

Sachenrecht – Besitz und Besitzschutz*

Kurzeinführung mit Fällen und Lösungen

Literatur

OTHMAR JAUERNIG, Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar. 11. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2004.

HANS JOSEF WIELING, Sachenrecht (Studienbuch). 4. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York, Budapest, Hongkong, London, Mailand, Paris, Singapur, Tokio: Springer, 2001.

MANFRED WOLF, Sachenrecht. 20. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2004.

Inhaltsverzeichnis

A. Besitz	1
I. Eigentumsvermutung	1
II. Besitzdiener	1
III. Erbenbesitz	1
IV. Mittelbarer Besitz	1
V. Mit- und Teilbesitz	2
VI. Eigenbesitz	2
B. Besitzschutz	2
I. Verbotene Eigenmacht – fehlerhafter Besitz	2
II. Selbsthilfe des Besitzers: Besitzwehr und Besitzkehr	2
III. Anspruch wegen Besitzentziehung und -störung	3
IV. Schutz des berechtigten Besitzers	3
V. Verfolgungsrecht des Besitzers	3
VI. Lesen:	4

A. Besitz

Der Besitz als solcher ist kein Recht, sondern rein tatsächlicher Natur. Er wird von § 854 Abs. 1 indirekt definiert als tatsächliche Gewalt über die Sache. Der Besitz beginnt mit der Erlangung nach § 854 und endet mit der Aufgabe oder dem sonstigen Verlust nach § 856, solange sie nicht vorübergehender Natur sind.

Obwohl die Definition grundsätzlich rein auf die äußerliche Sachgewalt abstellt, spielen dennoch Kriterien der Verkehrsanschauung hinein. Die Gesellschaft rechnet eine Sache im Haus des Besitzers auch dann zum Besitz desselben, wenn er sich nicht darin aufhält. Auch an dem Pflug auf seinem Feld hat der Landwirt Besitz, selbst wenn er im Bauernhaus sitzt und der vorbeikommende Landstreicher eine bessere Zugriffsmöglichkeit hat: die Verkehrsanschauung rechnet den Pflug der Besitzsphäre des Landwirts zu. Besitz kann man also als einen Tatbestand beschreiben, der nach der vorherrschenden Verkehrsauffassung zu diesem Zeitpunkt eine psychische Schranke für einen fremden Zugriff auf die Sache darstellt.¹

Als innerer Tatbestand ist ferner nötig, dass der Besitzer Besitzwillen hat, also die Sachgewalt ausüben will. Dafür ist keine Geschäftsfähigkeit erforderlich, vielmehr reicht der natürliche Wille, den auch ein Zweijähriger haben kann. Der Besitzwille muss zum einen beim Besitzerwerb vorhanden sein. Ferner muss er auch aufrecht erhalten werden, allerdings nicht in der Form, dass man andauernd an ihn denkt. Es reicht, wenn er zuweilen aktualisiert

wird. Schon für den Erwerb genügt ein genereller Besitzwille des Besitzers, alles was in seinen Herrschaftsbereich gelangt, besitzen zu wollen, etwa in die Wohnung oder in den Briefkasten.

I. Eigentumsvermutung

Für den Besitzer spricht im Prozess die Vermutung, dass er Eigentümer der Sache ist, § 1006.

II. Besitzdiener

Übt jemand die tatsächliche Gewalt lediglich für einen anderen in einem Abhängigkeitsverhältnis² aus, so ist er nicht Besitzer, sondern der andere, § 855. Der Fabrikarbeiter ist also nicht Besitzer der Fahrzeugteile, sondern der Fabrikant. Der Arbeiter ist lediglich Besitzdiener. Entreißt ihm der Fabrikant die Werkzeuge, so kann er keine Besitzwehr üben. Allerdings kann er den Besitz für den Besitzer gegen Dritte verteidigen. Dasselbe gilt für wissenschaftliche Mitarbeiter an der Uni bezüglich der ihnen zur Verfügung gestellten PCs, mit denen sie die Übungsunterlagen erstellen.

