

die Kosten ganz zu schweigen, zumal da nach §. 47 Nr. 9 d. G.R.G. auch die Bestellung des Vertreters im Falle des §. 693 d. C.P.D. gebührenfrei erfolge und die Red.Komm. zu erwägen haben werde, ob sich nicht die Aufnahme einer Ann. empfehle, durch die eine Erstreckung des §. 47 Nr. 9 d. G.R.G. auf die Fälle der §§. 55a, 696a dem Entw. d. C.G. vorbehalten wird.

199. (C. 3663 bis 3684.)

Aneignungs-
recht des
Fiskus,

I. A. Zu §. 872 wurde beantragt:
den Abs. 2 dahin zu ändern:

Das Eigenthum wird von dem Fiskus des Bundesstaats, in dessen Gebiete das Grundstück belegen ist, dadurch erworben, daß zc. (wie im Entw.)

hierzu der Unterantrag:

zusätzlich zu vorstehender Bestimmung in den Entw. des C.G. die Vorschrift einzustellen:

anderer
Personen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen das dem Fiskus nach §. 872 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehende Recht einer Korporation des öffentlichen Rechtes zusteht.

hierzu der Unterantrag: im Zusatzantrage statt „einer Korporation des öffentlichen Rechtes“ zu sagen „einer bestimmten anderen Person“.

Die Komm. nahm den Antrag mit den beiden Unteranträgen an. Man hatte erwogen:

Der Antrag mit den dazu vorgeschlagenen Ergänzungen habe die Bedeutung, das Recht des primus occupans reichsrechtlich zu beseitigen und in denjenigen Landestheilen, in welchen zur Zeit überhaupt keine Bestimmung besteht, das Okkupationsrecht des Fiskus neu einzuführen. Der Antrag entspreche einem Wunsche des preuß. Finanzministers, der auch in Bayern getheilt werde. Man werde demselben unbedenklich stattgeben können. Da, wo die Rechtsentwicklung oder lokale Bedürfnisse zu einem Okkupationsrechte bestimmter anderer Personen, insbesondere der Ortsgemeinden, geführt hätten, werde man den bestehenden Rechtszustand durch die Annahme des Ergänzungsantrags aufrechtzuerhalten und auch für die Zukunft der Landesgesetzgebung den nöthigen Spielraum zu lassen haben. Der zweite Ergänzungsantrag berücksichtige zweckmäßig die noch vereinzelt vorkommenden Verhältnisse, daß nicht eine öffentlichrechtliche Korporation, sondern eine bestimmte andere Person, z. B. der Besitzer eines Ritterguts, der frühere Landesherr zc., ein Okkupationsrecht habe. — Durch den Vorbehalt für den Entw. d. C.G. erledige sich auch das in den Mot. III C. 326 ausgesprochene Bedenken, daß man durch die Festsetzung eines Okkupationsrechts des Fiskus in das öffentliche Recht der Einzelstaaten eingreife.

Von einer Seite wurde noch bemerkt: das hier festgesetzte Okkupationsrecht des Fiskus beziehe sich nur auf die in Gemäßheit des §. 872 dereliquirten Grundstücke; man werde diese Sonderbestimmung auch nicht im Wege der Analogie für ein erbrechtliches Okkupationsrecht des Fiskus verwenden dürfen.

Aneignung
ohne Verzicht.

B. Von einer Seite wurde der auf C. 186 abgelehnte Antrag 2 zu §. 872 wieder aufgenommen.

Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, daß das Hauptbedenken, welches gegen diesen Antrag geäußert sei, daß man nämlich dem Grundbuchamte nicht zumuthen könne, bei Anträgen auf Eintragung eines angeblichen Offupationsberechtigten zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Offupationsrechts vorlägen, auch in Betreff des Offupationsrechts des Fiskus, der Gemeinden u. s. w. zutreffe. Setze man sich darüber bei dem einen Antrage hinweg, so könne man das auch bei dem anderen thun. Die Komm. erachtete jedoch eine reichsrechtliche Regelung dieser Frage nicht für angemessen; man müsse es, wie nöthigen Falles im Entw. d. C. G. bestimmt werden könne, der Landesgesetzgebung überlassen, hier Fürsorge zu treffen. Die Sachlage sei bei herrenlosen Grundstücken, in Betreff deren kein Verzicht des bisherigen Eigenthümers in das Grundbuch eingetragen sei, vielfach eine solche, daß man nicht ohne Weiteres die Bestimmungen des §. 872 anwenden könne, insbesondere handele es sich häufig um Grundstücke, für die noch gar kein Blatt im Grundbuche bestehe.

C. Ferner lagen die Anträge vor:

1. den auf S. 185 beschlossenen Satz: „Der Verzicht (auf das Eigenthum) ist unwiderruflich“ dahin zu ergänzen:

Die Verzichtserklärung kann widerrufen werden, solange der Aneignungsberechtigte nicht seine Eintragung beantragt hat; der Widerruf muß dem Grundbuchamte gegenüber erklärt werden.

2. den beschlossenen Satz „der Verzicht ist unwiderruflich“ zu streichen.

Die Komm. lehnte den Antrag 1 ab und nahm den Antrag 2 an.

