

schaftlichen Einrichtung dazu bestimmt, dem Vortheile dieser Grundstücke zu dienen, so kann, wenn der Antheil eines Miteigenthümers mit dessen Grundstücke vereinigt ist, die Aufhebung der Gemeinschaft nicht verlangt werden, solange dieser Miteigenthümer ein Interesse an dem Fortbestande der gemeinschaftlichen Einrichtung hat.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Der Antrag will Vorsorge treffen für Fälle, in denen mit mehreren Grundstücken ein anderes Grundstück derart verbunden ist, daß die Benutzung desselben für die ersteren Grundstücke von wesentlicher Bedeutung ist; wenn z. B. für mehrere Grundstücke auf einem anderen im Miteigenthume befindlichen Grundstück ein gemeinschaftlicher Brunnen vorhanden ist. In solchem Falle soll der Antheil eines Miteigenthümers gemäß §. 787 mit einem Grundstücke des Miteigenthümers vereinigt werden können und es soll alsdann nach Abs. 2 die Theilung des gemeinschaftlichen Grundstücks gesetzlich ausgeschlossen sein, solange der Miteigenthümer ein Interesse an dem Fortbestehen der gemeinschaftlichen Einrichtung hat. Die Komm. erwog:

Das von dem Antragsteller angestrebte Ergebniß werde sich im Wesentlichen auch dadurch erreichen lassen, daß die Miteigenthümer die Aufhebung der Gemeinschaft vertragsmäßig ausschließen und sich Jeder an dem gemeinschaftlichen Grundstück eine Grunddienstbarkeit bestellen ließe. Allerdings sei die vertragsmäßige Untheilbarkeit im Zwangsvollstreckungsverfahren und im Konkurse nicht wirksam. Aber für die regelmäßigen Fälle werde doch durch die vertragsmäßige Verabredung dem Bedürfniß entsprochen werden. Die Ausführung des Antragstellers: dem Leben sei die zuletzt erwähnte Gestaltung nicht verständlich, man werde nicht darauf kommen, eine solche Verabredung im Grundbuch eintragen zu lassen, die Rechtsitte habe sich z. B. in Bayern so entwickelt, daß man den Antheil eines Miteigenthümers dem Eigenthum an einem andern Grundstücke zuschreiben lasse, könne nicht für durchschlagend erachtet werden. In anderen Theilen Deutschlands sei eine derartige Zuschreibung von Antheilen eines Miteigenthümers unbekannt. Die Eintragung der Untheilbarkeit und der Grunddienstbarkeit an dem gemeinschaftlichen Grundstücke werde sich eben so wohl erreichen lassen wie die Zuschreibung der Antheile des Miteigenthümers. Die Rechtsitte sei bis zu einem gewissen Grade von den Hülfen und Mitteln, welche das Gesetz biete, abhängig; weise das Gesetz, wenn auch nur indirekt, auf die Vereinbarung der Untheilbarkeit hin, so werde sich das Publikum daran gewöhnen, sich in dieser Weise zu helfen. Die im Antrage vorgeschlagene anderweite Gestaltung sei aber nach mehreren Richtungen verwickelt und schwierig. Man werde deshalb besser thun, von der beantragten Vorschrift abzusehen. (Vergl. hierzu noch C. 278 und II C. 754).

214. (C. 3939 bis 3954.)

I. Die Komm. trat in die Berathung des vierten Titels über den Eigenthumsanspruch ein.

Zu §. 929 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Der Eigenthümer kann von dem Besitzer die Herausgabe verlangen.

Ansprüche
aus dem
Eigenthume.
§. 929.
Anspruch auf
Herausgabe
der Sache

Der Besitzer kann die Herausgabe verweigern, wenn er dem Eigenthümer gegenüber berechtigt ist, die Sache zu besitzen. Das Gleiche gilt beim Vorhandensein eines mittelbaren Besitzes, wenn der Besitzer ein solches Recht dem mittelbaren Besitzer gegenüber hat und dieser dem Eigenthümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist.