III. Erbenbesitz

Der § 857 lässt den Besitz auf den Erben übergehen, auch wenn er davon keine Ahnung hat und sich kilometerweit entfernt von der Sache aufhält. Das ist eine gesetzliche Fiktion, die bewirken soll, dass dem Erben der Besitzschutz gegen Personen zustehen sollen, die Nachlassgegenstände in Besitz nehmen. Diese begehen dann verbotene Eigenmacht und ihr Besitz ist fehlerhaft.

IV. Mittelbarer Besitz

Der mittelbare Besitz ist ein Stufenverhältnis, in dem es zwei Besitzer gibt. Der unmittelbare Besitzer besitzt nicht „für“ sich selbst, sondern „für“ einen anderen, den mittelbaren Besitzer, § 868. Auch dieser wird als Besitzer angesehen. Es handelt sich um eine Fiktion, da der mittelbare Besitzer ja keine tatsächliche Sachgewalt ausübt, sondern davon abhängig ist, dass sich der unmittelbare Besitzer (Besitzmittler) ihm fügt. Diesem Stufenverhältnis liegt zumeist ein schuld- oder sachenrechtliches Rechtsverhältnis zugrunde, etwa Mietvertrag, Pfand, Nießbrauch, Pacht, Verwahrung, aber auch andere. Bei der Miete ist etwa der Vermieter mittelbarer Besitzer, der Mieter unmittelbarer Besitzer. Das Stufenverhältnis lässt sich auch weiter staffeln, § 871: Der mittelbare Besitzer kann wiederum für einen anderen besitzen, also Besitzmittler für einen mittelbaren Besitzer zweiter Ordnung sein. Ist der Vermieter eine Wohnungsverwaltungsgesellschaft, so kann sie die vermieteten Objekte für die Eigentümer besitzen.

* §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des BGB. Erstellt mit einem L^AT_EX 2_ε-Textsatzsystem unter Mac OS X. Homepage: <http://www.peterfelixschuster.de/jura.htm>

¹ WIELING, Sachenrecht § 4 I 1 a (S. 48).

² JAUERNIG–Jauernig, BGB § 855 Rn. 1.

V. Mit- und Teilbesitz

Der Besitz kann auch an Teilen einer Sache bestehen (Teilbesitz), § 865. Bei Sachenrechten ist das ausgeschlossen, § 93. Es können auch mehrere eine Sache gleichrangig besitzen (Mitbesitz), § 866.

VI. Eigenbesitz

Wer die Sache für sich selbst, also als ihm gehörend, besitzt, ist Eigenbesitzer, § 872. Das Gegenteil ist der Fremdbesitzer, also jemand, der für jemand anderen besitzt, also jemand quasi als „höherrangig im Besitz“ anerkennt. Auch das ist wieder rein tatsächlich zu verstehen und hat nichts mit der Berechtigung zu tun. Auch der Dieb besitzt die gestohlene Sache für sich selbst, erkennt ja den Eigentümer gerade nicht mehr als übergeordnet an.

B. Besitzschutz

Der Besitz, auch der des Diebes, ist vor eigenmächtigen Eingriffen Anderer, sogar eines Berechtigten, geschützt. Das dient dem Rechtsfrieden. Wer dem vermeintlichen Dieb seines Eigentums die Sache wieder entziehen will, muss sich der staatlichen Gewalt bedienen. Zudem wird der Besitz als Teil des Persönlichkeitsrechts gesehen, so dass in Entziehung und Störung des Besitzes Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht liegen.³

I. Verbotene Eigenmacht – fehlerhafter Besitz

Verbotene Eigenmacht liegt in der Entziehung des Besitzes ohne oder gegen den Willen des Besitzers oder in der Störung der Besizausübung. Auf ein Verschulden kommt es nicht an. Auch wer versehentlich den falschen Schirm aus dem Gasthaus mit nach Hause nimmt, begeht verbotene Eigenmacht.

Der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz ist fehlerhaft, § 858 Abs. 2. Fehlerhaft ist der Besitz allerdings nur relativ zum früheren Besitzer. Allen anderen gegenüber besitzt der Täter fehlerfrei. Überträgt der Täter den Besitz weiter, so besitzt auch der Dritte fehlerhaft.

