

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.

auf die Sachen gegebenen Darlehen herauszugeben; es wurde auf die Privilegien gemeindlicher Pfandleihanstalten in Bayern hingewiesen. Die Komm. erklärte sich mit der angegebenen Auslegung des Art. 47 einverstanden und behielt sich vor, nöthigen Falles eine Verdeutlichung der Vorschrift eintreten zu lassen. Die Streichung des §. 940 wurde genehmigt.

§. 941.
Annahmeverzug des
Eigenthümers.

II. Zu §. 941 fand der Antrag auf Streichung Annahme.

Für die Streichung wurden verschiedene Gründe geltend gemacht. Von einer Seite wurde bemerkt: Die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Eigenthümer einem wegen Verwendungen Ersatz beanspruchenden Besitzer gegenüber in Annahmeverzug komme, sei nach den allgemeinen Vorschriften über den Annahmeverzug, insbesondere dem §. 252 des Entw. II, zu entscheiden. Die Anwendung des §. 252 sei nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Anspruch des Besitzers wegen Verwendungen durch die Herausgabe der Sache bedingt, also zur Zeit des Anbietens der Herausgabe noch nicht fällig sei; eine so enge Auslegung des §. 252 würde für den vorliegenden Fall wie für andere ähnliche Fälle eines Zurückbehaltungsrechts zu unbefriedigenden Ergebnissen führen. Einer gesetzlichen Entscheidung für den vorliegenden Fall bedürfe es jedenfalls nicht; wenn die Rechtsanwendung dazu gelange, einen Annahmeverzug des Eigenthümers zu bejahen, so seien die hieraus sich ergebenden Folgen durchaus annehmbar.

Von verschiedenen anderen Seiten wurde dagegen die Ansicht vertreten, in Ermangelung einer positiven Vorschrift müsse die Anwendbarkeit des §. 252 auf den Eigenthümer, welcher es unterlasse, dem Besitzer die Befriedigung oder die Sicherstellung seiner Ersatzansprüche anzubieten, verneint werden, weil der §. 252 eine dem Gläubiger Zug um Zug obliegende Gegenleistung voraussetze, während der Ersatzanspruch erst nach der Herausgabe fällig werde. Zu einer die Anwendbarkeit des §. 252 anordnenden positiven Vorschrift fehle aber das Bedürfnis, nachdem durch §. 938a der Besitzer für den Fall, daß der Eigenthümer die Abnahme der Sache unter Verichtigung des Ersatzanspruchs verweigere, genügend geschützt sei. Der Besitzer erlange hiernach das Recht, sich aus der Sache wegen seines Ersatzanspruchs Befriedigung zu verschaffen; es hänge von ihm ab, sich die Befriedigung alsbald zu verschaffen. Mit dieser Regelung würden eine Abschwächung seiner Haftung und die sonstigen Folgen eines Annahmeverzugs des Eigenthümers nicht vereinbar sein. Von einer dritten Seite wurde bezüglich der Auslegung des §. 252 im Allgemeinen der zuerst mitgetheilten Ausführung beigetreten, aber bezüglich der Anwendbarkeit des §. 252 auf den hier fraglichen Fall bemerkt, eine richtige Auslegung des B.G.B. werde in Ermangelung einer besonderen Vorschrift die Anwendbarkeit verneinen müssen, weil die Folgen der Verweigerung der Abnahme unter Verichtigung des Ersatzanspruchs des Besitzers durch den §. 938a abweichend von §. 252 geregelt seien. Das Ergebnis, zu welchem hiernach die Streichung des §. 941 führe, erscheine annehmbar.

§. 942.

III. Der §. 942, welcher die Einwendungen gegen den Herausgabeanspruch aus eigenem Rechte des Besitzers regelte, war bereits im Zusammenhange mit §. 929 erledigt (S. 334).

IV. Es lagen die Anträge vor:

1. als §. 942 a zu beschließen:

Auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem mittelbaren Besitzer finden die Vorschriften der §§. 930 bis 938 a entsprechende Anwendung.

Rechts-
verhältniß
des Eigen-
thümers zum
mittelbaren
Besitzer.

2. im Antrag 1 auch den §. 929 für anwendbar zu erklären;

3. als §. 942 a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Hat ein mittelbarer Besitzer Verwendungen gemacht, so finden die Vorschriften der §§. 936 bis 938 a mit der Maßgabe Anwendung, daß in dem Falle des §. 938 a der mittelbare Besitzer gleichzeitig mit dem Besitzer ein Pfandrecht für seine Ansprüche oder, wenn die Sache ein Grundstück ist, das Recht erlangt, die Befriedigung aus demselben zu verlangen.

4. a) den in den Anträgen 1 bis 3 vorgeschlagenen §. 942 a abzulehnen und dem §. 937 auf S. 357 hinzuzufügen:

Im Falle eines mittelbaren Besitzes kann der Besitzer verlangen, daß dem mittelbaren Besitzer Ersatz für die Verwendungen geleistet wird, welche demselben zu ersetzen wären, wenn er selbst die Sache herauszugeben hätte.

b) für den Fall der Annahme eines der Anträge 1 bis 3 dem §. 942 a folgende Vorschrift beizufügen:

Das Zurückbehaltungsrecht des Besitzers erstreckt sich auch auf den dem mittelbaren Besitzer wegen Verwendungen zustehenden Anspruch.

5. als §. 942 b folgende Vorschrift aufzunehmen:

Dem Eigenthümer gegenüber gilt der Besitzer als befugt, den mittelbaren Besitzer in Bezug auf dessen Rechte wegen der auf die Sache gemachten Verwendungen zu vertreten. Das Gleiche gilt für den mittelbaren Besitzer in Bezug auf die Rechte des Besitzers.

A. Man erörterte zunächst die Frage, ob über das Rechtsverhältniß des mittelbaren Besitzers zum Eigenthümer eine Vorschrift aufgenommen werden solle und eventuell welche der zu den §§. 929 bis 938 beschlossenen Bestimmungen¹⁾ auf jenes Rechtsverhältniß für entsprechend anwendbar zu erklären seien. Die Komm. beschloß, nicht mit dem Antrage 2 auf §. 929 zu verweisen,

¹⁾ Diese Bestimmungen lauten nach der Vorl.Zuf.:

§. 929. Der Eigenthümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen.

Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, wenn er dem Eigenthümer gegenüber berechtigt ist, die Sache im Besitze zu behalten. Das Gleiche gilt, wenn der Besitzer das Recht zum Besitze von einem mittelbaren Besitzer ableitet und dieser dem Eigenthümer gegenüber berechtigt ist, die Sache im Besitze zu behalten. 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.

die Verweisung aber auch nicht mit dem Antrage 3 auf die §§. 936 bis 938a zu beschränken, sondern die §§. 929a bis 938a für entsprechend anwendbar zu erklären. Der Antrag 4a erledigte sich hierdurch.

Gründe gegen
die Aufnahme
einer
Vorschrift.

1. Gegen die Aufnahme einer Vorschrift über das hier fragliche Rechtsverhältniß wurde von dem Antragsteller zu 4a Folgendes geltend gemacht: Eine Vorschrift wie sie in den Anträgen 1 bis 3 als §. 942a vorgeschlagen werde, sei mit derjenigen Auffassung vom Wesen des mittelbaren Besitzes, welche bei der Berathung des §. 929 zur Ablehnung eines Anspruchs des Eigenthümers gegen den mittelbaren Besitzer auf Einräumung des mittelbaren Besitzes geführt habe, nicht vereinbar. Die entsprechende Anwendung des §. 929 würde geradezu eine Beseitigung des früheren Beschlusses bedeuten. Aber auch die entsprechende Anwendung der §§. 929a bis 930 auf den mittelbaren Be-

§. 929a. Die Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe erstreckt sich auf die nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Anspruchs auf Herausgabe gezogenen Nutzungen.

Von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Anspruchs auf Herausgabe an ist der Besitzer dem Eigenthümer für den Schaden verantwortlich, welcher dadurch entsteht, daß in Folge seines Verschuldens die Sache oder die gezogenen Nutzungen untergehen oder verschlechtert werden oder er in anderer Weise außer Stande gesetzt wird, die Herausgabe zu bewirken, oder Nutzungen, die er bei ordnungsmäßiger Verwaltung ziehen würde, nicht gezogen werden.

§. 929b. War dem Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes bekannt oder nur aus grober Fahrlässigkeit unbekannt, daß er zum Besitze nicht berechtigt sei, so haftet er dem Eigenthümer nach Maßgabe des §. 929a von der Zeit des Erwerbes an. In gleicher Weise haftet er, wenn er jene Kenntniß später erlangte, von dem Zeitpunkte der Erlangung der Kenntniß an.

Stand der Besitzer in einem Rechtsverhältnisse der im §. 821 bezeichneten Art zu einem mittelbaren Besitzer, der zum Besitze nicht berechtigt war, so ist er dem Eigenthümer zur Herausgabe der Nutzungen sowie zum Schadenersatze wegen untergegangener, verschlechterter oder nicht gezogener Nutzungen, auch wenn er den Mangel des Rechtes des mittelbaren Besitzers kannte, nur verpflichtet, wenn der mittelbare Besitzer nach Maßgabe des Abs. 1 zur Herausgabe der Nutzungen und zum Schadenersatze wegen derselben verpflichtet ist (oder: wenn dem mittelbaren Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes bekannt oder nur aus grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß er zum Besitze nicht berechtigt sei oder wenn er diese Kenntniß später erlangte).

Eine weitergehende Haftung wegen Verzugs bleibt unberührt.

§. 930. Ein Besitzer, gegen den die in den §§. 929a, 929b bezeichneten Voraussetzungen nicht vorliegen, hat dem Eigenthümer weder die Nutzungen herauszugeben noch Schadenersatz zu leisten.

Die Haftung eines Besitzers, der nicht Eigenbesitzer ist, wegen Beschädigung der Sache bleibt unberührt.

§. 935. Hat der Besitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung sich den Besitz verschafft, so bestimmt sich seine Verpflichtung zum Schadenersatze nach den Vorschriften über die Haftung aus unerlaubten Handlungen.

§. 936. Verwendungen des Besitzers hat der Eigenthümer (nur) insoweit zu ersetzen, als sie nothwendig waren oder der Werth der Sache noch zur Zeit der Herausgabe derselben durch sie erhöht ist.

figer sei nur gerechtfertigt, wenn man in dem mittelbaren Besitz ein dem unmittelbaren Besitz ähnliches und daher ihm in gewissen Beziehungen gleich zu behandelndes Machtverhältniß zur Sache erblicke. Diese Auffassung von dem mittelbaren Besitz, auf welcher z. B. die Berücksichtigung desselben bei der Ersetzung, beim Eigentumszerwerbe durch Uebertragung beruhe, sei jedoch für die Regelung des Eigentumsanspruchs durch den zu §. 929 gefaßten Beschluß verworfen. Diesem Beschluß entspreche es allein, wenn man auf das Rechtsverhältniß des Eigentümers zum mittelbaren Besitzer die §§. 929a bis 930 nicht für entsprechend anwendbar erkläre. Vom Standpunkte der jenem Beschlusse zu Grunde liegenden Auffassung, daß der mittelbare Besitz nur ein obligatorisches Verhältniß zwischen dem Besitzer und dem mittelbaren Besitzer sei, welches das Eigentum unberührt lasse und deshalb den Eigentümer nichts angehe, er-

Für Verwendungen, die zur Erhaltung der Sache in deren wirtschaftlichen Bestande regelmäßig erforderlich sind, kann der Besitzer Ersatz nicht verlangen, wenn ihm für die Zeit, in welcher die Verwendungen erforderlich geworden sind, die Nutzungen verbleiben.

Ein Besitzer, der dem Eigentümer nach Maßgabe der §§. 929a, 929b haftet, kann nur den Ersatz der nothwendigen Verwendungen verlangen.

