

202. (S. 3723 bis 3744.)

I. Zu §. 821, dessen Verathung bis nach §. 880 aufgeschoben und in der vorigen Sitzung begonnen worden war, lagen die Anträge vor:

§. 821.
Mittelbarer
Besitz:

1. zu bestimmen:

Hat derjenige, welchem der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen ist, in Folge eines Rechtsverhältnisses nach dessen Beendigung den Besitz einem Anderen einzuräumen, so steht auch diesem der in dem §. 819 bestimmte Anspruch zu. Will oder kann der bisherige Besitzer den Besitz nicht wiederübernehmen, so kann der Andere verlangen, daß ihm der Besitz eingeräumt werde.

2. unter Streichung des §. 821 nach §. 824 folgende Vorschriften einzufügen:

§. a. Wer den Besitz einer Sache mit dem Willen erwirbt, die Sache für sich zu haben, erwirbt Eigenbesitz.

§. b. Der Eigenbesitz wird nicht dadurch beendet, daß ein Anderer den Besitz der Sache mit dem Willen erlangt, den Besitz für den Eigenbesitzer auszuüben, oder daß dieser einem Anderen den Nutzbesitz der Sache einräumt. Auf die Fortdauer des Eigenbesitzes ist es ohne Einfluß, ob der Andere stirbt oder geschäftsunfähig wird.

§. c. Ueßt Jemand den Besitz einer Sache für den Eigenbesitzer aus, so genügt zur Uebertragung des Eigenbesitzes auf einen Dritten die Abtretung des dem Eigenbesitzer gegen den Besitzer der Sache zustehenden Anspruchs auf Herausgabe. Das Gleiche gilt, wenn Jemand der Nutzbesitz einer Sache von dem Eigenbesitzer eingeräumt ist.

§. d. Zur Uebertragung des Eigenbesitzes an einer in der Inhabung des Eigenbesitzers befindlichen Sache genügt die Willenseinigung des Eigenbesitzers und des Erwerbers, daß der Eigenbesitzer den Besitz der Sache fortan für den Erwerber ausübe oder als Nutzbesitzer behalte.

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

§. e. Ueßt der Besitzer einer Sache den Besitz für einen Eigenbesitzer aus, so stehen die in den §§. 815 bis 815b, 819, 820¹⁾ bestimmten Rechte und Ansprüche dem Besitzer auch gegen den Eigenbesitzer, nicht aber dem Eigenbesitzer gegen den Besitzer zu. Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn der Eigenbesitzer einem Anderen den Nutzbesitz der Sache eingeräumt hat.

¹⁾ Gemeint sind die §§. 815 bis 815b, 819, 820 der Anträge auf S. 38, 43, 44.

3. unter Streichung des §. 821 nach §. 824 folgende Vorschriften einzuschalten:

§. a. Der Eigenbesitz einer Sache wird durch die Erlangung des Besitzes derselben erworben, wenn der Besitzer den Willen hat, die Sache als die seinige zu haben.

Der Besitz kann dadurch ersetzt werden, daß ein Anderer die Sache für denjenigen, der sie als die seinige haben will, oder als Pächter oder Miether desselben oder auf Grund eines sonstigen Rechtsverhältnisses besitzt, vermöge dessen er denselben als Eigenbesitzer anerkennt (Vertreter im Besitze).

Wird der Eigenbesitz nach Maßgabe des Abs. 2 durch einen Vertreter im Besitz ausgeübt, so kann der Eigenbesitz von einem Anderen dadurch erworben werden, daß der bisherige Eigenbesitzer ihm den Anspruch auf Einräumung des Besitzes gegen den Vertreter im Besitz abtritt.

§. b. Der Eigenbesitz wird dadurch beendet, daß der Eigenbesitzer den Besitz verliert oder den Willen erklärt, die Sache nicht mehr als die seinige zu haben.

In den Fällen des §. a Abs. 2 wird der Eigenbesitz dadurch nicht beendet, daß der Vertreter im Besitze stirbt oder geschäftsunfähig wird. Er wird dadurch, daß der Vertreter im Besitze den Eigenbesitzer als solchen nicht mehr anerkennt, erst dann beendet, wenn der Vertreter im Besitze dies dem Eigenbesitzer erklärt.

(Der Eigenbesitz eines Grundstücks wird dadurch, daß ein Anderer den Besitz erlangt, nicht beendet, wenn der bisherige Eigenbesitzer oder im Falle des §. a Abs. 2 der Vertreter desselben im Besitze sofort nach erlangter Kenntniß von der Besitzerlangung des Anderen den Besitz sich wiederverschafft.)

§. c. Ist der Besitz dem Vertreter im Besitze durch verbotene Eigenmacht entzogen, so steht auch dem Eigenbesitzer der im §. 819 bestimmte Anspruch zu. Will oder kann er, wie Antrag 1.

4. im Antrage 3 den Abs. 2 des §. a dahin zu fassen:

Der Besitz kann dadurch ersetzt werden, daß ein Anderer die Sache für denjenigen, welcher sie als die seinige haben will, oder als Pächter oder Miether desselben oder auf Grund eines sonstigen zwischen demselben und ihm bestehenden Rechtsverhältnisses besitzt, vermöge dessen er während der Dauer dieses Rechtsverhältnisses die Sache zu besitzen berechtigt oder verpflichtet ist, nach Beendigung desselben aber den Besitz dem ersteren wiedereinzuräumen hat (Vertreter im Besitze).

Besitzt Jemand eine Sache für einen Anderen oder als Pächter oder Miether desselben oder auf Grund eines sonstigen zwischen ihm und dem Anderen bestehenden Rechtsverhältnisses, vermöge dessen er während der Dauer dieses Verhältnisses die Sache zu besitzen berechtigt oder verpflichtet ist, nach Beendigung desselben aber dem Anderen den Besitz einzuräumen hat (Vertreter im Besitze), so ist

dieser Andere, wenn er die Sache als die seinige haben will, Eigenbesitzer derselben.

