

jenigen, für welchen die Sache bestimmt sei, zu verneinen, das mißliche Ergebnis, daß an der Sache ein geschütztes Besitzverhältnis überhaupt nicht bestehe, ein Ergebnis, das mit dem Grundgedanken des Besitzschutzes, den Rechtsfrieden durch Aufrechterhaltung der äußeren tatsächlichen Ordnung der Verhältnisse der Personen zu den Sachen zu bewahren, nicht vereinbar sein würde. Auch die aus dem Willenserfordernisse sich ergebende Unfähigkeit rechtlich willensunfähiger Personen zum Besitzerwerbe sei nicht unbedenklich. In Betracht komme auch, daß die Aufstellung jenes Erfordernisses den Richter dazu verleiten könnte, an den Beweis des Willens Anforderungen zu stellen, durch deren Unerfüllbarkeit ein sachlich begründeter Besitzanspruch undurchführbar würde.

D. Dem Antrage 2 B wurde von dem Antragsteller selbst nur redaktionelle Bedeutung beigemessen.

180. (§. 3339 bis 3348.)

- I. Zu §. 797a des Antrags 1a auf §. 27 lagen die Unteranträge vor:
1. die Beispiele des Haushalts und des Erwerbsgeschäfts zu streichen;
 2. statt „ähnlichen Verhältnissen“ zu sagen „in einem sonstigen Abhängigkeitsverhältnisse“.

Besitz-
ausübung
durch Andere.

Die letzte Aenderung fand Zustimmung, während die erste abgelehnt wurde. Es wurde darauf der §. 797a, vorbehaltlich einer Prüfung der Fassung durch die Red.Komm., angenommen.

Man hatte erwogen:

Der sich an die Vorschläge des preuß. Justizministers anlehende §. 797a wolle keine Aenderung des §. 797, sondern solle nur zur Ergänzung und Erklärung desselben dienen. Es gebe eine Reihe von Fällen, in denen Jemand die tatsächliche Gewalt über eine Sache nicht für sich, sondern für einen Anderen derart ausübe, daß nur dieser Andere als Besitzer behandelt werden könne, so hätten z. B. die Diensthoten vielfach die tatsächliche Gewalt über einzelne Gegenstände, als deren Besitzer zweifellos die Herrschaft angesehen werden müsse. Auch nach dem Entw. solle in solchen Fällen (vielleicht nicht ganz in dem Umfange, wie solches in dem vorgeschlagenen §. 797a vorgesehen sei) nicht derjenige, welcher die tatsächliche Gewalt ausübe, sondern derjenige, für welchen sie ausgeübt werde, als Besitzer behandelt werden. Eine besondere Bestimmung sei aber von der ersten Komm. für entbehrlich erachtet worden. Da indessen die Kritik den Entw. in diesem Punkte vielfach mißverstanden habe, so empfehle es sich, das Verhältniß dieser Art des Besitzes im Gesetze durch eine besondere Vorschrift zu regeln. Es sei dabei in der Weise zu verfahren, daß grundsätzlich Jeder, der die tatsächliche Gewalt über eine Sache erlangt habe, als Besitzer anerkannt und daß nur ausnahmsweise ein Dritter als der eigentliche Besitzer behandelt werde. Eine vollständig zweifelsfreie Fassung werde aber für diese Ausnahmen kaum zu finden sein. Das Gesetz müsse sich darauf beschränken, die praktisch wichtigsten Fälle hervorzuheben, und der Wissenschaft und der Praxis überlassen, durch eine vernünftige Auslegung für die richtige Anwendung des §. 797a zu sorgen. Als Grundsatz sei festzuhalten, daß man seinen Besitz nicht nur durch eigene Handlungen,

sondern auch, indem man einen Anderen als Werkzeug benutze, derart ausüben könne, daß der Andere den Anweisungen des Besitzherrn unbedingt Folge zu leisten habe. Und zwar sei das nicht nur in der Weise möglich, daß Jemand den Besitzherrn im Einzelnen bei der Ausübung der tatsächlichen Gewalt unterstütze oder einen Theil der Gewalt für ihn ausübe, wie der Kutscher, welcher die Pferde lenke, sondern auch so, daß Jemand vollständig und allein die tatsächliche Gewalt für den Besitzherrn erwerbe, wie der Dienstbote, welcher für die Herrschaft Einkäufe in einem Laden mache. Entscheidend sei für das fragliche Verhältniß, daß demjenigen, welcher den Besitz für den Anderen ausübe, ein civilrechtlicher Anspruch auf Behalten des Besitzes, insbesondere auch ein Retentionsrecht, dem Besitzherrn gegenüber nicht zustehe. Allerdings ermögliche es der §. 797a, weil er auf das Rechtsverhältniß abstelle, in welchem sich der Inhaber zum Besitzherrn befinde, in den Besitzprozeß die Rechtsfrage hineinzu ziehen, wodurch vielleicht eine Verschleppung des Verfahrens bewirkt werde. Indessen biete andererseits diese Regelung den großen Gewinn, daß sie ein einfaches und regelmäßig leicht und sicher festzustellendes Kriterium schaffe.

