

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 vorbehalten. 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.

3. den §. 938a zu streichen und statt desselben

a) den §. 939 Abs. 2 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

Verweigert der Eigenthümer die Befriedigung des Besitzers wegen des im Abs. 1 erwähnten Anspruchs, so geht das Eigenthum an der Sache auf den Besitzer über.

Einer Verweigerung der Befriedigung steht es gleich (u. f. w. wie §. 938a Abs. 2 des Antrags 1).

b) dem §. 940 hinzuzufügen:

und daß, wenn der Eigenthümer die Befriedigung des Besitzers wegen dieser Forderung verweigert, das Pfandrecht als zu Recht bestehend gilt.

c) den §. 941 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

Verweigert der Eigenthümer die Befriedigung des Besitzers wegen eines demselben nach den §§. 936, 936a, 936c, 937 zustehenden Anspruchs, so steht dem Besitzer das Recht zu, sich durch den Verkauf der Sache nach den Vorschriften der §§. 1170 bis 1176 für seine Ansprüche bezahlt zu machen. Der §. 939 Abs. 3 (gleich §. 938a Abs. 2 des Antrags 1) findet Anwendung.

4. a) den Abs. 1 des §. 938 zu fassen:

Der dem Besitzer nach den §§. 936, 936a, 936c, 937 zustehende Anspruch ist dadurch bedingt, daß der Eigenthümer den Besitz erlangt oder mit der Annahme der Sache in Verzug kommt. Der Eigenthümer haftet für den Ersatz der im §. 936 bezeichneten Verwendungen nur bis zur Höhe des Werthes, welchen die Sache zur Zeit der Erlangung des Besitzes oder des Eintritts des Verzugs hat. (War die Sache zu der Zeit, zu welcher die Verwendung erfolgt ist, mit Rechten Dritter belastet, welche diese nicht zum Besitze der Sache berechtigen, so kommt der Werth der Belastungen in Abzug; sind solche Rechte später entstanden, so hat der Eigenthümer dasjenige, was er durch die Begründung der Rechte erlangt hat, soweit es zur Befriedigung des Anspruchs des Besitzers erforderlich ist, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben.)

b) den Abs. 3 des §. 938 zu fassen:

Der Anspruch des Besitzers erlischt, wenn er nicht vor dem Ablauf eines Monats, bei Grundstücken vor dem Ablaufe von sechs Monaten, nachdem der Eigenthümer den Besitz der Sache erlangt hat, gerichtlich geltend gemacht wird, es sei denn, daß der Besitzer sich den Anspruch bei der Herausgabe der Sache vorbehalten hat.

Der Eigenthümer kann sich von seiner Verbindlichkeit dadurch befreien, daß er den Verkauf der Sache zum Zwecke der Befriedigung des Besitzers verlangt und, wenn er den Besitz erlangt hat, ihm die Sache zurückgibt. Der Verkauf hat bei beweglichen Sachen nach den für den Verkauf eines Faustpfandes geltenden Vorschriften, bei Grundstücken nach den Vorschriften über die

Zwangsversteigerung zu erfolgen. Erweist sich die Sache als unverkäuflich, so ist der Zuschlag dem Besitzer zu ertheilen; der Anspruch des Besitzers erlischt.

Das Recht des Eigenthümers, sich in dieser Weise zu befreien, ist ausgeschlossen, wenn der Eigenthümer die Sache unter dem Vorbehalte der Ansprüche des Besitzers angenommen hat.

5. a) den letzten Satz des §. 938 zu fassen:

In Ermangelung eines solchen Vorbehalts kann der Eigenthümer durch Rückgabe der Sache die Rechtslage, wie sie vor der Annahme der Sache war, wiederherstellen.

b) den §. 938a durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Der Besitzer kann den Eigenthümer unter Angabe des Betrags des von ihm für Verwendungen geforderten Ersatzes auffordern, innerhalb einer von ihm gesetzten angemessenen Frist entweder die Sache gegen Verichtigung des Verwendungsanspruchs anzunehmen oder die öffentliche Versteigerung der Sache zu gestatten.

Geschieht innerhalb der gesetzten Frist weder das Eine noch das Andere, so geht das Eigenthum der Sache auf den Besitzer über und erlischt der Verwendungsanspruch des letzteren.

Wählt der Eigenthümer die Gestattung der Versteigerung, so hat er dem Besitzer auf dessen Verlangen wegen der Kosten derselben Sicherheit zu leisten. Geschieht dies vor dem Ablauf einer ihm von dem Besitzer gesetzten angemessenen Frist nicht, so gilt die Gestattung der Versteigerung als nicht erfolgt.

