

zu gewähren, während hinsichtlich der übrigen Verwendungen an dem festzuhalten sei, was sich aus der Rechtskonsequenz ergebe. Es könne auch nicht zugegeben werden, daß bei dieser Regelung ein unzutreffendes Ergebniß für diejenigen Fälle des Obligationenrechts eintrete, in denen auf die für das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer geltenden Grundsätze verwiesen sei. Die Fälle der §§. 435, 615 seien selbständig geregelt und deswegen nicht in Betracht zu ziehen. Für die Fälle des §. 298 führe dagegen die Regelung, welche der Antrag 1 vorschlage, keineswegs zu einem unangemessenen Ergebnisse. Habe sich derjenige, gegen den sich der Verwendungsanspruch richte, den Rücktritt vorbehalten, so müsse der andere Theil mit der Möglichkeit der Ausübung des Rücktrittsrechts rechnen; er handele deswegen gegen die Grundsätze von Treu und Glauben, wenn er andere als die nothwendigen Verwendungen vornehme und hierdurch den Rücktrittsberechtigten zum Ersatz an sich nützlicher, aber kostspieliger Verwendungen nöthige. In erhöhtem Maße gelte dies, wenn der Verwendende selbst sich den Rücktritt vorbehalten habe. (Vergl. Prot. 420 unter XV.)

217. (§. 3991 bis 4006.)

I. Zu §. 936 Abs. 2 kam der §. 936 des Antrags 1 auf §. 350 in Betracht. Der Abs. 2 des §. 936 des Antrags wurde angenommen.

Aufrechnung
der
Nutzungen
auf die Ver-
wendungen.

Der Entw. läßt bei der Berechnung desjenigen, was der Besitzer für seine Verwendungen auf die Sache herausverlangen kann, den Reinertrag der dem Besitzer zugeflossenen und verbleibenden Nutzungen in Abzug kommen. Nach dem Antrage soll dagegen eine *compensatio lucri et damni* derart eintreten, daß der Besitzer für die Zeit, während welcher ihm die Nutzungen der Sache zufallen, die gewöhnlichen Verwendungen nicht ersetzt verlangen kann. Man war der Ansicht, daß die im Entw. vorgesehene Berechnung leicht zu Schwierigkeiten führen könne, auch in ihrem Ergebnisse häufig ungerecht sein werde, z. B. wenn der Besitzer kurz vor der Herausgabe einen Bau auf dem Grundstück errichtet habe und sich nun auf die Baukosten die Nutzungen der letzten zwanzig Jahre, während welcher er das Grundstück im Besitze gehabt habe, anrechnen lassen solle.

II. Es lag ferner der Antrag vor:
als §. 936 b zu bestimmen:

Aufwen-
dungen zur
Befreiung
von Lasten.

Der Eigenthümer hat dem Besitzer die Aufwendungen zu ersetzen, welche dieser zur Befreiung der Lasten der Sache gemacht hat. Der redliche Besitzer kann jedoch für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen verbleiben, nur insoweit Ersatz fordern, als er außerordentliche Lasten bestritten hat, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind.

und die §§. 937 bis 938 a der unter V und VI mitgetheilten Anträge auf diese Aufwendungen zu erstrecken.

Die Komm. nahm den Antrag an. Man hatte erwogen:

Der Entw. enthalte keine besondere Bestimmung über den Ersatz von Aufwendungen, welche der Besitzer zur Befreiung der Lasten gemacht habe. Die in dem obigen Antrage zur Ergänzung des Entw. vorgeschlagene Vorschrift

sei sachlich nicht zu beanstanden. Zweifelhaft könne nur sein, ob dieselbe nothwendig sei. Vielleicht würden sich die in Frage stehenden Leistungen unter den Begriff der Verwendungen bringen lassen. Der Entw. habe die „Verwendungen“ nicht definirt; nach den Mot. III S. 411 seien unter Verwendungen auf die Sache „solche Geschäfte zu verstehen, deren wirthschaftlicher Erfolg in irgend-einer Weise dem dinglich Berechtigten zu Gute kommt.“ Indessen habe der Entw. den Begriff der Verwendungen an anderen Stellen in einem engeren Sinne gebraucht (vergl. die §§. 464, 514). Richtiger werde man im vorliegenden Falle von Aufwendungen des Besitzers statt von Verwendungen zu sprechen haben. Ob der Ersatz derartiger Leistungen unter dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung zu erlangen sein werde, sei nicht unzweifelhaft; nach den Vorschriften über nützliche Geschäftsführung werde ein Ersatz regelmäßig nicht zu erreichen sein. Deswegen empfehle es sich, die vorgeschlagene Bestimmung in das Gesetzbuch aufzunehmen.

