

ELKE HERRMANN  
FRIDTJOF KOPP

# Kernstrukturen des Sachenrechts

2. Auflage

Mohr Siebeck



*Elke Herrmann*  
*Fridtjof Kopp*

Kernstrukturen des Sachenrechts

2. Auflage





Elke Herrmann  
Fridtjof Kopp

# Kernstrukturen des Sachenrechts

2., neu bearbeitete Auflage

Mohr Siebeck

*Elke Herrmann*; Promotion und Habilitation an der Juristischen Fakultät der Universität Hamburg; Richterin LG aD; Professorin für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht an der Universität Siegen.

*Fridtjof Kopp*; Promotion an der Universität Siegen; Rechtsanwalt von 2009 bis 2015 und Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht von 2013 bis 2015; Professor für Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht, insbesondere Handels- und Gesellschaftsrecht sowie Bankrecht an der Hochschule Fulda.

ISBN 978-3-16-162641-8 / eISBN 978-3-16-164508-2  
DOI 10.1628/978-3-16-164508-2

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2025 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier. Satz: Laupp & Göbel, Gomaringen.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland  
[www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com), [info@mohrsiebeck.com](mailto:info@mohrsiebeck.com)

## Vorwort zur 2. Auflage

Unverändert führt diese 2. Auflage das Anliegen der 1. Auflage fort, eine unsere Rechtsordnung prägende Materie, das Sachenrecht, in seinen Grundstrukturen darzustellen. Behandelt werden wie in der Voraufgabe vier elementare Gebiete: das Eigentum, der dazugehörige Besitz, das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis als Verbindung dieser beiden Rechtsinstitute und die beschränkten dinglichen Sachenrechte als vom Eigentum abgetrennte Rechte.

Der allgemein anerkannte hohe Entwicklungsstand des BGB ist namentlich im Schuldrecht durch den anhaltenden Reformeifer des Gesetzgebers beeinträchtigt worden. Solchen Eingriffen entzieht sich das 3. Buch des BGB aufgrund der Eigenart seiner Materie bis heute.

Gleichwohl mußte die Darstellung ergänzt werden aufgrund von Einflüssen, die außerhalb des Sachenrechts liegen. Das betrifft einmal die Außerkraftsetzung des Gesamthandsvermögens von BGB-Gesellschaft, OHG und KG sowie des nichtrechtsfähigen Vereins durch das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (mit Wirkung ab 1. Januar 2024). Diese Novellierung hat zur Beseitigung von Gesamthandseigentum und Gesamthandsbesitz der betreffenden Gesellschaften geführt.

Ein Neuabschnitt widmet sich der generellen Frage, ob die immer zahlreicher gewordenen digitalen Erscheinungen (Software, Apps, Kryptowerte etc.) Sachen im Sinne des § 90 BGB sind. Zu diesen Erscheinungen gehören auch elektronische Wertpapiere. Für sie hat der Gesetzgeber ein eigenes Gesetz geschaffen (mit Wirkung ab 1. Januar 2024). Es stellt vor eine sachenrechtliche Sonderproblematik, insofern es statuiert, daß derartige Wertpapiere als Sachen im Sinne des § 90 BGB gelten. Diese Sachfiktion führt zu einer Eigentumsfiktion, da Eigentum eine Sache voraussetzt (§ 903 BGB).

Die sich hier aufdrängenden kritischen Fragen werden untersucht, soweit das im vorliegenden Rahmen möglich ist.

Die Literatur wurde aktualisiert und, wo nötig, ergänzt. Neuere Judikate wurden aufgenommen, sofern sie von prinzipieller Bedeutung sind. – Wie schon in der 1. Auflage wird die nicht-reformierte Rechtschreibung mit individuellen Abweichungen verwendet.

Diese 2. Auflage wird weitergeführt mit Fridtjof Kopp. Der Inhalt wird gemeinsam verantwortet.



## Vorwort zur 1. Auflage

Daß jede juristische Arbeit auf die Grundlagen der Rechtsordnung angewiesen ist, braucht hier nicht betont zu werden. Trotz dieser Einsicht werden die Grundlagen durch die Überfülle an Details, die der gegenwärtig überaktive Gesetzgeber schafft, immer mehr in den Hintergrund gedrängt. Diese Gefahr besteht auch für das hier behandelte Sachenrecht. Es ist bisher gesetzgeberisch fast ganz unangetastet geblieben, vielleicht, weil das als schwierig geltende Sachenrecht als Modernisierungsgegenstand eher abschreckt, vielleicht aber auch, weil seine Rechtsinstitute schwer wandelbar sind, jedenfalls dann, wenn man an ihrem über die Jahrhunderte errungenen hohen Entwicklungsstand festhalten will. Letzteres ist ein wünschenswerter Standpunkt, der allerdings angesichts von Novellierungen anderer Rechtsbereiche vor allem europäischer Konvenienz, zumal im BGB («Verbraucherrecht»), nicht ungefährdet zu sein scheint.

Die vorliegende Schrift versteht sich als ein kleiner Beitrag zu den hier genannten Grundlagen unserer Privatrechtsordnung. Sie behandelt daraus vier elementare Gebiete: Das die gesamte Rechtsordnung prägende zentrale und überzeitliche Institut des Eigentums, ergänzt durch eine Untersuchung der beschränkten Sachenrechte unter einem besonderen Gesichtspunkt *Anton Mengers*; dieser Gesichtspunkt ist geeignet, die Bedeutung beider Rechteinrichtungen hervorzuheben. – Ferner den Besitz, von gleich prinzipieller Tragweite wie das Eigentum und seit alters eines der schwierigsten Privatrechtsinstitute. – Beim Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, das die enge Verbindung von Eigentum und Besitz zeigt und das als ein Beispiel für ein sachenrechtlich geprägtes Schuldverhältnis aufgenommen ist, geht es vor allem darum, die inzwischen literarisch verschütteten Grundstrukturen freizulegen. – Die Abhandlung stellt die Rechtsinstitute dar – soweit möglich unter Heranziehung entwicklungsgeschichtlicher Hintergründe – und charakterisiert sie. Dabei nimmt sie sich einiger prinzipieller Zweifelsfragen an.

Schließlich werden aber auch zwei ganz unterschiedliche Anliegen übergreifender Art verfolgt: Einmal methodische Fragen bei der Gesetzesinterpretation. Außerdem gibt die Behandlung des Eigentums durch nicht unerhebliche Teile der Wissenschaft Anlaß, folgendes festzustellen: Das Privatrecht ist kein Subrecht der Verfassung. Das gilt trotz des wohl seit *Hans Kelsen* üblich gewordenen Denkens in Normenhierarchien. Unsere Verfassung schützt das Eigentum, hat es aber nicht hervorgebracht. Es ist, wenn auch entwicklungsgeschichtlich nicht von Anbeginn in der heutigen Form einheitlich strukturiert, bekanntlich um Jahrhunderte älter als das Grundgesetz.



Die Darstellung richtet sich an alle, die in Wissenschaft, Lehre oder Praxis an sachenrechtlichen Fragen interessiert sind.

Siegen/Hamburg im Juni 2013

Elke Herrmann

## Inhaltsübersicht

1. <i>Kapitel</i> : Einführung .....	1
2. <i>Kapitel</i> : Das Eigentum .....	6
3. <i>Kapitel</i> : Der Besitz .....	43
4. <i>Kapitel</i> : Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis .....	79
5. <i>Kapitel</i> : Einzelne beschränkte Sachenrechte als »Entfaltung« des Eigentums (ANTON MENGER) .....	101
Literaturverzeichnis .....	119
Sach- und Personenregister .....	123



## Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Einführung .....	1
2. Kapitel: Das Eigentum .....	6
I. Einführung: Allgemeine Kennzeichnung, Bedeutung .....	6
II. Überblick über den dritten Abschnitt des Sachenrechts über das Eigentum .....	7
1. Systematische Stellung des dritten Abschnitts .....	7
2. Regelungsgegenstände des dritten Abschnitts .....	8
III. Begriff, Inhalt, Schranken .....	8
1. Begriff und Inhalt .....	8
2. Schranken .....	13
IV. Rechtsdogmatische Einordnung .....	16
V. Arten von Eigentum .....	18
1. Überblick .....	18
2. Eigentum mehrerer an einheitlicher Sache (Miteigentum, Gesamthandseigentum, Wohnungseigentum) .....	18
3. Sicherungs-, Vorbehalts- und Treuhandseigentum (fiduziarisches Eigentum) .....	23
4. Öffentliches Eigentum (domaine public) .....	25
5. Wirtschaftliches Eigentum .....	26
VI. Erwerb, Übertragung, Verlust .....	27
1. Überblick, Grundlagen .....	27
2. Rechtsgeschäftlicher Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen .....	28
3. Rechtsgeschäftlicher Erwerb des Eigentums an Grundstücken .....	31
4. Der Erwerb vom Nichteigentümer .....	32
VII. Der Schutz des Eigentums .....	34
1. Privatrechtlicher Schutz .....	34
2. Verfassungsrechtlicher Schutz (Art 14 GG) .....	36
VIII. Rechtshistorische Bemerkungen .....	38
IX. Wandlungen .....	40

