

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. (S. 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.
Erfolgt 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-

kaufen Papiere zu erwerben, im voraus erkläre und der Kommissionär den ihm damit gemachten Vertragsantrag durch die entsprechende Buchung annehme, ohne daß zur Gültigkeit der Annahme das Zukommen einer Erklärung an den Kommittenten erforderlich sei. Auch bei dieser Konstruktion sei jedoch eine besondere Vorschrift entbehrlich.

Verbot der
Uebereignung
durch
Konstitut zur
Sicherung
einer
Forderung.

III. Man wandte sich zur Berathung des Abs. 2 des Antrags 1 auf S. 197.

Der Antrag wurde abgelehnt. Zu Gunsten desselben war geltend gemacht worden:

Die Uebereignung von beweglichen Sachen durch *constitutum possessorium* werde sehr häufig dazu mißbraucht, in Fällen, in denen ein Schuldner seinem Gläubiger dingliche Sicherheit wegen dessen Forderung verschaffen, den Besitz der Sachen aber behalten wolle, die gesetzliche Vorschrift zu umgehen, nach welcher zur Begründung des Pfandrechts an beweglichen Sachen die Uebergabe derselben an den Gläubiger erforderlich sei (§. 1147 Abs. 3 Satz 2). Aus denselben Gründen, aus denen eine Hypothek an beweglichen Sachen nicht zugelassen werden dürfe, müsse der Gesetzgeber auch der Uebereignung zur Sicherung einer Forderung im Wege des Konstituts entgegengetreten. Sehr häufig bezwecke das letztgedachte Rechtsgeschäft eine Benachtheiligung anderer Gläubiger, in jedem Falle sei es geeignet, diese über die Kreditfähigkeit des Schuldners zu täuschen. Die Rechtsprechung habe sich vergeblich bemüht, auf Grund des geltenden Rechtes die Unwirksamkeit solcher Uebereignungen zu rechtfertigen, sei es unter dem Gesichtspunkte der Simulation, sei es unter dem des Handelns in fraudem legis. Auch die keineswegs übereinstimmenden Entscheidungen des Reichsgerichts bezüglich der vorliegenden Frage (Entsch. i. Civils. 13 S. 204) könnten als befriedigend nicht anerkannt werden. Das Gesetz müsse diesem unerquicklichen Zustande der Rechtsprechung abhelfen. Daß eine Vorschrift wie die vorgeschlagene durch körperliche Uebergabe der Sache an den Erwerber und sofortige Rückgabe an den Veräußerer zum Miethbesitz zc. leicht umgangen werden könne, rechtfertige ihre Ablehnung nicht; denn thatsächlich werde das angedeutete Verfahren zu ihrer Umgehung nicht oft angewendet werden. Die Vorschrift genüge daher für die regelmäßigen Fälle dem Bedürfnisse. Von anderer Seite wurde der Nachdruck darauf gelegt, daß es sich bei den hier fraglichen Uebereignungen ausnahmslos um simulirte Geschäfte handle; die Absicht der Parteien gehe stets nur auf die Herstellung einer dinglichen Sicherheit für eine Forderung des Erwerbers; weil aber der Veräußerer den Besitz behalten wolle und eine Hypothek an beweglichen Sachen ausgeschlossen sei, werde die wahre Absicht unter der Rechtsform der Uebereignung mit dem Vorbehalte des Rückkaufs verdeckt. An dieser Beurtheilung ändere es nichts, daß die Parteien den Willen erklärten, rechtlich Eigenthum übertragen und erwerben zu wollen.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Die vorgeschlagene Vorschrift würde sich als eine rein positive Ausnahme von dem aus gewichtigen Gründen angenommenen Grundsatz der Unabhängigkeit der Eigenthumsübertragung von ihrem Rechtsgrunde darstellen. Nur ein dringendes praktisches Bedürfnis könnte eine derartige Ausnahme rechtfertigen,

ein solches liege aber nicht vor. Aus dem Umstande, daß der Gesetzgeber zur Begründung eines beschränkten dinglichen Rechtes an einer fremden beweglichen Sache zum Zwecke der Sicherung einer Forderung die Uebergabe der Sache an den Gläubiger verlange, folge für ihn keineswegs die Nothwendigkeit, auch für die Eigenthumsübertragung zum Zwecke der Sicherung körperliche Uebergabe vorzuschreiben. Zwischen der Mobiliarchypothek und der Uebereignung durch Konstitut bestehe der wesentliche Unterschied, daß die letztere die besonders bedenkliche Begründung konkurrierender Rechte für mehrere Gläubiger nicht zulasse. Das Reichsgericht habe es mit Recht abgelehnt, in einer Uebereignung der hier fraglichen Art eine Umgehung der auf die Erfordernisse des Pfandrechts an beweglichen Sachen bezüglichen Vorschriften zu erblicken (Entsch. i. Civils. 26 S. 180). Auch daraus lasse sich die Nothwendigkeit der beantragten Bestimmung nicht herleiten, daß durch die Belassung des Besitzes bei dem Veräußerer andere Gläubiger desselben über seine Kreditfähigkeit getäuscht werden könnten; denn die Gläubiger seien ganz im Allgemeinen nicht berechtigt, sich darauf zu verlassen, daß alle im Besitze des Schuldners befindlichen Sachen diesem auch gehörten. Es handele sich bei den hier fraglichen Uebereignungen keineswegs überwiegend um illegitime Geschäfte. Vielmehr diene diese Rechtsform sehr häufig zur Befriedigung des Kreditbedürfnisses der kleinen Leute, welche dem Gläubiger allein mit ihrer beweglichen Habe Sicherheit zu gewähren im Stande seien, aber den fortdauernden Besitz und Gebrauch derselben nicht entbehren und deshalb dem Gläubiger ihre Sachen nicht als Faustpfand übergeben könnten. In solchen Fällen gehe die rechtliche Absicht der Parteien auf die Uebereignung der Sachen; das Reichsgericht habe daher im Wesentlichen konstant an der Ansicht festgehalten, daß Uebereignungen der hier fraglichen Art nicht als Scheingeschäfte anzusehen seien (Entsch. i. Civils. 2 S. 168, 13 S. 200). Dazu komme, daß die vorgeschlagene Vorschrift auf die leichteste Art durch Uebergabe und sofortige Rückgabe umgangen werden könne und deshalb ihren Zweck verfehlen würde, falls man nicht noch etwa eine dem §. 1191 Abs. 1 entsprechende Vorschrift hinzufüge. Die beantragte Bestimmung würde ferner zu Zweifeln Anlaß geben, z. B. darüber wie es zu beurtheilen wäre, wenn der Veräußerer hinterher dem Erwerber die Sache körperlich übergiebt. Auch wäre die Annahme des Antrags kaum gerechtfertigt, wenn man nicht auch für die fiduziarische Abtretung einer Forderung eine entsprechende Bestimmung aufnähme.

