

SCHREIBER

Rechtswissenschaft heute

Sachenrecht

8. Auflage

 | BOORBERG

Sachenrecht

Dr. Christoph Schreiber
Universitätsprofessor
an der Universität Witten/Herdecke

8., neu bearbeitete Auflage, 2022

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek | Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

8. Auflage, 2022

ISBN 978-3-415-07309-8

E-ISBN 978-3-415-07335-7

E-Book-Umsetzung: Datagroup int. SRL, Timisoara

© 1993 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: Thomas Schäfer, www.schaefer-buchsatz.de | Druck und Bindung: Laupp & Göbel GmbH, Robert-Bosch-Straße 42, 72810 Gomaringen

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden
www.boorberg.de

Vorwort

Ziel dieses Lehrbuchs ist es seit jeher, die Grundstrukturen des Sachenrechts ebenso zu vermitteln wie die dinglichen Rechte in ihren Einzelheiten zu beleuchten. Diesem Zweck sind zahlreiche Beispiele zu dienen bestimmt. Sie sollen auch dabei helfen, Verständnis für die Zusammenhänge zu entwickeln und die praktische Relevanz sachenrechtlicher Fragestellungen zu erkennen.

Die vorliegende Auflage bringt die Darstellung auf den Stand vom 15. Juli 2022. Meinen Wissenschaftlichen Mitarbeitern *Dominik Spannekrebs* und *Benjamin Ziels* danke ich für die Durchsicht des Manuskripts. Hinweise, Anregungen und Kritik aus der Leserschaft sind selbstverständlich gerne willkommen.

Witten, im Juli 2022

Christoph Schreiber

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis und Verzeichnis der allgemeinen Literatur zum Sachenrecht	15
Erster Teil: Einleitung	21
A. Die Regelung des Sachenrechts im BGB	21
B. Die systematische Stellung des Sachenrechts im BGB	21
C. Grundbegriffe des Sachenrechts	22
I. Sachen	22
II. Bestandteile	23
III. Zubehör	25
IV. Nutzungen	26
D. Prinzipien des Sachenrechts	26
I. Der Bestimmtheits- oder Spezialitätsgrundsatz	26
II. Das Publizitäts- oder Offenkundigkeitsprinzip	27
III. Typenzwang und Typenfixierung	28
IV. Die Absolutheit der dinglichen Rechte	29
V. Die Abstraktheit des dinglichen Rechtsgeschäfts	29
Zweiter Teil: Der Besitz	31
A. Der Begriff des Besitzes	31
B. Die Besitzfunktionen	33
I. Die Schutzfunktion	33
II. Die Publizitätsfunktion	34
C. Die Besitzarten	35
I. Übersicht	35
II. Der unmittelbare Besitz	36
1. Der Besitztatbestand	36
2. Der Erwerb des unmittelbaren Besitzes	41
3. Der Verlust des unmittelbaren Besitzes	45
III. Der mittelbare Besitz	47
1. Die Voraussetzungen des mittelbaren Besitzes	48
2. Der Erwerb des mittelbaren Besitzes	51
3. Der Verlust des mittelbaren Besitzes	52
IV. Der Besitzdiener, § 855 BGB	54
1. Die Voraussetzungen der Besitzdienerschaft	55
2. Die Rechtsfolgen der Besitzdienerschaft	56
V. Besitzerwerb durch Gesamtrechtsnachfolge	58
1. Voraussetzungen	58
2. Rechtsfolgen	58

3. Beendigung des Erbenbesitzes	59
4. Sonstige Fälle	60
VI. Die besitzrechtliche Beteiligung mehrerer	60
1. Teilbesitz	60
2. Mitbesitz	60
VII. Der Eigenbesitz	61
D. Der Besitzschutz	62
I. Überblick	62
II. Verbotene Eigenmacht	63
1. Besitzentziehung und Besitzstörung	63
2. Eingriff ohne den Willen des unmittelbaren Besitzers	64
3. Gesetzlich erlaubte Eingriffe	65
4. Keine Voraussetzung: Verschulden	65
5. Fehlerhafter Besitz	66
III. Die Gewaltrechte des Besitzers	66
1. Die Besitzwehr	66
2. Die Besitzkehr	67
3. Der Berechtigte	68
4. Der Gegner	69
IV. Die Besitzschutzansprüche	69
1. Der Herausgabeanspruch	69
2. Der Störungsbeseitigungs- und Störungsunterlassungsanspruch	72
V. Der Abholungsanspruch	73
VI. Der besitzrechtliche Schutz des Mitbesitzes	74
VII. Besitzschutz beim mittelbaren Besitz	75
VIII. Der petitorische Besitzschutz	76
1. Der Herausgabeanspruch gegen den bösgläubigen Besitzer	76
2. Der Herausgabeanspruch bei abhandengekommener Sache	77
IX. Besitzschutz gemäß § 823 BGB	78
X. Besitz als Gegenstand eines Anspruchs aus § 812 BGB	79
Dritter Teil: Eigentum	81
1. Kapitel: Allgemeines	81
A. Eigentum in Verfassung und Privatrecht	81
B. Eigentum und sonstige Herrschaftsrechte	81
C. Herrschaftsbefugnisse aus dem Eigentum	82
I. Positive Befugnisse	82
II. Negative Befugnisse	82
D. Beschränkungen der Herrschaftsbefugnisse	82
I. Öffentlich-rechtliche Schranken	82
II. Privatrechtliche Schranken	83
1. Beschränkte dingliche Rechte	83
2. Fehlendes Eigeninteresse	83
3. Überwiegendes Drittinteresse	84
4. Nachbarrecht	85

E. Eigentumsarten	88
I. Miteigentum nach Bruchteilen	88
II. Gesamthandseigentum	89
III. Das Wohnungseigentum	90
1. Rechtsnatur	90
2. Entstehung	90
F. Der Schutz des Eigentums durch § 1004 BGB	91
I. Einleitung	92
II. Anwendungsbereich	92
III. Die Beeinträchtigung	93
IV. Der Störer	95
V. Die Rechtswidrigkeit	98
VI. Die Rechtsfolgen	99
2. Kapitel: Eigentumserwerb an beweglichen Sachen	100
A. Der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb	100
I. Eigentumserwerb vom Verfügungsberechtigten	101
1. Die Einigung	101
2. Die Übergabe und ihre Surrogate	103
3. Die Verfügungsbefugnis	107
II. Gutgläubiger Eigentumserwerb	108
1. Die Tatbestände des gutgläubigen Erwerbs	110
2. Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs gemäß § 935 BGB	114
3. Restriktive Auslegung der §§ 932 ff. BGB	115
4. Ausgleichsansprüche	116
III. Gutgläubiger lastenfreier Eigentumserwerb	117
B. Eigentumserwerb kraft Gesetzes	117
I. Ersitzung	117
II. Verbindung, Vermischung und Verarbeitung	118
1. Verbindung einer beweglichen Sache mit einem Grundstück	119
2. Verbindung beweglicher Sachen	120
3. Vermischung und Vermengung beweglicher Sachen	121
4. Verarbeitung	121
5. Der Ausgleichsanspruch gemäß § 951 BGB	123
III. Eigentum an Schuldurkunden	129
IV. Erwerb von Erzeugnissen und Bestandteilen	130
1. Eigentumserwerb durch den Eigentümer der Hauptsache	130
2. Eigentumserwerb durch den dinglich Berechtigten	130
3. Eigentumserwerb durch den gutgläubigen Eigenbesitzer	131
4. Eigentumserwerb durch den persönlich Berechtigten	131
V. Aneignung	132
VI. Fund	133
VII. Weitere gesetzliche Erwerbsarten	134
C. Eigentumserwerb durch Hoheitsakt	135