Abtrennungs-
recht.

III. Zu §. 936 Abs. 3 lagen vor:

1. der §. 936a auf S. 351;

hierzu die Unteranträge:

2. die Ausnahme unter Nr. 3 zu streichen und in der Nr. 2 statt „keinen Nutzen hat“ zu sagen „wenn die Abtrennung für den Besitzer kein Interesse hat“;

3. die Ausnahme unter Nr. 2 eventuell zu fassen:

Wenn die Abtrennung für den Besitzer keinen Nutzen hat, es sei denn, daß der Besitzer ein anderweitiges Interesse an der Wegnahme hat.

4. folgenden Zusatz zu beschließen:

Auf Pflanzen und Bäume, die zu wesentlichen Bestandtheilen des herauszugebenden Grundstücks geworden sind, findet diese Vorschrift keine Anwendung.

5. unter Abänderung der Nr. 3 des §. 936a dem Eigenthümer ein Wahlrecht einzuräumen, dem Besitzer den Werth der verbundenen Sachen zur Zeit der Verbindung oder zur Zeit der Trennung zu ersetzen.

Die Berathung führte zur unveränderten Annahme des §. 936a. Der Abs. 1 erweitert (in Uebereinstimmung mit dem Entw.) das Recht des Besitzers dahin, daß er, wenn mit der herauszugebenden Sache eine andere Sache als wesentlicher Bestandtheil verbunden ist, demselben gestattet, bei der Herausgabe die letztere Sache abzutrennen. Der Besitzer muß jedoch die herauszugebende Sache auf seine Kosten wieder in den vorigen Stand setzen. Der wieder in den Besitz gelangte Eigenthümer soll aber (insoweit erweitert der §. 936a den Abs. 3 des Entw. durch die Bezugnahme auf den §. 491 Abs. 2 Satz 3 des Entw. II) die Wegnahme verweigern können, bis ihm der Besitzer für den etwa entstehenden Schaden Sicherheit geleistet hat. Ein Unterschied zwischen dem redlichen und dem unredlichen Besitzer ist nicht gemacht.

Abtrennungs-
verbot.

Dieser erste Theil des §. 936a wurde allseitig gebilligt. Eine längere Erörterung knüpfte sich dagegen an den Abs. 2. Derselbe schränkt das im Abs. 1

dem Besitzer gewährte Recht wieder ein. Der Besitzer soll zur Wegnahme nicht befugt sein, wenn entweder

1. nach §. 936 Abs. 2 überhaupt kein Ersatz für die Verwendung zu leisten ist, oder
2. die Abtrennung für den Besitzer keinen Nutzen hat, oder
3. der Eigenthümer den Werth ersetzt, welchen die Sache nach der Abtrennung für den Besitzer haben würde.