Im Verlaufe dieser Erörterungen war von mehreren Seiten bemerkt worden, daß die in den Mot. III S. 338, 339 gegen die Möglichkeit einer suspensiv bedingten Eigenthumsübertragung erhobenen Bedenken nicht als begründet anzuerkennen seien. Ein Widerspruch wurde gegen diese Bemerkung von anderer Seite nicht laut.

Bedingte
Eigenthums-
übertragung.

IV. Man ging zur Berathung folgender Anträge über, die bestimmt waren, den §. 804, soweit er sich auf den Fall des §. 874 bezieht, zu ersetzen:

1. a) für den Fall der Annahme des Antrags 3 auf S. 220 folgenden §. 874b aufzunehmen:

Besitzt ein Dritter die Sache nach Maßgabe des §. a Abs. 2 (auf S. 220) als Vertreter des Veräußerers im Besitze, so kann die Uebergabe der Sache dadurch ersetzt werden, daß der Veräußerer

§§. 874, 804.
Ersatz der
Uebergabe
durch
Abtretung des
Herausgabe-
anspruchs.

den Eigenbesitz dem anderen Theile nach Maßgabe des §. a Abs. 3 einräumt. In diesem Falle stehen jedoch dem Besitzer auch dem Eigenthumsansprüche des Erwerbers gegenüber diejenigen Einwendungen zu, welche ihm gegen den Veräußerer zu der Zeit zustanden, in welcher er von der Einräumung des Eigenbesitzes (oder: von der Abtretung des Anspruchs auf Einräumung des Besitzes) Kenntniß erhielt.

b) für den Fall der Ablehnung des Antrags 3 auf S. 220 den §. 874b zu fassen:

Ist ein Dritter auf Grund eines zwischen ihm und dem Veräußerer bestehenden Rechtsverhältnisses der im §. 874a (auf S. 197 unter 2) bezeichneten Art im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß der Veräußerer den Anspruch auf Einräumung des Besitzes gegen den Dritten dem anderen Theile abtritt. In diesem Falle zc. wie im §. 874b des Antrags a.

2. folgenden §. 874b aufzunehmen:

Befindet sich ein Dritter im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß der Veräußerer den Anspruch auf Herausgabe der Sache dem Erwerber abtritt.

Der Dritte kann dem Erwerber die Einwendungen entgegensetzen, welche in dem Zeitpunkt, in welchem er von der Abtretung Kenntniß erlangt hat, gegen den Veräußerer begründet waren.

3. der Abs. 2 des Antrags 2 auf S. 194;

4. zum Antrage 2 der Unterantrag, dem Abs. 1 hinzuzufügen:

und dem Besitzer von der erfolgten Abtretung Kenntniß gegeben wird.

und für den Fall der Annahme des Antrags 1 oder des Antrags 3 einen entsprechenden Zusatz zu beschließen.

Der Antrag 4 wurde vor der Abstimmung zurückgenommen. Die Komm. nahm den Antrag 2 an und lehnte die Anträge 1 und 3, soweit sie sachlich von jenem abweichen, ab. Erwogen war:

Ein unabweisbares praktisches Bedürfnis erfordere, daß dem Eigenthümer einer beweglichen Sache auch dann die rechtliche Möglichkeit gewährt werde, das Eigenthum an der Sache zu übertragen, wenn weder er selbst noch derjenige, auf welchen das Eigenthum übertragen werden soll, sondern ein Dritter im Besitze der Sache sich befindet. Für den Fall, daß der Dritte den Besitz im Sinne des Entw. „für“ den Eigenthümer „ausübe“, schaffe der Entw. die Möglichkeit der Eigenthumsübertragung durch die im §. 804 geregelte Uebergabe mittelst Anweisung. Indessen verdiene diese Bestimmung keine Billigung; indem sie einerseits die Uebergabe und damit die Eigenthumsübertragung von dem Willen des im Besitze befindlichen Dritten abhängig mache, andererseits den Dritten die ihm aus dem Rechtsverhältnisse zum Veräußerer diesem gegenüber zustehenden Einwendungen gegen den Erwerber verlieren lasse, falls er der Anweisung nicht rechtzeitig widerspricht, werde sie weder dem Bedürfnisse des Verkehrs noch dem Interesse des Dritten gerecht. Vom Standpunkte des Gesetzgebers bestehe kein Grund, die Eigenthumsübertragung in dem hier fraglichen