3. Kapitel: Ansprüche aus dem Eigentum	135
A. Der Herausgabeanspruch aus § 985 BGB	136
I. Voraussetzungen	136
1. Eigentum des Anspruchstellers	137
2. Besitz des Anspruchsgegners	137
3. Unrechtmäßigkeit des Besitzes	138
II. Konkurrenzen	140
B. Nebenansprüche aus §§ 987 ff. BGB	141
I. Nebenansprüche des Eigentümers gegen den Besitzer	142
1. Ansprüche auf Schadensersatz	142
2. Ansprüche auf Nutzungersatz	144
3. Konkurrenzen	148
II. Ansprüche auf Verwendungsersatz	152
1. Die Ansprüche des gutgläubigen Besitzers	153
2. Die Ansprüche des bösgläubigen oder verklagten Besitzers	154
3. Verwendungsersatz bei Rechtsnachfolge	154
4. Die Durchsetzung des Verwendungsersatzanspruchs	154
5. Das Wegnahmerecht	155
6. Konkurrenzen	156
Vierter Teil: Sicherungsrechte an beweglichen Sachen und an Rechten	159
A. Wirtschaftliche Funktion	159
B. Das Pfandrecht an beweglichen Sachen	160
I. Das vertragliche Pfandrecht	160
1. Anwendungsbereich	160
2. Entstehung	161
3. Gutgläubiger Erwerb	164
4. Belastungsobjekt	166
5. Akzessorietät	167
6. Übergang	168
7. Rang	169
8. Rechte und Pflichten von Verpfänder und Pfandgläubiger	169
9. Verwertung	170
10. Erlöschen	172
II. Das gesetzliche Pfandrecht	173
III. Das Pfändungspfandrecht	174
C. Das Pfandrecht an Rechten	174
I. Bestellung	175
II. Das Pfandrecht an (Geld-)Forderungen	175
1. Die Rechtslage vor der Pfandreife	175
2. Die Rechtslage nach der Pfandreife	176
3. Verwertung im Übrigen	176
D. Die Sicherungsabtretung	176

E. Die Sicherungsübereignung	177
I. Begriff	177
II. Entstehung	179
III. Bestimmtheit	180
IV. Antizipiertes Besitzkonstitut	181
V. Sicherungsvertrag	182
VI. Stellung von Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer	183
VII. Zwangsvollstreckung Dritter in das Sicherungsgut	184
VIII. Insolvenz von Sicherungsgeber oder Sicherungsnehmer	185
IX. Verwertung	185
X. Sittenwidrigkeit der Sicherungsübereignung	186
F. Der Eigentumsvorbehalt	187
I. Begriff und wirtschaftlicher Zweck	187
II. Arten des Eigentumsvorbehalts	188
1. Einfacher Eigentumsvorbehalt	188
2. Verlängerter Eigentumsvorbehalt	189
3. Erweiterter Eigentumsvorbehalt	191
III. Entstehung und Beendigung durch Bedingungseintritt	191
IV. Schuldrechtlicher und sachenrechtlicher Teil des Eigentumsvorbehalts	193
G. Kollision von Eigentumsvorbehalt und Sicherungseigentum	194
H. Kollision von verlängertem Eigentumsvorbehalt und Sicherungsabtretung	195
I. Das Anwartschaftsrecht	196
I. Erwerb	196
1. Erwerb vom Berechtigten	196
2. Erwerb vom Nichtberechtigten	198
II. Schutz des Anwartschaftsrechts	199
III. Pfändung des Anwartschaftsrechts	200
Fünfter Teil: Grundstücksrecht	203
1. Kapitel: Grundstück und Grundbuch	203
A. Begriff des Grundstücks	203
B. Das Grundbuch	204
I. Bedeutung und Funktion	204
II. Zuständigkeit und Verfahren	205
III. Äußere Form und Einteilung des Grundbuchs	205
2. Kapitel: Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken	212
A. Rechtsgeschäftlicher Erwerb vom Berechtigten	212
I. Einigung	212
1. Form	212
2. Bedingungsfeindlichkeit	213
3. Erstreckung auf das Zubehör	213
4. Genehmigungsvorbehalte	214

II.	Eintragung	214
1.	Die Eintragungsvoraussetzungen	215
2.	Weiter gehende Prüfungspflichten des Grundbuchamts	218
III.	Die Rechtslage zwischen Einigung und Eintragung	218
1.	Bindung an die Einigung	219
2.	Unschädlichkeit nachträglicher Verfügungsbeschränkungen	220
3.	Die Auflassungsanwartschaft	220
B.	Weitere Erwerbsgründe	221
I.	Aneignung	221
II.	Ersitzung	222
1.	Buchersitzung	222
2.	Kontratabularersitzung	223
C.	Die Unrichtigkeit des Grundbuchs	223
I.	Ausgangslage	223
II.	Beseitigung der Grundbuchunrichtigkeit	224
1.	Löschung von Amts wegen	224
2.	Löschung auf Antrag	225
III.	Die Beseitigung des Rechtsscheins	227
1.	Amtswiderspruch	227
2.	Widerspruch nach § 899 BGB	228
D.	Der Erwerb vom Nichtberechtigten	229
I.	Grundlagen	229
II.	Der Rechtsschein des Grundbuchs	230
III.	Verfügungen des Nichtberechtigten	232
IV.	Die Schutzwürdigkeit des Begünstigten	233
E.	Die Vormerkung	234
I.	Grundlagen	234
II.	Voraussetzungen	236
1.	Der zu sichernde Anspruch	236
2.	Bewilligung und einstweilige Verfügung	237
3.	Eintragung	238
III.	Wirkungen	238
1.	Rangwirkung	238
2.	Vollwirkung	239
3.	Sicherungswirkung	240
IV.	Gutgläubiger Erwerb der Vormerkung	241
1.	Ersterwerb	241
2.	Zweiterwerb	242
V.	Erlöschen	243
3. Kapitel: Die beschränkten dinglichen Rechte	243	
A.	Begründung, Inhaltsänderung und Aufhebung	243
I.	Begründung	243
II.	Inhaltsänderung	244
1.	Zulässigkeit	244
2.	Voraussetzungen	244
3.	Bedeutung	245

III.	Aufhebung	245
1.	Zulässigkeit	245
2.	Voraussetzungen	245
3.	Wirkung	246
B.	Verjährung und Versetzung	246
C.	Die Rangordnung	247
I.	Die Bedeutung des Rangs	247
II.	Die Rangbestimmung	247
1.	Gesetzliche Rangordnung	248
2.	Rechtsgeschäftlich bestimmter Rang	250
D.	Die Grundpfandrechte	252
I.	Gemeinsame Grundlagen	253
1.	Begriff und Bedeutung	253
2.	Durchsetzung	254
3.	Der Haftungsverband	256
4.	Das Verhältnis der Grundpfandrechte zueinander	259
II.	Die Hypothek	260
1.	Begründung	260
2.	Gegenrechte des Eigentümers	262
3.	Übertragung	266
4.	Gutgläubiger Erwerb	267
5.	Beendigung der Fremdhypothek	270
6.	Besondere Formen der Hypothek	273
III.	Die Grundschuld	276
1.	Rechtsnatur	276
2.	Begründung	277
3.	Gegenrechte des Eigentümers	277
4.	Übertragung	279
5.	Gutgläubiger Erwerb	279
6.	Beendigung der Grundschuld	279
7.	Ablösung der Grundschuld	280
8.	Verwertung durch Abtretung	281
IV.	Das Eigentümergrundpfandrecht	283
1.	Begriff und Zweck	283
2.	Löschung	284
E.	Nutzungsrechte an Grundstücken	285
I.	Dienstbarkeiten	285
1.	Allgemeines	285
2.	Bestellung	286
3.	Der Nießbrauch	286
4.	Grunddienstbarkeit und beschränkte persönliche Dienstbarkeit	287
II.	Wohnrechte	288
1.	Das Wohnungsrecht	288
2.	Das Dauerwohnrecht	288
III.	Die Reallast	288
F.	Das dingliche Vorkaufsrecht	289