Die Ausnahme unter Nr. 3 wurde von dem Antragsteller zu 2 bekämpft. Derselbe führte aus: Das Wegnahmerecht sei wesentlich zum Schutze des redlichen Besitzers gegeben. Dieser treffe die Einrichtungen auf dem Grundstück in der Annahme, damit seinen eigenen Interessen zu dienen. Wenn sich nun herausstelle, daß der von ihm beabsichtigte Zweck nicht zu erreichen sei, weil er das Grundstück als ein fremdes herausgeben müsse, so erscheine es billig, ihm die Wegnahme der mit dem Grundstücke verbundenen Sachen zu gestatten, und zwar sei das Wegnahmerecht, wenn man seinem Interesse genügen wolle, möglichst wenig einzuschränken. Es sei auch nicht in der Nr. 2 darauf abzustellen, daß die Abtrennung ausgeschlossen werde, wenn sie für den Besitzer keinen Nutzen habe, vielmehr müsse ihm dieselbe gestattet werden, wenn sie überhaupt nur irgendein Interesse für ihn habe. Bei Statuen u. dergl. spiele oft das Affektionsinteresse für den Besitzer eine große Rolle. Es sei unbillig, den redlichen Besitzer schlechter zu stellen als den unredlichen, welcher vielleicht im Bewußtsein seines bösen Glaubens es vermieden habe, dauernde Einrichtungen auf dem fremden Grundstücke zu treffen. Ein Mißbrauch des Wegnahmerechts sei schon dadurch ausgeschlossen, daß der Besitzer die Kosten für die Instandsetzung der herauszugebenden Sache zu tragen habe. Von anderer Seite wurde der Antrag auf Streichung der Nr. 3 mit dem Bemerkten unterstützt, daß die Feststellung des Werthes, welchen die abzutrennende Sache für den Besitzer habe, zu großen Schwierigkeiten führen könne. Bei Waldbeständen z. B. entspreche der jeweilige Holzwerth durchaus nicht immer dem wahren Werthe. Bei der Berechnung des letzteren müsse, falls es sich um jüngere Bestände handele, regelmäßig der Zukunftswerth, welchen die Bäume nach einer Anzahl von Jahren erreichen würden, mit in Rücksicht gezogen werden. Gebe man dem Besitzer ein unbeschränktes Wegnahmerecht, so werde der Eigenthümer im Hinblick auf jenen Zukunftswerth geneigt sein, sich auf einen billigen Vergleich einzulassen. Der Antragsteller zu 4 war umgekehrt davon ausgegangen, daß bei Pflanzen und Bäumen der Besitzer keinen Anspruch auf den Zuwachs habe, weil derselbe sonst erheblich mehr erhalten würde, als er thatsächlich auf das Grundstück durch Pflanzen von jungen Bäumen verwendet habe. Die Pflanzen und Bäume seien, nachdem sie längere Zeit ihre Nahrung aus dem Boden gezogen haben, nicht mehr als einfache Früchte anzusehen, stellten vielmehr einen Theil des Werthes des Grundstücks dar. Der Eigenthümer sei deshalb dagegen zu schützen, daß ihn der Besitzer beim Fortzuge durch Abhauen des Waldes, der Obstbäume u. s. w. schädige. Da die Sachlage bei Bäumen und Pflanzen eine ganz andere sei als bei allen anderen Sachen, so sei insoweit das Wegnahmerecht des Besitzers auszuschließen. Der Antrag 5 wollte dasselbe Ergebniß wie der Antrag 4 durch den allgemeinen Satz erreichen, daß das Wegnahmerecht ausgeschlossen sein sollte,

wenn der Eigenthümer entweder den Werth ersetze, welchen die verbundene Sache im Augenblicke der Verbindung gehabt habe, oder aber den Werth, welchen sie zur Zeit der Trennung für den Besitzer habe.

Diese Regelung wurde aus dem Gesichtspunkte bekämpft, daß dadurch der redliche Besitzer in unbilliger Weise benachtheiligt werde. Man müsse davon ausgehen, daß der Besitzer die auf dem Grundstücke wachsenden Bäume und Pflanzen als Nutzungen des Grundstücks behandeln dürfe; dieselben gehörten zum Ertrage desselben. Man werde also die im Antrage 5 vorgeschlagene Bestimmung auf den Fall des unredlichen Besitzes zu beschränken haben. Aber dann ergäben sich neue Schwierigkeiten, falls der Besitzer zwar im Augenblicke der Verbindung in gutem Glauben gewesen sei, später aber erfahren habe, daß ihm ein Recht zum Besitze nicht zustehe. Zu einem befriedigenden Ergebnisse gelange man nur dadurch, daß man den Zuwachs unter den Gesichtspunkt der Nutzungen bringe. Der redliche Besitzer könne hiernach den Zuwachs für sich beanspruchen, der unredliche Besitzer müsse, wenn er das ihm nach §. 936 a zustehende Recht der Wegnahme ausübe, nach Maßgabe des §. 929 a Abs. 1¹⁾ die in dem Werthe der Bäume und Pflanzen enthaltenen Nutzungen mit der Sache selbst herausgeben.