Zur Begründung des Antrags 1 wurde bemerkt: Der Verzicht habe nach den Beschlüssen der Komm. den Charakter einer einseitigen Erklärung. In der Wirklichkeit komme dagegen ein Verzicht regelmäßig nicht vor, ohne daß eine Vereinbarung zwischen den Interessenten vorausgegangen sei, und materiell werde bei einem Verzicht meistens eine Uebertragung an denjenigen, zu dessen Gunsten der Verzicht erfolgt, bezweckt. Im vorliegenden Falle habe dagegen der Verzicht einen durchaus selbständigen Charakter und werde von dem Verzichtenden in eigenem Interesse vorgenommen. Es sei deswegen nicht gerechtfertigt, den Widerruf auszuschließen, solange nicht ein Anderer durch Aneignung ein Recht an dem Grundstück erworben habe. Das Verhältniß sei ähnlich wie bei der Begründung einer Stiftung, welche ebenfalls zurückgenommen werden könne, solange die Genehmigung nicht erfolgt sei (§. 71 des Entw. II). Es sei auch zweckmäßig, den Widerruf von Verzichtenden zu begünstigen, da die insbesondere in Bayern nicht seltene Aufgabe des Eigenthums an einzelnen kleinen Parzellen wirtschaftlich sehr unerwünscht sei.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Der Fall, daß Jemand, nachdem er vor dem Grundbuchamte den Verzicht auf das Eigenthum erklärt habe, nachträglich den Verzicht widerrufen wolle, werde äußerst selten vorkommen und es bedürfe jedenfalls in dieser Richtung keiner Spezialvorschrift im Sinne des Antrags 1. Eine Bestimmung über den Widerruf erscheine aber überhaupt entbehrlich. Fehle dieselbe, so sei der Verzicht jedenfalls als unwiderruflich anzusehen, wenn die Eintragung desselben im Grundbuch erfolgt und damit das Eigenthum erloschen sei. Solange die Eintragung nicht erfolgt sei, könne die Entscheidung zweifelhaft sein; da in dem

Bindung
des Verzichts.

analogen Falle des §. 837 ausdrücklich die Unwiderruflichkeit ausgesprochen sei, werde man hier vielleicht das Gegentheil annehmen. Man könne aber diese Frage der Wissenschaft überlassen.

Erwerb des
Fiskus ohne
Aneignung.

D. Endlich wurde die Ansicht vertreten, daß der §. 872 in der Weise zu vereinfachen sei, daß man im Falle des Verzichts das Grundstück direkt dem Fiskus oder dem sonstigen Okkupationsberechtigten zufallen lasse; alsdann könne man ebenso wie bei den erblosen Verlassenschaften die erforderlichen Prozeß- und Zwangsvollstreckungshandlungen unmittelbar gegen den Fiskus oder sonstigen Okkupationsberechtigten richten und gewinne damit die Möglichkeit, die singulären Vorschriften über eine Vertretung des Grundstücks (§. 872 Abs. 3) zu streichen. Dem Fiskus, welcher den Eigentumserwerb doch nicht ablehnen könne, geschehe damit kein Unrecht. Eventuell lasse es sich auch rechtfertigen, den §. 872 ganz zu streichen. Der Eigentümer des Grundstücks habe keinen Anspruch darauf, daß ihm das Aufgeben des Eigentums durch besondere Vorschriften gestattet werde; nicht unbedenklich sei die Dereliktion dann, wenn wie bei der Reallast an das Eigentum sich nicht nur eine dingliche, sondern auch eine persönliche Haftung knüpfe. Da wo ein wirklicher Bedürfnis vorhanden sei, könne sich der Eigentümer helfen, indem er das Grundstück an einen Anderen verschenke oder verkaufe.

Die Komm. lehnte indessen diese Anregungen ab: Dem Fiskus oder dem sonstigen Okkupationsberechtigten ohne Weiteres das Eigentum an dem aufgegebenen Grundstücke zuzuschreiben, sei bedenklich. Man gebe damit den Hypothekengläubigern die Möglichkeit, sich auf Kosten des Fiskus ein vollstreckbares Urtheil für ihre Forderung zu verschaffen. Den Fiskus in dieser Weise zu belasten, nur um eine technische Vereinfachung des §. 872 zu erzielen, sei nicht angängig. Der Fall der erblosen Verlassenschaften liege wesentlich anders, indem hier der Fiskus jederzeit die Eröffnung des Konkurses beantragen und sich dadurch von seinen Verpflichtungen befreien könne. Andererseits dürfe man aber auch nicht durch Streichung des §. 872 dem Eigentümer vollständig die Möglichkeit entziehen, sein Eigentum aufzugeben. Die persönliche Haftung des Grundstückseigentümers für Reallasten u. dergl. könne nicht für eine dauernde Bindung desselben herangezogen werden. Denn im Augenblicke, wo das Eigentum aufhöre, erlösche, abgesehen von den bereits erwachsenen Forderungen, die persönliche Haftung. Jedenfalls ließen sich Fälle denken, in denen es billig sei, dem Grundbesitzer ein Aufgeben des Eigentums zu ermöglichen.

§. 873.
Eigentums-
erwerb durch
Aufgebot.