2. dem Antrag 1 als Abs. 3 hinzuzufügen:

Gegen den mittelbaren Besitzer hat der Eigenthümer den Anspruch auf Einräumung des mittelbaren Besitzes. Die Vorschriften des Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

3. dem im Antrage 2 beantragten Zusätze folgende Fassung zu geben:

Gegen den mittelbaren Besitzer hat der Eigenthümer den Anspruch auf Einräumung des mittelbaren Besitzes; auch ist der mittelbare Besitzer auf Verlangen des Eigenthümers für den Fall, daß er den Besitz erlangt, zur Herausgabe der Sache zu verurtheilen. Die Vorschriften des Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

Der Abs. 2 des Antrags 1 gelangte zunächst nicht zur Erörterung (vergl. darüber unter II).

Die Komm. nahm in eventueller Abstimmung die im Antrage 3 vorgeschlagene Fassung des Zusatzes zu §. 929 an, lehnte dann aber endgiltig den vorgeschlagenen Zusatz ab und billigte den Abs. 1 des Antrags 1.

Nach dem Entw. kann die rei vindicatio des §. 929 sowohl gegen den Inhaber der Sache als auch gegen den juristischen Besitzer, welcher nicht Inhaber ist, angestellt werden; die Durchführung des Anspruchs ist nach den Mot. III S. 398 derart gedacht, daß der Inhaber die Sache selbst herauszugeben, der Besitzer dagegen, welchem nur Restitutionsansprüche gegen den für ihn detinirenden Inhaber zustehen, diese Ansprüche abzutreten hat. Der Antrag 1 Abs. 1 will die rei vindicatio nur gegen den Besitzer (im Sinne der zweiten Lesung) zulassen. Die Anträge 2 und 3 legen den Antrag 1 zu Grunde, wollen aber den Anspruch des Eigenthümers erweitern: übt Jemand den mittelbaren Besitz (im Sinne der zweiten Lesung) an der Sache aus, so soll der Eigenthümer die Einräumung des mittelbaren Besitzes verlangen können. Letzteres ist nicht in der Weise gedacht, daß der Eigenthümer in das obligatorische, zwischen dem mittelbaren und dem unmittelbaren Besitzer bestehende Rechtsverhältniß eintritt, sondern so, daß nur der Anspruch des mittelbaren Besitzers gegen den unmittelbaren Besitzer auf Herausgabe der Sache an den Eigenthümer abgetreten werden soll. (Vergl. S. 224 bis 226.) Nach dem Antrage 3 soll neben der unbedingten Verurtheilung zur Einräumung des mittelbaren Besitzes noch eine bedingte Verurtheilung zur Herausgabe der Sache für den Fall stattfinden, daß sich der mittelbare Besitz in wirklichen Besitz umsetzt. Diese Ergänzung des Antrags 2 wurde aus dem Gesichtspunkte bekämpft, daß sie anomaler Natur sei und auch praktisch nur geringe Vortheile biete, indessen von der Mehrheit der Komm. für den Fall der grundsätzlichen Annahme des Antrags 2 für zweckmäßig erachtet. Der Antragsteller zu 3 vertrat die Ansicht, daß das gegen den mittelbaren Besitzer ergehende Urtheil auch auf dem im §. 772 d. C.P.D. vorgesehenen Wege gegen den unmittelbaren Besitzer zur Vollstreckung gebracht werden könne, und wollte

durch die Fassung seines Antrags die Anwendung des §. 772 d. C.P.D. klarstellen. (Vergl. C. 333.)

gegen den
mittelbaren
Besitzer.

