Werk

Titel: Die Bestimmungen des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche R...

Autor: Bolze, A.

Ort: Freiburg, Br.

Jahr: 1889

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1889_0024|log9

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

III.

Die Bestimmungen des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich über die Steigerung des vindikatorischen Eigenthumsanspruchs.

Von

Herrn Dr. **A. Bolze,**
Reichsgerichtsrath in Leipzig.

Die Bestimmungen, welche der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich über die gesteigerte Haftung des von dem Eigenthümer in Anspruch genommenen Besitzers vorschlägt, haben abgesehen von der Bedeutung, welche ihnen um ihrer selbst willen zukommt, noch eine besondere Wichtigkeit. Der Entwurf betrachtet die Vindikation in der gedachten Beziehung als den Normalfall, auf welchen für andere Klagen (die des Nießbrauchers, des Superfiziars, des Pfandgläubigers, des Erben u. s. w. in den §§ 244, 945, 964, 1017, 1155, 2085 u. a.) verwiesen wird. Aus diesen Gründen schien mir eine Veröffentlichung dieser nur wenige Paragraphen des Entwurfs betreffenden Untersuchung, welche ich aus Anlaß einer mir vorliegenden Spezialfrage unternommen habe, wohl entschuldigt werden zu dürfen.

I.

Der Eigenthümer hat gegen den Besitzer den Anspruch auf Herausgabe der Sache. Der Anspruch findet auch gegen den Inhaber statt (§ 929). Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer oder der Inhaber auf Grund eines Rechts an der Sache oder auf Grund einer ihm gegen den Eigenthümer zu-

stehenden Forderung berechtigt ist, die Sache zu behalten (§ 942). Die Vindikation einer beweglichen Sache ist nach dem Grundsatz „Hand wahre Hand" ausgeschlossen, wenn der Dritte die Sache redlich und ohne grobe Fahrlässigkeit von einem Nichteigenthümer durch Uebergabe erworben hat, sofern die Sache nicht gestohlen, verloren oder sonst dem Eigenthümer oder Inhaber ohne deren Willen abhanden gekommen war. Der Dritte hat Eigenthum erworben (§ 877, 879).

In dem ausgenommenen Falle steht die Vindikation nur gegen Ersatz des Preises zu, soweit derselbe innerhalb des Werths liegt (§ 939). Hier will ich einen Augenblick halten.

Läßt man den Grundsatz des § 877 gelten, so darf man fordern, daß auf der anderen Seite die Verbindlichkeit des Inhabers, welchem die Sache von dem Eigenthümer anvertraut war, streng genommen wird. Veräußert der Inhaber, welcher dem Eigenthümer durch Vertrag verpflichtet war, und entzieht dem Eigenthümer dadurch die Sache, so wird er haften müssen, wie wenn er die Sache vernichtet hat; ob in dieser Beziehung den Inhaber eine Verschuldung trifft, darf nicht entscheiden.

Das römische Recht ist in diesem Falle bezüglich der Vertragsschuld und der Schuld des mit einem Vermächtniß Belasteten streng. Es geht von dem Grundsatz aus, daß die eigene Handlung dem Andern keinen Schaden bringen dürfe. L. 155 pr. D. de reg. iur.

Davon wird in L. 25 § 2 D. ad Sct. Trebell. (36, 1) eine Anwendung auf den Fall gemacht, daß der eingesetzte Erbe ohne Kenntniß davon, daß ihm ein Fideikommiß auferlegt ist, den Erbschaftssklaven frei läßt.

Nach L. 91 § 2 D. de V. O. bleibt der Vertragsschuldner verhaftet, welcher ohne Kenntniß von der Schuld den aus einer Stipulation schuldigen Sklaven tödtet.

Nach § 16 J. de legatis 2, 20 haftet der Erbe, welcher, obschon ohne Kenntniß davon, daß ihm das Vermächtniß auf-

erlegt ist, den vermachten Sklaven verschenkt, wenn ihn hierauf der Schenknehmer freiläßt. Anders bei der condictio indebiti L. 65 § 8 D. de cond. ind. (12, 6) und wenn der Eigenthümer einen gerechten Grund hatte, den Sklaven zu tödten. L. 53 § 3 de legatis I. L. 96 de V. O.

