

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	IX
Inhaltsverzeichnis.....	XV
Abkürzungsverzeichnis	XXVI

Wege zum Besitzschutz: Eine Einführung	1
--	---

A. England.....	1
B. Deutschland.....	5
C. Gegenstand dieser Arbeit.....	9

Teil 1: England und die Tradition des <i>common law</i>	15
---	----

Kapitel 1: Grundlagen.....	16
----------------------------	----

§ 1. Zwei Sachenrechte.....	16
§ 2. Der Besitzbegriff des <i>common law</i>	17
§ 3. Die Eigentumsbegriffe des <i>common law</i>	19
§ 4. Grundstücksrechte und Grundstücksregister	26

Kapitel 2: Besitzschutz im heutigen englischen Recht	27
--	----

§ 5. Schutz des Eigentümers	27
§ 6. Schutz des Besitzers	37

Kapitel 3: Historische Grundlagen des Besitzschutzes im englischen Recht	61
§ 7. Fallgruppen im mittelalterlichen Recht.....	61
§ 8. Die Entstehung des monistischen Besitzschutzmodells	91
Kapitel 4: Wertungen des Besitzschutzes im heutigen englischen Recht	107
§ 9. Monistische Erklärungen.....	107
§ 10. Zurück zum Wertungspluralismus?	122
Teil 2: Deutschland und die Tradition des <i>civil law</i>	125
Kapitel 5: Grundlagen.....	126
§ 11. Besitz.....	126
§ 12. Eigentum	132
Kapitel 6: Der petitorische Besitzschutz	137
§ 13. Allgemeines zu § 1007 BGB.....	137
§ 14. Historische Grundlagen: Relativschutz auf dem Kontinent	140
§ 15. Die Entstehung des § 1007 BGB.....	194
§ 16. Der heutige § 1007 BGB.....	208
Kapitel 7: Besitzschutz im Übrigen.....	257
§ 17. Der Schutz des Besitzes nach §§ 823 Abs. 1, 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB.....	257
§ 18. Der possessorische Besitzschutz (§§ 858 ff. BGB)	259

Teil 3: Essenz und vergleichende Schlussbetrachtung	279
Kapitel 8: Dogmatische Ergebnisse	279
§ 19. Strukturelle Unterschiede im Besitzschutz	280
§ 20. Besitzschutz als Relativschutz	280
§ 21. Mehrfachhaftung des Schuldners	285
Kapitel 9: Modelle zur Erklärung des Relativschutzes.....	289
§ 22. Eigentumsmodell	289
§ 23. Vermutungsmodell	291
§ 24. Fiktionsmodell	292
§ 25. Haftungsmodell	293
§ 26. Statthaltermodell	294
§ 27. Friedensmodell	295
Kapitel 10: Überzeugungskraft des Relativschutzes – Fallgruppen und Wertungen	297
§ 28. Eigenbesitzer	297
§ 29. Fremdbesitzer	313
§ 30. Fazit	326
Summary	329
Part 1: England and the Common Law Tradition	330
Part 2: Germany and the Civilian Tradition	332
Part 3: Synthesis, Comparison, Evaluation	340

Quellenverzeichnis 345

Literaturverzeichnis..... 347

Verzeichnis englischer Gerichtsentscheidungen 357

Verzeichnis deutscher Gerichtsentscheidungen 363

Sachregister 365

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	IX
Inhaltsübersicht	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXVI

Wege zum Besitzschutz: Eine Einführung 1

A. England..... 1

- I. Drei Dogmen: *Title by possession, relativity of title, adverse possession* 2
- II. Begrifflichkeiten 4
- III. Anwendung..... 4

B. Deutschland..... 5

- I. Die *actio Publiciana* der römisch-rechtlichen Tradition 6
- II. Die dingliche Besitzklage der einheimischen Tradition 7
- III. Heutiges deutsches Recht..... 7

C. Gegenstand dieser Arbeit..... 9

- I. Relativschutz..... 9
- II. Forschungsstand..... 9
- III. Methodischer und inhaltlicher Zuschnitt 11
- IV. Gang der Darstellung 12

