

a. 188<sup>2</sup>, § 1090 A. 5. Wegen der Ansprüche auf dingliche Rechte § 854 A. 8. Öffentliche Lasten (§ 436 A. 2) richten sich nach Landesrecht, Pr. WR. I, 9 §§ 655 bis 659, II, 11 §§ 857 bis 861, 864 bis 889, 894 bis 913, 915 bis 938, II, 14 §§ 78 bis 80, 83. — Über den sog. dinglichen Vertrag § 854 A. 8. Übergang a. 180 bis 197. — Für das Grundstücksrecht in den Konsulargerichtsbezirken KonsGG. § 21 und EinfBD. v. 25. 10. 00, § 2. In den Schutzgebieten SchutzgebG. § 3, Kaiserl. BD. betr. die Rechte an Grundstücken in den deutschen Schutzgebieten v. 21. 11. 02, Vf. des RK. v. 30. 11. 02 (Reichsanzeiger v. 1. 12. 02). — Dazu die einzelnen Verträge betr. Grundstücke Eingeborener und Besitznahme von herrenlosem Lande.

## Erster Abschnitt.

### Besitz.\*\*

\*\* Es handelt sich in diesem Abschnitt — abgesehen von § 872 — zunächst nur mit dem von dem Rechte zum Besitze (§ 863) und auf den Besitz scharf zu unterscheidenden Rechtsverhältnisse des Sachbesitzes und dessen einstweiligem Rechtsschutz. — Die hier aufgestellten Begriffe kommen aber in vielen anderen Beziehungen in Betracht, vor allem bei den sonstigen mit dem Besitz verbundenen, außerhalb dieses Abschnittes geordneten Rechtscheinwirkungen (A. \*), vgl. im näheren §§ 221, 258, 268, 292, 303, 347, 433, 444, 451, 561, 590, 809 bis 811, 836 bis 838, 850, 851, 896, 927, 929 bis 932, 934 bis 938, 940, 941, 943 bis 945, 955 bis 959, 965, 984 bis 1007, 1362, 1373, 1414, 1443, 1533, 1537, 2023, 2027, 2169, 2185, 2205, a. 161, 162, 189, 191, 330. §§ 6 (E. R. 61<sup>92</sup>), 266, 325, 727, 777, 808, 885, 330. a. 18, 29. Der Besitz, auch der in §§ 1029, 1093, a. 191 beschränkt anerkannte Rechtsbesitz (für das Erbbaurecht § 1017 A. 1), besteht nach Reichsrecht nur an körperlichen Sachen, E. R. 52<sup>89</sup>. — Erbschaftsbesitz (§ 2018), welcher für den Besitzschutz nicht in Betracht kommt, ist nicht Besitz im Sinne dieses Abschnitts. — Übergang a. 180, 191. — Für Pr. hinsichtlich des Rechtsbesitzes WR. II, 7, §§ 463, 487, II, 11, §§ 576, 605, II, 14, §§ 26 ff., 80.

Die Besitzfähigkeit entspricht der allgemeinen Rechtsfähigkeit (§ 1 A. 2, A. \* vor § 21). Für die Leibesfrucht § 1 A. 5, für nicht rechtsfähige Vereine § 54. Juristische Personen besitzen durch ihre Organe (§§ 26, 86). Bei Geschäftsunfähigen und in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten hat die Verfügung der gesetzliche Vertreter (§§ 105 A. 4, 107, 114), den Genuß behält der Vertretene, so daß dieser hier, wie bei allen übrigen Rechten, als der eigentliche Besitzer anzusehen ist.

#### I. Unmittelbarer Besitz.<sup>1</sup>

##### Erwerb

##### §. 854.

Der Besitz<sup>2</sup> einer Sache<sup>3</sup> wird durch die Erlangung<sup>4</sup> der tatsächlichen Gewalt<sup>5</sup> über die Sache<sup>6</sup> erworben.<sup>7</sup>

Die Einigung<sup>8</sup> des bisherigen Besitzers<sup>9</sup> und des Erwerbers genügt<sup>10</sup> zum Erwerbe, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben.<sup>11</sup>

I 797, 808<sup>2</sup>, II a 777, II b 899, III 888. W. III, 80, 93. Prot. III, 26, 88. D. 109.

1. §§ 854 bis 867 beziehen sich zunächst auf unmittelbaren Besitz. Über Anwendung auf mittelbaren Besitz § 868 A. 6.

2. Kein Unterschied zwischen juristischem Besitz und Gewahrsam (Inhabung [§§ 793 ff.], Detention) in dem bisherigen Sinne. Vgl. aber § 855 gegenüber § 868. BPD. (§§ 808, 809, 886) hat den Ausdruck Gewahrsam = unmittelbarer Besitz beibehalten, ebenso StGB. § 246. StGB. § 616<sup>3</sup>. § 1205 A. 2. — Für mittelbaren Besitz § 870 A. 4.

3. § 90 A. 1, auch wegen der Sachinbegriffe, E. R. 52<sup>285</sup>. Besitz ergreift die Ausübung nachbarrechtlicher Befugnisse. Auf das Zubehör erstreckt sich der Erwerb (anders wie nach §§ 926, 1031) nicht notwendig. Besitzfähigkeit der res extra commercium richtet sich nach Landesrecht (§ 90 A. 4).

4. Insbesondere mittelst einseitiger Besitzergreifung, auch durch andere, z. B. BPD. § 808. Abs. 1 hat zunächst den originären Besitzerwerb im Auge. Gegensatz Abs. 2.

5. Körperliche Berührung nicht erforderlich. Bewegliche Sachen müssen in eine Beziehung zur Person oder in von ihr beherrschte Räume gebracht werden. Doch reicht das Raumverhältnis keineswegs immer aus. Gestattung des Kiesgrabens schließt nicht notwendig Besitzeinräumung in sich, E. JW. 02<sup>B.202</sup>. Verpackung in Säcke des Empfängers gibt diesem noch keinen Besitz, E. R. 57<sup>140</sup>. Besitzergreifung nach Abs. 1, kein Rechtsgeschäft (A. \* vor § 104), steht aber, wenn sie mit Willen des bisherigen Besitzers erfolgt, einer Übergabe (§ 929 A. 4) gleich, E. JW. 08<sup>681</sup>.

Willensakt nicht erforderlich, jedenfalls kein rechtsgültiger. Kinder und Geisteskranke können Besitz haben (A. \*\* vor § 854), auch selbst nach Abs. 1 erwerben. Auf Grund oder Absicht bei dem Besitzerwerb (Eigenbesitz oder Lehnbesitz § 872) kommt es nicht an, doch begründet § 855 eine Ausnahme. — Auch Wissen von dem Erwerbe nicht erforderlich.

6. oder Teile derselben (§ 865). — Mitbesitz § 866.

7. Dadurch wird die durch den Besitz begründete Rechtsstellung (§§ 859, 861, 862, 867) erlangt, ohne daß ein weiterer Rechtsgrund für die tatsächliche Gewalt in Frage kommt (§ 863). Bei Grundstücken ist die für den Besitz als solchen überhaupt nicht zulässige Eintragung im Grundbuch unerheblich. Anders für den Rechtsbesitz (§ 1029).