3. Kapitel: Der Besitz .....	43
I. Einführung .....	43
1. Bedeutung, rechtshistorische Bemerkungen .....	43
2. Systematische Stellung des ersten Abschnitts im Dritten Buch des BGB .....	44
II. Begriff .....	45
III. Rechtsnatur .....	48
IV. Besitzarten .....	49
1. Einführung .....	49
2. Unmittelbarer Besitz (Grundform des Besitzes) .....	50
3. Besitz aufgrund Besitzdienerschaft (§ 855 BGB) .....	52
4. Mittelbarer Besitz (§ 868 BGB) .....	54
5. Teilbesitz (§ 865 BGB), Mitbesitz (§ 866 BGB), Eigen- und Fremdbesitz (§ 872 BGB) .....	60
6. Erbenbesitz (§ 857 BGB) .....	65
V. Erwerb und Verlust .....	67
1. Einführung: Übersicht .....	67
2. Erwerb .....	68
3. Verlust .....	73
VI. Funktionen .....	75
4. Kapitel: Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis .....	79
I. Das Regelungskonzept der §§ 987 ff BGB .....	79
1. Grundstrukturen .....	79
2. Normzwecke .....	80
II. Einzelprobleme .....	83
1. Ausgangslage .....	83
2. Haftung des unrechtmäßigen Fremdbesitzers (sog Fremdbesitzerexzeß) .....	84
3. Haftung des Nicht-so-Berechtigten .....	86
4. Haftung des Nicht-mehr-Berechtigten .....	87
III. Konkurrenzprobleme .....	90
1. Ausgangslage .....	90
2. Einzelfälle .....	91
3. Zusammenfassende Bewertung .....	96
IV. Kritik .....	98

5. Kapitel: Einzelne beschränkte Sachenrechte als »Entfaltung« des Eigentums (ANTON MENGER) .....	101
I. Allgemeines .....	101
II. Dienstbarkeiten (Grunddienstbarkeit, beschränkte persönliche Dienstbarkeit, Nießbrauch) und Erbbaurecht (Nutzungsrechte) .....	102
III. Hypothek, Grundschuld, Pfandrecht an beweglichen Sachen (Verwertungsrechte) .....	103
IV. Reallast und Rentenschuld .....	106
V. Vorkaufsrecht .....	111
VI. Vormerkung .....	113
VII. Zusammenfassung .....	117
Literaturverzeichnis .....	119
Sach- und Personenregister .....	123



## 1. Kapitel

# Einführung

Ein eigener Regelungsbestand »Sachenrecht«, wie ihn das BGB im Dritten 1  
Buch kennt, ist keine Selbstverständlichkeit. Zwar entspricht die Aufnahme  
der Rechte an Sachen in einem gesonderten Abschnitt der fast 2000 Jahre alten  
Erkenntnis, daß die Rechtsverhältnisse an Sachen einer separaten Regelung  
bedürfen und von den Rechtsverhältnissen zwischen Personen zu trennen sind.  
Wir verdanken sie dem römischen Recht, der von GAIUS geschaffenen Drei-  
teilung in *personae*, *res*, *actiones*.<sup>1</sup> Diese Einteilung hat sich als überzeu-  
gendes System (sog Institutionensystem) in Kontinentaleuropa durchgesetzt und  
ist in die Privatrechtskodifikationen dieses Rechtskreises eingegangen (zB pr  
ALR von 1794, Code civil von 1804, österr ABGB von 1811, sächs BGB von  
1863/1865, schw ZGB von 1907/1912, italien Codice civile von 1942 ua).<sup>2</sup> Doch  
in der nahezu geschlossenen und umfassenden Form des BGB haben ande-  
re Privatrechtsordnungen das Sachenrecht nicht geregelt. Auch umfaßte der  
Sachbegriff – als Gegensatz zum Begriff der Person<sup>3</sup> – nicht nur körperliche  
Gegenstände, während das BGB sich für einen engen Sachbegriff entschieden  
hat und unter Sachen nur körperliche Gegenstände (*res corporales*) versteht  
(§ 90 BGB); damit sind vom Sachenrecht ausgeschieden alle unkörperlichen  
Rechtsobjekte (*res incorporales*; Forderungen, Sachgesamtheiten, heute zB  
Namensrecht, § 12 BGB; das »geistige Eigentum« – Urheberrecht).<sup>4</sup> Der Begriff  
der Sache<sup>5</sup> ist daher in dieser Bedeutung ein Zentralbegriff nicht nur des  
Sachenrechts geworden, sondern der (Privat-)Rechtsordnung insgesamt. Die  
Verengung des weiten Sachbegriffs bei der Schaffung des BGB hat zweifellos  
den dogmatisch-systematischen Vorzug der leichteren Handhabbarkeit, denn  
wie alle weit gefaßten Begriffe müßte ein Sachbegriff im umfassenderen Sinne  
doch wieder in seine Elemente aufgelöst werden.

---

<sup>1</sup> Nw unten 2. Kap Rn 19.

<sup>2</sup> Vgl auch unten 2. Kap Rn 73; Darstellung und Würdigung der Naturrechtsgesetzbücher  
bei WIEACKER PRN, 322 ff; vgl ferner SCHLOSSER, 10. Kap; zum Obligationen- und Sachen-  
recht als Vermögensrecht WIEACKER, Zum System des deutschen Vermögensrechts, 1941.

<sup>3</sup> Definiert als alles, was nicht Person ist, vgl HATTENHAUER, Grundbegriffe, 50 mit Bezug  
auf KANT.

<sup>4</sup> Prot MUGDAN III, 486; näher unten 2. Kap Rn 8 f; die (mit Gesetz vom 20. 8. 1990, BGBl I  
1762) eingefügte Regelung für Tiere (§ 90 a BGB; auch § 903 S 2 BGB) bringt sachlich nichts  
Neues.

<sup>5</sup> Zum Sachbegriff vgl HATTENHAUER, Grundbegriffe, 46 ff; STAUDINGER/SEILER Einl Rn 1,  
16.



Die Gesetzesschöpfer betonen, in der Einsicht, daß Dogmatik etwas Praktisches ist, die »Selbständigkeit«<sup>6</sup> des Sachenrechtes und die Notwendigkeit der Sonderung vom Obligationenrecht, wenn sie ausführen, daß die »Vermengung« älterer Gesetzbücher »die Einsicht in das Wesen der Rechtsverhältnisse« »erschwert« und hierdurch »die richtige Anwendung des Gesetzes« »gefährdet«.<sup>7</sup> Nun war zwar die Verschiedenheit von Sachen- und Obligationenrecht seit Rom bekannt, aber in der langen Rechtsentwicklung im einzelnen systematisch noch nicht ausgereift. Was jedoch damals zur Zeit der Arbeit an den Entwürfen zum BGB schon in der Wissenschaft vorbereitet und in wenige Regelwerke übernommen war<sup>8</sup>, wurde von den BGB-Verfassern mit ihrer bekannten Konsequenz zu weiterer Perfektion getrieben. Der so ins Zentrum gerückte Sachbegriff des Dritten Buches wird darin nun höchst diffizil entfaltet. Da er freilich in isolierter Form bedeutungslos ist und es um seine Rechtsbeziehung zur Person<sup>9</sup> geht, wird diese Beziehung durch Rechte und Rechtspositionen an der Sache hergestellt (zB Eigentum, Besitz). Das führt zu den sachenrechtlichen Instituten im einzelnen. Die vorliegende Schrift hat daraus vier grundlegende Bereiche ausgewählt: das Eigentum, den Besitz, das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und die dinglichen Teilrechte, letztere unter einem besonderen Aspekt (unten Kap 2–5). Diese Auswahl ist im folgenden zu erläutern.

- 2 1. Es versteht sich, daß das *Eigentum* als eine der grundlegenden privatrechtlichen Einrichtungen zu einer Darstellung gehört, die sich mit den sachenrechtlichen Kernstrukturen befaßt (unten 2. Kap). Das Eigentum ist, rechtsdogmatisch gekennzeichnet, das Vollrecht an der Sache. Das Sachenrecht nun seinerseits, der zentrale Ort des Eigentums, ist nach einem Wort von ANTON MENGER »nichts als eine vollständige Entfaltung des Privateigentums«.<sup>10</sup> Die Motive setzen in ihren allgemeinen Ausführungen zum Sachenrecht beim »dinglichen Recht« an, das das Eigentum sei, und erläutern es dahingehend, daß das dingliche Recht die Sache selbst ergreife, »und zwar entweder als Eigentum oder als begrenztes Recht«.<sup>11</sup> Etwas später, bei der Erörterung der Einteilung des Sachenrechts, stellen sie das Eigentum an die Spitze: Die »Hauptaufgabe« des Sachenrechts sei die Regelung der dinglichen Rechte, und unter diesen Rechten sei das Eigentum das »vollkommenste und wichtigste«.<sup>12</sup> Hier wird also ein verwandter Gedanke vertreten, wenn auch nüchterner und nicht wie bei MENGER – fast könnte man sagen: – aphoristisch überspitzt. Es wird bereits mitgeteilt, worin die »Entfaltung« des Eigentums besteht (begrenzte

<sup>6</sup> Vgl Mot MUGDAN III, 1f; nicht überzeugend die grundlegende Infragestellung durch FÜLLER (historischer Rückschritt).