II. Zu §. 873 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Ist der bisherige Eigentümer mit seinem Rechte im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen, so erwirbt derjenige, welcher die Ausschließung erwirkt hat, dadurch das Eigentum, daß er sich als Eigentümer in das Grundbuch eintragen läßt.

Das Aufgebotsverfahren ist nur zulässig, wenn der eingetragene Eigentümer verstorben ist und der Antragsteller seit dreißig Jahren nach dem Todestage das Grundstück besitzt. Für die Berechnung des dreißigjährigen Besizes sind die Vorschriften maßgebend, nach

welchen bei der Erfindung einer beweglichen Sache die Erfindungsfrist berechnet wird.

Das Ausschlußurtheil ist, wenn vor seiner Erlassung ein Anderer als Eigenthümer eingetragen oder vorgemerkt ist, diesem gegenüber unwirksam.

und im Art. 11 des Entw. d. E.G. zum Ersatze des §. 873 Abs. 3, 4 folgende Vorschriften in die E.P.D. einzustellen:

§. 836 s. Für das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung des Eigenthümers eines Grundstücks nach §. 873 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten die nachstehenden besonderen Bestimmungen.

§. 836 t. Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist.

§. 836 u. Antragsberechtigt ist derjenige, welcher das Grundstück seit der im §. 873 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Zeit im Besitze hat.

§. 836 v. Der Antragsteller hat die Sterbeurkunde über den Tod des eingetragenen Eigenthümers oder eine Ausfertigung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils beizubringen und die übrigen zur Begründung des Antrags erforderlichen Thatfachen glaubhaft zu machen.

§. 836 w. In dem Aufgebot ist der bisherige Eigenthümer aufzufordern, sein Recht spätestens in dem Aufgebotstermin anzumelden, widrigenfalls seine Ausschließung mit demselben erfolgen werde.

2. a) im Falle der Annahme der Anträge über die Normirung des Eigenbesitzes auf §. 220 im Abs. 1 statt „im Besitze“ zu setzen „im Eigenbesitze“;

b) im Falle der Ablehnung jener Anträge den Abs. 2 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Als Besitzer im Sinne des Abs. 1 gilt nur derjenige, welcher das Grundstück mit dem Willen besitzt, es als das seinige zu haben. Auf diesen Besitz und die Berechnung der Besitzzeit finden die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche für die Erfindung bei beweglichen Sachen gelten. Eine Besitzentziehung ist nicht als Unterbrechung des Besitzes anzusehen, wenn der bisherige Besitzer sofort, nachdem sie ihm bekannt geworden ist, den Besitz sich wieder verschafft hat.

3. im Antrag 1 den Abs. 2 Satz 1 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Das Aufgebotsverfahren ist nur zulässig, wenn der Antragsteller das Grundstück seit dreißig Jahren als ihm gehörig besitzt. Ist ein Anderer als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen, so ist das Aufgebotsverfahren nur zulässig, wenn der als Eigenthümer Eingetragene gestorben ist und seit seinem Todestage dreißig Jahre abgelaufen sind.

Die Anträge enthalten nur einzelne Ergänzungen und Abänderungen des §. 873. Die Anträge 1 und 3 wurden angenommen.

Einverständnis bestand zunächst darüber, daß der im §. 873 vorausgesetzte Besitz nicht mit dem Besitz im Sinne der Beschlüsse zweiter Lesung identisch sei, sondern einen qualifizirten Charakter habe; auch der Antragsteller zu 1 erklärte, hiervon ausgegangen zu sein, derselbe hatte es nur nicht für nöthig erachtet, im Gesetze den Besitz in besonderer Weise zu bezeichnen. Die Frage, ob man mit dem Antrage 2a von „Eigenbesitz“ sprechen oder mit dem Antrage 3 sagen solle, daß der Besitzer das Grundstück als „ihm gehörig“ besessen haben müsse, erachtete man für redactionell; eine Entscheidung werde sich erst treffen lassen, nachdem man darüber Beschluß gefaßt haben werde, ob und in welcher Art der sog. Eigenbesitz im Gesetze zu normiren sei. Die Beschlußfassung über den im Antrage 2b vorgeschlagenen Zusatz glaubte man gleichfalls bis nach der Erledigung der den Eigenbesitz betreffenden Anträge aussetzen zu sollen.

Zum Abs. 2 wurde bemerkt, daß es der Red. Komm. zu überlassen sei, die Vorschriften, deren Anwendung dieser Absatz vorschreibe, näher zu bezeichnen. In Betracht kämen insbesondere auch die §§. 884, 885, 887.