Die Versteigerung hat durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer zu erfolgen. Der Erlös tritt an die Stelle der Sache.

Bestreitet der Eigenthümer innerhalb der ihm nach Abs. 1 bestimmten Frist den Verwendungsanspruch des Besitzers, so treten die im Abs. 2 bestimmten Folgen erst ein, wenn nach rechtskräftiger Feststellung des Verwendungsanspruchs die im Abs. 1 bestimmte Aufforderung wiederholt und erfolglos geblieben ist.

Dieser Antrag wurde später vom Antragsteller wie folgt abgeändert:

6. a) den §. 938a des Antrags 5b zu fassen:

Der Besitzer kann den Eigenthümer unter Angabe des Betrags des von ihm für Verwendungen geforderten Ersatzes auffordern, innerhalb einer von ihm bestimmten angemessenen Frist die Sache gegen Verichtigung des Verwendungsanspruchs abzunehmen. Erfolgt innerhalb dieser Frist die Verichtigung des Verwendungsanspruchs nicht, so ist der Besitzer berechtigt, wegen seines Anspruchs Befriedigung aus der Sache zu verlangen. Ist die Sache eine bewegliche, so finden die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen, ist die Sache eine unbewegliche, die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen entsprechende Anwendung.

Bestreitet der Eigenthümer innerhalb der ihm nach Abs. 1 bestimmten Frist den Anspruch des Besitzers, so wird dieser erst dann berechtigt, Befriedigung aus der Sache zu verlangen, wenn nach rechtskräftiger Feststellung seines Anspruchs die im Abs. 1 bestimmte Aufforderung wiederholt und erfolglos geblieben ist.

b) eventuell die §§. 938, 938 a durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Übersteigt der Betrag des dem Besitzer nach den §§. 936, 936 a, 936 c, 937 zustehenden Anspruchs den Werth, welchen die Sache zur Zeit der Herausgabe an den Eigenthümer hat, so ist nur dieser Werth dem Besitzer zu ersetzen. (Dem Eigenthümer steht wegen seines Anspruchs auf Herausgabe der Sache, dem Besitzer wegen seines Anspruchs auf Ersatz der Verwendungen das Zurückbehaltungsrecht zu.) Der Eigenthümer kann sich von dem Anspruche des Besitzers durch Uebertragung des Eigenthums der Sache an den Besitzer befreien.

Der Anspruch des Besitzers erlischt, wenn er, sofern die Sache, auf welche die Verwendungen gemacht sind, eine bewegliche ist, nicht innerhalb eines Monats, sofern sie eine unbewegliche Sache ist, nicht innerhalb sechs Monaten nach der Herausgabe gerichtlich geltend gemacht ist, es sei denn, daß der Besitzer bei der Herausgabe den Anspruch sich vorbehalten hat.

Schließlich wurden die beiden Anträge 5 und 6 vom Antragsteller zurückgezogen und statt ihrer zum Antrag 1 beantragt:

7. a) in §. 938 Abs. 1 Satz 1 die letzten Worte zu fassen:

wenn der Eigenthümer den Besitz der Sache wiedererlangt.

b) in §. 938 Abs. 3 an Stelle des letzten Satzes als Abs. 4 zu beschließen:

Der Eigenthümer haftet nicht über den Werth hinaus, welchen die Sache (unter Berücksichtigung der Rechte, mit welchen sie belastet ist) zur Zeit der Wiedererlangung des Besitzes hat. (Nicht in Betracht kommen solche Rechte, mit welchen der Eigenthümer die Sache nach der Verwendung belastet hat.) War der Eigenthümer vor der Wiedererlangung des Besitzes in Verzug der Annahme gekommen, so tritt der Zeitpunkt, in welchem er in Verzug gekommen, an die Stelle der Zeit der Wiedererlangung des Besitzes.

c) den §. 938 a zu fassen:

Verweigert der Eigenthümer die Abnahme der Sache gegen Befriedigung des Besitzers wegen der demselben nach den §§. 936, 936 a, 936 c, 937 zustehenden Ansprüche, so erlangt der Besitzer für diese Ansprüche, wenn die Sache eine bewegliche ist, ein Pfandrecht an der Sache und kann, wenn die Sache ein Grundstück ist, die Befriedigung der Ansprüche aus demselben nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen verlangen.