<sup>7</sup> Mot ebd 1.

<sup>8</sup> Sächs BGB von 1863/1865, hess und bayer Entw, vgl Mot ebd.

<sup>9</sup> Zu diesem weiteren Zentralbegriff HATTENHAUER, Grundbegriffe, 1 ff mwN.

<sup>10</sup> ANTON MENGER, 114.

<sup>11</sup> »Allgemeine Gesichtspunkte«, Mot MUGDAN III, 1.

<sup>12</sup> Mot ebd 13; vgl auch HECK, 72, wo die Sachenrechte gekennzeichnet werden als aus dem römischen Recht überkommener Gegensatz zwischen dem Eigentum als dinglichem Vollrecht (dominium) und den übrigen, den begrenzten Rechten (iura in re aliena).

Recht) und unter Verwendung des dogmatischen Oberbegriffs für Eigentum und begrenztes Recht (dingliches Recht).

Allerdings tritt die zentrale Bedeutung des Eigentums in der äußeren Systematik des Dritten Buches nicht prägnant hervor. Seine grundlegende Regelung erscheint erst im Abschnitt 3.<sup>13</sup> Nach der Eröffnung des Sachenrechts mit dem Besitz im Abschnitt 1 haben die BGB-Verfasser im darauffolgenden Abschnitt 2 allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken plazierte, die sich schon mit einem speziellen Aspekt des Eigentums befassen, eben dem Eigentum an Grundstücken, bevor überhaupt das Eigentum in allgemeiner Form auf den Plan getreten ist (Abschnitt 3). Das kann in der Systematik nicht als geglückt bezeichnet werden,<sup>14</sup> ändert aber nichts daran, daß die Bedeutung des Instituts in der Gesamtstruktur des Sachenrechts zweifelsfrei hervortritt.

2. Daß dem Eigentum aber die Regelungen über den *Besitz* vorausgehen **3** und das Sachenrecht hiermit beginnt (Abschnitt 1), ist allerdings in der Systematik einleuchtend, da das Besitzrecht für das gesamte Sachenrecht bedeutsam ist (unten 3. Kap). So gehört der Besitz zum Eigentum (unten 2. Kap Rn 11)<sup>15</sup> oder zu manchen dinglichen Rechten (Bsp: Dienstbarkeiten, Pfandrecht). Der Besitz, selbst kein Recht, bildet als ein rein tatsächliches Verhältnis zur Sache eine natürliche Herrschaftssphäre<sup>16</sup>, die das Recht mit Rechtsqualität versehen und unter seinen Schutz gestellt hat.<sup>17</sup> Der Besitz nimmt also einmal an Rechtspositionen teil, hat aber auch eine selbständige Funktion (Bsp: §§ 861, 862 BGB). Da für den Besitz als solchen das Recht zum Besitz grundsätzlich ohne Bedeutung ist, ist seine Kennzeichnung als »provisorische Rechtsordnung« treffend, die im Gegensatz stehe zur »definitiven Rechtsordnung« (HECK).<sup>18</sup>

Aufgrund seiner generellen Bedeutung bildet das Besitzrecht einen allgemeinen Teil des Sachenrechtes.<sup>19</sup> Jedoch wurde der ursprüngliche Plan der Gesetzesverfasser, einen solchen allgemeinen Teil des Sachenrechtes zu schaffen, aufgegeben. Die dafür ebenfalls vorgesehenen Bestimmungen über den Sachbegriff und damit zusammenhängende Regelungen (Bestandteile einer Sache, Zubehör, Früchte und Nutzungen; §§ 90 ff BGB, Rechtsobjekte)<sup>20</sup> wurden den Regelungen über Rechtssubjekte (Begriff der Person)<sup>21</sup> und ihren Handlungen (Rechtsgeschäfte)<sup>22</sup> im Allgemeinen Teil für das gesamte BGB an die Seite

<sup>13</sup> Zur systematischen Stellung unten 2. Kap Rn 3.

<sup>14</sup> Kritik auch bei STAUDINGER/SEILER Einl Rn 6.

<sup>15</sup> Vgl auch HATTENHAUER, Grundbegriffe, 52: »Eine Eigentumslehre war ohne Anerkennung des Besitzes ... schlechterdings nicht zu entwerfen.«

<sup>16</sup> Es ist daher gut vorstellbar, daß, wie HATTENHAUER ebd 52 annimmt, der Besitz älter ist als das Eigentum.

<sup>17</sup> Vgl insbes auch unten 3. Kap Rn 82, 85.

<sup>18</sup> HECK, 10.

<sup>19</sup> Mit Einschränkungen, vgl unten 3. Kap Rn 3.

<sup>20</sup> Zu Sachen als Rechtsobjekten etwa HATTENHAUER, Grundbegriffe, 46 ff.

<sup>21</sup> § 1 BGB (der Mensch als natürliche Person), §§ 21 ff BGB (Verein), §§ 80 ff BGB (Stiftungen); zum Begriff der Person HATTENHAUER ebd 1 ff, 23 ff.

<sup>22</sup> §§ 104 ff BGB; zum Rechtsgeschäft HATTENHAUER ebd 67 ff.

gestellt<sup>23</sup>, während der Besitz zwar im Sachenrecht verblieb, aber aus wohl-erwogenen Gründen systematisch nicht als »Allgemeiner Teil« des Sachenrechts.<sup>24</sup> – Als einer weiteren fundamentalen Einrichtung des Sachenrechts wird dem Besitz hier ein eigenes Kapitel gewidmet (3. Kap).

- 4 3. Sind mit Besitz und Eigentum zwei grundlegende Institute behandelt, so werden sie im Kapitel über das sog *Eigentümer-Besitzer-Verhältnis* (§§ 987 ff BGB) zusammengeführt. Der Besitz als tatsächliche Sachherrschaft gehört, wie erwähnt, prinzipiell zum Eigentum; das Vollrecht an der Sache mit seinen umfassenden Befugnissen (§ 903 S 1 BGB) ist ohne die physische Nähe zur Sache nicht sinnvoll.<sup>25</sup> Fallen jedoch Recht und Sachherrschaft auseinander und fehlt es an einer Rechtfertigung dafür (§ 986 BGB), wird ein Schuldverhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer ausgelöst. Es ist bekannt, daß sich ob der Schwierigkeiten dieser Materie literarisch Schicht um Schicht gebildet hat, um ihrer Herr zu werden, insbesondere um angeblich nicht akzeptable Ergebnisse zu korrigieren, zum Teil auch, um sie in Harmonie mit allgemeinen Vorschriften im Schuldrecht zu bringen, die »konkurrierend« ebenfalls (mit Ansprüchen) eingreifen können, deren Anwendbarkeit aber, da die §§ 987 ff BGB eine abschließende Sonderregelung darstellen, zweifelhaft erscheint. Das diesem Thema gewidmete 4. Kap möchte vor allem die Grundstruktur der §§ 987 ff BGB freilegen. Das hier sich seit langem etablierte Denken in Fällen mit Korrekturen vom Ergebnis her, dogmatisch mehr oder weniger überzeugend begründet und meist nachträglich untergeschoben, führt zu starken Unübersichtlichkeiten. Nach dem hier gewonnenen Eindruck sind die Lösungen, die mittels der §§ 987 ff BGB gewonnen werden, oft nicht derart unhaltbar, wie behauptet wird.
- 5 Systeme sind bekanntlich selten stringent durchführbar. So liegt es auch hier. Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis als Schuldverhältnis gehört an sich nicht ins Sachenrecht. Diese Systemdurchbrechung<sup>26</sup> durchzieht das gesamte Dritte Buch auf unterschiedliche Weise, mehr punktuell durch Verweisungen (zB §§ 922 S 4, 951, 988 BGB) oder durch Schaffung eines eigenen Schuldverhältnisses wie zwischen Finder und Empfangsberechtigtem (§§ 965 ff BGB). In sich relativ geschlossene Schuldverhältnisse im Sachenrecht sind die sog Begleitschuldverhältnisse, die durch die Begründung eines beschränkten dinglichen Rechts ausgelöst werden, vor allem bei Dienstbarkeiten (Grunddienstbarkeit, beschränkte persönliche Dienstbarkeit, Nießbrauch) oder auch beim Pfandrecht an beweglichen Sachen. Das sind dingliche Teilrechte, die mit dem Besitz des Berechtigten verbunden sind; dadurch entsteht das Bedürfnis nach einer Ausgleichsordnung mit Hilfe des Schuldrechts. Insofern liegt es hier ähnlich wie beim Eigentümer-Besitzer-Verhältnis. Es gibt aber einen wesentlichen

<sup>23</sup> Dazu unten 3. Kap Rn 3; vgl dazu WIEACKER PRN, 487; krit zur Bildung eines Allgemeinen Teils generell ders 486 ff, 488.

<sup>24</sup> Dazu unten 3. Kap Rn 3.

<sup>25</sup> Vgl unten 2. Kap Rn 11.

<sup>26</sup> Vgl STAUDINGER/SEILER Einl Rn 28: historische Zufälligkeit; systematisierte Übersicht der Schuldverhältnisse im Sachenrecht ders ebd Rn 29 ff.