Der im Antrage 3 vorgeschlagene Zusatz will für den Fall Vorsorge treffen, daß das Grundstück, welches dreißig Jahre im Besitz eines Nichteigenthümers gestanden hat, überhaupt nicht im Grundbuche steht; daneben wird der Fall getroffen, daß der frühere Eigenthümer sein Eigenthum im Grundbuche hat löschen lassen und eine Zueignung seitens des dazu Berechtigten nicht stattgefunden hat. Der Antragsteller bemerkte: Der Entw. und der Antrag 1 lassen ein Aufgebot nur zu, wenn ein Eigenthümer im Grundbuche eingetragen steht. In diesem Falle werde der bisherige Eigenthümer trotz des §. 847 nicht geschützt. Sei dagegen ein Eigenthümer nicht eingetragen, so genieße derselbe nach dem Entw. einen erhöhten Schutz, weil ein Aufgebot nicht stattfinden. Dieses Ergebniß sei nicht zu billigen und es liege auch ein praktisches Bedürfniß vor, hier Abhülfe zu schaffen, da auch nach der Durchführung der Grundbucheinrichtung eine erhebliche Anzahl von Grundstücken im Grundbuche nicht eingetragen sein würde (vergl. Zus. d. gutachtl. Auß. III S. 141). Man werde deshalb den allgemeinen Satz auszusprechen haben, daß ein Aufgebot zulässig sei, wenn der Antragsteller das Grundstück seit dreißig Jahren besitze, und für den Fall, daß ein Eigenthümer im Grundbuche eingetragen sei, noch außerdem den Nachweis des Todes dieses eingetragenen Eigenthümers verlangen müssen. Der Antrag 3 fand darauf einstimmige Annahme.

Der Antrag 1 verweist unter Beifügung einer Vorschrift über die Zuständigkeit die Verfahrensvorschriften in die C.P.D.; hiergegen wurde kein Widerspruch laut.

§. 873a.
Eigenthums-
erwerb durch
Eintragung
und Besitz.

III. Es war ferner vorgeschlagen:

1. als §. 873a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Wer seit dreißig Jahren im Grundbuche als Eigenthümer eines Grundstücks eingetragen ist, kann das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung eines anderweiten Eigenthümers beantragen, wenn er während derselben Zeit im Besitze des Grundstücks

ist. Auf die Berechnung der Zeit finden die Vorschriften des §. 882, in Ansehung des Besitzes auch des §. 883 entsprechende Anwendung.

Das Aufgebotsverfahren ist ausgeschlossen, wenn gegen das Eigenthum des eingetragenen Eigenthümers ein Widerspruch eingetragen ist.

In dem Ausschlußurtheil ist das Eigenthum des Antragstellers an dem Grundstücke festzustellen.

und den zu §. 873 beschlossenen §. 836 v d. C.P.D. zu fassen:

Der Antragsteller hat im Falle des §. 873 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Sterbeurkunde . . . Urtheils, im Falle des §. 873 a des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine vom Grundbuchamt ausgestellte Urkunde beizubringen, aus welcher sich die Eintragung des Antragstellers als Eigenthümer und das Nichteingetragen sein eines Widerspruchs ergibt. Die übrigen zur Begründung des Antrags erforderlichen Thatfachen sind in beiden Fällen glaubhaft zu machen.

Sodann als §. 836 x beizufügen.

Erfolgt im Falle des §. 873 a des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Anmeldung, so ist das Aufgebotsverfahren bis zur endgültigen Entscheidung über das angemeldete Recht auszusetzen.

2. die Vorschrift zu fassen:

Wer ein fremdes Grundstück als ihm gehörig besitzt und als Eigenthümer desselben in das Grundbuch eingetragen ist, erwirbt das Eigenthum, wenn der Besitz und die Eintragung dreißig Jahre bestanden haben. Auf die Berechnung der Frist finden die Vorschriften, nach welchen bei der Erfindung einer beweglichen Sache die Erfindungsfrist berechnet wird, entsprechende Anwendung. Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange ein Widerspruch gegen die Eintragung des Besitzers als Eigenthümer eingetragen ist.

Der Antrag 1 wurde zu Gunsten des Antrags 2 zurückgezogen und dieser von der Komm. angenommen.

Die Anträge wollen die sog. Tabularerfindung ermöglichen. Wenn Jemand fälschlich im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist und das Grundstück dreißig Jahre im Besitze hatte, so ist sowohl der Eigenthumsanspruch als auch der Berichtigungsanspruch des wahren Eigenthümers verjährt. Damit würde ein dominium sine re entstehen. Gelangt dann das Grundstück in den Besitz eines Dritten, so könnten sich praktische Schwierigkeiten ergeben. Beide Anträge wollen deshalb den Zwiespalt zwischen dem eingetragenen und dem wirklichen Eigenthume beseitigen, der Antrag 1 in der Weise, daß er dem fälschlich als Eigenthümer eingetragenen Besitzer nach dreißig Jahren das Recht giebt, die Ausschließung des bisherigen Eigenthümers durch Aufgebot herbeizuführen, der Antrag 2, indem er einfach den eingetragenen Besitzer nach dreißig Jahren das Eigenthum erwerben läßt. Die Anträge wurden lediglich aus dem Gesichtspunkte bekämpft, daß für sie kein Bedürfnis vorliege; Fälle in welchen die Frage praktisch geworden wäre, seien, soviel bekannt, nicht vorgekommen.

Die Komm. erachtete es indessen für wünschenswerth, eine Beseitigung des dominium sine re zu ermöglichen. Der vorgeschlagene §. 873a habe auch, indem er einen originären Erwerbsgrund des Eigenthums schaffe, den Nutzen, daß der wirkliche Eigenthümer Einreden aus einem etwaigen Mangel seines Erwerbers nach dreißigjährigem Besitze zurückweisen könne und daß das mißliche Zurückgreifen auf Eigenthumserwerbsakte, die lange Zeit zurückliegen, vermieden werde. (Vergl. IV C. 588).