8. Einigung ist der allgemeine gesetzestechnische Ausdruck für den sog. abstrakten dinglichen Vertrag, welcher nach dem BGB. bei jedem Erwerb eines dinglichen Rechts, einschließlich des Besitzes, durch Übertragung, nicht aber auch bei anderen derivativen und noch weniger bei nicht derivativen Erwerbarten vorhanden sein muß. Für Grundstücke §§ 873, 880, 925, 1015, für bewegliche Sachen §§ 929, 1032,



1205, 1260. Einigung ist Rechtsgeschäft (§ 892) im Sinne der §§ 104 ff. und Vertrag (§ 1396) im Sinne der §§ 145 ff., die soweit auf ihn anzuwenden sind, als nicht die Eigenart entgegensteht, namentlich auch hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit. Ist die Einigung nichtig (insbesondere wegen Scheins § 117) oder anfechtbar, so ist es auch das übertragene Recht. Vgl. indessen für das Immobiliarpfandrecht § 1163. Bedingung (*E. JW.* 07<sup>747</sup>), Zeitbestimmung, Vertretung, Erfordernis der Zustimmung (*E. RW.* 24<sup>285</sup>) äußern ihre Wirkung (Ausnahmen § 873 U. 6), so daß also auch Besitzerwerb durch Vertretung (zu unterscheiden von demjenigen durch Besizdiener § 855), bedingter, befristeter Besitzerwerb möglich. Der Einigung kann eine fiduziarische Abrede beigelegt sein, § 117 U. 3, die aber außerhalb der „Einigung“ liegt. Abschluß mit sich selbst §§ 181, 873 U. 8, *E. JW.* 5<sup>74</sup>. Konvaleszenz nach § 185. Keine Form im allgemeinen (Ausnahmen § 873 U. 6), § 313 bezieht sich nicht auf die Einigung. Vielsach stillschweigender Abschluß § 125, U. 3, insbesondere möglich zugleich mit der Auflassung auch hinsichtlich des Besitzes. Diese Willensübereinstimmung über den Eintritt der Rechtsänderung (*E. R.* 54<sup>381</sup>) ist in ihrer Wirkung unabhängig von dem zugrunde liegenden persönlichen Verhältnisse (Titel, *causa*, § 1821 Nr. 3), *E. JW.* 06<sup>134</sup>, *R.* 68<sup>101</sup>, *JW.* 7<sup>66-278</sup>, z. B. einem in der Regel ebenfalls formlosen (Ausnahmen §§ 311, 313, 518, 761, 780, 781, 1017) obligatorischen Verträge, welcher die Verpflichtung zu der dinglichen Rechtsänderung enthält (*E. R.* 48<sup>105</sup>, 50<sup>92</sup>, *Bay.* 7<sup>900</sup>) oder einem Vermächtnis § 2147<sup>3</sup>. Doch kann der Mangel die Rückforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff.) begründen. Auch kann infolge des Zusammenhanges die mangelnde Willenseinigung gleichzeitig das Kaufgeschäft und die Einigung nichtig machen, *E. JW.* 07<sup>340</sup>. Vgl. U. \* vor § 104, § 138 U. 2 a. E. Kenntnis von dem Anspruche eines dritten auf Einräumung des Rechts (*ius ad rem*) steht dem Erwerb nicht entgegen. Doch kann Schadenserzagsanspruch aus § 826 gegen den wider die guten Sitten handelnden Erwerber gegeben sein, *E. R.* 62<sup>137</sup>, aber *E. JW.* 10<sup>399</sup>. Außerdem Schutz solcher Ansprüche bei Grundstücken durch Vormerkung § 883. Die Einigung ist indessen kein Schuldvertrag im Sinne der §§ 305 ff. Inhalt der Einigung ist nur die Übertragung (einschließlich der *constitutio translativa*) des dinglichen Rechts (hier des Besitzes) an einen neuen Erwerber. Sie gehört zur Erfüllung, nicht zum Verpflichtungsgeschäft (*E. JW.* 06<sup>194</sup>), erzeugt als solche keine Verpflichtungen und (trotz §§ 873<sup>2</sup>, 880<sup>1</sup>) keine Haftung. Daher keine direkte Anwendung der §§ 328 ff. (Vertrag zugunsten eines Dritten). Auch entsteht aus der Einigung kein Anspruch auf Erfüllung. Es gibt keinen dinglichen Vorvertrag, *E. R.* 48<sup>193</sup>. Auch bei Anwendung der Vorschriften des Allgemeinen Teils ist dies zu beachten, da diese zum Teil auf Schuldverträge zugeschnitten sind. — Erfaß der Einigung durch Urteil gemäß *RPD.* §§ 894 ff., *E. R.* 48<sup>245</sup>. Was zur Einigung hinzukommen muß, ist im einzelnen bestimmt. Für den Besitz keine Einigung erforderlich bei dem Erwerb durch Erfindung (§§ 927, 937), bei der Zwangsversteigerung, der Besitzermittelung durch den Gerichtsvollzieher (*RPD.* § 885, *RPW.* § 90), bei der An-



eignung (§§ 928, 958, 973), bei Verbindung, Vermischung, Verarbeitung (§§ 946 ff.), Fruchtwerb nach §§ 953 ff., bei der Gütergemeinschaft (§§ 1438, 1519, 1549), dem Erbfall (§ 1922), dem Anfall des Vermögens einer juristischen Person (§§ 45, 88), für die Überbau- und Notwegrente (§§ 912<sup>a</sup>, 917<sup>a</sup>), für den Nießbrauch im Falle des § 1075<sup>1</sup>, endlich für Grundstückspfandrechte in den Fällen der §§ 1143, 1163, 1164, 1168, 1170 bis 1177, 1182, 1188, 1192, 1195, 1196, 1199, 1200, 1287; *ZPD.* §§ 830, 837, 857<sup>a</sup>, 866, 867 (*E. R.* 48<sup>246</sup>), 932, *ZBG.* § 128<sup>a</sup>. Erforderlich dagegen beim Übergang von einer offenen Handelsgesellschaft auf einen die Firma fortführenden Teilhaber, *E. ZG.* 2<sup>147</sup>, 3<sup>97</sup>, sowie bei dem Übergang von allen Mitberechtigten (zu „Bruchteilen“ oder zu gesamter Hand) auf einen. Auch bei der Umwandlung einer Gegenseitigkeitsgesellschaft in eine Aktiengesellschaft, *E. RG.* 25<sup>286</sup>.

9. Ist der Übertragende nicht der bisherige Besitzer im Rechtsinn, so erfolgt, sofern nicht § 185 Platz greift, kein derivativer Besitzerwerb. Ob Besitz originär erworben ist, richtet sich nach Abs. 1.

10. Ohne Einigung kann zwar originärer Besitzerwerb nach Abs. 1, auch anderweiter derivativer Besitzerwerb (N. 8) stattfinden, aber kein Besitzerwerb durch Übertragung. Wichtig für §§ 929 ff. u. 956, nicht aber für § 836<sup>a</sup>. In den Fällen der §§ 221 (Rechtsnachfolge in den Besitz), 943 (Rechtsnachfolge in den Eigenbesitz), 858<sup>2</sup> (Nachfolger im Besitze), 999 (Rechtsnachfolger des Vorbesizers) kommt dagegen auch anderweiter derivativer Besitzerwerb in Betracht. — § 1006 N. 1, *ZPD.* §§ 325, 727. — Einigung über Besitzübergang und über Eigentumsübergang (§§ 925, 929) fallen häufig zusammen, *E. ZB.* 12<sup>129</sup>.

