

einer Verfügung ableite, die gegen ein aus dem Grundbuche nicht ersichtliches relatives Veräußerungsverbot verstoße. Der Antrag 2 hielt gleichfalls neben dem §. 101 Abs. 2 die Erwähnung der Veräußerungsverbote im Sinne der §§. 101, 102 im §. 837 für entbehrlich, war aber der Meinung, daß durch die I. S. 125 beschlossene Streichung des §. 107 Abs. 2 in Bezug auf die durch Rechtsgeschäfte begründeten Veräußerungsverbote der fraglichen Art eine das Verständniß erschwerende Lücke entstanden sei. Als Beispiele solcher Veräußerungsverbote erwähnte der Antragsteller diejenigen, welche in der Lehens- oder Familienfideikommiß-eigenschaft, der Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder der Einsetzung eines Nacherben sich gründen. Von anderer Seite wurde jedoch die Ansicht vertreten, daß es sich in allen diesen Fällen um gesetzliche Veräußerungsverbote handele, deren Eintritt nur an ein durch Rechtsgeschäft begründetes Rechtsverhältniß geknüpft sei, und daß kein Grund vorliege, von dem bei der Berathung des §. 107 eingenommenen Standpunkt abzugehen. Der Antrag 2 wurde hierauf zurückgezogen.

Die Mehrheit hielt es auf Grund folgender Erwägung für nothwendig, die Veräußerungsverbote im §. 837 zu erwähnen: Durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs werde nur die Richtigkeit des Grundbuchinhalts gewährleistet, die Vollständigkeit nur insofern, als aus der Nichteintragung eines Rechtes, zu dessen Entstehung die Eintragung erforderlich sei, das Nichtbestehen des Rechtes, aus der Löschung eines Rechtes, das durch die Löschung aufgehoben werde, das Erlöschen des Rechtes sich ergebe. Dagegen gewährleiste das Grundbuch die Vollständigkeit seines Inhalts nicht in dem Sinne, daß Rechte, die zu ihrer Entstehung, und Veräußerungsverbote, die zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung nicht bedürften, zu Gunsten des auf das Grundbuch vertrauenden Erwerbers als nichtbestehend gälten, falls sie nicht eingetragen seien. Werde daher im §. 837 Abs. 1 die auf die Veräußerungsverbote bezügliche Bestimmung gestrichen, so fehle es an einer Vorschrift im B. G. B., aus der gemäß §. 101 Abs. 2 der Inhalt jener Bestimmung des §. 837 hergeleitet werden könne.

186. (§. 3435 bis 3448.)

I. Zu §. 837 Abs. 1 lagen weiter die Anträge vor:

1. den Inhalt des §. 837 dahin zu beschließen,

daß nur der rechtsgeschäftliche und entgeltliche Erwerb durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs auch dann zu schützen ist, wenn das Grundbuch nicht mit dem wirklichen Rechtsverhältniß übereinstimmt, diese Vorschrift aber keine Anwendung findet auf den Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung.

Erwerb im
Wege der
Zwangsvoll-
streckung oder
Arrest-
vollziehung.

2. folgende Bestimmung zu treffen:

Die Vorschrift des §. 837 erstreckt sich nicht auf die Pfändung eingetragener Rechte und auf die Ueberweisung zum Zwecke der Einziehung.

hierzu der Unterantrag:

die Schlußworte „zum Zwecke der Einziehung“ zu streichen.

3. die Entscheidung über den Fall der Zwangshypothek bis zur Berathung derselben auszusetzen.

Die Berathung wurde auf die Frage beschränkt, ob der Schutz des §. 837 auf den Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung auszu dehnen sei.

Die Komm. nahm zunächst den Unterantrag zum Antrage 2 und darauf den Antrag 3 und dann, nachdem der Antragsteller zu 1 erklärt hatte, daß sich sein Antrag nunmehr inhaltlich mit dem Antrage 2 decke, den Antrag 2 an; die Prüfung der Fassung unter Berücksichtigung des Antrags 1 wurde der Red.-Komm. überwiesen.