5. an Stelle des §. 821 folgende Vorschrift aufzunehmen:

Wird der Gebrauch eines Grundstücks von dem Besitzer einem Anderen, insbesondere einem Miether oder Pächter, gewährt, so stehen (wenn dieser das Grundstück zum Zwecke des Gebrauchs besitzt) die in den §§. 814, 815, 818 bis 820 bestimmten Rechte Dritten gegenüber jedem der beiden Theile, im Verhältnisse derselben zu einander nur dem zum Zwecke des Gebrauchs besitzenden Theile zu.

6. den §. 821 zu streichen und nach §. 816 der Vorl. Zus. eine Vorschrift folgenden Inhalts einzufügen:

Obst Jemand an einem im Besitz eines Dritten befindlichen Grundstücke nach einer bestimmten Richtung hin die thatsächliche Gewalt aus und wird er an dieser Ausübung verhindert oder in derselben gestört, so finden die Vorschriften der §§. 815, 815 b, 818 a, 819 der Vorl. Zus.¹⁾ entsprechende Anwendung.

7. den §. 821 dahin zu ändern:

Hat derjenige, welchem der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen ist, die Sache nur als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Miether, Verwahrer oder auf Grund (oder „in Anerkennung“) eines sonstigen Rechtsverhältnisses besessen, vermöge dessen er die Sache einem Anderen zurückzugewähren hat (oder „nach Beendigung des Verhältnisses zurückzugewähren hat“), so steht der im §. 819 bestimmte Anspruch auch dem Anderen, und wenn der Andere vermöge eines gleichen Verhältnisses die Sache einem Dritten zurückzugewähren hat, auch diesem zu (mittelbarer Besitz).

Der Antragsteller zu 3 zog den §. a Abs. 2 seines Antrags zu Gunsten des Antrags 4 zurück und erklärte sich damit einverstanden, daß bei der Präzisierung des mittelbaren Besitzes der Fall, wenn ein Anderer „für den Eigenbesitzer“ in Besitz genommen hat, ausgeschlossen werde.

Der §. 821 bestimmt, daß, wenn der Inhaber nicht zugleich der Besitzer ist, die nach den §§. 819, 820 für den Inhaber begründeten Rechte auch dem Besitzer zustehen sollen. Einigkeit bestand darüber, daß der §. 821 mit Rücksicht auf die andere Gestaltung, welche die Besitzlehre durch die Beschlüsse der gegenwärtigen Berathung erfahren habe, einer Abänderung bedürfe, selbst wenn man den Grundgedanken der Vorschrift, den Besitzschutz auch solchen Personen zu gewähren, die, obwohl sie die thatsächliche Gewalt über die Sache nicht ausüben, dennoch vermöge eines zwischen ihnen und dem Inhaber der thatsächlichen Gewalt bestehenden Rechtsverhältnisses ihre thatsächlichen Beziehungen zur Sache nicht gänzlich aufgegeben haben, sachlich beibehalten wolle. Während aber die

¹⁾ Den §§. 815, 815 b, 816, 818 a, 819 der Vorl. Zus. entsprechen C. II §. 781 Abs. 1, 3, 4, §§. 782 bis 784; R.Ä. §. 843 Abs. 1, 3, 4, §§. 844 bis 846; B.G.B. §. 859 Abs. 1, 3, 4, §§. 860 bis 862.

Mehrzahl der Anträge diesen Grundgedanken, wenn auch theilweise in einer wesentlich verschiedenen Form und in einem theils weiteren theils engeren Umfange zum Ausdruck bringen wollten, war von einer Seite die Streichung der Vorschrift, von anderer Seite dagegen beantragt worden, neben demjenigen, welcher die thatsächliche Gewalt über ein Grundstück vollständig ausübt, auch demjenigen den Besizschutz zu gewähren, welcher die thatsächliche Gewalt nur nach einer gewissen Richtung hin ausübt.

Zur Begründung des Streichungsvorschlags wurde geltend gemacht: Der Gedanke, auch solchen Personen, welche die thatsächliche Gewalt nicht ausübten, Besizschutz zu gewähren, stehe im Widerspruche mit den auf S. 28 zu §. 797 gefaßten Beschlüssen und der Auffassung des Lebens. In seiner Eigenschaft als rechtlich zu schützendes Interesse komme der Besiz überhaupt nur insoweit in Betracht, als es sich um die Aufrechterhaltung des Besizstandes des jeweiligen Trägers der thatsächlichen Gewalt handele. Es sei ein ungesunder den Thatsachen zuwiderlaufender Gedanke, wenn man davon ausgehe, daß der Miether und der Pächter die thatsächliche Gewalt nicht nur für sich, sondern auch für den Vermiether und den Verpächter ausüben wollten. Die Annahme einer *compossessio duorum in solidum*, von der anscheinend der Antrag 6 in diesen und ähnlichen Fällen ausgehen wolle, widerstreite der juristischen Logik. Zu einer Ausdehnung des Besizschutzes auf den sog. mittelbaren Besizer liege aber auch kein praktisches Bedürfnis vor. Gegen Uebergriffe des Pächters und des Miethers seien z. B. der Verpächter und der Vermiether durch den ihnen nach dem obligatorischen Verhältnisse zukommenden Schutz genügend gesichert. Im Verhältnisse zu Dritten sei es lediglich Sache desjenigen, welcher die thatsächliche Gewalt ausübe, die Vertheidigung des thatsächlichen Besizstandes wahrzunehmen. Dem mittelbaren Besizer, insbesondere dem Verpächter und dem Vermiether, stehe daneben, soweit nicht für sie schon der polizeiliche Schutz sich als ausreichend erweise, die Möglichkeit offen, sich durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung zu sichern. Richtig sei es, daß in einigen Fällen, z. B. bei der Lehre von der Erßigung, in denen der Entw. vom „Besizer“ rede, hierunter nicht blos der Besizer des §. 797 der gegenwärtigen Verathung zu verstehen sei. Dies nöthige aber nicht dazu, besondere Vorschriften über den Erwerb, den Verlust und den Schutz des mittelbaren Besizes aufzunehmen; an den betreffenden Stellen werde vielmehr durch Aufnahme eines entsprechenden Zusatzes klarzustellen sein, für welche Personen, abgesehen von dem Besizer im Sinne des §. 797, die betreffenden Vorschriften gelten sollten.