11. Und zwar, wie von ihm darzutun, für sich allein *E. Gr.* 49<sup>127</sup>. Der bisherige Besitzer muß geräumt haben oder zum Besitzdiener (§ 855) geworden sein. Sonst kann nur mittelbarer Besitz (§ 868) erworben werden. Dagegen bereits vorhandenes körperliches Verhältnis des Erwerbers zur Sache im Sinn des Abs. 1 nicht erforderlich. Sonst wäre Abs. 2 („genügt“!) sinnlos. *E. ZB.* 08<sup>881</sup>, 12<sup>129</sup>, *R.* 74<sup>149</sup>. Anweisung an den beizubehaltenden Besitzdiener genügt. Besitzdiener kann durch Einigung Besitzer werden.

## 1. Besitzdiener

### §. 855.

Lebt Jemand die tatsächliche Gewalt<sup>1</sup> über eine Sache für einen Anderen<sup>2</sup> in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis<sup>3</sup> aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Anderen Folge zu leisten hat<sup>4</sup>, so ist nur<sup>5</sup> der Andere Besitzer.<sup>6</sup>

IIa 778, IIb 840, III 889. Prot. III, 81, VI, 219. D. 109.

1. § 854 N. 5.

2. Den Besitzherrn.

3. Abhängigkeitsverhältnis; nicht notwendig, aber regelmäßig Rechtsverhältnis. Ehefrau bei vorübergehender Abwesenheit, *E. R.* 51<sup>28</sup>. Vergewalteter, der für eine Privatfahrt die Pferde der Gewerkschaft benutzt, *E. R.* 52<sup>117</sup>, Grenzpediteur, *E. R.* 70<sup>408</sup>, Handlungsreisender für Waren und Muster, ähnlich *E. R.* 71<sup>261</sup>, nicht (unter Umständen) der

Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe. 9. Aufl.

38



Ziegelmeister, *E. R.* 72<sup>225</sup>, nicht der pr. Gendarm bzw. seines Dienstpferdes, *E. R.* 55<sup>166</sup>. — Eigenes Interesse bei Überwachung durch den Besitzer z. B. beim Benutzen des Operngüders des Nachbarn, ist nicht ausgeschlossen. Dauernd braucht das Verhältnis nicht zu sein, *E. ZW.* 08<sup>227</sup>. Über die Abgrenzung gegenüber der Pfandverwahrung, *E. R.* 66<sup>262</sup>, 67<sup>422</sup>.

4. Besizdiener, unjelsbständiger Detentor im Gegenjatz zum Besizmittler oder jelsbständigen Detentor (§ 868).

5. Der Besizdiener hat das in § 860 gegebene Recht, ist jonsjt aber nirjends im Privatrecht (für das Strafrecht *E. ZW.* 08<sup>601</sup>) als Besizzer zu behandeln.

6. Er ist, trojzdem er die tatsäcjlliche Gewalt nur mittelbar hat, voller unmittelbarer Besizzer (§ 854 *U.* 7). — Er kann den Besizdiener jederzeit entsetzen, da § 858 dem Besizdiener nicht zur Seite steht, solange er nicht gemäÙ § 854 Besiz erlangt hat. Der Besiz des Herrn endet, sobald der Besizdiener auch nur einseitig das Abhängigkeitsverhältnis löst und dies betätigt; vgl. § 856<sup>1</sup>.

## 2. Verlust

### §. 856.

Der Besiz wird dadurch beendet<sup>1</sup>, daß der Besizzer die tatsäcjlliche Gewalt<sup>2</sup> über die Sache aufgibt<sup>3</sup> oder in anderer Weise verliert.<sup>4</sup>

Durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt wird der Besiz nicht beendet.<sup>5</sup>

*I* 808, 810, *IIa* 779, *IIb* 841, *III* 840. *Pr.* *III.*, 102. *Prot.* *III.*, 34. *P.* 109.

1. Jeder Besizzerwerb (§§ 854, 857) zieht insoweit den Verlust des bisherigen Besizes nach sich. § 867 Satz 1. § 856 hat nur für den Fall Bedeutung, daß anderweit, also mit der Folge der Besizlosigkeit, der Besiz verloren wird.

2. § 854 *U.* 5.

3. Freiwilliger Besizverlust (§§ 303, 959, 1007); zur Besizdereliction ist die rechtsgeschäftliche Disposition des Besizers bzw. seines gesetzlichen Vertreters (*U.* \* vor § 104) und tatsäcjlliche Verwirklichung erforderlich. Sonst handelt es sich um den Fall der *U.* 4. Flucht aus der Wohnung schließt nicht die Besizdereliction hinsichtlich der zurückgelassenen Sachen in sich. — § 928 *U.* 3, § 959 *U.* 3.

4. Unfreiwilliger Besizverlust, näher bestimmt durch Abs. 2, bedeutjam für §§ 799, 804, 935, 1006, 1007, z. B. Untergang der Sache, Verlust der *consuetudo revertendi* im Falle des § 960. Unmöglichkeit der Wiedererlangung ist nicht erforderlich. Bei offenen Grundstücken wird, ohne daß ein anderer die Gewalt erlangt hat, dieser Besizverlust kaum anzunehmen sein. Geistige und körperliche Krankheit, Abwesenheit, selbst Verschollenheit (§ 13) schließen den Besizverlust nicht notwendig in sich. Im Falle des § 854<sup>2</sup> Beendigung auch mit Eintritt einer auflösenden Bedingung, sofern nicht die tatsäcjlliche Gewalt fort dauert. — §§ 940<sup>2</sup>, 900<sup>1</sup>, 927<sup>1</sup>, 955<sup>2</sup>.

5. *E. R.* 51<sup>28</sup>, 52<sup>177</sup>, 57<sup>25</sup>. Für den mittelbaren Besiz § 870 *U.* 4.

## 3. Vererbung

## §. 857.

Der Besitz<sup>1</sup> geht<sup>2</sup> auf den Erben<sup>3</sup> über.<sup>4-5</sup>

I 2025 bis 2054, II a 779 a, II b 842, III 841. Pr. V, 580. Prot. V, 650, 659. D. 110.

1. Eigenbesitz (§ 872) oder Lehnbesitz. Übergang des eigentlichen Besitzes im Sinne des BGB. mit allen seinen rechtlichen Wirkungen, nicht bloß besitzähnliche Rechtsstellung oder „entsprechende“ Anwendung des Besitzrechts. Auf den Besitz kraft Amtes bezieht sich § 857 nicht. Auch das den anderen Gesellschaftern etwa anwachsende Gesellschaftsvermögen (§ 738) ist ausgenommen. Besizdienererschaft bleibt beim Tode nur bestehen, wenn das Abhängigkeitsverhältnis auch gegenüber dem Erben besteht.

2. Mit dem Tode und noch bevor der Erbe die tatsächliche Gewalt erlangt hat, E. ZB. 06<sup>400</sup> (vgl. aber § 2025 U. 4 und § 2027). In den Fällen der §§ 1953, 2344, 2078 bis 2082, 2281, 2285, 142 erfolgt Verlust des lediglich nach § 857 erworbenen Besitzes mit rückwirkender Kraft. Ist bei einem Erbfall ein nasciturus beteiligt, so erfolgt der Besitzwerb bei der Geburt mit rückwirkender Kraft (§ 1923).

3. D. h. auf den wahren Erben. Auch auf den Nacherben (§ 2139), des unmittelbaren bzw. mittelbaren Besitzers, sofern nicht der Vorerbe der Herstellung der tatsächlichen Gewalt sich widersetzt. — Für juristische Personen §§ 46, 88. — E. Bay. 7<sup>600</sup>.

4. Folge des § 1922. Auch hier Besitzwerb durch Rechtsnachfolge (§§ 221, 943). — Ein weiterer Fall des Besitzübergangs ohne weiteres ist die Gütergemeinschaft (§§ 1438, 1519, 1549). — Für den mittelbaren Besitz § 870 U. 4.