Man ließ sich von folgenden Erwägungen leiten:

Der Antrag 1 beruhe auf dem Gedanken, daß zwar bei dem Erwerb auf Grund von Rechtsgeschäften der Schutz des §. 837 nothwendig sei, daß dagegen bei dem Erwerb auf Grund einer Zwangsvollstreckung die allgemeine Regel Platz greifen müsse, nach welcher der Gläubiger seine Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners, nicht aus dem Vermögen eines Anderen zu suchen habe. Der Antrag 1 beziehe sich nicht auf den Fall, wenn der als Berechtigter eingetragene Schuldner verurtheilt sei, in eine Rechtsänderung zu willigen; in diesem Falle müsse, falls die Zwangsvollstreckung erfolge, ohne Zweifel der §. 837 maßgebend sein, denn es handele sich hier im Grunde um einen rechtsgeschäftlichen Erwerb, der nicht anders zu beurtheilen sei, als wenn der Schuldner das betreffende Recht freiwillig bestelle. Insofern der Antrag 1 auch den Fall der Zwangshypothek mitumfasse, werde hier eine Entscheidung nicht getroffen werden können, da hier alles darauf ankomme, welche Stellung die Komm. zur Zwangshypothek einnehme. Eine eingehende Erörterung der Zwangshypothek sei aber hier nicht möglich. Es werde sich deshalb empfehlen, mit dem Antrage 3 die Entscheidung in Betreff der Zwangshypothek einstweilen auszusetzen. Bei dem hiernach nur noch allein in Betracht kommenden Erwerb auf Grund einer Pfändung sprächen nun erhebliche Gründe dafür, dem pfändenden Gläubiger den ausnahmsweisen Schutz des §. 837 nicht zu gewähren. Man dürfe das formale Recht nur soweit dem materiellen vorangehen lassen, als dafür ein dringendes Bedürfniß des Verkehrs nachgewiesen sei. Bei dem Erwerb auf Grund von Rechtsgeschäften treffe das letztere zu. Da sei das Vertrauen des Erwerbers auf die Richtigkeit des Grundbuchs zu schützen, selbst wenn dadurch ein wirklich Berechtigter Schaden erleide. Erheblich falle dabei die Erwägung ins Gewicht, daß der wirklich Berechtigte in den meisten Fällen durch die Ehrlichkeit des Schuldners geschützt sei. Es werde nicht oft vorkommen, daß Jemand in dem Bewußtsein, selbst kein Recht zu besitzen, zum Schaden eines Anderen einem Dritten ein Recht bestelle. In dieser Beziehung wirke das Gewissen des Einzelnen erheblich ein, vielleicht auch die Furcht vor der zu erwartenden gesetzlichen Strafe. Bei der Pfändung falle aber gerade diese wesentlich in der Person des Schuldners liegende äußerste Sicherheit fort. Der Schuldner werde gezwungen — und darin liege der Unterschied von der freiwilligen Rechtsübertragung — das wirkliche Recht verletzen zu lassen; es werde ein ihm nur formell zustehendes Recht, das er freiwillig niemals dem wirklich Berechtigten entzogen haben würde, lediglich auf Grund des Gesetzes einem

Anderen zugewiesen und dieser Andere werde lediglich dem gesetzlichen Principe zu Liebe auf Kosten eines unbetheiligten Dritten bereichert. Eine solche Ausdehnung des „guten Glaubens“ werde als eine schwere Ungerechtigkeit empfunden werden, die um so härter erscheine, als der Verletzte gerade hier keine Aussicht habe, von dem Schuldner, welcher in der Regel zahlungsunfähig sein werde, Ersatz zu erlangen. Man könne auch nicht sagen, daß ein Verschulden des Verletzten insofern mitspiele, als derselbe es unterlassen habe, die mit dem wahren Rechte nicht übereinstimmende Eintragung aus dem Grundbuche fortzuschaffen. Denn es könne dem Verletzten unmöglich zugemuthet werden, regelmäßig das Grundbuch auf seine formelle Richtigkeit zu prüfen. Unrichtigkeiten im Grundbuche seien gar nicht selten und könnten ohne irgendwelches Verschulden des Berechtigten durch falsche Legitimation, Namensverwechslung und dergl. entstehen. Besonders falle noch ins Gewicht, daß das Gesetz bei der Pfändung beweglicher Sachen und bei der Pfändung von chirographarischen Forderungen einen besonderen Schutz des guten Glaubens nicht gewähre. Man werde deshalb auch bei der Pfändung von Immobilienrechten von einem besonderen Schutze abzusehen haben.