Unterschied: Die das dingliche Teilrecht »begleitenden« Schuldverhältnisse beruhen auf rechtmäßigem Besitz, das Schuldverhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer nach den §§ 987 ff BGB ist demgegenüber ein rechtspathologischer Fall, der mit der Rechtsordnung in Widerspruch steht, weil der Besitzer zum Besitz gerade nicht berechtigt ist. Damit hängt ein weiterer Unterschied zusammen: Beim Eigentümer-Besitzer-Verhältnis handelt es sich um ein *gesetzliches Schuldverhältnis*. Bei den Schuldverhältnissen, die durch Begründung eines beschränkten dinglichen Rechts (zB Dienstbarkeiten, Nießbrauch) entstehen, liegen demgegenüber, wie SEILER überzeugend herausgearbeitet hat,<sup>27</sup> entgegen verbreiteter dogmatischer Einordnung als gesetzliches Schuldverhältnis *vertragliche Schuldverhältnisse* vor, da sie ihre Wurzel in der Übereinkunft zwischen Eigentümer und Inhaber des dinglichen Rechts haben<sup>28</sup>. Die Kategorisierung der §§ 987 ff BGB als gesetzliches Schuldverhältnis ist dagegen zutreffend, weil es an einem Einverständnis mit der Besitzzinnehabung fehlt.<sup>29</sup>

Es lag nahe, das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis in die vorliegende Schrift aufzunehmen, da es eng mit den beiden hier behandelten zentralen Institutionen Eigentum und Besitz zusammenhängt. Auch bietet es ein Beispiel für ein sachenrechtlich geprägtes Schuldverhältnis.

4. Aufgrund seiner Komplexität besitzt das Eigentum die Eigenart, aufgespalten werden zu können. Das geschieht seit alters durch Abtrennung von Eigentümer-Befugnissen wie Nutzung oder Verwertbarkeit; die abgetrennten Teile erlangen rechtliche Selbständigkeit und können auf andere übertragen werden. So der grobe Umriss, der mit der Vorstellung der beschränkten dinglichen Rechte wie Nießbrauch oder Grundschuld verbunden ist. Nun sind diese Rechte schon vielfach dargestellt, insbesondere in den Lehrbüchern mit der Behandlung ihrer rechtstechnischen Ausgestaltung (Begründung, Übertragung etc) und der bisweilen schwierigen Frage der Rechtsnatur. Reizvoll aber erschien die eingangs genannte von ANTON MENGER stammende Betrachtungsweise, das Sachenrecht sei »nichts als eine vollständige Entfaltung des Privateigentums« (oben Rn 2). Das gesamte Sachenrecht kann hier natürlich nicht daraufhin überprüft werden, ob diese These zutrifft. Jedoch bietet es sich an, unter dieser Prämisse einmal die beschränkten dinglichen Rechte sowie sachenrechtliche Sonderformen (zB Vorkaufsrecht, Vormerkung) zu beleuchten. Dies soll hier geschehen (unten 5. Kap). Dadurch mag das Bild vom Eigentum (unten 2. Kap) durch eine besondere Perspektive ergänzt werden, zugleich aber auch das Bild der *beschränkten Sachenrechte*, das man gemeinhin von ihnen hat.

6

<sup>27</sup> Seiler ebd Rn 35.

<sup>28</sup> Näher ders ebd.

<sup>29</sup> Das Verhältnis von Schul- und Sachenrecht und die Frage der Anwendbarkeit schuldrechtlicher Regelungen auf Schuldverhältnisse des Sachenrechts ist immer noch weitgehend ungeklärt, dazu etwa HECK, 127 ff; WIELING/FINKENAUER § 1 I 2; BAUR/STÜRNER § 5 Rn 25 ff; RGZ 105, 88; 115, 31; BGHZ 49, 263, 264 ff; 236, 369, 373 ff; vgl ferner STAUDINGER/SEILER Einl Rn 82 ff, wo (ebd Rn 86) die umstrittene Anwendbarkeit des § 242 BGB im Sachenrecht auf verblüffend einfache Weise mit Hilfe der Historie geklärt wird.

## 2. Kapitel

# Das Eigentum

### I. Einführung: Allgemeine Kennzeichnung, Bedeutung

- 1 Das Eigentum ist eine der elementaren Einrichtungen des Privatrechts und der Rechtsordnung im ganzen. Als eine der ältesten Erscheinungen des Rechts gehört es zu dem überzeitlichen Bestand an Rechtsinstituten, die die Rechtswissenschaft aufweist, in dieser Überzeitlichkeit ähnlich der Naturwissenschaft, wenn auch mit anderer Qualität. Wie kaum einem anderen Rechtsinstitut kommt ihm prägende Kraft zu. Zusammen mit der Privatautonomie zählt das private Eigentum zu den Säulen einer freiheitlichen Rechtsordnung. Daß das Eigentum die Grundlage individueller Freiheit bildet, ist eine seit langem anerkannte Tatsache, beruhend auf der Erkenntnis, daß der Mensch zur Befriedigung seiner Bedürfnisse und zur Gestaltung seines Lebensraumes materieller Dinge bedarf, die er nach seinem Belieben einsetzen und gestalten kann. Eigentum ist daher Sachherrschaft: § 903 S 1 BGB bestimmt, daß »der Eigentümer einer Sache« mit ihr »nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen« kann. Freilich fügt das Gesetz, da es schrankenlose Rechte nicht gibt, hinzu, daß dies nur gelte, »soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen«.
- 2 Offenbar mit der grundlegenden Bedeutung des Eigentums hängt es zusammen, daß es zu den wenigen Erscheinungen des Rechts gehört, mit dem sich auch andere Disziplinen befassen, insbesondere die Philosophie, aber auch die Soziologie, die Politologie oder die Ökonomie. Über die Jahrhunderte ist das Eigentum Teil komplexer geistesgeschichtlicher Strömungen gewesen; namentlich der untrennbar mit dem Eigentum verbundene Freiheitsgedanke, dessen Ursprünge in den Einzelheiten noch nicht ermittelt sind,<sup>1</sup> der aber weit zurückliegende Wurzeln hat, ist in der Zeit der Aufklärung und ihrer rechtswissenschaftlichen Varianten der Naturrechtslehre und des Vernunftrechts besonders hervorgetreten. Er wird vor allem mit der Rechtsphilosophie HEGELS (1770–1831) und seines Schülers FRIEDRICH JULIUS STAHL (1802–1861) in Verbindung gebracht. Die ökonomische Version ist der mit der Industrialisierung und dem aufkommenden Kapitalismus einhergehende Liberalismus des 19. Jahrhunderts, dessen Gegenstück die Eigentumslehre des Marxismus bildet, welch

---

<sup>1</sup> Zum Freiheitsgedanken etwa MAYER-MALY, FS Hübner, 145, 153, 157; HATTENHAUER, Grundbegriffe 135f; WILLOWEIT, Histor Jb 94 (1974) 131, 154f meint vermutlich Freiheit iSv Rechtsmacht (dazu unten Rn 11), nicht iSv ideeller Freiheit.

letzterer grundsätzlich kein Privat-, sondern nur Staatseigentum kennt.<sup>2</sup> Vor allem im marxistisch-sozialistischen Gedankengut liegt der Ansatz für ideologische Auseinandersetzungen um das Eigentum, wie sie im 19. Jahrhundert stattgefunden<sup>3</sup> und im Zuge der 68er Jahre des 20. Jahrhunderts wieder aufgekomen sind. Damit ist es erklärbar, daß in den siebziger, auch noch achtziger Jahren jenes Jahrhunderts, wie schon ein Blick in ein Literaturverzeichnis lehrt, das Eigentum vermehrt im Mittelpunkt des rechtswissenschaftlichen Schrifttums stand. Heute ist eine Umkehr der Problematik feststellbar. Ging es damals um das Eigentum als Machtinstrument aufgrund seiner angeblichen Schrankenlosigkeit, sorgt man sich in jüngerer Zeit um ein Zuviel der Schranken und eine Schwächung des Eigentums (dazu unten Rn 76 ff).

## II. Überblick über den dritten Abschnitt des Sachenrechts über das Eigentum

### 1. Systematische Stellung des dritten Abschnitts

Das BGB befaßt sich in seinem dem Sachenrecht gewidmeten Dritten Buch im dritten Abschnitt mit dem Eigentum (§§ 903–984 BGB). Es stellt damit das umfassendste dingliche Recht an die Spitze der weiteren Regelungen über die beschränkten dinglichen Rechte in den anschließenden Abschnitten vier bis acht (§§ 1018–1296 BGB), die lediglich Ausschnitte aus dem Vollrecht darstellen. Voraus gehen dem Abschnitt über das Eigentum Regelungen allgemeiner Art, nämlich ein Abschnitt 1 über den Besitz (§§ 854 ff BGB) und ein Abschnitt 2 mit allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken (§§ 873 ff BGB). Damit bildet das Eigentum das Kernstück des Sachenrechts in seiner systematischen Stellung entsprechend seiner vom Gesetzgeber angenommenen »grundlegenden Bedeutung«<sup>4</sup> für die gesamte Staats- und Gesellschaftsordnung.<sup>4</sup> Auch rechtlich-inhaltlich ist dies gerechtfertigt, da die übrigen sachenrechtlichen Regelungen aus dem Eigentum ableitbar (dingliche Teilrechte) oder ihm sonst zugehörig sind (zB Besitz). Etwas überspitzt, aber doch mit einigem Recht ist gesagt worden, daß das Sachenrecht »nichts als eine vollständige Entfaltung des Privateigentums« sei.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Zu den ideologischen Strömungen etwa HATTENHAUER, Grundbegriffe, 135 ff.

