



universität
wien

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 gewalttätig, 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 (*tradio 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