Der Antrag 2 wolle den Abs. 1 des §. 837 ausdrücklich für nicht anwendbar erklären, falls eine Forderung dem Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung zur Einziehung überwiesen sei, dagegen bei der Ueberweisung an Zahlungsstatt, die neben der Ueberweisung zur Einziehung nicht erwähnt werde, stillschweigend das Prinzip des §. 837 Abs. 1 aufrechterhalten. Bei der Ueberweisung zur Einziehung liege in der That zu einer Abweichung kein Grund vor. Bei der Ueberweisung an Zahlungsstatt sei der Gläubiger allerdings insofern gefährdet, als er seine Forderung aufgeben müsse, und es würde an sich billig sein, ihm für den Erwerb der an Zahlungsstatt überwiesenen Forderung den Schutz des §. 837 zu gewähren. Dadurch würde aber jeder Gläubiger die Möglichkeit gewinnen, sich den Schutz des guten Glaubens, welchen man ausnahmsweise bei der Zwangsvollstreckung versagen wolle, in der Weise zu sichern, daß er sich die gepfändete Forderung an Zahlungsstatt überweisen lasse. Da die Gefahr des Mißbrauchs sehr nahe liege, so werde man besser thun, auch bei der Ueberweisung an Zahlungsstatt den §. 837 Abs. 1 auszuschließen. Dies erreiche man durch die Annahme des Unterantrags zum Antrage 2, hiernach gelte die im Antrage 2 festgesetzte Ausnahme gleichmäßig sowohl für die Ueberweisung zur Einziehung als auch für die Ueberweisung an Zahlungsstatt. Daß der §. 837 wieder Platz greife, wenn der Gläubiger seinerseits das ihm an Zahlungsstatt überwiesene Recht in gutem Glauben weiter übertragen habe, sei selbstverständlich.

II. Zu §. 837 Abs. 2 lagen die Anträge vor:

1. im Abs. 1 zu sagen:

gilt zu Gunsten des Erwerbers der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, daß der Erwerber die Unrichtigkeit des Buches oder die Thatfachen, aus welchen dieselbe sich ergibt, zur Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung oder, sofern die Annahme der Eintragungsbewilligung dem Antrag auf Eintragung nachfolgt, zur Zeit des Erwerbes gekannt hat.

Zeitpunkt
des guten
Glaubens.

hierzu der Unterantrag:

am Schlusse statt „zur Zeit des Erwerbes“ zu sagen: „zur Zeit der Annahme der Erklärung des zu Gunsten des Erwerbers Verfügenden“.

2. dem Antrag 1 hinzuzufügen:

Die Vorschrift findet auch dann keine Anwendung, wenn der Erwerber nach dem angeführten Zeitpunkt, aber vor der Vollendung des Erwerbes die Unrichtigkeit des Buches erfährt und in dem Zeitpunkt, in welchem er die Unrichtigkeit erfährt, die ihm für den Erwerb obliegende Leistung auch noch nicht theilweise gemacht hat.

Der Unterantrag 1, mit welchem sich der Antragsteller zu 1 sachlich einverstanden erklärte, war lediglich redaktionell.

Der Antrag 2 wurde abgelehnt, der Antrag 1 angenommen.

