

MARTIN KLOSE

Das Eigentum als
nudum ius
im Bürgerlichen Recht

Studien zum Privatrecht

53

Mohr Siebeck

Studien zum Privatrecht

Band 53



Martin Klose

Das Eigentum als *nudum ius*
im Bürgerlichen Recht

Kritische Würdigung eines juristischen Fabelwesens

Mohr Siebeck

Martin Klose, geboren 1985; Studium der Rechtswissenschaften an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz; Rechtsreferendariat in Wiesbaden und Frankfurt am Main; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Handelsrecht sowie Rechtsphilosophie (Prof. Dr. Jörg Neuner) in Augsburg; seit 2016 Akademischer Rat a. Z. ebenda.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

e-ISBN PDF 978-3-16-154849-9

ISBN 978-3-16-154622-8

ISBN 1867-4275 (Studien zum Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar. Zugleich Dissertation, Universität Augsburg, 2015.

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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.

Das Buch wurde von Martin Fischer in Tübingen aus der Stempel Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Studie wurde im Wintersemester 2015/2016 von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertationsschrift angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis März 2016 berücksichtigt werden.

An erster Stelle danke ich meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Jörg Neuner, für die Anregung des Themas, die exzellente Betreuung der Arbeit und die mir gewährten Freiheiten. Die Mitarbeit an seinem Lehrstuhl hat mich fachlich wie auch persönlich stark geprägt. Herrn Prof. Dr. Christoph Becker bin ich für die ausgesprochen zügige Erstattung des Zweitgutachtens sehr verbunden. Dank schulde ich auch Herrn PD Dr. Peter Kreutz für die wertvollen Diskussionen und die kritische Lektüre des Manuskripts.

Die Druckkosten des Werks hat dankenswerterweise der Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT übernommen.

Von Herzen danke ich schließlich meinen Eltern, die mich stets vorbehaltlos unterstützt und gefördert haben. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Augsburg, im März 2016

Martin Klose

Inhaltsübersicht

<i>Einleitung</i>	1
<i>1. Teil: Allgemeine Grundlagen</i>	7
I. Das Eigentum des BGB	7
II. Der Verlust des Besitzes	9
III. Die verfassungsrechtlichen Direktiven	20
<i>2. Teil: (Vermeintliche) Exemplare des nudum ius und deren Rechtsfolgen</i>	29
I. Geregeltes Exemplar – Nießbrauch	29
II. Klassische Exemplare – Verjährung	40
III. Atypisches Exemplar – Lieferung unbestellter Ware	138
<i>3. Teil: Allgemeine Lehren: Das Eigentum als nudum ius im BGB</i>	171
I. Die Struktur des Eigentums	171
II. Der Eigentumsinhalt	175
III. Der Verlust prägender Attribute	183
IV. Die Rechtsausübung als Variable	198
V. Conclusio	202
<i>Thesen</i>	207
I. Verjährung	207
II. Verwirkung	208
III. Unbestellte Leistungen	209
IV. Besitz	210
V. Eigentum	211
VI. <i>Nudum ius</i>	212
Literaturverzeichnis	213
Stichwortverzeichnis	227

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII

Einleitung	1
------------------	---

1. Teil

Allgemeine Grundlagen

<i>I. Das Eigentum des BGB</i>	7
<i>II. Der Verlust des Besitzes</i>	9
1. Rechtsmacht des Besitzers	10
2. Ansprüche des Eigentümers	12
3. Ansprüche des Besitzers	13
a. Die possessorischen und petitorischen Besitzschutzansprüche	14
b. Deliktsrechtlicher Besitzschutz	15
aa. Besitzschutz nach § 823 Abs. 1 BGB	15
bb. Besitzschutz nach §§ 823 Abs. 2, 858 BGB	19
c. Ansprüche des Besitzers – ein stumpfes Schwert	20
4. Rechtsfolgen eines Besitzverlustes – Fazit	20
<i>III. Die verfassungsrechtlichen Direktiven</i>	20
1. Schutzobjekte	21
2. Wesentliche Attribute verfassungsrechtlichen Eigentums	22
3. Eingriffstypus	23
4. Aus dem Eingriffstypus resultierende Direktiven	26

2. Teil

(Vermeintliche) Exemplare des nudum ius und deren Rechtsfolgen

<i>I. Geregeltes Exemplar – Nießbrauch</i>	29
1. Konstellation	30

2. Rechtsfolgen	31
a. Rechtsfolgen für die Eigentümerbefugnisse	31
aa. Verfügungsrechte	31
bb. Nutzungsrechte	32
cc. Befugnis zu Substanzeingriffen	34
b. Rechtsfolgen für die Ansprüche des Eigentümers	35
3. Bewertung der Konstellation	37
4. Verfassungsrechtliche Würdigung	38
<i>II. Klassische Exemplare – Verjährung</i>	<i>40</i>
1. Verjährung der Vindikation	40
a. Konstellation	41
b. Rechtsfolgen	44
aa. Rechtsfolgen für die Eigentümerbefugnisse	44
(a) Verfügungsrechte	44
(b) Nutzungsrechte	47
(c) Befugnis zu Substanzeingriffen	50
bb. Rechtsfolgen für die Ansprüche des Eigentümers	52
(a) Vindikation und actio negatoria	52
(b) Die Ansprüche der §§ 987 ff. BGB	54
(c) Delikts- und bereicherungsrechtliche Ansprüche	59
c. Bewertung der Konstellation	62
d. Verfassungsrechtliche Würdigung	62
aa. Allgemeine Rechtfertigung des Instituts der Verjährung	63
(a) Verjährung eines nur vermeintlichen Anspruchs	63
(b) Verjährung eines existierenden Anspruchs	63
bb. Rechtfertigung der Vindikationsverjährung	64
(a) Vertrauensschutzgedanke	65
(b) Rechtssicherheit und Rechtsfrieden	65
(c) Schutz des Gutgläubigen	66
(d) Soziale Schutzbedürftigkeit	67
(e) Der Kleingartenfall	67
cc. Alternative Ansätze	69
(a) Treuwidrigkeit	69
(b) Ersitzung, Entsitzung, Eigentumsübertragungsanspruch	70
(c) Kulturgut-Rückgewähr-Gesetz	70
(d) Unverjährbarkeit	71
dd. Rückwirkungsproblematik	72
(a) Retrospektive Rückwirkung	73
(b) Retroaktive Rückwirkung	73
e. Annex: Verwirkung der Vindikation	75
aa. Wirkungsweise der Verwirkung	76
bb. Reichweite der Verwirkung	77
cc. Bewertung der Konstellation	80