Der Entwurf steht auf einem anderen Standpunkt.

Nach § 237 wird der Schuldner zur Leistung nicht verpflichtet, so lange er in Folge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes außer Stande gesetzt worden ist, den geschuldeten in sich bestimmten Gegenstand zu leisten. Ist dies dauernd der Fall, so ist er von seiner Schuld befreit. § 241: Die Unmöglichkeit gilt als durch einen von dem Schuldner nicht zu vertretenden Umstand herbeigeführt, wenn sie dadurch herbeigeführt ist, daß der Schuldner sich in Ansehung des Schuldverhältnisses in einem entschuldbaren Irrthum befunden hat. § 238: Der Schuldner bleibt nur verpflichtet für den ursprünglichen Gegenstand, den Ersatz herauszugeben, oder den Ersatzanspruch abzutreten, wenn er einen solchen erlangt hat.

Daß unter dem „außer Stand setzen" ein Fall des subjektiven Unvermögens verstanden wird, und daß für diesen Fall des subjektiven Unvermögens ausnahmsweise eine Befreiung des Schuldners eintreten soll, wie sie sonst nur im Fall des nachträglichen Eintritts einer objektiven Unmöglichkeit herbeigeführt wird, darüber lassen die Motive Bd. 2 S. 45 und 46 keinen Zweifel. Der nicht zu vertretende Umstand fängt aber, wie uns die Motive a. a. O. S. 45 weiter belehren, da an, wo die Haftung nach dem Inhalt des konkreten Schuldverhältnisses aufhört, also beim Mangel einer Garantieübernahme mit der Grenze der Fahrlässigkeit. „Der Schuldner haftet nach der prinzipiellen Auffassung des Entwurfs wegen der gänzlichen oder theilweisen Nichterfüllung nur im Falle eines Verschuldens, vorbehältlich der Fälle, in welchen er Garantie besonders übernommen, oder kraft Gesetzes zu leisten hat." Motive S. 51. „Der Erbe des Schuldners ist nicht verantwortlich, wenn er in

Folge seines entschuldbaren Irrthums in Ansehung des Schuldverhältnisses den Gegenstand der Leistung verbraucht, vernichtet, über ihn unwiederbringlich disponirt hat."

Der Erbe findet also in der Erbschaft eine kostbare Uhr, welche er bei Lebzeiten des Erblassers in dessen Behausung gesehen hat, wo sie von diesem wie die andern ihm gehörigen Möbel u. s. w. aufgestellt war, ohne daß er dem Erben jemals etwas davon mitgetheilt hätte, die Uhr gehöre ihm nicht. Der Erbe hat danach allen Grund anzunehmen, daß die Uhr zur Erbschaft gehört. Er schenkt sie mit anderen Sachen seiner, von dem Erblasser nicht bedachten Schwester. Jetzt kehrt ein Freund des Erblassers von einer langen Reise zurück, er hatte die Uhr dem Erblasser zur sorgfältigen Aufbewahrung übergeben und fordert sie nun von dem Erben zurück.

Der Erbe beruft sich auf die §§ 237, 241 und verweist ihn an die Schwester. Die Schwester beruft sich auf § 877. Wenn ich den Sinn des Entwurfs richtig aufgefaßt habe, so wird ja wohl der Eigenthümer um seine Uhr gekommen sein. Der Fall des § 879 liegt nicht vor. Denn der Erbe ist mit der Besitzergreifung des Nachlasses Inhaber der Uhr geworden, wie es der Erblasser war. Er besitzt, wenn schon, ohne daß er es weiß, für den Eigenthümer, welcher bei dem Erblasser hinterlegt hatte.

Sollten die Verfasser des Entwurfs gemeint haben, daß jenes Resultat gerecht sei, und daß das in Deutschland Recht werden soll?