Einer Verweigerung der Abnahme steht es gleich, wenn der Eigenthümer nicht innerhalb einer ihm von dem Besitzer unter

Angabe des Betrags der zu erscheidenden Verwendungen bestimmten angemessenen Frist die Sache gegen Befriedigung des Besitzers abnimmt. (Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Besitzer in Verzug kommt.)

Bestreitet der Eigenthümer vor dem Ablaufe der nach Abs. 2 bestimmten Frist die Ansprüche des Besitzers, so tritt die im Abs. 2 bestimmte Folge erst ein, wenn der Eigenthümer innerhalb einer ihm nach rechtskräftiger Feststellung der Ansprüche des Besitzers bestimmten neuen Frist die Sache nicht abnimmt.

8. der prinzipale Antrag 6 mit dem unter 5a beantragten Zusatz wurde von anderer Seite wieder aufgenommen.

9. zu den Anträgen 6 und 7 wurde von dem Antragsteller zu 4 der dem Antrage 4 entnommene Zusatz vorgeschlagen, daß auch dem Eigenthümer das Recht zustehen soll, den Verkauf der mit den Ansprüchen des Besitzers belasteten Sache herbeizuführen.

Vor der Abstimmung wurden die Anträge 3 und 4 zurückgezogen. Die schließliche Abstimmung hatte das Ergebnis, daß in Gemäßheit des Antrags 8 der prinzipale Antrag 6 mit dem unter 5a vorgeschlagenen Zusatz zu §. 938 auf S. 357 und unter Ablehnung des unter 9 vorgeschlagenen Zusatzes angenommen wurde.

A. Falls zwischen dem Eigenthümer und dem bisherigen Besitzer der herauszugebenden Sache über die Erfüllung der dem Besitzer nach den §§. 936, 937 zustehenden Ansprüche Streit entsteht, so ergibt sich nach dem Entw. das Folgende: Der Besitzer hat wegen seiner Ansprüche ein Zurückbehaltungsrecht. Gibt er die Sache an den Eigenthümer heraus, so kann er auch in der Zukunft unbeschränkt den ihm nach den §§. 936, 937 zustehenden Bereicherungsanspruch geltend machen. Ein Vorbehalt, den er bei der Herausgabe geltend macht, hat nur die Bedeutung, den Zeitpunkt zu fixiren, welcher für die Beurtheilung der Frage maßgebend ist, ob und wie weit eine Bereicherung des Eigenthümers eingetreten ist. — Weigert sich aber der Eigenthümer die Sache unter Befriedigung des Besitzers zurückzunehmen, so ist im Entw. für eine endgültige Lösung keine Vorsorge getroffen und es tritt ein Schwebezustand ein. Der Besitzer hat kein Mittel, seine Befriedigung zu erzwingen. Er behält zwar die Sache kraft seines Retentionsrechts im Besitze, muß sie aber als fremde behandeln und ist nicht befugt, dieselbe zu veräußern; er bleibt dauernd dem Vindikationsansprüche des Eigenthümers ausgesetzt. Eine Lösung kann also nur auf gültlichem Wege erfolgen. Von einem Zwange gegenüber dem Eigenthümer, durch Befriedigung des Besitzers oder Aufgabe seines Eigenthums den Schwebezustand zu beendigen, hat man nach den Mot. III S. 416 abgesehen, weil dafür kein Bedürfnis vorliege, ein Abandonrecht des Eigenthümers auch zu vielfachen Verwickelungen führen würde. Der Antrag 2 will im Wesentlichen die Regelung des Entw. beibehalten. Ein sachlicher Unterschied von einiger Bedeutung liegt nur darin, daß die Ansprüche des Besitzers, um deren Realisirung es sich handelt, durch die auf S. 352 beschlossene Aenderung des §. 936 andere geworden sind. Während nach dem Entw. immer nur die wirkliche Bereicherung zu ersetzen ist, kann der Besitzer nach der neuen Fassung des §. 936 die nothwendigen Aufwendungen auch dann ersetzt verlangen, wenn der Werth derselben thatsächlich

Verhältniß
der Anträge
zum Entw.
und unter
einander.

dem Eigenthümer nicht zu Gute kommt; wenn also z. B. das mit einem neuen Dache versehene Haus später abgebrannt ist, so muß der Eigenthümer (anders wie nach dem Entw.) die Kosten für die Herstellung des Daches ersetzen. Die übrigen Anträge haben das Prinzip des Entw. aufgegeben und wollen insbesondere sämmtlich eine endgültige Lösung des Verhältnisses ermöglichen.