G. Das Erbbaurecht	290
I. Rechtsnatur	290
II. Rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung	291
Stichwortverzeichnis	293

Abkürzungsverzeichnis und Verzeichnis der allgemeinen Literatur zum Sachenrecht

a. A.	andere(r) Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte(r) Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
a. M.	andere(r) Meinung
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
<i>Bamberger/Roth/ Hau/Poseck</i>	Heinz Georg Bamberger/Herbert Roth/Wolfgang Hau/ Roman Poseck, BGB, 4. Aufl. 2019
BauGB	Baugesetzbuch
<i>Baur/Stürner</i>	Jürgen F. Baur/Rolf Stürner, Lehrbuch des Sachenrechts, 18. Aufl. 2009
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Der Betriebs-Berater
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz)
BNatSchG	Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundes- naturschutzgesetz)
<i>Brehm/Berger</i>	Wolfgang Brehm/Christian Berger, Sachenrecht, 3. Aufl. 2014
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
<i>Dilcher</i>	Hermann Dilcher, Sachenrecht (in programmierter Form), 5. Aufl. 1990
diff.	differenzierend
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift

DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
<i>Eckert</i>	Jörn Eckert, Sachenrecht, 4. Aufl. 2005
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einl.	Einleitung
ErbbauRG	Gesetz über das Erbbaurecht
<i>Erman</i>	Walter Erman, Handkommentar zum BGB, 16. Aufl. 2020
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GBV	Verordnung zur Durchführung der Grundbuchordnung (Grundbuchverordnung)
<i>Gerhardt</i>	Walter Gerhardt, Mobilarsachenrecht, 5. Aufl. 2001; Immobiliarsachenrecht, 5. Aufl. 2001
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GrdstVG	Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe (Grundstücksverkehrsgesetz)
<i>Gottwald</i>	Peter Gottwald, BGB-Sachenrecht (Prüfe Dein Wissen), 17. Aufl. 2017
<i>Grüneberg</i>	Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Aufl. 2022
<i>Gursky</i>	Karl-Heinz Gursky, Klausurenkurs im Sachenrecht, 12. Aufl. 2008; 20 Probleme aus dem BGB, Sachenrecht, 8. Aufl. 2014
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
<i>Habersack</i>	Mathias Habersack, Examens-Repetitorium Sachenrecht, 9. Aufl. 2020
<i>Harms</i>	Wolfgang Harms, Sachenrecht (Wiederholungs- und Vertiefungskurs, Bd. 3), 5. Aufl. 1989
<i>Heck</i>	Philipp Heck, Grundriss des Sachenrechts, 1930
<i>Hedemann</i>	Justus Wilhelm Hedemann, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Aufl. 1960
HGB	Handelsgesetzbuch
Hk-BGB	Handkommentar zum BGB, 11. Aufl. 2022
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
HypBG	Hypothekendarlehenbankgesetz
i. H. v.	in Höhe von
InsO	Insolvenzordnung
i. S.	im Sinne
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit

JA	Juristische Arbeitsblätter
<i>Jauernig</i>	Othmar Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 18. Aufl. 2021
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kommanditgesellschaft
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
KO	Konkursordnung
<i>Koch/Löhnig</i>	Jens Koch/Martin Löhnig, Fälle zum Sachenrecht, 6. Aufl. 2020
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht, Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
<i>Lange/Schiemann</i>	Hermann Lange/Gottfried Schiemann, Fälle zum Sachenrecht, 6. Aufl. 2008
LG	Landgericht
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
<i>Lüke</i>	Wolfgang Lüke, Sachenrecht, 4. Aufl. 2018
<i>Lutter</i>	Marcus Lutter, Case-book zum Sachenrecht, 2. Aufl. 1988
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
<i>Medicus/Petersen</i>	Dieter Medicus/Jens Petersen, Bürgerliches Recht, 28. Aufl. 2021
Mot. III	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band III, 1898
<i>Müller</i>	Klaus Müller, Sachenrecht, 4. Aufl. 1997
<i>Müller/Gruber</i>	Klaus Müller/Urs Gruber, Sachenrecht, 2016
MünchKomm	Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, Bd. 4, 8. Aufl. 2019, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, Bd. 8, 8. Aufl. 2020
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK-BGB	Nomos Kommentar BGB, Bd. 3, 5. Aufl. 2022
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGE/OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
PfandBG	Pfandbriefgesetz
<i>Prütting</i>	Hanns Prütting, Sachenrecht, 37. Aufl. 2020
<i>Prütting/Wegen/Weinreich</i>	Hanns Prütting/Gerhard Wegen/Gerd Weinreich, BGB, 16. Aufl. 2021
Rdn.	Randnummer/Randnummern
RG	Reichsgericht

RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar hrsg. von Mitgliedern des BGH, III. Bd., 12. Aufl. 1975 ff.
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rpfleger	Der deutsche Rechtspfleger
S.	Satz, Seite
SächsArch	Sächsisches Archiv für Rechtspflege
Schapp/Schur	Jan Schapp/Wolfgang Schur, Sachenrecht, 4. Aufl. 2010
ScheckG	Scheckgesetz
Serick	Rolf Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd. I 1963, Bd. II 1965, Bd. III 1970, Bd. IV 1976, Bd. V 1982, Bd. VI 1986
Soergel	Hans Theodor Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl. 1999 ff.
sog.	sogenannt (e, en, er)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
Staudinger	Julius v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung 2018 ff.
StGB	Strafgesetzbuch
Stoll	Hans Stoll, Grundriss des Sachenrechts, 1983
str.	streitig
u. a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
Vieweg/Lorz	Klaus Vieweg/Sigrid Lorz, Sachenrecht, 9. Aufl. 2022
Vieweg/Röthel	Klaus Vieweg/Anne Röthel, Fälle zum Sachenrecht, 5. Aufl. 2021
Vorbem.	Vorbemerkung
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz)
Wellenhofer	Marina Wellenhofer, Sachenrecht, 36. Aufl. 2021
Westermann	Harry Westermann, Sachenrecht, 5. Aufl. 1966 (mit Nachtrag 1973)
Westermann/ Bearbeiter	Harry Westermann, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011 (bearbeitet von Dieter Eickmann, Karl-Heinz Gursky und Harm Peter Westermann)
Westermann, H. P./ Staudinger	Harm Peter Westermann/Ansgar Staudinger, BGB-Sachenrecht (Schwerpunkte), 13. Aufl. 2017
Wieling	Hans Josef Wieling, Sachenrecht, Bd. I: Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen, 2. Aufl. 2006
Wieling/ Finkenauer	Hans Josef Wieling/Thomas Finkenauer, Sachenrecht, 6. Aufl. 2020
Wilhelm	Jan Wilhelm, Sachenrecht, 7. Aufl. 2021
WM	Wertpapier-Mitteilungen
Wolf, E.	Ernst Wolf, Lehrbuch des Sachenrechts, 2. Aufl. 1979
Wolff/Raiser	Martin Wolff/Ludwig Raiser, Lehrbuch des Sachenrechts, 10. Bearbeitung 1957
z. B.	zum Beispiel
Zeiss/Schreiber	Zivilprozessrecht, 12. Aufl. 2014
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht

ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
zust.	zustimmend
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

Erster Teil: Einleitung

A. Die Regelung des Sachenrechts im BGB

Das Sachenrecht ist Gegenstand des 3. Buchs des BGB (§§ 854–1296). Sachenrechtliche Bestimmungen finden sich außerdem in Nebengesetzen wie etwa dem Gesetz über das Erbbaurecht (Erbbaurechtsgesetz). 1

Das BGB geht von drei Grundbegriffen aus. Es regelt zum einen den *Besitz*, zum anderen das *Eigentum* und schließlich die *beschränkten dinglichen Rechte*.

I. Die Regelungen des Besitzes finden sich in den §§ 854–872 BGB. Sie gelten gleichermaßen für bewegliche Sachen (Mobilien) und unbewegliche Sachen (Immobilien).

II. Demgegenüber unterscheidet das BGB zwischen den Erwerbs- und Verlusttatbeständen betr. das Eigentum an Grundstücken einerseits (§§ 925–928 BGB) und an beweglichen Sachen andererseits (§§ 929–984 BGB).

III. Ebenso wird zwischen den beschränkten dinglichen Rechten differenziert. Für bewegliche Sachen sieht das BGB nur das Pfandrecht (§§ 1204–1259 BGB) und den Nießbrauch (§§ 1030–1067 BGB) vor. Wesentlich bunter ist die Palette beschränkter dinglicher Rechte für Immobilien: Sie reicht von den Dienstbarkeiten (§§ 1018–1093 BGB) über das Vorkaufrecht (§§ 1094–1104) und die Reallasten (§§ 1105–1112 BGB) bis hin zu den Grundpfandrechten (§§ 1113–1203 BGB).

B. Die systematische Stellung des Sachenrechts im BGB

Der Allgemeine Teil des BGB (1. Buch) enthält die Bestimmungen, die sämtlich für die anderen vier Bücher des BGB gelten. So tauchen etwa Auslegungsfragen (§§ 133, 157 BGB) im Schuldrecht (2. Buch) oder im Sachenrecht ebenso auf wie im Familien- (4. Buch) und Erbrecht (5. Buch). Gleiches gilt für einen zentralen Begriff des Sachenrechts, nämlich den der Sache (§§ 90 ff. BGB). Deshalb ist auch er gleichsam vor die Klammer gezogen. 2

Die Regelungsgegenstände des *Familienrechts* und des *Erbrechts* ergeben sich aus den Begriffen selbst. Das *Schuldrecht* regelt die Rechtsbeziehungen zwischen zwei Personen (Gläubiger und Schuldner), das *Sachenrecht* die Rechtsbeziehungen einer Person zu einer Sache. Trotz dieser Unterschiedlichkeiten gibt es Berührungspunkte: So dient die (sachenrechtliche) Vormerkung (§ 883 BGB) der Sicherung eines schuldrechtlichen Anspruchs, die Hypothek der Sicherung einer meist aus dem 2. Buch (etwa § 488 Abs. 1 S. 2 BGB) folgenden Geldforderung. Auch sind bei einem Verkauf unter Eigentumsvorbehalt (§§ 433, 449 BGB) die schuldrechtliche und die sachenrechtliche Seite eng miteinander verzahnt; denn die nach § 433 Abs. 2 BGB geschuldete Kaufpreiszahlung ist die Bedingung für die Wirksamkeit der Eigentumsübertragung (§ 929 BGB).¹

¹ Einzelheiten unter Rdn. 311. Zu weiteren Gemeinsamkeiten *Westermann/H. P. Westermann*, § 1 II 2.

C. Grundbegriffe des Sachenrechts

Literatur: *Armbrüster*, Unveräußerlichkeit und Verkehrsfähigkeit von Sachen, in: Gedächtnisschrift für Manfred Wolf, 2011, S. 191; *Baur*, Entwicklungstendenzen im Sachenrecht, JA 1987, S. 161; *P. Bydlinski*, Der Sachbegriff im elektronischen Zeitalter: zeitlos oder anpassungsbedürftig?, AcP 198 (1998), S. 287; *Forkel*, Verfügungen über Teile des menschlichen Körpers, JZ 1974, S. 593; *Görgens*, Künstliche Teile im menschlichen Körper, JR 1980, S. 140; *Harms/Ahorn*, Sachen, Bestandteile, Zubehör – Zentrale Heizungsanlagen in der Zwangsversteigerung, JURA 1982, S. 404; *König*, Die Qualifizierung von Computerprogrammen als Sachen i. S. des § 90 BGB, NJW 1989, S. 2604; *Marotzke*, Erster Kontakt mit dem Sachenrecht, JuS 1993, S. 916; *Petersen*, Personen und Sachen, JURA 2007, S. 763; *Steding*, § 90 a BGB: nur juristische Begriffskosmetik? – Reflexionen zur Stellung des Tieres im Recht, JuS 1996, S. 962; *Taupitz*, Wem gehört der Schatz im menschlichen Körper? AcP 191 (1991), S. 201

I. Sachen

3 Sachen i. S. d. Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände (so wörtlich § 90 BGB). Aus der Einschränkung (*nur*) und dem Adjektiv (*körperlich*) folgt, dass das BGB daneben die unkörperlichen Gegenstände kennt. Dies sind Forderungen, Immaterialgüterrechte und andere Vermögensrechte. Sie stellen zusammen mit den Sachen die *Rechtsobjekte* dar.

4 1. Unter den Begriff der Sache fällt nur die Einzelsache. Im Gegensatz zu ihr bestehen Sachgesamtheiten aus einer Mehrheit von Einzelsachen. Sachgesamtheiten können zwar zum Gegenstand eines schuldrechtlichen, nicht aber eines sachenrechtlichen Geschäfts gemacht werden.

Beispiel: Fabrikant F will seinen Betrieb aufgeben. Er findet einen Interessenten, der das Warenlager übernehmen will.

Das Warenlager kann als solches Gegenstand eines Kaufvertrags sein. Die Sachgesamtheit Warenlager kann aber nicht als Ganzes übereignet werden. Notwendig ist vielmehr die Veräußerung (§ 929 BGB) einer jeden Einzelsache.

5 2. Von der Sachgesamtheit ist die zusammengesetzte Sache zu unterscheiden. Sie entsteht, wenn künstlich aus mehreren selbstständigen Sachen eine neue Sache geschaffen wird. Dies ist nach der Verkehrsanschauung zu beurteilen. Neue Einzelsachen in diesem Sinne sind etwa Gebäude und technische Produkte wie Kraftwagen² oder Kühlschränke, ferner Schmuckstücke aus Perlen oder Edelsteinen.³

6 3. Eine Sache wird durch ihre Körperlichkeit und ihre Abgrenzbarkeit charakterisiert.

a) Ein Kennzeichen der Sache ist die körperliche Ausdehnung im Raum.⁴ Von daher ist die Elektrizität wie die Energie allgemein keine Sache. Anders ist es bei der Überlassung von Computer-Software. Obwohl hier die Überlassung

² BGHZ 18, 226, 228 f.