Nach dem Entw. findet der §. 837 keine Anwendung, wenn der Erwerber die der Rechtmäßigkeit seines Erwerbes entgegenstehenden Thatfachen, insbesondere die Unrichtigkeit des Grundbuchs, gekannt hat. Diese Vorschrift wurde prinzipiell von keiner Seite beanstandet. Zweifel bestanden nur darüber, welcher Zeitpunkt in dieser Beziehung maßgebend sein soll. Nach dem Entw. ist ein Erwerb ausgeschlossen, wenn der Erwerber „zur Zeit des sich vollziehenden Erwerbes“ in bösen Glauben gerathen ist. Nach dem Antrag 1 kommt es darauf an, ob der Antrag auf Eintragung gestellt ist oder nicht. Nach dem Antrage 2 entscheidet prinzipiell der Zeitpunkt des Erwerbes, wenn aber nach der Einreichung des Antrags beim Grundbuchrichter die dem Erwerber obliegende Leistung gemacht ist, dann soll es auf den Zeitpunkt der Leistung ankommen. Der Antrag 2 folgt also im Principe dem Entw., indem er nur für einen besonderen Fall eine Abweichung festsetzt, ist aber aus redaktionellen Gründen an den Antrag 1 angeschlossen. Der Antragsteller zu 1 wollte von einem seitens des Reichsgerichts (Entsch. i. Civils. 14 S. 291) entschiedenen Falle ausgehend und im Hinblick auf die in der Kritik geäußerten Bedenken (Zus. d. gutachtl. Auß. III S. 99) den Schwierigkeiten begegnen, welche sich daraus ergeben, daß die Eintragung einer Rechtsänderung im Grundbuche sich erfahrungsgemäß — wegen der geschäftlichen Verhältnisse der Grundbuchgerichte — nicht unmittelbar an den Antrag auf Eintragung anzuschließen pflegt, daß vielmehr regelmäßig zwischen dem Antrag und der Eintragung ein längerer oder kürzerer Zeitraum liegt. Da, wo es im Verkehre gebräuchlich sei, unmittelbar im Anschluß an den Vertragsabschluß und die Einreichung des Antrags auf Eintragung die Valuta auszusahlen, könne nach dem Entw. die mißliche Lage entstehen, daß der Erwerber in der Zeit zwischen der Einreichung des Antrags und der Eintragung einen Mangel im Rechte seines Gegenkontrahenten erfahre und nunmehr das bestellte Recht nicht mehr erwerbe. Man müsse deshalb den Zeitpunkt der Einreichung des Antrags für maßgebend erklären und eine etwa nachher eintretende Kenntniß von Mängeln unberücksichtigt lassen. Der Antrag 2 wollte dem angegebenen Gebrauche des Publikums nur ausnahmsweise Berücksichtigung schenken und nur in dem einen Falle, wenn die Auszahlung erfolgt sei, die nachher eintretende Kenntniß eines Mangels außer Acht lassen.

Die Mehrheit der Komm. ließ sich bei ihren Beschlüssen von folgenden Erwägungen leiten:

Man werde bei der Entscheidung der Frage zwei Gesichtspunkte im Auge zu behalten haben: einerseits daß der Schutz des guten Glaubens kein absolutes Prinzip sei und daß derselbe immer auf Kosten des materiellen Rechtes gehe, andererseits daß, wenn man einmal im Interesse des Verkehrs den guten Glauben schützen wolle, man dann auch so weit gehen müsse, als es das Bedürfnis des Verkehrs erfordere. Nun könne zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß der Standpunkt des Entw. den Vorzug der Folgerichtigkeit für sich habe. Denn wenn einmal der Erwerb von Rechten an Grundstücken auf die Eintragung im Grundbuche basirt werde, so sei es auch folgerichtig, die einzelnen Rechtsbeziehungen gerade an den Moment der Eintragung zu knüpfen. Auch scheine für den Entw. zu sprechen, daß es sich darum handele, dem wirklich Berechtigten sein Recht zu entziehen, und daß es billig sei, diesen Zeitpunkt so spät wie möglich eintreten zu lassen. Indessen sei von verschiedenen Seiten bezeugt worden, daß jedenfalls im größten Theile von Norddeutschland der Gebrauch bestehe, die Auszahlung der Valuta alsbald nach dem Abschlusse des Vertrags und der Einreichung des Antrags auf Eintragung vorzunehmen, während freilich andererseits bezeugt sei, daß in Süddeutschland, speziell in Bayern und Württemberg, der Brauch herrsche, erst nach der Aushändigung der gerichtlichen Urkunde über die erfolgte Eintragung die Valuta zu zahlen. Der hiernach jedenfalls in einem großen Theile von Deutschland gebräuchliche Geschäftsgang könne vom Gesetzgeber nicht unberücksichtigt gelassen werden, zumal da dieser Geschäftsgang sich zu einem Theile im Widerspruche mit der bestehenden Gesetzgebung ausgebildet habe und hieraus hervorgehe, daß derselbe einem wirklichen Bedürfnis entsprungen sei. Wenngleich nun nicht so weit gegangen werden könne, den Abschluß des Vertrags oder den Auftrag an den amtierenden Notar, für die Eintragung Sorge zu tragen, als maßgebenden Zeitpunkt hinzustellen, so könne man doch nicht umhin, zu Gunsten des Erwerbers wenigstens den Umstand außer Betracht zu lassen, daß die Geschäftslage des Gerichts eine dem Einflusse der Parteien gänzlich entzogene Verzögerung herbeiführe. Aus der Mitte der Komm. sei von Fällen berichtet worden, in denen die mit dem Entw. übereinstimmenden Vorschriften der bestehenden Gesetze zu schwerer Schädigung geführt hätten. Daß sich die namentlich in Norddeutschland bestehende Verkehrssitte im Sinne der betreffenden Vorschrift des Entw. umgestalten werde, lasse sich um so weniger annehmen, als für jene Sitte sehr gewichtige wirtschaftliche Gründe angeführt seien. Man werde vielmehr erstreben müssen, die Gesetzgebung insoweit mit der herrschenden Sitte in Einklang zu bringen. Der Antrag 2 schlage einen Mittelweg ein, der nicht wohl gangbar sei. Abgesehen davon daß derselbe die Bestimmungen ziemlich verwickelt gestalte und in nicht erwünschter Weise das Kaufgeschäft in den Vordergrund stelle, falle entscheidend gegen denselben ins Gewicht, daß der Zeitpunkt, auf welchen es ankomme, nicht fest bestimmt, sondern von den ganz verschiedenen Verhältnissen des einzelnen Falles abhängig gemacht sei. Der Antrag möge der materiellen Billigkeit entsprechen, er sei aber praktisch so wenig brauchbar, daß man Bedenken tragen müsse, denselben anzunehmen. Man werde

