

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
§ 1 Der Besitzdiener im Wandel der Jahrhunderte	19
§ 2 Der Besitzbegriff des BGB	23
A. Der Ursprung des Besitzes	23
I. Das römische Recht	23
II. Das Recht der Gewere des altdeutschen Rechts	26
III. Die Historische Rechtsschule	27
B. Die Schlüsse für das BGB	29
§ 3 Die Entwicklung der Rechtsfigur des Besitzdieners von der Gesetzgebung bis in die Gegenwart	33
A. Entstehungsgeschichte und Hintergründe des § 855 BGB	33
I. Vorgeschichte des Besitzdieners	33
II. <i>Johows</i> Vorschlag und die Beratungen der ersten Kommission	35
III. Ablehnung des Entwurfs durch Bundesregierungen und Literatur	38
1. Kritik der Bundesregierungen	38
2. Kritik der Literatur	40
IV. Annahme und Umsetzung der Kritik durch die zweite Kommission	42
V. Schlüsse aus dem Gesetzgebungsverfahren	46
1. Besitzvorschriften originär Besitzschutzvorschriften	46
2. Schutz des Prinzips	49
3. Aufforderung an Wissenschaft und Praxis zur Entwicklung der Norm	50
4. § 855 BGB als Ausnahmeverordnung	51
5. Weitere Erkenntnisse aus dem Gesetzgebungsverfahren	52

B. Die Anwendung des § 855 BGB im Wandel der Zeit	53
I. Reichsgerichtliche Rechtsprechung zu § 855 BGB	53
II. Frühe Rechtsprechung des BGH zu § 855 BGB	57
1. Tatbestand	57
a) Soziales Abhängigkeitsverhältnis	57
b) Wille des Besitzdieners	61
2. Rechtsfolgenseite	61
III. Heutige Anwendung des § 855 BGB	63
1. Familiäre Nähebeziehungen	63
2. Arbeitsverhältnisse	66
3. Ausprägungen des „ähnlichen Verhältnisses“	70
a) Wehrdienstverhältnis	70
b) Gefälligkeiten	71
aa) OLG Nürnberg	71
bb) OLG Stuttgart	72
c) Sonstige Beziehungen, insbesondere im Rahmen von Probefahrten	73
aa) Entscheidungen des OLG Köln	73
(1) OLG Köln 1999	73
(2) OLG Köln 2005	73
bb) KG	75
cc) OLG Frankfurt a. M.	75
dd) Reaktion des BGH auf die Entscheidungen der Oberlandesgerichte	77
(1) BGH 2013	77
(2) BGH 2017	78
(3) BGH 2020	79
IV. Schlüsse aus der Rechtsprechungsgeschichte	80
1. Rechtsprechung über Besitzdienerbegriff gespalten	81
2. Bedeutungswandel der Vorschrift	83
3. Soziale Abhängigkeit durch Rechtsprechung kaum begründet	84
4. Verkehrsanschauung zunehmend wichtig	86
C. Zwischenergebnis	87
§ 4 Die Voraussetzungen des Besitzdieners in der Diskussion	89
A. Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache	89

B. Weisungsgebundenheit	91
I. Meinungsstand	91
II. Weisungsgebundenheit als maßgebliches Kriterium	93
1. Wortlaut	93
2. Geschichte	95
3. Systematik	95
4. Sinn und Zweck	97
5. Ergebnis	98
C. Soziales Abhängigkeitsverhältnis	98
I. Meinungsstand	98
II. Soziales Abhängigkeitsverhältnis überlebt	103
1. Bedeutung sozialer Abhängigkeit	104
a) „Soziale Abhängigkeit“ in Rechts- und Standardsprache	104
b) Einwände gegen eine Abhängigkeit kraft gesellschaftlicher Stellung	106
2. Auslegung	109
a) Wortlaut	109
b) Geschichte	112
c) Systematik	113
d) Sinn und Zweck	116
e) Zwischenergebnis	116
3. Persönliche Verbundenheit statt sozialer Abhängigkeit	117
D. Fremdnützigkeit	118
I. Meinungsstand	118
II. Unbestimmbarkeit fremder Interessen	120
1. Wortlaut	120
2. Geschichte	121
3. Systematik	121
4. Sinn und Zweck	126
5. Ergebnis	126
E. Jederzeitiger Zugriff des Besitzherrn auf die Sache	127
I. Meinungsstand	127
II. Kriterium missverständlich und inhaltsleer	129