Für die Anträge 2 und 3 wurden theoretische und praktische Gründe angeführt. Hinsichtlich der theoretischen Begründung zeigte sich innerhalb der Minderheit eine kleine Verschiedenheit. Einerseits wurde, insbesondere von dem Antragsteller zu 3, folgende Ansicht vertreten: Die Erstreckung der rei vindicatio gegen den mittelbaren Besitzer rechtfertige sich dadurch, daß der mittelbare Besitz wirklich eine Art des Besitzes sei, wenngleich der Wortlaut der Definition des Besitzes nicht passe. Die normale Ausnutzung des Eigenthums bestehe vielfach darin, daß der Eigenthümer ein Verhältniß schaffe, durch das er mittelbarer Besitzer werde. Der mittelbare Besitz habe die Fähigkeit und die Bestimmung, sich nach Ablauf einer gewissen Zeit in unmittelbaren Besitz umzuwandeln. Daß er ein wirkliches Besitzverhältniß sei, ergebe sich auch daraus, daß er Besitzschutz genieße und die Grundlage für die Erziehung und den Fruchterwerb bilde, auch zur Folge habe, daß die betreffende Sache als zum Vermögen des mittelbaren Besitzers gehörig erscheine. Der Gesetzgeber müsse hiernach consequenterweise dem Eigenthümer gegen den mittelbaren Besitzer dieselbe Klage gewähren wie gegen den unmittelbaren Besitzer. Insoweit es sich um die tatsächliche Herausgabe der Sache handele, könne die Verurtheilung des mittelbaren Besitzers nur dahin gehen, daß er herauszugeben habe, falls er in den unmittelbaren Besitz der Sache gelange. Die Zwangsvollstreckung aus einem solchen Urtheil erfolge nach Maßgabe des §. 772 d. C.P.D.

Der Antragsteller zu 2 andererseits legte das Hauptgewicht darauf, daß der mittelbare Besitzer eine Rechtsposition einnehme, die dem Eigenthümer gebühre und die sich als eine Verletzung des Eigenthums darstelle. Der Eigenthümer müsse unbedingt die Einräumung dieser Rechtsposition verlangen können. Wie man das Verhältniß theoretisch konstruiren, sei von untergeordneter Bedeutung. Es komme wesentlich darauf an, daß im B.G.B. eine Vorschrift enthalten sei, die dem Eigenthümer nach der bezeichneten Richtung Schutz gewähre. Ob man den Anspruch gerade unter den Gesichtspunkt der rei vindicatio zu bringen habe, könne dahin gestellt bleiben. Da aber der §. 929 im Antrag 1 nach seinem Wortlaute nur auf den unmittelbaren Besitzer anwendbar sei und da sich ein Klagerrecht des Eigenthümers gegen den mittelbaren Besitzer auch nicht aus den folgenden Vorschriften ergebe, so sei es geboten, die Vorschrift des §. 929 im Sinne der Anträge 2 und 3 zu erweitern. Uebereinstimmung bestand innerhalb der Minderheit darüber, daß dringende praktische Gründe zur Annahme der Anträge 2 und 3 nöthigten. Der mittelbare Besitz biete als solcher tatsächliche Vortheile, die der Eigenthümer müsse beanspruchen können. Der mittelbare Besitzer genieße einen (wenn auch beschränkten) Besitzschutz. Ferner erwerbe der mittelbare Besitzer, sofern er die Sache als ihm gehörig besitze, mit der Trennung die Früchte der Sache. Auch hinsichtlich der Eigenthumsübertragung gewähre der mittelbare Besitz den Vortheil, daß der Eigenthümer das Eigenthum durch Abtretung seines Anspruchs auf Besitzeinräumung veräußern könne. Allerdings sei das auch derart möglich, daß der Eigenthümer die rei vindicatio abtrete. Aber im ersteren Falle erlange der Erwerber, falls er sich in gutem Glauben befinde, ohne Weiteres gemäß §. 877 Abs. 2 der Vorl.

