

# Vorlesung Sachenrecht

## 4: Besitz I: Grundlagen, Erwerb und Verlust

Univ.-Prof. Dr. Ernst Karner

---

# Besitz

## I. Innehabung und Besitz

- „Wer eine Sache in seiner Macht oder Gewahrsame hat, heißt ihr **Inhaber**“ (§ 309 Satz 1 ABGB)
  - Gewahrsame; Detentionswille (Wille, die Sache inne zu haben)
- „Hat der Inhaber einer Sache den Willen, sie als die seinige zu besitzen, so ist er ihr **Besitzer**“ (§ 309 Satz 2 ABGB).
  - Gewahrsame; Besitzwille (Wille, die Sache für sich zu haben)
- Bildung eines Detentions- oder Besitzwillens setzt zumindest beschränkte Geschäftsfähigkeit voraus (§ 310 ABGB)
- Sachherrschaft kann durch **Besitzdiener oder -mittler** hergestellt werden

# Besitz

## II. Rechtliche Bedeutung des Besitzes

- Besitz ist ein Faktum, ordnet Sache nicht einer Person zu und sagt nichts über Berechtigung an der Sache (Eigentum) aus
- Rechtsordnung knüpft jedoch in mehrererlei Hinsicht an den Besitz an:
  - Erhaltung des Rechtsfriedens
    - possessorischer Besitzschutz (§ 339 ABGB; §§ 454 ff ZPO)
  - Publizitätsfunktion
    - zB Besitzwechsel als Modus (§§ 426 ff ABGB); erweiterter Schutz besitzverstärkter Forderungsrechte (§ 372 ABGB analog)
  - Rechtsscheinfunktion
    - zB gutgläubiger Erwerb vom Vertrauensmann (§ 367 ABGB); rechtliche Vermutung eines Titels (§ 323 ABGB)

## Besitz

### III. Sachbesitz – Rechtsbesitz – Buchbesitz (I)

- Besitz muss sich immer auf eine körperliche Sache beziehen
- Wenn jemand eine körperliche Sache mit dem Willen innehat, sie als die seinige zu behalten, ist er **Sachbesitzer**.
- Wenn jemand eine Sache gerade nicht mit dem Willen innehat, sie als die seinige zu besitzen, sondern mit ihr in einer Weise verfährt, die einer bestimmten Berechtigung entspricht, ist er **Rechtsbesitzer**.
  - Bsp: Mieter, Fruchtnießer, Faustpfandgläubiger, Eigentumsvorbehaltskäufer
  - Rechtsbesitzer übt Gewahrsame an der Sache für sich als Rechtsbesitzer ohne Besitzwillen aus und ist daher nur Inhaber der Sache
  - gleichzeitig übt der Rechtsbesitzer die Gewahrsame an der Sache für den Sachbesitzer aus und ist daher Besitzmittler des Sachbesitzers

## Besitz

### III. Sachbesitz – Rechtsbesitz – Buchbesitz (II)

- Sach- und Rechtsbesitz können nebeneinander bestehen
  - Sachbesitzer ist durch Rechtsbesitz in seiner Besitzausübung eingeschränkt
- Rechtsbesitz kann mehrfach abgestuft sein, indem weiterer Rechtsbesitz auf ihm aufbaut (zB Untervermietung)
- Überbegriff für Sach- und Rechtsbesitz ist „**Naturalbesitz**“ → Ausübung der Gewahrsame in natura erforderlich
- Dem „Naturalbesitz“ wird der „**Tabularbesitz**“ (**Buchbesitz**) gegenübergestellt, der mit Eintragung im Grundbuch entsteht.
  - Tabularbesitzer genießt keinen Besitzschutz
  - Tabularbesitz begründet Vermutung eines gültigen Titels (§ 323 ABGB) und genügt für den Eigentumserwerb (§§ 440 f ABGB)