§. 936a. Als nothwendige Verwendungen im Sinne des §. 936 gelten auch diejenigen Aufwendungen, welche der Besitzer zur Bestreitung der Lasten der Sache gemacht hat. Soweit solche Aufwendungen für die Zeit gemacht sind, für welche der Besitzer die Nutzungen behält, kann derselbe nur insoweit Ersatz verlangen, als er außerordentliche Lasten bestritten hat, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind.

§. 936b. Hat der Besitzer mit der Sache eine andere Sache als wesentlichen Bestandtheil verbunden, so kann er den Bestandtheil abtrennen und sich aneignen. Die Vorschriften des §. 491 Abs. 2 Satz 2, 3 des Entw. II finden entsprechende Anwendung.

Das Recht der Abtrennung ist ausgeschlossen:

1. wenn die Verbindung eine Verwendung enthält, für welche nach §. 936 Abs. 2 Ersatz nicht zu leisten ist;
2. wenn die Abtrennung für den Besitzer keinen Nutzen hat;
3. wenn der Eigentümer mindestens den Werth ersetzt, welchen der Bestandtheil nach seiner Abtrennung für den Besitzer haben würde.

§. 936c. Die Kosten, welche auf die Ziehung (Herbörbringung und Gewinnung) der Nutzungen verwendet worden sind, hat der Eigentümer dem zur Herausgabe der Nutzungen verpflichteten Besitzer insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Werth der Nutzungen nicht übersteigen.

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

§. 937. 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 Eigentümer herausgegeben hätte.

schießen die Ergebnisse, zu welchen man ohne eine Vorschrift im Sinne der Anträge gelange, ganz annehmbar. Habe der mittelbare Besitzer die Sache vorher im eigenen Besitze gehabt und als unredlicher Besitzer dem nunmehrigen Besitzer überlassen, so hafte er dem Eigenthümer nach der unmittelbar anwendbaren Vorschrift des §. 929b als unredlicher Besitzer wegen verschuldeten Unvermögens zur Herausgabe; denn es gereiche ihm zum Verschulden, daß er den Besitz nicht behalten habe. Sei er dagegen bei der Ueberlassung der Sache an den nunmehrigen Besitzer redlicher Besitzer gewesen, so sei er frei und hafte auch im Falle einer mala fides superveniens wegen der Nutzungen nicht; denn als redlicher Besitzer durfte er sich des Besitzes entäußern. Die ihm vom Besitzer geschuldeten Pachtzinsen seien ebenso wie sein Anspruch gegen den Besitzer auf Herausgabe der Sache nach der Beendigung der Pacht ein *lucrum ex negotiatione*, auf das der Eigenthümer keinen Anspruch habe. Nehme der mittelbare

Verpflichtet zum Erfasse ist der jeweilige Eigenthümer (oder: ist der Eigenthümer), auch wenn die Verwendungen gemacht sind, bevor er das Eigenthum erlangt hat.

§. 938. Der Besitzer kann einen ihm nach den §§. 936, 936a, 936c, 937 zustehenden Anspruch nur geltend machen, wenn die Sache ihm von dem Eigenthümer abgenommen wird (oder: wenn der Eigenthümer die Sache auf Grund seines Eigenthums wiedererlangt). Es steht ihm jedoch wegen des Anspruchs das Zurückbehaltungsrecht zu.

Der Anspruch erlischt, wenn er nach der Herausgabe einer beweglichen Sache nicht vor dem Ablauf eines Monats, nach der Herausgabe eines Grundstücks nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten gegen den Eigenthümer 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 Rückgabe der Sache die Rechtslage, wie sie vor der Abnahme der Sache war, wiederherstellen.

(Ist die Sache in der Zwischenzeit durch sein Verschulden verschlechtert oder belastet, so hat er dem Besitzer den Schaden zu ersetzen, welchen dieser dadurch bei einer nach Maßgabe des §. 938a erfolgenden Veräußerung der Sache erleidet.)

§. 938a. Der Besitzer kann den Eigenthümer unter Angabe des Betrags des von ihm für Verwendungen geforderten Erfasses 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 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 ist und der Eigenthümer vor dem Ablaufe der Frist den Anspruch nicht berichtigt hat.

Besitzer während des Besizes des Pächters mit oder ohne dessen Zustimmung eine Veränderung der Sache vor, so hafte er dem Eigenthümer wie ein Dritter, der in solcher Weise auf die Sache einwirke. Nur bezüglich der vom mittelbaren Besitzer gemachten Verwendungen sei eine Vorschrift im Sinne des Antrags 4b erforderlich (vergl. hierüber unter B).

2. Gegen den Antrag 2, soweit er auch den §. 929 für entsprechend anwendbar erklärte, wurde von einer Seite geltend gemacht, er bezwecke eine Abänderung des zu §. 929 gefaßten Beschlusses, durch welchen ein vindikatorischer Anspruch des Eigenthümers gegen den mittelbaren Besitzer abgelehnt worden sei, mithin eine Wiederaufnahme der früheren Verathung. Der Antragsteller zu 2 begründete die vorgeschlagene Bezugnahme auf §. 929 folgendermaßen: Bei der Ablehnung der zu §. 929 gestellten Anträge, welche dem Eigenthümer auch gegen den mittelbaren Besitzer einen vindikatorischen Eigenthumsanspruch geben wollten, sei keineswegs für alle Mitglieder, die bei jenem Beschlusse die Mehrheit gebildet hätten, die vorstehend unter 1 bezeichnete Auffassung vom Wesen des mittelbaren Besizes maßgebend gewesen. Der Antragsteller zu 2 und andere Mitglieder hätten vielmehr für die Ablehnung der zu §. 929 gestellten Anträge nur in dem Sinne gestimmt, daß ein Anspruch des Eigenthümers auf Herausgabe der Sache gegen den mittelbaren Besitzer nicht anerkannt und daß über etwaige andere Ansprüche des Eigenthümers gegen den mittelbaren Besitzer, insbesondere über den etwa aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Anspruch auf Einräumung des mittelbaren Besizes, eine Vorschrift nicht aufgenommen werden solle. Man habe die Beantwortung der bezüglichen Frage der Wissenschaft und der Praxis überlassen wollen. Wenn nun aber mit dem Antrag 1 nur auf die Vorschriften der §§. 929a bis 938a Bezug genommen werde, so liege die Folgerung nahe, daß andere Ansprüche des Eigenthümers gegen den mittelbaren Besitzer als die sich hiernach ergebenden wegen Nutzungen und Schäden durch das Gesetz ausgeschlossen werden sollten. Der gegenwärtige Antrag bezwecke somit nicht eine Aenderung, sondern eine Aufrechterhaltung des zu §. 929 gefaßten Beschlusses.

