

Sachenrecht

Einheit 3: Besitzschutz

Anspruchsgrundlagen

Herausgabe

§ 861 Abs. 1 BGB

§§ 985, 987 Abs. 1, 993 Abs. 1 BGB

§ 1007 Abs. 1 und 2 BGB

§ 1251 Abs. 1 BGB

Schadensersatz

§§ 989, 990, 992 BGB

Aufwendungsersatz

§§ 970, 994 Abs. 1 u. 2, 999 Abs. 1 BGB

Beseitigung/Unterlassung

§§ 862 Abs. 1, 1004 Abs. 1 BGB

- Differenzierung zwischen
 - possessorischem Besitzschutz, §§ 858 ff. BGB, und
 - petitorischem Besitzschutz, § 1007 BGB

Verbotene Eigenmacht



Besitzentziehung



Besitzstörung

- TeloI der §§ 858 ff. BGB:
 - Regulierung des Faust- bzw. Fehderechts
 - Ausschluss von Selbstjustiz
- Voraussetzungen für verbotene Eigenmacht nach § 858 Abs. 1 BGB:
 - Besitzentziehung oder Besitzstörung, siehe § 903 BGB
 - Ohne den Willen der bisherigen Besitzerin
 - Besitzerin kann aber vorab Zustimmung erteilen, z.B. per Vertrag oder AGB
 - Keine gesetzliche Gestattung
 - Gesetzliche Gestattung z.B. nach §§ 227–229, 562b Abs. 1, 677 ff., 904–906 BGB
 - Keine Gestattung der Eigenmacht nur durch Herausgabeanspruch!
 - *Ein Bewusstsein der Rechtswidrigkeit oder ein Verschulden sind nicht erforderlich!*
- Beispiele für verbotene Eigenmacht:
 - Unerlaubtes Parken auf fremdem Grund
 - Geräusch-, Partikel- und Lichtimmissionen, sogar Überschwenken eines Kranarms, nicht aber Bienenflug und kurzes Glockengeläut, vgl. *Frank L. Schäfer* in MünchKommBGB, 2020, § 858 Rn. 11 und 12 m.w.N.
 - Besuch im fremden WG-Zimmer → Teil- und Mitbesitz, §§ 865, 866 BGB
- Rechtsfolgen verbotener Eigenmacht:
 - Fehlerhafter Besitz, § 858 Abs. 2 S. 1 BGB → Begrenzter Besitzschutz für den fehlerhaft Besitzenden, §§ 861 Abs. 2, 862 Abs. 2 BGB
 - § 858 Abs. 1 BGB ist Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB
 - Vor allem aber: Possessorische Rechte nach §§ 859 ff. BGB

Digitale Eigenmacht?