³ Weitere Beispiele bei *Wieling*, § 2 I 2 b.

⁴ Die ZPO (§§ 808 ff.) spricht sogar von körperlichen Sachen.

eines geistigen Produkts – des Computerprogramms – im Vordergrund steht, wird die Software überwiegend als Sache behandelt.⁵ Insofern gibt es nach hier vertretener Auffassung keinen Unterschied zu einem Buch, einer Schallplatte oder einer CD. Auch sie gewinnen ihren Wert aus der in ihnen verkörperten Leistung (Erzählung, Musikstück). Dennoch sind sie Sachen.

b) Die Sachqualität ist ferner von der Abgrenzbarkeit abhängig. Notwendig ist die körperliche Begrenzung durch Aufnahme in ein Behältnis, durch Grenzsteine oder Einzeichnung in Karten.⁶ Deswegen ist die Luft ebenso wenig eine Sache wie fließendes Wasser, frei herumliegender Schnee⁷ oder das offene Meer.

c) Die Sache ist der zentrale Begriff des Sachenrechts, weil dieses die Rechtsbeziehungen zwischen einer Person und einer Sache regelt. Daher sind Sachen im Rechtssinn nur diejenigen, die der menschlichen Herrschaft unterliegen.⁸ Obwohl körperlich und abgrenzbar fehlt aus diesem Grund die Sachqualität den Sternen, Meteoren, Wolken oder auch einer einzelnen Schneeflocke.

d) Problematisch ist die Behandlung des menschlichen Körpers⁹, insbesondere die rechtliche Einordnung von Leichen und Leichenteilen, darüber hinaus die von Organen lebender Menschen. Ihnen wird man Sachqualität zusprechen müssen, sobald sie mit dem Körper nicht (mehr) fest verbunden sind wie z. B. zwecks Transplantation entnommene Organe oder lose Prothesen.¹⁰

II. Bestandteile

Literatur: *Giesen*, Scheinbestandteil – Beginn und Ende, AcP 202 (2002), S. 689; *Michaelis*, Voraussetzungen und Auswirkungen der Bestandteileigenschaft, in: *Festschrift für Nipperdey* Bd. I, 1965, S. 553; *Siebenhaar*, Die Zeitbauten nach § 95 I Satz 1 BGB, AcP 160 (1961), S. 156; *Stieper*, Die Scheinbestandteile, 2002; *Wietfeld*, Der maßgebliche Zeitpunkt zur Beurteilung der Wesentlichkeit von Bestandteilen, NJW 2022, S. 1273

Zusammengesetzte Sachen sind aus mehreren zunächst selbstständigen Sachen zusammengefügt worden. Insbesondere in diesen Fällen werden die Sachen Teil eines Bestandes (Bestandteile) und in Zukunft nur als eine einheitliche Sache angesehen. Wann dies der Fall ist, entscheidet die Verkehrsauffassung.¹¹

5 BGHZ 102, 135, 144; BGH, NJW 1993, 2436, 2438; offen gelassen in BGHZ 109, 97, 101, für die direkte Einspeicherung auf die Festplatte des vom Erwerber betriebenen Computers. Zu Daten in einer Datenverarbeitungsanlage (keine Sachen) LG Konstanz, NJW 1996, 2662. Näher zum Ganzen und gegen die Qualifikation von Software und anderen digitalen Inhalten als Sache *Staudinger/Stieper*, § 90 Rdn. 12 ff.

6 *Grüneberg/Ellenberger*, § 90 Rdn. 1.

7 Die Sachqualität einer Langlaufloipe verneint aus diesem Grund BayObLG, NJW 1980, 132; offen gelassen mangels Entscheidungserheblichkeit vom BGH, NJW-RR 1989, 673.

8 *Wieling*, § 2 I 1 b.

9 Umfassend *Staudinger/Stieper*, § 90 Rdn. 27 ff.

10 *Grüneberg/Ellenberger*, § 90 Rdn. 3 m. w. N.; zum Streit um die Rechtsnatur der Leiche *Forkel*, JURA 2001, 73 ff.; *Staudinger/Stieper*, § 90 Rdn. 38 ff.; *Wieling*, § 2 II 1, 2; *Zimmermann*, NJW 1979, 569 ff.

11 MünchKomm/Stresemann, § 93 Rdn. 7; *Grüneberg/Ellenberger*, § 93 Rdn. 2; abl. *Wieling*, § 2 III 1 b.

*Beispiel*¹²: B befasste sich mit der Produktion serienweise hergestellter Schlepper. Von K bezog B eine Anzahl gleichfalls serienmäßig gefertigter Motoren und baute sie in die Schlepper ein. Die Motoren wurden so mit den übrigen Teilen der Schlepper verbunden, dass die Verbindung ohne Beschädigung irgendwelcher Teile und ohne Schwierigkeiten jederzeit wieder gelöst werden konnte. – B und K streiten um das Eigentum an den Motoren.

§ 93 BGB trifft eine Regelung lediglich für *wesentliche* Bestandteile und ordnet an, dass sie nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können. Wesentliche Bestandteile teilen also stets das Schicksal der Hauptsache. Anders steht es um die im Gesetz nicht bestimmten *unwesentlichen* Bestandteile. Sie gelangen nur regelmäßig in das Eigentum desjenigen, dem die Hauptsache gehört. Insofern sind allerdings Abweichungen möglich.

Wären im *Beispiel* die Motoren einfacher Bestandteil, könnte demnach K Eigentümer geblieben sein. Der BGH hat dies bejaht.¹³

- 11 Die Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen beruht nicht auf Rechtsgründen, sondern auf wirtschaftlichen Aspekten. Sie soll eine nutzlose Zerstörung wirtschaftlicher Werte verhindern. Wenn die Trennung und Wiederausammensetzung der Bestandteile ohne jede Beschädigung und ohne erheblichen Arbeitsaufwand durchgeführt werden können, handelt es sich demnach lediglich um einen einfachen oder unwesentlichen Bestandteil.¹⁴

Die Abgrenzung von unwesentlichen und wesentlichen Bestandteilen kann immer nur im Einzelfall erfolgen.

Wesentliche Bestandteile sollen etwa sein: Die Karosserie und die Bremstrommel eines Kraftfahrzeugs, nicht aber dessen Räder und, wie gerade gesehen, serienmäßig hergestellte Motoren.

- 12 Nach § 94 BGB sind wesentliche Bestandteile eines Grundstücks die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen sowie die ungetrennten Erzeugnisse, ferner die zur Herstellung eines Gebäudes auf dem Grundstück eingefügten Sachen.

Hierher gehören Häuser, Mauern, Zäune, Versorgungsleitungen, mangels fester Verbindung aber nicht Blumenkübel oder Eisenbahnschienen.

- 13 Darüber hinaus macht § 95 BGB eine Ausnahme für die sog. Scheinbestandteile. Auch sie sind mit dem Grund und Boden verbunden und genügen deswegen den Anforderungen der §§ 93, 94 BGB. Es steht jedoch fest, dass die Verbindung nach Ablauf einer gewissen Zeit wieder gelöst wird.¹⁵ Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Verbindende nur ein zeitlich begrenztes Nutzungsrecht an einem Grundstück hat.

12 Nach BGHZ 18, 226 ff.

13 A. a. O., S. 229.

14 BGH a. a. O., S. 232. S. ferner BGH, NJW 2012, 778, 779 f.: Unverhältnismäßige Höhe der Kosten der Trennung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 93 BGB.

