

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
Einleitung .....	1
Teil 1: Ausgangslage .....	5
1. Kapitel: Römisches Recht.....	5
§ 1. Ausgangslage .....	5
§ 2. Altrömische Periode .....	7
I. <i>Meum esse, habere, licere, usus und possidere</i> .....	7
II. Erbfolge .....	9
III. Schicksal des Besitzes beim Erbfall .....	10
§ 3. Klassische Periode .....	11
I. <i>Possessio und detentio</i> .....	11
1. <i>Possessio nach ius civile</i> .....	11
a. Begriff .....	11
b. Erwerb .....	12
c. Fortdauer und Verlust.....	13
2. <i>Possessio nach ius honorarium</i> .....	13
3. <i>Detentio</i> .....	13
II. Erbfolge .....	14
1. Zivile Erbfolge.....	14
2. Prätorische Erbfolge .....	15
III. Schicksal des Besitzes beim Erbfall .....	16
1. <i>Possessio im Sinne von Iav. D. 41,2,23 pr.</i> .....	16
2. <i>Possessio im Sinne von Paul. D. 4,6,30 pr. und Gai. inst. 3,201</i> .....	20
3. Schicksal der <i>interdicta retinendae und recuperandae possessionis</i> beim Erbfall .....	23
IV. <i>Successio in possessionem und accessio possessionis</i> .....	23
1. <i>Successio in possessionem</i> .....	23
2. <i>Accessio possessionis und temporis</i> .....	25
§ 4. Nachklassische Periode und die folgende Zeit .....	26
I. <i>Possessio</i> .....	26
II. Erbfolge .....	26
III. Schicksal des Besitzes beim Erbfall .....	28
2. Kapitel: Gesetzgebungen des 18. und 19. Jahrhunderts .....	28

§ 1.	Ausgangslage .....	28
§ 2.	Codex Maximilianeus Bavanicus Civilis (CMBC) .....	31
I.	Entstehung .....	31
II.	Struktur .....	31
III.	Besitz .....	32
IV.	Schicksal des Besitzes beim Erbfall .....	33
V.	<i>Successio in possessionem</i> und <i>accessio possessionis</i> .....	34
§ 3.	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR) .....	35
I.	Entstehung .....	35
II.	Struktur .....	37
III.	Besitz .....	37
IV.	Schicksal des Besitzes beim Erbfall .....	41
1.	Problemerläuterung .....	41
2.	Meinungsstand .....	43
a.	Besitzübergang <i>ipso iure</i> .....	43
b.	Besitzergreifung .....	44
3.	Stellungnahme .....	46
V.	<i>Successio in possessionem</i> und <i>accessio possessionis</i> .....	47
§ 4.	Code civil (Cc) .....	48
I.	Entstehung .....	48
II.	Struktur .....	49
III.	Besitz .....	50
IV.	Schicksal des Besitzes beim Erbfall .....	51
V.	<i>Successio in possessionem</i> und <i>accessio possessionis</i> .....	53
§ 5.	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie (ABGB) .....	54
I.	Entstehung .....	54
II.	Struktur .....	55
III.	Besitz .....	55
IV.	Schicksal des Besitzes beim Erbfall .....	57
V.	<i>Successio in possessionem</i> und <i>accessio possessionis</i> .....	60
§ 6.	Ius commune (Gemeines Recht) .....	61
I.	Besitz .....	61
1.	Zur Gewere des deutschen Rechts .....	61
2.	<i>Possessio</i> .....	63
a.	Unterscheidung zwischen dem juristischen Besitz und der Detention .....	63
b.	Rechtsnatur des Besitzes .....	64
c.	Erwerb, Fortdauer und Verlust des Besitzes .....	65
d.	Besitzschutz .....	68
II.	Schicksal des Besitzes beim Erbfall .....	70
1.	Meinungsstand .....	70