Der Antrag 1 ist den von der Komm. für den Fund beschlossenen Vorschriften nachgebildet. Verweigert der Eigenthümer die Rücknahme der Sache gegen Befriedigung des Besitzers, so soll das Eigenthum ohne Weiteres auf den Besitzer übergehen. Hat der Eigenthümer die Sache zurückgenommen, der Besitzer sich aber dabei seine Rechte vorbehalten, so haftet der Eigenthümer unbedingt. Auch ohne solchen Vorbehalt haftet der Eigenthümer bis nach dem Ablauf einer Frist von einem (bezw. sechs) Monat; er ist aber in letzterem Falle befugt, sich durch Ueberlassung der Sache an den Besitzer mit der Wirkung des Eigenthumsüberganges zu befreien. Das Wesentliche der Anträge 3, 4, 6 und 7 liegt darin, daß dieselben übereinstimmend bei Verweigerung der Abnahme eine Lösung des Verhältnisses durch zwangsweisen Verkauf der Sache herbeiführen wollen. Im Uebrigen ist die Gestaltung verschieden. Der Antrag 4 und prinzipiell damit übereinstimmend der Antrag 7 will eine Basis dadurch gewinnen, daß er grundsätzlich den Eigenthümer nur bis zur Höhe des Werthes der Sache haften läßt und ihm daneben ein unbeschränktes Abandonrecht einräumt. Der Antrag 3 giebt dem Besitzer bei verweigerter Abnahme ein dem Rechte der Grundschuld entsprechendes Recht an der Sache und beläßt es im Uebrigen bei dem Antrag 1. Auch die Anträge 6 und 7 beruhen auf dem Gedanken, daß der Besitzer bei verweigerter Abnahme seine Befriedigung aus der Sache suchen soll.

Der Antrag 6 beschränkt sich im Uebrigen darauf, die Rechte des Eigenthümers dadurch zu erweitern, daß derselbe, falls die Herausgabe der Sache ohne Vorbehalt erfolgt ist, durch Rückgabe der Sache den früheren Rechtszustand wiederherstellen kann. Der Antrag 7 erachtet eine genauere Ausgestaltung der Vorschriften für nöthig; die Einzelheiten sind aus dem Antrage 7 selbst ersichtlich, soweit dieselben in die Erörterung hineingezogen wurden, wird davon unten die Rede sein. Ueber den Antrag 9 vergl. unter B.

Ueber den im Antrage 4 noch enthaltenen Satz: Erweist sich die Sache als unverkäuflich, so ist der Zuschlag dem Besitzer zu ertheilen, vergl. unter D.

Verkauf der
Sache durch
den Besitzer.

Bei der Berathung wurde im Allgemeinen betont: Im Hinblick auf die verhältnißmäßig geringe praktische Bedeutung der vorliegenden Fragen werde man eine möglichst einfache und glatte Gestaltung der Vorschriften anzustreben haben. Daneben sei aber im Auge zu behalten, daß die Regelung des Gesetzes nicht zu unbilliger Härte, sei es gegen den Eigenthümer sei es gegen den redlichen Besitzer, führen dürfe. Bei der näheren Erörterung wurden von den beiden ange deuteten Gesichtspunkten aus gegen jeden der gestellten Anträge Bedenken geltend gemacht, die zu einem Theile zur Zurückziehung, zu einem Theile zur Ablehnung derselben führten. Man entschied sich schließlich für den prinzipialen Antrag 6 mit dem unter 5a vorgeschlagenen Zusatz als der relativ besten Lösung der Frage. Gegen den Antrag 2, welcher, wie oben bemerkt, im Wesentlichen die Sätze des Entw. aufrechterhalten will, wurde angeführt: Der Schwebezustand, welcher darnach eintrete, falls der Eigenthümer die Abnahme