Was die Fassung des §. 797a im Einzelnen anbelange, so sei die Ausführung der Beispiele eines häuslichen Verhältnisses und eines Erwerbsgeschäfts als verwirrend bezeichnet, insoweit der §. 797a im Uebrigen „ähnliche“ Verhältnisse verlange; es gebe nun aber Fälle des durch Andere ausgeübten Besitzes, die keinen „ähnlichen“ Charakter zeigten, so habe z. B. der Soldat an den ihm übergebenen Waffen zc. keinen eigenen selbstständigen Besitz, er stehe in einem unter den Wortlaut des §. 797a nicht fallenden besonderen Verhältnisse. Diesem Bedenken könne man dadurch begegnen, daß man sage: „Lebt Jemand die tatsächliche Gewalt oder in einem sonstigen Abhängigkeitsverhältnisse aus, vermöge dessen er den auf die Sache sich beziehenden Weisungen des Anderen Folge zu leisten hat,“ Damit werde die aus den Beispielen etwa herzuleitende zu enge Auffassung ausgeschlossen. Die Beispiele selbst dienten jedenfalls dazu, den §. 797a anschaulicher zu machen, und seien deswegen beizubehalten. Die Ausgestaltung des §. 797a müsse man im Uebrigen der Wissenschaft und der Praxis überlassen, einzelne Fragen in dieser Richtung zu entscheiden, liege für die Komm. kein Bedürfnis vor. Insbesondere gelte dies von dem in der Erörterung herangezogenen Verhältnisse des Schiffers, des Frachtführers, des Konnoissement-Inhabers zum Frachtgute.

Von einer Seite wurde gegen die im §. 797a vorgeschlagene Formulierung folgendes allgemeine Bedenken erhoben: Der §. 797a beruhe auf einer unrichtigen Voraussetzung. Besitzer einer Sache sei derjenige, welcher die Sache in seinem Vermögenskreise habe. Der Besitz sei nicht ein rein physikalisches Gewaltverhältniß. Der Kutscher z. B., welcher die Pferde lenke, während der Herr im Wagen sitze, übe die tatsächliche Gewalt nur mit Zustimmung des Herrn aus. Richtiger sei es, die Verhältnisse durch eine andere Fassung des §. 797 klarzustellen. Der Schwerpunkt liege insoweit darauf, daß Besitzer nur derjenige sei, welcher die Sache in seiner tatsächlichen Gewalt habe. Jedenfalls sei der §. 797a ohne mehrfache Erläuterungen nicht verständlich. Hierauf wurde erwidert: Die Unterscheidung zwischen einer physikalischen tatsächlichen Gewalt und einer anderen tatsächlichen Gewalt sei nicht verständlich. Die tatsächliche Gewalt sei

immer physischer Natur. Mit der Formulirung „Besitzer ist derjenige, welcher eine Sache in seiner thatsächlichen Gewalt hat“, sei auch nichts gewonnen. Denn Jeder, der die Sache im gewöhnlichen Sinne besitze, habe dieselbe in seiner Gewalt. Es bedürfe immer eines besonderen rechtlichen Umstandes, kraft dessen dieser thatsächliche Besitz des Einen auf einen Anderen bezogen werde. Und dieses Rechtsverhältniß sei eben in dem §. 797a bezeichnet. Diese Auffassung fand die Zustimmung der Komm.

II. Den §. 798 beschloß man als doktrinar und überflüssig zu streichen.

§. 798.
Möglichkeit
des Besitzes.

III. Ebenso wurde der §. 799 als selbstverständlich gestrichen.

§. 799.
Mittelbesitz.

IV. Zu §. 800 wurde bemerkt: Der Abs. 1 sei um deswillen zu streichen, weil die Komm. zu §. 797 beschlossen habe, den Besitzwillen nicht zu erwähnen. Der Abs. 2 sei selbstverständlich. Gegen letzteres erhob sich kein Widerspruch. Zu ersterem wurde bemerkt: Wenn die Mehrheit der Komm. sich entschieden habe, den Besitzwillen im §. 797 zu streichen, so sei das nicht in der Absicht geschehen, den Besitzwillen vollständig zu negiren, sondern nur weil die Erwähnung des Besitzwillens zu Mißverständnissen führen könne und weil derselbe in einzelnen Fällen nicht vorhanden zu sein brauche. Allgemein also lasse sich die Vorschrift des §. 800 Abs. 1 auf den Besitz im Sinne des §. 797 nicht anwenden; soweit sie aber richtig sei, werde sie als selbstverständlich angesehen werden können. Die Streichung des §. 800 wurde darauf einstimmig beschlossen.