15 Diese Festlegung kann sogar durch nachträgliche Bestimmung eines wesentlichen Bestandteils zum Scheinbestandteil erfolgen (BGH, NotZ 2006, 290, 291, dazu Wicke, NotZ 2006, 252).

Beispiel: Der Mieter eines Hausgrundstücks errichtet ein Gartenhaus auf einem Betonsockel. – Er bleibt wegen § 95 BGB Eigentümer des Hauses.

III. Zubehör

Es gibt viele Fälle, in denen die Verbindung einer beweglichen Sache mit einer anderen beweglichen oder unbeweglichen Sache zu lose ist, um schon von einem Bestandteil zu sprechen. Wenn jene Sache gleichwohl ihre wirtschaftliche Eigenständigkeit verliert, weil sie einer Hauptsache dienen soll, spricht man von Zubehör. Die Regelung findet sich in § 97 BGB. 14

Zubehör bleibt sonderrechtsfähig. Es kann also unabhängig von der Hauptsache übereignet oder auch mit einem Pfandrecht belastet werden. Das Gesetz trägt dem Zusammenhang zwischen Zubehör und Hauptsache allerdings in anderer Hinsicht Rechnung. Insbesondere erfassen der Grundstückskaufvertrag und die Auflassung im Zweifel auch das Zubehör (§§ 311 c, 926 BGB). Ferner fällt Grundstückszubehör in den Hypothekenhaftungsverband (§ 1120 BGB) und wird von demjenigen zu Eigentum erworben, der ein Grundstück ersteigert (§§ 90 Abs. 2, 55, 20 Abs. 2 ZVG; § 1120 BGB).

Beispiel¹⁶: Die evangelisch-lutherische Kirchengemeinde S war Eigentümerin eines Grundstücks mit einem im Jahre 1750 erbauten Kapellengebäude. Auf der Giebelseite der Kapelle hing unter einem kleinen Vordach eine aus dem Jahre 1751 stammende Glocke. Die Kirchengemeinde ließ das Grundstück an die Gemeinde G auf; diese übertrug das Eigentum an dem Grundstück auf P „ausgenommen die Glocke mit Läutewerk“. Die Glocke blieb in dem Kapellengebäude und wurde wie zuvor von einem Gemeindebediensteten zu bestimmten Tageszeiten und zu feierlichen Anlässen geläutet. B erwarb das Grundstück im Zwangsversteigerungsverfahren. Die Gemeinde G verlangt von ihm die Herausgabe der Glocke.

Die Glocke war nicht wesentlicher Bestandteil der Kapelle und damit des Kapellengrundstücks. Denn zur Herstellung eines Gebäudes eingefügt werden nur solche Sachen, ohne die das Gebäude nach der Verkehrsanschauung noch nicht fertiggestellt ist. Dies sind die Baumaterialien, zudem solche Ausstattungsgegenstände, die dem Gebäude sein bestimmtes Gepräge geben.¹⁷ Die Kapelle erhielt ihren sakralen Charakter aber nicht erst durch das Anbringen der Glocke.

Zubehör wäre die Glocke dann, wenn sie dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt gewesen wäre. Wirtschaftlich in diesem Sinn bedeutet nicht gewinnbringend; es reicht vielmehr aus, dass die Hauptsache nutzbar ist und das Zubehörestück der Erzielung dieses Nutzens dient.¹⁸ Von daher war die Glocke Zubehör. Sie hat diese Eigenschaft aber verloren, weil die Gemeinde und P sich darüber einig waren, dass die Glocke nur noch vorübergehend in dem Kapellengebäude belassen werden sollte.¹⁹ – Demgemäß hat B das Eigentum an der Glocke nicht im Wege der Zwangsversteigerung erworben.

¹⁶ Nach BGH, NJW 1984, 2277 ff.; zust. Dilcher, JuS 1986, 185 ff.

¹⁷ BGH a. a. O., S. 2278 m. w. N.

¹⁸ Grüneberg/Ellenberger § 97 Rdn. 4 f.

¹⁹ BGH a. a. O.

IV. Nutzungen

- 15 Nach § 987 BGB hat der Besitzer dem Eigentümer ggf. auch die Nutzungen herauszugeben. § 1030 BGB gibt dem Nießbraucher das Recht, die Nutzungen der Sache zu ziehen, § 581 BGB erlaubt dem Pächter „den Genuss der Früchte“.
- Nutzungen sind nach § 100 BGB die Früchte einer Sache sowie die sonstigen Gebrauchsvorteile. Was das Gesetz unter Früchten versteht, ergibt sich aus § 99 BGB. Die komplizierte Regelung unterscheidet nach unmittelbaren Sachfrüchten (Abs. 1), unmittelbaren Rechtsfrüchten (Abs. 2) sowie mittelbaren Sach- und Rechtsfrüchten (Abs. 3).
- 16 1. Die *unmittelbaren Sachfrüchte* sind gleichbedeutend mit der Ausbeute einer Sache, vor allem deren Erzeugnissen. Dieser Begriff kommt dem Alltags-sprachgebrauch am nächsten; denn auch er versteht unter den Früchten jedenfalls die Erzeugnisse einer Pflanze. Der juristische Begriff geht allerdings darüber hinaus, weil unter ihn auch alle natürlichen Tierprodukte fallen, so etwa Eier, Milch, Honig und Tierjunge. – Die Ausbeute eines Grundstücks kann etwa in Sand oder Kies bestehen.
- 17 2. *Unmittelbare Rechtsfrüchte* sind die Erträge aus einem Recht. Hierzu zählen etwa bei einem Jagdrecht die Jagdbeute²⁰ oder bei einer Aktie die Dividende.²¹
- 18 3. *Mittelbare Früchte* erwachsen aus einem Rechtsverhältnis über eine Sache oder ein Recht. Vermietet der Eigentümer sein Haus, handelt es sich bei dem Mietzins um eine mittelbare Sachfrucht; verpachtet der Nießbraucher das Grundstück, so ist der eingezogene Pachtzins mittelbare Rechtsfrucht.

D. Prinzipien des Sachenrechts

Das Sachenrecht ist insgesamt geprägt vom Prinzip der Rechtsklarheit. Daraus ergibt sich eine Reihe weiterer ungeschriebener Grundsätze.

I. Der Bestimmtheits- oder Spezialitätsgrundsatz

- 19 Nach dem Bestimmtheitsgrundsatz können dingliche Rechte nur an einzelnen, bestimmten Sachen bestehen. Eigentum an Sachgesamtheiten ist also ebenso wenig möglich wie deren Übertragung im Ganzen.

Vgl. dazu das *Beispiel* Rdn. 4. Das Warenlager als solches kann nicht übereignet werden; notwendig ist vielmehr die Übertragung des Eigentums an jeder einzelnen zum Warenlager gehörenden Sache.

Allerdings ist es nicht erforderlich, jede einzelne Sache zu bezeichnen. Auch dingliche Verträge wie die Einigung nach § 929 BGB sind auslegungsfähig (§§ 133, 157 BGB). Deswegen können die Parteien durchaus einen Sammelbegriff wählen, aus dem sich die zu übereignenden Sachen ergeben.