Der § 858 ist Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2.⁴

i. Verbotene Eigenmacht

1. **Besitz entziehen oder stören:** Entziehung des Besitzes ist die vollständige und dauerhafte Beseitigung des unmittelbaren Besitzes. **Besitzstörung** ist die Beeinträchtigung des unmittelbaren Besitzes in der Weise, dass ein befriedeter Zustand in einen solchen der Rechtsunsicherheit verwandelt wird.
2. **ohne Willen** des Besitzers = ohne irgendwie kundgegebene Zustimmung. Also nicht zwingend gegen den Willen!
3. Gesetzliche **Gestattung** / Rechtfertigung? Etwa an §§ 228, 904 denken! Reiner Anspruch auf Besitzzeineräumung reicht nicht.
4. Folge: Handlung **widerrechtlich**. Besitz dem Besitzer gegenüber **fehlerhaft**, § 858 Abs. 2.

II. Selbsthilfe des Besitzers: Besitzwehr und Besitzkehr

Der Besitzer darf sich der verbotenen Eigenmacht mit Gewalt erwehren, § 859 Abs. 1. Das heißt, er darf mit Gewalt verhindern, dass es zur Besitzentziehung kommt oder er (weiter) im Besitz gestört wird (**Besitzwehr**). Ist ihm schon der Besitz an einer beweglichen Sache entzogen worden, wurde der Täter aber auf frischer Tat betroffen oder nach der Tat verfolgt, so darf der Besitzer dem Täter die Sache auch mit Gewalt wieder abnehmen, § 859 Abs. 2 (**Besitzkehr**). Der Besitzer eines Grundstücks darf sofort nach der Entziehung den Täter vom Grundstück entsetzen (auch **Besitzkehr**). Beides muss sofort geschehen („auf frischer Tat“), nicht lediglich unverzüglich.⁵ Der Besitzer kann nicht geltend machen, er wusste zuvor von der Entziehung nichts und hätte deshalb auch nicht handeln können. Das BGB erlaubt hier in engen Grenzen das Faustrecht, also müssen die engen zeitlichen Grenzen gewahrt bleiben.

Besitzkehr und Besitzwehr sind Sonderformen der Notwehr, also gilt auch für sie der § 227 Abs. 2.⁶ Die Gegenwehr muss also geeignet und erforderlich sein.

Besitzkehr ist auch gegen den bösgläubigen Besitznachfolger des Täters möglich, § 859 Abs. 4.

Der **Besitzdiener** darf für seinen Herrn das Recht der Besitzwehr und Besitzkehr gegen Dritte ausüben, § 860. Hingegen darf der **mittelbare Besitzer** diese Rechte nicht ausüben, er ist auf die Herausgabeansprüche beschränkt.

³ WIELING, Sachenrecht § 3 II b.

⁴ WOLF, Sachenrecht S. Rn. 166; a.A. WIELING, Sachenrecht § 5 IV 6 a (S. 71).

⁵ JAUERNIG–Jauernig, BGB § 839 Rn. 2.

⁶ WIELING, Sachenrecht § 5 III 1 a (S. 63).

ii. Besitzwehr

1. **Besitzer?** Selbsthilfeberechtigt ist der unmittelbare Besitzer § 854 Abs. 1.
2. **Verbotene Eigenmacht?**
3. **Folge:** Der Besitzer darf den Besitz mit Gewalt verteidigen. Selbsthilfegegner ist der den Besitz Entziehende oder der Besitzstörer. Die Handlung des Besitzers ist nicht widerrechtlich, solange sie geeignet und erforderlich ist, § 227 Abs. 2 entsprechend.

iii. Besitzkehr

1. **Besitzer?** Selbsthilfeberechtigt ist der unmittelbare Besitzer § 854 Abs. 1.
2. Durch **verbotene Eigenmacht** weggenommen?
3. **Auf frischer Tat betroffen** (= unmittelbar oder alsbald nach der Entziehung) oder **verfolgt?**
4. **Folge:** Der Besitzer darf auch mit Gewalt die Sache wieder an sich nehmen. Selbsthilfegegner ist der den Besitz Entziehende oder der Besitzstörer. Die Handlung des Besitzers ist nicht widerrechtlich, solange sie geeignet und erforderlich ist, § 227 Abs. 2 entsprechend.

