



# III. Erwerb und Verlust

- **Besitzerwerb nach § 854 Abs. 1**
  - Neuer Besitzer selbst
  - Besitzdiener für den Besitzherrn
    - Streitfrage: Zurechnung des bösen Glaubens des Besitzdieners?
    - H.M.: § 166 analog, also kein gutgläubiger Erwerb nach § 932 BGB möglich
    - M.M.: § 831 analog, gutgläubiger Erwerb bei Exkulpation möglich!



# III. Erwerb und Verlust

- **Besitzerwerb nach § 854 Abs. 2**
  - Einigung des Erwerbers mit dem bisherigen Besitzer
  - Bisheriger Besitzer muss seinen Besitz aufgeben
  - Besitzerwerbshandlung ist nicht notwendig
  - H.M.: Form eines *rechtsgeschäftlichen* Besitzerwerbs, bisheriger Besitzer muss demnach geschäftsfähig sein, Stellvertretung möglich
  - Gegenargument: natürlicher Wille reicht zur Besitzbegründung nach Abs. 1 aus



# III. Erwerb und Verlust

- **Verlust des Besitzes**
  - Verlust des unmittelbaren Besitzes, § 856
    - Besitz wird unfreiwillig nicht mehr ausgeübt
    - freiwillige Besitzaufgabe
    - grds.: äußerlich erkennbare Besitzaufgabehandlung und Aufgabewille (corpore et animo)
  - Verlust des mittelbaren Besitzes
    - unmittelbarer Besitzer ändert seinen Besitzwillen, indem er Eigenbesitzwillen dokumentiert
    - **Problemfall:** Kann es dann, wenn der unmittelbare Besitzer seinen Besitzwillen ändert und jetzt zwei verschiedenen Besitzern gegenüber den Besitz zu mitteln bereits ist, die Figur des **Nebenbesitzes** geben? (strittig)



# III. Erwerb und Verlust

## Verlust des Besitzes des Besitzherrn

- Besitzdiener schwingt sich selbst zum Besitzer auf oder verliert den Besitz



## IV. Sonderformen des Erwerbs

- **Erbenbesitz, § 857**
  - Wahrer Erbe wird mit dem Erbfall ipso iure auch bei Unkenntnis Besitzer (gesetzliche Fiktion)
  - Sinn und Zweck: Vollständiger Besitzschutz für den Erben von Anfang an, Unmöglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs durch Dritte
- **Organbesitz**
  - Organe von juristischen Personen, insbes. der Vorstand eines rechtsfähigen Vereins (§ 26 BGB) oder einer Aktiengesellschaft (§ 76 AktG), besitzen für diese. Ihr Besitz wird der juristischen Person zugerechnet, weil sie deren Organe sind. Es handelt sich nicht um eine Besitzdienerstellung.



# V. Besitzschutz

- **Besitz ist kein subjektives Recht, aber Grundlage für subjektive Abwehrrechte**



# V. Besitzschutz

## Verbotene Eigenmacht (§ 858)

**Entziehung** oder **Störung** des Besitzes ohne den Willen des Besitzers

- Kein Verschulden erforderlich
- Liegt auch vor bei Irrtum des Täters
- Unabhängig von einem Recht zum Besitz

**Beispiel:** Vermieter kann auch nach Ablauf der Mietzeit dem Mieter nicht die Schlüssel zur Wohnung wegnehmen oder die Versorgung mit Heizung unterbrechen.

Liegt nicht vor bei erlaubter Notwehr oder Selbsthilfe nach §§ 227 ff.



# V. Besitzschutz

## Verbotene Eigenmacht (§ 858)

Ist verbotene Eigenmacht verübt worden, ist der Besitz des Täters ein **fehlerhafter Besitz**.

Relative Wirkung gegenüber dem verdrängten Besitzer, für die Dauer von einem Jahr kein Besitzschutz.



# V. Besitzschutz

## Verbotene Eigenmacht

Besitzwehr

Besitzentziehung

Petitorischer  
Besitzschutz

Besitzkehr

Besitzstörung

## Selbsthilferecht (Gewaltrecht)

### Besitzwehr, § 859

Voraussetzung: Beeinträchtigung muss drohen oder noch andauern. Lex specialis zur Notwehr, § 227. Daher ist auch § 227 II anwendbar. Nur solche Mittel sind einzusetzen, die zur Abwehr erforderlich sind. Auswahl der den Angreifer am wenigsten schädigenden Maßnahme.