Zuf. 1) das Eigenthum, während bei der Abtretung der rei vindicatio, falls der Erwerber das Eigenthum des Veräußerers nicht nachweisen könne, noch die Erlangung des Besitzes hinzukommen müsse, damit der Erwerber Eigenthümer werde. Endlich sei die Zulassung der rei vindicatio gegen den mittelbaren Besitzer auch deshalb wesentlich, weil ihre Erhebung die Unterbrechung der Ersetzung herbeiführe und ohne jene Zulassung eine Bestimmung des Inhalts gegeben werden müßte, daß durch die Klagerhebung gegen den unmittelbaren Besitzer auch die Verjährung gegen den mittelbaren Besitzer unterbrochen werde. Richtig sei es allerdings, daß der Eigenthümer direkt gegen den unmittelbaren Besitzer auf Herausgabe klagen könne. Allein diese Hülfe sei insoweit nur unvollkommen, als sie nicht dazu führe, den mittelbaren Besitzer für die Nutzungen haftbar zu machen. Sodann aber erweise sich die Klage gegen den unmittelbaren Besitzer als ein Umweg, wenn dieser von dem Rechte des §. 73 d. C.P.D. Gebrauch mache und den mittelbaren Besitzer als seinen Besitzherrn benenne. In diesem Falle müsse der Streit thatsächlich doch zwischen dem Eigenthümer und dem mittelbaren Besitzer ausgetragen werden und für den Eigenthümer sei — abgesehen von der Vermehrung der Kosten — ein Nachtheil durch Zeitverlust entstanden. Es sei nicht abzusehen, warum man den Eigenthümer zwingen wolle, Jemand als Besitzer zu verklagen, der, wie der Verwahrer einer fremden Sache, an der Entscheidung der Eigenthumsfrage gar nicht interessiert sei und sich deshalb mit Hülfe des §. 73 d. C.P.D. baldmöglichst dem Prozeß entziehen werde. Die Versagung eines direkten Anspruchs gegen den mittelbaren Besitzer müsse aber in einzelnen Fällen geradezu dahin führen, daß der Eigenthümer nicht zu seinem Rechte gelange. Der Eigenthümer, welcher ein großes Miethhaus vindiziren wolle, könne in die größten Schwierigkeiten gerathen, wenn er die sämmtlichen Miether einzeln auf Räumung der Wohnung belangen solle, und vollends, z. B. bei der Vindikation eines Buches aus einer Leihbibliothek, werde es vom Zufall abhängen, ob es gelinge, einen einzelnen der wechselnden Entleiher als Besitzer zu verklagen. — Andere genügende Rechtsmittel ständen dem Eigenthümer nicht zu Gebote. Die Voraussetzungen der actio negatoria lägen nicht vor. Die Deliktssklagen hätten besondere Voraussetzungen, die nur ausnahmsweise zutreffen würden. Eine Feststellungsklage nach §. 231 d. C.P.D. erscheine ebenfalls unmöglich, wenn man den Eigenthumsanspruch gegen den mittelbaren Besitzer negire, da nur unter dieser Voraussetzung ein der Feststellung fähiges Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem mittelbaren Besitzer denkbar sei. Hiernach erscheine es als die natürlichste und einfachste Lösung, dem Eigenthümer einen direkten Anspruch auf Einräumung des mittelbaren Besitzes zu geben. Es handele sich dabei um keine Neuierung dem geltenden Rechte gegenüber. Nach dem gem. Rechte gehe die rei vindicatio sowohl gegen den detentor als gegen den juristischen Besitzer, welcher nicht detentor ist. Eine ähnliche Auffassung scheine dem preuß. A.L.R. zu Grunde zu liegen (vergl. Dernburg, preuß. Priv.Recht I §. 246 Nr. 2) und endlich werde bezeugt, daß auch im sächsl. Rechte die Praxis sich für eine Erweiterung der rei vindicatio ausgesprochen

1) Dem §. 877 Abs. 2 entspricht C. II §§. 846, 847, R.É. §§. 916, 917, B.G.B. §§. 932, 933.

habe. Auch die im §. 73 d. C.P.D. normirte *nominatio auctoris* beruhe auf der Voraussetzung, daß der in den Prozeß eintretende mittelbare Besitzer wirklicher Besitzer sei. Derselbe habe nicht das Recht des erstbeklagten Besitzers, sondern sein eigenes Besitzrecht zu vertreten; gegen ihn als Besitzer werde der Prozeß durchgeführt. Die im Antrag 1 liegende Einfachheit sei nur eine scheinbare. In der Wirklichkeit führe derselbe zu den größten Zweifeln und Komplikationen. Man werde eine empfindliche Lücke im B.G.B. lassen, wenn man keinen Rechtsatz über die Erstreckung des Eigenthumsanspruchs gegen den mittelbaren Besitzer aufnehme.