dd. Verfassungsrechtliche Würdigung	80
(a) Einordnung des Verwirkungsinstituts	80
(b) Würdigung des Verwirkungsinstituts	83
2. Verjährung des Erbschaftsanspruchs	85
a. Konstellation	85
b. Rechtsfolgen	90
aa. Die Bedeutung des § 2019 BGB	91
bb. Die Reichweite des Erbschaftsanspruchs	93
cc. Kritik und Stellungnahme	96
dd. Konsequenzen für die Rechtsfolgen der Verjährung	99
c. Bewertung der Konstellation	101
d. Verfassungsrechtliche Würdigung	102
e. Annex: Verwirkung des Erbschaftsanspruchs	103
3. Verjährung des Wegnahmegestattungsanspruchs	107
a. Konstellation	107
b. Rechtsfolgen	108
aa. Berechtigung des besitzenden Vermieters	108
bb. Konsequenzen für die Rechtsstellung des Mieters	111
c. Bewertung der Konstellation	115
d. Verfassungsrechtliche Würdigung	116
e. Annex: Verwirkung des Wegnahmegestattungsanspruchs	118
4. Verjährung des Übereignungsanspruchs	118
a. Konstellation	119
aa. Änderungen im Besitz	121
bb. Eigentümerwechsel	126
b. Rechtsfolgen	131
aa. Verlust des Besitzrechts	131
bb. Verlust der Nutzungs- und Nutzungsziehungsbefugnis	133
cc. Rechtsfolgen für die Ansprüche des Eigentümers	133
c. Bewertung der Konstellation	136
d. Verfassungsrechtliche Würdigung	136
e. Annex: Verwirkung des Übereignungsanspruchs	137
<i>III. Atypisches Exemplar – Lieferung unbestellter Ware</i>	<i>138</i>
1. Konstellation	138
2. Rechtsfolgen bei Personenidentität	143
a. Rechtsfolgen für die Eigentümerbefugnisse	143
aa. Betrachtung des § 1179 a BGB	144
bb. Interpretation des § 241 a BGB	145
(a) Freistellung von vertraglichen Ansprüchen	147
(b) Freistellung von sachenrechtlichen Ansprüchen	149
cc. Die Eigentümerbefugnisse im Einzelnen	151
b. Rechtsfolgen für die Ansprüche des Eigentümers	154

c. Bedeutung eines Personenwechsels	158
aa. Änderungen im Besitz	159
bb. Eigentümerwechsel	162
3. Rechtsfolgen bei anfänglicher Personenverschiedenheit	163
4. Bewertung der Konstellation	166
5. Verfassungsrechtliche Würdigung	167

3. Teil

Allgemeine Lehren: Das Eigentum als nudum ius im BGB

<i>I. Die Struktur des Eigentums</i>	171
1. Historisches Verständnis	171
2. Heutiges Verständnis	174
<i>II. Der Eigentumsinhalt</i>	175
1. Befugnisse als inhaltsbestimmende Attribute	175
a. Positive Seite	176
b. Negative Seite	177
c. Die Bedeutung der Ansprüche des Eigentümers	178
2. Ansprüche als inhaltsbestimmende Attribute	179
3. Schranken als Eigentumsinhalt	180
<i>III. Der Verlust prägender Attribute</i>	183
1. Schranken des Eigentums	183
a. Terminologie und Wirkungsweise	183
b. Elastizität des Eigentums	184
2. Rechte Dritter	185
a. Die Abspaltungstheorie	186
aa. Rechtsstellung vor und nach Belastung	187
bb. Die Rangordnung	188
cc. Elastizität des Eigentums	189
dd. Bestellung mehrerer beschränkter dinglicher Rechte	190
b. Die Kreationstheorie	192
aa. Konstituierung eines Rechts aus dem Nichts	193
bb. Die Problematik bei der Dereliktion	194
c. Abspaltungs- versus Kreationstheorie – Fazit	198
<i>IV. Die Rechtsausübung als Variable</i>	198
<i>V. Conclusio</i>	202

Thesen

<i>I. Verjährung</i>	207
<i>II. Verwirkung</i>	208
<i>III. Unbestellte Leistungen</i>	209
<i>IV. Besitz</i>	210
<i>V. Eigentum</i>	211
<i>VI. Nudum ius</i>	212
Literaturverzeichnis	213
Stichwortverzeichnis	227

Einleitung

„Auf einem unserer Spaziergänge schenkte er mir jeden Baum an dem wir vorübergingen – unter der Bedingung, daß ich ihn nicht fällen oder überhaupt etwas mit ihm tun würde. Unter diesen Bedingungen sollte er fortan mir gehören.“¹ Die Bäume sollten dem Beschenkten gehören; sie wären ihm zugeordnet, nicht einem Dritten. Insoweit korrespondiert die Position des Beschenkten mit der Rechtsstellung des Eigentümers einer Sache.² Das Eigentum des Bürgerlichen Rechts, mit dem sich die vorliegende Untersuchung befasst, beschreibt die Zuordnung eines körperlichen Gegenstands zu einer Person im Verhältnis zu anderen Personen.³ Die Sache gehört dem Eigentümer und keinem Dritten.