Jede der drei zu diesem Resultat mitwirkenden Bestimmungen ist an sich bedenklich; daß sie nebeneinander stehen, führt zu etwas Unerträglichem. Hier ist m. E. eine Aenderung erforderlich.

a) Am naheliegendsten ist die Aenderung des § 877; die Motive Bd. 3 S. 344 verweisen zur Rechtfertigung des Vorschlags einerseits auf die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs Art. 306, andererseits auf die Analogie des Eigenthumserwerbs

an Grundstücken, bei welchem der Glaube an das Grundbuch den Erwerber sichert. Die letztere Analogie ist indessen nur eine sehr entfernte, wie sich die Motive S. 348 selbst nicht verhehlen. Durch das Grundbuch wird der Fortbestand des Grundeigenthums für den Eigenthümer in ganz anderer Weise gesichert wie der Fortbestand des Eigenthums an fahrender Habe durch den Besitz. Ueberdies hat das preußische Gesetz vom 5. Mai 1872 § 9 auch nur die von dritten Personen gegen Entgelt und in redlichem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs erworbenen Rechte vor der Anfechtung sichergestellt. Es würde noch einmal zu erwägen sein, ob eine Ausdehnung über diese Grenzen hinaus in der Weise, wie es § 837 des Entwurfs vorschlägt, ein Bedürfniß ist. Die Ausführung der Motive Bd. 3 S. 212 hat mich nicht überzeugt. Was aber Art. 306 des Handelsgesetzbuchs anlangt, so pflegen Kaufleute in ihrem Handelsbetriebe nicht unentgeltlich zu veräußern.

Ein sachliches Bedürfniß, den Schenknehmer einer fremden Sache vor dem Eigenthümer zu bevorzugen, wird kaum irgend Jemand behaupten wollen. Daß aber, wie die Motive S. 344 meinen, die Feststellung, ob die bewegliche Sache von einem Kaufmann in dessen Handelsbetrieb veräußert und übergeben ist, in vielen Fällen schwierig werden würde, ist doch wohl kaum anzunehmen. Daß sich bisher in den Rechtsgebieten des gemeinen Rechts und des preußischen allgemeinen Landrechts hierin zahlreiche Schwierigkeiten herausgestellt hätten: davon ist mir nichts bekannt geworden. Die Unterscheidung der entgeltlichen und der unentgeltlichen Verfügung gegenüber einer Anfechtung ist ja auch sonst dem Reichsrecht geläufig. — § 25 der Konkursordnung, § 3 des Anfechtungsgesetzes. — Will man aber absolut Handelsrecht und bürgerliches Recht in dieser Beziehung einander gleichstellen, so würde die Beschränkung auf den entgeltlichen Erwerb für das beiderseitige Recht in der Praxis kaum empfinden lassen, daß dadurch eine erhebliche Aenderung des Handelsgesetzbuchs herbeigeführt sei.