III. Anspruch wegen Besitzentziehung und -störung

Ist eine sofortige Besitzkehr nicht (mehr) möglich, so kann der frühere Besitzer auch die Gerichte bemühen, um seinen Besitz zurückzuhalten, § 861. Voraussetzung ist, dass ihm der Besitz entzogen wurde und der jetzige Besitzer ihm gegenüber fehlerhaft besitzt.

Der **Besitzdiener** darf die Ansprüche für den Besitzer nicht ausüben, er ist auf Besitzwehr und Besitzkehr beschränkt. Hingegen stehen dem **mittelbaren Besitzer** die Ansprüche aus §§ 861, 862 zu, § 869. Er kann sogar die Wiedereinräumung des Besitzes an sich selbst fordern, soweit der unmittelbare Besitzer nicht zur Wiederübernahme bereit oder imstande ist.

iv. Prüfungsschema Anspruch wegen Besitzentziehung

1. Besitz entzogen?
2. Fehlerhaftigkeit des Besitzes, § 858 Abs. 2?
3. Possessorische Einwendungen, § 863? Nur die Einwendung wird gehört, dass der Besitz nicht fehlerhaft war! Alle anderen Ansprüche etc sind irrelevant. Ein Ausschlussgrund ist ferner, dass der Besitz des Besitzers gegenüber dem Täter **fehlerhaft** war (bestohlener Dieb etwa), § 861 Abs. 2.
4. Besitzanspruch erloschen, § 864? Ein Jahr nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht.

Eine Störung kann im körperlichen Einwirken auf die Sache bestehen, Anfassen, Betreten, Befahren und auch

Immissionen (etwa Lärm, Gerüche, Gase, Feuchtigkeit), auch etwa das Zuparken. Sie muss noch nicht begonnen haben; es reicht, wenn sie mit Sicherheit zu erwarten ist oder sie der Störer in ernstzunehmender Weise androht.⁷ Der Anspruch richtet sich lediglich gegen die Vornahme der Störung, sofern sie noch aussteht oder fort dauert bzw. Beseitigung der Störungsquelle. Einen Schadensersatzanspruch gibt der § 862 nicht.⁸ Eine Störung kann gegebenenfalls wegen § 906 (Zuführung unwägbarer Stoffe) hinzunehmen sein.

v. Prüfungsschema Anspruch wegen Besitzstörung

1. Besitz **gestört durch verbotene Eigenmacht?**
2. Störung noch andauernd, § 862 S. 1 oder weitere Störungen zu besorgen, § 862 S. 2?
3. Possessorische Einwendungen, § 863? Nur die Einwendung wird gehört, dass der Besitz nicht fehlerhaft war! Alle anderen Ansprüche etc sind irrelevant. Ein Ausschlussgrund ist ferner, dass der Besitz des Besitzers gegenüber dem Täter fehlerhaft war (bestohlener Dieb etwa), § 862 Abs. 2.
4. Besitzanspruch erloschen, § 864? Ein Jahr nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht.

IV. Schutz des berechtigten Besitzers**vi. Prüfungsschema Anspruch aus berechtigtem Besitz, § 1007**

1. Ist der Anspruchsgegner **Besitzer?**
2. Ist der Anspruchsinhaber **früherer Besitzer?**
3. War der Besitzer bei Besitzerlangung **bösgläubig** gem. § 932 Abs. 2?
4. Wenn nicht: War die Sache dem früheren Besitzer **abhanden gekommen**, § 1007 Abs. 2? Ausnahmen: 1) Geld oder Wertpapiere 2) Jetziger Besitzer ist auch Eigentümer der Sache.
5. Ausschlussgrund: War der frühere Besitzer beim Erwerb des Besitzes bösgläubig, § 1007 Abs. 3?

V. Verfolgungsrecht des Besitzers

Hatte der Besitzer Besitz an einer Sache, die auf das Grundstück eines anderen gelangt ist, so kann er vom Grundstücksbesitzer die Gestattung verlangen, diese aufzusuchen und von seinem Grundstück wieder fortzuschaffen, § 867. Eine solche Vorschrift ist notwendig, da der Grundstücksbesitzer oftmals nicht Besitz an dem Gegenstand auf seinem Grundstück erlangt, so dass ein Herausgabeanspruch scheitern würde. Der § 867 gibt jedoch dem Besitzer lediglich einen Anspruch auf Gestattung, kein

⁷ WIELING, Sachenrecht § 5 IV 2 a (S. 66).