The New York Times

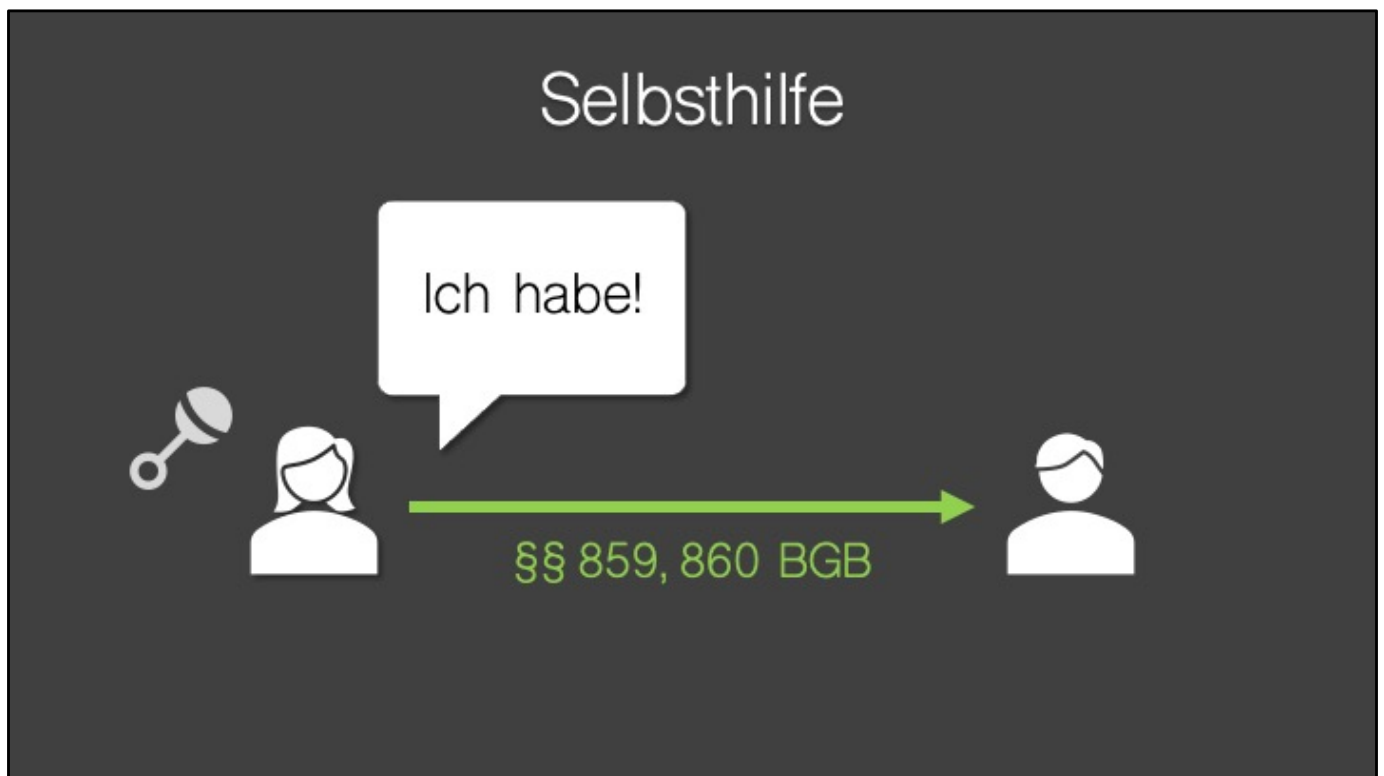
INVESTMENT BANKING | DRIVEN INTO DEBT

Miss a Payment? Good Luck Moving That Car

BY MICHAEL CORKERY AND JESSICA SILVER-GREENBERG SEPTEMBER 24, 2014 9:33 PM

dealbook.nytimes.com

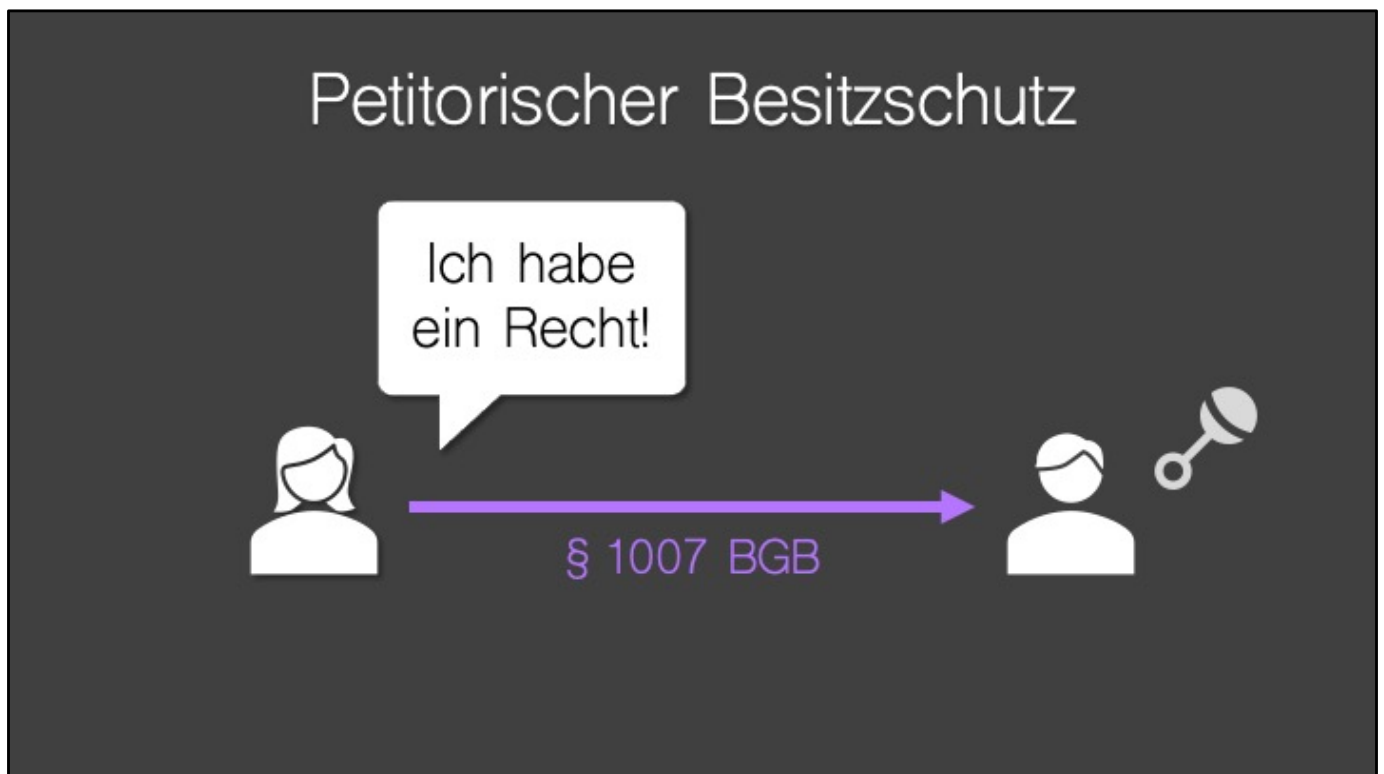
- Digitale Eigenmacht → Besitzstörung oder Besitzentziehung per Fernzugriff?
 - Der Begriff "Digitale Eigenmacht" stammt von *Linda Kuschel*, AcP 220 (2020), 98
 - Siehe auch *Thomas Riehm*, in: Fries/Paal, Smart Contracts, 2019, S. 85 ff., *open access* unter <https://www.mohrsiebeck.com/buch/smart-contracts-9783161569111>
- Beispiele:
 - Sperrung eines finanzierten Pkw nach Ausbleiben der Tilgungsraten
 - Sperrung eines Mietwagens nach unerlaubter Auslandsfahrt
 - Versorgungssperre: Ausfrieren von Mietern (BGH neuerdings: Besitz umfasst nicht Versorgung!)
 - Sperrung eines Hotelzimmers nach Ablauf der Buchungszeit
- Rechtlicher Diskussionsbedarf:
 - "Ohne den Willen des Besitzers": Hat die ausgesperrte Person zuvor z.B. im Rahmen des Vertragsschlusses ihre Zustimmung erteilt?
 - Ggf. inzidente AGB-Prüfung, insb. § 305c Abs. 1 BGB
 - Ein Widerruf der Zustimmung ist jederzeit möglich, wird aber bei elektronischen Sperrungen in der Regel eine Sekunde zu spät kommen