Fälle so zu gestalten, daß der Erwerber gegen die dem dritten Besitzer dem Veräußerer gegenüber zustehenden Einwendungen geschützt sei. Gehe man umgekehrt davon aus, daß der dritte Besitzer diese Einwendungen gegen den Erwerber behalte, so sei die Eigenthumsübertragung eine lediglich das Interesse des Veräußerers und des Erwerbers betreffende Angelegenheit, deren Erledigung von der Zustimmung des Dritten nicht abhängig gemacht werden dürfe. Es handele sich dann nur darum, für den hier fraglichen Fall der Eigenthumsübertragung einen Rechtsakt zu bestimmen, der geeignet sei, die regelmäßig erforderliche körperliche Uebergabe nach der Richtung zu ersetzen, daß er den auf den unmittelbaren Eintritt der dinglichen Rechtswirkung gerichteten Parteivillen außer Frage stelle. Als ein solcher Rechtsakt biete sich die Abtretung des dem Veräußerer gegen den dritten Besitzer zustehenden Anspruchs auf Herausgabe der Sache an den Erwerber.

Was sodann die Frage anbelange, ob die Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache zusammen mit der Willenseinigung in allen Fällen, in denen ein Dritter die Sache besitzt, als zur Eigenthumsübertragung genügend anzuerkennen sei, wie der Antrag 2 vorschlage, oder nur dann, wenn zwischen dem Dritten und dem Veräußerer ein Rechtsverhältniß der in den Anträgen 1 und 3 (sachlich übereinstimmend) bezeichneten Art besteht, mit anderen Worten wenn der Veräußerer (um der Kürze wegen hier diesen Ausdruck zu gebrauchen) „mittelbaren Besitz“ hat, so verdiene in dieser Beziehung der Antrag 2 den Vorzug. Für die Anträge 1 und 3 sei geltend gemacht worden: Habe der Veräußerer mittelbaren Besitz an der im Besitz eines Dritten befindlichen Sache, so biete das zwischen ihm und dem Dritten bestehende Rechtsverhältniß, vermöge dessen der Dritte ihn als Eigenthümer anerkenne, einen Ersatz für die ihm fehlende thatsächliche Gewalt. Deshalb rechtfertige es sich, die Abtretung des auf Grund des Rechtsverhältnisses dem Veräußerer zustehenden Anspruchs auf Herausgabe der Uebergabe gleichzustellen. Anders liege dagegen das Verhältniß, wenn ein Dritter die Sache besitze, welcher den Eigenthümer nicht als solchen anerkenne, z. B. ein Dieb oder ein redlicher Besitzer. In diesem Falle fehle ein Band zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer, das die thatsächliche Gewalt zu ersetzen geeignet sei. Einige sich der Veräußerer mit dem Erwerber über die Eigenthumsübertragung und trete er ihm den ihm dem Dritten gegenüber zustehenden vindikatorischen Anspruch ab, so liege eine bindende Traditions-offerte vor, in Folge deren das Eigenthum übergehe, wenn der Erwerber den Besitz von dem Dritten erlange; auch die vorher erfolgte Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners würde, wie entgegen den Mot. III S. 400 angenommen werden müsse, den Eigenthumserwerb nicht hindern; dagegen werde dieser allerdings vereitelt, wenn der Veräußerer den Besitz der Sache zurückerlange. Es bestעה hiernach kein Bedürfnis, den Eigenthumsübergang schon mit der Abtretung des Eigenthumsanspruchs eintreten zu lassen. Der Antrag 2 gehe auch über das geltende Recht hinaus. Diese Bedenken seien indessen überwiegend theoretischer Natur. Der Antrag 2 habe jedenfalls das für sich, daß er die Regelung erheblich vereinfache. Es sei auch kein praktisch wünschenswerthes Ergebniß, daß der Veräußerer das Eigenthum ohne den Eigenthumsanspruch behalte, der Erwerber dagegen diesen Anspruch ohne das

Eigenthum erlange. Sei der Wille des Veräußerers und des Erwerbers auf die sofortige Eigenthumsübertragung gerichtet — und hierfür biete die Abtretung des Anspruchs im vorliegenden Falle ebenso ein genügendes Merkmal wie in den Fällen des mittelbaren Besitzes —, so bestehe kein Grund, dem Willen der Parteien die Wirkung zu versagen.

Der Antrag 4 beruhte auf der Erwägung, daß, wenn die Abtretung des Herausgabeanspruchs (in den Fällen des mittelbaren Besitzes) die Uebergabe der Sache ersetzen solle, durch die Abtretung dem Erwerber eine mittelbare Herrschaft über die Sache verschafft werden müsse, hiervon aber erst die Rede sein könne, wenn der dritte Besitzer von der Abtretung Kenntniß erlangt habe; denn erst von diesem Zeitpunkt ab werde er verpflichtet, die Sache als Vertreter des Erwerbers zu besitzen und an ihn herauszugeben. — Der Antrag fand jedoch von keiner Seite Unterstützung. Es wurden namentlich die praktischen Bedenken geltend gemacht, daß die Zeit des Eigenthumserwerbes sich nach dem schwer feststellbaren Momente der Kenntnißerlangung bestimme, daß der Erwerb des Eigenthums und der des Eigenthumsanspruchs auseinanderfielen und daß sich im Konflicte des Veräußerers, falls derselbe vor der Mittheilung der Abtretung eröffnet werde, Verwickelungen ergeben würden. Der Antragsteller ließ es deshalb zu keiner Abstimmung über seinen Antrag kommen.