20 BGHZ 112, 392, 398.

21 OLG Bremen, DB 1970, 1436.

Beispiel²²: Die Eheleute T und die B-Bank schlossen einen Sicherungsübereignungsvertrag, wonach der Bank das Geschäfts- und Privatinventar der Eheleute übereignet wurde. Bezüglich des Geschäftsinventars sah der Vertrag vor, dass das Eigentum an den „gesamten“ Waren auf die Bank übergehen sollte; Waren, die unter Eigentumsvorbehalt standen, wurden ausdrücklich ausgenommen.

Gegen die Verwendung der sog. „All-Formel“ bestehen unter dem Blickwinkel des Bestimmtheitsgrundsatzes keine Bedenken. Denn sie macht deutlich, dass sich die Übereignung auf sämtliche Waren und damit selbstverständlich auch auf jede einzelne von ihnen beziehen sollte.²³ Die Einigung ist aber aus einem anderen Grund unwirksam: Die unter Eigentumsvorbehalt erworbenen und von der Übereignung ausgenommenen Waren können nur durch den Rückgriff auf Warenbücher, Rechnungen oder sonstige Bürounterlagen ermittelt werden. Sie sind nicht bestimmt, sondern lediglich bestimmbar. Damit ist der Bestimmtheitsgrundsatz verletzt.

II. Das Publizitäts- oder Offenkundigkeitsprinzip

Literatur: *Einsele*, Inhalt, Schranken und Bedeutung des Offenkundigkeitsprinzips, JZ 1990, S. 1005; *Medicus*, Besitz, Grundbuch und Erbschein als Rechtsscheinsträger, JURA 2001, S. 294; *K. Schreiber*, Die Eigentumsvermutung für den Besitzer, JURA 2003, S. 392; *Quantz*, Besitz und Publizität im Recht der beweglichen Sachen, 2011

Sachenrechte sind als solche nicht sichtbar. Man kann allerdings vermuten, dass derjenige, der eine Sache besitzt, also die tatsächliche Gewalt über sie ausübt (vgl. § 854 Abs. 1 BGB), auch deren Eigentümer ist. Daraus zieht § 1006 BGB die entsprechende Konsequenz. In gleicher Weise wird durch § 891 BGB von der Eintragung im Grundbuch auf die Rechtsinhaberschaft geschlossen. Diese gesetzlichen Vermutungen sind Ausfluss des Offenkundigkeitsprinzips. Es wirkt in drei Richtungen:

1. Die Übertragung dinglicher Rechte ist regelmäßig von der Publizität des Erwerbsvorgangs abhängig. So muss bei der Übereignung beweglicher Sachen dem Erwerber der Besitz verschafft werden (§ 929 S. 1 BGB: Übergabe), bei der Übereignung von Grundstücken der Erwerber ins Grundbuch eingetragen werden (§ 873 BGB). 20
2. Wie eingangs dargelegt, beruhen die *Vermutungen* der §§ 891, 1006 BGB auf dem Offenkundigkeitsprinzip. Ihre Bedeutung liegt auf prozessuallem Gebiet. 22

Beispiel²⁴: Im Jahre 1933 erbt K das Landgut Haus B, das er auch in Besitz nahm. Nachdem das teilweise kriegszerstörte Herrenhaus renoviert worden war, bezog es der Sohn S des K. Vater und Sohn streiten um das Eigentum an Hausratsgegenständen, die S zeitweise in seinem Besitz hatte. – In einem Zivilprozess hat der Vater beantragt festzustellen, dass die Sachen in seinem Eigentum stehen.

²² Nach BGH, NJW 1986, 1985 ff.

²³ Vgl. bereits RGZ 113, 57, 60; ferner BGH a. a. O., S. 1986 m. w. N.

²⁴ Nach BGH, NJW 1984, 1456 ff.

Hier zeigt sich die Tragweite des § 1006 BGB. Da K ursprünglich alleiniger Eigenbesitzer der Hausratsgegenstände war, gilt zu seinen Gunsten die Eigentumsvermutung des § 1006 Abs. 2 BGB.²⁵ Deshalb muss der Sohn beweisen, dass es sich in Wirklichkeit anders verhält, er also in der Zwischenzeit Eigentümer geworden ist. Kann er das nicht, wird der Klage stattgegeben.

- 23 3. Aus dem Rechtsschein erwachsen nicht nur dem Besitzer oder dem im Grundbuch Eingetragenen Vorteile. Vielmehr wird auch ein dritter Erwerber geschützt: Wenn der Veräußerer scheinbar Inhaber des zu übertragenden Rechts ist, kann der Dritte dieses *gutgläubig erwerben* (z. B. §§ 932, 892 BGB).

III. Typenzwang und Typenfixierung

- 24 Im 2. Buch des BGB sind „einzelne Schuldverhältnisse“ aufgeführt. Mit ihnen werden die praktisch wichtigsten Fallgestaltungen erfasst. Die Regelungen sind jedoch nicht abschließend. So können die Parteien einen Vertragstyp wählen, den das BGB nicht vorsieht (man denke nur an den Leasing-Vertrag), und können ihre Befugnisse abweichend vom Gesetz regeln. Zudem können sie als Ausfluss der Privatautonomie frei darüber entscheiden, ob sie überhaupt einen Vertrag schließen wollen. Sie haben also Abschluss- und Inhaltsfreiheit.
- 25 Das ist im 3. Buch des BGB und im Sachenrecht insgesamt anders. Hier steht es zwar ebenfalls im Belieben der Beteiligten, ob sie z. B. Eigentum übertragen, ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache oder ein Grundpfandrecht bestellen wollen (Abschlussfreiheit). Wenn sie sich dafür entschieden haben, beschränkt sich allerdings ihr Wahlrecht auf die im Gesetz vorgesehenen dinglichen Rechte (Typenzwang; numerus clausus der Sachenrechte). Auch können sie deren Inhalt nicht abändern (Typenfixierung).

Beispiel: Altbauer B übergibt den Hof seinem Sohn S. Die beiden sind sich darüber einig, dass B einen Teil der Grundstückserzeugnisse bekommen, er ferner eine monatliche Geldrente beziehen und bei Krankheit in der Familie des S gepflegt werden soll; darüber hinaus soll S die Landwirtschaft wie bisher betreiben, insbesondere den Betrieb einer sog. Geflügelfarm unterlassen. – B möchte die ihm eingeräumten Rechte durch Eintragung eines „Altenteils“ im Grundbuch sichern lassen.

Das Altenteil gehört nicht zu den vom BGB vorgesehenen dinglichen Rechten. Die unter dem Begriff zusammengefassten Befugnisse entsprechen vielmehr weitgehend denen, die mit einer Reallast (§ 1105 BGB) dinglich gesichert werden können. Hierzu gehören etwa die Lieferung von Naturalien, eine Geldrente oder auch die Krankenpflege. Die Unterlassung einer Handlung kann so aber nicht abgesichert werden; dafür stehen vielmehr die Dienstbarkeiten (§§ 1018, 1090 BGB) zur Verfügung.

Im *Beispiel* wäre die Eintragung eines umfassenden Altenteilsrechts also unzulässig. Vielmehr müssten B und S sich zunächst auf die Bestellung einer Reallast einigen. Da deren Inhalt gesetzlich fixiert ist (§ 1105 BGB), müssten sie zur Absicherung der Unterlassungs-

25 Und zwar auch dann, wenn – wie hier – in der Zwischenzeit ein anderer den Besitz erlangt hat (BGH a. a. O., 1457).

pfligt auf eine Dienstbarkeit zurückgreifen. Im Grundbuch könnte das Recht allerdings zusammenfassend als „Altenteil“ eingetragen werden (§ 49 GBO).