a.	<b>Besitzübergang <i>ipso iure</i></b> .....	70
b.	<b>Besitzergreifung</b> .....	71
c.	<b>Stellungnahme</b> .....	72
2.	<b>Schicksal der <i>interdicta retinendae</i> und <i>recuperandae possessionis</i> beim Erbfall</b> .....	73
III.	<b><i>Successio in possessionem</i> und <i>accessio possessionis</i></b> .....	73
<b>Teil 2: Gesetzgebungsarbeiten und Entstehung des § 857 BGB</b> .....		75
1.	<b>Kapitel: Gesetzgebungsverfahren und Materialien</b> .....	75
§ 1.	<b>Gesetzgebungszuständigkeit des Deutschen Reichs für die Zivilgesetzgebung</b> .....	76
§ 2.	<b>Vorkommission</b> .....	79
	I. <b>Zusammensetzung</b> .....	79
	II. <b>Aufgaben</b> .....	81
§ 3.	1. <b>Kommission</b> .....	82
	I. <b>Zusammensetzung</b> .....	82
	II. <b>Aufgaben</b> .....	83
§ 4.	2. <b>Kommission</b> .....	84
	I. <b>Zusammensetzung</b> .....	84
	II. <b>Aufgaben</b> .....	86
§ 5.	<b>Bundesrat</b> .....	86
§ 6.	<b>Reichstag</b> .....	87
2.	<b>Kapitel: Die Vorentwürfe zum BGB</b> .....	87
§ 1.	<b>Vorentwurf zum Sachenrecht</b> .....	87
	I. <b>Verfasser des Vorentwurfs zum Sachenrecht, Johow</b> .....	87
	II. <b>Stellungnahme Johows</b> .....	88
	1. <b>Besitz</b> .....	88
	a. <b>Begriff</b> .....	88
	b. <b>Erwerb</b> .....	91
	c. <b>Fortdauer und Verlust</b> .....	92
	2. <b>Schicksal des Besitzes beim Erbfall</b> .....	94
	3. <b><i>Successio in possessionem</i> und <i>accessio possessionis</i></b> .....	95
§ 2.	<b>Vorentwurf zum Erbrecht</b> .....	95
	I. <b>Verfasser des Vorentwurfs zum Erbrecht, von Schmitt</b> .....	95
	II. <b>Stellungnahme Schmitts</b> .....	97
3.	<b>Kapitel: Der erste Entwurf zum BGB</b> .....	101
§ 1.	<b>Besitz</b> .....	101
	I. <b>Begriff und Erwerb</b> .....	101
	II. <b>Verlust</b> .....	103

§ 2. Schicksal des Besitzes beim Erbfall .....	104
§ 3. Kritik am E I .....	109
§ 4. <i>Successio in possessionem</i> und <i>accessio possessionis</i> .....	115
4. Kapitel: Der zweite Entwurf zum BGB .....	116
§ 1. Besitz.....	117
§ 2. Schicksal des Besitzes beim Erbfall .....	119
§ 3. <i>Successio in possessionem</i> und <i>accessio possessionis</i> .....	123
5. Kapitel: Der dritte Entwurf zum BGB und die Denkschrift.....	125
§ 1. Besitz.....	125
§ 2. Schicksal des Besitzes beim Erbfall .....	125
§ 3. <i>Successio in possessionem</i> und <i>accessio possessionis</i> .....	126
<b>Teil 3: Probleme des Erbenbesitzes nach § 857 BGB.....</b>	<b>127</b>
1. Kapitel: Rechtsnatur des Erbenbesitzes.....	127
§ 1. Ausgangslage .....	127
§ 2. Meinungsstand .....	128
I. Erbenbesitz als echter Besitz.....	128
II. Erbenbesitz als vergeistigte Sachherrschaft .....	128
III. Erbenbesitz als Besitz ohne Sachherrschaft .....	130
IV. Erbenbesitz als Besitzrecht.....	131
V. Erbenbesitz als „Neuschöpfung“ .....	131
VI. Erbenbesitz als Rechtsfolgenzuordnung.....	132
VII. Erbenbesitz nach der Kontinuitätstheorie.....	133
VIII. Erbenbesitz als Fiktion .....	134
§ 3. Stellungnahme.....	136
I. Kritik an den Lehrmeinungen.....	136
II. Erbenbesitz als Fiktion .....	140
1. § 857 BGB als unwiderlegliche Vermutung ( <i>praesumptio iuris et de iure</i> )? .....	140
2. Anwendbare Fiktion bei Bedarf .....	142
2. Kapitel: Probleme des § 857 BGB.....	143
§ 1. Erbenbesitz und Ersitzung (§§ 937, 943 BGB) .....	144
I. Problemerläuterung .....	144
II. Meinungsstand .....	147
1. Herrschende Meinung .....	147
2. Gegenstimmen.....	149
III. Stellungnahme .....	149