⁸ WIELING, Sachenrecht § 5 IV 2 b (S. 67).

eigenmächtiges Betretungsrecht. Dem Grundstücksbesitzer sind Aufwendungen und Schaden zu ersetzen, § 867 Abs. 2.

VI. Lesen:

WOLF, Sachenrecht § 8; WIELING, Sachenrecht §§ 3–6

Fall 1, „Haltet den Schuh hoch!“: Der unfreiwillige Glaubensstifter Brian (B) von Nazareth verliert im antiken Jerusalem auf der Flucht vor seinen Gläubigen seine rechte Sandale. Seine Jüngerin Judith (J) nimmt diese auf und behält sie. Von nun an hält sie sie hoch, um Brian zu verehren und weitere Anhänger um sich zu scharen. Eines Tages kommt Reg (R), der glorreiche und mutige Anführer der Volksfront von Judäa (VvJ) vorbei und nimmt ihr die Sandale ab, um sie als Reliquie eines Märtyrers (also B) seiner Bewegung auszustellen. Die empörte J fragt sich, was sie jetzt gegen Reg für Rechte hat.

I. Selbsthilferecht der Judith aus § 859 Abs. 2?

1. **Besitzer?** Judith ist Besitzerin gem. § 854 Abs. 1.
2. Durch **verbotene Eigenmacht** weggenommen? Legaldefinition in § 858 Abs. 1: Wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihm im Besitze stört, handelt widerrechtlich, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder die Störung gestattet.
 - a) **ohne dessen Willen** = ohne irgendwie kundgegebene Zustimmung. Also nicht zwingend gegen den Willen! Hier: Judith wollte nicht, dass man ihr die Flasche wegnimmt. ✓
 - b) **Besitz entziehen oder stören:** Hier: Entzug.
 - c) Gesetzliche **Gestattung** / Rechtfertigung? Keine ersichtlich.
 - d) Folge: Handlung widerrechtlich.
3. **Auf frischer Tat betroffen** (= unmittelbar oder alsbald nach der Entziehung) oder **verfolgt**?
4. **Ergebnis und Folge:** Die Voraussetzungen liegen vor, Judith darf dem Reg die Flasche auch mit Gewalt wieder abnehmen. Selbsthilfeberechtigt ist der unmittelbare Besitzer (Judith), Selbsthilfegegner ist der den Besitz Entziehende oder der Besitzstörer.

II. Anspruch wegen Besitzentziehung aus § 861 Abs. 1?

1. Besitz durch R entzogen (s.o.)
2. Fehlerhaftigkeit des Besitzes, § 858 Abs. 2? Ja, durch verbotene Eigenmacht erlangt, s.o.
3. Possessorische Einwendungen, § 863? Keine ersichtlich.
4. Besitzanspruch erloschen, § 864? Nach einem Jahr. ✗
5. Ergebnis: Anspruch ✓



Dass die Sache Brian abhanden gekommen ist und Judith kein Recht zum Besitz hat, ist egal. Selbst wenn Judith fehlerhaft gegenüber Brian besäße, spielte dies für ihre Rechte keine Rolle! Der fehlerhafte Besitz gilt nur relativ.

III. Anspruch der Judith gegen Reg aus § 1007 Abs. 1?

1. Ist Reg **Besitzer**? ✓
2. Ist Judith **frühere Besitzerin**? ✓
3. War der Besitzer bei Besitzerlangung **bösgläubig** gem. § 932 Abs. 2? Reg wusste, dass er kein Besitzrecht hatte. ✓

4. Ausschlussgrund: War der frühere Besitzer beim Erwerb des Besitzes bösgläubig, § 1007 Abs. 3? Sie wusste, dass sie zum Besitz nicht berechtigt war. Also war sie bösgläubig. ✗