Von einer Seite wurde gegen die Fassung der Anträge 1 bis 3 das Bedenken erhoben, sie könne zu dem Mißverständnisse führen, daß bei Sachen, die sich im nur mittelbaren Besitze des Eigenthümers befinden, eine Eigenthumsübertragung nur in der hier geregelten Form der Abtretung des Herausgabeanspruchs zulässig sein solle. Sachlich wäre dieses Ergebnis nicht zu billigen. Es müsse auch in der Weise Eigenthum übertragen werden können, daß der Veräußerer mit dem Erwerber ein *constitutum possessorium* über die im Besitze des Dritten befindliche Sache abschließe (vergl. Entsch. d. R.G. i. Civ. 11 S. 57, 26 S. 182) oder daß der Dritte auf Anweisung des Veräußerers mit dem Erwerber einen Verwahrungsvertrag abschließe u. Sachlich wurde diesen Bemerkungen von keiner Seite widersprochen und die Prüfung der Fassung, auch bezüglich der auf das *constitutum possessorium* bezüglichen Bestimmung, der Red.Komm. überlassen.

In Betreff der Fassung des auf die dem dritten Besitzer gegen den Eigenthumsanspruch zustehenden Einwendungen bezüglichen Satzes wurde bemerkt, der Antrag 3 Satz 2 gebe dem Gedanken den zutreffendsten Ausdruck, während der Antrag 1a Satz 2 und b Satz 2 sowie der Antrag 2 Abs. 2 bezüglich der Beweislast in nicht beabsichtigter Weise von den §§. 349, 350 des Entw. II abwichen.

§. 875.
Zeitpunkt der
Uebergabe bei
der Zwangs-
vollstreckung.

V. Zu §. 875 lag der Antrag vor:

a) die Vorschrift zu fassen:

Soll die Uebergabe im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen, so gilt sie in dem Zeitpunkt als bewirkt, in welchem der Gerichtsvollzieher die Sache zum Zwecke der Ablieferung an den Erwerber wegnimmt.

b) für den Fall, daß die Vorschrift in die C.P.D. versetzt werden solle, sie in den §. 769 Abs. 1 in der Weise einzustellen, daß statt

„zu übergeben“ „abzuliefern“ gesetzt und dann fortgefahren werde:
 „Die Wegnahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher gilt als
 Uebergabe derselben an den Gläubiger.“

Die Mehrheit entschied sich dahin, die Vorschrift im B. G. B. zu belassen
 und den Antrag a anzunehmen.

Für die Versetzung der Vorschrift in die C. P. D. wurde geltend gemacht:
 Die Bestimmung des §. 875 gehöre dem Grenzgebiete zwischen dem Privatrecht
 und dem Prozeßrecht an. Da aber die C. P. D. sich mit der Frage, wie ein
 Urtheil auf Eigenthumsübertragung zu vollziehen sei, im §. 769 befaßt habe,
 so empfehle es sich, auch die auf dieselbe Frage bezügliche Vorschrift des §. 875
 in die C. P. D. zu versetzen. Dem §. 875 liege die irrige Ansicht zu Grunde,
 daß bei einem Urtheil auf Eigenthumsübertragung der §. 779 d. C. P. D. zur
 Anwendung gelange; das Urtheil sei aber nach §. 769 zu vollstrecken. Auch ein
 vorläufig vollstreckbares Urtheil auf Herausgabe einer Sache zum Eigenthume
 müsse nach §. 769 mit der Wirkung vollstreckt werden können, daß mit der Weg-
 nahme der Sache die Uebergabe als bewirkt gelte und daher das Eigenthum
 übergehe. Folge man dem Antrage b, so werde zugleich der Fall gedeckt, wenn
 es sich um die Uebereignung einer Quantität vertretbarer Sachen handle. Die
 Versetzung der Vorschrift in die C. P. D. entspreche dem bisher beobachteten Ver-
 fahren.

Für die Belassung der Vorschrift im B. G. B. war die Erwägung maß-
 gebend: Es handle sich bei §. 875 darum, zu bestimmen, durch welchen Rechts-
 akt im Falle der Uebereignung im Wege der Zwangsvollstreckung das im §. 874
 aufgestellte Erforderniß der Uebergabe ersetzt werde, mithin um einen Satz des
 bürgerlichen Rechtes. Sollte die Uebereignung erzwungen werden, so bedürfe es
 einerseits eines zwangsweisen Erlasses für die im §. 874 geforderte Willens-
 einigung, dieser könne nur in Gemäßheit des §. 779 d. C. P. D. beschafft werden;
 bedürfe es andererseits eines Erlasses für die Uebergabe; als solcher werde hier
 die Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher bestimmt, entsprechend dem §. 716
 Abs. 2 und dem §. 720 d. C. P. D. Die Fassung des §. 875 sei insofern zu be-
 anstanden, als auf Grund eines nur zur Abgabe der erforderlichen Erklärung
 verurtheilenden Erkenntnisses nicht die Zwangsvollstreckung durch die Wegnahme
 der Sache gemäß §. 769 d. C. P. D. erfolgen könnte, hierzu vielmehr eine Ver-
 urtheilung zur Uebergabe erforderlich sei.

Von einer Seite wurde bemerkt, der Entscheidung der Frage, wie das
 Rechtsverhältniß zwischen dem Gerichtsvollzieher und dem Gläubiger aufzufassen
 sei, werde durch §. 875 nicht vorgegriffen.

