

GRUNDSTUDIUM

Die Besitzformen

Von Prof. Dr. Klaus Schreiber, Bochum

Der Erwerb des Besitzes wird im BGB als »die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache« beschrieben (§ 854 Abs. 1 BGB). Dieser Besitz ist der unmittelbare Besitz. Daneben gibt es weitere Formen des Besitzes. Der folgende Beitrag soll einen Überblick über die Besitzformen des BGB geben. Nach allgemeinen Informationen (A.) wird auf den unmittelbaren (B.) und mittelbaren Besitz (C.) sowie auf die Besitzdienerschaft (D.) eingegangen. Der Beitrag schließt mit einer Darstellung der Sonderformen des Erbes (E.) und des Teil- und Mitbesitzes (F.).

A. Allgemeines

Beim Besitz handelt es sich um ein Verhältnis der tatsächlichen Gewalt zu einer Sache¹. Auf ein Recht des Besitzers an der Sache kommt es grundsätzlich nicht an. So ist beispielsweise auch ein Dieb einer Sache deren Besitzer, obwohl er kein Recht hat, über die Sache zu verfügen oder sie zu nutzen².

Hinsichtlich der Arten des Besitzes differenziert das Gesetz nach verschiedenen Kriterien. Der mittelbare und der unmittelbare Besitz werden anhand der Sachherrschaftsbeziehung zugeordnet, der Eigen- und Fremdbesitz nach der Willensrichtung des Besitzers, der Allein- und Mitbesitz danach, ob der Besitzer den Besitz über die gesamte Sache allein innehat, und die Einordnung, ob jemand Besitzdiener ist, wird nach der sozialen Stellung vorgenommen.

Besitzen kann grundsätzlich jede natürliche Person, auch Kinder und Geistesranke, solange sie in der Lage sind, einen natürlichen Beherrschungswillen zu bilden. Juristische Personen können ebenfalls besitzen, ihnen wird die Sachherrschaft ihrer Organe unmittelbar zugerechnet³. Besitz ist an allen körperlichen Gegenständen im Sinne des § 90 BGB möglich. Das gilt für bewegliche ebenso wie für unbewegliche Sachen.

B. Unmittelbarer Besitz

Beispiel 1⁴: Die Studentin A wohnt in einer gemieteten Wohnung. Sie fährt für zwei Wochen in den Urlaub. Hat sie während des Urlaubs noch Besitz an ihrer Wohnung?

Beispiel 2: Der Landwirt B ist Eigentümer einer Wiese, die einige Kilometer von seinem Wohnhaus entfernt liegt und die er jährlich nur einmal betritt. In den Wintermonaten ist der Weg zu der Wiese unpassierbar. Hat er ganzjährig Besitz an der Wiese?

Beispiel 3: Der Wanderer C verliert während eines Spaziergangs sein Handy. Erst nach einer Strecke von 10 km bemerkt er den Verlust. Hat er zu diesem Zeitpunkt noch Besitz an dem Handy?

1. Der unmittelbare Besitz an einer Sache setzt die tatsächliche Sachherrschaft⁵ über die Sache voraus (vgl. § 854 Abs. 1 BGB). Diese tatsächliche Sachherrschaft knüpft an eine auf Fakten beruhende Machtbeziehung an. Zur Beantwortung der Frage, ob diese Machtbeziehung vorliegt, ist in erster Linie auf die Verkehrsanschauung abzustellen. Zwar sollte es vermieden werden, den Begriff der Verkehrsanschauung als »gefährliche Leerformel«⁶ zu benutzen. Dennoch sollte das Urteil darüber, ob eine tatsächliche Sachherrschaft vorliegt, im Einklang mit den tatsächlichen Anschauungen der am Verkehr beteiligten Kreise stehen⁷.

2. Zunächst ist eine realisierbare Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache erforderlich. Eine zeitweise Verhinderung ist insoweit unerheblich. Das ergibt sich aus § 856 Abs. 2 BGB, wonach eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt den Besitz nicht beendet.