Zur Begründung des Antrags 6, den Besizschutz Jedem zu gewähren, der nach irgendeiner Richtung hin die thatsächliche Gewalt über ein Grundstück ausübt, wurde von dem Antragsteller Folgendes geltend gemacht:

Mit Rücksicht auf die zu §. 797 gefaßten Beschlüsse könne begrifflich der Besizschutz nur dem Träger der thatsächlichen Gewalt gegeben werden. Wenn nun auch die Ausübung der vollen thatsächlichen Gewalt durch mehrere Personen logisch ausgeschlossen sei, so sei doch eine partielle Ausübung der thatsächlichen Gewalt über ein Grundstück durch mehrere Personen in der Weise denkbar, daß die thatsächliche Gewalt in der einen Richtung von dieser, in der anderen Richtung

von jener Person ausgeübt werde. Es sei z. B. denkbar, daß der Vermiether sich die ausschließliche Benutzung oder doch die Mitbenutzung gewisser vermieteter Räume vorbehalten habe; auch könne man sagen, daß der Vermiether insoweit, als er kraft gesetzlicher Bestimmung die nothwendigen Reparaturen auf dem vermieteten Grundstück vorzunehmen habe, auch die thatsächliche Gewalt über das Grundstück ausübe. Daß auch demjenigen, welcher nur in gewisser Richtung die thatsächliche Gewalt über ein Grundstück ausübe, Besitzschutz zukomme, sei auch vom Entw. für einen besonderen Anwendungsfall, nämlich den Servitutenschutz, anerkannt worden; denn der Servitutberechtigte übe neben dem Besteller der Servitut in der durch den Inhalt des Nutzungsrechts bestimmten Richtung die thatsächliche Gewalt aus. Es sei deshalb nur eine Verallgemeinerung der für diesen besonderen Fall aufgestellten Regel, wenn Jedem, der nach irgendeiner Richtung hin die thatsächliche Gewalt über ein Grundstück ausübt, innerhalb der ihm zustehenden Machtsphäre selbständiger Besitzschutz gewährt werde, und zwar nicht allein einem Dritten, sondern auch dem Mitbesitzer gegenüber und in Einräumung nicht nur der Besitzklage, sondern auch des Selbsthülfsrechts, letzteres zunächst im Anschluß an den Inhalt des §. 943. Die Gewährung eines solchen Besitzschutzes werde dem praktischen Bedürfniß am Meisten gerecht, während bei der Regelung, welche der Entw. und die übrigen Anträge vorschlugen, Kollisionen zwischen dem unmittelbaren und dem mittelbaren Besitzer unvermeidlich seien.

Die Mehrheit lehnte die von dem Antragsteller zu 6 vorgeschlagene Regelung ab, indem sie seinen Ausführungen folgende Erwägungen entgegensetzte:

Die Voraussetzung, an welche der Antrag den Besitzschutz knüpfe, daß Jemand an dem im Besitz eines Anderen befindlichen Grundstück die thatsächliche Gewalt in einer bestimmten Richtung ausübe, sei zu unbestimmt und unklar. Verstehe man darunter solche Fälle, in welchen der Vermiether eines Grundstücks den Besitz gewisser Theile desselben sich vorbehalten habe, so habe er insoweit den Besitzschutz schon nach §. 816. Dies gelte Dritten gegenüber auch für den Fall, daß er sich den Mitbesitz gewisser Theile vorbehalten habe, während dem Mitbesitzer gegenüber der Besitzschutz nach dem zu §. 817 gefaßten Beschluß ausdrücklich ausgeschlossen sei. Verstehe man aber unter der Ausübung der thatsächlichen Gewalt in bestimmter Richtung etwas Anderes, denke man dabei insbesondere an den Fall, daß der Vermiether sich dem Miether gegenüber das Recht ausbedungen habe, gewisse Handlungen auf dem Grundstück vorzunehmen, z. B. dasselbe durch Dritte besichtigen zu lassen oder Reparaturen vorzunehmen, so handele es sich hier lediglich um obligatorische Ansprüche des Vermiethers gegen den Miether und würde es durchaus unzweckmäßig sein und dem Wesen des Besitzes widersprechen, für solche obligatorische Befugnisse den Besitzschutz zu gewähren.

Bezüglich der übrigen Anträge bestand Einigkeit darüber, daß eine gewisse Gruppe von Personen, welche die Ausübung der unmittelbaren thatsächlichen Gewalt über eine Sache einem Anderen überlassen haben, die aber in Folge des Rechtsverhältnisses, auf Grund dessen die Ueberlassung des Besitzes erfolgt ist, noch in einer gewissen Beziehung zu der Sache geblieben sind, possessorisch