5. Verlust nach § 856. Er kann aber durch fremden Besitzwerb oder Unmöglichkeit der Besitzausübung verloren gehen, bevor der Erbe die tatsächliche Gewalt erlangt hatte.

## 4. Rechtsschutz

## a) Voraussetzungen §. 858.

Wer<sup>1</sup> dem Besitzer<sup>2</sup> ohne dessen Willen<sup>3</sup> den Besitz entzieht<sup>4</sup> oder ihn im Besitze stört<sup>5</sup>, handelt, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder die Störung gestattet<sup>6</sup>, widerrechtlich (verbotene Eigenmacht).<sup>7</sup>

Der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz ist fehlerhaft.<sup>8</sup> Die Fehlerhaftigkeit muß der Nachfolger im Besitze<sup>9</sup> gegen sich gelten lassen, wenn er Erbe des Besitzers ist<sup>10</sup> oder die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers<sup>11</sup> bei dem Erwerbe<sup>12</sup> kennt.

I 814, 818, II a 780, II b 843, III 842. Pr. III, 110, 122. Prot. III, 86. D. 110. — §§ 992, 2025.

1. Auch der Besizdiener (§ 855) und der mittelbare Besitzer (§ 868).

2. Der den Besitz in gesetzlicher Weise (§§ 854, 857) erworben und nicht wieder verloren hat. Verlust ist Einrede im Sinne der ZPD. Für Teilbesitzer § 865, Mitbesitzer § 866, mittelbaren Besitzer § 869.



3. Nur durch den rechtsgeschäftlich wirksamen, noch fortdauernden (*E. ZW.* 4<sup>301</sup>) Willen des Besitzers (Einrede im Sinne der *ZPD.*) wird die verbotene Eigenmacht ausgeschlossen. War der Wille bedingt (§ 854 *N.* 8) oder von einer Gegenleistung abhängig, so muß auch die Bedingung bzw. Gegenleistung erfüllt sein, *E. R.* 67<sup>300</sup>.

4. Es muß Besitzverlust gemäß § 856 *N.* 4 durch eine Handlung oder Unterlassung verursacht sein. Folge §§ 859<sup>1</sup> u. 4, 861. Erwirbt zugleich der Entziehende Besitz, so greift *Abf.* 2 Platz.

5. Jede Beeinträchtigung der Ausübung des Besitzes; auch die verbotenen Immissionen (§ 906 *N.* 6). Worte genügen, *E. ZW.* 08<sup>274</sup>. Störung in der Jagdausübung vom Nachbargrundstück aus, *E. ZW.* 08<sup>253</sup>. Folgen §§ 859<sup>1</sup> u. 4, 860, 862.

6. §§ 859, 860, 227 bis 230, 561, 904, 910, 965, 2205, *ZPD.* §§ 808, 836<sup>3</sup>, 883, 885. Auch sonstiges öffentliches Recht, z. B. polizeiliche Befugnisse können in Frage kommen, ebenso vorbehaltenes Landesrecht (*N.* \* vor § 854). Befugnis zur Wegnahme eines Überführungsstücks, *E. R.* 64<sup>306</sup>. Der Besitzanspruch gibt kein Recht zur Entziehung oder Störung fremden Besitzes. § 863.

7. Besonderes Verbot, Schuld, Bewußtsein, Verantwortlichkeit, überhaupt die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung sind nicht erforderlich, *E. R.* 55<sup>27</sup>, *Gr.* 50<sup>277-278</sup>. § 992 *N.* 1. Ebensovienig Entziehung *vi. clam, precario*. Guter Glaube schließt verbotene Eigenmacht nicht aus, *E. R.* 67<sup>300</sup>. — Vgl. § 861 *N.* 7.

8. Fehlerhaft ist somit grundsätzlich jeder ohne den Willen des bisherigen Besitzers und ohne besonderes Recht zur Selbsthilfe erlangte originäre Besitz einer besessenen Sache. *E. R.* 72<sup>198</sup>. Folgen §§ 859<sup>2</sup> u. 4, 860, 851.

9. § 854 *N.* 10. Gegen den Dieb des Diebes kann die Fehlerhaftigkeit nicht geltend gemacht werden. Es hilft aber § 1007.

10. § 857. Ohne Rücksicht auf Kenntnis der Fehlerhaftigkeit.

11. Gleichviel ob dieser der Deizient selbst ist oder ein Nachfolger desselben, der die Fehlerhaftigkeit gegen sich gelten lassen muß; §§ 861, 862.

12. Grobfahrlässige Unkenntnis und spätere Kenntnis macht den Besitz des Nachfolgers nicht fehlerhaft. Im Falle des § 1438 entscheidet für vorherigen Erwerb der Zeitpunkt der Eheschließung.

## b) Mittel. aa) Selbsthilfe §. 859.

Der Besitzer<sup>1</sup> darf sich verbotener Eigenmacht<sup>2</sup> mit Gewalt erwehren.<sup>3</sup>

Wird eine bewegliche Sache dem Besitzer mittelst verbotener Eigenmacht<sup>2</sup> weggenommen, so darf er sie dem auf frischer That betroffenen oder verfolgten Thäter mit Gewalt wiederabnehmen.<sup>4</sup>

Wird dem Besitzer eines Grundstücks der Besitz durch verbotene Eigenmacht<sup>2</sup> entzogen, so darf er sofort<sup>5</sup> nach der Ent-

ziehung<sup>6</sup> sich des Besitzes durch Entziehung des Täters wiederbemächtigen.<sup>8</sup>

Die gleichen Rechte stehen dem Besitzer gegen denjenigen zu, welcher nach §. 858 Abs. 2 die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gegen sich gelten lassen muß.<sup>7</sup>

I 815<sup>1-3</sup>, II a 781, II b 844, III 848. R. III, 112. Prot. III, 88. D. 110. — §§ 865, 866.

1. § 858 A. 1. — Auch der Besitzdiener § 860. — Wegen des mittelbaren Besitzes § 869 A. 8.

2. § 858<sup>1</sup>.

3. Auch ohne die Voraussetzungen der §§ 227 ff., ohne Rücksicht auf sein Recht zum Besitze und auch gegenüber Besserberechtigten. Doch darf auch hier nur die wirklich erforderliche Gewalt geübt werden. E. JW. 03 B. 134. — § 231 kommt nicht in Betracht.

4. StPD. § 127. Die Verfolgung darf bis in die Wohnung des Täters fortgesetzt werden. Auch hier steht das bessere Recht des „Täters“ oder der Umstand, daß der Besitz dem Täter gegenüber fehlerhaft war (§ 861<sup>2</sup>), nicht entgegen.

5. Oder binnen kurzer Frist (§ 121). Nachher ist der Deijizient gemäß §§ 859 und 823 geschützt, aber erst nach einem Jahre hat er den Schutz des § 861.

6. Nicht nach der erlangten Kenntnis.

7. Weiterer Besitzeschutz nur durch Gerichtshilfe (§§ 861, 862, 867).

### §. 860.

Zur Ausübung der dem Besitzer nach §. 859 zustehenden Rechte ist auch derjenige befugt, welcher die tatsächliche Gewalt nach §. 855 für den Besitzer ausübt.<sup>1</sup>

I 815<sup>4</sup>, II a 782, II b 845, III 844. R. III, 114. Prot. III, 40, VI, 219. D. 111.