5. Ergebnis: Judith hat keinen Anspruch gegen Reg auf Herausgabe nach § 1007.

vii. Prüfungsschema zu § 823 Abs. 2

1. **Verstoß gegen eine Norm.** Achtung: Alle Voraussetzungen der Verbotsnorm müssen erfüllt sein, auch Rechtswidrigkeit und die jeweilige vom Verbotsgesetz vorgesehene Verschuldensform, im StGB (dort im subj. TB) also meist Vorsatz, § 15 StGB!
2. **Schutzgesetz?**
 - a) **Gesetz** = jede Rechtsnorm, Art. 2 EGBGB
 - b) Zumindest auch zum **Zweck des Schutzes** eines bestimmten Personenkreises, nicht lediglich zum Schutz der Allgemeinheit (öffentliches Interesse) - Normauslegung.
 - c) Zugehörigkeit des Geschädigten zum **geschützten Personenkreis**
 - d) **Schutzzweck:** soll die Norm auch gerade vor dem eingetretenen Schaden schützen?
3. **Verschulden** (wenn das Schutzgesetz kein Verschulden fordert, etwa StVO-Normen und Besitzschutz)
4. **Schaden** (Haftungsausfüllender TB)

IV. Anspruch Judith gegen Reg aus §§ 823 Abs. 2, 858

1. **Verstoß gegen eine Norm?** Ja, § 858.
2. **Schutzgesetz?** Nach h.M. ✓, a.A. Wieling.
3. **Verschulden** § 276. Reg hat hier die Sandale entwenden wollen, also Vorsatz. ✓
4. **Schaden** Judith hat keinen Besitz mehr. Den muss ihr Reg zurückgewähren.
5. Ergebnis: Judith hat also einen Anspruch gegen Reg.

Fall 2, „Wir müssen zusammen ringen!“: R nimmt J die Sandale ab. Sie aber wehrt sich und entreißt sie ihm wieder. Dabei verpasst sie Reg mit der Faust ein blaues Auge. Er verlangt nun von J Schadensersatz. Die Vorschriften über Notwehr galten im antiken Jerusalem noch nicht (das restliche BGB natürlich schon).

viii. Prüfungsschema zu § 823 I

1. **Handlung** (auch Unterlassen)
2. **Verletzung** eines der genannten oder sonst absoluten **Rechtsgütern** (auch mittelbar)
3. **Haftungsbegründende Kausalität** und Zurechnung
 - a) Äquivalenz (condicio sine qua non)
 - b) Adäquanz (nicht gänzlich unwahrscheinlich)
 - c) Schutzzweck der Norm
4. **Widerrechtlichkeit:** idR indiziert durch Verwirklichung des TB. Ausnahme: Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb; Allgemeines Persönlichkeitsrecht; mittelbare Schäden; Unterlassen → Prüfung des Verstoßes gegen eine Verkehrspflicht
5. **Verschulden**, § 276
6. **Schaden** (haftungsausfüllender TB), § 249
 - a) Vorliegen eines Schadens
 - b) Haftungsausfüllende Kausalität (zwischen Rechtsgutsverletzung und Schaden)
 - c) Evtl. schuldhaftes Mitverursachen des Geschädigten (§ 254)

Anspruch Reg gegen Judith aus § 823 Abs. 1?

1. Handlung? Schlag der J. ✓
2. Rechtsgutsverletzung? Ja, Körperverletzung. ✓
3. Kausalität und Zurechnung ✓
4. Widerrechtlichkeit? J könnte hier durch §§ 858, 859 Abs. 2 gerechtfertigt sein.
 - a) J = Besitzer? ✓, s.o.
 - b) Durch verbotene Eigenmacht weggenommen, § 858 ✓, s.o.
 - c) Auf frischer Tat betroffen/verfolgt ✓, s.o.
 - d) Voraussetzungen des § 227 Abs. 2 (Notwehr)?
 - aa) Verteidigung geeignet ✓
 - bb) Erforderlich (kein milderes Mittel) ✓
 - e) Ergebnis: J war gerechtfertigt.
5. Ergebnis: Kein Anspruch des Reg.

Fall 3, „Er will nicht feilschen!“: Vor den Geschehnissen aus Fall 1 hatte Brian der Judith seinen künstlichen Bart geliehen, weil sie ihn auf der nächsten Steinigung bräuchte. Auch ihn nimmt ihr Reg weg.

I. Selbsthilferecht der Judith

Wie oben.