- Zukunft: Selbstsperrung smarterer Gegenstände (*embedded law*)
 - Beispiel: Autoscooter & Co.
 - Bejahung verbotener Eigenmacht hier kaum noch vertretbar



- **Besitzwehr**, § 859 Abs. 1 BGB
 - Beispiel: Ohrfeige wegen Abpumpens von Wasser aus gemeinsam besessenem Brunnen, OLG Dresden v. 24. März 2020, 4 U 45/20, <https://www.justiz.sachsen.de>
 - Beispiel: Freischleppen der eigenen Garageneinfahrt
 - Ersatz der Abschleppkosten aus §§ 683 S. 1, 670 BGB sowie aus §§ 823 Abs. 2, 858 Abs. 1 BGB
- **Besitzkehr**, § 859 Abs. 2 und 3 BGB
 - Beispiel: Bestohlene bringt den Dieb des soeben entwendeten Fahrrads zu Fall
 - Beispiel: Einbruch in der eigenen Wohnung nach eigenmächtigem Austausch des Schlosses durch die Vermieterin, AG München v. 27. Juni 2017, 461 C 9942/17, <https://rewis.io/urteile/urteil/nf5-27-06-2017-461-c-994217/>
 - Beispiel: Niederreißen eines vom Nachbarn auf der gemeinsam genutzten Einfahrt errichteten Zauns
 - Vgl. OLG Brandenburg v. 30. April 2009, 5 U 83/08, <https://openjur.de/u/712258.html>
- Entsprechende Anwendung:
 - Selbsthilferechte gemäß § 859 Abs. 4 BGB auch gegen
 - die Erben des fehlerhaft Besitzenden
 - denjenigen, der den Besitz wissentlich vom fehlerhaft Besitzenden übernimmt
 - Gleiche Selbsthilferechte für die Besitzdienerin, § 860 BGB