Standpunkt
der Mehrheit.

Die Mehrheit der Komm. vermochte sich nicht davon zu überzeugen, daß die im Antrage 2 vorgeschlagene Streichung der Nr. 3 und Abänderung der Nr. 2 gerechtfertigt sei. Die dort festgesetzte Beschränkung des Wegnahmerechts entspreche dem geltenden Rechte, für dessen Abänderung kein Bedürfnis hervorgetreten sei. Die Bestimmung habe die Bedeutung, den Eigenthümer gegen Chikanen zu schützen, die gerade bei vindikationsprozessen keine Seltenheit seien. Im Allgemeinen könne man annehmen, daß die Benutzung und die Bebauung der Grundstücke in zweckmäßiger Weise geschehe, und es sei deshalb schon aus volkswirtschaftlichen Rücksichten geboten, das Abhauen von Bäumen, das Niederreißen von Gebäuden u. s. w. möglichst zu beschränken. Wenngleich es sich nicht um sehr häufig vorkommende Fälle handle, so sei es doch Aufgabe der Gesetzgebung, dafür zu sorgen, daß das Land in kultivirtem Zustand erhalten werde; demgegenüber müsse das Interesse des Besitzers zurücktreten. Wenn auf die weitere Ausdehnung des Wegnahmerechts bei der Miethe (§. 491) hingewiesen worden sei, so sei demgegenüber zu beachten, daß es sich dort um ein vertragsmäßiges Verhältniß handle, welches zwischen dem Miether und dem Vermiether bestehe. Ob die Vorschrift des §. 491 nachträglich mit derjenigen des §. 936 a in Einklang zu bringen sei, könne dahingestellt bleiben, da einstweilen Anträge nach dieser Richtung nicht gestellt seien. Dementsprechend wurde, nachdem der Antrag 3 abgelehnt und damit auch der Antrag 2, soweit derselbe sich auf die Nr. 2 bezog, erledigt war, die Nr. 3 des §. 936 a angenommen.

In Ansehung der Anträge 4 und 5 machte man sich dahin schlüssig, daß die oben mitgetheilte Auffassung, wonach der Zuwachs unter den Gesichtspunkt der Nutzungen zu bringen sei, zu billigen sei, lehnte aber einen Antrag, die Red.Komm. zu ermächtigen, diese Auffassung im Gesetze zum Ausdruck zu bringen, ab. Man glaubte, daß ein Zusatz die Vorschriften zu sehr komplizieren

¹⁾ Abgedruckt auf C. 372 in der Ann.

werde, und daß man es der Wissenschaft und der Praxis überlassen könne, die von der Komm. gebilligte, allerdings nicht ganz nahe liegende Auffassung zur Geltung zu bringen. Die Anträge 4 und 5 wurden darauf zurückgezogen.

IV. Im Zusammenhange mit §. 936 stand ferner der Antrag, als Bestellungs-
§. 936 c zu bestimmen: kosten.

Die Kosten, welche auf die Ziehung (Hervorbringung und Gewinnung) der Nutzungen verwendet worden sind, hat der Eigenthümer dem zur Herausgabe der Nutzungen verpflichteten Besitzer insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth der Nutzungen nicht übersteigen.

Ist ein landwirthschaftliches Grundstück herauszugeben, so hat der Eigenthümer die Kosten, welche der Besitzer auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor dem Ende des Wirthschaftsjahrs zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth dieser Früchte nicht übersteigen.

Die Komm. war der Ansicht, daß die vorgeschlagene Bestimmung eine Lücke im Gesetzbuch ausfülle und deswegen aufzunehmen sei. Bedenken wurden nur nach der Richtung laut, daß das im Abs. 2 vorkommende „Wirthschaftsjahr“ zu Zweifeln Anlaß geben werde, da dasselbe zeitlich schwer zu bestimmen sei. Man überzeugte sich indessen davon, daß sich ein zeitlich genauer bestimmter Begriff an dieser Stelle nicht einsetzen lasse und daß es auch nicht an-
gänglich sei, wie angeregt war, den ganzen Zwischensatz zu streichen. Der §. 936 c wurde dementsprechend unverändert angenommen.