Boraus-
setzung,

zu schützen sei. Insbesondere gelte dies für den Vermiether und den Verpächter. In der Begründung gingen die Auffassungen aus einander. Von mehreren Mitgliedern der Komm. wurde folgender Standpunkt vertreten: Der Vermiether oder der Verpächter gebe nicht seinen Besitz dadurch vollständig auf, daß er das Grundstück dem Miether oder dem Pächter zu dem vertragsmäßigen Gebrauch überlasse. Der Miether oder der Pächter nehme das Grundstück, indem er es zu dem vertragsmäßigen Gebrauch übernehme, nicht in seinen ausschließlichen Besitz, er habe, wie das preuß. A.L.R. sage, unvollständigen Besitz; neben seinem Besitze bestehe der des Vermiethers oder des Verpächters in der Beschränkung fort, welche der durch den Zweck des vertragsmäßigen Gebrauchs begrenzte Besitz des Miethers oder des Pächters mit sich bringe. Zur tatsächlichen Einwirkung auf das Grundstück lasse der vertragsmäßige Gebrauch des Miethers dem Vermiether allerdings wenig Spielraum. Die tatsächliche Gewalt über die Sache äußere sich aber nicht nur in Einwirkungen auf dieselbe, sondern auch in der Ausschließung Dritter von Einwirkungen auf die Sache. Der Besitzer eines Grundstücks könne sich eine geraume Zeit hindurch jeder Einwirkung auf dasselbe enthalten, das Haus unbewohnt, den Acker unbebaut lassen, ohne den Besitz zu verlieren, seine tatsächliche Gewalt über das Grundstück äußere sich nur in der Richtung gegen Dritte, indem sie diese hindere, sich des Grundstücks zu ihren Zwecken zu bemächtigen. Diese Seite der tatsächlichen Gewalt sei für den Vermiether schon während der Dauer des Miethverhältnisses von großer Bedeutung, weil der Miether dem Vermiether gegenüber nicht verpflichtet sei, Eingriffe Dritter abzuwehren, dem Vermiether aber dem Miether gegenüber diese Verpflichtung obliege (§. 489 des Entw. II); sie erhalte ferner dem Vermiether den Besitz des Grundstücks, wenn der Miether dasselbe heimlich verlasse. Die Annahme, daß das Grundstück in diesem Falle von einem Dritten in Besitz genommen werden könne, ohne daß derselbe sich dem Vermiether gegenüber verbotener Eigenmacht schuldig mache, verstoße gegen die Auffassung des Verkehrs. Von anderen Seiten wurde in Abrede gestellt, daß im Sinne der zu den §§. 797 ff. gefaßten Beschlüsse die Beziehungen des mittelbaren Besitzers zu der Sache als ein — wenn auch beschränkter — Besitz zu charakterisiren seien, und vielmehr die Auffassung vertreten, daß als Inhaber der tatsächlichen Gewalt, also als Besitzer, ausschließlich der unmittelbare Besitzer (Mießbraucher, Pächter, Miether etc.) anzusehen sei; aber daraus, daß dem unmittelbaren Besitzer die tatsächliche Gewalt nur auf Zeit und mit der Bestimmung überlassen sei, daß sie nach der Beendigung des zwischen ihm und dem mittelbaren Besitzer bestehenden Verhältnisses auf den letzteren übergehe, ergebe sich ein schutzwürdiges Interesse des mittelbaren Besitzers daran, daß die Besitzlage des Gewaltinhabers nicht durch verbotene Eigenmacht Dritter verändert, der Gewaltinhaber nicht aus der Lage verdrängt werde, welche nach der Beendigung des Verhältnisses dem mittelbaren Besitzer zu Theil werden solle. Deshalb sei anzuerkennen, daß der Vermiether jedenfalls solange, als der Miether auf Grund des Miethverhältnisses besitze, Dritten gegenüber einen gewissen Besitzschutz haben müsse.

Meinungsverschiedenheit ergab sich über die Frage, in welcher Weise das Verhältniß zwischen dem unmittelbaren und dem mittelbaren Besitzer im Gesetze

zu bestimmen sei. Die Anträge 1 und 7 wollen mittelbaren Besitz annehmen, wenn Jemand in Folge eines Rechtsverhältnisses besitzt, auf Grund dessen er nach der Beendigung des Rechtsverhältnisses verpflichtet ist, den Besitz einem Anderen zurückzugewähren. Der Antrag 3 will daneben noch den Fall erwähnen, wenn Jemand für einen anderen eine Sache besitzt, der sie als die seinige haben will; der Antrag 2 beschränkt den Begriff des mittelbaren Besitzes auf diesen Fall und den Fall des sog. Nutzbesitzes, der Antrag 5 will endlich den Schutz des mittelbaren Besitzers nur demjenigen gewähren, welchem der Gebrauch eines Grundstücks von dem unmittelbaren Besitzer überlassen ist. Man einigte sich zunächst, den Ausdruck, daß Jemand „für einen Anderen“ besitzt, zu vermeiden, weil derselbe unklar sei. Man könne darunter den Fall mitverstehen, in welchem ein Beauftragter zwar in Folge des Auftrags, aber doch im eigenen Namen und für sich den Besitz erworben habe. Hier könne aber von einem mittelbaren Besitze des Auftraggebers nicht die Rede sein. Andererseits komme auch eine wirkliche Vertretung hier nicht in Frage. Es handele sich vielmehr lediglich darum, zu bestimmen, daß, wenn Jemand auf Grund eines zwischen ihm und einem Anderen bestehenden Rechtsverhältnisses der in dem Antrage 7 bezeichneten Art eine Sache besitze, zu Gunsten des Anderen gewisse Folgen eintreten. Der Inhalt des Rechtsverhältnisses, welches hiernach den mittelbaren Besitz begründe, sei in den Anträgen 3 und 7 im Allgemeinen richtig bezeichnet. Die Fassung sei der Red. Komm. zu überlassen. Einverstanden war man auch darüber, daß, wenn derjenige, welchem der Besitzer nach der Beendigung eines Rechtsverhältnisses der bezeichneten Art den Besitz zurückzugewähren habe, seinerseits verpflichtet sei, die Sache einem Dritten auf Grund eines ähnlichen Rechtsverhältnisses herauszugeben, der Schutz des mittelbaren Besitzers auch dem Dritten zustehen solle. Ebenso bestand Einverständnis darüber, daß der mittelbare Besitz und der Eigenbesitz sich nicht decken. Eigenbesitzer sei derjenige, welcher eine Sache als ihm gehörend im Besitz oder im mittelbaren Besitze habe, während mittelbarer Besitzer auch derjenige sei, welcher den Besitz von dem Eigenthümer auf Zeit erhalten und ihn einem Dritten auf Zeit überlassen habe, z. B. der Nießbraucher, wenn er die ihm zum Nießbrauch überlassene Sache verpachtet habe. (Vergl. IV S. 584 unter I.)