sich vielmehr, obgleich die Entscheidung zu Gunsten des formalen Rechtes auf Kosten des materiellen Rechtes unverkennbare Bedenken habe, aus Zweckmäßigkeitsgründen für den Antrag 1 entschließen müssen.

Unentgeltlicher Erwerb.

III. Endlich wurde die Frage erörtert, ob der Schutz des guten Glaubens auch zu gewähren sei, wenn ein unentgeltlicher Erwerb vorliege.

Der Entw. macht keinen Unterschied zwischen den entgeltlichen und den unentgeltlichen Rechtsgeschäften. Der Antrag 1 auf S. 75, 76 will im Hinblick auf die seitens der Mehrzahl der Bundesregierungen gegen den Entw. eingenommene Stellung, z. B. Preußens, Sachsens, Württembergs, und mit Rücksicht auf den fast einstimmigen Widerspruch der Kritik (Zus. d. gutachtl. Auß. III S. 98f.) den Schutz, welchen der öffentliche Glaube des Grundbuchs dem Erwerber gewährt, auf den entgeltlichen Erwerb beschränken. Es war weiter beantragt:

in §. 839 zwischen Satz 1 und Satz 2 einzuschalten:

Ist die unberechtigte Verfügung unentgeltlich erfolgt, so ist der Erwerber zur Herausgabe der durch sie erlangten Bereicherung verpflichtet.

Die Komm. lehnte mit 9 gegen 9 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden den Antrag ab, den Schutz des §. 837 auf entgeltliche Rechtsgeschäfte zu beschränken, und nahm alsdann den Antrag an, bei unentgeltlichen Geschäften dem Geschädigten einen Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung gegen den Erwerber zu gewähren.

Dem letzt erwähnten Antrage hatte der Antragsteller folgende Begründung beigegeben:

Den wahren Berechtigten im Falle des unentgeltlichen Erwerbes (dazu gehöre auch die Schaffung einer Eigenthümergrundschuld, §. 1142) ohne Schutz zu lassen, gehe nicht an. Aber die Ausschließung des öffentlichen Glaubens bei unentgeltlichem Erwerbe sei bedenklich. Das Geschäft sei nicht selten theils unentgeltliche Zuwendung, theils entgeltliche Veräußerung (Schenkung mit Auflage, Gutsübergabe); die Zerlegung in zwei Geschäfte, von denen eines mit dem Schutze des guten Glaubens ausgestattet sei, das andere nicht, sei sehr mißlich, weil die dingliche Wirkung nur so weit reiche wie der Schutz des guten Glaubens; man käme zu einer Gemeinschaft nach schwer zu ermittelnden und ganz unzweckmäßigen Bruchtheilen. Es sei auch schwer einzusehen, weshalb der wahre Berechtigte gegenüber dem Beschenkten anders geschützt sein solle als gegenüber dem Schenker, welcher sich an dem verschenkten Grundstück ein Recht vorbehalten habe. Der Schenker erwerbe dieses Recht unentgeltlich, sei also durch den öffentlichen Glauben geschützt und habe nur auf die Bereicherung, der Beschenkte erwerbe überhaupt nicht. Die Unterscheidung zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Erwerbe passe für das preuß. A.L.R., welches den dinglichen Vertrag nicht kenne, stehe aber in Widerspruch mit der Lösung der dinglichen Rechtsänderung von dem Kaufgeschäfte, welche der Entw. seinem Sachenrechte zu Grunde lege. Sie führe dazu, daß der als Eigenthümer Eingetragene bei der Bindikation sich auf die Erörterung des seiner Eintragung zu Grunde liegenden Kaufgeschäfts einlassen müsse, und hebe damit einen wesentlichen Theil der Vortheile auf, welche sich aus der Anerkennung der abstrakten Natur der dinglichen Geschäfte ergeben.