V. Der §. 937 wurde nicht beanstandet. Es lag der nur redactionelle §. 937.
Antrag vor, Ersatz der Ver-
die Vorschrift zu fassen: wendungen
eines
Vorbesizers.

Der Besitzer kann den Ersatz von Verwendungen eines Vorbesizers, dessen Rechtsnachfolger er geworden ist, in demselben Umfange verlangen, in welchem der Vorbesitzer den Anspruch gehabt haben würde, wenn er die Sache dem Eigenthümer herausgegeben hätte.

VI. Zu §. 938 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschriften wie folgt zu ersetzen:

§. 938. Der Besitzer kann einen ihm nach den §§. 936, 936 a, 936 c, 937 der Vorl. Zuf. ¹⁾ zustehenden Anspruch nur geltend machen, wenn die Sache ihm von dem Eigenthümer abgenommen wird. Es steht ihm jedoch wegen des Anspruchs das Zurückbehaltungsrecht zu. §. 938.
Haftung des
jeweiligen
Eigenthümers
für die Gegen-
ansprüche des
Besizers.

Der Anspruch gegen den Eigenthümer wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß dieser das Eigenthum erst erworben hat, nachdem die Verwendung geschehen war. ²⁾

¹⁾ Abgedruckt auf S. 372, 373 in der Anm.

²⁾ Dem Reichs-Ges. über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen bleibt die Bestimmung vorbehalten, daß der Besitzer den Realgläubigern und dem Ersterer gegenüber einen Ersatzanspruch wegen Verwendungen nicht geltend machen kann.

Der Anspruch erlischt, wenn er nicht vor dem Ablauf eines Monats nach Herausgabe der Sache an den Eigenthümer gegen diesen gerichtlich geltend gemacht wird, es sei denn, daß der Besitzer bei der Herausgabe den Anspruch sich vorbehalten hat. In Ermangelung eines solchen Vorbehalts kann der Eigenthümer durch die Rückgabe der Sache sich von der Verbindlichkeit dem Besitzer gegenüber befreien.

§. 938a. Verweigert der Eigenthümer die Abnahme der Sache gegen Befriedigung des Besitzers wegen eines demselben nach den §§. 936, 936a, 936b, 937 zustehenden Anspruchs oder giebt er die Sache nach §. 938 Absf. 3 Satz 2 zurück, so geht das Eigenthum an der Sache auf den Besitzer über.

Einer Verweigerung der Abnahme steht es gleich, wenn der Eigenthümer nicht innerhalb einer ihm von dem Besitzer unter Angabe des Betrags der zu ersetzenden Verwendungen bestimmten angemessenen Frist die Sache gegen Befriedigung des Besitzers abnimmt oder, falls er einen Anspruch bestreitet, gegen den Besitzer Klage auf Herausgabe der Sache erhebt.

2. den §. 938 Absf. 2 des Antrags 1 dahin zu ergänzen:

es sei denn, daß der Erwerb nach Maßgabe des §. 837 Absf. 1 erfolgt ist und der Erwerber zur Zeit des Erwerbes die Verwendung durch den Besitzer nicht gekannt hat.

Man erachtete es für zweckmäßig, den §. 938 absatzweise zu berathen, und erörterte zunächst den Absf. 2 des §. 938 im Antrag 1. Die Komm. lehnte den Zusatzantrag 2 ab und nahm den Antrag 1 an.

Nach dem Entw. soll, wenigstens ist dies die Auffassung der Mot. III S. 416 unter 3b, der Verwendungsanspruch des Besitzers nur gegen denjenigen Platz greifen, welcher zur Zeit der Verwendung Eigenthümer der Sache war. Nach dem Antrag 1 soll dagegen auch derjenige Eigenthümer ersatzpflichtig sein, welcher das Eigenthum später erlangt hat (nicht aber derjenige, welcher sein Recht erst nach der Rückgabe der Sache erworben hat). Eine Ausnahme ist nur für den Fall der Zwangsversteigerung vorgesehen.