Der Entw. gewährt dem mittelbaren Besitzer keinen selbständigen Besitzschutz, er bestimmt nur, daß die im Falle der §§. 819, 820 begründeten Rechte des Besitzers auch dem mittelbaren Besitzer zustehen sollen. Die Anträge bezwecken zu einem Theile eine Einschränkung, zu einem Theile eine Erweiterung des Besitzschutzes des mittelbaren Besitzers. Die Anträge 1, 3, 7 beschränken den mittelbaren Besitzer auf den Anspruch wegen Entziehung des Besitzes. Der Antrag 5 lehnte einen Schutz des mittelbaren Besitzes bei beweglichen Sachen ab. Die Anträge 2, 5, 7 gewähren dem mittelbaren Besitzer selbständigen Besitzschutz. Der Antrag 6 ist abgelehnt und kommt deshalb nicht mehr in Betracht. Nach den Anträgen 2 und 5 soll der mittelbare Besitzer selbständige Besitzschutzklagen Dritten gegenüber, nicht aber dem Besitzer gegenüber haben, wohingegen dem Besitzer die Besitzschutzklagen auch dem mittelbaren Besitzer gegenüber zustehen sollen. Nach dem Antrage 2 soll das Gleiche auch hinsichtlich des Selbsthülfsrechts gelten. Auf eine Abstimmung über den Vorschlag, dem

Schutz.

mittelbaren Besitzer nur eine Klage wegen Entziehung, nicht aber eine Klage wegen Störung des Besizes zu gewähren, weil durch die Störung in erster Linie nur der Besitzer betroffen werde, wurde seitens der Antragsteller verzichtet. Die Mehrheit beschloß, es bei der Regelung des Entw. zu belassen. Hiernach sollen die für den Besitzer begründeten Klagen wegen Störung und Entziehung des Besizes auch dem mittelbaren Besitzer zustehen, jedoch mit der Einschränkung, daß er nur die Wiedereinräumung des Besizes an den bisherigen Besitzer, die Einräumung an sich selbst dagegen nur dann soll fordern dürfen, wenn der bisherige Besitzer den Besitz nicht wiederübernehmen will oder nicht wiederübernehmen kann. Erwogen war:

Es sei nicht richtig, dem mittelbaren Besitzer selbständige Besitzschutzbrechte zu gewähren. Zum Schutze gegen Uebergrieffe des Besitzers reichten die petitorischen Rechtsmittel aus. Gehe die Verletzung des Besizes von einem Dritten aus, so sei es zunächst Sache des Besitzers, sich den Besitz wiederzuverschaffen. Der mittelbare Besitzer könne nur verlangen, daß diejenige Rechtslage wiederhergestellt werde, welche vor der Besitzverletzung bestanden habe. Nur wenn der bisherige Besitzer den Besitz nicht wiederübernehmen wolle oder könne, sei der mittelbare Besitzer zu verlangen berechtigt, daß ihm selbst der Besitz eingeräumt werde. Die Zulassung konkurrierender Besitzklagen des Besitzers und des mittelbaren Besitzers würde zur Verwirrung führen. Gänzlich überflüssig sei es endlich, dem mittelbaren Besitzer auch das dem Besitzer nach §. 815 zustehende Selbsthülfsrecht zu gewähren. Die in den §§. 191 ff. des Entw. II getroffenen allgemeinen Bestimmungen reichten zum Schutze des mittelbaren Besizes völlig aus. Die von der Minderheit geäußerte Ansicht, daß man, wenn der unmittelbare Besitzer auf die in den §§. 191 ff. gegebenen Rechte beschränkt werde, indirekt zu einer Abänderung des St.G.B. gelange, sei nicht richtig; Niemand werde daran zweifeln, daß der mittelbare Besitzer so gut wie jeder beliebige Dritte befugt sei, dem Diebe die dem Besitzer entwundene Sache auch auf der Flucht noch wiederabzunehmen. Unlangend endlich die vorgeschlagene Beschränkung auf unbewegliche Sachen, so sei es zwar richtig, daß bei diesen der Schutz des mittelbaren Besizes von besonderer praktischer Bedeutung sei; er könne aber auch bei beweglichen Sachen für den mittelbaren Besitzer von Interesse sein und es liege kein Grund vor, ihn auf unbewegliche Sachen zu beschränken. Die Unzweckmäßigkeit einer solchen Beschränkung ergebe sich insbesondere daraus, daß es nicht angehe, dem mittelbaren Besitzer zwar hinsichtlich des Grundstücks selbst, nicht jedoch hinsichtlich der auf dem Grundstücke befindlichen beweglichen Zubehörstücke Besitzschutz zu gewähren.

Erwerb und
Verlust,

II. Die Komm. wandte sich hierauf zur Berathung der Frage, ob nach Maßgabe der Anträge 2 und 3 besondere Vorschriften über den Erwerb und den Verlust des Eigenbesizes und des mittelbaren Besizes aufzustellen seien.

Gegen die Aufnahme solcher Vorschriften wurde seitens der Minderheit geltend gemacht: In dem Abschnitte vom Besitze sei nur der Besitz zu behandeln, soweit er rechtlich geschützt sei. Alle nicht auf den Besitzschutz bezüglichen Vorschriften seien in den vom Eigenthume handelnden Titel zu verweisen. Es könne bei den einzelnen Vorschriften, bei welchen unter dem Besitzer der Eigenbesitzer zu verstehen sei, insbesondere bei der Lehre von der Erfindung, dies durch einen

entsprechenden Zusatz verdeutlicht und ebendasselbst eine Bestimmung über den Erwerb des mittelbaren Besitzes getroffen werden. Die Mehrheit nahm den Abs. 3 des §. a des Antrags 3, soweit er sich auf die Uebertragung des mittelbaren Besitzes bezieht, bezw. den sachlich übereinstimmenden §. c des Antrags 2 an.