Kann nun der Beschenkte bereits aufgrund dieser Parallelen als Eigentümer der Bäume qualifiziert werden? Sein Recht bringt ihm dann keinen anderen Nutzen als die Möglichkeit, sich Eigentümer zu nennen. Ein solches Recht wäre von geringem Wert, vielleicht sogar wertlos. Erst wenn der Beschenkte mit den Bäumen „etwas tun darf“, wenn er sie sanktionslos fällen kann, wenn er ihre Früchte ernten oder die Bäume an Interessenten veräußern darf, steigt der Wert seiner Position. So wäre es möglich gewesen, dass der Schenker dem Beschenkten einzelne Handlungen bis hin zu allen nur denkbaren Verfahrensweisen gestattet hätte. Letzteres kennzeichnet das Eigentum des Bürgerlichen Rechts. In § 903 S. 1 BGB räumt das Gesetz dem Eigentümer einer Sache die Befugnis ein, grundsätzlich nach seinem Belieben mit ihr zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen. Das Eigentum ist das umfassendste Herrschaftsverhältnis, das die Rechtsordnung an einer Sache zulässt.⁴ Der Eigentümer ist zu prinzipiell allen tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftshandlungen befugt.⁵ Die Rechtsordnung, der „Schenker“, gestattet dem Eigentümer, dem „Beschenkten“, alle

¹ *Stepanians*, Eigentum zwischen „Ding“ und „Bündel“, S. 232 ff. (232); Original von *Malcolm*, Ludwig Wittgenstein – A Memoir, S. 31 f.: „On one walk he gave to me each tree that we passed, with the reservation that I was not to cut it down or do anything to it, or prevent the previous owners from doing anything to it: with those reservations it was henceforth *mine*.“

² Vorauszusetzen ist hier, dass der Beschenkte über eine dingliche Position verfügt.

³ *Jacobs*, Gegenstand des Feststellungsverfahrens, S. 241 f.; *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 19, Rdnr. 6; vgl. auch *MüKo/Säcker*, BGB, Bd. 6, § 903, Rdnr. 8; siehe näher dazu unten S. 7 ff.

⁴ So bereits *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 51 II., S. 173.

⁵ Siehe nur *Staudinger/Althammer*, BGB, § 903, Rdnr. 10; *Palandt/Bassenge*, BGB, Überbl v § 903, Rdnr. 1.

denkbaren Verfahrensweisen. Das Eigentum ist für seinen Inhaber äußerst wertvoll; er verfügt über eine umfassende Rechtsmacht.

Was gilt aber, wenn der Beschenkte über eine Befugnis verfügt, diese jedoch aufgrund faktischer Gegebenheiten nicht zu realisieren vermag? Der Wert seiner Position sinkt gewiss, wenn er einen Baum fällen darf, den er jenseits einer tiefen Schlucht nicht erreichen kann. Gleichwohl würde es zu weit gehen, seiner Stellung eine Wertlosigkeit zu attestieren. Immerhin kann es eines Tages zum Bau einer Brücke kommen, die dem Beschenkten eine Überwindung des Hindernisses ermöglicht. Ist ihm das Fällen des Baumes hingegen *a priori* nicht gestattet, erlangt die Errichtung der Brücke insoweit keine Bedeutung für ihn. Gleiches gilt, wenn der Schenker, der freilich über eine entsprechende Macht verfügen müsste, dem Beschenkten die zunächst gestattete Handlung später untersagt, ihm also die verliehene Befugnis wieder entzieht. Schließlich kommt noch in Betracht, dass der Beschenkte, dem gewisse Verfahrensweisen vom Schenker gestattet wurden, Befugnisse durch die Übertragung auf einen Dritten verliert. Wird dann eine Brücke gebaut, kümmert das den Beschenkten nicht.

Zentrale Bedeutung für den Wert eines Rechts hat demnach die Existenz von aus dem Recht fließenden Befugnissen. Je weiterreichend diese sind, desto werthaltiger ist das Recht. Für die Einräumung eines Nießbrauchs, also eines beschränkten dinglichen Nutzungsrechts, wird der Berechtigte regelmäßig einen geringeren Erlös erzielen als für die Veräußerung des Eigentums. Daher gilt es stets streng zu differenzieren, ob dem Rechtsinhaber in einer bestimmten Konstellation Befugnisse genommen oder lediglich Hindernisse geschaffen werden, die die Wahrnehmung des Rechts beeinträchtigen. Sofern Letzteres anzunehmen ist, wird die Werthaltigkeit des Rechts entscheidend durch die Möglichkeit beeinflusst, die existenten Hindernisse zu überwinden.

Während das Eigentum seinem Inhaber grundsätzlich eine umfassende Rechtsmacht gewährt, ist ein *nudum ius* demgegenüber ein Recht, das seinem „Inhaber keine Vorteile bringt.“⁶ Handelt es sich bei diesem Recht um Eigentum, wird als Synonym auch der Terminus *nuda proprietas*⁷ verwendet. Die Begrifflichkeiten erläuternd wird von „wertlosem Eigentum“⁸ oder „Eigentum ohne jegliche Wirkung“⁹ gesprochen. Schon zur Zeit der Kodifizierung des BGB wurde allgemein die Ansicht vertreten, die Entstehung eines *nudum ius* sei zu vermeiden.¹⁰ Es handele sich um ein bloßes „Scheinrecht“¹¹ oder einen

⁶ Wieling, *Scritti in onore di Guarino*, S. 2519ff. (2519).

⁷ Wieling, *Scritti in onore di Guarino*, S. 2519ff. (2519). In diesem Kontext wird bisweilen auch die Bezeichnung *dominium sine re* gebraucht (siehe Wieling, a. a. O., S. 2524; Finkenauer, *Eigentum und Zeitablauf*, S. 20 mit Erläuterungen zur Herkunft in Fn. 8).

⁸ Wieling, *Sachenrecht*, § 20 III 1 a.

⁹ Finkenauer, *Eigentum und Zeitablauf*, S. 20.

¹⁰ Mugdan, *Materialien*, Bd. III, S. 141; siehe auch Finkenauer, *Eigentum und Zeitablauf*, S. 57 ff. zur Kritik an der Entstehung des *dominium sine re*.

¹¹ Pfaff, *Verhandlungen des 20. DJT*, Bd. IV, S. 31 ff. (39).