Dementsprechend bleibt A im **Beispiel 1** auch während ihrer Abwesenheit unmittelbare Besitzerin der Wohnung.

3. Weiterhin muss eine räumliche Beziehung zu der Sache gegeben sein. Je nach Art der Sache sind die Anforderungen unterschiedlich. So sind an kleine bewegliche Sachen höhere Anforderungen zu stellen als an Grundstücke⁸.

Dementsprechend ist im **Beispiel 2** der Landwirt B ganzjährig Besitzer der Wiese, denn ihm bleibt trotz gelockerter Sachbeziehung eine potentielle Einwirkungsmöglichkeit erhalten. Im **Beispiel 3** hat der Wanderer C keinen Besitz mehr an seinem Handy. Das Mobiltelefon ist dem Zugriff dritter Personen ausgesetzt und leicht fortzuschaffen. C hat keine potentielle Einwirkungsmöglichkeit mehr. Diese Einordnungen entsprechen der Verkehrsanschauung: Eine Wiese ist, auch wenn sie von ihrem Eigentümer nur einmal im Jahr betreten wird, Teil einer zu respektierenden fremden Herrschaftssphäre, während ein auf einem Weg liegendes Handy keiner Herrschaftssphäre mehr zuzuordnen ist.

Beispiel 4: A lädt seine Bekannten B, C und D zu einem Picknick ein. Bevor er das Essen serviert, verteilt er Besteck an seine Bekannten. Kann sich B mit Gewalt wehren (§ 859 Abs. 1 BGB), wenn A ihm das Besteck wegnehmen will?

Beispiel 5: A kauft in einem Laden ein Handy. Nachdem es ihm vom Verkäufer ausgehändigt wurde, kommt ein Dieb auf ihn zu und will ihm das Handy entreißen. Steht A Besitzschutz (§ 859 Abs. 1 BGB) zu?

Eine gewisse Dauer der tatsächlichen Sachbeziehung ist entgegen einer verbreiteten Auffassung⁹ keine Voraussetzung für die Annahme von Besitz¹⁰. Zwar entspricht es der Verkehrsauffassung, dass vorübergehende Sachbeziehungen nicht als Besitz einzuordnen sind und daher nicht die Regelungen des Besitzschutzes auslösen. Beispielsweise kann sich ein Spazier-

¹ Prütting, Sachenrecht, 34. Aufl. 2010, Rdn. 43; Schreiber, Sachenrecht, 5. Aufl. 2008, Rdn. 28; MünchKommBGB/Joost, 5. Aufl. 2009, vor § 854 Rdn. 6. Dies ist allerdings nicht unbestritten. Der Besitz wird auch als absolutes dingliches Recht bezeichnet (Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl. 1957, § 3 III). Vgl. ferner Erman/Lorenz, BGB, 13. Aufl. 2011, vor § 854 Rdn. 3; Soergel/Stadler, BGB, 13. Aufl. 2007, vor § 854 Rdn. 6.

² Prütting, Rdn. 49; Schreiber, Rdn. 29; Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 8 Rdn. 4.

³ MünchKommBGB/Joost, § 854 Rdn. 16 f.

⁴ Beispiele nach Schreiber, Rdn. 40 ff.

⁵ Der Begriff »Sachherrschaft« ist gleichbedeutend mit dem aus § 854 Abs. 1 BGB stammenden Begriff »Gewalt«.

⁶ MünchKommBGB/Joost, § 854 Rdn. 4.

⁷ Schreiber, Rdn. 40.

⁸ Prütting, Rdn. 52.

⁹ RGZ 75, 221, 223; 92, 265, 267; Baur/Stürmer, 18. Aufl. 2009, § 7 Rdn. 7; Müller, Sachenrecht, 4. Aufl. 1997, Rdn. 84 f.; Prütting, Rdn. 53; Soergel/Stadler, § 854 Rdn. 6.