Ueber-
tragung.

Man war der Ansicht, daß eine allgemeine Vorschrift darüber, wie der mittelbare Besitz übertragen werden könne, nothwendig sei. Der Entw. enthalte eine solche Vorschrift im §. 804. Aus denselben Gründen aber, aus welchen nach den zu §. 874 gefaßten Beschlüssen (§. 874 b der Vorl.Zuf.)¹⁾ abweichend von dem §. 804 beschlossen sei, daß die Uebertragung des Eigenthums einer beweglichen Sache, die sich im Besitze eines Dritten befindet, dadurch erfolge, daß der Eigenthümer seinen Anspruch auf Herausgabe der Sache gegen den Dritten an den Erwerber abtrete, müsse für die Uebertragung des mittelbaren Besitzes überhaupt die Abtretung des Anspruchs des mittelbaren Besitzers gegen den unmittelbaren Besitzer auf Einräumung des Besitzes für erforderlich und genügend erachtet werden.

Für die Bestimmungen über den Eigenbesitz in den Anträgen 2, 3 wurde geltend gemacht:

Eigenbesitz.

Der Begriff des Eigenbesitzes sei nicht zu entbehren. Er komme nicht nur bei beweglichen, sondern auch bei unbeweglichen Sachen vor; vergl. die §§. 735, 873, 900. Der Entw. müsse deshalb Vorschriften über den Erwerb des Eigenbesitzes geben. Es sei nicht nur systematisch richtiger, sondern auch praktisch zweckmäßiger, wenn diese Vorschriften selbständig in dem Abschnitt über den Besitz zusammengestellt, als wenn sie an einer der verschiedenen Stellen, in welchen Eigenbesitz in Frage komme, eingereiht würden. An der ersten Stelle (§. 735) sei eine solche Einreihung nicht möglich. Auch bei §. 873 würde sie nicht zweckmäßig sein. Wollte man die Vorschriften theils bei §. 874 theils bei §. 881 einreihen und an den anderen in Frage kommenden Stellen darauf verweisen, so würde die Uebersichtlichkeit sehr erschwert werden. Die Vorschrift über den Erwerb des Eigenbesitzes lasse sich einfach dahin fassen:

Wer eine Sache als ihm gehörend im Besitz oder im mittelbaren Besitze hat, ist Eigenbesitzer.

Aus dieser Begriffsbestimmung ergebe sich alsdann von selbst, daß der Eigenbesitz verloren gehe, wenn der Besitzer den Besitz verliere oder den Willen aufgebe, die Sache als die seinige zu haben, oder wenn beim Vorhandensein eines mittelbaren Besitzverhältnisses der Besitzer den Besitz aufgebe.

Die Mehrheit erkannte an, daß der Begriff des Eigenbesitzes nicht zu entbehren sei, überließ es aber der Red.Komm., in welcher Art und an welcher Stelle eine darauf bezügliche Bestimmung aufzunehmen sei.

Die in dem Antrage 2 §§. b und d und in dem Antrage 3 §. b enthaltenen Vorschläge wurden theils zurückgezogen, theils abgelehnt, weil sie im Wesentlichen selbstverständlich seien. Die in dem §. b Abs. 2 Satz 2 des Antrags 3 vorgeschlagene Vorschrift sei aber auch nicht ganz richtig, indem man nicht allgemein sagen könne, daß der mittelbare Besitz dadurch, daß der unmittelbare Besitzer den mittelbaren Besitzer als solchen nicht mehr anerkenne, nur dann verloren

¹⁾ Der § 874 b entspricht dem Antrage 2 auf C. 202.

werde, wenn er dies dem mittelbaren Besitzer erkläre. Der Verlust des mittelbaren Besitzes müsse in einem solchen Falle auch dadurch eintreten können, daß der unmittelbare Besitzer in einer den mittelbaren Besitz ausschließenden Weise über die Sache verfüge.

§. 881.
Erfizung:
Erfordernisse
und Wirkung.

III. Die Komm. trat in die Verathung des Abschnitts II über die Erfizung beweglicher Sachen ein. Zu §. 881 lagen die Anträge vor:

1. die §§. 881 bis 883 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. 881. Durch zehnjährigen Besitz einer beweglichen Sache erwirbt der Besitzer das Eigenthum (Erfizung).¹⁾

Die Erfizung ist ausgeschlossen, wenn dem Besitzer vor dem Ablaufe der Erfizungsfrist bekannt geworden oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, daß ihm das Eigenthum nicht zusteht.²⁾ Die Vorschrift des §. 877 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2³⁾ findet entsprechende Anwendung.

§. 881a. Wird die Sache von dem Besitzer einem Anderen zur Benutzung, zum Pfande oder zur Aufbewahrung übergeben, so wird die Zeit, während welcher der Empfänger besitzt, in die Erfizungsfrist eingerechnet.

§. 882. Gelangt die Sache in den Besitz eines Rechtsnachfolgers, so wird zu dessen Gunsten die Erfizungszeit des Vorgängers in die Erfizungsfrist eingerechnet.

Das Gleiche gilt im Falle der Erbfolge auch von der Zeit zwischen dem Tode des Erblassers und der Besitzergreifung des Erben.

§. 883. Hat Jemand eine Sache am Anfang und am Ende eines Zeitraums besessen, so wird sein Besitz für die Zwischenzeit vermuthet.