Schließe man den öffentlichen Glauben bei dem unentgeltlichen Erwerb aus, so sei es nicht folgerichtig, bei der Eintragung von dem Nachweise des Kaufgeschäfts abzugehen; der Schutz des wahren Berechtigten erheische die Ausführung des Kaufgeschäfts in der Eintragung, damit aus dieser selbst zu entnehmen sei, ob sie des Schutzes durch den öffentlichen Glauben fähig sei oder nicht. Sodann schaffe die Ausschließung des öffentlichen Glaubens bei unentgeltlichem Erwerb insofern eine Lücke, als es an einer Erstigung bei Grundstücken fehle; auf Grund unentgeltlichen Erwerbes könne auch durch noch so lange fortgesetzten gutgläubigen Besitz nicht das Eigenthum erlangt werden. Es sei aber nicht ungerechtfertigt, den Erwerb, welcher im Vertrauen auf das Grundbuch stattfinde, in der Wirkung für das dingliche Recht der Erstigung gleichzustellen; die der Eintragung vorausgehende amtliche Prüfung biete für den Rechtserwerb eine ähnliche Gewähr wie länger dauernder ungestörter Besitz. Werde der bisherige Eigenthümer nur durch Gewährung eines Bereicherungsanspruchs geschützt, so könne er allerdings dadurch schutzlos werden, daß die Bereicherung des Beschenkten weg falle. Indessen hafte der Beschenkte, wenn er über das Grundstück verfüge, nachdem er Kenntniß davon erlangt habe, daß es nicht dem Schenker gehört habe, nach §. 741 auf Schadenersatz; daß er frei werde, wenn er das Grundstück in gutem Glauben weiter verschenke und der frühere Eigenthümer sich nun nicht an den neuen Empfänger halten könne, sei nicht in höherem Maße unbefriedigend, als daß, wenn der ohne rechtlichen Grund Bereicherte das Erlangte verschenke, der Rückforderungsberechtigte seines Rechtes verlustig werde, ohne sich an den Beschenkten halten zu können. Bei der Verathung des §. 739 sei vorgeschlagen worden, den Bereicherten so haften zu lassen, als wäre der Werth des verschenkten Gegenstandes in sein Vermögen gekommen (II S. 702 unter V); da dies abgelehnt worden sei, werde zu erwägen sein, ob nicht im Anschluß an das gemeine Recht ein Bereicherungsanspruch gegen den Beschenkten gewährt werden solle.

Für die Ansicht, bei unentgeltlichem Erwerbe dem guten Glauben keinen Schutz zu gewähren, wurde geltend gemacht: Die Billigkeit spreche dafür, daß eine Schenkung nicht auf Kosten eines unbetheiligten Dritten gemacht werden dürfe; das Gleiche gelte für Vermächtnisse, die hier ebenfalls in Betracht kämen. Von den Gründen, welche für den Entw. geltend gemacht seien, könne ernstlich nur der in Frage kommen, ob nicht die Scheidung zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Geschäften zu viel Schwierigkeiten machen werde. Da begrifflich eine solche Scheidung jedenfalls möglich sei, so laufe jener Grund wesentlich auf die Berücksichtigung der Bequemlichkeit des Richters hinaus. Das sei aber um so weniger gerechtfertigt, als der Richter vielfach, wenn ein gemischtes Geschäft vorliege, zu prüfen haben werde, ob in demselben ganz oder theilweise eine reine Schenkung zu erblicken sei, z. B. wenn es sich um den Widerruf einer Schenkung wegen Undankes, um die Anfechtung einer Schenkung oder um die Haftung für Mängel der geschenkten Sache handle. Die Scheidung zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Geschäften bezüglich des Schutzes des guten Glaubens sei auch durchaus nicht etwas Abnormes. Dieselbe komme bereits im röm. Rechte vor und sei neuerdings namentlich im Anfechtungsgef. und der R.D. verwendet. Schwierigkeiten bei der Handhabung

