teleologische Reduktion?	120
(1) Methodik	121
(2) Trennung von Eigentum und Besitz	122
(3) Sanktionscharakter	123
(4) Zwischenergebnis	125
d) Konsequenzen	125
aa) Eigentumslage	125
bb) Befugnisse des Empfängers	125
(1) Nutzungsrecht	125
(2) Weiterveräußerung an Dritte	126
cc) Gesetzliches Besitzrecht	127
D. <i>Exkurs: Der Mieter als Eigentümer im Sinne des Art. 14 GG – Eine verfassungsrechtliche Aufwertung der zivilrechtlichen Besitzposition mit Ausstrahlungswirkung auf das Bürgerliche Gesetzbuch?</i>	128
I. Die Argumentation des BVerfG	129
1. Der Grundsatzbeschluss BVerfGE 89, 1 (Kündigung wegen Eigenbedarfs)	129
2. BVerfG, NJW 1994, 41 (Kündigung wegen Überbelegung) .	132
3. BVerfG, NJW 2000, 2658 (Duldung eines Treppen- hauslifteinbaus)	134
II. Analyse und Stellungnahme	135
1. Das Umfeld der verfassungsrechtlichen Neuorientierung ...	135
2. Zur Argumentationsstruktur im einzelnen	137
3. Das Besitzrecht als schuldrechtliche Forderung	140
4. Konsequenzen und Gefahren des verfassungsrechtlich verankerten Besitzrechts	141
a) Folgen für das Individualverhältnis	142
aa) Verschiebung von Rechtspositionen	143
bb) Beeinträchtigung der Rechtssicherheit	147
b) Folgen für die Mietgesetzgebung	148
III. Ergebnis	148

Teil 2

Formen des Besitzschutzes im Bürgerlichen Gesetzbuch

1. Kapitel

Der possessorische Besitzschutz der §§ 858 ff. BGB

A.	Allgemeines	152
B.	Reichweite des possessorischen Besitzschutzes	155
	I. Ausschluss petitorischer Einwendungen nach § 863 BGB	155
	II. Das Erlöschen der Besitzschutzansprüche gemäß § 864 Abs. 2 BGB	163
	III. Zum Umfang des Besitzschutzes beim mittelbaren Besitz, § 869 BGB	168
C.	§ 1361 a BGB als <i>lex specialis</i> ?	170

2. Kapitel

Der petitorische Besitzschutz nach § 1007 BGB

A.	Allgemeines	175
B.	Entstehungsgeschichte	177
	I. Der Vorentwurf <i>Johows</i>	177
	II. Der Entwurf der Ersten Kommission	178
	1. Die deutsch-rechtliche Klage aus verlorener Gewere	179
	2. Die römisch-rechtliche <i>actio Publiciana</i>	180
	III. Der Entwurf der Zweiten Kommission	181
C.	Normzweck	181
	I. Schutz des vermuteten Rechts	182
	II. Schutz des Besitzes als Recht	183
	III. Schutz eines besseren Rechts zum Besitz	184
	1. Überblick über die verschiedenen Ansätze	184
	a) Das „relativ-absolute Recht“ nach <i>Henle</i>	184
	b) Das „relativ-dingliche Recht“ nach <i>Hörer</i>	184

c) Das „eingeschränkt-absolut dingliche Recht“ nach <i>Koch</i>	185
d) Das „relative Eigentum“ und „absolut bzw. relativ verdinglichte Recht“ nach <i>Wieling</i>	186
2. Stellungnahme	187
IV. § 1007 BGB als Einredebeschränkung bzw. als Fall einer gesetzlichen Prozessstandschaft	190
V. Relationale Zuordnung	192
D. Anwendungsbereich	195
E. Inhaltliche Reichweite der Besitzberechtigung	199

3. Kapitel

Der Besitzschutz im Bereicherungsrecht

A. Überblick über die Entwicklung des Meinungsstandes	208
I. Die Beratungen des BGB	208
II. Die Rechtsprechung	210
III. Die Auffassungen in der Literatur	212
1. Das bisherige Meinungsspektrum	212
a) Leistungskondiktion	212
b) Eingriffskondiktion	212
2. Das Verständnis der Besitzkondiktion als Eigentumsschutz nach <i>Klinkhammer</i>	213
3. Würdigung	216
B. Der Besitz als Gegenstand der Leistungskondiktion	217
I. Der Besitz als Vermögenswert	217
1. Das erlangte „Etwas“ nach § 812 Abs. 1 S. 1 BGB	217
2. Der dem Bereicherungsrecht zugrundeliegende wirtschaftliche Vermögensbegriff	218
3. Zur vermögensmäßigen Einordnung des Besitzes nach <i>Klinkhammer</i>	220
II. Ausschluss des bösgläubigen Besitzers?	223
C. Der Besitz als Objekt der Eingriffskondiktion	226
I. Die Theorie vom Zuweisungsgehalt als Ausgangspunkt	226
1. Rechtswidrigkeitstheorie versus Zuweisungstheorie	226
2. Zur inhaltlichen Bestimmung des Zuweisungsgehalts	229

II. Zur Bestimmung des Zuweisungsgehalts beim Besitz	232
1. Der bloße Besitz als solcher	232
2. Das Recht zum Besitz	234
a) Allgemeines	234
b) Insbesondere die Untervermietungsfälle	237
aa) Die unberechtigte Untervermietung durch den Erstmietter ...	238
bb) Die unberechtigte Untervermietung durch den Zweitmieter .	245
3. Das Recht auf Besitz	246
4. Zuweisungsgehalt ohne Recht zum Besitz?	250
<i>D. Inhalt des Bereicherungsanspruchs</i>	<i>253</i>
<i>E. Konkurrierende Herausgabeansprüche</i>	<i>254</i>