b) Für noch wichtiger halte ich die Frage, ob der entschuldbare Irrthum über das Schuldverhältniß, in welchem sich der Vertragsschuldner oder derjenige, für dessen Handlungen dieser aufzukommen hat, befindet, den Schuldner befreien soll, wenn dadurch die subjektive oder objektive Unmöglichkeit der Leistung einer species herbeigeführt wird (§ 241). Hat mir der Geschäftsherr eine in sich bestimmte Waare verkauft und vor der Lieferung verkauft sie sein Prokurist einem Dritten, dem er sie sofort aushändigt, oder sein Werkmeister verwendet sie zur Fabrikation, so ist die Frage nicht dahin zu stellen, ob den Geschäftsherrn oder seinen Vertreter ein Verschulden treffe, sondern wer die Gefahr dieser freien Handlung zu tragen habe: ob es recht und billig ist, daß ich den Schaden (welcher ja mit dem Wegfall der Gegenleistung noch nicht ausgeglichen war) trage, oder der Verkäufer, welcher die Leistung übernommen hat: und so in den Fällen anderer Vertragsobligationen. Ich glaube, wenn man ganz absieht von den Bestimmungen unserer positiven Rechte und sich an das gebildete Rechtsgefühl wendet, die Antwort kann doch wohl kaum anders ausfallen, als dahin: Dafür, daß ich mir bewußt bleibe, ich schulde den Gegenstand, welchen ich zu leisten habe, muß ich einstehen. Ich muß auch für meine Handlungen und die Handlungen derjenigen, welche ich zu vertreten habe, wenn dadurch die Erfüllung dieses Versprechens vereitelt wird, soweit einstehen, als diese Handlungen nicht hätten vorgenommen werden dürfen, wenn sich der Handelnde bei seinen Handlungen jener Verpflichtung bewußt gewesen wäre. Ein Urtheil des Reichsgerichts V 186/88 vom 3. Oktober 1888 spricht sich dahin aus, das Versprechen der Erfüllung einer eigenen Handlung enthalte zugleich die Zusicherung, zur Erfüllung bereit und im Stande zu sein. Die Fiktion einer Verschuldung darf man freilich daraus nicht ableiten, wohl aber die Haftung für das Versprechen.

Die Motive S. 51 beziehen sich zur Rechtfertigung des

§ 241 nur auf die prinzipielle Auffassung des Entwurfs, daß der Schuldner wegen gänzlicher oder theilweiser Nichterfüllung nur im Falle eines Verschuldens hafte, vorbehaltlich der Fälle, in welchen er Garantie besonders übernommen oder kraft Gesetzes zu leisten hat. Mit solchen Verweisungen auf prinzipielle Auffassungen wird man der Rechtfertigung eines Vorschlags nicht überhoben. Es ist zu prüfen, ob das Prinzip in dieser Allgemeinheit probehaltig ist, oder ob nicht jene gesetzliche Garantie für jede Vertragsschuld auszusprechen ist.

c) Daß der Schuldner haftet, wenn die subjektive Unmöglichkeit zur Zeit des Vertragsschlusses vorlag, erkennt der Entwurf an (insonderheit wenn der Schuldner eine Sache zu leisten versprach, welche ihm nicht gehörte [§ 348], auch wenn der Schuldner dies nicht wußte; Motive S. 181). Ist es nun aber in diesem Falle gerecht, daß der Schuldner einsteht für sein Versprechen, weshalb ist es weniger gerecht, zu fordern, daß der Schuldner für das Versprechen der Rückgabe einstehe, wenn die Sache nach dem Versprechen durch eine Handlung des Schuldners eine fremde geworden ist?

II.

Der Entwurf stellt bei der Normirung des Umfangs, in welchem Besitzer und Inhaber haften sollen, den Satz an die Spitze (§ 930):

> „Der Besitzer einer fremden Sache und derjenige, welcher für denselben die Sache innehat, sind nicht verpflichtet, dem Eigenthümer auch die Nutzungen der Sache herauszugeben oder den Schaden zu ersetzen, welchen derselbe durch Untergang oder Verschlechterung der Sache oder anderweit erlitten hat, soweit nicht aus den §§ 931—935 ein Anderes sich ergiebt".

Es scheint mir keine sehr glückliche Fassung, wenn man in einem Abschnitt, in welchem der Umfang des Eigenthumsanspruchs normirt werden soll, einen Satz an die Spitze stellt,

daß Besitzer und Inhaber dem Eigenthümer für die Regel nicht haften. Wollte mit dem Satze gesagt werden, daß der Eigenthümer an den Besitzer und an den Inhaber nur die in den folgenden Paragraphen aufgeführten Ansprüche habe, so würde das wohl besser so als mit den beiden Negationen ausgedrückt. Allein dem § 930 liegt wohl noch ein anderer Gedanke zu Grunde, der freilich auch in korrekter Weise nicht zum Ausdruck gekommen ist. Dem Recht des Eigenthümers steht ein positives anderes Recht gegenüber, und dieses positive andere Recht ist der Grund, weshalb nur in der in §§ 931—935 bezeichneten Weise gehaftet werden soll: Das ist das Recht des redlichen Besitzers.

a) Daß der redliche Besitzer, welcher sich für den Eigenthümer der Sache hält, welche er unter sich hat, für vorsätzliche und fahrlässige Beschädigung dieser Sache im Allgemeinen nicht haftet, ist ja völlig selbstverständlich.