Ablehnung
der
Verweisung
auf §. 929.

Gegen die Bezugnahme auf §. 929 wurde geltend gemacht: Dieselbe empfehle sich schon deshalb nicht, weil die Verweisung auf die entsprechende Anwendung des §. 929 schwer verständlich sei; sie würde dazu dienen, den Sinn des früheren Beschlusses, durch welchen ein Herausgabeanspruch gegen den mittelbaren Besitzer abgelehnt sei, zu verdunkeln. Die Freiheit der Auslegung in Beantwortung der Frage, welche sonstigen Ansprüche dem Eigenthümer gegen den mittelbaren Besitzer zustehen, werde dadurch, daß man hier nur auf die §§. 929a bis 938a Bezug nehme, nicht beeinträchtigt. Von einer Seite wurde bemerkt, es werde namentlich in Frage kommen, ob der Eigenthümer nicht mit der negatorischen Klage Beseitigung der in dem mittelbaren Besitze liegenden Beeinträchtigung des Eigenthums verlangen könne.

3. Zu Gunsten des Antrags 3 wurde geltend gemacht: Eine entsprechende Anwendung der Vorschriften des §. 929a auf den mittelbaren Besitzer sei dadurch ausgeschlossen, daß die dort geregelte Haftung des Prozeßbesizers einen Anspruch auf Herausgabe der Sache zur Voraussetzung habe, ein solcher aber dem mittelbaren Besitzer gegenüber nicht anerkannt sei. Die Vorschrift des

Bezugnahme
auf die
§§. 929a bis
938a.

§. 929b über die Haftung des unredlichen Besitzers sei, wie unter 1 ausgeführt worden sei, theils direkt auf den mittelbaren Besitzer anwendbar, theils widerspreche ihre entsprechende Anwendung dem Sinne des zu §. 929 gefaßten Beschlusses. In Ermangelung einer Vorschrift könne sich freilich unter Umständen das Ergebnis herausstellen, daß der Eigenthümer sich weder an den wirklichen Besitzer halten könne, weil dieser redlich sei, noch an den mittelbaren Besitzer, weil dieser niemals unredlich den wirklichen Besitz gehabt habe. Dem Eigenthümer bleibe jedoch dann der Ausweg, eine Haftung des wirklichen Besitzers dadurch zu begründen, daß er dessen guten Glauben zerstöre oder gegen ihn Klage erhebe. Nur bezüglich der Verwendungsansprüche des mittelbaren Besitzers sei eine Vorschrift nöthig. Es genüge auch nicht, mit dem Antrage 4b den unmittelbaren Besitzer zur Wahrnehmung der Rechte des mittelbaren Besitzers wegen dessen Verwendungen zu ermächtigen; der mittelbare Besitzer würde hierdurch nur unter Umständen einen obligatorischen Anspruch gegen den Besitzer erlangen, falls dieser die Rechte des ersteren wahrzunehmen unterließe, aber keinen dinglichen Schutz seiner Ersatzansprüche. Zur Erleichterung der im Uebrigen unschwierigen entsprechenden Anwendung der §§. 936 bis 938a empfehle es sich, die im Antrage 3 bezeichnete „Maßgabe“ auszusprechen.

Die Mehrheit entschied sich für die Bezugnahme auf die §§. 929a bis 938a auf Grund folgender Erwägungen:

Das B.G.B. würde eine praktisch bedenkliche Lücke aufweisen, wenn es über die Ansprüche des Eigenthümers gegen den mittelbaren Besitzer wegen Nutzungen und Schäden ganz schweige. Die entsprechende Anwendung der §§. 929a, 929b sei auch weder unmöglich noch dem Sinne des früheren Beschlusses widersprechend. Die Haftung des Prozeßbesitzers beruhe darauf, daß, sobald ein Rechtsstreit über sein Recht zum Besitz anhängig geworden sei, er mit der Möglichkeit eines ihm ungünstigen Ausgangs rechnen und sich deshalb von da an wie ein Verwalter einer fremden Sache betrachten müsse; die Haftung des unredlichen Besitzers gründe sich in seiner Verpflichtung, die Sache für den Eigenthümer zu erhalten und nutzbar zu machen. Beide Gesichtspunkte träfen auch für den mittelbaren Besitzer zu. Es sei zweckmäßig, sowohl bezüglich der Haftung als auch wegen der Verwendungsansprüche des mittelbaren Besitzers lediglich auf die für den Besitzer geltenden Vorschriften Bezug zu nehmen, die Entscheidung der Einzelfragen aber der Rechtsanwendung zu überlassen.

Nachdem beschlossen war, allgemein auf die §§. 929a bis 938a zu verweisen, verzichtete der Antragsteller zu 3 auf die Aufnahme der von ihm für die Anwendung der §§. 936 bis 938a vorgeschlagenen Maßgabe.

Rechte des
Besitzers
wegen Ver-
wendungen
des
mittelbaren
Besitzers.

B. Der in dem Antrage 4b gemachte Vorschlag, den Besitzer zur Wahrnehmung der Rechte des mittelbaren Besitzers wegen Verwendungen zu ermächtigen, wurde damit begründet, es müsse vermieden werden, daß der Eigenthümer die Herausgabe der Sache verlangen könne, wenn er nur die Verwendungsansprüche des Besitzers, nicht auch die des mittelbaren Besitzers befriedige. Die Verpflichtung des Besitzers von der ihm erteilten Ermächtigung im Interesse des mittelbaren Besitzers Gebrauch zu machen, ergebe sich aus dem zwischen den Beiden bestehenden Rechtsverhältnisse. Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Sie hielt die vorgeschlagene, dem geltenden Rechte fremde Bestimmung für

entbehrlich, weil der mittelbare Besitzer durch den nach der Herausgabe der Sache ihm unmittelbar gegen den Eigenthümer zustehenden Ersatzanspruch ausreichend geschützt sei.