4. Kapitel

Der Besitzschutz im Deliktsrecht

A. <i>Besitz als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB</i>	<i>258</i>
I. Der Begriff des „sonstigen Rechts“ in der Entstehungs- geschichte des § 823 Abs. 1 BGB	258
II. Die bisherige Einordnung des Besitzes	261
1. Die Entwicklung der Rechtsprechung	261
a) Reichsgericht	261
b) Bundesgerichtshof	265
2. Der Meinungsstand in der Literatur	270
a) Schutz jeden Besitzers	270
b) Kein Schutz des Besitzers	271
c) Schutz des berechtigten Besitzers	271
d) Schutz des „befugten“ Besitzers	272
III. Zu den Begründungen im Einzelnen	273
1. Der Besitz als Recht	273
2. Das schuldrechtliche Besitzrecht als relatives Herrschaftsrecht	276
3. Die sogenannte Verdinglichung obligatorischer Rechte	281
a) <i>Dulckheit</i>	281
b) <i>Canaris</i>	283
c) Würdigung	284
4. Der befugte Besitz als eine dem Eigentum angenäherte Position	290

IV. Konsequenzen für den deliktischen Besitzschutz	291
1. Schutz des berechtigten Besitzers	293
a) Ansprüche gegen den Vertragspartner	293
b) Ansprüche gegen Dritte nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation	294
aa) Das Auseinanderfallen von Eigentum und Besitz als weiterer Anwendungsbereich der Drittschadensliquidation ..	295
bb) Vergleich mit der deliktischen Lösung	297
2. Schutz des nichtberechtigten Besitzers	300
a) Nutzungsschaden	300
b) Verwendungsschaden	301
c) Haftungsschaden	302
V. Überprüfung der bisher entschiedenen Fälle auf der Grundlage des vorgeschlagenen Lösungsansatzes	302
1. Zu den Fällen des Reichsgerichts	302
2. Zu den Fällen des Bundesgerichtshofs	305
B. <i>Besitzschutz durch Schutzgesetze nach § 823 Abs. 2 BGB</i>	309
I. Das Verbot der Eigenmacht nach § 858 BGB als Schutzgesetz .	309
1. Meinungsstand	309
a) Gesetzesmaterialien	309
b) Rechtsprechung	310
c) Literatur	310
2. Würdigung	311
II. Strafrechtlicher Schutz der Sachherrschaft	314
C. <i>Andere Anspruchsgrundlagen</i>	316
I. § 826 BGB	316
II. § 1 Abs. 1 ProdHaftG	316

Teil 3

Der Besitzschutz außerhalb des BGB

1. Kapitel

Der Besitz als ein die Veräußerung hinderndes Recht
im Sinne des § 771 ZPO

A. Überblick über den Meinungsstand	318
I. Rechtsprechungsentwicklung	318
II. Die Auffassungen in der Literatur	320
1. Das materiellrechtliche Verständnis der Drittwider- spruchsklage	320
2. Die Drittwiderspruchsklage als prozessuale Gestaltungsklage	325
a) Bisher überwiegende Auffassung	326
b) Neuere Auffassung	326
3. Würdigung	327
a) Der Besitz als Interventionsrecht	327
b) Zur Rechtsnatur der Drittwiderspruchsklage	331
B. Zweckgerichteter Lösungsansatz	333
I. Die Drittwiderspruchsklage als Korrektiv des formalen Vollstreckungszugriffs	334
II. Negative Komponente: Der Ausschluss schuldnerfremden Vermögens	335
III. Positive Komponente: Das Erfordernis der Drittlegitimation ..	336
IV. Schlussfolgerung	337
C. Übertragung auf die verschiedenen Fallkonstellationen	337
I. Der Schuldner als Eigentümer und Vermieter	337
1. Bei Grundstücken	337
2. Bei Mobilien	339
3. Die Situation bei verbotener Eigenmacht des Vermieters gegenüber dem Mieter	341
II. Der Schuldner als Untermieter	342
III. Der Schuldner als unberechtigter Besitzer	344
IV. Die Fälle der Verschaffungsansprüche	344

V. Das Problem der Räumungsvollstreckung nach § 885 ZPO	346
1. Reichweite des Vollstreckungstitels gegen den Schuldner	346
2. Rechtsbehelfe des Dritten	350

2. Kapitel

Der Besitz als Aussonderungsrecht im Sinne des § 47 InsO

A. <i>Das Recht zur Aussonderung nach § 47 InsO</i>	352
B. <i>Possessorische Ansprüche als Aussonderungsrechte?</i>	354
C. <i>Bereicherungsansprüche als Aussonderungsrechte</i>	358
D. <i>Exceptio rei venditae et traditae</i>	359
I. Kauf unter Eigentumsvorbehalt	359
II. Der nicht bedingte Kauf	361
1. Meinungsstand	362
2. Die Verknüpfung der exceptio mit dem Erfüllungsanspruch	364
3. Das Schicksal des Erfüllungsanspruchs in der Insolvenz	365
4. Das Recht zum Besitz als existente, aber suspendierte Befugnis	369
Zusammenfassung	374
Literaturverzeichnis	385
Register	415