Gründe
gegen die
Erstreckung
der
Vindicatio
auf den
mittelbaren
Besitzer.

Die Mehrheit ließ sich bei der Ablehnung der Anträge 2 und 3 von folgenden Erwägungen leiten:

Der im §. 929 normirte Anspruch auf Herausgabe der Sache entspreche der gemeinrechtlichen *rei vindicatio*. Diese richte sich gegen die totale Negirung des Eigenthums, wie solche in der Vorenthaltung des Besitzes zum Ausdruck komme. Die Klage könne also ihrer Natur nach nur gegen denjenigen angestellt werden, welcher den Besitz an der Sache ausübe. Es könne nicht anerkannt werden, daß der mittelbare Besitz als ein wirkliches Besitzverhältniß anzusehen sei. Der mittelbare Besitz stelle sich als ein Institut von zweifelhaftem juristischem Charakter dar. Allerdings habe die Komm. beschlossen, in einigen Beziehungen den mittelbaren Besitzer wie einen wirklichen Besitzer zu behandeln. Aber diese Vorschriften seien rein positive und es könne aus ihnen ein zwingender Schluß auf die Behandlung des mittelbaren Besitzes als eines wirklichen Besitzverhältnisses nicht gezogen werden.

Von einer Seite wurde hierzu bemerkt: Der mittelbare Besitzer habe einen Einfluß auf die Sache nur kraft des obligatorischen Rechtsverhältnisses, welches zwischen ihm und dem unmittelbaren Besitzer bestehe. Die Einräumung des mittelbaren Besitzes könne nur in der Abtretung dieser Ansprüche bestehen. Dies widerspreche aber dem dinglichen Charakter der *rei vindicatio*, welche immer etwas Körperliches zum Gegenstande haben müsse. Die Komm. habe in der Lehre von der Bereicherung den Anspruch auf das *lucrum ex negotiatione* abgelehnt und nur das *lucrum ex re* zugestanden; auch bei dem mittelbaren Besitze handele es sich um ein *lucrum ex negotiatione* und dasselbe müsse hier ebenso wie bei den Konditionen verfaßt werden. Man könne auch nicht das geltende Recht für die Erweiterung des §. 929 anführen. Allerdings gehe im röm. Rechte die *rei vindicatio* auch gegen den juristischen Besitzer, welcher nicht *detentor* sei. Aber es hänge dies damit zusammen, daß der *detentor* im röm. Rechte keinen Besitzschutz genieße und daß somit der juristische Besitzer jederzeit in der Lage sei, seine Gewalt über die Sache zur unmittelbaren Geltung zu bringen. Nachdem man die Stellung des *detentor* geändert und diesem Besitzschutz gegeben habe, müsse auch eine Aenderung hinsichtlich der *rei vindicatio* eintreten. In der gemeinrechtlichen Praxis scheine sich dementsprechend auch eine Beschränkung der *rei vindicatio* anzubahnen (vergl. Entsch. d. D.A.G. Cassel bei Seuffert, Arch. 20 Nr. 104). Das preuß. A.L.R. könne ferner nicht herangezogen werden, da dessen Auffassung als durchaus zweifelhaft bezeichnet werden müsse. (Vergl. die weiteren Ausführungen von Dernburg, preuß. Priv.Recht I §. 246, insbesondere unter 4; Förster-Eccius, preuß. Priv.Recht III §. 180 B; A.L.R. I,