Der Entwurf läßt diese Haftung bei fortdauerndem guten Glauben eintreten mit der Rechtshängigkeit und mit dem Verzuge (§§ 933. 934).

Allein es ist mir doch nicht unzweifelhaft, ob man die Grenze mit dem Entwurf so weit hinausschieben darf. Der dem guten Glauben des Besitzers zu Grunde liegende Irrthum kann trotz der Mahnung entschuldbar bleiben; der Eintritt des Verzugs kann also nach dem System des Entwurfs ausgeschlossen sein: und doch liegen Zweifel des Besitzers vor, ob nicht dennoch der Eigenthumsanspruch des Klägers begründet sei. Ja, solche Zweifel können selbst auftauchen, ohne daß der Besitzer gemahnt war. Wenn nun der Besitzer bei solchen Zweifeln, um sich auf alle Fälle den Ansprüchen des Eigenthümers zu entziehen, Verfügungen trifft, das Grundstück veräußert, Hypotheken aufnimmt, die Sache vernichtet und dergleichen, also mit eventuellem Dolus handelt, weshalb soll er da nicht haften?

Zufolge einer, ich kann es nicht anders bezeichnen, doktri-

nären Meinung, welche nicht richtig ist, und auf die ich zurückkommen werde, wollen die Verfasser des Entwurfs den Besitzer aus unerlaubter Handlung nur haften lassen, wenn er sich den Besitz durch eine strafbare oder durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung verschafft hat (§ 935). Hier zeigt sich, wie mir scheint, die erste unhaltbare Folge dieses unrichtigen Satzes.

Als redlichen läßt der Entwurf den Besitzer gelten, wenn der Eigenthümer nicht weiß, daß er zum Besitze nicht berechtigt sei, sofern er den Besitz nicht durch eine — auch ohne positives Wissen der Fremdheit — strafbare Handlung erworben hat. Bei solchen strafbaren, wenn auch nur auf „Fahrlässigkeit" beruhenden Handlungen (§ 900 [2]) ist nach den Motiven an den Hehler gedacht — § 259 des Str.-G.-B.

Allein, wenn man mit Recht dem redlichen Besitz so bedeutende Privilegien zuertheilt, so ist es doch wohl richtiger für die Annahme eines redlichen Besitzes etwas mehr zu fordern. Ein unredlicher Erwerber darf nicht als redlicher Besitzer anerkannt werden. Der Entwurf läßt aber in Uebereinstimmung mit der Praxis des Handelsrechts denjenigen nicht als redlichen Erwerber gelten, dessen Unkenntniß davon, daß der Veräußerer nicht Eigenthümer der Sache war, auf grober Fahrlässigkeit beruhte (§ 877). Er erwirbt deshalb das Eigenthum an den vom Nichteigenthümer veräußerten Mobilien nicht; für ihn ist es gleichgültig, ob diese Mobilien gestohlen oder verloren, oder ob sie mit dem Willen des Eigenthümers oder dessen, welcher für ihn die Sachen inne hatte, aus deren Innehabung gekommen sind. Er hat auch den Lösungsanspruch des § 939 nicht.

Es ist nicht gerecht einen solchen, dem wissentlichen Erwerber fremder Sachen gleichzustellenden unredlichen Erwerber die Nutzungen gewinnen, ihn nicht für den Schaden haften zu lassen, welcher dem Eigenthümer daraus erwächst, daß durch seinen unredlichen Erwerb dem Eigenthümer die Sache weiter entzogen bleibt.

Daß bei Grundstücken der Glaube an die Richtigkeit des Grundbuches ausreicht, um den (entgeltlichen) Erwerber zum unanfechtbaren Eigenthümer zu machen, steht dieser meiner Ansicht nicht entgegen.