„Rechtskrüppel“¹². Bis heute hat sich an dieser Auffassung nichts geändert.¹³ Verwendet wird der Begriff in Konstellationen, in denen Eigentum und Besitz dauerhaft voneinander getrennt sind.¹⁴ Unklar bleibt dabei allerdings, wann es sich konkret um ein *nudum ius* handeln soll, also auf welcher tieferen Ursache die dauerhafte Trennung von formeller und tatsächlicher Sachherrschaft beruht. Wird das Eigentum bereits dann zum „nackten Recht“, wenn mehr oder weniger weitreichende Hindernisse existieren? „Wertlos“ ist das Eigentum in dieser Situation wohl nicht. Um ein Recht, das seinem „Inhaber keine Vorteile bringt“, handelt es sich allenfalls nach einem vollständigen Verlust der aus dem Recht fließenden Befugnisse.

Es mag der Eindruck entstehen, die Verwendung des Begriffs *nudum ius* und seines Synonyms werde hier allzu rabulistisch hinterfragt. Der nicht hinreichend reflektierte Gebrauch einer spezifischen Terminologie kann jedoch suggerieren, was *de facto* gar nicht ist und vom Verwender auch nicht gemeint war. Spricht ein Jurist davon, eine Person sei Inhaber einer Anwartschaft, weckt dies zumindest beim fachkundigen Zuhörer bestimmte Vorstellungen über die Rechtsstellung des Berechtigten, ohne dass der Redner sie im Detail erläutern müsste. Begriffsbildung bietet den Vorteil, komplexe Prozesse und Zustände prägnant beschreiben zu können, wobei freilich stets – um nicht die reine Begriffsjurisprudenz¹⁵ wiederzubeleben – bei der Rechtsanwendung die Interessen der Beteiligten zu berücksichtigen sind. *Larenz*¹⁶ formulierte einmal pointiert: „Die Notwendigkeit, daß die Rechtswissenschaft sowohl Begriffe bildet, wie diese in ein System einzuordnen sucht, bedarf keiner Ausführung mehr.“ Die Verwendung eines Begriffs ist allerdings nur dann weiterführend, wenn seine Bedeutung bestimmt ist und sein Gebrauch einheitlich erfolgt.¹⁷ Ist eine Person Inhaber eines Nießbrauchs, wird sie kein Jurist als „Hypothekar“ bezeichnen, da beide Begriffe völlig unterschiedliche Rechte beschreiben. Was beschreibt nun aber der Begriff *nudum ius*? Handelt es sich um Eigentum, dem Befugnisse fehlen, oder stehen lediglich der Wahrnehmung des Rechts Hindernisse im Wege?

¹² *Heck*, Sachenrecht, S. 126.

¹³ *BGH*, NJW 2007, 2183 ff. (2184) gibt den Begriff „Rechtskrüppel“ für das nach Verwirkung der Vindikation verbleibende Eigentum wieder; allgemein gegen eine Reduktion des Eigentums zum *nudum ius Wieling*, Sachenrecht, § 11 I 3 a; *Finkenauer*, Eigentum und Zeitablauf, S. 90 spricht von einem „aporetischen Charakter des *dominium sine re*“; *Siehr*, ZRP 2001, 346 f. (347) bezeichnet das *dominium sine re* als „hübsche Missgeburt“.

¹⁴ *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, § 1, Rdnr. 2 bezeichnen das nach Bestellung eines Nießbrauchs verbleibende Eigentum als *nudum ius*; *Armbrüster*, FS H.P. Westermann, S. 53 ff. (57); *Remien*, AcP 201 (2001), 730 ff. (737 f., 751); *Eckert*, MDR 1989, 135 ff. (135) verwenden den Begriff für das nach Verjährung der Vindikation verbleibende Recht des Eigentümers; für weitere Beispiele siehe Teil 2 der vorliegenden Studie.

¹⁵ Siehe dazu *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, § 7.

¹⁶ Methodenlehre, 2. Aufl., S. 412; ein vergleichbar deutliches Bekenntnis zum Erfordernis einer Begriffsbildung ist in der aktuellen 6. Aufl. allerdings nicht mehr zu finden (vgl. S. 437 ff.).

¹⁷ Vgl. *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, § 6 I; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rdnr. 195 ff.

Das *nudum ius (Quiritium)*¹⁸ ist eine Erscheinung des vorklassischen und klassischen römischen Rechts. Nachdem während der altrömischen Epoche aufgrund der Konturenlosigkeit des Eigentums noch die Vorstellung von seiner funktionellen Teilbarkeit geherrscht hatte,¹⁹ entwickelte sich das Eigentum mit fortschreitender Zeit „zum absoluten Vollrecht an der Sache.“²⁰ Eine Teilbarkeit war damit nicht mehr zu vereinbaren, da die „Vollherrschaft“ nur einer Person zustehen konnte.²¹ Doch es gab verschiedene Erscheinungsformen des Eigentums.²² Das *dominium ex iure Quiritium*, das den römischen Bürgern vorbehalten war, stellte das Eigentum im eigentlichen Sinne dar.²³ Bestand das Recht an einer *res mancipi*, konnte die Sache prinzipiell nur durch *mancipatio* oder *in iure cessio* veräußert werden.²⁴ Wurde sie dessen ungeachtet durch formlose *traditio* übereignet, erhielt der Erwerber nicht das *dominium ex iure Quiritium*.²⁵ Gleichwohl war anerkannt, dass die Sache in sein Vermögen überging; er wurde bonitarischer Eigentümer und erlangte als solcher eine „absolute“ Position, die ihn sogar gegenüber dem quiritischen Eigentümer schützte.²⁶ Diesem verblieb lediglich das *nudum ius Quiritium*.²⁷ Dabei handelte es sich um ein Recht, dem annähernd jede Wirkung fehlte.²⁸ Sein Inhaber konnte etwa einen Sklaven weder veräußern noch freilassen.²⁹ Die Befugnisse gingen also auf den bonitarischen Eigentümer über.³⁰ „Das *nudum ius quiritium* ist ein (...) bloß nominelles Recht, das reelle Eigenthum ist das bonitarische.“³¹

¹⁸ Der Begriff findet wohl erstmals Erwähnung bei *Gaius*, Inst. 1. 54.