15 §. 11.) Was endlich den §. 73 d. C.P.D. anbelange, so sei dieser dahin aufzufassen, daß, auch wenn der Besitzherr in den Prozeß eintritt, der erstbeklagte Besitzer das eigentliche Prozeßsubjekt bleibt. Der Eintritt des Nominaten habe nur zur Folge, daß derselbe der Zwangsvollstreckung gegen den unmittelbaren Besitzer nicht widersprechen dürfe. In Bezug auf den Nominaten habe also das Urtheil nur die Bedeutung eines Feststellungsurtheils. Wenn man in Gemäßheit des Antrags 3 die Verurtheilung des mittelbaren Besitzers nur für den Fall ausspreche, daß derselbe den unmittelbaren Besitz erlange, so könnten vor dem Eintritte dieses Zeitpunkts dem mittelbaren Besitzer Einreden erwachsen, die er nunmehr nur nach §. 688 d. C.P.D. würde geltend machen können. Wenn somit nicht anzuerkennen sei, daß die juristische Konsequenz zu einer Erweiterung der rei vindicatio nöthige, so könne auch nicht gesagt werden, daß die natürliche Auffassung des Lebens eine solche Ergänzung, wie sie vorgeschlagen sei, fordere. Allerdings würde es nicht zu billigen sein, wenn in allen Fällen der Besitzvertretung die Klage nur gegen den unmittelbaren Besitzer gerichtet werden könne. Aber unzweifelhaft sei es, daß z. B. ein Mündel durch seinen Vormund, eine juristische Person durch ihre Vertreter selbst besitzen und daß dementsprechend die rei vindicatio direkt gegen das Mündel, die juristische Person u. s. w. angestellt werden könne. Ueber diese Fälle des Repräsentationsbesitzes hinaus die Klage wegen Besitzentziehung auch dann zuzulassen, wenn z. B. Jemand ein fremdes Grundstück verpachtet habe, entspreche nicht der natürlichen Auffassung. Damit solle nicht gesagt sein, daß dem Eigenthümer in solchem Falle jeder Rechtsschutz zu versagen sei. Es könnten die Voraussetzungen einer Deliktklage vorliegen, unter Umständen könne auch die actio negatoria in Betracht kommen, namentlich aber werde dem Eigenthümer die Feststellungsklage zu Gebote stehen. Daß die letztere zulässig sei, könne jedenfalls nach der Auslegung, welche die Praxis ganz allgemein dem §. 231 d. C.P.D. gegeben habe, keinem Zweifel unterliegen. Der Anspruch, welchen die Anträge 2 und 3 dem Eigenthümer gegen den mittelbaren Besitzer geben wollten, habe aber auch nur geringen praktischen Werth, da das Urtheil auch nach dem Antrage 3 niemals direkt und unbedingt auf die Herausgabe der Sache gehe. Der Antragsteller zu 3 vertrete zwar die Ansicht, daß auf Grund eines solchen Urtheils ohne Weiteres der dem mittelbaren Besitzer gegen den unmittelbaren Besitzer zustehende Anspruch auf Herausgabe der Sache gemäß §. 772 d. C.P.D. überwiesen werden könne. Indessen setze der §. 772 d. C.P.D. doch ein Urtheil auf Herausgabe der Sache voraus und es sei eine petitio principii, wenn man das Urtheil auf Einräumung des mittelbaren Besitzes als ein nach §. 772 vollstreckbares ansehe. Hiernach handele es sich bei der rei vindicatio gegen den mittelbaren Besitzer um eine künstliche, weder durch die Rechtslogik noch durch praktische Bedürfnisse gebotene Neuschaffung, die nur geeignet sei, die Lehre vom Eigenthumsanspruche zu verwirren. Man werde deshalb die vorgeschlagene Erweiterung des §. 929 abzulehnen haben.