Ich würde also vorschlagen im § 930, wenn es dieses Paragraphen überhaupt bedarf, statt des „Besitzers" zu setzen „der, welcher den Besitz redlich erworben hat" (§ 877). Die Aenderung, welche dann für § 931 erforderlich wird, wenn man diesen § 931 sonst so stehen zu lassen hätte, wie er lautet, ergibt sich von selbst. Der erste Absatz würde die Folgen festsetzen, welche eintreten, wenn der in § 930 genannte Besitzer nach seinem Erwerbe erfährt, daß er zum Besitze nicht berechtigt sei.

Der zweite Absatz würde auf den Besitzer zu stellen sein, welcher den Besitz unredlich erworben hat. Das umfaßt alles, sowohl den wissentlich als den grob fahrläßigen widerrechtlichen und den strafbaren Erwerb.

Außerdem bedarf es dann noch einer ausdrücklichen Bestimmung über die Haftung des redlichen Besitzers, welcher unentgeltlich erworben hat, für die durch die Veräußerung oder Verzehrung der Sache gewonnene Bereicherung.

b) Der § 930 beschränkt sich nicht auf das Verhältniß des redlichen Besitzers, vielmehr wird das Verhältniß des Inhabers eingemischt, welcher die Sache für einen Besitzer innehat, welchem sie nicht gehört. Und dadurch wird der für den redlichen Besitzer gültige Satz auf ein Verhältniß angewendet, auf welches er überhaupt nicht oder doch nur mit Einschränkungen paßt. Ich bitte hier ganz genau zu lesen; denn dieser § 930 führt zu Konsequenzen, welche seine Aufrechthaltung in derzeitiger Fassung ausschließen.

Abgesehen von dem Fall, daß der Inhaber die Inhabung durch strafbare Handlung erlangt hat (§ 935), daß er sich im Verzuge befindet (§ 934), daß er auf Herausgabe verklagt ist (§ 933) oder daß er weiß, der Besitzer sei nicht zum Besitze berechtigt (§ 932), soll ein Inhaber, welcher die Sache für

den dritten Beſitzer innehat, nicht verpflichtet ſein, dem Eigenthümer den Schaden zu erſetzen, welchen derſelbe durch Untergang oder Verſchlechterung der Sache erlitten hat, auch wenn der Inhaber den Untergang oder die Verſchlechterung verſchuldet hat. Er wird ja dem redlichen Beſitzer gleichgeſtellt. Vgl. Motive S. 402, 406, 410.

A. hat ein Gut im Beſitz, das ihm nicht gehört, für deſſen Eigenthümer ſich zu halten er aber Grund hat. Er verpachtet das Gut. Der Pächter kommt in Differenzen mit ſeinem Verpächter, welchen er für den Eigenthümer hält; aus Rache gegen ihn ſteckt er Ställe und Scheune in Brand: oder der Brand entſteht zufolge einer Fahrläſſigkeit des Pächters. Nun meldet ſich der Eigenthümer. Gegen den Brandſtifter oder einen fahrläſſigen Urheber des Brandes würde er den Schadenserſatzanſpruch haben, wenn der Urheber hier nicht unglücklicher Weiſe die Gewahrſam für den Beſitzer ausgeübt hätte, ohne daß er wußte, dieſer ſei nicht Eigenthümer.

So haftet er dem Eigenthümer nicht. Dieſer kann den Beſitzer nur in Anſpruch nehmen auf Abtretung ſeines Entſchädigungsanſpruches (§ 238). War dieſer Entſchädigungsanſpruch bereits von Gläubigern des Verpächters mit Beſchlag belegt und eingezogen, ſo geht der Eigenthümer leer aus. Weshalb? Ob es wohl irgend ein poſitives Recht in der Welt gibt, welches ſolche Beſtimmungen hat?!