II. Anspruch der Judith gegen Reg aus § 1007 Abs. 1?

1. Ist Reg **Besitzer**? ✓
2. Ist Judith **frühere Besitzerin**? ✓
3. War der Besitzer bei Besitzererlangung **bösgläubig** gem. § 932 Abs. 2? Reg wusste, dass er kein Besitzrecht hatte. ✓
4. Ausschlussgrund: War der frühere Besitzer beim Erwerb des Besitzes bösgläubig, § 1007 Abs. 3? Sie wusste, dass sie den Bart vom Eigentümer erhält und ihn besitzen darf. ✗

5. Ergebnis: Judith hat einen Anspruch gegen Reg auf Herausgabe auch nach § 1007.

Fall 4, „Warum möchtest Du Loretta sein, Stan?“: In Fall 1 kümmert sich Reg nicht weiter um Judith und geht mit der Sandale fort. Im geheimen Hauptquartier der VvJ leiht er sie Loretta (L). Judith fragt sich, was sie gegen Loretta, die das Geschehen gesehen hatte, tun kann.

I. Anspruch wegen Besitzentziehung aus § 861 Abs. 1?

1. Besitz entzogen (s.o.)
2. Fehlerhaftigkeit des Besitzes, § 858 Abs. 2? Loretta selbst hat den Besitz nicht durch verbotene Eigenmacht erlangt, sondern Reg, s.o. Aber die Fehlerhaftigkeit seines Besitzes (s.o.) muss sie sich nach § 858 Abs. 2 S. 2 entgegen halten lassen, wenn sie die Fehlerhaftigkeit bei Erlangung kannte. Sie hatte gesehen, wie Reg den Besitz erlangte, also wusste sie das. ✓
3. Possessorische Einwendungen, § 863? Keine ersichtlich.
4. Besitzanspruch erloschen, § 864? Nach einem Jahr. ✗
5. Ergebnis: Anspruch ✓

II. Selbsthilferecht der J gegen L?

Nicht mehr „sofort“ ✗

Abwandlung. Zusatzüberlegung: Reg leiht Loretta auch den Bart. Diesbezüglich hat sie die Wegnahme nicht gesehen und glaubt, es wäre Regs. Kann Judith die Herausgabe des Barts von Loretta fordern?

III. Anspruch wegen Besitzentziehung aus § 861 Abs. 1?

1. Besitz entzogen (s.o.)
2. Fehlerhaftigkeit des Besitzes, § 858 Abs. 2? Loretta selbst hat den Besitz nicht durch verbotene Eigenmacht erlangt, sondern Reg, s.o. Aber die Fehlerhaftigkeit seines Besitzes (s.o.) muss sie sich nach § 858 Abs. 2 S. 2 entgegen halten lassen, wenn sie die Fehlerhaftigkeit bei Erlangung kannte. Sie hatte diesmal nicht gesehen, wie Reg den Besitz erlangte und wusste auch sonst nichts davon. Für § 858 Abs. 2 ist positives Wissen notwendig, die grob fahrlässige Unkenntnis reicht nicht (im Gegensatz zu § 932 etwa) – aber auch diese lag hier nicht vor. ✗
3. Ergebnis: Anspruch ✗

IV. Anspruch der Judith gegen Reg aus § 1007 Abs. 1?

1. Ist Loretta **Besitzerin**? ✓
2. Ist Judith **frühere Besitzerin**? ✓
3. War der Besitzer bei Besitzererlangung **bösgläubig** gem. § 932 Abs. 2? Loretta wusste nicht, dass es nicht Regs Bart war ✗ Auch grob fahrlässige Unkenntnis (§ 932 Abs. 2) ist nicht ersichtlich. ✗ Die Sache könnte aber dem früheren Besitzer abhanden gekommen sein, § 1007 Abs. 2. Abhandenkommen ist der Besitzverlust ohne den Willen des unmittelbaren Besitzers, also vor allem verbotene Eigenmacht. S.o., ✓
4. Ausschlussgrund: War der frühere Besitzer beim Erwerb des Besitzes bösgläubig, § 1007 Abs. 3? Sie wusste, dass sie den Bart vom Eigentümer erhält und ihn besitzen darf. ✗
5. Ergebnis: Judith hat einen Anspruch gegen Reg auf Herausgabe auch nach § 1007.