Die Komm. hatte erwogen:

Die Regelung des Entw. erscheine um deswillen bedenklich, weil der Eigenthümer es darnach in der Hand haben würde, dem Besitzer die reale Sicherheit für den Verwendungsanspruch dadurch zu entziehen, daß er das Eigenthum an der Sache auf einen anderen überträgt, der seinerseits als Eigenthümer nicht haften würde. Die im Antrag 1 vorgeschlagene Bestimmung mache den Verwendungsanspruch gewissermaßen zu einer *actio in rem scripta*. Ganz unbedenklich erscheine auch diese den Besitzer allerdings erheblich mehr sichernde Gestaltung nicht, da sie dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs entgegen eine Belastung des Grundstücks schaffe, die aus dem Grundbuche nicht ersichtlich sei. Indessen sei das Verhältniß bei Miethe und Pacht ebenso gestaltet und man werde unbedenklich insoweit von den allgemeinen Prinzipien des Grundbuchsrechts abweichen können. Die im Antrage 2 vorgeschlagene Einschränkung der Vorschrift erscheine nicht nothwendig, dagegen werde man aber allerdings für den

Fall der Zwangsversteigerung mit dem Antrag 1 eine Ausnahme zu treffen haben.

VII. Die Absätze 1 und 2 des §. 938 wurden nicht beanstandet. Von einer Seite wurde die Frage aufgeworfen, ob der Verwendungsanspruch erlöschen sein solle, wenn der Eigenthümer die Sache nicht mit dem Willen des Besitzers, sondern durch Zufall wiedererlangt habe. Nach den Mot. III S. 417 solle in solchem Falle der Besitzer gegen den Eigenthümer einen Konditionsanspruch auf Rückgabe des Besitzes geltend machen und alsdann das Retentionsrecht gemäß Abs. 2 ausüben; es erscheine dies als ein künstlicher Umweg. Man war darüber einverstanden, daß es darauf ankommen müsse, ob der Eigenthümer die Sache auf Grund seines Eigenthums wiedererlangt habe, glaubte aber im Uebrigen die Erledigung der Frage der Red.Komm. überlassen zu können.

Geltend-
machung des
Erfolgs-
anspruch.
Zurückbehalt-
tungsrecht.

VIII. Der §. 938 Abs. 3 des Antrags 1, welcher dem §. 915 der Vorl. Zuf.¹⁾ entsprechend gefaßt ist, wurde mit der Abänderung gebilligt, daß man beschloß, die Frist für die gerichtliche Geltendmachung des Verwendungsanspruches bei Grundstücken auf sechs Monate zu erstrecken.

218. (S. 4007, 4008.)

(Betrifft Geschäftliches.)

219. (S. 4009 bis 4030.)

I. Zu §. 938 Abs. 3 lagen vor:

1. die §§. 938, 938a des Antrags 1 auf S. 357, von welchen der §. 938 bis auf Theile der Abs. 2, 3 erledigt war;

hierzu die Unteranträge:

2. a) den Abs. 2 des §. 938 zu streichen, eventuell ihm den im Antrage 2 auf S. 358 vorgeschlagenen Zusatz hinzuzufügen;
- b) den Abs. 3 Satz 2 und den §. 938a zu streichen, eventuell den §. 938a Abs. 1 zu schließen:

erloscht sein Anspruch auf die Herausgabe.

Ausschluß-
frist.

¹⁾ Der §. 915 lautet:

Die im §. 914 bestimmten Ansprüche können von dem Finder nur geltend gemacht werden, wenn er die Sache dem Empfangsberechtigten herausgegeben und dieser sie angenommen hat. Dem Finder steht jedoch wegen seiner Ansprüche das Zurückbehaltungsrecht zu.

Die Ansprüche erlöschen, wenn sie nicht innerhalb eines Monats nach der Herausgabe gerichtlich geltend gemacht werden, es sei denn, daß der Finder bei der Herausgabe dem Empfänger erklärt hat, daß er sich die Ansprüche vorbehalte. Ist ein solcher Vorbehalt nicht gemacht oder der Betrag des vorbehaltenen Anspruchs nicht angegeben, so kann sich der Empfangsberechtigte durch Rückgabe der Sache an den Finder von den Ansprüchen desselben befreien.