Eigenthums-
erwerb an
beweglichen
Sachen.
§. 874.
Uebergabe
und
Einigung.

IV. Man wandte sich hierauf zu dem dritten Titel über den Erwerb des Eigenthums an beweglichen Sachen, dessen Abschnitt I von der Uebertragung durch Rechtsgeschäft handelt.

Zu §. 874 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Zur rechtsgeschäftlichen Uebertragung des Eigenthums an einer beweglichen Sache ist die Willenseinigung des Veräußerers und des Erwerbers über den Eigenthumsübergang und die Uebergabe der Sache an den Erwerber erforderlich.

Die Willenseinigung genügt, wenn der Erwerber bereits im Besitze der Sache sich befindet.

2. zu beschließen:

Zur Uebertragung des Eigenthums an einer beweglichen Sache ist die Willenseinigung zwischen dem Eigenthümer und dem Erwerber, daß das Eigenthum auf den Erwerber übergehen soll, sowie die Einräumung und die Erlangung des Besizes (Uebergabe) erforderlich. Die Willenseinigung über den Eigenthumsübergang genügt, wenn der Erwerber die Sache bereits besitzt.

Die Uebergabe kann dadurch ersetzt werden, daß der Erwerber nach Maßgabe der §§. c, d (auf C. 219) den Eigenbesitz der Sache erlangt. Im Falle des §. c muß jedoch der Erwerber auch seinem Eigenthumsansprüche gegenüber die Einwendungen gelten lassen, welche dem Besitzer gegen den abgetretenen Anspruch des Veräußerers zustehen.

3. folgende Fassung zu wählen:

Zur Uebertragung des Eigenthums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Besitz derselben in der Absicht, die Sache in das Vermögen des Erwerbers zu bringen, vom Veräußerer eingeräumt und vom Erwerber ergriffen wird. Befindet sich die Sache im Besitze des Erwerbers, so genügt es zur Uebertragung, wenn der Veräußerer und der Erwerber den Uebergang derselben in das Vermögen des letzteren vereinbaren.

4. die Vorschrift zu fassen:

Zur Uebertragung des Eigenthums an einer beweglichen Sache ist die Erklärung des Eigenthümers, daß er das Eigenthum übertrage und die Annahme dieser Erklärung durch den anderen Theil sowie die Uebergabe der Sache erforderlich (oder: . . . ist die Willenseinigung des Eigenthümers und des anderen Theiles über

den Eintritt des Eigenthumsüberganges sowie die Uebergabe der Sache erforderlich).

Die Uebergabe der Sache besteht in der Einräumung des Besitzes von der einen und der Erlangung desselben von der anderen Seite.

Die Uebergabe ist nicht erforderlich, wenn sich der andere Theil (oder: derjenige, an welchen das Eigenthum übertragen werden soll) bereits im Besitze der Sache befindet.

5. die Vorschrift zu fassen:

Zur rechtsgeschäftlichen Veräußerung des Eigenthums an einer beweglichen Sache ist außer dem Veräußerungsgeschäfte die Besitzübergabe nothwendig.

6. folgende Fassung zu wählen:

Zur Uebertragung des Eigenthums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Erwerber übergiebt und daß beide Theile darüber einig sind, daß das Eigenthum übergehen soll. Befindet sich die Sache im Besitze des Erwerbers, so genügt zur Uebertragung die Einigung über den Eigenthumsübergang.

A. Die Erörterung beschränkte sich zunächst auf den Abs. 1 Satz 1 des §. 874. Wegen des Abs. 2 des Antrags 2 vergl. überdies auf S. 204. Eine sachliche Abweichung vom Entw. zeigt nur der Antrag 5. Indem derselbe nach seinem Wortlaute den Eigenthumsübergang auf Grund des obligatorischen Veräußerungsgeschäfts und der Besitzübergabe eintreten läßt, macht er denselben von der Gültigkeit jenes obligatorischen Geschäfts abhängig. Dieser Standpunkt fand in der Komm. keine Vertretung. Es wurde bemerkt: Nach der Auffassung des Lebens und der Parteien könne es vielleicht zweifelhaft sein, ob ein Eigenthumsübergang auch für den Fall beabsichtigt sei, wenn das obligatorische Veräußerungsgeschäft ungültig sein sollte. Indessen trete nach dem geltenden Rechte in solchem Falle zweifellos der Eigenthumsübergang ein und der Veräußernde habe nur einen Anspruch auf Rückübertragung des Eigenthums. In dieser Hinsicht vom geltenden Rechte abzuweichen, lägen keine genügenden Gründe vor.