# Besitz

## IV. Teil- und Mitbesitz

- **Teilbesitz** = Alleinbesitz an einem Teil der Sache
  - als Sachbesitz nur an selbstständigen Bestandteilen und Zubehör möglich
  - als Rechtsbesitz auch an unselbstständigen Teilen (zB Wohnung) möglich
- **Mitbesitz** = gemeinschaftlicher Besitz mehrerer an einer ungeteilten Sache
  - Besitzaufteilung nach ideellen Quoten (vgl § 833 ABGB)

# Qualifikation des Besitzes

## I. Überblick

- Besitz kann von verschiedener „Beschaffenheit“ (§ 339 ABGB) sein:
  - **rechtmäßiger – unrechtmäßiger** (§ 316 ABGB)
  - **redlicher – unredlicher** (§ 326 ABGB)
  - **echter – unechter** (§ 345 ABGB)
  - **rechtlicher Besitz** (§§ 372, 1466 ABGB)

# Qualifikation des Besitzes

## II. rechtmäßiger Besitz

- Besitz ist rechtmäßig, wenn er auf gültigem Rechtsgrund (Titel) beruht
  - Rechtsgeschäft mit Vorbesitzer (zB Kaufvertrag)
  - Urteil (zB nach Teilungsklage)
  - Gesetz (zB „angeborene Freiheit zu Handlungen“ bei Okkupation, § 317)
- Titel muss für den Erwerb des ausgeübten Besitzes geeignet und objektiv gültig sein
  - zB kein rechtmäßiger Sachbesitz aufgrund eines Mietvertrages
- Vermutung der Rechtmäßigkeit (§ 323) hat geringe sachenrechtliche Relevanz, da der Kläger diese Voraussetzung bei der actio publiciana (§ 372) und bei der eigentlichen Ersitzung (§ 1466) beweisen muss.



# Qualifikation des Besitzes

## III. redlicher Besitz

- „Wer aus wahrscheinlichen Gründen, die Sache, die er besitzt, für die Seinige hält, ist ein redlicher Besitzer“ (§ 326)
  - bereits leichte Fahrlässigkeit schadet (hA)
- Redlichkeit des Besitzers wird vermutet (§ 328)
- Redlichkeit ist zunächst im Zeitpunkt des Erwerbes zu prüfen, kann aber auch nachträglich wegfallen, wenn Verdachtsmomente hervortreten.
- Relevanz der Redlichkeit im Sachenrecht:
  - Gutgläubenserwerb; Ersitzung (§ 1477); actio publiciana (§ 372); Ansprüche zwischen Eigentümer und Besitzer (§§ 329 ff); Fund (§§ 392 ff); Verarbeitung und Vereinigung (§§ 415 ff)); zur Relevanz im Bereicherungsrecht siehe § 1437

## Qualifikation des Besitzes

### IV. echter Besitz

- Echtheit des Besitzes betrifft die Art der Besitzerlangung
- Echt ist Besitz, der nicht gewalztätig, heimlich, listig oder durch eigenmächtige Umwandlung einer bittweisen Rechtsposition in ein fortdauerndes Recht erworben wurde (§ 345 ABGB)
  - „nec vi, nec clam, nec precario“
- Relevanz: Besitzstörungsverfahren; actio publiciana; Ersitzung

# Qualifikation des Besitzes

## V. rechtlicher Besitz

- dreifach qualifizierter (rechtmäßiger, redlicher und echter) Besitz wird als „rechtlicher Besitz“, „Besitzrecht“ oder „Ersitzungsbesitz“ bezeichnet
- rechtlicher Besitz ist kein bloßes Faktum, sondern eine Rechtsposition auf Grund derer die Sache oder das Recht dem Besitzer im Verhältnis zu jedem schlechter Berechtigten zugewiesen ist
- Relevanz: Ersitzung; actio publiciana; Schadenersatzrecht