verweigere, sei höchst mißlich und enthalte eine große Härte dem redlichen Besitzer gegenüber. Derselbe könne sich der Sache nicht entäußern, könne sie aber auch nicht als seine eigene behandeln. Da er fortdauernd dem vindiktionsansprüche des Eigenthümers ausgesetzt bleibe, könne seine Lage geradezu unerträglich werden. Andererseits sei es aber auch sehr bedenklich, daß der Eigenthümer unbedingt für die nothwendigen Verwendungen haften solle, wenn er die Sache zurückgenommen habe. Es könne sich dabei um sehr bedeutende Summen handeln und namentlich im Hinblick darauf, daß nicht nur der unmittelbare Besitzer, sondern auch der mittelbare Besitzer, von dessen Besitze der Eigenthümer vielleicht gar keine Kenntniß gehabt habe, mit derartigen Ansprüchen hervortreten könne, erscheine es nicht gerechtfertigt, den Eigenthümer in dieser Weise zu belasten. Die Vertreter des Antrags 2 hielten diese Bedenken für übertrieben. Mißstände seien innerhalb des geltenden Rechtes auf diesem Gebiete nicht hervorgetreten und seien auch kaum zu befürchten. Denn da, wo der Werth der Sache den Betrag der Aufwendungen übersteige, werde der Eigenthümer selbstverständlich regelmäßig bereit sein, die Sache auszulösen; mangle es ihm an Mitteln, so werde er solche im Hinblick auf die Deckung, welche die Sache gewähre, leicht geliehen erhalten. Wo aber wirklich ein Schwebestand eintrete, sei die Lage des Besitzers keine unerträgliche. Wenn der Eigenthümer die Abnahme verweigere, so komme er damit in Verzug und der Besitzer könne die Sache dann wie jeder andere redliche Besitzer behandeln. Wenn auch ein direkter Anspruch zur Lösung des Verhältnisses fehle, so sei doch jedenfalls eine Feststellungsfrage begründet. Eine gewisse Schwierigkeit sei allerdings vorhanden, aber im Ganzen verdiene die Regelung des Entw. doch immer noch den Vorzug vor den verschiedenen anderen Systemen. — Die Mehrheit der Komm. erachtete jedoch die angeführten Bedenken für überwiegend und lehnte den Antrag 2 ab.

Von den Versuchen, das Prinzip des Entw. durch ein anderes zu ersetzen, fand zunächst der §. 938a des Antrags 1 auf keiner Seite Anklang. Die Sachlage beim Funde, wurde ausgeführt, sei eine durchaus andere wie hier. Dort habe man weit gehende Rücksichten auf den Finder zu nehmen. Wenn aber der Eigenthümer seine Sache, die ihm zu Unrecht vorenthalten sei, herausverlange, so sei es unbillig, daß er durch die bloße Weigerung, die Ansprüche des Besitzers wegen Verwendungen zu befriedigen, sein Eigenthum verlieren solle. Eine derartige schroffe Bestimmung sei um so mißlicher, als die Weigerung des Eigenthümers durchaus nicht immer die Bedeutung habe, daß er überhaupt jede Zahlung ablehne, sie vielmehr vielfach nur als ein Bestreiten der Ansprüche des Besitzers aufzufassen sei. Eine derartige rigorose Behandlung des Eigenthümers entspreche weder der Volksanschauung noch stehe sie im Einklange mit dem von der Komm. in ähnlichen Fällen eingeschlagenen Verfahren; bei den gegenseitigen Verträgen z. B. habe man im Falle des Verzugs nicht ohne Weiteres ein Recht des Rücktritts statuirt, sondern zunächst eine Androhung erfordert. Während sonach der Antrag 1 prinzipiell abgelehnt wurde, fand der den Anträgen 3, 4, 6 und 7 zu Grunde liegende Gedanke, daß der Besitzer wegen der Verwendungsansprüche seine Befriedigung aus der Sache suchen müsse, allseits Zustimmung. Die Bedenken richteten sich nur dagegen, daß die

Durchführung im Einzelnen theils zu unrichtigen Ergebnissen führe, theils große Weitläufigkeiten mit sich bringe, die nicht im Verhältnisse zur Wichtigkeit der Materie ständen. Der Antrag 3 erledigte sich dadurch, daß der Antragsteller denselben zu Gunsten des Antrags 7 zurückzog. Auch der Antrag 4 wurde von dem Antragsteller mit der Erklärung zurückgezogen, daß derselbe in seiner Fassung nur einem in der Verathung ausgesprochenen Wunsche entspreche; sachlich komme der Antrag 7 im Wesentlichen auf dasselbe Resultat heraus. Gegen das im Antrage 4 und auch im Antrage 7 angenommene Prinzip, daß der Eigenthümer bis zum Werthe der Sache haften solle, wurde bemerkt: Der Werth der Sache sei ein schwankender und unsicherer Begriff, der nothwendig zu Streitigkeiten führen müsse. Es sei auch nicht abzusehen, warum man dem Eigenthümer eine derartige Haftung auferlegen solle, es werde vielmehr genügen, wenn man dem Besitzer die Möglichkeit gewähre, sich durch den Verkauf der Sache zu befriedigen. Bei beweglichen Sachen müßten dabei die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen maßgebend sein, bei unbeweglichen Sachen müsse der Verkauf nach den Grundsätzen über die Zwangsversteigerung erfolgen. In letzterer Hinsicht werde eine entsprechende Vorschrift in das Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen aufzunehmen sein. Erhebliche Schwierigkeiten seien in dieser Hinsicht nicht zu erwarten.