Im Uebrigen betrachtete man die Abweichungen der Anträge vom Entw. und unter einander als wesentlich redaktionell. Von einer Seite wurde bei der Fassung des §. 874 ein möglichst enger Anschluß an diejenige des §. 828 befürwortet, von anderer Seite dagegen darauf hingewiesen, daß die Sachlage insofern verschieden sei, als für den Uebergang des Eigenthums an unbeweglichen Sachen zweierlei erfordert werde: nämlich die Willenseinigung und die Eintragung, während es bei beweglichen Sachen nicht erforderlich sei, den Uebereignungswillen besonders zum Ausdruck zu bringen, vielmehr hier die bloße Uebergabe zur Uebertragung des Eigenthums ausreiche. Um der Red. Komm. die Feststellung der Fassung des §. 874 zu erleichtern, wurde schließlich über einige Punkte ein Beschluß der Komm. herbeigeführt. Wesentlich aus denselben Gründen wie bei dem §. 828 (vergl. S. 59, außerdem Zuf. der gutachtl. Auß. III S. 153 bis 156) beschloß man, in dem §. 874

nicht hervorzuheben, daß zum Uebergange des Eigenthums neben dem obligatorischen Rechtsgeschäft und der Uebergabe der Sache ein besonderer (dinglicher) Vertrag nothwendig sei. Eine gegentheilige Meinung wurde nicht vertreten. Man erachtete es ferner für zweckmäßig, daß nicht von einem Rechtsgeschäfte zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber, sondern zwischen dem Eigenthümer und dem Erwerber gesprochen werde. Prinzipiell handele es sich um die Uebertragung eines bei dem Veräußerer bereits bestehenden Eigenthums auf den Erwerber. Wo ausnahmsweise der Erwerber Eigenthum erlange, auch ohne daß der Veräußerer solches besessen habe, sei das Rechtsverhältniß anders zu konstruiren. Richtiger sei es jedenfalls, den normalen Fall, daß der Veräußerer selbst Eigenthümer sei, an die Spitze zu stellen. Einverständnis bestand darüber, daß eine Willenseinigung zwischen dem Eigenthümer und dem Erwerber über den Uebergang des Eigenthums erfordert werden müsse, daß dagegen diese Willenseinigung nicht nothwendig ausdrücklich zu erklären sei, daß namentlich eine solche Erklärung nicht nothwendig bei der Uebergabe abgegeben zu werden brauche. Anlangend endlich das Verhältniß der Uebergabe zu der Willenseinigung, so beschloß man zum Ausdruck zu bringen, daß die Uebergabe zu der Vereinbarung hinzukommen müsse; die Uebergabe stelle nicht die Form dar, in welcher die Vereinbarung zu Tage trete, sondern sie sei ein selbstständiges Erforderniß für den Eigenthumsübergang.

Im Uebrigen glaubte man, die Entscheidung in Betreff der Fassung der Red. Komm. überlassen zu sollen.

B. Den Abs. 1 Satz 2 („Die Vorschriften des §. 829 finden entsprechende Anwendung.“) betrachtete man als durch die von der Komm. beschlossene Streichung des §. 829 für erledigt.

C. Ebenso beschloß man den Abs. 2 zu streichen. Derselbe, so wurde bemerkt, stehe mit den in den §§. 803 und 813 ausgesprochenen Sätzen im Zusammenhange; nachdem man diese gestrichen und den Unterschied zwischen Besitz und Inhabung aufgegeben habe, sei der Fortfall des Abs. 2 selbstverständlich geworden.

D. In Betreff des Abs. 3 wurde darauf hingewiesen, daß der Entw. dabei juristischen Besitz (im Sinne seines §. 797) voraussetze; nachdem man den Begriff des Besitzes dem Entw. gegenüber abgeändert habe, sei der Abs. 3 vielleicht entbehrlich. Von anderer Seite wurde bezweifelt, ob in dem Abs. 1 der im Abs. 3 ausgesprochene Gedanke zum Ausdruck gebracht sei; man werde deshalb besser thun, den Abs. 3 beizubehalten. Ein Antrag auf Streichung des Abs. 3 wurde nicht gestellt und derselbe als angenommen konstatiert (mit der Abweichung, daß Besitz im Sinne der Beschlüsse zweiter Lesung zu verstehen sei).

§. 874 a.
Constitutum
possessorium.

V. Es lagen die Anträge vor:

1. als §. 874 a zu bestimmen:

Befindet sich der Veräußerer im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß der Erwerber ihm den Besitz als Nießbraucher, als Miether oder Pächter oder als Verwahrer beläßt.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Umstände ergeben, daß durch die Veräußerung dem Erwerber Sicherheit wegen einer Forderung verschafft werden soll.

eventuell statt des Abs. 1 zu bestimmen:

Befindet sich der Veräußerer im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältniß begründet wird, das ihn zum Besitze berechtigt oder verpflichtet.

2. die Vorschrift zu fassen:

Ist der Veräußerer im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß zwischen dem Veräußerer und dem anderen Theile ein Rechtsverhältniß der im §. a Abs. 2 (auf §. 220 unter 3) bezeichneten Art vereinbart wird.

3. der Abs. 2 des Antrags 2 auf §. 194.

Die Komm. lehnte den Antrag 3 ab und nahm darauf einstimmig den sachlich mit dem eventuellen Antrag 1 übereinstimmenden Antrag 2 an.

Die Anträge 1 bis 3 wollen das sog. *constitutum possessorium* regeln. Gegen das *constitutum possessorium* überhaupt wurde geltend gemacht: Durch die Zulassung einer Eigenthumsübertragung in der Art, daß der bisherige Besitzer erkläre, in Zukunft für den Erwerber der Sache besitzen zu wollen, durchbreche man das dem Entw. zu Grunde liegende Traditionsprinzip und ermögliche den Eigenthumsübergang auf Grund bloßen Vertrags. Es sei deshalb von dem *constitutum possessorium* gänzlich abzusehen.