VI. Zu §. 876 wurde ein Antrag auf Streichung angenommen, weil die
 Vorschrift durch die als §. 153 des Entw. II beschlossene allgemeine Bestimmung
 gedeckt sei. §. 876.
Konvaleszenz.

VII. Die Komm. wandte sich zur Berathung der vom Erwerbe des
 Eigenthums an beweglichen Sachen durch einen Nichtberechtigten handelnden
 §§. 877 bis 880. Zu §. 877 in Verbindung mit §. 879 Satz 1 lagen die An- §§. 877, 879.
Erwerb von
einem Nicht-
berechtigten.
 träge vor:

1. a) die §§. 877, 879 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. 877. (877, 879.) Der Erwerber erlangt im Falle des §. 874 Abs. 1 das Eigenthum auch dann, wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war. Das Gleiche gilt im Falle des §. 874 Abs. 2, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte, sowie in den Fällen des §. 874a Abs. 1 und des §. 874b, wenn ihm nachträglich der Besitz von dem Besitzer eingeräumt wird.¹⁾

Der Eigenthumserwerb ist ausgeschlossen:

1. wenn die Sache gestohlen oder verloren oder sonst dem Eigenthümer oder einem Anderen, der sein Recht zum Besitze von dem Eigenthümer herleitete, abhanden gekommen war;
2. wenn das Nichteigenthum des Veräußerers dem anderen Theile zur Zeit der Veräußerung oder des Besitzergewebes bekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war. Die Kenntniß sowie die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts steht, wenn die Anfechtung erfolgt, einer Kenntniß der Nichtigkeit gleich.

§. 877a. (879 Satz 2.) Die Vorschrift des §. 877 Abs. 2 Nr. 1 findet keine Anwendung:

1. wenn Geld oder Inhaberpapiere veräußert sind;
2. wenn die Veräußerung der Sache mittelst öffentlicher Versteigerung durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten oder durch einen öffentlich angestellten Versteigerer bewirkt ist.

- b) für den Fall, daß dem Antrag a entgegen das Erforderniß des guten Glaubens unter die Voraussetzungen des §. 877 aufgenommen werden sollte, die §§. 877, 877a zu fassen:

§. 877. Das Eigenthum wird nach Maßgabe des §. 874 Abs. 1 auch dann erworben, wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war, der Erwerber aber zur Zeit der Veräußerungserklärung oder der Uebergabe den Rechtsmangel nicht gekannt, seine Unkenntniß auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht hat. Die Kenntniß sowie die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts steht, wenn die Anfechtung erfolgt, einer Kenntniß der Nichtigkeit gleich.

Diese Vorschriften finden im Falle des §. 874 Abs. 2 entsprechende Anwendung, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte, sowie in den Fällen des §. 874a Abs. 1 und des §. 874b, wenn der Besitz ihm nachträglich von dem Besitzer eingeräumt ist.

§. 877a. Der Eigenthumserwerb nach §. 877 ist ausgeschlossen, wenn die Sache gestohlen oder verloren oder sonst dem Eigenthümer oder einem Anderen, der sein Recht zum Besitze von dem Eigenthümer herleitete, abhanden gekommen war.

¹⁾ Die Zitate beziehen sich auf die Anträge 1 auf S. 194, 1 auf S. 196 und 2 auf S. 202.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung:

1. wenn Geld oder Inhaberpapiere veräußert sind;
2. wenn die Veräußerung der Sache mittelst öffentlicher Versteigerung durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten oder durch einen öffentlich angestellten Versteigerer bewirkt ist.

2. den §. 877 zu fassen:

Das Eigenthum wird nach Maßgabe des §. 874 Abs. 1 auch dann erworben, wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war, der Erwerber aber zur Zeit der Uebergabe den Rechtsmangel nicht gekannt, seine Unkenntniß auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht hat.

Im Falle des §. 874 Abs. 3 erlangt der Erwerber, wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war, das Eigenthum, wenn er den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte und zur Zeit der Willens- einigung über den Eigenthumsübergang nach Maßgabe des Abs. 1 in gutem Glauben war.

Das Gleiche gilt im Falle des §. 874a, wenn der Erwerber nachträglich den Besitz von dem Veräußerer erlangte und zu dieser Zeit in gutem Glauben war, sowie im Falle des §. 874b, wenn der Erwerber zur Zeit der Abtretung der Ansprüche in gutem Glauben war.¹⁾

Die Kenntniß u. s. w. wie im Satze 2 des Entw.

Im Allgemeinen wurde der den §§. 877 bis 880 zu Grunde liegende Gedanke, den redlichen Erwerber einer beweglichen Sache unabhängig vom Eigenthume des Veräußerers unter gewissen Voraussetzungen Eigenthum erwerben zu lassen, aus der Mitte der Komm. nicht angefochten. Als ausschlaggebend wurde namentlich die Rücksicht auf die Uebereinstimmung mit dem Handelsrechte hervorgehoben. Die Erörterung erstreckte sich ausschließlich auf die Regelung der Voraussetzungen des Eigenthumserwerbes des redlichen Erwerbers.

A. Zunächst gelangte die Frage zur Verathung, ob mit dem Entw. und dem Antrage 2 der gute Glaube des Erwerbers zu einer (von diesem zu beweisen) Voraussetzung des Eigenthumserwerbes zu machen oder ob mit dem Antrag 1a der böse Glaube des Erwerbers als ein (von dem Eigenthümer zu beweisender) Ausschließungsgrund für den Eigenthumserwerb aufzustellen sei. Die Komm. entschied sich mit 9 gegen 8 Stimmen für die zuletzt gedachte Regelung.