Daß der Beſitzer mit den Sachen, welche er für ſein Eigenthum hält, frei ſchalten und walten kann, iſt doch kein Grund den Inhaber für nicht haftbar zu erklären, welcher weiß, daß er *fremde Sachen* unter ſich hat. *Wen* er für den Eigenthümer hält, muß ja für ſeine Haftung ganz gleichgültig ſein.

Nur etwa, wenn dem Inhaber das beſondere Vertragsverhältniß, in welchem er zum Beſitzer ſteht, einen geringeren Grad der Verſchuldung auferlegt, könnte ſein Glaube, daß der Beſitzer, von welchem er die Sache hat, auch der Eigenthümer ſei, für eine Verhaftung aus Fahrläſſigkeit erheblich werden.

Aber sonst ist doch wohl der Grundgedanke des römischen Rechtes richtig, daß die actio legis Aquiliae dem Eigenthümer gegen jeden Urheber der Sachbeschädigung zusteht.

III.

Nicht glücklicher scheint mir der Gedankengang des Entwurfes in Beziehung auf die Verpflichtung des Inhabers zur Herausgabe der Sache und der Nutzungen zu sein. Will man gesetzgeberisch den Anspruch des Eigenthümers an den Inhaber in dieser Beziehung ordnen, so darf man m. E. das Verhältniß des Inhabers zum Besitzer nach der Richtung nicht ignoriren, ob der Inhaber dem Besitzer gegenüber selbständig ist oder ob er von dessen Verfügung abhängt.

a) Der Entwurf legt dem Inhaber in gewissen Fällen absolute Verpflichtungen auf. Nach § 934 soll der Verzug des Inhabers selbständig und unabhängig von einem Verzuge des Besitzers eintreten. Danach sollen sich auch seine Verpflichtungen steigern. Ein Inhaber, welcher gar kein rechtliches Interesse an der Inhabung hat (wie der Verwalter oder der Verwahrer), ist aber, wie es das Pr. A. L.-R. I. 7. § 164 korrekt ausspricht, befugt und schuldig, dem letzten Besitzer, von welchem er die Sache in seine Gewahrsam erhalten hat, diese auf dessen jedesmaliges Erfordern zurückzugeben. Wird er von einem Dritten als dem angeblichen Eigenthümer verklagt, so schützt ihn die Civilprozeßordnung § 73. Wird er außergerichtlich angesprochen, so muß er nach dem Landrecht a. a. O. § 165 den benennen, von welchem er die Sache übernommen hat. Erst wenn er dieses unterläßt, macht er sich, und zwar sowohl gegen den Ansprechenden als gegen den, von welchem er die Sache in seiner Gewahrsam hat, verantwortlich (§ 166). Das scheint mir eine durchaus verständige Regelung zu sein. Dann darf man aber auch gegen einen solchen Inhaber ohne eigenes Interesse, wenn er in dieser Weise verfährt, nicht die Folgen des Verzuges eintreten lassen. Und wenn er, ohne daß eine

rechtswirksame Sperre gegen ihn eingetreten ist, die Sache an den zurückgibt, für welchen er sie innehat, muß er damit von seiner Verbindlichkeit befreit sein. Für ihn ist es unerheblich, ob er erfährt, daß der Besitzer zum Besitze nicht berechtigt sei. Auch wenn er das erfährt, hört er dadurch nicht auf, dem Besitzer aus dem zwischen ihnen bestehenden obligatorischen Verhältniß zur Rückgabe verbunden zu sein; weder in Beziehung auf die Sache, noch in Beziehung auf die davon gezogenen Nutzungen.

Der Entwurf verpflichtet jeden Inhaber, welcher weiß, daß der Besitzer zum Besitze nicht berechtigt ist, wenn der Besitzer dies nicht weiß, zum Ersatze des von ihm verursachten Schadens, welcher durch Untergang oder Verschlechterung der Sache entstanden ist (§ 932 Abs. 2).