1.	BGHZ 31, 129 ff. und die Möglichkeit der Ersitzung des gutgläubigen Erben eines bösgläubigen Erblassers .....	150
2.	Anwendungsbereich des § 943 BGB.....	152
§ 2.	<b>Erbensitz und Mitbesitz (§ 866 BGB) .....</b>	154
I.	Problemerläuterung .....	154
II.	Meinungsstand.....	154
1.	Herrschende Meinung .....	154
2.	Vermittelnde Ansichten.....	154
3.	Gegenstimmen.....	155
III.	<b>Stellungnahme .....</b>	155
1.	Unmittelbarer Besitz des Erblassers.....	156
a.	Vor Besitzergreifung der Miterben .....	156
b.	Nach Besitzergreifung der Miterben.....	158
2.	Mittelbarer Besitz des Erblassers .....	160
3.	Mitbesitz des Erblassers .....	160
§ 3.	<b>Erbensitz und mittelbarer Besitz (§ 868 BGB).....</b>	161
I.	Problemerläuterung .....	161
II.	Meinungsstand.....	162
1.	Herrschende Meinung .....	162
2.	Gegenstimmen.....	163
III.	<b>Rechtsnatur des mittelbaren Besitzes .....</b>	164
1.	Mittelbarer Besitz als echter Besitz.....	164
2.	Mittelbarer Besitz als Besitz mit vergeistigter Sachherrschaft .....	165
3.	Mittelbarer Besitz als Besitz ohne Sachherrschaft .....	165
4.	Mittelbarer Besitz als Fiktion .....	166
5.	Sonstige Meinungen .....	166
IV.	<b>Stellungnahme .....</b>	167
1.	Entwicklung des mittelbaren Besitzes.....	167
a.	Römisches rechtliches Konzept für den mittelbaren Besitz .....	167
b.	Stellvertretung im Besitz nach <i>ius commune</i> und mittelbarer Besitz .....	168
aa.	Grundlage der Stellvertretung im Besitz.....	168
bb.	Besitzschutz.....	169
c.	Mittelbarer Besitz im Gesetzgebungsverfahren zum BGB .....	170
aa.	Stellvertretung im Besitz im VorE SaR und Antrag von <i>Planck</i> .....	170
bb.	„Aequivalent der eigenen Inhabung als Besitzerfordernis“ im E I .....	171

cc.	Einführung des mittelbaren Besitzes in den E II .....	175
dd.	Rechtsnatur des mittelbaren Besitzes im BGB.....	180
2.	Übergang des mittelbaren Besitzes nach § 857 BGB .....	180
§ 4.	<b>Erbenbesitz und Verwaltungsbesitz .....</b>	181
I.	Einsetzung eines Verwalters durch den Erblasser.....	181
1.	Meinungsstand.....	182
a.	Herrschende Meinung .....	182
b.	Gegenstimmen.....	182
2.	Stellungnahme .....	183
a.	Besitz des Nachlassverwalters .....	183
b.	Besitz des Testamentsvollstreckers .....	184
c.	Besitz des Insolvenzverwalters .....	184
II.	Tod des Verwalters .....	185
1.	Meinungsstand.....	185
a.	Herrschende Meinung .....	185
b.	Vermittelnde Ansichten.....	186
c.	Gegenstimmen.....	187
2.	Stellungnahme .....	187
a.	Unmittelbarer Besitz des Verwalters .....	187
b.	Mittelbarer Besitz des Verwalters .....	188
§ 5.	<b>Erbenbesitz und Eigentumsvermutung (§ 1006 Abs. 1 S. 1 BGB) .....</b>	188
I.	Problemerläuterung .....	188
II.	Meinungsstand .....	189
1.	Eigentumsvermutung auf Grundlage des Erbenbesitzes....	189
2.	Eigentumsvermutung auf Grundlage des Besitzes des Erblassers.....	190
III.	Stellungnahme .....	190
§ 6.	<b>Erbenbesitz und Gläubiger-/Verkehrsschutz nach § 836 BGB.....</b>	191
I.	Problemerläuterung .....	191
II.	Passivlegitimation.....	192
III.	Zurechnung der Haftung.....	192
1.	§ 836 Abs. 1 BGB .....	192
2.	§ 836 Abs. 2 BGB .....	194
IV.	Stellungnahme .....	195
§ 7.	<b>Erbenbesitz und gesellschaftsrechtliche Anwachung (§ 738 Abs. 1 S. 1 BGB) .....</b>	199
I.	Problemerläuterung .....	199
II.	Meinungsstand .....	199
1.	Herrschende Meinung .....	199
2.	Gegenstimmen.....	200