# Erwerb des Besitzes

## I. Arten des Besitzerwerbs

- **unmittelbarer Besitzerwerb (§ 314)**
  - Besitzerwerb an freistehenden Sachen
    - stets **einseitiger Besitzerwerb** (eigenmächtige Besitzergreifung)
- **mittelbarer Besitzerwerb (§ 314 f)**
  - Besitzerwerb an Sachen in fremdem Besitz
    - **einseitiger Besitzerwerb** (eigenmächtige Besitzergreifung)
    - **zweiseitiger Besitzerwerb** (Überlassung durch Vormann)
- Zweiseitiger Besitzerwerb in Form einer gesetzlich anerkannten Übergabeart (§§ 426 ff) ist Voraussetzung für den derivativen Erwerb von Rechten an beweglichen Sachen

# Erwerb des Besitzes

## II. Körperliche Übergabe (§ 426 ABGB)

- Übergabe „von Hand zu Hand“ als Ideal- und Grundform
- Überlassung der unmittelbaren Gewahrsame durch den Vormann
  - Herstellung eines nach der Verkehrsauffassung ausreichenden Naheverhältnisses des Erwerbers zur Sache
- Übernahme- und Übergabehandlungen können zeitlich auseinanderfallen
  - Bsp: Bereitlegung zur späteren Abholung

## Erwerb des Besitzes

### III. Übergabe durch Zeichen (§ 427 ABGB)

- nur wirksam, wenn körperliche Übergabe nicht möglich oder nicht tunlich ist (**Subsidiarität** der symbolischen Übergabe)
  - Bsp: schwere, ortsfeste Maschine; Warenlager; auf dem Transport befindliches Frachtgut
- demonstrative Aufzählung tauglicher Zeichen (§ 427):
  - **Urkunden**, die Eigentum dartun (zB Ladeschein, Konossement uä)
  - **Werkzeuge**, die Übernehmer ausschließliche Besitzergreifung ermöglichen (zB Schlüssel für Warenlager)
  - **Merkmale**, welche Herrschaftsverhältnisse für jedermann kundtun (zB an der Sache angebrachte Schilder)

## Erwerb des Besitzes

### IV. Übergabe durch Erklärung (I)

- Bei der Übergabe durch Erklärung ändern die beteiligten Personen einvernehmlich ihre Willensausrichtung auf Detentionsebene.
  - Änderung der Willensausrichtung kann für den Eintritt bestimmter Umstände vorweggenommen („antizipiert“) werden.
- Übergabe durch Erklärung = primäre Übergabeform (im Unterschied zur subsidiären Übergabe durch Zeichen)
- Unterschiedliche Formen:
  - Besitzauflassung (*treditio brevi manu*)
  - Besitzauftragung/Besitzkonstitut (*constitutum possessorium*)
  - Besitzanweisung

## Erwerb des Besitzes

### IV. Übergabe durch Erklärung (II)

- **Besitzauflassung (traditio brevi manu), § 428**
  - Inhaber wird zum Besitzer; bisheriger Besitzer gibt Wille auf  
– zB verwahrte Sache soll künftig dem Verwahrer gehören
  - antizipierte Besitzauflassung beim Eigentumsvorbehalt:  
Vorbehaltskäufer (Rechtsbesitzer; Sachinhaber) wird durch Kaufpreiszahlung Sachbesitzer ohne dass es weiterer Willensbildung bedarf



## Erwerb des Besitzes

### IV. Übergabe durch Erklärung (III)

- **Besitzauftragung/Besitzkonstitut (constitutum possessorium), § 428**
  - Besitzer hat die Sache fortan für den Erwerber inne
    - bisheriger Besitzer wird zum Inhaber; Erwerber wird mittelbarer Besitzer
  - Beispiel für antizipiertes Besitzkonstitut:
    - Der mittelbare Stellvertreter B kauft für A. Mit der Übergabe der Sache vom Verkäufer C an B verschafft dieser dem A sofort mittels Besitzkonstitut den Besitz (und damit das Eigentum) ohne dass es weiterer Besitzübertragungsakte bedürfte.
  - auch Rechtsbesitz kann durch Besitzkonstitut übertragen werden
    - zB Vermietung durch Eigentümer, der die Sache als Untermieter behält
  - Problematik der fehlenden Publizität
    - Besitzkonstitut reicht nicht zur Begründung von Sicherungsrechten