¹⁰ Ebenso Westermann/Gursky/Eickmann, § 8 Rdn. 11.

gänger nicht mit Gewalt gegen die Aufforderung des Parkwächters wehren, den Park zu verlassen¹¹.

Ebenso kann sich im **Beispiel 4** der B nicht mit Gewalt gegen A wehren. Er hat keinen Besitz an dem Besteck erlangt. Diese Einordnung ist allerdings nicht auf die kurze zeitliche Dauer der Sachherrschaft über das Besteck zurückzuführen, sondern darauf, dass A weiterhin Besitz an dem Besteck hat. Lediglich die vorübergehende Verhinderung der Ausübung seiner Sachherrschaft beseitigt seinen Besitz nicht (vgl. oben unter 2.).

Deshalb können auch erst seit kurzem bestehende Sachbeziehungen zu Besitz führen. In **Beispiel 5** hat der Verkäufer mit der Aushändigung des Handys seinen Besitz auf den A übertragen. A dürfte sich daher gegen den Dieb mit Gewalt wehren.

4. Weitere Voraussetzung für das Vorliegen von unmittelbarem Besitz ist die Erkennbarkeit der Sachherrschaft nach außen¹². Allerdings sind auch hieran keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Insbesondere für die Aufrechterhaltung eines bereits begründeten Besitzverhältnisses muss sich nur aus den äußeren Umständen ergeben, dass eine Besitzbeziehung über die Sache existiert¹³. Welche Person der Besitzer ist, muss nicht erkennbar sein. Beispielsweise steht ein vor einem Geschäft angekettetes Fahrrad nach außen hin in einem Herrschaftsverhältnis zu einer Person, selbst wenn nicht erkennbar ist, um wen es sich dabei handelt.

C. Mittelbarer Besitz

Nach § 868 BGB ist auch mittelbarer Besitz möglich. Er liegt bei demjenigen vor, der Besitzer einer Sache ist, ohne selbst die tatsächliche Sachherrschaft über die Sache auszuüben, wenn

- eine andere Person, der »Besitzmittler«, unmittelbarer Besitzer der Sache ist und
- zwischen dem mittelbaren Besitzer und dem Besitzmittler ein Besitzmittlungsverhältnis besteht.

1. Besitzmittlungsverhältnis

§ 868 BGB nennt als Beispiele für ein Besitzmittlungsverhältnis den Nießbrauch, die Verpfändung, die Pacht, die Miete und die Verwahrung. Daneben lässt das Gesetz ein »ähnliches Verhältnis« genügen. Notwendig ist allerdings, dass sich aus diesem Verhältnis konkrete Pflichten im Hinblick auf die Sache ergeben: Es muss sich um ein sog. konkretes Besitzmittlungsverhältnis handeln. Vereinbarungen, die lediglich abstrakt für die Zukunft ein Besitzmittlungsverhältnis begründen sollen, reichen nicht aus¹⁴. Beispiele für konkrete Besitzmittlungsverhältnisse sind die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts und die Sicherungsübereignung¹⁵. Entscheidend ist, dass der mittelbare Besitzer aufgrund des Besitzmittlungsverhältnisses einen Herausgabeanspruch gegen den unmittelbaren Besitzer hat¹⁶. Diese Voraussetzung ergibt sich aus der Formulierung in § 868 BGB »auf Zeit«. Dem Besitzmittler darf der Besitz also nicht dauerhaft zustehen. Dagegen ist es nicht notwendig, dass der Endzeitpunkt des Besitzmittlungsverhältnisses von vornherein feststeht oder dass der mittelbare Besitzer die Sache (wieder) in seinen unmittelbaren Besitz nehmen will¹⁷. Das Besitzmittlungsverhältnis muss nicht wirksam sein¹⁸. Auch die Grundlage des Herausgabeanspruchs ist einerlei. Der Herausgabeanspruch kann sich daher aus §§ 812, 985 BGB ergeben.