Die Mehrheit der Komm. schloß sich dieser Auffassung an. Die Einzelheiten der in dem angenommenen Antrage 6 vorgeschlagenen Vorschriften wurden nicht beanstandet. (Vergl. IV S. 591.)

Der Antragsteller zu 7 wies noch auf eine Komplikation hin, die entstehen könne, wenn der Eigenthümer die Sache in Gemäßheit der unter 5a statuirten Vorschrift zurückgebe und sich nun herausstelle, daß die Sache inzwischen verschlechtert oder mit anderen Rechten belastet sei. Man war der Meinung, daß, soweit es sich um einen Zufall handle, der Eigenthümer für die Verschlechterung nicht haftbar zu machen sei. Soweit er dagegen durch sein Verschulden die Verschlechterung und die Belastung herbeigeführt habe, werde er gehalten sein, dem Besitzer den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Es werde von der Red.Komm. zu prüfen sein, ob eine ausdrückliche Bestimmung in dieser Richtung erforderlich erscheine.

B. Gegen den im Antrage 9 zum Antrage 6 vorgeschlagenen Zusatz, welcher dahin ging, daß auch der Eigenthümer befugt sein solle, den Verkauf der mit dem Verwendungsanspruche belasteten Sache zu verlangen, wurde geltend gemacht: eine derartige Erweiterung des Rechtes des Eigenthümers würde den für das Pfandrecht geltenden Grundsätzen widersprechen, da auch der Eigenthümer einer verpfändeten Sache nicht in der Lage sei, den Verkauf derselben zu erzwingen. Demgegenüber wies der Antragsteller darauf hin, daß die Sachlage hier eine durchaus andere sei als bei einer gewöhnlichen Pfandschuld. Es komme bei der Durchführung des Eigenthumsanspruchs in erster Linie darauf an, dem Eigenthümer zu seinem Rechte zu verhelfen und jedenfalls müsse derselbe die Möglichkeit haben, auch seinerseits eine Lösung des Verhältnisses dem Besitzer gegenüber herbeizuführen. Die Mehrheit der Komm. glaubte indessen, von einer Vorschrift in dieser Richtung absehen zu können, da das Interesse des

Eigenthümers genügend durch das ihm zugestandene Recht der Rückgabe (Antrag 5a) gewahrt sei.

C. Von einer Seite wurde noch der Fall zur Sprache gebracht, daß neben dem Eigenthümer noch ein Dritter in Betracht komme, dem ein dingliches Recht an der Sache zustehe, und bemerkt: Der Besitzer müsse befugt sein, das Retentionsrecht auch gegen den Dritten geltend zu machen. Löse der Dritte die Sache ein, so könne er seinerseits die Auslösung vom Eigenthümer fordern, ebenso wie der Eigenthümer, welcher den Besitzer befriedigt habe, dessen Verwendungsanspruch gegen den Dritten geltend machen könne. Dieser Auffassung wurde von mehreren Seiten zugestimmt. Eine besondere Vorschrift in der angedeuteten Richtung erachtete man indessen für entbehrlich.

D. Endlich gelangte noch der im Antrage 4b vorgeschlagene Zusatz für den Fall der Unverkäuflichkeit der Sache (Abf. 2 Satz 3) zur Abstimmung.

Der Antragsteller bemerkte, daß zwar beim Verkaufe beweglicher Sachen der Besitzer, falls sich kein Kaufliebhaber finde, dadurch zur Befriedigung gelangen könne, daß er selbst die Sache für ein Minimum ersehe, daß aber bei unbeweglichen Sachen, falls man das Prinzip des Mindestgebots zu Grunde lege, der Besitzer in eine üble Lage kommen könne. Die Komm. erachtete es indessen für bedenklich, an dieser Stelle eine von den allgemeinen Regeln des Pfandverkaufs abweichende Gestaltung einzuführen, und lehnte den beantragten Zusatz ab.