Teil 1: England und die Tradition des *common law*..... 15

Kapitel 1: Grundlagen..... 16

§ 1. Zwei Sachenrechte..... 16

§ 2. Der Besitzbegriff des *common law*..... 17

A. <i>Exclusive physical control</i>	17
B. <i>Animus possidendi: intention to exclude the world at large</i>	18
§ 3. <i>Die Eigentumsbegriffe des common law</i>	19
A. <i>Real property law</i>	20
I. Keine zwingende Höchststrangigkeit.....	20
II. Möglichkeit der zeitlichen Begrenzung.....	22
B. <i>Personal property law</i>	25
§ 4. <i>Grundstücksrechte und Grundstücksregister</i>	26
 Kapitel 2: Besitzschutz im heutigen englischen Recht.....	27
§ 5. <i>Schutz des Eigentümers</i>	27
A. Deliktsrecht: Schadens- und Nutzungersatz	27
I. Grundstückseigentum	28
1. Tatbestände (<i>torts</i>).....	28
2. Rechtsfolgen (<i>remedies</i>)	31
II. Mobiliareigentum	33
1. Tatbestände (<i>torts</i>).....	33
2. Rechtsfolgen (<i>remedies</i>)	35
B. Vindikationsschutz?	36
§ 6. <i>Schutz des Besitzers</i>	37
A. Grundsätze	37
I. Erstreckung des Eigentümerschutzes auf den Besitzer	37
II. Die <i>ius tertii</i> -Einrede	39
III. Mehrfache Haftung des Beklagten?	41
1. Konstellationen der Klagenkonkurrenz	41
2. Auflösung der Klagenkonkurrenz	42
a) Besitzer klagt zuerst	42
b) Eigentümer klagt zuerst.....	45
c) Besitzer und Eigentümer klagen gleichzeitig	46
IV. <i>Adverse possession</i> : Erlöschen besserer Rechte durch langjährigen gegnerischen Besitz	46
B. Fälle.....	50
I. Berechtigte Besitzer.....	50
1. Berechtigte Mobiliarbesitzer: <i>Bailees</i> und <i>Finder</i>	50
2. Berechtigte Grundstücksbesitzer: <i>lessees</i> und <i>licensees of land</i> ...	53
II. Unberechtigte Besitzer.....	55

1. Grundstücksbesetzer	55
2. Diebe	56
3. „Gescheiterte“ Erwerber	57
III. Berechtigte Besitzer mit Beweisproblemen	59
C. Ergebnis und Ausblick	60

Kapitel 3: Historische Grundlagen des Besitzschutzes im englischen Recht 61

§ 7. Fallgruppen im mittelalterlichen Recht.....	61
A. Der Grundstücksbesetzer.....	61
I. Eigentum und Besitz im mittelalterlichen <i>land law</i>	62
II. Schutz des <i>freehold tenant</i>	63
1. <i>Right of entry</i>	63
2. Klagen auf Herausgabe und Schadensersatz (<i>real actions</i>).....	64
a) Schutz des „besseren“ Rechts: die <i>actions concerning right</i>	64
b) Schutz vor verbotener Eigenmacht: die <i>petty assizes</i>	65
aa) Die <i>assize of novel disseisin</i>	66
bb) Die <i>assize of mort d'ancestor</i>	67
cc) Verfahren	68
c) Schutz vor sonstigen rechtlich missbilligten Übergängen der <i>seisin</i> : die <i>writs of entry</i>	68
III. Erstreckung des Schutzes des <i>freehold tenant</i> auf Grundstücksbesetzer	69
1. <i>Right of entry und petty assizes</i>	70
2. <i>Writs of entry und writ of right</i>	71
IV. Wertungen: <i>seisin</i> als relatives Eigentum?	72
V. Entwicklungen	74
1. <i>Trespass quare clausum fregit</i>	75
2. Die <i>action of ejectment</i>	75
B. Der <i>bailee</i>	76
I. Schutz des Mobiliareigentümers	77
II. Schutz des <i>bailee</i>	80
III. Gründe.....	82
1. Haftung des <i>bailee</i>	82
2. „ <i>Special property</i> “	87
3. <i>Bailment</i> -ähnliche Konstellationen	88
C. Weitere Fälle: Diebe und <i>trespasser</i> als Eigentümer?.....	89
D. Ergebnis.....	91

