

Besitzschutz

Übersicht und Prüfungsschemata

A. Übersicht

I. Herausgabeansprüche des Besitzers

1. **Possessorischer** Herausgabeanspruch bei verbotener Eigenmacht: § 861
2. **Petitorischer** Herausgabeanspruch: § 1007 I
3. **Petitorischer** Herausgabeanspruch bei Abhandenkommen: § 1007 II
4. **Besitzkondition:** § 812 I 1 Alt. 1 und Alt. 2 (str.)
5. **Deliktischer Schadensersatz:** § 823 I i.V.m. § 249 S. 1 (Recht zum Besitz als sonstiges Recht i.S.v. § 823 I)

II. Ansprüche wegen Beeinträchtigung des Besitzes

1. Unterlassungsanspruch bei verbotener Eigenmacht: § 862 I
2. Negatorischer Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch: §§ 1004 analog, 823 I (Recht zum Besitz als sonstiges Recht i.S.v. § 823 I)

III. Selbsthilferecht des Besitzers

1. Besitzwehr: § 859 I
2. Besitzkehr: § 859 II

B. Possessorischer Besitzschutz nach §§ 861, 862

Voraussetzungen:

1. **Früherer Besitz des Klägers:**
Nach § 869 genügt es, wenn der Kläger früher mittelbarer Besitzer war; dann richtet sich der Anspruch aber auf Herausgabe an den Besitzmittler (§ 869 S. 2).
2. **Entziehung des unmittelbaren Besitzes (§ 861) oder Besitzstörung (§ 862)**

durch verbotene Eigenmacht

3. Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Beklagten:

Verbotene Eigenmacht des Beklagten (§ 858 II 1).

Verbotene Eigenmacht des Rechtsvorgängers ("Vorbesitzers"), wenn dieser beim Besitzerwerb die Fehlerhaftigkeit des Besitzes positiv kennt oder Erbe des Vorbesitzers ist, § 858 II 2. Die Fehlerhaftigkeit wirkt nur **relativ** zwischen dem jeweiligen Besitzer und demjenigen, dem der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen wurde.

4. Kein Ausschluß des Anspruchs nach §§ 861 II bzw. 862 II:

Hatte der Kläger seinerseits dem Beklagten gegenüber fehlerhaft besessen (§ 858 II), so ist der Anspruch aus § 861 I ausgeschlossen, wenn der Besitz des Klägers im letzten Jahr vor der Entziehung erlangt wurde.

5. Beschränkte Einwendungsmöglichkeit nach § 863:

Nach § 863 sind petitorische Einwendungen, d.h. Einwendungen, die sich auf ein Recht zum Besitz stützen, grundsätzlich ausgeschlossen. §§ 861, 862 sollen einen effektiven Rechtsschutz gegen verbotene Eigenmacht bieten und führen nur zu einer vorläufigen Regelung (Wiederherstellung des statuts quo ante)

Ein Recht zum Besitz (bzw. ein entgegenstehender Herausgabeanspruch) kann aus diesem Grund auch nicht über § 242 (dolo facit...) geltend gemacht werden.

Der BGH läßt aber eine petitorische Widerklage gegen den possessorischen Herausgabeanspruch zu, die bei gleichzeitiger Entscheidungsreife zur Abweisung der Herausgabeklage führen soll (§ 864 II analog; vgl. BGH NJW 1999, 425, 427 = JuS 1999, 502; BGHZ 73, 355, 359 = NJW 1979, 1358).

6. Kein Ausschluß des Anspruchs nach § 864:

Ablauf eines Jahres seit Verübung der verbotenen Eigenmacht (§ 864 I)

Rechtskräftige Feststellung eines Besitzrechts desjenigen, der die verbotene Eigenmacht verübt hat (§ 864 II)

C. Petitorischer Besitzschutz nach § 1007

§ 1007 enthält zwei verschiedene Herausgabeansprüche, die streng voneinander zu trennen sind. Nach § 1007 III 2 sind auf diese Herausgabeansprüche die Regelungen über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis entsprechend anwendbar, d.h. dieser Anspruch begründet ein der Vindikationslage entsprechendes Verhältnis zwischen früherem und aktuellem Besitzer. Damit kann - im gegensatz zum possessorischen Anspruch aus § 861 - z.B. ein Recht zum Besitz (§ 986) eingewendet werden.

Jedoch ist zu beachten, daß sich der Anspruch aus den Regeln über das EBV infolge der Verweisung durch § 1007 III 2 lediglich auf den Besitz stützt, so daß gezogene Nutzungen nicht zu übereignen, sondern nur zu Besitz herauszugeben sind. Ebenso beschränkt sich der Schadensersatzanspruch aus §§ 989, 990 nach h.M. auf das Besitzinteresse.

I. Anspruch aus besserem Recht zum Besitz (§ 1007 I, III)

- 1. Früherer Besitz des Klägers**
- 2. Besitz des Beklagten**
- 3. Bösgläubigkeit des Beklagten hinsichtlich der fehlenden Berechtigung zum Besitz beim Besitzerwerb:**
Hat der Beklagte schon beim Besitzerwerb ein Recht zum Besitz, so kommt es auf die Gutgläubigkeit nicht an; der Anspruch entfällt.
- 4. Kein Ausschluß nach § 1007 III:**
Der Kläger war seinerseits bei seinem Besitzerwerb nichtberechtigt und bösgläubig,
Der Kläger hat den Besitz freiwillig aufgegeben
Besitzrecht des Beklagten (§§ 1007 III 2 i.V.m. § 986) dem Kläger gegenüber: Sofern kein Vertragsverhältnis zwischen Kläger und Beklagtem besteht, kommt nur ein dingliches (absolutes) Recht zum Besitz in Betracht.

II. Anspruch bei Abhandenkommen der Sache (§ 1007 II, III)

- 1. Früherer Besitz des Klägers**
- 2. Besitz des Beklagten**
- 3. Abhandenkommen der Sache beim Beklagten.**
- 4. Kein Ausschluß des Anspruchs nach § 1007 III:**
Der Kläger war bei seinem Besitzerwerb nichtberechtigt und bösgläubig,
Der Beklagte ist Eigentümer (und ist dem Kläger gegenüber zum Besitz berechtigt; nicht etwa bei Vermietung der Sache an den Kläger)
Die Sache ist dem Beklagten vor der Besitzzeit des Klägers abhanden gekommen,
Der Beklagte ist dem Kläger gegenüber zum Besitz berechtigt (§ 1007 III 2 i.V.m. § 986)