2. a) für den Fall, daß besondere Vorschriften über den Erwerb und den Verlust des Eigenbesitzes aufgenommen werden, den §. 881 Abs. 1 dahin zu fassen:

Wer eine bewegliche Sache zehn Jahre im Eigenbesitze gehabt hat, erwirbt dadurch das Eigenthum derselben (Erfizung).

b) für den Fall, daß besondere Vorschriften über den Erwerb und den Verlust des Eigenbesitzes nicht aufgenommen werden, den §. 881 wie folgt zu ändern bzw. zu ergänzen:

¹⁾ Soll der Eigenbesitz als Erforderniß der Erfizung in die Rechtsnorm aufgenommen werden, so kann diese lauten:

Wer zehn Jahre lang eine bewegliche Sache als eigene besitzt, erwirbt durch Erfizung das Eigenthum. Oder: Zum Erwerbe des Eigenthums an einer beweglichen Sache durch Erfizung ist erforderlich, daß der Erwerber die Sache zehn Jahre lang als ihm gehörig besitzt.

²⁾ Der Satz kann, wenn der Fall des §. 886 hier nicht mitgetroffen werden soll, so gefaßt werden:

Die Erfizung ist ausgeschlossen, wenn zur Zeit des Besitzerwerbes dem Erwerber bekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß er das Eigenthum nicht erwerbe. Die Vorschrift . . .

³⁾ Gemeint ist der §. 877 des Antrags 1 a auf C. 206.

§. 881. Wer eine bewegliche Sache mit dem Willen, sie als die seinige zu haben, zehn Jahre lang besessen hat, erwirbt dadurch das Eigenthum an derselben (Ersitzung).

Abf. 2 wie im Entw.

§. 881a. Als Besitzer im Sinne des §. 881 gilt auch derjenige, für welchen ein Anderer auf Grund eines Rechtsverhältnisses der im §. 874a¹⁾ bezeichneten Art die Sache besitzt.

Wer nach Maßgabe des Abf. 1 als Besitzer gilt, kann seinen Besitz dadurch auf einen Dritten übertragen, daß er demselben den Anspruch auf Einräumung des Besitzes gegen denjenigen, welcher nach Maßgabe des Abf. 1 für ihn besitzt, abtritt.

§. 881b. Im Falle des §. 881a wird der Besitz dadurch nicht beendet, daß derjenige, welchem der Besitz auf Grund eines Rechtsverhältnisses der dort bezeichneten Art überlassen ist, stirbt oder geschäftsunfähig wird. Erklärt derselbe dem Besitzer, daß er nicht mehr für ihn besitze, so endigt dessen Besitz.

3. den §. 881 Abf. 1 zu fassen:

Wer eine bewegliche Sache zehn Jahre lang als eigene (oder „mit dem Willen, sie als eigene zu haben“), besessen oder im mittelbaren Besitze gehabt hat (Eigenbesitzer), erwirbt durch Ersitzung das Eigenthum derselben.

4. im §. 881 Abf. 1 statt „während einer Frist von zehn Jahren“ zu setzen „während einer Frist von fünf Jahren“.

Die Komm. nahm den §. 881 Abf. 1 in der Fassung des Antrages 2a bezw. 3 an und lehnte den Antrag 4 ab. Die im Antrage 3 angeregte Frage, in welcher Art und an welcher Stelle der Begriff des Eigenbesitzes zu definiren, ob insbesondere der dritte Titel des vierten Abschnitts dem zweiten voranzustellen sei, überließ die Komm. nach Maßgabe des auf S. 227 zu §. 821 gefaßten Beschlusses der Entscheidung der Red.Komm.

Einigkeit bestand darüber, daß nur der Eigenbesitzer ersitzen könne, Meinungsverschiedenheit erhob sich jedoch darüber, ob das Erforderniß, daß die Sache von demjenigen, welcher die Ersitzung geltend mache, als eigene besessen sei, als Voraussetzung für die Ersitzung aufzustellen oder ob dem Gegner zu überlassen sei, einredeweise zu behaupten und zu beweisen, der Kläger habe die Sache als fremde besessen. Für die letztere Ansicht wurde geltend gemacht, daß die Vereinfachung, welche der Entw. durch die Abschaffung des Titels als Erforderniß der Ersitzung erreicht habe, wesentlich illusorisch gemacht werden würde, wenn man das Erforderniß des Eigenbesitzes in die Voraussetzung aufnehme, weil alsdann der in der Ersitzungslage Befindliche regelmäßig ge-
nötigt wäre, seinen Titel darzulegen.

Die Mehrheit entschied sich dafür, den Eigenbesitz als Voraussetzung für die Ersitzung aufzustellen. Die Ersitzung bezwecke, demjenigen, der eine bewegliche Sache zehn Jahre hindurch als eigene besessen habe, ein unanfechtbares Eigenthum zu gewähren. Vorausgesetzt sei hierbei jedoch, daß der in der Ersitzungslage Befindliche die Sache in der That als eigene besessen habe, weil, wenn dies nicht der Fall sei, überhaupt kein Raum für die Ersitzung sei. Das Erforderniß

¹⁾ Gemeint ist der Antrag 2 auf S. 197.

des Eigenbesitzes bilde mithin die erste und wichtigste Voraussetzung für die Ersetzung und könne deswegen nicht wie der gute Glaube des Ersitzenden zur Erzeption gestellt werden.

Ersetzungszeit.

Anlangend die Dauer der Ersitzungsfrist, so wurde seitens des Antragstellers zu 4 angeregt, die Frist auf fünf Jahre herabzusetzen; die Bemessung der Frist auf zehn Jahre entspreche, wie der Vorgang mehrerer neuerer Gesetzgebungen beweise, nicht dem heutigen Verkehrsbedürfnisse. Die Frist sei insbesondere für die Fälle zu lang, in welchen Jemand wirklich vollständig titulirter Besitzer einer Sache sei, seinen Erwerbstitel jedoch nicht nachzuweisen vermöge.