Beweislast
bezüglich des
guten oder
bösen
Glaubens des
Erwerbers.

Zu Gunsten des vom Entw. eingenommenen Standpunkts wurde geltend gemacht: Es handele sich bei den §§. 877 ff. um durchaus anomale Bestimmungen, dem Eigenthümer solle sein Eigenthum zu Gunsten des Erwerbers entzogen werden; man dürfe daher die Lage des Eigenthümers nicht noch dadurch verschlechtern, daß ihm der für ihn regelmäßig unerbringliche Beweis des bösen Glaubens des Erwerbers auferlegt werde. Der letztere sei weit eher in der Lage, den Hergang seines Erwerbes derart klarzulegen, daß das Gericht bei freier Beweismwürdigung seinen guten Glauben als erwiesen annehmen müsse. In Fällen, in denen der Erwerber vom Eigenthümer so lange Zeit nach dem

¹⁾ Die Citate beziehen sich auf die Anträge 4 auf S. 194, 2 auf S. 197 und 1 auf S. 201.

Erwerb in Anspruch genommen werde, daß ihm deshalb die erforderliche Klarlegung des Erwerbsherganges unmöglich werde, gewähre die Erfindung Abhilfe. Auch werde bei der Berathung der Vorschriften über den Eigenthumsanspruch zu erwägen sein, ob nicht zu Gunsten des Besitzers eine Eigenthumsvermutung aufgestellt werden solle. Es seien aber vor Allem die Fälle zu berücksichtigen, in denen der redliche Erwerber das nach den §§. 877 ff. erworbene Eigenthum gegen den früheren Eigenthümer geltend mache; in diesen Fällen müsse im Interesse des früheren Eigenthümers vom Erwerber der Beweis des guten Glaubens verlangt werden.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Der Eingriff in das bestehende Eigenthum, welchen die §§. 877 ff. enthielten, finde seine Rechtfertigung wesentlich in der Rücksicht auf das Verkehrsinteresse. Man müsse daher die Vorschriften auch so gestalten, daß der redliche Verkehr ausreichend geschützt werde. Der redliche Erwerber werde jedoch erheblich gefährdet, wenn ihm zugemuthet werde, nach langer Zeit den Hergang beim Erwerb einer beweglichen Sache noch so weit darzuthun, als erforderlich sei, um das Gericht von seiner Redlichkeit beim Erwerbe zu überzeugen. Der Eigenthümer, welcher seine Sache einem Anderen anvertraue, müsse die Gefahr des Eigenthumsverlustes auch insofern tragen, als der Nachtheil der Beweislast ihn treffe, nicht den dritten Erwerber. Die im Antrag 1a vorgeschlagene Regelung der Beweislast entspreche dem Art. 74 d. B.D., dem Art. 305 d. F.G.B. und nach einer verbreiteten Ansicht dem Art. 306 d. F.G.B. (vergl. Entsch. d. R.D.F.G. 15 C. 243). Für das Gebiet des franz. Rechtes werde die Lage des Besitzers ohnehin durch den Entw. verschlechtert; man dürfe ihn nicht durch die Auflegung des schwierigen Beweises seines guten Glaubens noch ungünstiger stellen. Auch der Entw. selbst regele in den verwandten Fällen der §§. 837, 881, 900, 931 die Beweislast so, wie der Antrag 1a es vorschlage (vergl. auch §. 97 Abs. 2 des Entw. II und Art. 205 des schweiz. Bundes-Ges. über das Obl.R.).

Eigenthums-
erwerb bei
mangelnder
Uebergabe
der Sache
seitens des
Veräußerers
an den
Erwerber.

B. Man erörterte hierauf die Frage der Anwendbarkeit der §§. 877, 878 in den Fällen, in welchen zu der nach §. 874 Abs. 1 erforderlichen Willenseinigung des Veräußerers und des Erwerbers eine körperliche Uebergabe der Sache nicht hinzutritt.

Brevi manu
traditio.

1. Einverstanden war man darüber, daß, falls der Erwerber sich zur Zeit seiner Willenseinigung mit dem Veräußerer bereits im Besitze der Sache befunden habe, er durch die bloße Willenseinigung trotz des Rechtsmangels des Veräußerers Eigenthum erwerben müsse, wenn er den Besitz der Sache vom Veräußerer erlangt habe, z. B. als Entleiher, Miether u.; denn in diesem Falle sei für ihn die Grundlage für das Vertrauen auf das Eigenthum des Veräußerers nicht minder gegeben, als wenn die Veräußerung und die Uebergabe der Sache zusammenfielen. Hiernach wurde der §. 877 Abs. 1 Satz 2 erste Hälfte des Antrags 1 gebilligt. Man nahm übrigens an, daß der Beschluß mit dem Entw. sachlich übereinstimme (vergl. §. 877 Satz 1, §. 874 Abs. 1, §. 803 Abs. 2). Der Fall des §. 874 Abs. 3 des Entw., für welchen der §. 879 Satz 1 eine Ausnahme von den Vorschriften der §§. 877, 878 bestimmt, bedurfte wegen der Streichung des §. 874 Abs. 3 keiner Erwähnung.