Dieser Standpunkt fand in der Komm. keine Vertretung. Man erkannte vielmehr allseits an, daß das *constitutum possessorium* einem Bedürfniß entspreche, das vom Gesetzgeber nicht ignoriert werden könne. Wollte man auch die Zulässigkeit des *constitutum* ausschließen, so würden die Parteien eine solche Bestimmung mit Leichtigkeit dadurch umgehen können, daß sie alsbald nach der Uebergabe der Sache eine Rückübertragung vornähmen. Wäre die regelmäßig erforderliche körperliche Uebergabe der Sache lediglich dazu bestimmt, den Uebergang des Eigenthums erkennbar zu machen, so ließe sich allerdings das *constitutum possessorium* kaum rechtfertigen. Indessen daß dies nicht der wesentliche Zweck der Uebergabe sei, ergebe sich schon daraus, daß das durch die Uebergabe hergestellte Besitzverhältniß nicht die Gewähr der Dauer biete, sondern jeden Augenblick verändert werden könne. Es handele sich vielmehr wesentlich darum, durch die Uebergabe den ernstlichen Willen festzustellen, daß eine dingliche Wirkung beabsichtigt sei. Von diesem Standpunkt aus lasse sich principiell das *constitutum possessorium* wohl rechtfertigen. Jedenfalls erscheine die Beibehaltung desselben durch ein unabweisbares Bedürfniß geboten.

Eine Meinungsverschiedenheit ergab sich in der Komm. nach der Richtung, ob das *constitutum possessorium* unbeschränkt oder nur unter bestimmten Voraussetzungen zuzulassen sei. Der prinzipale Antrag 1 wollte (im Anschluß an Ihering, Besitzwille §. 220 bis 226, §. 231; vergl. Zuf. d. gutachtl. Auß. III §. 46 bis 49, §. 157) die Uebergabe durch eine Erklärung des Veräußerers, daß er fortan den Besitz für den Erwerber ausüben werde, nur dann ersetzen lassen, wenn der Erwerber den Veräußerer als Nießbraucher, Miether, Pächter

oder Verwahrer im Besitze belasse. Der eventuelle Antrag 1 und der Antrag 2 erfordern die Begründung eines Rechtsverhältnisses, das den Veräußerer dem Erwerber gegenüber zum Besitze berechtigt oder verpflichtet, und geben für dieses Rechtsverhältniß einzelne Beispiele. Der Antrag 3 endlich läßt zum Uebergange des Eigenthums genügen, daß bei Willenseinigung der Parteien der im Besitze befindliche Veräußerer fortan für den Erwerber besitz oder die Sache als Nutzbesitzer behält.

Die Komm. war der Meinung, daß die Fassung des prinzipialen Antrags 1 jedenfalls zu eng sei; es gebe eine Reihe von Verhältnissen außer den im Antrag 1 genannten, in welchen es ganz unbedenklich sei, den Eigenthumsübergang zuzulassen, z. B. wenn der Erwerber die Sache dem Veräußerer zur Leihe beläßt. Für die Fassung des Antrags 3 wurde geltend gemacht: Das Erforderniß eines besonderen Rechtsverhältnisses, wie es die Anträge 1 und 2 verlangten, enthalte eine unnöthige und unpraktische Belästigung für den Geschäftsverkehr. Man verlange eine causa, die in Wirklichkeit gar nicht zu bestehen brauche, da sie von den Parteien jederzeit beliebig fingirt werden könne. Es fehle an jeder Möglichkeit, festzustellen, ob das angebliche Rechtsverhältniß, auf welches sich die Fortdauer des Besitzes beim Veräußerer gründet, ernstlich gemeint sei; um deswillen gewähre das aufgestellte Erforderniß auch keinen praktischen Nutzen. (Vergl. Verhandl. des 15. Juristentags S. 61 bis 130, insbes. S. 108 bis 111.) Es handele sich bei dem sog. individualisirten *constitutum possessorium* lediglich um den mißlungenen Versuch einer neuen Theorie, fraudulöse Geschäfte durch diese besondere Gestaltung unmöglich zu machen; dieses Ziel sei aber nicht zu erreichen, da die Parteien jederzeit ein unkontrollirbares Scheingeschäft abschließen könnten. Man werde sich deshalb, dem Bedürfnisse des Verkehrs entsprechend dafür zu entscheiden haben, daß die Uebergabe einer Sache dadurch ersetzt werden kann, daß der Veräußerer die Sache fortan für den Erwerber oder als Nutzbesitzer besitz. Diese Ausdrucksweise entspreche auch der neueren Gesetzgebung (vergl. preuß. A.L.R. I, 7 §. 3; code civil Art. 1231, 1236; sächsl. G.B. §. 201; H.G.B. Art. 409, 624), während das in den Anträgen 1 und 2 geforderte besondere Rechtsverhältniß, kraft dessen der Besitz beim Veräußerer bleibt, zu Mißverständnissen Anlaß gebe. Dagegen wurde vom Standpunkte der Mehrheit ausgeführt: Ein abstraktes *constitutum*, wie solches der Antrag 3 einführen wolle, komme in der Wirklichkeit überhaupt nicht vor. Es müsse vielmehr immer irgendein Rechtsverhältniß zu Grunde liegen, wenn die Parteien ernstlich einerseits den Eigenthumsübergang und andererseits das Verbleiben des Besitzes beim Veräußerer wollten. Daß man gesetzlich den Eigenthumsübergang von der (mindestens vermeintlichen) Existenz eines solchen Rechtsverhältnisses abhängig mache, diene dazu, die Ernstlichkeit des Willens der Parteien klarzustellen, daß sie die Uebergabe durch eine Erklärung des Veräußerers ersetzt wissen wollten. — Andererseits könne der Antrag 3 leicht zu Mißverständnissen führen. „Nutzbesitz“ sei ein neuer terminologischer Ausdruck von zweifelhaftem Werthe und daß Jemand „für“ einen Anderen besitze, sei vieldeutig und werde namentlich im gewöhnlichen Leben leicht so verstanden werden, daß darunter auch der Beauftragte begriffen werde, der in eigenem Namen, aber im wirthschaftlichen Interesse eines Anderen besitz. Es werde deshalb richtiger sein, ein Rechtsverhältniß zu verlangen, auf Grund dessen der Veräußerer die veräußerte Sache zunächst noch zu behalten und dem-