II. Zu §. 939 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Hat der Besitzer einer beweglichen Sache, die ihm von einem Nicht eigenthümer übertragen wurde, das Eigenthum nach §. 877 a der Vorl. Zus.¹⁾ nicht erworben, weil die Sache gestohlen oder verloren oder sonst ohne den Willen eines früheren Besitzers aus dessen Besitze gekommen war, so kann er von dem Eigenthümer das ersetzt verlangen, was er für die Sache dem Veräußerer geleistet oder noch zu leisten hat. Uebersteigt der hiernach zu ersetzende Betrag den Werth, welchen die Sache zur Zeit ihrer Herausgabe an den Eigenthümer hat, so ist nur der Werthbetrag zu ersetzen; auch kann der Eigenthümer von diesem Betrage die von ihm zu ersetzenden Verwendungen in Abzug bringen.

Auf den Ersatzanspruch des Besitzers finden die Vorschriften der §§. 938, 938a entsprechende Anwendung.

Dem Eigenthümer steht gegen den Veräußerer der im §. 880 bestimmte Anspruch zu.

2. die Abf. 2 und 3 des Antrags 1 zu fassen:

Auf den Ersatzanspruch des Besitzers finden die Vorschriften der §§. 937 bis 938a entsprechende Anwendung. Im Falle wiederholter Veräußerung kann neben dem einen Ersatzanspruch ein anderer nur soweit geltend gemacht werden, als er denselben dem Werthe nach übersteigt.

§. 939.
Lösungs-
anspruch des
Erwerbers
einer bewegl.
Sache.

¹⁾ Dem §. 877 a entspricht G. II 848, R. I. §. 919, B. G. B. §. 935.

Dem Eigenthümer steht gegen den Veräußerer der im §. 880 bestimmte Anspruch zu. Würde der Veräußerer, falls er die Sache nicht veräußert hätte, einen Ersatzanspruch der im Abs. 1 bezeichneten Art haben, so kann der Anspruch des Eigenthümers nur so weit geltend gemacht werden, als dasjenige, was der Veräußerer durch die Veräußerung erlangt hat, diesen Ersatzanspruch dem Werthe nach übersteigt.

3. der unter I mitgetheilte Antrag 3 a;
4. die Vorschrift zu streichen, eventuell sie auf die Fälle zu beschränken, in welchen der Erwerber die Sache von einem Gewerbetreibenden in dessen Gewerbebetrieb erworben hat.

Die Komm. lehnte in eventueller Abstimmung die zum Antrag 1 in den Anträgen 2 und 3 gemachten Abänderungsvorschläge ab (die im Antrage 2 zum Abs. 3 des Antrags 1 vorgeschlagene Ergänzung wurde fallen gelassen, nachdem sich der Antragsteller überzeugt hatte, daß die Aenderung nur redaktionelle Bedeutung habe) und nahm die Fassung des Antrags 1 an. Es wurde aber dann, nach Ablehnung des eventuellen Antrags 4 in Gemäßheit des prinzipialen Antrags 4 beschlossen, den §. 939 ersatzlos zu streichen.

Bei den Beschlüssen ließ man sich von folgenden Erwägungen leiten:

Falls man den Lösungsanspruch beibehalten wolle, so sei der Fassung des Antrags 1 der Vorzug zu geben. Derselbe gebe sachlich den Entw. wieder und bringe die Vorschrift nur mit den zum §. 938 gefaßten Beschlüssen in Einklang. Der Antrag 2 erachte eine Ergänzung des Entw. in der Richtung für erforderlich, daß dem Besitzer auch das Recht zustehen solle, die eventuell begründeten Lösungsansprüche der Vorbesitzer geltend zu machen. Indessen liege für eine solche Erweiterung kein Bedürfnis vor. Für den vom Antragsteller besonders hervorgehobenen Fall der Schenkung werde man eventuell im Wege der Auslegung dahin gelangen können, dem Besitzer die Berufung auf die Rechtsposition des Schenkers zu gestatten. Der Antrag 3 beruhe auf dem Gedanken, daß der gutgläubige Erwerber an sich nach §. 877 immer das Eigenthum an der gekauften Sache erlangen müsse und daß seinem Erwerbe nur das Hindernis des §. 879 entgegenstehe; falle letzteres durch die Weigerung des Eigenthümers, die Sache auszulösen, fort, so müsse der Erwerber ohne Weiteres Eigenthum erlangen. Indessen sei diese Konstruktion theoretisch bedenklich und würde auch zu einer Härte gegen den Eigenthümer führen, die innerlich nicht gerechtfertigt sei. Besondere Schwierigkeiten müßten bei der Konkurrenz von Verwendungsansprüchen mit dem Lösungsanspruch eintreten. Es sei also auch diese Abänderung des Antrags 1 abzulehnen. Sei mithin die Gestaltung des Lösungsanspruchs im Einzelnen, wie solche im Antrag 1 vorgeschlagen sei, zu billigen, so werde man sich dennoch aus allgemeinen Gründen für die Befestigung des ganzen Lösungsanspruchs zu entscheiden haben. Für die Aufnahme desselben in das B.G.B. sei angeführt einmal der Vorgang der neueren Gesetzgebung (vergl. Mot. III S. 417 Anm.) und sodann der Gesichtspunkt der Billigkeit dem redlichen Erwerber gegenüber, welchem man, nachdem man ihm in den Fällen des §. 879 die Erlangung des Eigenthums versagt habe, wenigstens einen gewissen Schutz gewähren müsse; auch auf die