Der dem Antrage 4b verwandte Antrag 5 wurde zurückgezogen.

V. Zu §. 943 lagen die Anträge vor:

1. den §. 943 mit dem §. 944, soweit dieser auf den §. 942 verweist, dahin zusammenzufassen:

§. 943.
Anspruch
wegen
Störung ohne
Besitz-
entziehung.

Der Eigenthümer hat gegen denjenigen, von welchem das Eigenthum in anderer Weise als durch Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt wird, den Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung. Sind weitere Beeinträchtigungen zu befürchten, so ist auf Verlangen des Eigenthümers der Thäter zur Unterlassung zu verurtheilen.

Die Vorschriften des §. 929 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

2. als §. 943 a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Besteht die Beeinträchtigung des Eigenthums an einem Grundstück in der Errichtung oder dem Halten eines Gebäudes seitens des Eigenthümers eines benachbarten Grundstücks auf diesem Grundstück und ist bei der Errichtung des Gebäudes dem Eigenthümer des benachbarten Grundstücks weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last gefallen, so kann die Beseitigung des Gebäudes nicht verlangt werden, es sei denn, daß der Eigenthümer des beeinträchtigten Grundstücks gegen die Errichtung des Gebäudes vor oder sofort nach derselben Widerspruch erhoben hat. Der Eigenthümer des benachbarten Grundstücks ist verpflichtet, den Eigenthümer des beeinträchtigten Grundstücks durch eine Geldrente zu entschädigen; auf diese Rente finden die Vorschriften des §. 857 Abs. 2 und des §. 858 der Vorl.Zuf.¹⁾ entsprechende Anwendung.

3. dem §. 943 als Abs. 2 bezw. dem Antrag 1 als Abs. 3 hinzuzufügen:

Der Anspruch auf Beseitigung einer Anlage unterliegt der Verjährung. Sie beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Berechtigte Kenntniß von der Anlage erhält.

¹⁾ Es lauten:

§. 857 Abs. 2. Der Eigenthümer des Gebäudes ist verpflichtet, den Nachbar durch eine jährlich im voraus zu entrichtende Geldrente zu entschädigen; der Betrag der Rente bestimmt sich nach der Zeit der Grenzüberschreitung.

§. 858. Das Recht zur Beziehung der Rente steht dem jeweiligen Eigenthümer des Nachbargrundstücks zu. Die Verpflichtung zur Entrichtung derselben liegt dem jeweiligen Eigenthümer des anderen Grundstücks ob. Die Rente geht allen, auch älteren Rechten an diesem Grundstück vor.

Auf das Recht zur Beziehung der Rente kann nicht verzichtet werden; es erlischt mit der Beseitigung des Gebäudes.

Die Rente wird in das Grundbuch nicht eingetragen.

Im Uebrigen finden auf die Rente die Vorschriften über Realasten Anwendung.

Der Antrag 1 Abs. 1 wurde angenommen, die Anträge 2 und 3 wurden abgelehnt. Wegen des Antrags 1 Abs. 2 vergl. auf S. 379.

A. Der §. 943 selbst wurde sachlich nicht beanstandet. Der ihm entsprechende Absatz 1 des Antrags 1 weicht nur in der Fassung ab.

B. Zur Begründung des Antrags 2 war ausgeführt worden: Wenn Jemand auf seinem Grundstück unter Verletzung der landesgesetzlichen Vorschriften über den einzuhaltenden Abstand von der Grenze ein Gebäude errichte oder halte, so würde der Grundnachbar gegen die hierin liegende Beeinträchtigung seines Eigenthums negatorisch klagen und die Beseitigung des Gebäudes verlangen können. Ein solcher Anspruch wäre oft übermäßig hart und stünde in unlösbarer Widersprüche damit, daß nach §. 857 der eine Grundnachbar, wenn der andere Nachbar ein Gebäude sogar theilweise auf das Grundstück desselben hinübergebaut habe, unter den dort bezeichneten Voraussetzungen nicht die Beseitigung des Gebäudes, sondern nur eine Entschädigungsrente solle verlangen können. Unter den gleichen Voraussetzungen müsse daher auch in dem hier in Rede stehenden Falle der negatorische Anspruch ausgeschlossen und eine Entschädigung in Rente zugelassen werden. Der hier vorausgesetzte Fall könne zwar nur eintreten, wenn die Landesgesetzgebung einen bestimmten Abstand von der Grenze vorschreibe, indessen könne die Regelung der hier behandelten Frage nicht der Landesgesetzgebung überlassen werden, weil mindestens zweifelhaft sei, ob diese neben §. 943 zu einer den negatorischen Anspruch beschränkenden Bestimmung im Sinne des Antrags befugt sein würde. Die Mehrheit hatte demgegenüber erwogen: Die angemessene Regelung des hier vorausgesetzten Falles könne den Landesgesetzen überlassen bleiben, welche die Einhaltung eines Abstandes von der Grenze anordneten; ihre Befugniß zu solcher Regelung erscheine nicht zweifelhaft. Uebrigens würde sich auch in Ermangelung einer bezüglichlichen Bestimmung für die Praxis kaum eine Schwierigkeit ergeben, denn sie würde kein Bedenken haben, die Vorschriften der §§. 857 ff. über den Grenzüberbau auf den nahe verwandten Fall des Bauens über die landesgesetzlich vorgeschriebene Abstandslinie entsprechend anzuwenden.