Fall 5, „Das ist nicht mein Kreuz!“: Auf dem Weg zur Kreuzigung baut sich Judith vor Brian auf und sagt, „lass mich Dein Kreuz tragen!“ Als er verneint, herrscht sie ihn an, „her mit dem Kreuz!“ und will es ihm entreißen. B fragt sich, was er tun kann.

Selbsthilferecht des Brian gegen Judith aus § 859 Abs. 1?

1. **Besitzer?** Brian ist Besitzer gem. § 854 Abs. 1.
2. **Verbotene Eigenmacht?**
 - a) **ohne dessen Willen** = ohne irgendwie kundgegebene Zustimmung. Also nicht zwingend gegen den Willen! Hier: Brian wollte nicht, dass sie ihm das Kreuz wegnimmt. ✓
 - b) **Besitz entziehen oder stören:** Hier: Störung.
 - c) Gesetzliche **Gestattung** / Rechtfertigung? Keine ersichtlich.
 - d) Folge: Handlung widerrechtlich.
3. **Ergebnis und Folge:** Die Voraussetzungen liegen vor, Brian darf sich gegen Judith auch mit Gewalt verteidigen (Besitzwehr). Selbsthilfeberechtigt ist der unmittelbare Besitzer (Brian), Selbsthilfegegner ist der den Besitz Entziehende oder der Besitzstörer (Judith).

Anmerkung: Sieht man Brian hier nicht als Besitzer, sondern als **Besitzdiener** nach § 855 an, weil er nicht selbstbestimmt mit dem Kreuz umgehen kann, sondern nur weisungsgemäß, könnte er nach § 860 dennoch die Besitzwehr üben. Nur einen Anspruch nach § 862 hätte er nicht, sondern der Besitzer (wohl Pilatus).

Fall 6, „Always look on the bright side...“: Brian wird gekreuzigt. Nachdem auch die VvJ, eine Begnadigung durch Pontius Pilatus, seine Freundin (des B, nicht des P), seine Mutter und das fliegende Suizidkommando der Jüdischen Volksfront daran nichts ändern, fängt der Mann am benachbarten Kreuz auch noch an zu singen und fast alle stimmen mit ein. Brian ist absolut nicht danach und er möchte sie zum Aufhören bewegen – auf juristischem Weg.

I. Selbsthilferecht des Brian gegen Eric aus § 859 Abs. 1?

1. **Besitzer?** Brian ist Besitzer gem. § 854 Abs. 1 (unterstelle ich jetzt mal, damit der Fall weitergeht. Man kann zumindest einwenden, das Kreuz hätte eigentlich Gewalt über ihn, nicht umgekehrt).
2. **Verbotene Eigenmacht?**
 - a) **ohne dessen Willen** = ohne irgendwie kundgegebene Zustimmung. Also nicht zwingend gegen den Willen! Hier: Brian wollte nicht, dass man singt. ✓
 - b) **Besitz entziehen oder stören:** Hier: Störung, wenn Gesang in großer Lautstärke den Besitz in rechtlichen Unfrieden bringt. ✓
 - c) Gesetzliche **Gestattung** / Rechtfertigung? Hier wäre an § 906 zu denken. Gerechtfertigt wäre der Gesang, wenn er nicht über die rechtlich zulässige Lautstärke hinausginge (TA Lärm). Hier: ein ganzer Kreuzigungsberg voller Menschen singt ✓
 - d) Folge: Handlung widerrechtlich.
3. **Ergebnis und Folge:** Die Voraussetzungen liegen vor, Brian darf sich gegen auch mit Gewalt verteidigen (Besitzwehr). Selbsthilfeberechtigt ist der unmittelbare Besitzer (Brian), Selbsthilfegegner ist der den Besitz Entziehende oder der Besitzstörer (Eric).

II. Anspruch wegen Besitzstörung aus § 862 Abs. 1?

1. Besitz gestört, s.o.
2. Anhalten der Störung oder sind weitere Störungen zu befürchten? ✓
3. Possessorische Einwendungen, § 863? Keine ersichtlich. ✗
4. Besitzanspruch erloschen, § 864? Nach einem Jahr. ✗
5. Ergebnis: Anspruch ✓

Auch hier gilt: Nimmt man auch hier an, Brian sei bloßer Besitzdiener, kann er nur Besitzwehr nach § 859 üben, nicht jedoch den Anspruch aus § 862 ausüben.