<sup>3</sup> Soziales Gedankengut in der Rechtswissenschaft führte auch zur Kritik am BGB noch in seinem Entwurfsstadium; berühmt wurden die Schriften OTTO VON GIERKES, Die soziale Aufgabe des Privatrechts (1889), und ANTON Mengers, Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen (1890); ein Beispiel bewegter Auseinandersetzungen bildet das Dienst- und damalige Gesinderecht, vgl HERRMANN, Operae liberales, operae illiberales – vom Schicksal einer Unterscheidung, ZfA 2002, 1, 11 ff, 14 ff mwN.

<sup>4</sup> Prot MUGDAN III, 577; vgl auch Mot ebd 13.

<sup>5</sup> ANTON Menger, 114; vgl oben 1. Kap Rn 2, 6; 5. Kap.

## 2. Regelungsgegenstände des dritten Abschnitts

- 4 Die Unterteilung lehrhafter Darstellungen des Sachenrechts in Rechte an Grundstücken (Liegenschafts-/Immobiliarsachenrecht) und an beweglichen Sachen (Fahrnis-/Mobiliarsachenrecht) entspricht nicht der Systematik des Gesetzes, zumindest nicht als leitendes Strukturprinzip, wenngleich es – sachbedingt – dem Aspekt an verschiedenen Stellen Rechnung trägt.
- 5 Das Gesetz wendet sich als erstes dem *Inhalt* des Eigentums zu (§§ 903 ff BGB), und zwar für Grundstücke und bewegliche Sachen gemeinsam, wenn sich die Vorschriften auch überwiegend mit dem Eigentum an Grundstücken befassen (§§ 906 ff BGB, Nachbarrecht). Die daran anschließenden Regelungen über den *Erwerb und Verlust* des Eigentums freilich müssen in dieser Hinsicht getrennte Wege gehen, da diese Rechtsvorgänge bei Grundstücken und beweglichen Sachen unterschiedlichen Grundsätzen folgen (§§ 925 ff, 929 ff BGB). Für Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken sind neben den §§ 925 ff BGB zusätzlich die sich nur mit Grundstücksrechten befassenden Vorschriften der §§ 873 ff BGB hinzuzuziehen; der Gesetzgeber hielt diese Rechte für bedeutsam genug, um für sie allgemeine Regelungen zu schaffen. Außerdem bedurfte es für die beiden Arten von Sachen auch deshalb getrennter Regelungskomplexe, weil Eigentum an beweglichen Sachen – auf die unterschiedlichste Weise – nicht-rechtsgeschäftlich erworben werden kann (§§ 937–984 BGB), während es bei Grundstücken insoweit nur die (Tabular-)Ersitzung gibt (§ 900 BGB).
- 6 Im Anschluß an die Vorschriften über Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen (§§ 929–984 BGB) folgen sodann Bestimmungen für *Ansprüche aus dem Eigentum*, die wiederum für das Eigentum sowohl an Grundstücken als auch an beweglichen Sachen gelten (§§ 985–1007 BGB). Der letzte Titel im Abschnitt »Eigentum« befaßt sich schließlich mit der Berechtigung mehrerer Personen an einer (einheitlichen) Sache (*Miteigentum nach Bruchteilen*, §§ 1008 ff BGB).

## III. Begriff, Inhalt, Schranken

### 1. Begriff und Inhalt

- 7 Zentrale Vorschrift des Eigentumsrechtes ist § 903 S 1 BGB. Sie enthält keine Definition von Eigentum im strengen Sinne, sondern eine Inhaltsbeschreibung.<sup>6</sup> Das ergibt sich aus dem Wortlaut der Bestimmung (»Der Eigentümer ... kann ...«), aber auch den Gesetzesmaterialien, wo es heißt, der Entwurf (= E I § 848) wolle »weniger eine Definition geben, als den wesentlichen Inhalt der

<sup>6</sup> So auch STAUDINGER/SEILER Vorbem zu §§ 903 ff Rn 2, 6; aA BAUR/STÜRNER § 24 II vor 1; unklar WIELING/FINKENAUER § 8 II a.



dem Eigenthümer zustehenden Rechte feststellen.«<sup>7</sup> Die Motive knüpfen damit an die vergeblichen Definitionsversuche des Redaktors JOHOW für den Vorentwurf auf der Grundlage der damals vorhandenen Begriffsbestimmungen der Privatrechtskodifikationen an (pr ALR von 1794, I 8 § 1; Code civil von 1804, art 544; österr ABGB von 1811, §§ 353 f; sächs BGB von 1863/65, § 217 ua).<sup>8</sup> Da das Gesetz vom »Eigentümer« (»Der Eigentümer einer Sache ...«) und dessen Befugnissen spricht, wird das Recht »Eigentum« von § 903 S 1 BGB bereits vorausgesetzt.<sup>9</sup> Aus der Beschreibung der Befugnisse lassen sich aber drei konstituierende Merkmale des Eigentums ablesen:

a) Gegenstand des Eigentums sind *Sachen* (§ 903 S 1 BGB: »Der Eigentümer einer Sache ...«). Sachen sind nach Auffassung des BGB körperliche Gegenstände (§ 90 BGB).<sup>10</sup> Damit können nicht Gegenstand von Eigentum unkörperliche Rechtsobjekte (*res incorporales*<sup>11</sup>) sein. Das BGB hat sich daher, anders als andere damalige Rechtsordnungen (vgl pr ALR von 1794, I 8 § 2; bayer LR von 1616, VI 2 § 4; österr ABGB von 1811, §§ 353 f) für einen engen Eigentumsbegriff entschieden, der das Urheberrecht, das sog *geistige Eigentum* (vgl Verfassung des Deutschen Reiches von 1849 Art IX § 164 Abs 3; Verfassung des Deutschen Reiches von 1871 Art 4 Nr 6), nicht erfasst.<sup>12</sup> Die Gründe liegen in der Verschiedenheit<sup>13</sup> von Urheberrecht und Sacheigentum,<sup>14</sup> die in der rechtsgeschichtlichen Entwicklung zunächst zurückgedrängt wurden.<sup>15</sup> Auch andere Rechte können demgemäß nicht Gegenstand von Eigentum sein,<sup>16</sup> ebenso wenig das Vermögen<sup>17</sup> oder – entgegen einer außerjuristisch gebräuchlichen Ausdrucksweise – das Unternehmen.<sup>18</sup>

§ 903 BGB umfaßt sowohl bewegliche Sachen als auch Grundstücke (vgl oben Rn 5 f), was sich ohne weiteres schon aus der fehlenden Differenzierung der Vorschrift ergibt, während andere Bestimmungen des Sachenrechtes die

<sup>7</sup> Mot MUGDAN III, 145; offenbar nicht verstanden von Reichstagskommission, vgl MUGDAN III, 997.

<sup>8</sup> SCHUBERT, Vorentwürfe, 495 ff.

<sup>9</sup> So zutr STAUDINGER/SEILER § 903 Rn 2.

<sup>10</sup> Unzutr BeckOK/FRITZSCHE § 903 Rn 4. – Tiere werden gem § 90a BGB nach § 903 S 1 BGB behandelt; § 90a BGB beruht wie der ebenfalls nachträglich eingefügte § 903 S 2 BGB auf Gesetz vom 20.8.1990; beide sind ohne sachliche Bedeutung; eingehend HATTENHAUER, Grundbegriffe, 65 ff.

<sup>11</sup> Sie bezeichnen im römischen Recht Rechte, vgl WINDSCHEID/KIPP, 860.

<sup>12</sup> Vgl SCHUBERT, Vorentwürfe, 492 ff; Mot MUGDAN III, 142.

<sup>13</sup> Vgl Mot MUGDAN III, 142; WINDSCHEID/KIPP, 861.

<sup>14</sup> Mot MUGDAN III, 142: Mit dem Eigentum am Recht könne nur das Recht selbst gemeint sein; ähnlich WINDSCHEID/KIPP ebd.

<sup>15</sup> Zur geschichtlichen Entwicklung STAUDINGER/SEILER Vorbem zu §§ 903 ff Rn 16 f.

<sup>16</sup> Vgl Mot MUGDAN III, 142; dagegen können dingliche Rechte an Rechten bestehen, vgl §§ 1068 ff, 1273 ff BGB.

<sup>17</sup> Als Sammelbezeichnung für Rechte und vermögenswerte Güter (Aktiva und Passiva), vgl § 1922 Abs 1 BGB; vgl ERMAN/LIEDER § 1922 Rn 6 f.