¹⁹ *Strauch*, FS Hübner, S. 273 ff. (273 f.); *Kaser*, Römisches Privatrecht, Bd. I., § 31 I. 2., S. 121; *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 22, Rdnr. 3.

²⁰ *Kern*, Typizität als Strukturprinzip, S. 44; *Kaser*, Römisches Privatrecht, Bd. I., § 97 I. 1., S. 400.

²¹ Vgl. *Strauch*, FS Hübner, S. 273 ff. (274).

²² *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 22, Rdnr. 8; siehe dazu auch bereits *Gaius*, Inst. 1. 54, der von „duplex dominium“ spricht; kritisch *Diósdí*, Studi in onore di Volterra, S. 125 ff.

²³ *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 22, Rdnr. 8.

²⁴ *Kaser*, Römisches Privatrecht, Bd. I., § 30 III. 2., S. 123 sowie § 93 I. 1., S. 381 f.

²⁵ *Kern*, Typizität als Strukturprinzip, S. 45; *Rein*, Privatrecht und Civilprocess der Römer, S. 200; *Kaser*, Römisches Privatrecht, Bd. I., § 97 III., S. 403.

²⁶ *Chiusi*, Strukturen des römischen Eigentums, S. 59 ff. (61 ff.); *Kaser*, FS Hübner, S. 63 ff. (72 f.).

²⁷ *Kaser*, Römisches Privatrecht, Bd. I., § 104 II., S. 439.

²⁸ *Gaius*, Inst. 1. 54: „... nam qui nudum ius Quiritium in servo habet, is potestatem habere non intellegitur.“; siehe dazu auch *Rein*, Privatrecht und Civilprocess der Römer, S. 203: „Es hatte nur eine einzige Wirkung, nemlich dass der Herr ex iure Quiritium die Tutel über die von dem Herrn in bonis freigelassene Sklavin erhielt, nicht der Freilasser.“; ebenso *Puchta*, *Cursus der Institutionen*, Bd. II, § 236, S. 630 (dort Fn. cc).

²⁹ *Puchta*, *Cursus der Institutionen*, Bd. II, § 236, S. 630 (dort Fn. cc): „So giebt es auch nicht die Potestas über den Sklaven und die Befugnis zu manumittiren ...“; näher dazu *Diósdí*, Studi in onore di Volterra, S. 125 ff. (140 f.).

³⁰ Vgl. *Kern*, Typizität als Strukturprinzip, S. 45; *Diósdí*, Studi in onore di Volterra, S. 125 ff. (141).

³¹ *Puchta*, *Cursus der Institutionen*, Bd. II, § 236, S. 630; siehe dazu auch *Kern*, Typizität als Strukturprinzip, S. 45.

Nachdem der quiritische Eigentümer zunächst umfassend berechtigt war, wobei freilich bereits im römischen Recht Schranken existierten,³² verlor er seine Rechtsmacht im Wesentlichen an den bonitarischen Eigentümer. Das *nudum ius* (*Quiritium*) war charakterisiert durch einen massiv reduzierten Umfang rechtlicher Befugnisse, nicht hingegen durch bloße Hindernisse bei der Rechtswahrnehmung. Von einem *nudum ius* ist daher nur zu sprechen, wenn dem Eigentümer Befugnisse zumindest partiell entzogen werden, sei es durch Gesetz oder Rechte Dritter.

Damit ist der Gegenstand der folgenden Untersuchung bereits angedeutet. Das Eigentum des Bürgerlichen Rechts unterliegt zahlreichen Beschränkungen. So hat schon der historische Gesetzgeber in die zentrale Vorschrift der Regelungen über das Eigentum einen Vorbehalt aufgenommen. Der Eigentümer darf nach § 903 S. 1 BGB nur nach Belieben mit der Sache verfahren, „soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen“. Dieser Vorbehalt führt in einigen Konstellationen zu einer derart massiven Beschränkung, dass die Werthaltigkeit des verbleibenden Eigentums zweifelhaft erscheint. Ist damit eine Trennung von formeller und tatsächlicher Sachherrschaft verbunden, wird bisweilen davon gesprochen, das Gesetz oder das Recht des Dritten belasse dem Eigentümer nur ein *nudum ius*. Da der Wert des Eigentums maßgeblich durch die konkrete Wirkungsweise der jeweiligen Beschränkung beeinflusst wird, sucht die hiesige, vorwiegend zivilrechtsdogmatische Studie zu beantworten, ob im BGB tatsächlich Konstellationen existieren, in denen das Eigentum nicht bloß restringiert, sondern die verliehene Rechtsmacht reduziert wird. Nach der gesetzlichen Konzeption stehen die umfassende Berechtigung und ihre Beschränkungen in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis zueinander,³³ sodass es für die Annahme eines Entzugs von Befugnissen stets besonderer Anhaltspunkte bedarf. Zugleich wird der Frage nachgegangen, ob die Beschränkungen, die das Eigentum zum *nudum ius* reduzieren sollen, mit den Direktiven des GG zu vereinbaren sind. Unabhängig davon, wie das Recht im Einzelfall betroffen wird, handelt es sich jedenfalls um massive Eingriffe in ein durch Art. 14 GG geschütztes Eigentumsobjekt. Nach der Judikatur des *BVerfG* steigen die Anforderungen an eine hinreichende Rechtfertigung mit der Intensität des Eingriffs.³⁴ Unter dieser Prämisse erfor-

³² Kaser, Römisches Privatrecht, Bd. I., § 98, S. 404 ff.

³³ Boecken, Deliktsrechtlicher Eigentumsschutz, S. 171 f.; Staudinger/Althammer, BGB, § 903, Rdnr. 4 („Vermutung für die Nichtbeschränktheit“); Wieling, Sachenrecht, Bd. 1, § 8 II 1 c; Erman/Wilhelmi, BGB, Bd. 2, § 903, Rdnr. 1; Jauernig/Berger, BGB, Vor § 903, Rdnr. 2: „Bei Zweifeln über ‚Freiheit‘ oder ‚Bindung‘ des Eigentums ist daher zugunsten der (Eigentümer-)Freiheit zu entscheiden.“

³⁴ BVerfGE 101, 331 ff. (347): „Eingriffszweck und Eingriffsintensität müssen in einem angemessenen Verhältnis stehen.“; siehe auch BVerfGE 61, 1 ff. (6); 75, 302 ff. (314), wonach die Prüfung durch das *BVerfG* umso eingehender erfolgt, je intensiver eine zivilgerichtliche Entscheidung in die Grundrechte des Betroffenen eingreift.

dert eine weitreichende Beschränkung oder gar Reduktion des Eigentums zum *nudum ius* eine besondere Apologie, um verfassungsrechtlich legitim zu sein.