# Erwerb des Besitzes

## IV. Übergabe durch Erklärung (IV)

- **Besitzanweisung, § 428 analog**
  - Dritter wird angewiesen, Sache nicht mehr für Veräußerer, sondern ab nun für Erwerber innezuhaben.
  - Einverständnis des Angewiesenen nicht erforderlich, soweit seine Position durch Besitzanweisung nicht verschlechtert wird
  - Bsp: Vorbehaltsverkäufer überträgt sein Eigentum mittels Besitzanweisung an den Vorbehaltskäufer auf den Drittfianzierer
  - Besitzanweisung wahrt Publizität (Angewiesener als Auskunftsperson)

## Erwerb des Besitzes

### V. Versendung (§ 429 ABGB)

- Transport der Sache durch einen Dritten (Transporteur) vom Absender zum Empfänger wirft schuldrechtliche (Gefahrtragung, Kostentragung, Erfüllung, Schadenersatz) und sachenrechtliche Fragen (Übergang Besitz und Eigentum) auf.
- Unter den Voraussetzungen des § 429 gehen Besitz und Eigentum bereits mit der Übergabe an den Transporteur über; sonst mit Ablieferung
  - „Übersendung an einen anderen Ort als den Erfüllungsort“ (Schickschuld)
  - Auswahl vereinbarter oder – bei fehlender Vereinbarung – verkehrsüblicher Transportart
- Im Verbraucherrecht ist Sonderregel des § 7b Satz 3 KSchG zu beachten → Besitz und Eigentum gehen mangels anderer Vereinbarung zugleich mit dem Gefahrenübergang (dh regelmäßig mit Ablieferung) auf Empfänger über

## Erwerb des Rechtsbesitzes (§ 312 f)

- Rechtsbesitz wird dadurch erworben, dass jemand gegenüber einem anderen ein Recht in eigenem Namen ausübt und der andere sich dem behaupteten Recht entsprechend verhält.
- Das ausgeübte Recht muss nicht wirklich bestehen; erforderlich ist jedoch, dass dem äußeren Anschein nach ein besitzfähiges Recht besteht.

## Verlust des Besitzes (I)

- Besitz geht generell nicht verloren durch:
    - bloß interne Änderung des Besitzwillens:
      - Änderung des Besitzwillens muss nach außen treten; bis gegenteilige Anhaltspunkte vorliegen, wird Besitzwillen vermutet
    - bloße „Gewahrsamsabschwächung“
      - Besitzverlust erst, wenn keine Hoffnung auf Wiedererlangung der Sache besteht (Bsp: Unauffindbarkeit im eigenen Gewahrsamsbereich)
  - **Ende des Sachbesitzes**
    - **Vernichtung** oder **Verlust** der Sache (§ 349)
    - **Preisgabe** (Dereliktion = Willensbetätigung; § 386)
    - **Besitzerwerb** durch einen anderen
-

## Verlust des Besitzes (II)

- **Ende des Rechtsbesitzes**

- Rechtsbesitzer gibt deutlich kund, dass er Recht nicht mehr ausübt (**Verzicht** durch Aufgabe des Besitzwillens)
- Verpflichtete **widersetzt** sich und der Besitzer lässt es dabei bewenden
- Ausübung des Rechtes tatsächlich oder rechtlich **unmöglich** wird
- **Verjährung** des Rechts wegen Nichtausübung (§ 351 ABGB)
  - Bsp: Nichtausübung einer behaupteten Wegservitut über 30 Jahre

# Vorlesung Sachenrecht

## 4: Besitz I: Grundlagen, Erwerb und Verlust

Univ.-Prof. Dr. Ernst Karner

---