<sup>18</sup> Ein rechtlich ohnehin diffuser Begriff; die Probleme der Unternehmensübertragung betreffen mehrere Rechtsbereiche (Kauf-, Handels-, Gesellschaftsrecht), so auch das Sachenrecht (Bestimmtheitsgrundsatz), dazu etwa BAUR/STÜRNER § 28.



Art der Sache eigens benennen (vgl nur die dem § 903 BGB folgenden Bestimmungen). Sie ist mit den Worten der Gesetzesverfasser eine »Eigentumsnorm für Sachen jeder Art«. <sup>19</sup> Für das Eigentum an Grundstücken legt das Gesetz den räumlichen Umfang des Eigentums besonders fest: Nach § 905 S 1 BGB erstreckt es sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche. Dies folgt aus der »Natur der Dinge«, so daß die Vorschrift nur klarstellende Funktion hat. <sup>20</sup> – Wohnungen und andere Räume sind zwar Teil des Grundstücks (§ 94 Abs 1 BGB), an ihnen kann jedoch aufgrund des WEG von 1951 Sondereigentum begründet werden (§ 1 Abs 1–3 WEG).

- 10 b) Wenn der Eigentümer mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen kann, ergibt sich daraus, daß das Eigentum ein umfassendes *Herrschaftsrecht* ist; es ist nach einem viel zitierten Wort MARTIN WOLFFS »das umfassendste Herrschaftsrecht, das die Rechtsordnung an einer Sache zuläßt« <sup>21</sup> oder – nach WINDSCHEID – »die Fülle des Rechts an der Sache«. <sup>22</sup> Das Eigentum verleiht, anders ausgedrückt, eine *Rechtsmacht*. Es ist außerdem das *Vollrecht* an einer Sache, wie sich schon aus § 903 BGB selbst, aber auch aus der Existenz von Teilrechten an einer Sache ergibt (Dienstbarkeiten, §§ 1018 ff BGB; Pfandrechte, §§ 1113 ff, 1204 ff BGB ua).
- 11 Den Inhalt der Befugnisse des Eigentümers beschreibt § 903 BGB in allgemeiner Form. Daraus ergibt sich eine *positive* und eine *negative* Komponente (Einwirkungs- und Ausschließungsrechte). <sup>23</sup> Zum einen kann der Eigentümer mit der Sache nach Belieben verfahren (*positive Befugnis, Einwirkungsrechte*). Eine erschöpfende Aufzählung dieser Befugnisse ist nicht möglich. <sup>24</sup> Der Gesetzgeber hat daher bewußt von einem solchen Versuch abgesehen, auch ein Bedürfnis dafür verneint, da das Eigentum »nicht eine Summe einzelner Befugnisse« sei. <sup>25</sup> Will man dennoch eine Kategorisierung denkbarer Möglichkeiten vornehmen, ergibt sich das Recht des Eigentümers, die Sache zu besitzen (vgl § 854 Abs 1 BGB) und faktisch (Gebrauch, Nutzung, Verbrauch, Umgestaltungen, Vernichtung) und rechtsgeschäftlich (Verfügungen: Veräußerung, Belastung, Dereliktion, §§ 928 Abs 1, 959 BGB) mit ihr zu verfahren (Handlungen, Unterlassungen).
- 12 Diese positiven Befugnisse haben ihre Entsprechung im Verhältnis zu *Dritten*: § 903 BGB stellt fest, daß der Eigentümer andere von jeder Einwirkung ausschließen kann (*negative Befugnis, Ausschließungsrechte*). <sup>26</sup> Alle Einwirkungen, die dem Eigentümer selbst zustehen, sind anderen versagt. Zur Verwirklichung dieser Ausschließungsrechte bedarf es ihrer Konkretisierung durch Ansprüche und sonstige Rechtsbehelfe (dazu unten Rn 59 ff).

<sup>19</sup> Mot MUGDAN III, 142.

<sup>20</sup> Mot ebd.

<sup>21</sup> MARTIN WOLFF, 144.

<sup>22</sup> WINDSCHEID/KIPP, 857.

<sup>23</sup> Vgl die Einteilung bei STAUDINGER/SEILER § 903 Rn 2, 9 ff.

<sup>24</sup> Vgl auch Mot MUGDAN III, 145; WINDSCHEID/KIPP, 858 Fn 2.

<sup>25</sup> Mot ebd.

<sup>26</sup> Vgl STAUDINGER/SEILER § 903 Rn 2, 11.

## Sach- und Personenregister

*Die Zahlen vor dem Schrägstrich verweisen auf das Kapitel, diejenigen nach dem Schrägstrich auf die Rn; eine hochgestellte Zahl verweist auf die Fn.*

- ABGB, österr, von 1811 1/1; 2/7 f; 2/73;  
3/4
- Abhandenkommen 2/57; 3/76
- Absolutheit 2/22 f; 5/21; 5/23
- Abstraktionsprinzip 2/44
- Abwachtungsprinzip 2/28a f
- Accursius* 2/73
- actio
- negatoria 2/60; 2/62; 3/34; 3/51
  - in personam 2/21
  - in rem 2/21
- actiones in rem 2/60
- Akzessorietat 5/6
- Akzessorietatsprinzip 5<sup>34</sup>
- Alleineigentum 2/25; 2/30; 2/45
- ALR, pr, von 1794 1/1; 2/7; 2/8; 2/49;  
2/73; 3/4
- Altenteilsrecht 5/8
- Aneignung 2/43; 2/45
- animus 3/4; 3/27; 3/72
- Anspruch
- auf Beseitigung der Störung 2/60
  - dinglicher 2/60; 2/64
  - auf Herausgabe 4/1
- Ansprüche
- dingliche 2/60
  - aus dem Eigentum 2/6
  - auf Nutzungsherausgabe 4/1
- Antichrese 5/6
- Anwachtungsprinzip 2/28a f
- Anwartschaftsrecht 2/36
- Aphorismus, juristischer 5/23
- Arbeitsvertrag 3/22
- Aufklärung 2/2
- Auflassung 2/54
- Ausschließungsrecht(e) 2/12; 2/16
- Baldus* 2/73
- Bartolus* 2/73 f
- beati possidentes 3<sup>3</sup>
- Befugnis
- negative 2/12
  - positive 2/11
- BGB, sächs, von 1863/1865 1/1; 2/7;  
2/49; 2/73
- Besitz 1/3; 3/1 ff
- Arten 3/13 ff; 3/54
  - Bedeutung 3/36
  - Begriff 3/4 ff
  - Entstehung 4/13
  - Erwerb 3/56; 3/57 ff
    - abgeleiteter 3/68;
    - einseitiger 3/68
    - originärer 3/68
  - Funktionen 3/78 ff
  - Geschichte 3/2; 3/4
  - gestufter 3/31
  - mehrerer 3/8
  - mittelbarer 2/51; 3/2; 3/5; 3/7; 3/13;  
3/26 ff; 3/60; 3/64; 4/13
    - Entstehungsgeschichte 3/27 ff;  
3/34 f; 4/13 f
  - offener 3/20
  - Rechtsnatur 3/12
  - an Sachteilen 3/8
  - Sprachgebrauch 3/1
  - unmittelbarer 2/49; 2/52; 2/57; 3/5 f;  
3/13; 3/14 ff; 3/57; 3/72
  - Verlust 3/56; 3/73 ff
    - unfreiwilliger 3/76 f
  - zur gesamten Hand 3/44
- Besitz-
- -begriff, gemeinrechtlicher 3/51
  - -kehr 3/81

- -konstitut 2/31; 2/51; 3/30 f; 3/36
- -mittlungsverhältnis 3/30 f
- -recht 1/3; 4/1
- -schutz 3/2; 3/21; 3/24
- -wehr 3/81
- -wille 3/4; 3/18 f; 3/48
- Besitzdiener 3/21 f; 3/63
- Besitzdienerschaft 3/7; 3/21 ff; 3/29; 3/49; 3/63
- Besitzbeendigung 3/74
- Besitzbegründungswille 3/4; 3/57; 3/62; 3/68
- Besitzer
  - redlicher 4/24; 4/37; 4/39
- Besitzerhaltung 3/68
- Besitzerwerbswille 3/68
- Besitzherr 3/49 f
- Besitzmittlungsverhältnis 2/52; 4/5
- Besitzschutz 3/78; 3/84
- Besitzschutzanspruch 3/24; 3/78
  - petitorischer 2/65
- Bestimmtheitsgrundsatz 3/38
- Bösgläubigkeit 4/2 f; 4/13; 4/39
- brevi manu traditio 2/51
- Bruchteil 3/41
  - ideeller 3/41
  - realer 3/41
- Bruchteilsbesitz 3/41
  
- cautio damni infecti 2<sup>151</sup>
- Code civil von 1804 1/1; 2/7; 2/49; 2/73; 3/4
- Codice civile, italien, von 1942 1/1
- condominium s. Miteigentum
- Conring, Hermann 2/73
- constitutum possessorium 2/51; 3/26
- corpus 3/4; 3/27; 3/72
- Corpus Iuris Civilis 2/73; 4<sup>8</sup>
  