§ 8. Die Entstehung des monistischen Besitzschutzmodells	91
A. Kontext: Verbesitzlichung der <i>tort</i> -Klagen.....	92
I. Klagerechte aufgrund faktischen Besitzes	92
II. Wertungen der Gerichte	94
1. Klageübergreifend: Schutz friedlicher Besitzverhältnisse	95
2. <i>Trespass</i> : Schutz der Person des Besitzers	96
3. <i>Trover</i> und <i>ejectment</i> : Besitz als (vermutetes) Eigentum.....	97
a) <i>Trover</i>	97
b) <i>Ejectment</i>	98
B. Entwurf einer monistischen Besitzschutztheorie:	
Holmes und Pollock	102
I. Besitzbegriff.....	103
II. Besitz als relatives Eigentum	104
III. Kontinuität und Rechtsfortbildung	105
C. Ergebnis	106

Kapitel 4: Wertungen des Besitzschutzes im heutigen englischen Recht

107

§ 9. Monistische Erklärungen.....	107
A. Gerichte	107
I. Besitz als relatives Eigentum: Eigenbesitzer und Finder	108
II. Besitz als Eigentumsbeweiszeichen, Eigentumsvermutung bzw. Eigentumsfiktion	110
B. Literatur	112
I. Vermutungstheorie	112
II. Eigentumstheorie.....	114
1. Dogmatische Konstruktion und Anwendungsbereich	114
2. Argumente	116
a) Argumente für den <i>adverse possessor</i>	116
b) Argumente für Fremdbesitzer.....	117
c) Sonderargumente für <i>registered land</i>	120
C. Ergebnis.....	121
§ 10. Zurück zum Wertungspluralismus?	122

Teil 2: Deutschland und die Tradition des <i>civil law</i>	125
Kapitel 5: Grundlagen.....	126
§ 11. Besitz.....	126
A. Funktion.....	126
B. Begriff und Arten.....	127
I. Grad der Sachbeherrschung: Unmittelbarer und mittelbarer Besitz .	127
II. Innere Willensrichtung: Eigenbesitz und Fremdbesitz	129
C. Historische Grundlagen.....	129
§ 12. Eigentum	132
A. Dinglichkeit	133
B. Vollrecht.....	134
C. Unterteiltheit	135
D. Höchststrangigkeit und Ewigkeit	136
Kapitel 6: Der petitorische Besitzschutz	137
§ 13. Allgemeines zu § 1007 BGB.....	137
A. Tatbestand und Rechtsfolgen	137
B. Probleme und Gang der Darstellung.....	139
§ 14. Historische Grundlagen: Relativschutz auf dem Kontinent	140
A. Der Schutz des Ersitzungsbesitzers im römischen Recht	140
I. Relatives Eigentum im altrömischen Recht?	140
II. Die <i>actio Publiciana</i> im vorklassischen und	
klassischen römischen Recht	141
1. Die Ersitzung (<i>usucapio</i>)	142
a) Tatbestand und Rechtsfolge.....	142
b) Fallgruppen	144
c) Funktionen	147
2. Die <i>actio Publiciana</i>	147
a) Klagevoraussetzungen und -ausnahmen	148
b) Klageinhalt.....	151
aa) <i>Resituere cum causa</i>	151
bb) <i>Condemnatio pecuniaria</i>	152
c) Mehrfache Haftung des Beklagten?	153
d) Funktion und Wertungen.....	155

III. Justinianisches Recht	157
1. Allgemeine Entwicklungen	157
a) Klagetatbestand	158
b) Klageinhalt	159
aa) <i>Causa rei</i>	159
bb) <i>Condemnatio manu militari</i>	160
2. Relevanz der <i>actio Publiciana</i> und Verhältnis zur <i>rei vindicatio</i>	160
IV. Gemeinrechtliche Entwicklungen	162
1. Wertungen: Publizianischer Besitz als relatives Eigentum	162
a) Eigentumsähnliches Recht des Klägers	162
b) Relativschutz	168
c) Mehrfache Haftung des Beklagten?	171
2. Klagerecht des wahren Eigentümers	173
a) <i>Probatio diabolica</i>	174
b) Eigentümer als inoffizieller publizianischer Kläger	175
3. Zeitpunkt und Dauer des guten Glaubens	178
V. Ergebnisse	179
B. Die einheimische Klage aus verlorener Fahrnisgewere nach der Lehre des 19. Jahrhunderts	180
I. Der Begriff der <i>Gewere</i>	181
II. Klagen auf Herausgabe beweglicher Sachen	184
1. Klage wegen unfreiwillig verlorener Fahrnisgewere	184
2. Klage um anvertraute Habe	186
3. Klagen auf Wertersatz	187
4. Gewere, relatives Eigentum und das englische Recht	188
III. Ergebnisse	189
C. Das preußische ALR	190
I. Besitzbegriffe	190
II. Die Klage aus besserem Besitzrecht nach ALR I 7 §§ 161 ff.	191
1. Klagevoraussetzungen	192
2. Klageinhalt	194
§ 15. Die Entstehung des § 1007 BGB	194
A. Johows Teilentwurf: Eigentumsvermutungen statt publizianischer Anspruch	195
B. Erste Kommission: Publizianischer Anspruch statt Eigentumsvermutung	199
C. Vorkommission des Reichsjustizamts: Eigentumsvermutung und publizianischer Anspruch	205
D. Zweite Kommission: Eigentumsvermutung und erweiterter „Anspruch aus früherem Besitze“	206