C. Der Antrag 3 fand aus folgenden Gründen keine Annahme:

Der Satz 1 des Antrags sei, soweit es sich um die Beeinträchtigung eines in das Grundbuch eingetragenen Eigenthums handele, mit §. 847 nicht vereinbar, soweit er sich auf nicht gebuchtes Grundeigenthum beziehe, selbstverständlich. Man dürfe nicht, wie von einer Seite ausgeführt worden sei, die Unverjährbarkeit der actio negatoria fortdauernden das Eigenthum beeinträchtigenden Anlagen gegenüber daraus herleiten, daß der Anspruch jederzeit von neuem entstehe; denn der dieser Ausführung zu Grunde liegende Gedanke würde auch z. B. zur Annahme der Unverjährbarkeit der vindikation führen, der Entw. gehe aber bezüglich dieser wie anderer ähnlicher Ansprüche von der Auffassung aus, daß die Verjährung eines Anspruchs nicht deshalb ausgeschlossen sei, weil der ihm widersprechende Zustand fortbestehe und daher in jedem Augenblick einen neuen Anspruch erzeuge. Die im Satze 2 des Antrags vorgeschlagene Bestimmung über den Beginn der Verjährung enthalte eine nicht gerechtfertigte Abweichung von den allgemeinen Vorschriften.

VI. Es lag der Antrag vor:

in dem Entw. d. E.G. die Vorschrift einzustellen:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die Vorschrift des §. 26 der Gewerbeordnung auf Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- und ähnliche Unternehmungen mit der Maßgabe ausgedehnt wird, daß gegenüber diesen Unternehmungen nur ein Anspruch auf Entschädigung besteht.

Der Antrag, welcher einem Wunsche der württemberg. Regierung entspricht, wurde angenommen. Man hatte erwogen:

Den im Antrage bezeichneten Unternehmungen gegenüber würde, wenn sie z. B. durch übermäßige Rauchzuführung oder durch das Hinüberfliegen von Funken das Eigenthum an den Nachbargrundstücken beeinträchtigen, nach §. 943 (in Verbindung mit §§. 848, 850) unter Umständen den Grundnachbarn der Anspruch auf Einstellung des Betriebs zustehen. Ein solcher Anspruch widerstreite jedoch dem öffentlichen Interesse an dem Fortbestande des Betriebs. Den Landesgesetzen müsse daher freistehen, den negatorischen Anspruch gegen die fraglichen Unternehmungen nach dem Vorbilde des §. 26 d. Gew.O. in dem im Antrage angegebenen Sinne zu beschränken. Ob ihnen diese Befugniß etwa schon nach Art. 66 des Entw. d. E.G. oder nach dem gleichfalls in dieses verwiesenen Vorbehalte des §. 866 zustehen würde, sei sehr zweifelhaft. Die Prüfung der Frage, in welcher Art der Gedanke des Antrags zum Ausdrucke gebracht werden solle, könne bis zur Berathung des Entw. d. E.G. zurückgestellt werden.

Vorbehalt für die Landesgesetzgebungen.

VII. Zu §. 944 lagen vor:

1. der Abs. 2 des Antrags 1 auf S. 377.

2. hierzu der Abänderungsantrag:

den Abs. 2 dahin zu fassen:

Die Vorschriften des §. 929 Abs. 2 der Vorl. Zus. finden mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß im Falle des Satzes 3 der Anspruch des beeinträchtigten Eigenthümers der daselbst bestimmten Beschränkung nicht unterliegt.

3. der von dem Antragsteller zu 1 gemachte Vorschlag, im Art. 11 des Entw. d. E.G. zum Ersatze eines Theiles des §. 944 als §. 73a in die E.P.O. folgende Vorschrift einzustellen:

Die Vorschriften des §. 73 finden entsprechende Anwendung, wenn Jemand von dem Eigenthümer einer Sache wegen einer Beeinträchtigung des Eigenthums auf Grund einer Handlung verklagt ist, die er in Ausübung des Rechtes eines Dritten vorgenommen zu haben behauptet.

Die Anträge stimmten sachlich mit dem Entw. darin überein, daß sie auf den negatorischen Anspruch die an Stelle des §. 942 beschlossenen Vorschriften des §. 929 Abs. 2 und den §. 73 d. E.P.O. für entsprechend anwendbar erklären wollen. Der Antrag 2 bezweckte eine Verdeutlichung des Antrags 1. Sachlich war der Antragsteller zu 1 mit der im Antrage 2 ausgedrückten Ansicht über den Sinn der Bezugnahme auf §. 929 Abs. 2 Satz 3 einverstanden.

Gegen die Anträge erhob sich kein Widerspruch.

§. 944.
Einwendungen gegen die negatorische Klage.

§. 73 b. C.P.D.

VIII. Es lag noch der Antrag vor:

mit Rücksicht auf die Umgestaltung, welche die Besitzvorschriften bei der gegenwärtigen Berathung erfahren haben, im Art. 112 des Entw. d. C.G.

a) den Eingang des §. 73 d. C.P.D. dahin zu ändern:

Wer als Besitzer einer Sache verklagt ist, die er auf Grund eines Rechtsverhältnisses der im §. 821 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art . . .

b) im Abs. 3 statt „im Namen eines Dritten“ zu setzen „auf Grund eines Rechtsverhältnisses der im Abs. 1 bezeichneten Art“.

Der Antrag wurde ohne Widerspruch angenommen.

IX. Zu §. 945 lagen die Anträge vor:

1. nach §. 944 folgende Vorschriften einzustellen:

§. 944a. Es wird vermuthet, daß der Besitzer einer beweglichen Sache Eigenthümer derselben ist. Zu Gunsten eines früheren Besitzers besteht die Eigenthumsvermuthung für die Zeit, während welcher derselbe die Sache besessen hat. Im Falle eines mittelbaren Besitzes wird die Vermuthung für den mittelbaren Besitzer begründet.