F. Zugriffserwartung nach der Verkehrsanschauung	132
I. Meinungsstand	132
II. Verkehrsanschauung nur in Randbereichen	133
G. Erkennbarkeit des Verhältnisses	135
I. Meinungsstand	135
II. Erkennbarkeit unerheblich	136
1. Wortlaut	137
2. Geschichte	138
3. Systematik	138
a) Publizitätsprinzip im Überblick	138
b) Erkennbarkeit des Besitzdieners kein Gebot der Publizität	142
4. Sinn und Zweck	143
5. Ergebnis	144
H. Besitzdienerwille	145
I. Meinungsstand	145
II. Erforderlichkeit des Besitzdienerwillens	147
1. Wortlaut	148
2. Geschichte	148
3. Systematik	149
4. Sinn und Zweck	150
5. Ergebnis	152
I. Zwischenergebnis	153
§ 5 Der Besitzdiener in anderen Rechtsgebieten	155
A. Der Besitzdiener aus verfassungsrechtlicher Perspektive	155
B. Der „Besitzdiener“ in der ZPO	156
I. Grundsätze zivilprozessualen Gewahrsams	157
II. Bestätigung der Grundsätze	159
C. Der „Besitzdiener“ im StGB	161
I. Faktischer Gewahrsamsbegriff	161
II. Normativ-sozialer Gewahrsamsbegriff	164
III. Gewahrsam als Eingliederung in ein Nutzungsreservat	165
IV. Lediglich terminologischer Streit	165
V. Zwischenergebnis	169

D. Der Praxisfall: Die Probefahrt in Straf- und Zivilrechtsprechung	171
I. Gewahrsamslockerung bei der Abgrenzung von Diebstahl und Betrug	171
II. Die Probefahrt	173
1. Behandlung durch die Strafrechtsprechung	173
2. Behandlung durch die Zivilrechtsprechung	175
3. Probefahrerentscheidung des BGH – Produkt der Einheit der Rechtsordnung?	176
a) Einheit der Rechtsordnung	176
aa) <i>Engischs</i> Verständnis	176
bb) Heutiges Verständnis	178
b) Übertragung der Grundsätze zur Einheit der Rechtsordnung	180
aa) Art des Widerspruchs	180
bb) Kritik der Rechtsprechung	181
(1) Folgerichtigkeit der Strafrechtsprechung	181
(2) Ergebnisorientierung der Zivilrechtsprechung	182
(3) Unübertragbarkeit strafrechtlicher Grundsätze	185
(4) Kritik der Probefahrerentscheidung	186
E. Zwischenergebnis	189
§ 6 Definition des Besitzdieners	191
A. Besitzdiener als Typusbegriff?	191
I. Der Typusbegriff in Literatur und Rechtsprechung	191
II. Meinungsstand zum Besitzdiener als Typusbegriff	195
III. Stellungnahme: Besitzdiener kein Typus	197
B. Erprobung der Definition anhand von Fallgruppen	199
I. Arbeitnehmerverhältnis und sonstige berufliche Beziehungen	199
1. Entwicklung des Arbeitnehmers seit 1900	199
2. Vergleich von Arbeitnehmer und Besitzdiener	201
II. Verhältnisse in Familien	204
III. Gefälligkeitsverhältnisse	205
C. Analogiebildung möglich, aber derzeit unnötig	206

D. Zwischenergebnis	208
§ 7 Rechtsfolgen des Besitzdienerverhältnisses	209
A. Besitzrechtliche Rechtsfolgen	209
I. Rechtsnatur	209
II. Besitzschutz, §§ 859 ff. BGB	210
III. Besitzerwerb durch den Besitzdiener	212
1. Originärer Erwerb	213
2. Derivativer Erwerb	217
IV. Besitzverlust durch den Besitzdiener	218
B. Abhandenkommen im Rahmen der §§ 929 ff. BGB	221
I. Problemstellung	222
II. Meinungsstand	223
1. Berichtigung des Ergebnisses	223
a) Gleichstellung von Besitzmittler und Besitzdiener	223
b) Veranlassung durch Besitzherrn entscheidend	225
2. Bestand des Ergebnisses	226
III. Ergebnis folgerichtig und durch Gesetzeskonzeption vorgegeben	229
1. Auslegung des § 935 Abs. 1 BGB	229
a) Wortlaut	229
b) Geschichte	229
c) Systematik	230
d) Sinn und Zweck	231
2. Kritik der das Abhandenkommen einschränkenden Auffassungen	232
a) Zur Gleichstellung von Besitzmittler und Besitzdiener	232
b) Zur Veranlassungslösung	233
IV. Kein Abhandenkommen bei Vertretungsmacht bzw. Übergabebefugnis	234
1. Meinungsstand	234
a) Vertretungsmacht des Besitzdieners	234
b) Übergabebefugnis des Besitzdieners	235
2. Einschränkung des § 935 BGB nur bei Vertretungsmacht gerechtfertigt	236

V. Ergebnis	238
C. Zurechnung der Bösgläubigkeit im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	238
I. Kombinationslösungen	240
II. Einzellösungen	241
1. Analoge Anwendung des § 831 BGB	241
2. Analoge Anwendung des § 166 BGB	243
III. Stellungnahme: Analoge Anwendung des § 166 BGB überzeugend	246
1. Allgemeine Erwägungen zur Zurechnung	246
2. Rückschlüsse aus der Figur des Besitzdieners	247
3. Ergebnis	249
§ 8 Fazit	251
Literaturverzeichnis	255