§. 800.
Besitzerwerb
geschäftsunfähiger
Personen

V. Auch den §. 801 beschloß man zu streichen. Die Vorschrift sei im Entw. auf den Eigenthumsbesitz berechnet. Auch für den Besitz in dem jetzt beschlossenen Sinne könne freilich eine Vertretung in Frage kommen. Soweit nämlich zur Erlangung der thatsächlichen Gewalt im Sinne des §. 797 der Wille erforderlich sei, dieselbe zu haben, könne in den Fällen des §. 797a, in welchen die von einer Person ausgeübte thatsächliche Gewalt wegen des Verhältnisses, in welchem sie zu einem Anderen stehe, diesem angerechnet werde, in Betreff des erforderlichen Willens, die thatsächliche Gewalt zu haben, zugleich eine Vertretung des Anderen durch denjenigen stattfinden, welcher die thatsächliche Gewalt für ihn ausübe. Auf diese Vertretung im Willen würden die Vorschriften über die Vertretung im Willen bei Rechtsgeschäften entsprechende Anwendung zu finden haben. Es sei aber nicht nothwendig, dies ausdrücklich zu bestimmen, da auch ohne eine solche Bestimmung die Analogie nicht verkannt werden würde.

§. 801.
Vertretung
im
Besitzerwerbe.

VI. Ebenso erschien der Komm. der §. 802 als selbstverständlich und entbehrlich.

§. 802.
Ausschließ-
lichkeit des
Besitzes.

VII. Zu §. 803 wurde bemerkt: der Abs. 1 sei selbstverständlich und deshalb zu entbehren. Hiergegen wurde kein Widerspruch laut. Die ebenfalls beantragte Streichung des Abs. 2 wurde abgelehnt.

§. 803.
Besitzerwerb
mittels
Übergabe.

Man hatte erwogen:

Der im Abs. 2 ausgesprochene Satz sei für den Besitzerwerb an Grundstücken von großer Wichtigkeit und deshalb nicht zu entbehren. Derselbe treffe aber auch für bewegliche Sachen zu. Die für die gegentheilige Meinung angeführten Rechtsfälle seien aus anderen Gesichtspunkten zu entscheiden.

VIII. Auf einen aus der Komm. laut gewordenen Wunsch beschloß man, die für die nächste Sitzung in Aussicht stehende Berathung des §. 821 und der dazu gestellten Anträge einstweilen bis zur Berathung des §. 874 zu verschieben.

§. 804. **IX.** Zu §. 804 wurde die Streichung beschlossen, da derselbe sich auf den hier nicht geregelten juristischen Besitz bezieht.

§. 805. **X.** Aus dem gleichen Grunde wurde der §. 805 gestrichen.

§. 806
Fortbauer
des Besitzes.
XI. Der §. 806 wurde als selbstverständlich gestrichen.

§. 807.
Verlust des
Besitzes
ohne
XII. Die Komm. ging zur Berathung der den Verlust des Besitzes regelnden §§. 807 bis 813 über. Der §. 807 erschien durch die Streichung des §. 798 als erledigt.

§. 808.
durch
Aufgeben des
Besitzwillens,
XIII. Zu §. 808 lag der Antrag 1c auf C. 27 vor.

Hierzu wurde bemerkt: Der im §. 808 ausgesprochene Satz, daß der Besitzer den Besitz dadurch beenden könne, daß er den Willen erkläre, die Sache nicht mehr als die seinige zu haben, sei auf den im Entw. geregelten juristischen Besitz berechnet. Nachdem man zu §. 797 beschlossen habe, den Willen als Voraussetzung des Besitzerwerbes zu streichen, treffe der §. 808 nicht mehr zu. Von anderer Seite wurde ausgeführt: Regelmäßig werde der Besitz allerdings nur durch Aufhören des physischen Verhältnisses der thatsächlichen Gewalt beendet. Es gebe indessen auch Fälle, in welchen die ernstliche Erklärung des Willens, daß man den Besitz nicht mehr haben wolle, genüge, um denselben zu beenden. Dies treffe da zu, wo der Besitz einer Person nur aus dem ernstlichen Willen derselben hergeleitet werden könne, die Gewalt über die Sache auszuüben. Einer besonderen Vorschrift im Gesetze bedürfe es aber für diese Fälle nicht. Man werde nur den vorgeschlagenen §. 810 in dem Sinne auslegen müssen, daß die Aufgabe der thatsächlichen Gewalt in den berührten Fällen auch durch eine ernstliche Willenserklärung erfolgen könne. Unter dem Vorbehalt einer derartigen Auslegung des §. 810 könne man sich mit der Streichung des §. 808 einverstanden erklären. Die Streichung des §. 808 wurde darauf einstimmig beschlossen.