2. Einverständnis bestand ferner darüber, daß die im §. 879 Satz 1 für den Fall des Erwerbes durch *constitutum possessorium* bestimmte Ausnahme aus den in den Mot. III S. 345 angeführten Gründen, insbesondere mit Rücksicht auf die in der Praxis herrschende Auslegung des Art. 306 d. H. G. B. (Entsch. d. R. G. i. Civilf. 19 S. 242), zu billigen sei. Auch darin stimmte man den Mot. bei, daß der redliche Erwerber dann den Schutz der §§. 877, 878 erlangen müsse, wenn ihm nachträglich der Besitz von dem Veräußerer eingeräumt werde. Man hielt dies aber abweichend von den Mot. nicht für selbstverständlich, sondern beschloß, mit dem §. 877 Abs. 1 a. E. des Antrags 1 es ausdrücklich auszusprechen.

3. Hierauf gelangte die Frage zur Erörterung, unter welchen Voraussetzungen der redliche Erwerber den Schutz der §§. 877, 878 in dem Falle erlangen solle, wenn, abgesehen von dem Mangel des Eigenthums auf Seiten des Veräußerers, die Voraussetzungen der Eigenthumsübertragung in Gemäßheit der zu IV beschlossenen Vorschrift vorliegen, wenn also der Veräußerer und der Erwerber sich über die Uebertragung des Eigenthums an einer im Besitz eines Dritten befindlichen Sache geeinigt haben und der Veräußerer dem Erwerber seinen Anspruch gegen den Dritten auf Herausgabe der Sache abzutreten erklärt hat. Nach dem oben mitgetheilten Beschlusse soll, falls der Veräußerer der Eigenthümer ist, mit der Abtretung des Herausgabeanspruchs das Eigenthum übergehen, sowohl wenn der Veräußerer außer dem Eigenthumsanspruch auch einen ihm auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses zustehenden obligatorischen Anspruch auf Herausgabe als auch dann, wenn er nur den Eigenthumsanspruch abtritt. Dementsprechend wollte der Antrag 1a auch hier die Fälle gleich behandeln, wenn der veräußernde Nießeigenthümer dem Erwerber lediglich den Eigenthumsanspruch abzutreten erklärt, und die Fälle, in welchen er außerdem einen ihm gegen den dritten Besitzer wirklich zustehenden obligatorischen Herausgabeanspruch abtritt, und zwar dahin, daß in beiden Fällen der redliche Erwerber erst mit der Erlangung des Besitzes von dem Dritten Eigenthum erwerbe. Der Antrag 2 Abs. 3 berücksichtigt den ersten Fall überhaupt nicht. Der Antragsteller erklärte sich aber für diesen Fall vor der Abstimmung mit dem Antrag 1 einverstanden. Im zweiten Falle wollte er dagegen den Eigenthums-erwerb des redlichen Erwerbers schon mit der Abtretung des Herausgabeanspruchs eintreten lassen.

Constitutum
possessorium.

Uebertragung
durch
Abtretung des
Herausgabe-
anspruchs des
Veräußerers
gegen den
dritten
Besitzer.

Die Komm. billigte für den ersten Fall (Fall der Abtretung des bloßen Eigenthumsanspruchs) den Antrag 1, für den zweiten Fall (Fall des mittelbaren Besitzes des Veräußerers) den Antrag 2. Man hatte erwogen:

Wenn Jemand bezüglich einer im Besitz eines Dritten befindlichen Sache sich als Eigenthümer ausbe und einem Anderen gegenüber erkläre, daß er ihm das Eigenthum übertrage und seinen Eigenthumsanspruch gegen den Dritten abtrete, so fehle, falls der Dritte zu dem angeblichen Eigenthümer nicht in einem ihn zur Herausgabe verpflichtenden Rechtsverhältnisse stehe, für den Anderen jede Grundlage zu dem Vertrauen, daß er wirklich das Eigenthum erwerben werde, und deshalb könne der §. 877 zu seinen Gunsten nicht Anwendung finden. Entspreche der Dritte jedoch hinterher dem Verlangen des Anderen auf die Einräumung des Besitzes der Sache, so müsse dieser hierin eine Anerkennung

des Eigenthums des Veräußerers erblicken und in diesem Vertrauen dürfe er nach dem Grundgedanken der §§. 877 ff. nicht getäuscht werden; mit der Erlangung des Besitzes müsse er daher das Eigenthum erwerben. Dabei gelte es gleich, ob der Erwerber den Besitz selbst erlange oder ob er mit dem Dritten ein Rechtsverhältniß eingehe, nach dessen Inhalt der Dritte verpflichtet werde, die Sache ihm nach der Beendigung des Rechtsverhältnisses herauszugeben. Anders in dem zweiten Falle, wenn der Veräußerer auf Grund eines Rechtsverhältnisses vom dritten Besitzer die Herausgabe verlangen könne. In diesem Falle erlange der Erwerber durch die Abtretung des Herausgabeanspruchs eine wirkliche rechtliche Herrschaft über die Sache und die Fähigkeit des Veräußerers, ihm diese Herrschaft zu verschaffen, biete eine ebenso berechtigte Grundlage für das Vertrauen des Erwerbers auf das Eigenthum des Veräußerers wie der eigene Besitz des letzteren. Vor Allem aber verlange das Bedürfnis des Verkehrs, daß der zur Zeit der Abtretung redliche Erwerber mit der Abtretung sofort Eigenthum erwerbe, um über die Sache verfügen zu können, und daß sein Eigenthumserwerb nicht vereitelt werde, falls er nachträglich, bis er selbst den Besitz der Sache erlange, sich von dem Nichteigenthume seines Veräußerers überzeuge. Die im Antrage 2 vorgeschlagene Bestimmung entspreche im Ergebnisse dem geltenden Rechte, insbesondere nach richtiger Ansicht dem Art. 306 d. H.G.B.

Wegnahme
durch den
Gerichtss-
vollzieher.