Ist die Sache gestohlen oder verloren oder sonst ohne den Willen eines früheren Besitzers aus dessen Besitze gekommen, so ist dem früheren Besitzer gegenüber oder, wenn ein mittelbarer Besitz bestanden hat, dem früheren mittelbaren Besitzer gegenüber die im Abs. 1 Satz 1 zu Gunsten des derzeitigen Besitzers bestimmte Vermuthung ausgeschlossen, es sei denn, daß Geld oder ein Inhaberpapier den Gegenstand des Besitzes bildet.

hierzu die Unteranträge 2 bis 4:

2. den Abs. 2 zu streichen;

3. den Abs. 1 Satz 1 auf Geld und Werthpapiere zu beschränken und die übrigen Vorschriften abzulehnen;

4. dem §. 929 als Abs. 2 hinzuzufügen:

Geht der Anspruch auf Herausgabe einer beweglichen Sache, so wird zu Gunsten des Besitzers vermuthet, daß er nach dem Kläger das Eigenthum erworben habe.

5. den §. 945 zu fassen:

Wer eine bewegliche Sache im Eigenbesitze gehabt hat, kann von dem unredlichen Besitzer die Herausgabe derselben verlangen. Ist die Sache gestohlen oder verloren oder sonst ohne den Willen des früheren Eigenbesitzers aus dessen Besitze gekommen, so findet der Anspruch auch gegen den redlichen Besitzer statt, es sei denn, daß dieser der Eigenthümer ist oder daß ihm der Besitz in gleicher Weise wie dem früheren Eigenbesitzer vor dessen Besitzzeit abhanden gekommen war oder daß die Herausgabe von Geld oder Inhaberpapieren verlangt wird.

§. 945.
Rechte aus
dem Besitze
beweglicher
Sachen:

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der frühere Eigenbesitzer unredlicher Besitzer war. Im Uebrigen finden auf das Rechtsverhältniß zwischen ihm und dem Besitzer die Vorschriften der §§. 929 bis 940 entsprechende Anwendung.

6. hierzu der Unterantrag, im Abs. 1 nach „in dessen Besitz“ einzuschalten oder im Falle des mittelbaren Besitzes ohne den Willen des Besitzers aus dem Besitze des letzteren.
7. den §. 945 zu fassen:

Der frühere Besitzer einer beweglichen Sache, welchem sie gestohlen oder verloren gegangen oder sonst ohne seinen Willen aus seinem Besitze gekommen ist, hat gegen den gegenwärtigen Besitzer den Anspruch auf Herausgabe der Sache.

Die Vorschriften der §§. 929 bis 944 finden entsprechende Anwendung.

Gegen den Eigenthümer kann dieser Anspruch nicht geltend gemacht werden.

8. den §. 945 zu fassen:

Wer eine bewegliche Sache im Besitz oder im mittelbaren Besitze gehabt hat, kann von einem Besitzer, der bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war (d. h. den Mangel des Rechtes zum Besitze gekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat), die Herausgabe derselben verlangen. Ist die Sache gestohlen oder verloren oder sonst ohne den Willen des früheren Besitzers aus dessen Besitze gekommen, so findet der Anspruch auch gegen einen gutgläubigen Besitzer statt, es sei denn, daß dieser der Eigenthümer ist oder daß ihm der Besitz oder der mittelbare Besitz in gleicher Weise wie dem früheren Besitzer oder dem mittelbaren Besitzer vor dessen Besitzzeit abhanden gekommen war oder daß die Herausgabe von Geld oder Inhaberpapieren verlangt wird.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der frühere Besitzer oder der mittelbare Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes oder des mittelbaren Besitzes nicht in gutem Glauben war oder wenn er den Besitz oder den mittelbaren Besitz (rechtswirksam) aufgegeben hat. Im Uebrigen finden die Vorschriften der §§. 929 bis 938a entsprechende Anwendung.

9. die im Antrage 6 vorgeschlagenen Vorschriften auf den Eigenbesitzer zu beschränken.

Der Antrag 4 wurde zu Gunsten des Antrags 1, der Antrag 7 zu Gunsten des Antrags 5 zurückgezogen, worauf auch der Antrag 5 zurückgezogen wurde.

Die Komm. lehnte den Antrag 3 ab und nahm den Antrag 1 an, wodurch sich der Antrag 2 erledigte. Der Antrag 9 wurde abgelehnt, der Antrag 8 angenommen; dem Antrage 6 kam nach der Erklärung des Antragstellers zu 8 im Verhältnisse zu seinem Antrage nur die Bedeutung einer Berichtigung der Fassung zu.

Eigentums-
vermuthung,

A. Für die Annahme des Antrags 1 waren folgende Erwägungen maßgebend:

Nach den §§. 193 und 929 genüge zur Begründung der vindikation der Nachweis, daß der Kläger einmal Eigentum erworben habe; der beklagte Besitzer müsse zur Abwehr des Anspruchs auf Herausgabe diesem Nachweise gegenüber darthun, daß das Eigentum des Klägers nicht mehr fortbestehe. Diese Regelung sei für bewegliche Sachen nicht annehmbar. Sie gefährde den gegenwärtigen Eigentümer, welcher einem früheren Eigentümer gegenüber unterliegen müsse, wenn er den oft schwierigen Beweis seines Eigentums-erwerbes nicht führen könne, und werde der natürlichen Auffassung von der Bedeutung des gegenwärtigen Besitzes nicht gerecht. Der gegenwärtige Besitzer müsse vielmehr regelmäßig die Vermuthung des Eigentums für sich haben. Diese Vermuthung entspreche dem zu §. 825 gefaßten Beschlusse, der Anschauung des deutschen Rechtes, dem franz. Rechte (code civil Art. 2279) und dem S.G.B. Art. 305.