§. 809. **XIV.** Den §. 809 beschloß man aus den gleichen Gründen, welche für die Streichung des §. 808 maßgebend waren, zu streichen.

§. 810.
durch
Aufgeben der
Zugehörig.
XV. Zu §. 810 lag zunächst der auf C. 27 unter 1c mitgetheilte Antrag vor.

Der Abs. 1 des §. 810 wurde in der vorgeschlagenen Fassung sachlich gebilligt. Von einer Seite wurde darauf hingewiesen, daß der Antrag insoweit von dem Entw. abweiche, als der letztere von einer Entziehung der thatsächlichen Gewalt spreche, während nach dem Antrage der Besitz durch den in anderer Weise als durch Aufgabe eintretenden Verlust der thatsächlichen Gewalt beendet werde. Die Prüfung dieser Frage wurde der Red. Komm. überwiesen.

Auch die Vorschrift des Abs. 2 erachtete man für nothwendig; bemerkt wurde, der Schwerpunkt werde darauf zu legen sein, daß die Verhinderung ihrer Natur nach nur vorübergehend sein müsse.

Bei der Erörterung des §. 810 wurde ferner in Anregung gebracht, den §. 797 und den Abs. 1 des §. 810, welche den Erwerb und den Verlust des Besitzes bestimmen, durch eine Definition des Besitzes derart zu ersetzen, daß gesagt werde:

Besitzer einer Sache ist derjenige, welcher die Sache in seiner tatsächlichen Gewalt hat.

An die Spitze des Abschnitts werde dann etwa der Satz des §. 814 über verbotene Eigenmacht zu stellen und an diesen der angegebene Satz anzuschließen sein. Von einer Seite wurde dieser Vorschlag als rein redaktionell bezeichnet, von anderer Seite dagegen eine Abstimmung in der Komm. gewünscht. Eine derartige lehrbuchmäßige Art der Definition entspreche nicht dem bisher von der Komm. eingeschlagenen Verfahren und auch sachlich trete eine Abweichung von dem Entw. ein, sofern nämlich nach dem Entw. der Besitzer im Besitzprozesse nur den Erwerb der tatsächlichen Gewalt, nach dem obigen Vorschlage dagegen das Bestehen der tatsächlichen Gewalt im Augenblicke der Besitzstörung nachzuweisen habe. Darin liege eine Verschiebung der Lage zu Ungunsten des Besitzers. Von anderer Seite wurde dagegen die Stellung des Besitzers hinsichtlich des Beweises nach dem obigen Antrag als günstiger hingestellt.

Der Antrag wurde zur Abstimmung gebracht, die Komm. lehnte ihn ab.

XVI. Zu §. 811 wurde bemerkt, derselbe habe nur Bedeutung für den Besitz im Sinne des Entw. Nachdem man den §. 797 abweichend vom Entw. gestaltet habe, sei derselbe zu streichen. Hiermit erklärte man sich einverstanden.

§. 811.

181. (§. 3349 bis 3366.)

I. Zu §. 812 wurde dem Antrag auf Streichung stattgegeben.

§. 812.

Für die Aufrechterhaltung der Vorschrift war Folgendes geltend gemacht worden:

Verlust der
Inhabung an
Grundstücken.

Der §. 812 enthalte eine zweckmäßige Verdeutlichung des §. 810; er spreche aus, daß nicht jede Handlung, durch welche ein Anderer sich vorübergehend die tatsächliche Gewalt über ein Grundstück verschaffe, geeignet sei, den Besitz des bisherigen Besitzers zu beenden. Solche Handlungen enthielten häufig zunächst nur eine Störung im Besitze, zu einer Besitzentziehung führten sie erst dann, wenn sie in Folge ihrer andauernden Wirkungen nicht nur eine Beeinträchtigung, sondern eine völlige Ueberwindung und Verdrängung der tatsächlichen Gewalt des bisherigen Besitzers zur Folge hätten. Eine solche Verdeutlichung des §. 810 sei von erheblicher praktischer Bedeutung, weil sie dem Besitzer eines Grundstücks, gegen welchen eine Bemächtigungshandlung vorgenommen worden sei, die Prüfung der Frage erleichtere, ob er nach Maßgabe des §. 815 Abs. 1 zur Nothwehr schreiten dürfe oder ob er auf das im §. 815 Abs. 3 gewährte Wiederbemächtigungsrecht angewiesen sei.

Die Mehrheit ging dagegen von folgenden Erwägungen aus:

Die Frage, ob eine Besitzentziehung oder nur eine Besitzstörung stattgefunden habe, lasse sich nur an der Hand der tatsächlichen Umstände des einzelnen Falles entscheiden; eine Verdeutlichung bezw. Auslegungsregel, wie