E. Ergebnis.....	207
§ 16. Der heutige § 1007 BGB.....	208
A. Tatbestand: Fälle und Bedeutung	208
I. Person des Anspruchstellers.....	209
1. Eigenbesitzer	209
a) Konkurrierende Eigentumsansprüche	209
b) Eigenständige Bedeutung des § 1007 BGB	211
2. Fremdbesitzer	212
II. Art des Besitzübergangs und innere Einstellung des Anspruchsgegners.....	213
1. Anfängliche Bösgläubigkeit des Anspruchsgegners (§ 1007 Abs. 1 BGB).....	213
2. Abhandenkommen der Sache (§ 1007 Abs. 2 S. 1 BGB).....	214
III. Kein Ausschluss (§ 1007 Abs. 3 BGB)	215
IV. Beispielfälle	215
1. Standardfälle.....	215
2. Ausschluss bei Besitzrecht des Anspruchsgegners gegenüber Eigentümer?	217
B. Relativschutz und Wertungsgrundlage	221
I. Anspruch „aus früherem Besitz gegen den Schlechterberechtigten“ (Meinung 1, h.M.).....	223
1. Wertungen	223
2. Interesse des petitorischen Besitzers	225
a) Nutzungsherausgabe bzw. -ersatz	225
b) Schadensersatz	226
aa) Nutzungsinteresse.....	227
bb) Haftungsinteresse	227
cc) Verwendungs- bzw. Zurückbehaltungsinteresse	230
c) Zwischenergebnis.....	231
d) Medicus	231
II. Widerlegliche Rechtsvermutung zugunsten des Anspruchstellers (Meinung 2).....	232
1. Wertungen	232
2. Interesse des petitorischen Besitzers	233
III. Erleichterte Durchsetzung des Eigentums bzw. des Rechts des Oberbesitzers (Meinung 3)	233
1. Wertungen	233
2. Interesse des petitorischen Besitzers	235
IV. Relativ-dingliches bzw. verdinglichtes Recht des Anspruchstellers (Meinung 4).....	236
1. Wertungen	236

a) Relativ-dingliche Wirkung	236
b) Rechtsinhalt	237
c) Folgefragen: Erwerb, Übertragung, Verlust	238
aa) Eigenbesitz (Ersitzungsbesitz, relatives Eigentum)	239
bb) Fremdbesitz	240
2. Interesse des petitorischen Besitzers	241
V. Schutz der Ersitzungsanwartschaft bzw. der Rechte des Oberbesitzers (Meinung 5)	243
VI. Ergebnis	243
C. Mehrfachhaftung des Beklagten?	244
I. Konstellationen der Anspruchskonkurrenz	244
1. Herausgabeansprüche	244
2. Nebenansprüche	245
a) Herrschende Meinung (Meinung 1) und Theorie der widerleglichen Rechtsvermutung (Meinung 2)	245
b) Theorien der erleichterten Eigentumsdurchsetzung (Meinung 3) und des relativ-dinglichen Rechts (Meinung 4)	247
II. Auflösung der Anspruchskonkurrenz	247
1. Eigentümer und Besitzer als Gesamtgläubiger	248
2. Eigentümer und Besitzer als Mitgläubiger	249
a) Petitorischer Besitzer macht seine Rechte zuerst geltend	249
b) Eigentümer macht seine Rechte zuerst geltend	251
c) Eigentümer und Besitzer machen ihre Rechte gleichzeitig geltend	252
3. Zwischenergebnis	252
D. Weitere Kontroversen um § 1007 BGB	253
I. Schutz des petitorischen Besitzers nach allgemeinen Vorschriften	253
II. Entsprechende Anwendung des § 1007 BGB auf Grundstücke?	254
 Kapitel 7: Besitzschutz im Übrigen	257
 § 17. Der Schutz des Besitzes nach §§ 823 Abs. 1, 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB	257
A. Unmittelbarer berechtigter Besitz	257
B. Nichtberechtigter Besitz?	259
 § 18. Der possessorische Besitzschutz (§§ 858 ff. BGB)	259
A. Verbotene Eigenmacht	260
B. Schutzmechanismen	260
I. Selbsthilferechte (§§ 859 f. BGB)	261