In Bezug auf das vorstehend hervorgehobene Argument, daß das *lucram ex negotiatione* hier ebenso wie bei dem Bereicherungsanspruche versagt werden müsse, wurde von der Minderheit entgegnet, daß es sich hier nicht um ein

lucrum ex negotiatione handele, sondern um ein Recht an der Sache selbst, indem der Anspruch auf die Einräumung des mittelbaren Besitzes als eines thatsächlichen Machtverhältnisses gerichtet sei. Auf das lucrum ex negotiatione, z. B. die Miethzinsen, solle der Eigenthümer keinen Anspruch haben. Ferner wurde von der Minderheit geltend gemacht, daß das vorstehend citirte Urtheil des O. A. G. in Cassel dasjenige nicht beweise, was es nach der Meinung der Mehrheit beweisen solle, da in dem dort entschiedenen Falle überhaupt kein Besitz bei dem Beklagten vorgelegen habe. (Bergl. IV C. 585 und Prot. 420 unter XIII.)

§. 942.
Einreden des
unmittel-
baren
Besitzers aus
einem Besitz-
rechte des
mittelbaren
Besitzers.

II. Nimmehr gelangten zur Erörterung:

1. der Abs. 2 des §. 929 des Antrags 1 auf C. 329;
2. der Unterantrag hierzu:
den Satz 1 zu schließen „im Besitze zu behalten“ und den Satz 2 zu fassen:

Das Gleiche gilt, wenn der Besitzer in einem der im §. 821 bezeichneten Verhältnisse zu einem Anderen steht und dieser Andere (oder: und der mittelbare Besitzer) dem Eigenthümer gegenüber berechtigt ist, die Sache im Besitze zu behalten.

3. der Zusatzantrag zum Antrag 1:

Ist der mittelbare Besitzer dem Eigenthümer gegenüber nicht befugt, den Besitz der Sache dem Dritten zu überlassen, so kann der Eigenthümer von dem Besitzer die Herausgabe der Sache an den mittelbaren Besitzer oder, wenn dieser den Besitz nicht wiederübernehmen will oder kann, an sich selbst verlangen.

4. der Antrag:

im Antrage 2 statt der Schlußworte „die Sache im Besitze zu behalten“ zu setzen „dem Besitzer den Besitz der Sache einzuräumen“.

Der Antrag 3 wurde von der Komm. gebilligt, der Antrag 4 vor der Abstimmung zurückgezogen und darauf der Antrag 1 mit den Anträgen 2 und 3 angenommen.

Der Antrag 1 entspricht dem §. 942. Der Satz 1 des Antrags 1 wurde von keiner Seite beanstandet. Eine längere Erörterung knüpfte sich dagegen an die Frage, wie das Verhältniß zu gestalten sei, wenn dem Eigenthümer ein Besitzer gegenüber stehe, der sein Besitzrecht von einem mittelbaren Besitzer ableitet. Nach dem Antrag 1 soll die Abweisung der Klage erfolgen, wenn der unmittelbare Besitzer dem mittelbaren Besitzer gegenüber und dieser dem Eigenthümer gegenüber ein Recht zum Besitze hat. Der Antrag 2 will durch seine Fassung den Fall mit treffen, daß der unmittelbare Besitzer dem mittelbaren Besitzer gegenüber kein Recht zum Behalten der Sache hat, sondern, wie der Verwahrer, den Besitz lediglich kraft eines Rechtsverhältnisses der im §. 821 der Vorl. Zuf.¹⁾ bezeichneten Art ausübt. Der Antragsteller zu 1 erklärte sich mit dieser Fassungsänderung einverstanden, dieselbe wurde allseitig gebilligt. Der Antrag 3 will nun noch den besonderen Fall berücksichtigen, daß zwar der mittel-

¹⁾ Dem §. 821 entsprechen C. II §§. 790 bis 792, R. A. §§. 852 bis 855, B. G. B. §§. 868 bis 871.