1. § 855 A. 4 bis 6. Aber nicht gegen den Besitzherrn oder gegen dessen Willen. Kein Gerichtsschutz.

bb) Gerichtshilfe.<sup>1</sup>

aaa) Wiedereinräumung §. 861.

Wird der Besitz durch verbotene Eigenmacht<sup>2</sup> dem Besitzer<sup>3</sup> entzogen, so kann dieser<sup>4</sup> die<sup>5</sup> Wiedereinräumung des Besitzes von demjenigen verlangen, welcher ihm gegenüber fehlerhaft besitzt.<sup>6</sup>

Der Anspruch<sup>7</sup> ist ausgeschlossen, wenn der entzogene Besitz dem gegenwärtigen Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger<sup>8</sup> gegenüber fehlerhaft war<sup>9</sup> und in dem letzten Jahre vor der Entziehung erlangt worden ist.<sup>10</sup>

I 819, 824, II a 783, II b 846, III 845. R. III, 123, 131. Prot. III, 43, VI, 220. D. 111. — §§ 865, 866.

1. Auf den Besitz kann auch Klage wegen grundlosen Vermögenszuwachs (§ 812 II. 5), sowie Feststellungsklage (ZPO. § 256) gestützt werden.

2. § 858<sup>1</sup>. Fehlt es an der verbotenen Eigenmacht, so erübrigt nur der Weg des § 1007.

3. § 858 II. 1. Wegen des mittelbaren Besitzers § 869.

4. Nicht aber der Besitzdiener, § 860 II. 1. Der Anspruch geht auf den Erben des Besitzers über (§ 1922<sup>1</sup>).

5. Einstweilige (possessorische). Verbindung, auch eventuelle, mit dem Eigentumsanspruche aus § 985 oder dem petitorischen Anspruche auf Grund früheren Besitzes aus § 1007 ist nicht mehr verboten.

6. § 858<sup>2</sup>. Der Besitz des Beklagten muß fort dauern. Auch der mittelbare fehlerhafte Besitzer ist passiv legitimiert (vgl. aber Abs. 2. §§ 863, 864), nicht aber der Besitzdiener, welcher jedoch als Störer (§ 862) in Betracht kommen kann. Regelmäßige Geltendmachung im ordentlichen Rechtsstreite, daneben unter Umständen einstweilige Verfügung. ZPO. §§ 935, 940. Schadenersatzforderung gemäß §§ 823 ff. besonders zu begründen, wozu aber ein Recht zum Besitz (§ 863) nicht erforderlich ist, da der Besitz ein Recht und § 858 ein Schutzgesetz im Sinne von § 823<sup>2</sup> ist, E. R. 45<sup>300</sup>, 59<sup>328</sup>, ZW. 06<sup>728</sup>. Vgl. § 992 u. II. — Verbindung mit der Wiedereinräumungsklage zulässig. — § 851. — §§ 987 bis 993 kommen hier nicht zur Anwendung. Auch bezüglich der Nuzungen entscheidet lediglich der Besitz. — Gegenüber dem Besitzanspruch ist auch das Recht auf Ersatz von Verwendungen nach §§ 994 bis 1003 nicht gegeben. —

7. Wegen des mittelbaren Besitzers § 869 II. 3.

8. D. h. lediglich Vorgänger in dem bloßen Besitze, welcher hier ausbrüchlich als Recht bezeichnet wird. 9. § 858<sup>2</sup>.

10. Die Einrede (im Sinne der ZPO.) des fehlerhaften Besitzes des Klägers ist einer Ausschlussfrist (nicht Verjährungsfrist, II. \* vor § 194) von einem Jahre unterworfen. Zur Zeit der vom Beklagten gegen den Kläger verübten Besitzentziehung darf noch kein Jahr seit der früher vom Kläger gegen den Beklagten oder dessen Rechtsvorgänger verübten Besitzentziehung verflossen sein. Dann besteht die Einrede unverjährbar fort. § 864. — Keine Einrede des bösen Glaubens. Anders § 1007.

### hbb) Beseitigung v. Störungen §. 862.

Wird der Besitzer<sup>1</sup> durch verbotene Eigenmacht<sup>2</sup> im Besitze gestört<sup>3</sup>, so kann er von dem Störer<sup>4</sup> die<sup>5</sup> Beseitigung der Störung<sup>6</sup> verlangen. Sind weitere Störungen zu besorgen<sup>7</sup>, so kann der Besitzer auf Unterlassung klagen.<sup>8</sup>

Der Anspruch ist ausgeschlossen<sup>9</sup>, wenn der Besitzer dem Störer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft besitzt und Besitz in dem letzten Jahre vor der Störung erlangt worden ist.

I 820, 824, II a 784, II b 847, III 846. R. III, 125, 181. Prot. III. 44, VI, 220. F. 112.

1. § 858 A. 1. Wegen des mittelbaren Besitzes § 869.
2. § 858<sup>1</sup>.
3. § 858 A. 5. Entsprechende Anwendung auf Beeinträchtigung anderer Rechtsgüter § 1004 A. 1.
4. oder dessen Auftraggeber (ZPD. § 77).
5. einstweilige, possessorische. Vollstreckung ZPD. § 890. Die Verbindung mit dem petitorischen Ansprüche aus § 1004 ist nicht mehr verboten. Wegen der Schadenersatzforderung § 861 A. 6.
6. soweit solche möglich ist. — § 861 A. 1.
7. § 12 A. 8, E. R. 63<sup>379</sup>.
8. E. Sachf. 11<sup>404</sup>. § 861 A. 6. § 12 A. 7 bis 9. Über analoge Anwendung bei Störung der Kredit- und Erverbsverhältnisse E. R. 60<sup>7</sup>.
9. § 861 A. 7 bis 9.

### ccc) Entgegengesetztes Recht §. 863.

Gegenüber den in den §§. 861, 862 bestimmten Ansprüchen kann ein Recht zum Besitz<sup>1</sup> oder zur Vornahme der störenden Handlung nur<sup>2</sup> zur Begründung der Behauptung geltend gemacht werden, daß die Entziehung oder die Störung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht sei.<sup>3</sup>

I 822, II a 785, II b 848, III 847. W. III, 129. Prot. III, 44. D. 112.

1. Auch Zurückbehaltungsrecht des § 273<sup>2</sup>.
2. Vorbehaltlich des § 864<sup>2</sup> ist also deutschen Rechtsanschauungen entgegen Berufung auf eigenes oder fremdes Eigentum (auch im Falle des § 797) oder anderes dingliches oder persönliches Recht ausgeschlossen. Der besitzende Nichteigentümer muß aber dem im besonderen Rechtsstreit (petitorium) geltend zu machenden Eigentum (§ 985 ff.) bzw. Recht auf Grund früheren Besitzes (§ 1007) weichen. Insofern hat die Durchsetzung der Besitzschutzansprüche nur provisorische Wirkung. Eine petitorische Widerklage ist nur soweit zulässig, als ein rechtlicher Zusammenhang im Sinne der ZPD. § 33<sup>1</sup> besteht. Vgl. § 864 A. 8.

3. Dann ist den Ansprüchen die in dem § 861<sup>1-2</sup> aufgestellte Grundlage entzogen (§ 858 A. 6). Beispiele §§ 229, 859, 962, ZPD. § 150<sup>2</sup>, ZPD. § 808. E. RM. 02<sup>B. 192</sup>.