II. Ansprüche wegen Besitzstörung oder -entziehung (§§ 861 f. BGB).....	261
III. Schadensersatz wegen verbotener Eigenmacht?.....	262
C. Historische Linien.....	263
I. Das <i>Possessorium</i> als eigenständiges Schutzsystem.....	263
1. Die Besitzschutzinterdikte des römischen Rechts.....	263
a) Der Interdiktenbesitz	264
b) Tatbestand und Verfahren der Interdikte	265
c) Rechtsfolge	267
2. Die Aufweichung der Trennung zwischen <i>Possessorium</i> und <i>Petitorium</i> im nachklassischen, justinianischen und gemeinen Recht.....	268
a) Nachklassisches und justinianisches Recht.....	269
b) Gemeines Recht	269
3. Wiederherstellung der strikten Trennung zwischen <i>Possessorium</i> und <i>Petitorium</i> im BGB	273
II. Wesen des Besitzes und Gründe des possessorischen Besitzschutzes	273
 Teil 3: Essenz und vergleichende Schlussbetrachtung	279
 Kapitel 8: Dogmatische Ergebnisse	279
§ 19. Strukturelle Unterschiede im Besitzschutz	280
§ 20. Besitzschutz als Relativschutz	280
A. <i>Common law</i>	281
B. <i>Civil law</i>	282
§ 21. Mehrfachhaftung des Schuldners	285
A. <i>Common law</i>	286
B. <i>Civil law</i>	287
C. Stellungnahme	287
 Kapitel 9: Modelle zur Erklärung des Relativschutzes.....	289
§ 22. Eigentumsmodell	289
§ 23. Vermutungsmodell.....	291
§ 24. Fiktionsmodell.....	292

§ 25. Haftungsmodell	293
§ 26. Statthaltermodell	294
§ 27. Friedensmodell.....	295

Kapitel 10: Überzeugungskraft des Relativschutzes – Fallgruppen und Wertungen..... 297

§ 28. Eigenbesitzer	297
A. Berechtigte Eigenbesitzer (Eigentümer mit Beweisschwierigkeiten)	297
I. <i>Civil law</i>	297
II. <i>Common law</i>	298
III. Stellungnahme	299
B. Nichtberechtigte Eigenbesitzer.....	299
I. Redliche nichtberechtigte Eigenbesitzer: Gescheiterte redliche Erwerber und Verwechsler.....	300
1. <i>Civil law</i>	301
2. <i>Common law</i>	302
3. Stellungnahme	303
a) Anfänglich redliche derivative Erwerber abhanden gekommener Mobilien vom Nichteigentümer	304
b) Andere anfänglich redliche Mobiliareigenbesitzer.....	307
II. Unredliche nichtberechtigte Eigenbesitzer (Grundstücksbesetzer, Diebe)	310
1. <i>Common law</i>	311
2. <i>Civil law</i>	311
3. Stellungnahme	312
§ 29. Fremdbesitzer.....	313
A. Berechtigte Fremdbesitzer (Detentoren bzw. bailees, Finder).....	313
I. <i>Common law</i>	314
II. <i>Civil law</i>	315
III. Stellungnahme	317
1. Zum obligatorisch berechtigten Fremdbesitzer.....	317
2. Zum Finder	320
B. Nichtberechtigter Fremdbesitzer	323
I. <i>Common law</i>	324
II. <i>Civil law</i>	324
III. Stellungnahme	325

§ 30. Fazit	326
A. England.....	326
B. Deutschland	328
 Summary	 329
 <i>Part 1: England and the Common Law Tradition</i>	 330
<i>Part 2: Germany and the Civilian Tradition</i>	332
<i>Part 3: Synthesis, Comparison, Evaluation</i>	340
 Quellenverzeichnis	 345
Literaturverzeichnis.....	347
Verzeichnis englischer Gerichtsentscheidungen	357
Verzeichnis deutscher Gerichtsentscheidungen	363
Sachregister.....	365