Ein Besitzmittlungsverhältnis kann sich auch aus einer speziellen gesetzlichen Beziehung oder durch staatlichen Hoheitsakt ergeben. So sind die Eltern Besitzmittler für ihre Kinder im Hinblick auf diejenigen Sachen, welche die Eltern für die Kinder in unmittelbarem Besitz haben, so wird durch staatlichen Hoheitsakt¹⁹ z. B. ein Besitzmittlungsverhältnis zwi-

schen dem Insolvenzverwalter und dem Insolvenzschuldner geschaffen.

2. Besitzmittler

Der Besitzmittler besitzt die Sache für einen anderen. Der Besitzmittler muss folglich den mittelbaren Besitzer als Oberbesitzer, d. h. seine Herausgabepflicht gegenüber dem mittelbaren Besitzer anerkennen²⁰, also Besitzmittlungswillen haben. Das gilt jedoch nur für vertragliche Besitzmittlungsverhältnisse. Bei gesetzlichen Besitzmittlungsverhältnissen und denen kraft Hoheitsakts ist kein Besitzmittlungswille erforderlich²¹.

D. Der Besitzdiener

Die Besitzdienerschaft ist in § 855 BGB geregelt. Der Besitzdiener ist nicht Besitzer, obwohl er Sachherrschaft hat. Voraussetzung ist, dass er die tatsächliche Sachherrschaft für einen anderen ausübt und er an Weisungen dieses anderen hinsichtlich der Sache gebunden ist.

Beispiel 6: Studentin S absolviert für sechs Wochen ein Praktikum im Ausland. Sie übergibt ihrem Kommilitonen K für diese Zeit die Wohnungsschlüssel, damit er in der Wohnung »nach dem Rechten sieht«. Ist K während der Abwesenheit der S Besitzer der Wohnung?

Beispiel 7²²: C ist Angestellter des D und verkauft für diesen Staubsauger. Während einer Verkaufsfahrt entschließt er sich, einen der Staubsauger selber zu kaufen. Er nimmt den entsprechenden Staubsauger aus dem Laderaum und stellt ihn auf den Beifahrersitz. Ist C Besitzer dieses Staubsaugers?

1. Weisungsgebundenheit

Wichtigstes Merkmal dafür, ob jemand, der die tatsächliche Sachherrschaft über eine Sache ausübt, Besitzer oder nur Besitzdiener ist, ist die Weisungsgebundenheit. Sie liegt insbesondere dann vor, wenn sich der Besitzdiener gegenüber seinem Besitzherrn in einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis befindet²³. In jedem Fall muss erwartet werden können, dass der Besitzdiener allen Weisungen des Besitzherrn in Bezug auf die Sache nachkommt. Er muss gewissermaßen als Werkzeug des Besitzherrn tätig werden²⁴. Hierin unterscheidet sich die Besitzdienerschaft vom mittelbaren Besitz. Beim mittelbaren Besitz werden die Rechte und Pflichten des unmittelbaren Besitzers im Rahmen der Vereinbarung des Besitzmittlungsverhältnisses festgelegt. Der mittelbare Besitzer kann (im Gegen-

11 Beim Parken in einer Parklücke wird jedoch Besitz an der Parklücke angenommen (OLG Hamburg MDR 1962, 407, 408).

12 BGHZ 44, 27, 32; Müller Rdn. 83; Soergel/Stadler, § 854 Rdn. 7; a. A. MünchKommBGB/Joost, § 854 Rdn. 13.

13 Müller Rdn. 83; Schreiber, Rdn. 45; Westermann/Gursky/Eickmann, § 8 Rdn. 10.

14 BGH NJW 1953, 218.

15 BGHZ 10, 69, 71; BGH NJW 1979, 2308, 2309.

16 BGHZ 10, 81, 87; 85, 263, 265; Baur/Stürmer, § 7 Rdn. 43; Westermann/Gursky/Eickmann § 16 Rdn. 7, § 18 Rdn. 8.

17 Hieran fehlt es bei der Sicherungsübereignung und bei dem Eigentumsvorbehalt. Beide Male sind der Sicherungsnehmer bzw. der Eigentumsvorbehaltsverkäufer am Besitz der Sache grds. nicht interessiert.