- Dauer der tatsächlichen Gewalt 3/69
- Derektion 2/45; 3/73; 3/85
- Detention 3/24
- Detentor 3/27; 4/13
- Dienstbarkeiten 2/15; 5/1; 5/2 f; 5/23
  - beschränkte persönliche 5/2; 5/23
- digitale Erscheinungen 2/12a; 2/12e
- Dinglichkeit 2/20 ff; 5/17; 5/21; 5/23
- domaine public 2/25; 2/40
- dominium 2/74
  - directum 2/74; s. Obereigentum
  - utile 2/74; s. Untereigentum
- Donellus 2/73
- Drei-Personen-Verhältnis 4/23; 4/28; 4/33; 4/36
- Drittwirkung der Grundrechte 2/80
- Drohung 3/76 f
  
- Eigenbesitz 3/13; 3/37; 3/48; 3/50 f
- Eigenbesitzer 3/46 f; 3/49; 4/10; 4/13
  - Aufschwingen zum 4/15
- Eigenbesitzwille 3/47; 3/49
- Eigenmacht, verbotene 3/21; 3/24; 3/53; 3/75; 3/78
- Eigentümer-Besitzer-Verhältnis 1/4 f; 4/1 ff
- Eigentümergrundschuld 5/5 f
- Eigentum 1/1 f; 2/1 ff; 2/12a; 2/12c; 2/12e
  - Absolutheit 2/22 f
  - Arten 2/25 ff
  - Bedeutung 2/2 f
  - Begriff
    - des Verfassungsrechts 2/72; 2/78
    - des Steuerrechts 2/78
  - steuerrechtliches 2/41; 2/78
  - wirtschaftliches 2/25; 2/41 f
  - Beschränkung 2/13
  - Definition 2/7; 2/73
  - entfalten 5/11; 5/23
  - Entfaltung 1/2; 1/6; 2/3; 5/1; 5/3; 5/6; 5/18; 5/22 f
  - Erwerb 2/5 f; 2/43 f; 2/46 ff
  - fiduziarisches 2/38
  - fingiertes 2/12c
  - Gebundenheit 2/13
  - geistiges 1/1; 2/8; 5/1
  - Geschichte 2/73 ff
  - geteiltes 2/24; 2/76
    - an Grundstücken 2/5; 2/6
  - Inhalt 2/5; 2/16
  - Inhaltsbeschreibung 2/7
  - Kernstück des Sachenrechts 2/3
  - Merkmale 2/7
  - mehrerer 2/26 ff
  - Natur, überpositive 1/18
  - öffentliches 2/40
  - Rechtsnatur 2/20
  - des römischen Rechts 2/74 f
  - römischrechtliches 2/14
  - Schranken 2/2; 2/13 ff; 2/16 f; 2/59; 2/67 f; gem Art 14 GG 2/70 f

- Schrankenlosigkeit, angebliche 2/2
- Schutz 2/59 ff
  - verfassungsrechtlicher 2/69 ff
- Teilbarkeit 5/1
- Totalität 2/14
- Übertragung von 2/46
- Überzeitlichkeit 2/1; 2/18
- Verhältnis zu Art 14 GG 2/79 f
- Verfügung über 2/44
- Verlust 2/5 f; 2/45 ff
- Wandlungen 2/71 ff; 2/76 ff
- Eigentums-
  - -begriff, deutschrechtlicher 2/14; verfassungsrechtlicher 2/72
  - -beschränkungen 2/14
  - -grenzen 2/15
  - -vorbehalt 2/44; 3/36; 4/16; s. Vorbehaltsrecht
- Eigentumskonzept 2/14
- Kritik am 2/14
- Eingriff
  - enteignender 2/71
  - enteignungsgleicher 2/71
- Einigung 2/46 ff; 2/50; 2/54; 3/66
- Einwirkungen
  - negative 2/16
  - ideelle 2/16
  - ästhetische 2/16
- Einwirkungsrechte 2/11
- Einzelakttheorie 2/71
- elektronische Erscheinungen 2/12a
- Enteignung 2/71
- Erbbaurecht 2/15; 5/1; 5/3; 5/23
- Erben-
  - -besitz 3/8; 3/13; 3/52 ff
  - -gemeinschaft 2/28; 3/42
- Ersitzung 2/5; 2/43; 2/45
- Erwerb
  - derivativer 3/56 f
  - vom Nichteigentümer 2/55 ff
- Erwerbsrecht 5/22
- Exklusivität 4/39
- Exklusivregelung 4/6
  
- Faustpfand-
  - -prinzip 5/6
  - -recht 5/6; 5/23
- Feldbahnlokomotiven-Fall 4/15
- fiducia 2/33
- Fiktion 2/12b; 3/52 f
  
- Formen 2/54
- Freiheit 2/1
- Freiheitsgedanke 2/2
- Fremdbesitz 3/13; 3/31; 3/37; 3/49
- Fremdbesitzer 3/46; 3/49; 3/51; 4/10; 4/14 f
  - -exzeß 4/6; 4/11 ff; 4/21; 4/34
- Fremdbesitzwille 3/49
- Friedensfunktion 3/82; 3/85
- Fruchterwerb 2/43
  
- Gaius* 1/1; 2/19
- Geldwirtschaft 5/4
- Gerechtigkeiten 5/2
- Gesamthand 2/28; 3/42
- Gesamthands-
  - -besitz 3/41 ff; 3<sup>106</sup>
  - -eigentum 2/27 ff; 3/42 f
  - -gemeinschaft 2/28
  - -prinzip 2/27; 2/29; 3/43
  - -vermögen 2/28 ff; 2/28c
- Gesamtrechtsnachfolge 3/53; 3/55
- Gesellschaftsvermögen 2/28 ff
- Gesetze, Zunahme 2/77
- Gesetzestechnik, heutige systemwidrige 2<sup>136</sup>
- Gesinderecht 1<sup>3</sup>
- Gewahrsam 3/24
- Gewahrsams-
  - -begründung 3/61
  - -begründungswille 3/63
  - -wille 3/49
- Gewalt, tatsächliche 3/4; 3/6; 3/14; 3/16; 3/19; 3/21; 3/25 f; 3/67; 3/71
- Glaube
  - guter 2/57
  - öffentlicher 2/58; 2/64
- Glossatorenlehre 2/73
- Grotius*, Hugo 2/73
- Grundbuch 2/58
  - -berichtigungsanspruch 2/64
  - -ordnung 2/54
  - -recht 2/54
- Grunddienstbarkeit 5/2; 5/23
- Grundpfand 5/13
  - -recht(e) 5/4; 5/23
- Grundschild 2/15; 5/1; 5/4 f; 5/12 f; 5/14; 5/23
- Gütergemeinschaft
  - eheliche 2/28; 3/42
- Gutgläubigkeit 2/53; 4/2

- Haftung  
 – des Besitzers 3/47  
 Hand- und Spanndienste 5/8  
 Hand wahre Hand 2/57  
*Hegel* 2/2  
 Herrschaftsrecht 2/10  
 Humanismus, französischer 2/73  
 Hypothek 2/15; 5/1; 5/4 ff; 5/12; 5/14;  
 5/23  
 HypothO, preuß, von 1783 2<sup>131</sup>
- Immaterialgüterrechte 2/22  
 Industrialisierung 2/2  
 Institutionensystem 1/1  
 Irrtum 3/76 f  
*Iustinian* 2/73
- Jhering* 2/75  
*Johow* 2/7; 2/75; 3/2; 3<sup>9</sup>  
 Jungbullen-Fall 4/26  
 Jurisprudenz, Elegante 2/73
- Kant 1<sup>3</sup>  
 Kapitalismus 2/2  
 KG 2/28c; 3/22; 3/43  
 Kodifikation 2/75  
 Kondiktionsrecht 2/44  
 Konkurrenz-  
 – -probleme 4/6; 4/20 ff  
 – -verhältnis 4/34 f; 4/40  
 Konsensualprinzip 2/49  
 Konsiliatorschule 2/73  
 Kontinuitätsfunktion 3/82 f; 3/85
- Labyrinth 4/40  
 Lehnswesen 2/24  
 Liberalismus 2/2  
 – ökonomischer 2/14  
 longa manu traditio 3/58  
 LR, bayer, von 1616 2/8
- Marxismus 2/2  
*Mayer, Otto* 2/40  
*Menger, Anton* 1/2; 1/6; 2<sup>3</sup>; 2<sup>5</sup>; 3<sup>3</sup>; 5/1;  
 5/23  
 Methodisches 3<sup>35,36</sup>; 3/70 ff  
 Mitbesitz 3/13; 3/37; 3/40 ff  
 – einfacher 3/40; 3/42  
 – gesamthänderischer 3/40 f  
 – qualifizierter 3/37; 3/40 ff
- Miteigentum 2/26 f; 2/30; 2/45; 3/44  
 – nach Bruchteilen 2/6  
 Mobiliarhypothek 5/6
- Nachbarrecht 2/13; 2/15  
 Nachwirkungen des Schuldverhältnisses 4/18  
 Namensrecht 2/22  
 Naturrechtslehre 2/2; 2/73  
 Natural-  
 – -wirtschaft 5/4  
 – -leistungen 5/13  
 Nebenbesitz 3<sup>74</sup>  
 Neidbauverbote 2<sup>47</sup>  
 nemo plus iuris ad alienum transferre  
 potest, quam ipse habet 2/55  
 Nicht-mehr-Berechtigter 4/6; 4/15,  
 4/16 ff; 4/21  
 Nicht-so-Berechtigter 4/6; 4/15; 4/21  
 Nießbrauch 5/2; 5/23  
 Normzweck der §§ 987 ff BGB 4/3 ff; 4/10;  
 4/22  
 Notwegrecht 5<sup>11</sup>  
 numerus claususus 2/33  
 Nutzungen 4/1  
 Nutzungs-  
 – -eigentümer 2/76  
 – -herausgabe 4/3  
 – -recht(e) 5/2; 5/3 f; 5/8; 5/10; 5/14;  
 5/18; 5/22; 5/23
- Oberbesitzer 3<sup>74</sup>  
 Obereigentum 2/24  
 occupatio s. Aneignung  
 Offenkundigkeitsprinzip 3/79  
 OHG 2/28c; 3/22; 3/43  
 OR, schw, von 1881/1883 2/49  
 Organisationsbereich 3/15; 3/62; 3/68
- Pandektenrechtswissenschaft 2/73  
 Pandektistik 2/18  
 Pandektenwissenschaft 2/14  
 Partenreederei 2<sup>87</sup>  
 Person  
 – Begriff 1/1; 1/3  
 Personalsicherungen 2/32  
 Persönlichkeitsrecht, allgemeines 5/1  
 Pfandrecht 2/15; 5/1; 5/4 ff; 5/23  
 – antichretisches 5/6  
 pignus 2/33