### ddd) Anschließfrist-Feststellung

#### b. entgegenstehenden Rechts §. 864.

Ein nach den §§. 861, 862 begründeter Anspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres<sup>1</sup> nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht<sup>2</sup>, wenn nicht vorher der Anspruch im Wege der Klage geltend gemacht wird.<sup>3</sup>

Das Erlöschen tritt auch dann ein<sup>4</sup>, wenn nach<sup>5</sup> der Verübung der verbotenen Eigenmacht durch rechtskräftiges Urtheil<sup>6</sup> festgestellt wird, daß dem Thäter ein Recht an der Sache<sup>7</sup> zu-

steht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann.<sup>8</sup>

I 823<sup>1</sup>, 824, II a 786, II b 849, III 848. R. III, 180. Prot. III, 44. D. 118.

1. Ausschlußfrist (A. \* vor § 194), E. ZB. 03<sup>B</sup> 106, R. 68<sup>880</sup>. — Es bleibt aber noch der Anspruch aus § 1007.

2 § 858<sup>1</sup>. Auch bei Verbalstörung entscheidet der Moment der Störung, nicht der der Kenntnißnahme. B. § 209<sup>1</sup>.

4. Folge Abweisung der Klage im Besitzprozesse. Wegen der Kosten lediglich ZPD. §§ 91 ff.

5. Ein früher rechtskräftig gewordenes Urteil steht nicht entgegen. Rechtshängigkeit kann aber schon früher begonnen haben.

6. § 219. 7. A. \* vor § 854. Analoge Anwendung auf Pacht und Miete erscheint geboten.

8. Erhebung der Klage aus einem solchen Rechte hat keinen Einfluß auf die Durchsetzung des Besitzanspruchs. Als Widerlage kann sie wegen mangelnden Zusammenhangs (ZPD. § 33<sup>1</sup>) nicht angestellt werden. (Unentschieden E. ZB. 01<sup>880</sup>.) Von ZPD. § 148 kann im Besitzprozeß mit Rücksicht auf jene Klage kein Gebrauch gemacht werden.

### 5. Teilbesitz<sup>1</sup> §. 865.

Die Vorschriften der §§. 858 bis 864 gelten auch zu Gunsten desjenigen, welcher nur einen Theil<sup>2</sup> einer Sache, insbesondere abgesonderte Wohnräume oder andere Räume, besitzt.<sup>3</sup>

I 816, II a 787, II b 850, III 849. R. III, 114. Prot. III, 41. D. 113.

1. Zu unterscheiden vom Mitbesitz (§ 866) und vom Doppelbesitz (§ 868).

2. E. R. 63<sup>877</sup>. Nicht gleichbedeutend mit Bestandteil. Auch bloße Wandflächen können in Betracht kommen, auch Teile einer beweglichen Sache. An verbundenen Sachen, die nicht Teile der Hauptsache sind, findet besonderer Besitz (nicht Teilbesitz) statt, ebenso an dem Gegenstande eines Erbbaurechts (§ 1017 A. 1). § 90 A. 1, § 93 A. 2, § 94 A. 8, a. 131, 182, § 1014.

3. § 854 mit A. 5. Auch der Teilbesitz kann zum Ersatz des sehr eingeschränkten Rechtsbesitzes (A. \*\* vor § 854) dienen. Der Besitzer der ganzen Sache ist, soweit der Teilbesitz geht, nur mittelbarer Besitzer (§ 868).

### 6. Mitbesitz §. 866.

Besitzen Mehrere eine Sache gemeinschaftlich<sup>1</sup>, so findet in ihrem Verhältnisse zu einander<sup>2</sup> ein Besitzschutz insoweit<sup>3</sup> nicht statt, als es sich um die Grenzen des den Einzelnen zustehenden Gebrauchs<sup>4</sup> handelt.<sup>5</sup>

I 817, II a 788, II b 851, III 850. R. III, 115. D. 113. Prot. III, 41, IV, 220. — § 1081.

1. gleichviel, ob als Eigenbesitzer (§ 872). Es kann auch nur einer der Mitbesitzer Eigenbesitzer sein (§ 1206). Auch die Rechtsgemeinschaft



der Besitzer wird regelmäßig zu ideellen Anteilen („Bruchteilen“ § 1008) stattfinden (§ 741). Indeß ist auch Mitbesitz zu gesamter Hand möglich (§§ 54, 719, 1438, 2032). § 1008 A. 2. Für § 866 ist das gleichgültig, nicht aber für die Verfügung über den Besitz.

2. Dritten gegenüber steht jeder Mitbesitzer hinsichtlich des Besitzschutzes wie ein Alleinbesitzer. § 1011 findet keine Anwendung.

3. Im übrigen, also namentlich im Falle der Entziehung (§ 861), ist der Besitzschutz auch gegen den Mitbesitzer gegeben.

4. §§ 743<sup>2</sup>, 746, aber auch z. B. § 744.

5. Auch Teilbesitz (§ 868) kann gemeinschaftlich sein. — Über mittelbaren Besitz § 868 A. 6.

## 7. Abholungsanspruch §. 867.

Ist eine Sache aus der Gewalt des Besitzers<sup>1</sup> auf ein im Besitz eines Anderen befindliches Grundstück<sup>2</sup> gelangt, so hat ihm der Besitzer des Grundstücks die Auffuchung und die Wegschaffung zu gestatten<sup>3</sup>, sofern nicht die Sache inzwischen<sup>4</sup> in Besitz genommen worden ist.<sup>5</sup> Der Besitzer des Grundstücks kann Ersatz des durch die Auffuchung und die Wegschaffung<sup>6</sup> entstehenden Schadens<sup>7</sup> verlangen. Er kann, wenn die Entstehung eines Schadens zu besorgen ist, die Gestattung verweigern, bis ihm Sicherheit geleistet wird<sup>8</sup>; die Verweigerung ist unzulässig, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.<sup>9</sup>

I 867, II a 789, II b 859, III 851. W. III, 296. Prot. III, 164, VI, 220. D. 114. — §§ 258, 809.

1. §§ 856, 858 A. 1. Wegen des mittelbaren Besitzers § 869 a. E. Für den Eigentümer § 1005. — Gilt nicht für übergefallene Früchte § 911.

2. § 90 A. 3.

3. Ohne Erlaubnis darf das Grundstück nicht betreten werden, Selbsthilfe könnte jedenfalls nur auf § 229, nicht auf § 859 gestützt werden. Die Klage geht gegen den Grundstücksbesitzer, auch den mittelbaren (§ 868), jedoch nicht gegen den Besitzdiener. §§ 863, 864 finden keine Anwendung. Berufung auf besseres Recht an der Sache ist dem Grundstücksbesitzer nicht abgeschnitten. — Zwangsvollstreckung ZPO. § 890.

4. von dem Grundstücksbesitzer oder von einem anderen.

5. § 854. Nach der Inbesitznahme können nur der possessoriische Weg des § 861 bzw. der petitorische der §§ 985, 1007 sowie Schadensansprüche in Frage kommen.

6. Der Verpflichtete kann die Auffuchung und Wegschaffung auch selbst besorgen, sofern der Berechtigte dadurch keinen Schaden erleidet — § 226.

7. §§ 252 ff. Ein Verschulden ist nicht erforderlich.

8. §§ 232 ff.

9. Für Bienenschwärme § 962.

## II. Mittelbarer Besitz. 1. Begriff §. 868.

Besitzt Jemand<sup>1</sup> eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Miether<sup>2</sup>, Verwahrer<sup>3</sup> oder in einem ähn-

lichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist<sup>4</sup>, so ist auch<sup>5</sup> der Andere Besitzer (mittelbarer Besitz).<sup>6</sup>

II a 790<sup>1</sup>, II b 858, III 862. Prot. III, 219. D. 114. — §§ 930, 934 bis 936, 941.