des Begriffs der Unentgeltlichkeit seien allerdings möglich. Aber daß dieselben unüberwindlich oder nur sehr erheblich seien, müsse bezweifelt werden. In der bisherigen Praxis hätten sich, soweit ersichtlich, Mißstände nicht herausgestellt. Bei einer offensichtlich reinen Schenkung könne überhaupt gar keine Schwierigkeit entstehen; hier liege auch nicht der geringste Grund vor, von der Billigkeit abzuweichen. Bei den gemischten Geschäften aber werde die Sachlage entweder so sein, daß das Äquivalent gleich Null sei, dann liege ein unentgeltliches Geschäft vor, oder so, daß das Äquivalent zwar objektiv gering sei, aber von den Parteien wirklich als Äquivalent behandelt werde, dann liege ein entgeltliches Geschäft vor, oder endlich so, daß theilweise entgeltliches Geschäft, theilweise Schenkung festzustellen sei, dann trete eben theilweise eine Rechtsänderung ein, theilweise nicht. Die Gründe, welche man für eine Erstreckung des §. 837 auf die unentgeltlichen Geschäfte anführen könne, seien nicht so wesentlich, daß man entgegen der Billigkeit das materielle Recht ohne ein dringendes Verkehrsbedürfniß dem formalen Rechte nachsetzen dürfe. Der Vorschlag, dem Geschädigten einen Bereicherungsanspruch gegen den Erwerber zu geben, sei eine halbe Maßregel, die keine Billigung verdiene.

Vom Standpunkte der Mehrheit wurde endlich geltend gemacht: Zu Unrecht stelle man den unentgeltlichen Erwerb als einen solchen hin, der keinen Schutz verdiene. Der unentgeltliche Erwerber könne in durchaus anständiger und rechtlicher Weise erworben haben. Der gute Glaube verdiene hier ebenso wohl Schutz wie bei den entgeltlichen Geschäften. Daß ferner die Bestimmung eines Rechtsgeschäfts als eines unentgeltlichen die größten Schwierigkeiten machen könne, sei nicht wohl zu bezweifeln. Die subjektive Anschauung der Parteien oder gar nur einer derselben, daß ein Äquivalent für eine Leistung ein genügendes sei, könne unmöglich entscheidend sein. Ferner müsse es jedenfalls als ein sehr unerwünschtes Ergebnis bezeichnet werden, wenn ein Geschäft theilweise gültig und theilweise ungültig sein soll; man werde damit zu sehr unerquicklichen Fällen der Gemeinschaft an einem Grundstücke kommen. Jedenfalls müsse man sich dafür entscheiden, den Anspruch des Geschädigten auf die Herausgabe der Bereicherung zu beschränken. Der Erwerber müsse wenigstens Dritten gegenüber als Berechtigter auftreten können; es sei weder durch die Billigkeit noch durch ein Verkehrsbedürfniß gerechtfertigt, jedem Dritten die Bezugnahme auf das Rechtsgeschäft, welches zwischen dem Beschenkten und dem Schenker abgeschlossen sei, zu gestatten.

187. (C. 3449 bis 3468.)

I. Zu §. 837 wurden noch zwei Fragen erörtert:

- a) Von einer Seite wurde hervorgehoben, weder der Entw. noch die Fassung des zu §. 837 angenommenen Antrags ließen mit Deutlichkeit erkennen, ob es für die Bestimmung der mala fides des Erwerbers auf die Kenntniß desselben auch bezüglich solcher Thatfachen ankomme, die dem Rechtserwerbe des Vormanns des gegenwärtigen Erwerbers entgegengestanden haben würden, wenn der Vormann sie bei seinem Erwerbe gekannt hätte. Da der Entw. nicht ausspreche, daß der gutgläubige Erwerb des Eigenthums oder eines sonstigen Rechtes an einem Grundstücke den Verlust aller zur Zeit des Erwerbes aus dem Grund-