nächst herauszugeben habe; indem man die wichtigsten Fälle des Pignors, Verwahrers, Pächters und Miethers als Beispiele eines solchen Verhältnisses im Gesetz anführe, werde der Begriff genügend klargestellt.

200. (§. 3685 bis 3708.)

I. (Betrifft Geschäftliches.)

II. Zu §. 874 gelangte zunächst die Frage zur Erörterung, ob eine Zustimmung aufzunehmen sei, die dem nach §. 874 Abs. 1 auch auf die Uebertragung des Eigenthums an beweglichen Sachen anwendbaren §. 805 Abs. 2 entspricht. Im Abs. 2 Satz 1 des Antrags 2 auf S. 194 ist die Frage bejaht; der Abs. 2 des dort angezogenen §. 4 enthält den Satz:

§§. 874, 805.
Ersatz der
Uebergabe
durch Besitz-
erwerb.

Ist der Eigenbesitzer berechtigt, einen Anderen in Ansehung des Erwerbes des Eigenbesitzes zu vertreten, so genügt zum Besitzerwerbe des Anderen jede Handlung des Eigenbesitzers, durch welche dieser seinen Willen kundgibt, den Besitz fortan für den Anderen auszuüben.

Die Komm. lehnte die Aufnahme einer Bestimmung des angegebenen Inhalts auf Grund folgender Erwägungen ab:

Aus dem in Bezug auf das sog. Kontrahiren mit sich selbst beschlossenen §. 149 des Entw. II in Verbindung mit der Bestimmung über die Eigenthumsübertragung durch *constitutum possessorium* ergebe sich, daß der Eigenthümer einer beweglichen Sache, welcher befugt sei, einen Anderen in Betreff der Eigenthumsübertragung zu vertreten, das Eigenthum in der Weise auf den Anderen übertragen könne, daß er im Namen des Vertretenen mit sich den zur Eigenthumsübertragung erforderlichen dinglichen Vertrag und das Konstitut abschließt, vorausgesetzt daß die Uebereignung ausschließlich zur Erfüllung einer ihm dem Anderen gegenüber obliegenden Verbindlichkeit erfolgt. Hierdurch geschehe dem praktischen Bedürfnisse, dessen Befriedigung der §. 805 Abs. 2 bezwecke, Genüge. Der Vormund z. B. könne hiernach zur Erfüllung einer ihm gegen den Mündel obliegenden Verbindlichkeit ihm gehörige Gelder dem Mündel, der Einkaufskommissionär ihm gehörige oder von ihm im eigenen Namen, aber für Rechnung des Kommittenten erworbene Wertpapiere dem Kommittenten durch Konstitut übereignen. Auch an dem zur Gültigkeit des Konstituts erforderlichen besonderen Rechtsverhältnisse, welches den Veräußerer zum Behalten der Sache berechtige oder verpflichte, fehle es in diesen Fällen nicht. Selbstverständlich müsse eine äußerlich hervortretende Willenskundgebung des Veräußerers vorliegen. Im Ergebnisse werde somit nach der Lage des Entw. an der vom Reichsoberhandelsgericht und vom Reichsgerichte vertretenen Ansicht festgehalten werden können, daß in dem zuletzt bezeichneten Falle die Eigenthumsübertragung auf den Kommittenten mit der Zuschreibung bestimmter Nummern von Wertpapieren in sein Depot auch ohne Mittheilung der Nummern an ihn vollzogen sei (Entsch. d. R. O. H. G. 25 Nr. 63, des R. G. b. Seuffert Arch. 39 Nr. 291). Einer besonderen Vorschrift bedürfe es auch mit Rücksicht auf diese praktisch wichtigsten Fälle nicht. Von einer Seite wurde bemerkt, man werde diese Fälle natürlich so auffassen, daß der Kommittent durch die Ertheilung des Auftrags zugleich seinen Willen, durch Konstitut Eigenthum an den für ihn ge-