4. Bezüglich des im §. 875 behandelten Falles wurde von einer Seite, ohne daß Widerspruch erfolgte, bemerkt, die Vorschriften der §§. 877, 878 müßten in diesem Falle ebenso unanwendbar sein, wie der §. 837 für den Fall des Erwerbes im Wege der Zwangsvollstreckung.¹⁾

Zeitpunkt des
guten
Glaubens

C. Man gelangte schließlich zur Erörterung der Frage, zu welcher Zeit der gute Glaube d. h. die nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß des Erwerbers von dem Rechtsmangel des Veräußerers vorhanden sein müsse, damit der Eigenthumserwerb eintrete, oder, wie mit Rücksicht auf die Regelung der Beweislast richtiger zu sagen ist, zu welcher Zeit der den Eigenthumserwerb ausschließende böse Glaube des Erwerbers vorliegen müsse. Man ging die einzelnen Fälle durch.

bei
körperlicher
Uebergabe,

1. Für den Fall der Veräußerung mittelst körperlicher Uebergabe der Sache bestand Einverständnis, daß der Zeitpunkt der Uebergabe maßgebend sein müsse.

bei
brevi manu
traditio,

2. Ebenso war man darüber einig, daß im Falle der Veräußerung durch *brevi manu traditio* die Zeit der Willenseinigung des Veräußerers mit dem Erwerber über den Eigenthumsübergang entscheiden müsse.

bei
constitutum
possessorium,

3. Man nahm ferner an, daß es im Falle des *constitutum possessorium* auf den Zeitpunkt ankommen müsse, in welchem nach dem Beschlusse unter B zu 2 der Eigenthumserwerb nach §§. 877, 878 eintreten soll, d. h. auf die Zeit, zu welcher der Erwerber nachträglich den Besitz erlangt.

bei
Abtretung des
Herausgabe-
anspruchs.

4. Anlangend die unter B zu 3 behandelte Veräußerung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs, so bestand Einvernehmen darüber, daß in den oben

¹⁾ Abweichend von dieser Meinung war die Red.Komm. der Ansicht, daß der §. 877 auch auf den Fall des §. 875 zu erstrecken sei. Vergl. IV S. 589 unter VIII.

auf S. 209 sog. Fällen des mittelbaren Besitzes des Veräußerers die Zeit der Abtretung der Herausgabeansprüche entscheiden müsse. Für die Fälle dagegen, welche oben als die der Abtretung des bloßen Eigentumsanspruchs bezeichnet sind, gingen die Ansichten aus einander. Nach dem Antrag 1a Abs. 2 Nr. 2 sollte es auf die Zeit ankommen, zu welcher der Erwerber den Besitz von dem Dritten erlangt. Eine andere Ansicht ging dahin, der gute Glaube des Erwerbers müsse sowohl zur Zeit der Willenseinigung über die Eigentumsübertragung und der Abtretung des Eigentumsanspruchs als auch zur Zeit der späteren Besitzergangung vorhanden sein. Für diese Ansicht wurde geltend gemacht: Es könne nicht genügen, wenn der Erwerber nur zu der Zeit, zu welcher der dritte Besitzer ihm den Besitz der Sache einräume, den Rechtsmangel des Veräußerers ohne grobe Fahrlässigkeit nicht kenne, während seine Unkenntnis zur Zeit der Willenseinigung und der Abtretung des Eigentumsanspruchs vielleicht auf grober Fahrlässigkeit beruht habe; denn in der Besitzeinräumung durch den Dritten könne unmöglich eine Wiederholung der Veräußerung gefunden werden. Der Erwerbsakt dauere in dem hier fraglichen Falle von der Willenseinigung und der Abtretung bis zur Besitzeinräumung von Seiten des Dritten; während dieser ganzen Zeit müsse somit der Erwerber sich in gutem Glauben befinden. Der Fall liege insofern anders als der Fall der Veräußerung mittelst Konstituts, weil in diesem Falle der Veräußerer selbst durch die nachträgliche Besitzeinräumung die Veräußerung bestätige. Die Mehrheit entschied sich jedoch für die im Antrag 1 vorgeschlagene Bestimmung. Sie nahm an, eine verschiedene Behandlung des vorliegenden Falles von dem Falle des Konstituts sei nicht gerechtfertigt. Die Anerkennung des Eigentums des Veräußerers, welche in der Besitzeinräumung von Seiten des dritten Besitzers an den Erwerber liege, biete für das Vertrauen des Erwerbers auf das Eigentum des Veräußerers eine hinreichende Grundlage; deshalb müsse es genügen, wenn der Erwerber zur Zeit der Besitzeinräumung den Rechtsmangel des Veräußerers ohne grobe Fahrlässigkeit nicht gekannt habe.

D. Wegen die Vorschrift des §. 877 Satz 2 wurde sachlich nichts erinnert.

Kenntnis
der An-
sechtbarkeit.

201. (§. 3709 bis 3722.)

I. Zu §. 878 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

War die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so erlischt dasselbe zugleich mit dem bisherigen Eigentume. In den Fällen des §. 874 Abs. 2, des §. 874a Abs. 1 und des §. 874b gilt dies nur, wenn der Erwerber den Besitz nach Maßgabe des §. 877 Abs. 1 Satz 2 erlangt hat.

Das Recht bleibt bestehen, wenn es dem Erwerber des Eigentums zur Zeit der Veräußerung oder des Besitzerwerbes bekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war. Die Vorschrift des §. 877 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.¹⁾

§. 878.
Erlöschen der
Rechte Dritter
an der Sache.

¹⁾ Wegen der Zitate vergl. die Anm. auf S. 206.