Da das geltende Recht nicht nur zahlreiche Vermögenspositionen kennt, die als Eigentum im verfassungsrechtlichen Sinne anerkannt sind, sondern darüber hinaus, insbesondere im öffentlichen Recht, unüberschaubar viele Eigentumsbeschränkungen enthält, die möglicherweise ein *nudum ius* generieren könnten, war eine Begrenzung des Themas geboten. Dabei drängte sich das Sacheigentum des Bürgerlichen Rechts als Objekt der Untersuchung geradezu auf. Das *BVerfG* hat mehrfach (implizit) seine paradigmatische Bedeutung für die Beurteilung anderer Vermögenspositionen betont.³⁵ In der Folge erschien es sachgerecht, die Studie auch im Übrigen auf Konstellationen des BGB zu beschränken. Immerhin handelt es sich um ein einheitliches Gebilde, das eine spezifische Nähe zum Sacheigentum aufweist, die anderenorts nicht vergleichbar zu finden ist.

Für die Bearbeitung des Themas kamen methodisch ein deduktives wie auch ein induktives Vorgehen in Betracht. Letzteres bot sich als vorzugswürdig dar.³⁶ Denn eine Beurteilung der Konstellationen, die ein *nudum ius* generieren sollen, anhand zuvor entwickelter Maximen hätte die Gefahr geboten, gegebenenfalls untypische Anordnungen der *lex lata* mit einem Verweis auf den geltenden Grundsatz unrichtig zu interpretieren. Entscheidungen des demokratisch legitimierte Gesetzgebers sind prinzipiell zu respektieren, selbst wenn sie systemwidrige Regelungen hervorbringen.³⁷ Eine juristische Theorie muss mit dem Gesetz uneingeschränkt vereinbar sein.³⁸ Demgemäß werden zunächst die Exemplare nackten Eigentums eingehend untersucht, wobei ein Schwerpunkt stets auf den Rechtsfolgen für das Eigentum liegen wird. Anhand der erarbeiteten Resultate sollten sich allgemeine Aussagen über die Möglichkeit der Entstehung eines *nudum ius* im BGB treffen lassen. Zuvor gilt es allerdings einige Grundlagen zu erörtern, die für das Verständnis der dann folgenden Untersuchungen essentiell erscheinen. Insbesondere bedarf es eines Maßstabs für die verfassungsrechtliche Würdigung.

³⁵ Siehe nur BVerfGE 31, 229 ff. (240): „... wie das Sacheigentum ...“; 45, 142 ff. (179): „... ebenso ausschließlich zugewiesen wie Eigentum an einer Sache.“; 83, 201 ff. (208): „... ebenso ausschließlich wie Eigentum an einer Sache ...“.

³⁶ Kritisch gegenüber der induktiven Methode *Popper*, Die beiden Grundprobleme der Erkenntnistheorie, S. 39 ff.; zur Induktion in der Rechtswissenschaft *Schröder*, Recht als Wissenschaft, S. 413 ff.

³⁷ *Neuner*, Rechtsfindung contra legem, S. 123: „Der konkreten Regelungsabsicht des Gesetzgebers gebührt uneingeschränkter Vorrang vor der systemtheoretischen Forderung nach Einheit und Folgerichtigkeit des Rechts.“

³⁸ *Canaris*, JZ 1993, 377 ff. (386): „... eine juristische Theorie (ist) jedenfalls dann falsifiziert, wenn sie unvereinbar mit einer *Vorschrift des Gesetzes* ist.“

1. Teil

Allgemeine Grundlagen

Über die Struktur und prägenden Attribute des Eigentums existieren nach wie vor divergierende Ansichten, die bisweilen kaum unterschiedlicher sein könnten. Eine vertiefte Auseinandersetzung würde allerdings zu weit vorgreifen, sodass hier nur einige allgemeine Grundlagen Erwähnung finden, die sich als konstruktiv für das Verständnis des induktiven Teils darbieten. Dabei ist gleichsam als Maßstab für die verfassungsrechtliche Würdigung der (vermeintlichen) Exempare nackten Eigentums auch auf die Vorgaben des GG einzugehen.

I. Das Eigentum des BGB

Das BGB kennt Eigentum nur an Sachen, wobei es sich gemäß § 90 BGB um körperliche Gegenstände handelt. Nach heutigem Verständnis ist Eigentum ein Herrschafts-¹ und Zuordnungsrecht², durch das ein Rechtsobjekt einem Rechtsinhaber zugeordnet und seiner persönlichen Herrschaft unterworfen wird. Zu den spezifischen Attributen des Eigentums zählt die Kombination aus beiden Komponenten,³ wenngleich diese häufig in unterschiedlichem Maße fokussiert werden.⁴ Eine Forderung schafft zwar eine Art der Zuordnung zwischen Bezugsobjekt und Inhaber⁵, ist jedoch kein Herrschaftsrecht⁶. Der Besitz be-

¹ *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 51 II., S. 173 sowie im Anschluss daran *Jänich*, Geistiges Eigentum, S. 188; *Mabne*, Eigentum an Versorgungsleitungen, S. 34; *Staudinger/Althammer*, BGB, Einleitung zu §§ 903 ff., Rdnr. 2.

² *Wieacker*, Wandlungen der Eigentumsverfassung, S. 25; *Haslbauer*, Eigentum und Person, S. 21 f.; *Georgiades*, FG Sontis, S. 149 ff. (152); *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, § 27, Rdnr. 11.

³ Siehe dazu *Eichler*, FS Proesler, S. 220 ff. (221 f.).