bare Besitzer als Pächter, Nießbraucher u. dem Eigenthümer gegenüber ein Recht auf den Besitz der Sache hat, daß derselbe aber unbefugter Weise den Besitz einem Dritten als Aftpächter u. dergl. überlassen hat. Nach dem Antrage 3 soll der Eigenthümer in solchem Falle die Herausgabe der Sache an den mittelbaren Besitzer und, falls dieser die Annahme verweigert, an sich selbst verlangen können. Hierfür war auf das preuß. A.L.R. I, 21 §. 315, Dernburg, preuß. Priv.Recht I §. 171 bei Anm. 10, Förster-Grcius II §. 136 Anm. 100, Koch, Komm. zum A.L.R. I, 21 §. 315 und auf den §. 821 der Vorl. Zus. Bezug genommen. Einverständnis bestand darüber, daß dem Eigenthümer ein Rechtsmittel zu Gebote stehen müsse, um sich der Störung seines Eigenthums, welche in der Ausübung des Besitzes durch einen unbefugten Dritten liegt, zu erwehren. Eine Meinungsverschiedenheit zeigte sich nur nach der Richtung, ob es nöthig sei, die im Antrage 3 vorgeschlagene nicht ganz einfache Spezialbestimmung in das Gesetzbuch aufzunehmen, und ob nicht vielmehr sich ohne Weiteres für den Eigenthümer ein genügender Rechtsschutz aus den allgemeinen Bestimmungen gewinnen lasse. In dieser Beziehung traten zwei Ansichten hervor. Einerseits war man der Meinung, daß gegen den Besitzer, welchem der mittelbare Besitzer widerrechtlich den Besitz überlassen habe, die rei vindicatio Platz greifen müsse. Dasjenige Recht, aus welchem der beklagte Besitzer seinen Besitz herleite, brauche der Eigenthümer nicht anzuerkennen. Auch wenn der mittelbare Besitzer gemäß §. 73 d. C.P.O. in den Prozeß eintrete, müsse der Eigenthümer mit der rei vindicatio durchdringen. Denn der gegen den unmittelbaren Besitzer begründete Anspruch könne inhaltlich nicht dadurch geändert werden, daß der mittelbare Besitzer die Führung des Prozesses übernehme. Andererseits glaubte man, daß nicht die rei vindicatio, sondern die actio negatoria anzustellen sei. Erstere Klage sei auf die Geltendmachung des aus dem Eigenthume fließenden Rechtes auf den Besitz der Sache gerichtet. Der Eigenthümer habe aber im vorliegenden Falle kein Recht auf den Besitz, sein Recht werde durch die widerrechtliche Ausübung des Besitzes und in einer bestimmten Richtung verletzt. Gegen eine solche partielle Störung des Eigenthums sei die actio negatoria gegeben. Die Mehrheit der Komm. erachtete es im Hinblick auf die hervorgetretene Meinungsverschiedenheit für wünschenswerth, im B.G.B. eine Entscheidung zu treffen. Die einfache Durchführung der rei vindicatio erscheine nicht zweckmäßig. Denn dieselbe könne nur zur Herausgabe der Sache an den Eigenthümer führen; dieser aber werde die Sache alsbald wieder an den zum Besitze Berechtigten, also den bisherigen mittelbaren Besitzer, zurückgeben müssen. Auch die actio negatoria genüge dem Interesse des Eigenthümers nicht: was damit zu erreichen sei, sei lediglich die Unterlassung der Störung, also die Räumung des Besitzes seitens des unmittelbaren Besitzers; damit sei aber dem Eigenthümer nicht gedient, dieser müsse vielmehr Rückübertragung an den mittelbaren Besitzer verlangen können. Hiernach empfehle es sich, in das B.G.B. die im Antrage 3 vorgeschlagene Vorschrift aufzunehmen, welche das Verhältniß dem wirklichen Interesse des Eigenthümers entsprechend gestalte.

III. Die Komm. trat darauf in die Berathung des §. 930 ein. Es wurde für zweckmäßig erachtet, die Erörterung der §§. 930 bis 935 mit einander zu verbinden.