Die Mehrheit beschloß, es bei der zehnjährigen Ersitzungsfrist des Entw. zu belassen. Erwogen war:

Die Ersetzung sei ein Rechtsinstitut positiver Natur, das wesentlich auf Zweckmäßigkeitsrücksichten beruhe. Ihr liege der Gedanke zu Grunde, daß der redliche Eigenbesitz eine gewisse Präsumtion für das Eigenthum bilde; wer eine bewegliche Sache während eines bestimmten Zeitraums als Eigenbesitzer besessen habe, solle deswegen mit dem Ablaufe des Zeitraums das volle Eigenthum erwerben. Das mit der Vollenbung der Ersetzung eintretende Ergebnis stehe häufig mit der materiellen Rechtslage in Einklang; es sei jedoch nicht ausgeschlossen, daß in Folge der Anerkennung des Instituts der Ersetzung der materiell berechnigte Eigenthümer sein Eigenthum verliere. Die Dauer der Ersitzungsfrist müsse deswegen so hoch bemessen werden, daß eine solche Verletzung materieller Rechte thunlichst vermieden werde. Eine Abkürzung der vom Entw. in Uebereinstimmung mit dem preuß. A.L.R. auf zehn Jahre bemessenen Frist sei aber endlich auch nicht im Interesse des volltitulirten Besitzers erforderlich, der seinen Titel nicht nachzuweisen im Stande sei; ein solcher Besitzer sei durch den ihm zustehenden Lösungsanspruch genügend gesichert. Der code civil sei nur deswegen zu einer Abkürzung der Ersitzungsfrist gelangt, weil er dem redlichen Besitzer den Lösungsanspruch nicht gewähre.

Der Abs. 2 des Entw. wurde nicht beanstandet. Der Satz 2 ist jedoch durch die auf S. 214 unter III beschlossene allgemeine Vorschrift erledigt.

§§. 882, 883.

Besitz-
anrechnung.

IV. Der von der Anrechnung der Ersetzungszeit eines früheren Besitzers und der Zeit vor der Besitzergreifung des Erben handelnde §. 882 sowie der die Fortdauer des Besitzes regelnde §. 883 wurden ihrem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet.

§. 884.
Ersetzungs-
hindernisse.

V. Zu §. 884 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu streichen; eventuell zu beschließen:

Der Zeitraum, während dessen die Verjährung des Eigenthumsanspruchs gegen den Besitzer gehemmt ist, wird in die Ersetzungsfrist nicht eingerechnet. Die Vorschriften der §§. 171, 172 des Entw. II finden entsprechende Anwendung.

2. den Satz 2 zu streichen.

Zur Begründung des Streichungsantrags 1 wurde geltend gemacht: Derjenige, welcher nach dem Ablaufe der zehnjährigen Frist in Folge der Ersetzung des Gegners sein Eigenthum verliere, werde allerdings besonders hart geschädigt, wenn er sein Eigenthum lediglich deshalb verliere, weil er mit Rücksicht auf

bestehende objektive oder subjektive Hindernisse an der Rechtsverfolgung gehindert werde. Andererseits spreche gegen die Berücksichtigung solcher Hindernisse die Erwägung, daß auch der gutgläubige Besitzer, welcher im Vertrauen auf seinen zehnjährigen Besitz über die Sache verfügt habe, schwer geschädigt werden könne, wenn man mit Rücksicht auf etwaige subjektive oder objektive Behinderungen des wirklichen Eigenthümers in der Rechtsverfolgung eine Hemmung der Verjährungsfrist eintreten lasse. Im Interesse der praktischen Anwendung des Instituts der Verjährung müsse jedoch im Falle einer Kollision zwischen dem Eigenthümer und dem redlichen Besitzer das Interesse des letzteren vorgehen.

Für die Streichung des Satzes 2 wurde geltend gemacht, es widerspreche den Zwecken der Ersetzung, zu Gunsten des verlierenden Eigenthümers im Falle einer nur subjektiven Behinderung desselben eine Nachfrist zu gewähren.

Die Mehrheit beschloß, den §. 884 seinem sachlichen Inhalte nach beizubehalten. Erwogen war:

Die von der Minderheit vertretene Ansicht, daß im Falle einer Kollision der Interessen des Eigenthümers und des in der Ersetzungslage befindlichen redlichen Besitzers die Interessen des letzteren den Vorzug verdienten, stelle eine *petitio principii* auf, die nicht richtig erscheine. Die oberste Rechtsmaxime, von welcher sich die Gesetzgebung leiten lassen müsse, sei der Schutz des materiellen Rechtes. Durch das Rechtsinstitut der Ersetzung werde eine Präsumtion für das Eigenthum aufgestellt und zwar mit der Wirkung, daß, wenn innerhalb einer bestimmten Frist kein Anderer seine Eigenthumsansprüche mit Erfolg geltend mache, das präsumtive Eigenthum sich in volles Eigenthum verwandele. Die Voraussetzungen für den Eigenthumserwerb durch Ersetzung seien indessen nicht gegeben, wenn der wahre Eigenthümer in Folge objektiver oder auch subjektiver Hindernisse der Rechtsverfolgung außer Stande gesetzt sei, die aus dem Besitze des Anderen sich ergebende Vermuthung für das Eigenthum des Anderen dadurch zu widerlegen, daß er seinerseits die Eigenthumsklage erhebe und seine Ansprüche zur Anerkennung bringe.

203. (§. 3745 bis 3762.)

I. Zu §. 885 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift wie folgt zu ersetzen:

§. 885. Wird die Ersetzung unterbrochen, so ist ihre Fortsetzung ausgeschlossen.

§. 885a. Die Ersetzung wird durch den Verlust des Besitzes und im Falle des Todes des Besitzers durch die einseitige Besitzergreifung eines Anderen als des Erben unterbrochen.

Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn der Ersetzende oder dessen Erbe den verlorenen Besitz binnen Jahresfrist oder mittelst einer vor dem Ablaufe der Frist erhobenen Klage wieder erlangt.

2. den Schlußsatz des Abs. 3 zu fassen:

Die Zwischenzeit wird jedoch in die Ersetzungsfrist nicht eingerechnet, soweit die Sache sich während derselben im Besitze eines

§. 885.
Ersetzungs-
unter-
brechung:
durch
Besitzverlust,