**Beispiel:** B kommt dazu, als D das Fahrrad des B, das am Gartenzaun angelehnt ist, wegnehmen will. B darf Gewalt anwenden, um dem D das Fahrrad zu entreißen.

# V. Besitzschutz

## Verbotene Eigenmacht

Besitzwehr

Besitzentziehung

Petitorischer  
Besitzschutz

Besitzkehr

Besitzstörung

## Selbsthilferecht (Gewaltrecht)

### Besitzkehr, § 859 II und III

Voraus.: Besitzentziehung durch Begründung des unmittelbaren Besitzes des Entziehers bereits vollendet. Täter aber auf frischer Tat betroffen oder verfolgt. Unverzüglich. Bei beweglichen Sachen: Abs. 2

**Beispiel:** wie eben, nur dass B sieht, wie D am Ende des Gartenweges davon radelt. Er darf den D verfolgen und ihm den Besitz gewaltsam entziehen.

bei Grundstücken: Abs. 3



# V. Besitzschutz

## Verbotene Eigenmacht

Besitzwehr

Besitzentziehung

Petitorischer  
Besitzschutz

Besitzkehr

Besitzstörung

### Ansprüche bei Besitzentziehung und Besitzstörung

#### Anspruch wegen Besitzentziehung, § 861

- Früherer unmittelbarer Besitzer gegen den fehlerhaft Besitzenden
- Auf Wiedereinräumung des Besitzes, nicht auf Schadensersatz

# V. Besitzschutz

## Verbotene Eigenmacht

Besitzwehr

Besitzentziehung

Petitorischer  
Besitzschutz

Besitzkehr

Besitzstörung

### Ansprüche bei Besitzentziehung und Besitzstörung

#### Anspruch wegen Besitzstörung, § 862

- Unmittelbarer Besitzer gegen Störer (Handlungs- oder Zustandsstörer) bei unmittelbarem körperlichen Einwirken auf die Sache (Betreten des Grundstücks, Überbau, Immissionen) oder bei drohender Einwirkung – noch keine Störung, aber mit Sicherheit zu erwarten, z. B. wenn ein Baum vom Nachbargrundstück auf das Grundstück des Besitzers zu stürzen droht oder auch bei ernst zu nehmenden Drohungen, mit denen eine Besitzstörung angekündigt wird.
- Haftung nur bei andauernder Störung oder bei Wiederholungsgefahr

# V. Besitzschutz

## Verbotene Eigenmacht

Besitzwehr

Besitzentziehung

Petitorischer  
Besitzschutz

Besitzkehr

Besitzstörung

### Ansprüche bei Besitzentziehung und Besitzstörung

#### Mögliche Einwendungen des Beklagten

- Fehlen der verbotenen Eigenmacht (gesetzliche Gestattung oder Einverständnis des Besitzers)
- Fehlerhafter Besitz des Klägers, §§ 861 II, 858 II bzw. §§ 862 II, 858 II

**Beispiel:** Vermieter V wirft den Mieter M aus der Wohnung, weil der Mietvertrag abgelaufen ist. M dringt einige Tage später wieder in die Wohnung ein. V erhebt Klage nach § 861. M kann in dem Besitzprozess auf die vorher von V verübte verbotene Eigenmacht hinweisen.

- **Nicht:** Einwendungen aus einem Recht zum Besitz, § 863

# V. Besitzschutz

## Verbotene Eigenmacht

Besitzwehr

Besitzentziehung

Petitorischer  
Besitzschutz

Besitzkehr

Besitzstörung

### Ansprüche bei Besitzentziehung und Besitzstörung

Besitzschutzansprüche erlöschen nach § 864 I mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die verbotene Eigenmacht verübt worden ist.

Die Ansprüche nach §§ 861 und 862 stehen auch dem mittelbaren Besitzer zu, § 869. Er kann z.B. Wiedereinräumung des Besitzes zugunsten des unmittelbaren Besitzers verlangen. Die Besitzverschaffung kann auch durch Abtretung des Herausgabeanspruchs geschehen, § 870.

*Beispielsfall bei Wolf, S. 74 mit Lösung auf S. 76 ff.*