Zu Gunsten des Besitzers von Geld oder von Inhaberpapieren müsse die Vermuthung ausnahmslos gelten. Bei anderen beweglichen Sachen müsse dagegen die Vermuthung fortfallen, wenn der klagende frühere Besitzer oder mittelbare Besitzer darthue, daß die Sache gestohlen oder verloren oder sonst ohne den Willen des früheren Besitzers aus seinem Besitze gekommen sei; denn aus dieser Art des Besitzverlustes ergebe sich, daß derselbe den Eigentumsverlust für den früheren Besitzer oder den mittelbaren Besitzer nicht zur Folge gehabt habe und daß der gegenwärtige Besitzer auf dem regelmäßigen Wege des redlichen Erwerbes durch Uebergabe nicht Eigentümer geworden sein könne. Die Vorschrift des Abs. 2 des Antrags 1 sei nicht, wie der Antragsteller zu 2 annehme, deshalb entbehrlich, weil durch den Nachweis des Besitzverlustes ohne Willen die Eigentumsvermuthung widerlegt werde; denn dieser Nachweis lasse die Möglichkeit bestehen, daß der jetzige Besitzer auf andere Art als durch redlichen Besitzerwerb Eigentümer geworden sei. Wenn der frühere Besitzer durch den Nachweis des Besitzverlustes ohne seinen Willen die zu Gunsten des gegenwärtigen Besitzers aufgestellte Vermuthung beseitigt oder in anderen Fällen dieselbe widerlegt habe, so müsse ihm für die Zeit seines Besitzes die Vermuthung des Eigentums zur Seite stehen. Für den Fall eines früheren oder gegenwärtigen mittelbaren Besitzes sei es sachgemäß und nothwendig, die Vermuthung des Eigentums zu Gunsten des mittelbaren Besitzers aufzustellen.

Gegen die im Antrag 1 vorgeschlagene Eigentumsvermuthung wurde von der Minderheit eingewendet: Es bestehe für die Aufstellung einer solchen Vermuthung, von dem Falle der vindikation von Geld oder Werthpapieren abgesehen, kein Bedürfnis. Für diesen Fall sei es gerechtfertigt, mit dem Antrage 3 im Anschluß an §. 296 des sächs. G.B. dem beklagten Besitzer durch eine Vermuthung zu Hülfe zu kommen. Bei anderen beweglichen Sachen biete dagegen der Nachweis des Eigentumsverlustes dem beklagten Besitzer keine erheblichen Schwierigkeiten. Die Eigentumsvermuthung zu Gunsten des gegenwärtigen Besitzers mache das Eigentum an beweglichen Sachen nahezu werthlos; der Eigentümer, welcher den Besitz seiner Sache ohne seinen Willen verloren habe, werde den zur Ausschließung der Vermuthung nothwendigen Beweis des Besitzverlustes ohne seinen Willen sehr häufig nicht führen können. Gegenüber

dem Beklagten, welcher nur den gegenwärtigen Besitz für sich habe, verdiene der Kläger jedenfalls in höherem Grade Schutz, wenn er nachgewiesen habe, daß er das Eigenthum früher erworben habe. Die Mehrheit vermochte diese Einwendungen nicht als durchgreifend anzuerkennen.

B. Der zu §. 945 gefaßte Beschluß beruhte auf folgenden Erwägungen: Für einen lediglich auf den Eigenbesitzer beschränkten publizianischen Anspruch, wie ihn der Entw. und mit diesem hierin übereinstimmend die Anträge 5 und 9 gewähren wollten, bestche neben der im Vorstehenden behandelten Eigenthumsvermuthung kein Bedürfniß mehr. Es sei zwar zuzugeben, daß diese Vermuthung in erster Linie den Schutz des gegenwärtigen Besitzers, nicht die Erleichterung der Eigenthumsverfolgung bezwecke. Indessen habe sie doch auch eine solche Erleichterung zur Folge, welche für die meisten Fälle genüge, indem der Kläger, um die für den Beklagten streitende Eigenthumsvermuthung auszuschließen, nur den ohne seinen Willen erfolgten Besitzverlust nachzuweisen brauche und dann auf Grund seines früheren Besitzes die zur Begründung des Eigenthumsanspruchs zunächst ausreichende Vermuthung für sich habe, daß er zur Zeit des Besitzverlustes Eigenthümer gewesen sei. Es sei zwar geltend gemacht worden, der publizianische Anspruch biete dem Eigenthümer insofern eine praktisch werthvolle weitere Erleichterung, als er dem Beklagten nicht den Einwand gestatte, ein Dritter sei Eigenthümer (vergl. Mot. III S. 431). Indessen lasse sich bezweifeln, ob die Abschneidung dieser exceptio de jure tertii der Gerechtigkeit entspreche und ob der in der Abschneidung dieser Einrede liegende Vortheil praktisch erheblich genug sei, um allein die Beibehaltung der verwickelten Bestimmungen über den publizianischen Anspruch zu rechtfertigen. Der Antrag 8 gestalte den publizianischen Anspruch des Entw. zu einem Anspruch aus früherem Besitz (im Sinne der zweiten Lesung) gegen den schlechter Berechtigten um. Der Anspruch solle auch dem Miether, dem Finder u. z. zustehen. Er schließe sich im Wesentlichen an das preuß. Recht an. Dieser verallgemeinerte Anspruch entspreche einem vorhandenen Bedürfnisse. Er werde weder durch die beschlossene Eigenthumsvermuthung noch durch die dem Besitzer zustehenden Ansprüche aus dem Besitze, der Bereicherung oder der unerlaubten Handlung entbehrlich. Mit Recht schließe der Antrag (Abs. 2 Satz 1 a. E.) diesen Anspruch auch dann aus, wenn der klagende frühere Besitzer oder der mittelbare Besitzer den Besitz oder den mittelbaren Besitz rechtswirksam aufgegeben, z. B. die Sache veräußert oder sie etwa als Miether oder Verwahrer dem Vermiether oder Hinterleger zurückgegeben habe. Ein solcher früherer Besitzer stehe in keinem Verhältnisse mehr zu der Sache und dürfe sie daher auch einem unredlichen Besitzer nicht abnehmen können. Insoweit müsse die exceptio de jure tertii zugelassen werden.

Herausgabeanspruch des früheren Besitzers.

221. (§. 4057 bis 4074.)

I. Die Komm. wandte sich zur Berathung des zweiten Titels des siebenten Abschnitts, welcher vom Nießbrauche handelt. Zu §. 980 lag der Antrag vor: im Abs. 1 statt „alle“ zu setzen „die“ und den Abs. 2 zu fassen:

Einzelne Nutzungen können von dem Nießbrauche ausgeschlossen werden.

Nießbrauch.
§. 980.
Nießbrauch
an Sachen,