1. oder besitzen mehrere gemeinschaftlich. Ein solcher für den mittelbaren Besitz unentbehrlicher Besizmittler, welcher im Gegensatz zum Besizdiener (§ 855) und zum Eigenbesizer (§ 872) steht, hat jedenfalls die volle Rechtsstellung eines unmittelbaren Besizers (§ 854 U. 7, § 858 U. 1). — Dadurch wird auch der Rechtsbesiz (U. \*\* vor § 854) ersetzt, soweit er in diesen Fällen gewährt wurde. 2. E. ZW. 02<sup>B. 198</sup>.

3. E. R. 63<sup>406</sup>, ZW. 10<sup>615</sup>. Gerichtliche Verwahrung, E. R. 59<sup>201</sup>, RG. 40<sup>822</sup>. 4. Entleiher, Unternehmer, Beauftragter, Agent, Frachtführer, Kommissionär, Lagerhalter, Verwalter, Ehemann (auch der künftige E. ZW. 06<sup>182</sup>), bezüglich des eingebrachten Gutes der Frau (§ 1373), Nachlasspfleger, Nachlassverwalter, Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter, Gerichtsvollzieher, der auf Zeit berechtigte Erbbauberechtigte hinsichtlich des Grund und Bodens, nicht aber der ehrliche oder unehrliche Finder, da er für keine bestimmte Person besitzt, auch nicht der Schatzfinder, der Verkäufer (ohne Vereinbarung nach § 930 bzw. ohne Eigentumsvorbehalt, E. R. 69<sup>197</sup>), der Käufer (ohne Eigentumsvorbehalt nach § 455), der Vorerbe, überhaupt keineswegs jeder, der dem Herausgabeanspruch des Eigentümers (§ 985) unterliegt. Wegen des Jagdpächters E. ZW. 08<sup>653</sup>. Im Falle des ZPD. § 808<sup>2</sup> wird der Gerichtsvollzieher mittelbarer Besizer. Das Verhältnis zwischen dem gesetzlichen Vertreter und dem Vertretenen, sowie zwischen der juristischen Person und ihrem Organ gehört an und für sich nicht hierher. U. \*\* vor § 854. — Ein abstraktes constitutum possessorium, wenn auch zeitlich, z. B. bis zur Zahlung des Kaufpreises, beschränkt, genügt nicht, E. R. 49<sup>173</sup>, 54<sup>398</sup>, ebensowenig ein bloß vermeintliches, unwirksames, nicht mehr bestehendes Rechtsverhältnis, wohl aber eine vorherige allgemeine Vereinbarung für künftige Fälle, E. ZW. 11<sup>782</sup>, 12<sup>114</sup>. Andererseits nicht gerade ein Vertrag der gesetzlich geordneten Typen erforderlich, E. Gr. 53<sup>1047</sup>, ZW. 10<sup>706</sup>. Ein bedingtes Verhältnis gibt auch nur bedingten Besitz, E. ZW. 07<sup>747</sup>. Wegen der Einräumung des Rechts auf Gewinnung von Mineralien als Grundlage für einen Besizmittler E. ZW. 02<sup>B. 202</sup>.

5. Doppelbesiz, nicht Mitbesiz (§ 866). Über den entfernt mittelbaren Besizer § 871. Der mittelbare Besizer braucht nicht früher unmittelbarer Besizer gewesen zu sein.

6. Überall, wo außerhalb dieses Abschnitts der Besizbegriff verwendet wird (U. \*\* vor § 854) ist unter Besiz schlechthin auch der ohne eigene körperliche Gewalt bestehende mittelbare Besiz zu verstehen, wenn auch, namentlich in §§ 1006, 1205 ff., sachlich zwischen mittelbarem und unmittelbarem Besiz zu unterscheiden ist. Besonders erwähnt wird der mittelbare Besiz in §§ 930, 934 bis 936, 941, 986, 991, 1006, 1205 und ZPD. §§ 76 und 325 mit §§ 727, 750, 768. — Auch für diesen Abschnitt stellt § 868 den Grundsatz auf, daß der mittelbare Besiz

wie der unmittelbare zu behandeln ist. Die Modifikationen hinsichtlich des Rechtsschutzes zu § 869, hinsichtlich des Erwerbes und Verlustes zu § 870. — Mittelbarer Besitz kann auch als Teilbesitz (§ 865), Mitbesitz (§ 866 A. 1; ein besonderer Fall in § 1206), Eigenbesitz (§ 872) vorkommen. Wegen Urheberbenennung ZPD. § 76. — Fehlerhaftigkeit (§ 850<sup>a</sup>) des unmittelbaren Besitzes begründet nicht notwendig Fehlerhaftigkeit des mittelbaren und umgekehrt.

## 2. Rechtsschutz

## §. 869.

Wird gegen den Besitzer<sup>1</sup> verbotene Eigenmacht<sup>2</sup> verübt, so stehen die in den §§. 861, 862 bestimmten Ansprüche<sup>3</sup> auch<sup>4</sup> dem mittelbaren Besitzer<sup>5</sup> zu. Im Falle der Entziehung des Besitzes<sup>6</sup> ist der mittelbare Besitzer berechtigt, die Wiedereinräumung des Besitzes an den bisherigen Besitzer zu verlangen<sup>7</sup>; kann oder will dieser den Besitz nicht wiederübernehmen, so kann der mittelbare Besitzer verlangen, daß ihm selbst der Besitz eingeräumt wird. Unter der gleichen Voraussetzung kann er im Falle des §. 867 verlangen, daß ihm die Auffuchung und Wegschaffung der Sache gestattet wird.<sup>8</sup>

I 821<sup>1</sup>, II a 790<sup>2</sup>, II b 854, III 858. W. III, 127. Prot. III, 219. D. 115. Geändert durch HZK.

1. d. h. hier gegen den Vermittler (§ 868 A. 1). Also kein Rechtsschutz gegen Dritte, die mit Willen des Vermittlers den Besitz erlangt haben, E. R. 68<sup>309</sup>. 2. § 858<sup>1</sup>.

3. Auch die Einwendungen aus §§ 861<sup>2</sup>, 862<sup>2</sup>, E. R. 69<sup>109</sup>.

4. § 868 A. 1. 5. § 868 A. 4 u. 5. 6. § 861.

7. Ermächtigung des Vermittlers nicht erforderlich. Im Rechtsstreit ist er besonderer (nicht notwendiger) Streitgenosse (ZPD. § 62) des etwa gleichzeitig klagenden Vermittlers. Der Fall des § 428 liegt nicht vor. § 335 A. 1.

8. § 869 modifiziert lediglich den dem mittelbaren Besitzer zustehenden Rechtsschutz durch Gerichtshilfe. Außerdem hat er gemäß § 868 kraft eigenen Rechts und ohne Ermächtigung des Vermittlers auch den jedem Besitzer zustehenden und ihm vom Gesetz nicht abgesprochenen Rechtsschutz durch Selbsthilfe (§ 859). Im Verhältnis zum Vermittler ist zu berücksichtigen, daß auch dieser die Rechtsstellung des Besitzers hat und die Ausübung des Rechtsinhalts dieser Stellung keine verbotene Eigenmacht gegen den mittelbaren Besitzer enthält.

## 3. Übertragung

## §. 870.

Der mittelbare Besitz<sup>1</sup> kann dadurch auf einen Anderen übertragen werden, daß diesem der Anspruch auf Herausgabe der Sache<sup>2</sup> abgetreten<sup>3</sup> wird.<sup>4.5</sup>

I 804, II a 792, II b 855, III 854. W. III, 95. Prot. III, 228. D. 115. — § 440<sup>4</sup>.