⁴ Um eine ausschließliche Besonderheit des Eigentums handelt es sich indes nicht, da diese Beschreibung auf grundsätzlich alle dinglichen Rechte zutrifft.

⁵ *Eichler*, FS Proesler, S. 220 ff. (228 f., dort Fn. 23); *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, § 1, Rdnr. 11; siehe dazu auch *Wilhelm*, Sachenrecht, Rdnr. 126, der sogar meint, die „Leistung bzw. der Leistungsgegenstand, auf die oder den die Forderung gerichtet ist“, werde „durch die Forderung dem Gläubiger zugeordnet, wie die Sache durch das Eigentum dem Eigentümer zugeordnet wird.“; siehe außerdem *Becker*, AcP 196 (1996), 439 ff. (458 ff.) zur Zuordnung durch die Forderung.

⁶ *Peukert*, Güterzuordnung, S. 50 f.; *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 20, Rdnr. 27.

schreibt ein (tatsächliches) Herrschaftsverhältnis, ordnet die Sache aber nicht dem Besitzer zu.⁷

Der Terminus *Herrschaftsrecht* macht deutlich, dass damit nicht lediglich die tatsächliche Nutzung der Sache durch den Eigentümer gemeint ist. Ebenso wenig handelt es sich um eine Macht kraft physischer Überlegenheit⁸ oder eine Art Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen Person und Sache. Die Sache selbst unterwirft sich weder der Herrschaft einer Person noch sind von ihr Versuche zu befürchten, sich dieser Herrschaft zu entziehen. Sie verweigert auch nicht ihren Gebrauch, wenn der Eigentümer eine schädliche Verfahrensart wählt. Terminologisch gemeint ist daher vielmehr das individuelle *Recht* des Eigentümers jedenfalls grundsätzlich mit der Sache nach seinem Belieben zu verfahren.⁹ Herrschaft impliziert demzufolge Rechtsmacht.¹⁰ So verstanden bedarf ihre Existenz eines zumindest ansatzweise verrechtlichten Rahmens.¹¹ Die konkrete Ausgestaltung der Macht erfolgt durch die jeweils geltende Rechtsordnung.¹² Unumstritten besteht die Rechtsmacht des Eigentümers aus Befugnissen. Hinzutreten mögliche Ansprüche, deren Bedeutung jedoch divergierend beurteilt wird.¹³

Das Eigentum als Zuordnungsverhältnis schafft eine exklusive Zuweisung dieser Rechtsmacht an den Eigentümer.¹⁴ Einer solchen Zuordnung bedarf es nicht, wenn keine Konkurrenten um die Herrschaft existieren. Von der Sache wird keine Zuordnung respektiert. Maßt sich eine andere Person als der Eigentümer ihren Gebrauch an, leistet die Sache keinen Widerstand. Eine Zuordnung des Objekts an eine bestimmte Person wird erst dann erforderlich, wenn mindestens eine weitere Person hinzutritt.¹⁵ Eigentum beschreibt daher zwar auch die Beziehung zwischen Person und Sache, doch erfolgt die Zuweisung

⁷ Vgl. *Quitmann*, Eigentums- und Besitzschutz, S. 131; *Medicus*, AcP 165 (1965), 115 ff. (136); *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, § 7, Rdnr. 8.

⁸ Siehe zur Herrschaft in dieser Erscheinungsform *Hösch*, Eigentum und Freiheit, S. 124.

⁹ Vgl. § 903 S. 1 BGB; dadurch wird das Eigentum zum „umfassendste(n) Herrschaftsrecht, das die Rechtsordnung an einer Sache zulässt“, *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 51 II., S. 173.

¹⁰ Vgl. *Georgiades*, FG Sontis, S. 149 ff. (152) sowie *Staudinger/Althammer*, BGB, § 903, Rdnr. 2, der ebenfalls meint, Eigentum gewähre Rechtsmacht.

¹¹ Vgl. *Boecken*, Deliktsrechtlicher Eigentumsschutz, S. 165 sowie *Fichte*, Der geschlossene Handelsstaat, S. 38 ff., der Eigentum als das Recht betrachtet, fremde Tätigkeiten auszuschließen und den „Rechtsgrund“ dafür in einem „Vertrag aller mit allen“ sieht; anders aber *Hösch*, Eigentum und Freiheit, S. 123, der in einem vorrechtlichen Zustand von „tatsächlichem Eigentum“ sprechen möchte.

¹² Vgl. *Simson*, FS Caemmerer, S. 241 ff. (242); *Georgiades*, FG Sontis, S. 149 ff. (152).

¹³ Ausführlich zum Eigentumsinhalt unten S. 175 ff.

¹⁴ Ähnlich *Mabne*, Eigentum an Versorgungsleitungen, S. 34.

¹⁵ Vgl. *Fichte*, Der geschlossene Handelsstaat, S. 40; *Böhmer*, NJW 1988, 2561 ff. (2568); *Wolf/Neumer*, BGB AT, § 19, Rdnr. 6 jeweils mit dem Beispiel, dass der auf einer einsamen Insel Lebende kein Eigentum hat und braucht.

stets im Verhältnis zu anderen Personen.¹⁶ Im Gegensatz zu natürlichen Rechtsgütern, wie etwa dem Leben oder der Gesundheit, kann es Eigentum somit nur innerhalb eines sozialen und zumindest ansatzweise verrechtlichten Gefüges geben.¹⁷

Eine Reduktion zum *nudum ius* wird lediglich dann in Betracht kommen, wenn die ursprüngliche Zuordnung erhalten bleibt, was freilich nicht ausschließt, dass die Sache zugleich – entsprechend dem römischen Recht – einer weiteren Person zugeordnet ist. Denn eine Zuordnung an eine Person ohne gleichzeitige Rechtsmacht ist durchaus möglich,¹⁸ während Rechtsmacht ohne Zuordnung an eine oder mehrere Personen wohl nicht sinnvoll denkbar sein dürfte.¹⁹ Demzufolge scheiden die Institute des BGB, die durch einen vollständigen Entzug des Eigentums jegliche Zuordnung zum ursprünglichen Rechtsinhaber eliminieren, *in concreto* also der gutgläubige Erwerb und die Ersitzung, als Ursache einer Reduktion des Eigentums zum „nackten Recht“ aus. Für die vorliegende Studie sind mithin nur Konstellationen relevant, in denen dem Rechtsinhaber nach der gesetzlichen Konzeption zumindest eine Art Eigentum verbleibt.