IV. Die Absolutheit der dinglichen Rechte

Die durch die Regelungen des Schuldrechts gewährten Rechtspositionen wirken relativ, d. h. im Verhältnis zu einer bestimmten Person. So kann der Mieter nur vom Vermieter die Überlassung der Mietsache (§ 535 S. 1 BGB), der Verkäufer nur vom Käufer die Zahlung des Kaufpreises verlangen (§ 433 Abs. 2 BGB). 26

Demgegenüber entfalten die durch das Sachenrecht gewährten dinglichen Rechte Wirkung gegenüber jedermann. Es sind absolute Rechte. Für das Eigentum wird dies in § 903 BGB deutlich. Denn hiernach kann der Eigentümer jeden anderen von der Einwirkung auf die Sache ausschließen.

V. Die Abstraktheit des dinglichen Rechtsgeschäfts

Literatur: Bayerle, Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Fallbearbeitung, JuS 2009, S. 1079; Grigoleit, Abstraktion und Willensmängel, AcP 199 (1999), S. 379; Heck, Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft, 1937; Jauernig, Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip, JuS 1994, S. 721; Petersen, Das Abstraktionsprinzip, JURA 2004, S. 98; K. Schreiber, Die Grundprinzipien des Sachenrechts, JURA 2010, S. 272; K. Schreiber/Kreutz, Der Abstraktionsgrundsatz, JURA 1989, S. 617; Strack, Hintergründe des Abstraktionsprinzips, JURA 2011, S. 5

Fälle mit Lösungen: Bülow, JuS 1981, S. 910; Schmitz, JuS 1975, S. 447; Zimmermann, JuS 1982, S. 283

Dem BGB liegt das sog. *Trennungsprinzip* zugrunde. Es besagt, dass die Verpflichtung und deren Erfüllung voneinander zu trennen sind. 27

Schließen ein Automobilhändler und sein Kunde einen Kaufvertrag über einen Neuwagen, so wird dieser in der Regel den Wünschen des Kunden entsprechend von dem Automobilhersteller erst noch gefertigt. Weder Händler noch Kunde gehen davon aus, dass Letzterer bereits Eigentümer des Pkw geworden ist. Gleichwohl ist der Kaufvertrag zustande gekommen: Der Händler ist nunmehr zur Lieferung des Wagens (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB), der Kunde zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet (§ 433 Abs. 2 BGB).²⁶

Schon begrifflich bedürfen Verpflichtungen der *Erfüllung*. Sie erfolgt, wenn der Händler dem Kunden den Pkw übergibt und sich beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll (§ 929 S. 1 BGB).

Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft sind also voneinander getrennt. Darauf baut das sog. *Abstraktionsprinzip* auf. Es besagt, dass beide Geschäfte abstrakt voneinander zu beurteilen und damit in ihrem rechtlichen Bestand grundsätzlich unabhängig voneinander sind. Die Verfügung als dingliches Rechtsgeschäft

²⁶ Die Konsequenzen aus der Abhängigkeit beider Pflichten ziehen §§ 320, 322 BGB: Grundsätzlich ist keine der Vertragsparteien zur Vorleistung verpflichtet.

kann demnach Wirkungen entfalten, auch wenn das ihr zu Grunde liegende schuldrechtliche Geschäft unwirksam ist.

Ist etwa der Kaufvertrag unwirksam, weil die Willenserklärung eines der Beteiligten nach § 105 Abs. 2 BGB nichtig ist, so bleibt die Wirksamkeit des Erfüllungsgeschäfts davon grundsätzlich²⁷ unberührt. Der Kunde kann also Eigentümer werden, auch wenn das zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft nicht zustande gekommen ist (er ist dann allerdings nach § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB zur Rückverschaffung von Besitz und Eigentum verpflichtet).

²⁷ Zur Anwendbarkeit des § 139 BGB z. B. *Prütting*, Rdn. 32.

Zweiter Teil: Der Besitz

A. Der Begriff des Besitzes

Literatur: *Ernst*, Eigenbesitz und Mobiliarerwerb, 1992; *Hartung*, Besitz und Sachherrschaft, 2001; *Klinck*, Besitz, in: *Eckpfeiler des Zivilrechts*, 7. Aufl. 2020/2021, Rdn. U 21 ff.; *Kollhosser*, Grundfälle zu Besitz und Besitzschutz, JuS 1992, S. 215, 393, 567; *Petersen*, Grundfragen zum Recht des Besitzes, JURA 2002, S. 160; *ders.*, Sonderfragen zum Recht des Besitzes, JURA 2002, S. 255; *Röthel*, Erbenbesitz und Erbschaftsbesitz, JURA 2012, S. 947; *K. Schreiber*, Die Besitzformen, JURA 2012, S. 514; *Sandtner*, Kritik der Besitzlehre, 1968; *Sosnitza*, Besitz und Besitzschutz, 2003

Der Besitz wird vom BGB nicht definiert. Gesetzlich geregelt sind in den §§ 854 ff. BGB nur die Erwerbs- und Verlusttatbestände (§§ 854–857, 868, 870 f. BGB) sowie die Befugnisse des Besitzers (§§ 858 ff., 869 BGB). Berücksichtigt man jedoch, dass der Besitz einer Sache allein durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt erworben wird (§ 854 Abs. 1 BGB) und durch die Aufgabe oder den – seiner Natur nach nicht nur vorübergehenden – Verlust der tatsächlichen Gewalt endet, so wird deutlich, dass es sich bei dem Besitz *um ein Verhältnis tatsächlicher Gewalt* des Besitzers zu der Sache handelt.¹ Auf ein Recht an der Sache kommt es nicht an.

28

Gegen diese Definition spricht nicht, dass das BGB einerseits in § 855 BGB einem Inhaber tatsächlicher Gewalt – dem Besitztzeiner – den Besitz aberkennt, während andererseits Personen, die keine unmittelbare Beziehung zu der Sache haben, wie etwa der Vermieter in § 868 BGB oder der Erbe in § 857 BGB, als Besitzer betrachtet werden. Die Regelung des § 855 BGB beruht auf einer besonderen gesetzlichen Wertung. Der Besitztzeiner befindet sich in einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis. Er soll sich nicht auf den Besitz an den Sachen, die er im Rahmen dieses Verhältnisses erhalten hat, berufen können. Es widerspräche den Anschauungen des täglichen Lebens, wenn etwa der Arbeiter hinsichtlich der ihm überlassenen Maschinen und Werkzeuge gegenüber seinem Arbeitgeber die Besitzschutzrechte geltend machen könnte, ggf. sogar Gewalt anwenden dürfte (vgl. § 859 Abs. 1 BGB).²

Die Regelungen der §§ 857 und 868 BGB stellen eine Erweiterung des Besitzes in besonderen Fallkonstellationen dar. Deren Gleichsetzung mit dem Besitz des § 854 BGB ist als lediglich gesetzestechnischer Vorgang zu verstehen. Er kann also für die Bestimmung des Besitzbegriffes außer Betracht bleiben.³

1 *Baur/Stürner*, § 7 Rdn. 1; *MünchKomm/Schäfer*, § 854 Rdn. 8; *RGRK/Kregel*, § 854 Rdn. 1; vgl. auch *Westermann/Gursky*, § 8 I.

2 Vgl. *Baur/Stürner*, § 7 Rdn. 61.

3 Dazu *MünchKomm/Schäfer*, § 854 Rdn. 7.