- Postglossatorenschule 2/73  
 possessio 3/4; 3<sup>67</sup>  
 Preußisches Gesetz über die Enteignung  
 von Grundeigentum von 1874 2/74  
 Privatautonomie 2/1; 2/28b  
 Privateigentum 2/2  
 – Entfaltung 2/3  
 Privatrechtsgeschichte 2/73  
 Privatrechtskodifikationen 1/1; 2/7; 2/40;  
 2/49  
 proprietas 2/74  
 Privilegierung des Besitzers 4/3; 4/37  
 Publizität 2/53; 2/54  
 Publizitäts-  
 – -funktion 3/79 f; 3/84  
 – -prinzip 2/49; 2/33; 2/49; 3/50; 3/79;  
 5/6  
*Puchta* 2/75  
*Pufendorf* 2/73  
  
 quia quasi rem suam neglexit 4/10  
  
 Realakt 2/43; 3/48  
 Reallast 5/1; 5/7 ff; 5/12; 5/23  
 Realsicherungen 2/32  
 Recht(e)  
 – absolute 2/23  
 – akzessorisches 5/19  
 – beschränkte dingliche 2/20; 2/24  
 – dingliches 1/2; 2/3; 2/20 ff; 2/24; 2/41;  
 5/17; 5/21 f; 5/23  
 – gelehrtes 2/73  
 – obligatorisches 2/20 f  
 – relative(s) 2/22 f; 5/21  
 – römisches 2/73  
 – subjektive(s) 2/23; 3/12; 5/1  
 – zum Besitz 4/2; 4/19  
 – zur Veräußerung 2/11; 5/5  
 – zur Verwertung 5/5  
 Rechtsbegriff, unbestimmter 3/72  
 Rechtsgeschäft, dingliches 2/49  
 Rechtshängigkeit 4/2; 4/3; 4/39  
 Rechtsmacht 2/10; 2/13; 2/22; 2/23; 2/44;  
 2/60  
 Rechtsschein 2/57; 3/79  
 Rechtsscheinfunktion 3/84  
 Redlichkeit des Besitzers 4/24; 4/26  
 rei vindicatio 2/60; 3/35; 4/2  
 Relativität 5/17  
 Rentenschuld 5/4; 5/12 f; 5/23  
  
 res  
 – corporales 1/1  
 – incorporales 1/1  
 – publicae 2/40  
 Rittergut-Fall 4/31 f; 4/37; 4/39  
  
 Sachbegriff 1/1; 1/3; 2/12a f  
 Sache(n) 1/1; 2/8; 2/12a; 2/12e  
 – bewegliche 2/5; 2/9; 2/54  
 – unbewegliche 2/54  
 – Verwertung der 5/5  
 Sachenrecht 1/1; 2/3  
 – allgemeiner Teil 1/3; 3/3  
 – Selbständigkeit 1/1; 5/1  
 Sachfiktion 2/12c; 2/12e  
 Sachherrschaft 2/1; 3/1; 3/37; 3/45  
 – hoheitliche 2/40  
*Savigny* 1/2; 2/44; 2/75; 3/2; 3/11  
 Schatzfund 3/75  
*Schiller*, Friedrich 3<sup>3</sup>  
 Schrankensystematik 2/16  
 Schuldverhältnisse  
 – im Sachenrecht 1/5  
 Schweretheorie 2/71  
 Selbsthilfe 3/84  
 – -rechte 3/3; 3/24; 3/78; 3/81  
 Servituten 5/2  
 servitutes 5/2  
 Sicherungs-  
 – -eigentum 2/31 ff; 2/41; 2/78; 5/6  
 – -grundschuld 5<sup>31</sup>  
 – -übereignung 2/44; 2/51; 3/36  
 – -rechte 5/6  
 Sondereigentum 2/9; 2/30  
 Sonderopfertheorie 2/71  
 Sozialbindung  
 – des Eigentums 2/76  
 superficies 5/3  
 Surrogat 2/51  
 Staatseigentum 2/2  
*Stahl*, Friedrich Julius 2/2  
 Stockwerkseigentum 2<sup>88</sup>  
 Störungen  
 – ästhetische 2/68; s. Einwirkungen  
*Stryk*, Samuel 2/73  
 superficies 5/3  
  
 Tabularersitzung 2/5; 2/45  
 Täuschung 3/76 f  
 Teilbarkeit

- von Eigentum 5/1; 5<sup>1</sup>
- von Gestaltungsrechten 5/1; 5<sup>2</sup>
- Teilbesitz 3/13; 3/37; 3/38 f; 3/43
- Teilrechte, dingliche 1/1; 2/3
- Thibaut* 2<sup>76</sup>
- Thomasius* 2/73
- traditio 2/49
- Traditionsprinzip 2/49; 2/51; 2/53; 2/57; 3/36; 3/80; 3/85
- Trennungsprinzip 2/44
- Treuhand 2/38
- Typenkatalog 5/11
- Typenzwang 2/33
  
- Übereignung
  - von beweglichen Sachen 2/51
  - kurzer Hand 2/51
  - von Grundstücken 2/51
  - fehlgeschlagene 4/23
- Übergabe 2/46; 2/49 ff; 2/54
  - -surrogate 2/51
  - longa manu traditio 3/6; 3/58; 3/67
- Übermaßfrüchte 4/3; 4/5; 4/24; 4/33
- Übertragungswirkung 3/80
- Universalsukzession 3/55
- Untereigentum 2/24
- Untereigentümer 2/76
- Unternehmen 2/8
- Urheberrecht 1/1; 2/8; 2/22; 5/1
- Urkunde 2/12b
- Usus modernus 2/73
  
- Verarbeitung 2/43; 4/23 f; 4/35; 4/37
- Verbindung 2/43
- Verbrauch 4/23; 4/24; 4/26; 4/35; 4/37
- Verein 2/29
- Verfügung 2/44
- Verfügungsgeschäft 2/44; 2/47
- Verkehrsanschauung 3/1; 3/69 f; 3/71
  
- Verkehrsrückgriff 3/21; 3/24
- Vermischung 2/43
- Vernunftrecht 2/2; 2/73
- Vermögen 2/8
- Verpflichtungsgeschäft 2/44
- Vertrag, dinglicher 2/46 ff; 2/54
- Verwendungen 4/1
- Verwendungs-
  - -arten 4/5
  - -ersatzansprüche 4/1; 4/17
- Verwertungsrecht(e) 5/4; 5/6; 5/9 ff; 5/18; 5/22 f
- Vindikation 2/60; 4/1
- Vindikationsanspruch 2/62
- Vindikationslage 4/2; 4/4; 4/6; 4/10 f; 4/15; 4/17; 4/31; 4/39
- Vollstreckung 2/63
  - beim Sicherungseigentum 2/34
  - beim Vorbehaltseigentum 2/37
- Vollstreckungsrecht 2/59
- Vorbehaltseigentum 2/35 ff; 2/78; s. Eigentumsvorbehalt
- Vorkaufsrecht 2/15; 5/1; 5/15 ff
- Vormerkung 2/15; 5/1; 5/19 ff; 5/23
  
- Wegnahmerecht 4/1
- Weimarer Reichsverfassung von 1919 2/72
- Weisungsgebundenheit 3/22
- Wertpapiere
  - elektronische 2/12b ff
- Windscheid* 2/10; 3/1; 2/75
- Wohnrecht 3/85; 5<sup>13</sup>; 5<sup>50</sup>
- Wohnungseigentum 2/30; 3/44
- Wolff, Christian* 2/73
- Wolff, Martin* 2/10
  
- ZGB, schw, von 1907/1912 1/1
- Zwangsvollstreckung 5/5; 5/9