III.	<b>Stellungnahme .....</b>	<b>202</b>
1.	<b>GbR ohne Rechtsfähigkeit.....</b>	<b>202</b>
2.	<b>GbR mit Teilrechtsfähigkeit.....</b>	<b>203</b>
<b>§ 8.</b>	<b>Erbenbesitz und rückwirkender Verlust der Erbenstellung .....</b>	<b>204</b>
I.	<b>Problemerläuterung .....</b>	<b>204</b>
II.	<b>Meinungsstand.....</b>	<b>205</b>
1.	<b>Herrschende Meinung .....</b>	<b>205</b>
2.	<b>Gegenstimmen .....</b>	<b>207</b>
III.	<b>Stellungnahme .....</b>	<b>208</b>
1.	<b>Vor Besitzergreifung des Scheinerben.....</b>	<b>208</b>
2.	<b>Nach Besitzergreifung des Scheinerben.....</b>	<b>209</b>
<b>§ 9.</b>	<b>Erbenbesitz und Vor-/Nacherbe (§§ 2100, 2139 BGB).....</b>	<b>210</b>
I.	<b>Problemerläuterung .....</b>	<b>210</b>
II.	<b>Meinungsstand .....</b>	<b>210</b>
1.	<b>Nacherbfall zu Lebzeiten des Vorerben und Besitzübergang .....</b>	<b>210</b>
a.	<b>Herrschende Meinung .....</b>	<b>210</b>
b.	<b>Gegenstimmen .....</b>	<b>211</b>
2.	<b>Nacherbfall durch den Tod des Vorerben und Besitzübergang .....</b>	<b>212</b>
a.	<b>Erbenbesitz des Vorerben.....</b>	<b>212</b>
aa.	<b>Herrschende Meinung .....</b>	<b>212</b>
bb.	<b>Gegenstimmen.....</b>	<b>213</b>
b.	<b>Tatsächlich ergriffener Besitz des Vorerben.....</b>	<b>213</b>
III.	<b>Stellungnahme .....</b>	<b>214</b>
1.	<b>Vor Besitzergreifung des Vorerben.....</b>	<b>214</b>
a.	<b>Zu Lebzeiten des Vorerben .....</b>	<b>214</b>
b.	<b>Beim Tod des Vorerben .....</b>	<b>215</b>
2.	<b>Nach Besitzergreifung des Vorerben .....</b>	<b>215</b>
a.	<b>Zu Lebzeiten des Vorerben .....</b>	<b>215</b>
b.	<b>Beim Tod des Vorerben .....</b>	<b>216</b>
<b>§ 10.</b>	<b>Erbenbesitz und Erbscheinerbe.....</b>	<b>216</b>
I.	<b>Problemerläuterung .....</b>	<b>216</b>
II.	<b>Meinungsstand.....</b>	<b>217</b>
1.	<b>Herrschende Meinung .....</b>	<b>217</b>
2.	<b>Gegenstimme.....</b>	<b>218</b>
III.	<b>Stellungnahme .....</b>	<b>218</b>
<b>Schluss.....</b>	<b>221</b>	
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>227</b>	