- Anspruchsgrundlagen:
 - Herausgabeanspruch bei Besitzentziehung nach § 861 Abs. 1 BGB
 - Beseitigungsanspruch bei andauernder Besitzstörung nach § 862 Abs. 1 S. 1 BGB
 - Unterlassungsanspruch bei drohender Besitzstörung nach § 862 Abs. 1 S. 2 BGB
 - Gestattungsanspruch bei flüchtiger Sache (z.B. Fußball) nach § 867 S. 1 BGB und Schadensersatzanspruch des Gestattenden nach § 867 S. 2 BGB
- Anspruch **ausgeschlossen** bei fehlerhaftem Besitz, §§ 861 Abs. 2, 862 Abs. 2 BGB
- **Verteidigungsmöglichkeiten** der Anspruchsgegnerin:
 - Erlöschen der Besitzschutzansprüche nach einem Jahr, § 864 Abs. 1 BGB
 - Ein Duldungsanspruch oder ein Besitz- oder Herausgaberecht der Anspruchsgegnerin rechtfertigen verbotene Eigenmacht nicht, § 863 BGB
 - Beispiel: Eigenmächtige Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen i.S.v. §§ 555a ff. BGB, LG Berlin v. 7. August 2012, 63 T 118/12, juris
 - Erlöschen der Besitzschutzansprüche bei Feststellung eines Besitzrechts der Anspruchsgegnerin durch rechtskräftiges Urteil, § 864 Abs. 2 BGB
 - Zulässigkeit einer petitorischen Widerklage auf Feststellung eines Besitzrechts der Anspruchsgegnerin analog § 864 Abs. 2 BGB, str. (arg. Prozessökonomie)
- Gemäß § 869 BGB hat auch die **mittelbare Besitzerin** Ansprüche bei verbotener Eigenmacht, *wenn diese gegen die unmittelbare Besitzerin verübt wurde*
 - Insofern **kein** Besitzschutz der mittelbaren gegen die unmittelbare Besitzerin
 - **Wohl aber anders herum**, z.B. Vermietungsplakat des Vermieters auf dem Schaufenster, AG Brandenburg v. 13. Juni 2013, 31 C 153/13, juris



- § 1007 BGB gehört eigentlich nicht zu den "Ansprüchen aus dem Eigentum", sondern zu den §§ 854 ff. BGB
 - Aber nach dem Wortlaut Geltung nur für bewegliche Sachen!
- Funktion: Schutz der gutgläubigen (Abs. 3 S. 1) früheren Besitzerin ggü. der aktuellen Besitzerin ohne Besitzrecht (Abs. 3 S. 2)
 - Abs. 1: Gegen den bösgläubigen Neubesitzer
 - Abs. 2: Gegen den gutgläubigen Neubesitzer bei Abhandenkommen
- Zentrale Frage: **Wer hat das (bessere) Besitzrecht? (str.)**
 - Besser ist z.B. das Pfandrecht ggü. dem Eigentum; wenn man § 1007 BGB analog auf Mieträume anwendet, auch das Besitzrecht der Mieterin, vgl. § 566 BGB
 - Im Zweifel Vorteil für den früheren Besitzer
- Eigenständige Bedeutung des § 1007 BGB:
 - Abstrakt: Herausgabeanspruch der Nichteigentümerin ohne vorausgehende verbotene Eigenmacht; ausführlicher *Spohnheimer* in BeckOGK BGB, § 1007 Rn. 13.1 und 2
 - Konkretes Beispiel: V verkauft ihre Playstation an K. Vor ihrer Abreise in den Urlaub bringt sie das Gerät zu ihrer Freundin F und bittet sie, es der K zu übergeben. Von F aus gelangt die Playstation unter im Einzelnen ungeklärten Umständen zu D. D wusste allerdings von Beginn an, dass sie kein Besitzrecht hatte. Anspruch der F gegen D auf Herausgabe aus § 1007 Abs. 1 BGB.