18 BGH NJW 1986, 2438; Hk-BGB/Schulte-Nölke, 7. Aufl. 2012, § 868 Rdn. 4.

19 Die Bestellung des Insolvenzverwalters durch das Insolvenzgericht.

20 Fremdbesitz (vgl. § 872 BGB).

21 BGH NJW 1956, 1151; Prütting, Rdn. 82; a. A. Soergel/Stadler, § 868 Rdn. 4.

22 Beispiel nach Schreiber, Rdn. 79.

23 BGH LM § 1006 BGB Nr. 2; Schreiber, Rdn. 78; Westermann/Gursky/Eickmann, § 9 Rdn. 4; vgl. aber MünchKommBGB/Joost, BGB, § 855 Rdn. 5, der darauf hinweist, dass auch Personen in einer leitenden Stellung mit weitgehenden Entscheidungsfreiheiten Besitzdiener sein können.

24 Schreiber, Rdn. 78.

satz zu dem Besitzherrn/Oberbesitzer) nicht einseitig die Pflichten des Besitzmittlers erweitern oder sonstige Bestimmungen über die Sache treffen.

Daher ist der Kommilitone K im **Beispiel 6** kein Besitzdiener, sondern selbst Besitzer der Wohnung. Er unterliegt keinem Weisungsrecht, sondern muss sich lediglich an die zugrunde liegende Vereinbarung mit S halten.

2. Tatsächliche Sachherrschaft für einen anderen

Ob jemand die tatsächliche Sachherrschaft für einen anderen ausübt, wird anhand der objektiven Lage bestimmt. Es kommt nicht auf das subjektive Wollen des Besitzdieners an²⁵. Insofern kann ein Besitzdiener die Besitzdienerschaft nicht dadurch beenden, dass er nicht mehr für den Besitzherrn tätig sein will. Entscheidend ist, ob er die Sache aus dem Herrschaftsbereich des Besitzherrn entfernt und für diesen unzugänglich macht.

Deswegen ist im **Beispiel 7** der C weiterhin nur Besitzdiener bezüglich des ausgesonderten Staubsaugers. Er hat ihn zwar von den anderen Staubsaugern getrennt, aber nicht vom Bereich seines Besitzherrn – dem Lieferwagen – getrennt. Um selbst Besitzer zu werden, müsste C den Staubsauger aus dem Lieferwagen entfernen.

3. Rechtsfolgen der Besitzdienerschaft

Die Besitzdienerschaft bewirkt, dass sich der Besitzherr auf die Besitzschutzregeln berufen kann. Das gilt auch gegenüber dem Besitzdiener, wenn dieser in verbotener Eigenmacht handelt. Der Besitzdiener kann gemäß § 860 BGB nur gegenüber Dritten Besitzschutz geltend machen. Er kann nicht aus §§ 836, 985 BGB in Anspruch genommen werden, da er ja gerade keinen Besitz hat. Diese Ansprüche können gegen den Besitzherrn gerichtet werden.

Ein Arbeitnehmer dürfte sich darum nicht wehren, wenn ihm der Arbeitgeber das Arbeitsgerät wegnehmen wollte. Würde dies jedoch eine andere Person gegen den Willen des Arbeitgebers versuchen, dürfte der Arbeitnehmer zur Abwehr Gewalt anwenden.