II. Der Verlust des Besitzes

Spezifische Parallele der Konstellationen, die ein *nudum ius* generieren sollen, ist die grundsätzlich dauerhafte Trennung von formeller und tatsächlicher Sachherrschaft. Infolgedessen erlangen die aus einem schlichten Besitzverlust für die Position des Eigentümers resultierenden Konsequenzen generelle Bedeutung. Führt schon der einfache Besitzverlust zu einer Reduktion der Rechtsmacht, nimmt der „Schenker“ dem „Beschenkten“ partiell seine Befugnisse, ist eine Entleerung zum *nudum ius* bereits prinzipiell denkbar.

Räumt die *lex lata* dem Besitzer durch die schlichte Erlangung der tatsächlichen Sachherrschaft Rechtsmacht ein, die mit den Befugnissen des Eigentümers korrespondiert, könnte es sich um einen Erwerbsvorgang handeln, der dem Eigentümer einen Teil seiner Rechtsmacht entzieht. Ein solcher Erwerb aufgrund eines tatsächlichen Ereignisses wäre auch keineswegs eine Singularität innerhalb

¹⁶ *Jacobs*, Gegenstand des Feststellungsverfahrens, S. 241 f.; *Hauck*, Nießbrauch an Rechten, S. 92 ff.; *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 19, Rdnr. 6; vgl. auch *MüKo/Säcker*, BGB, Bd. 6, § 903, Rdnr. 8.

¹⁷ So auch *Epping/Hillgruber/Axer*, GG, Art. 14, Rdnr. 7, allerdings nicht konkret zum Sacheigentum des BGB.

¹⁸ Siehe dazu *Brinz*, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 1, § 130 (S. 472): „... ohne dazukommende Befugnis und Macht ist die Verbindung vielleicht nutzlos, mit nichten unmöglich oder undenkbar.“

¹⁹ Ein entsprechender Rechtssatz müsste etwa lauten: „Eine Sache darf benutzt werden. Das Recht zur Nutzung hat niemand.“

der Rechtsordnung und daher grundsätzlich vorstellbar.²⁰ Andererseits wäre ein spiegelbildlicher Befugnisverlust auf Seiten des Eigentümers keine zwingende Folge. Erwirbt der Besitzer Rechtsmacht, ohne dass der Eigentümer Befugnisse verliert, und kommt es dadurch zu einer Überschneidung von Kompetenzen, könnten beide Berechtigungen miteinander konkurrieren. Es gilt dann lediglich den Primat einer der beiden Rechtsmächte anzuordnen. In diesem Fall wäre der Besitzverlust ein bloßes Hindernis, das der Eigentümer überwinden muss.

Eine Reduktion der Rechtsmacht des Eigentümers könnte sich schließlich auch durch die Vorschriften zum Schutz des Besitzers vollziehen. Selbst wenn der Besitzer keine Rechtsmacht erwirbt, ist ein Verlust von Eigentümerbefugnissen möglich, falls sich der Besitzer gleichwohl gegenüber dem Eigentümer durchzusetzen vermag. Das Gesetz könnte den Schutz des Besitzers durch einen Entzug von Rechtsmacht des Eigentümers realisieren.

1. Rechtsmacht des Besitzers

Gemäß § 854 Abs. 1 BGB wird der Besitz „durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben.“ Im Gegensatz zu § 903 S. 1 BGB enthält die Vorschrift keinerlei Anhaltspunkte für rechtlich anerkannte Kompetenzen des Inhabers der tatsächlichen Sachherrschaft. Nach § 857 BGB geht der Besitz allerdings auf den Erben über, ohne dass dieser faktisch zur Ausübung der Sachherrschaft in der Lage sein müsste.²¹ § 868 BGB eröffnet die Option Besitzer zu sein, obwohl für den Herrn der Sache kein unmittelbarer Zugriff möglich ist. Insoweit findet also eine Art *Verrechtlichung* der Sachbeziehung statt.

Diese inkohärente Gesetzeslage bildet das Substrat für einen bis heute andauernden Diskurs über die Rechtsnatur des Besitzes.²² Nach Teilen der Literatur handelt es sich um ein subjektives Recht.²³ Unter dieser Prämisse wäre der Besitzer Rechtsinhaber. Der Besitz als Recht könnte mit dem Eigentum konkurrieren, ihm aber auch Befugnisse entzogen haben. Die diametrale Gegenauffassung qualifiziert den Besitz lediglich als die tatsächliche Herrschaft über eine Sache.²⁴ Danach wäre der Besitz bloß ein faktisches Hindernis bei der Wahrnehmung des Eigentums. Ob sich auf diese Weise eine Beschränkung oder gar Reduktion

²⁰ Vgl. nur § 950 Abs. 1 BGB. Danach erwirbt eine Person, die durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, das Eigentum an der neuen Sache. Ein Erwerb von einzelnen Befugnissen durch den Besitzer würde sich im Vergleich dazu als *minus* darstellen.

²¹ Siehe dazu NK/*Hoeren*, BGB, Bd. 3, § 857, Rdnr. 3; Soergel/*Stadler*, BGB, Bd. 14, § 857, Rdnr. 1; MüKo/*Joost*, BGB, Bd. 6, § 857, Rdnr. 7.

²² Ausführlich dazu *Quitmann*, Eigentums- und Besitzschutz, S. 129 ff.; *Sosnitza*, Besitz und Besitzschutz, S. 50 ff.

²³ *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 3 III., S. 19; Soergel/*Stadler*, BGB, Bd. 14, vor § 854, Rdnr. 6.

²⁴ *Wieling*, Sachenrecht, § 3 II a.; Jauernig/*Berger*, BGB, § 854, Rdnr. 1, 8.