Auffassung des Volkes, welche den Anspruch des Besitzers auf Auslösung der gestohlenen Sache durchaus natürlich finde, sei hingewiesen worden. Indessen könne man zunächst dem ersteren Momente keine entscheidende Bedeutung beilegen. Der Lösungsanspruch sei in den neueren Gesetzen entweder um deswillen gerechtfertigt, weil man wie im A.L.R. den Grundsatz „Hand wahre Hand“ nicht eingeführt habe, oder aber er sei wie im code civil nur in sehr beschränktem Maße zugelassen. (Vergl. Zuf. d. gutachtl. Auß. III S. 209 f.) Man könne auch nicht sagen, daß es sich dabei um die Durchführung des vom Entw. angenommenen deutschrechtlichen Prinzips über den Schutz des guten Glaubens handle. Denn der Lösungsanspruch sei nicht altes deutsches Recht, sondern derselbe sei im internationalen Verkehre zum Schutze der Kaufleute herausgebildet worden. Wie man aber auch diese geschichtlichen Fragen beurtheile, so könne für die Komm. nur der Gesichtspunkt entscheidend sein, ob ein praktisches Bedürfniß die Aufrechterhaltung des §. 939 erfordere. Es lasse sich nicht verkennen, daß der Lösungsanspruch manche praktische Bedenken gegen sich habe. Derselbe könne zum Schutze der Fehlerei dienen und gewähre dem unredlichen Besitzer jedenfalls einen gewissen Vorschub. Auch könne die Durchführung des Lösungsanspruchs zu mancherlei Streitigkeiten führen. Die ganze Vorschrift leide an einer gewissen Halbheit; glaube man einmal den redlichen Erwerber in so weit gehender Weise schützen zu sollen, so sei es richtiger, ihm einfach das Eigenthum zu gewähren und den §. 879 zu streichen. Eine unerwünschte Folge des Lösungsanspruchs sei ferner, daß der unbemittelte Eigenthümer, welchem die Einlösung Schwierigkeiten mache, dadurch ungünstiger bei der Verfolgung seines Rechtes gestellt werde, als der Bemittelte, welcher leicht ein Opfer zu bringen in der Lage sei. Andererseits lasse sich nicht verkennen, daß der Lösungsanspruch dem redlichen Erwerber erhebliche Vortheile biete. Man werde hier die Vortheile und Nachtheile abzuwägen haben. Da nun aber einerseits bei der Verathung des H.G.B. eine allgemeine Einführung des Lösungsanspruchs im Interesse des Verkehrs nicht für nothwendig erachtet sei, und da andererseits auch aus den Rechtsgebieten, in welchen der Lösungsanspruch geltendes Recht sei, Stimmen gegen die Beibehaltung desselben laut geworden seien, so werde man sich für die Streichung des §. 939 zu entscheiden haben. Zu einer Aufrechterhaltung des Lösungsanspruchs für den gewerblichen Verkehr liege nach dem Vorstehenden keine Veranlassung vor.

220. (S. 4031 bis 4056.)

Zu §. 940 lag der Antrag auf Streichung vor.

I. Mit Rücksicht hierauf wurde zunächst von einer Seite bemerkt, der im Art. 47 des Entw. d. E.G. enthaltene Vorbehalt zu Gunsten der landesgesetzlichen Vorschriften über den Gewerbebetrieb der gewerblichen Pfandleiher und der Pfandleihanstalten müsse auch für diejenigen Vorschriften gelten, welche gewissen Pfandleihanstalten im Falle gutgläubiger Beleihung einen über das B.G.B. hinausgehenden Schutz insofern gewährten, als sie ihnen insbesondere gestatteten, die bei ihnen verpfändeten Sachen dem Eigenthümer nur gegen Bezahlung der

§. 940.
Lösungs-
anspruch des
Pfand-
nehmers.