E. Der Erbenbesitz

Nach § 857 BGB geht der Besitz auf den Erben über. Der Erbe nimmt also die Besitzposition ein, die der Erblasser innehatte. Das gilt für unmittelbaren – also unmittelbarer Besitz ohne Sachherrschaft! – wie für mittelbaren²⁶ Besitz, Eigen- und Fremdbesitz, Teil- oder Mitbesitz ebenso wie für fehlerhaften (§ 858 BGB) Besitz. Eine Kenntnis des Erben von der Besitzstellung des Erblassers oder vom Erbfall ist nicht erforderlich²⁷. Wird eine Sache ohne den Willen des Erben aus der Erbschaft weggenommen, so ist die Sache abhanden gekommen im Sinne des § 935 BGB. Erlangt der Erbe die tatsächliche Sachherrschaft über die geerbte Sache, hat der Erbe sog. Verkehrsbesitz. Ab diesem Zeitpunkt hängt die Einordnung, welche Form des Besitzes vorliegt (Eigen-, Fremd-, Mit-, fehlerhafter Besitz etc.), nur noch von der Person des Erben ab.

F. Besitzbeteiligung mehrerer

Beispiel 8²⁸: In einem Mietshaus befinden sich sechs Wohnungen. Jede Wohnung ist vermietet. Das Haus verfügt über einen Aufzug sowie Flure und Treppen, die von allen Mietparteien genutzt werden. Welche Art von Besitz haben die Mietparteien an ihren Wohnungen und an den gemeinsam benutzten Hausteilen?

1. Mitbesitz

Nach § 866 BGB kann eine Sache auch durch mehrere gemeinschaftlich besessen werden. Ein derartiger Mitbesitz ist zu unterteilen in schlichten und qualifizierten Mitbesitz²⁹. Bei schlichtem Mitbesitz ist jeder Besitzer berechtigt, die Sache allein zu nutzen. Er muss dabei lediglich die Rechte des bzw. der anderen Mitbesitzer achten. Beispiele hierfür sind die gemeinsam genutzten Räumlichkeiten von Mitbewohnern wie Aufzüge, Treppenhäuser und Ähnliches in einem Mietshaus.

Im **Beispiel 8** haben die Mietparteien also schlichten Mitbesitz an den gemeinsam benutzten Hausteilen.

Bei qualifiziertem Mitbesitz³⁰ können die Mitbesitzer die Sache nur gemeinsam nutzen, sie sind aufeinander angewiesen. Beispiel hierfür ist ein Schließfach, das ausschließlich durch die gleichzeitige Benutzung mehrerer verschiedener Schlüssel geöffnet werden kann³¹.

2. Teilbesitz

Der Teilbesitz im Sinne des § 865 BGB setzt voraus, dass es sich bei dem Teil um einen realen, selbstständig beherrschbaren Sachteil einer Sache handelt. Teilbesitzer sind keine Mitbesitzer der gesamten Sache. Das Gesetz nennt als Beispiel abgesonderte (Wohn-) Räume eines Hauses als mögliche Teilbesitzobjekte.

Im **Beispiel 8** haben die Mietparteien deshalb jeweils Teilbesitz an den von ihnen bewohnten Wohnungen.

Der Teilbesitz ist eine Form des Alleinbesitzes, sodass die Regelungen des Besitzes auch für den Teilbesitz gelten.

²⁵ Prütting, Rdn. 67: Entscheidend ist, dass der Besitzdiener tatsächlich aufgrund des Abhängigkeitsverhältnisses handelt.

²⁶ RGZ 83, 223, 229; Schreiber, Rdn. 75; anders MünchKomm/Joost, BGB, § 857 Rdn. 6, wonach der mittelbare Besitz (Herausgabeanspruch) gemäß § 1922 BGB auf den Erben übergeht und § 857 BGB diesbezüglich nur eine klarstellende Funktion zukommt.

²⁷ Prütting, Rdn. 78.

²⁸ Beispiel nach Gursky/Westermann/Eickmann, § 10 vor Rdn. 1.

²⁹ Prütting, Rdn. 96 ff.; Schreiber, Rdn. 88.

³⁰ Qualifizierter Mitbesitz wird auch als gesamthänderischer Mitbesitz bezeichnet (vgl. z. B. Baur/Stürner, § 7 Rdn. 79; Prütting, Rdn. 100).

³¹ Schreiber, Rdn. 88.