1. § 868. 2. d. h. der aus dem in § 868 gekennzeichneten Verhältnisse etwa hervorgehende Anspruch. Vgl. § 931 A. 3. E. R. 54<sup>72</sup>.

3. §§ 398 ff. Anzeige an den unmittelbaren Besitzer nicht erforderlich, E. R. 52<sup>277</sup>. Vgl. aber § 1205<sup>2</sup>. Der Abtretung steht auch hier der gesetzliche Übergang (§§ 412, 413) gleich, z. B. im Falle des § 571, nicht aber die Überweisung zur Einziehung im Wege der Zwangsvollstreckung (ZPD. §§ 846, 849), E. R. 63<sup>218</sup>.

4. §§ 931, 934, 1032, 1205.

5. § 870 ersetzt den § 854<sup>2</sup>. Für Warenpapiere HGB. §§ 424, 450, 647, 365. Anderweiter derivativer Erwerb § 857 und § 857 A. 4. Originärer Erwerb durch Begründung des in § 868 bezeichneten Verhältnisses; insbesondere, indem sich der bisherige unmittelbare Besitzer zu mittelbarem macht (Rechtshandlung, auch im Hinblick auf das Anfechtungsrecht der Gläubiger [§ 142 A. 1], E. Gr. 53<sup>104</sup>), oder auch nach § 930 (constitutio possessorium). — Der Verlust des mittelbaren Besitzes, für den an und für sich § 856 maßgebend ist, kann namentlich auch so erfolgen, daß der unmittelbare Besitzer aufhört, in einem Verhältnisse zum mittelbaren Besitzer zu stehen, wie es § 868 erfordert, sein (brevis manu traditio, vgl. § 929) oder daß der mittelbare Besitzer wieder unmittelbarer Besitzer wird. — Wird der unmittelbare Besitz übertragen, ohne daß der Rechtsnachfolger im Besitz zum Besitzmittler gemacht wird, so geht der mittelbare Besitz unter.

#### 4. Mehrfacher Besitz §. 871.

Steht der mittelbare Besitzer zu einem Dritten in einem Verhältnisse der im §. 868 bezeichneten Art, so ist auch der Dritte<sup>1</sup> mittelbarer Besitzer.

I 821<sup>2</sup>, II a 791, II b 856, III 855. R. III, 128. Prot. III, 225.

1. Entfernt mittelbarer Besitzer mit allen Rechten des Besitzers, § 868 A. 6.

#### III. Eigenbesitz §. 872.

Wer eine Sache als ihm gehörend<sup>1</sup> besitzt<sup>2</sup>, ist Eigenbesitzer.<sup>3</sup>

I 797, II a 793, II b 857, III 856. R. III, 80. Prot. III, 237. F. 115.

1. d. h. zum Zwecke der Ausübung des Eigentums, § 955<sup>2</sup>. Es genügt der, meistens ohne weiteres anzunehmende, äußere Anschein des Eigentums. Für bewegliche Sachen Vermutung des § 1006. Für Grundstücke gibt dieser Anschein jedenfalls die Eintragung im Grundbuch, § 891. Vgl. aber §§ 937, 945, 955. Subjektive Erfordernisse, wie guter Glaube, bestehen nicht. Selbst der Mangel des animus domin. schließt den Eigenbesitz nicht notwendig aus. A. R. E. R. 54<sup>126</sup>. Kinder und Wahnsinnige können Eigenbesitz originär selbst erwerben.

2. Er kann entweder unmittelbarer oder mittelbarer oder entfernt mittelbarer Besitzer, auch Mitbesitzer sein (§§ 868, 871, 866, 941). Teilbesitz (§ 865) ist wegen § 93 nur so möglich, daß er die Sache zum Teil mittelbar, zum Teil unmittelbar besitzt, § 865 A. 3. Zusammentreffen von Eigenbesitz und Lehnbesitz in § 1052 A. 7.

3. Für den Besitzschutz bedeutungslos (A. \*\* vor § 854, § 854 A. 1), kommt aber in Betracht für §§ 836<sup>a</sup>, 837, 900, 927, 937 ff., 955, 958, 988, 1120, 1127, BVB. §§ 147, 164. — Der Lehnbesitzer braucht nicht Besitzmittler sein, z. B. der Finder, § 868 A. 4.

## Zweiter Abschnitt.

# Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.\*

\* A. \* vor § 854. — Das Immobilienarjenrecht des BGB., welches auf den Grundsätzen der Publizität, Spezialität und Priorität auf Grund der nach dem Konsensprinzip geregelten Bucheintragung beruht, hat die Einrichtung eines Grundbuchs für Grundstücke und diesem gleichgestellte Vermögensgegenstände (§ 90 A. 3) zur Voraussetzung. Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich v. 24. 3. 97 (Inkrafttreten GBD. § 82) wird hinsichtlich der Verfassung der Grundbuchämter und der Einrichtung der Grundbücher und ihrer Wiederherstellung (GBD. §§ 1, 2, 85, 87 bis 89, 91, 92), sowie in anderen Punkten durch die Landesgesetzgebung bzw. Anordnungen der Landesjustizverwaltung ergänzt (GBD. §§ 83, 84, 86, 90, 93 bis 102). Über Einsicht- und Abschriftnahme GBD. §§ 11, 93, 94, über Haftung des Staates für die Verletzung der Amtspflicht GBD. § 12 mit § 839, über Beschwerde und weitere Beschwerde GBD. §§ 71 bis 81, 100 bis 102 mit G. G. B. § 10<sup>a</sup> und Gef., betr. Änderungen des G. G. B. a. IV. — In das Grundbuch sind nur solche Eintragungen aufzunehmen, welche gesetzlich eintragungsfähig und eintragungsbedürftig sind, E. F. B. 03<sup>B</sup>. 116, z. B. nicht absolute Veräußerungsverbote (§ 134 A. 2), Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns oder ihr Ausschluß, E. F. G. 3<sup>162</sup>, Recht der Stadtgemeinde auf Entziehung des Straßenterrains, E. R. G. 25<sup>149</sup>, Verpflichtung zur Löschungsbewilligung nach Befriedigung, E. R. G. 29<sup>244</sup>. — Bis zur erfolgten Anlegung der Grundbücher (a. 186, für Tientjin und Pantau G. D. v. 25. 10. 00 § 1, für die Schutzgebiete Wf. v. 21. 11. 02 §§ 6 Nr. 2, 18<sup>1</sup>) besteht das bisherige Grundstücksrecht in gewissem Umfange weiter (a. 189<sup>1 u. 2</sup>). Im übrigen für den Übergang a. 184, 187, 188, 189<sup>a</sup>, 191. — Abweichende Behandlung der nicht buchungspflichtigen Grundstücke (GBD. § 90) a. 127, 128, auch 112, nicht aber der nicht gebuchten Grundstücke, E. R. G. 29<sup>120</sup>. In Kraft bleibendes Landesrecht a. 59, 62, 65, 67, 109, 113. Übergang a. 164, 167, 168, 181 ff. — Für Zwangsvollstreckung und Konkurs B. B. D. §§ 864, R. D. §§ 7, 10 ff., 24, 30 ff., 45 ff., 106<sup>1</sup>, 113 ff. und das B. B. G.

### 1. Erwerb<sup>1</sup> §. 873.

Zur Uebertragung des Eigentums<sup>2</sup> an einem Grundstücke, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte<sup>3</sup> sowie