Das ist einerseits zu weit, andererseits zu eng. Zu eng ist es, soweit eine solche Verpflichtung erst eintreten soll von da ab, wo der Inhaber weiß, daß der Besitzer zum Besitze nicht berechtigt sei (vgl. oben 2 b). Zu eng ist es ferner, insoweit die Verpflichtung beschränkt wird in Beziehung auf die Sache, insoweit sie nicht auch ausgedehnt wird auf die Früchte. Die gezogenen Früchte sollen allerdings nach dem Entwurf in das Eigenthum des redlichen Besitzers mit der Maßgabe fallen, daß der Eigenthümer einen Anspruch auch nicht auf deren Herausgabe hat. Das gilt aber nur so lange, als der redliche Besitzer nicht von dem Eigenthümer verklagt ist (§ 933). Nun kann die Klage erhoben sein *nur* gegen den Besitzer und nicht gegen den Inhaber. Obschon auch in diesem Fall der redliche Besitzer, wenn seine Redlichkeit durch die Klagerhebung keine Unterbrechung erlangt hat, Eigenthümer der von seinem Verwalter im Bewußtsein davon, daß der Besitzer zum Besitze nicht berechtigt sei, gezogenen Früchte geworden ist, so haftet er doch dem Eigenthümer auf Herausgabe der Früchte. Soll der Eigenthümer nach der Absicht der Verfasser des Entwurfs auf den Anspruch beschränkt sein, welchen ihm § 238 eröffnet, oder sollte

es nicht richtiger sein, dem Eigenthümer einen direkten Anspruch gegen den Verwalter auch wegen der gezogenen Früchte zu geben, wenn dieser die Scheune mit der eingebrachten Ernte in Brand setzt?

Ferner steht es ja zu der Zeit, wo die Früchte noch anstehen, nicht fest, in wessen Eigenthum sie bei der Trennung fallen würden. Der Besitzer kann zu der Zeit, wo die Ernte statthaben würde, auch in bösen Glauben versetzt sein. Soll nun der Inhaber, wenn er schon zuvor wußte, daß der Besitzer zum Besitze nicht berechtigt sei, als er seine Thätigkeit zur Erzielung von Früchten zu entwickeln hatte, und hiebei vorsätzlich zum Nachtheil des Eigenthümers verfuhr, für diese Zeit bis zur Ernte von einer Verhaftung gegenüber dem Eigenthümer frei bleiben?

Auf der anderen Seite bleibt zu erwägen, daß der Inhaber dieser Art in Beziehung auf die Behandlung der Sache und auf die Ziehung von Nutzungen an die Instruktionen des Besitzers gebunden ist. Es hätte doch wohl nahe gelegen, diesem Verhältniß Rechnung zu tragen, und es scheint kaum schwierig, die Grenze zu ziehen, jenseits welcher eine selbständige Verpflichtung des Inhabers gegen den Eigenthümer beginnt, wie sie oben unter 2 b gefordert ist.

b) Anders stellen sich die Verpflichtungen desjenigen Inhabers, welcher die Sache im eigenen Interesse ‚innehat' und die Nutzungen im eigenen Interesse zieht, also etwa des Pächters oder Miethers, desjenigen, welchem der Besitzer einen Nießbrauch eingeräumt hat oder welcher aus einem gesetzlichen Titel ein Nießbrauchsrecht haben würde, wenn der Besitzer Eigenthümer gewesen wäre, des unvollständigen Besitzers im Sinne des A. L.-R. I. 7 § 6. In Beziehung auf diesen ist eine Unterscheidung, ob er weiß, daß derjenige, von welchem er seine Inhabung ableitet, zum Besitz berechtigt sei oder nicht, und ob er in Folge dessen noch ein Recht zur Inhabung hat oder nicht, durchaus am Platze. In Bezug auf ihn liegt aber auch kein entscheiden-

der Grund vor, ſeine Haftung einzuſchränken, je nachdem derjenige, von welchem er ſein Recht ableitet, in gutem Glauben war oder nicht. Weit ſachgemäßer als die Regelung des Entwurfs ſcheint mir eine Geſtaltung, welche dieſen Inhaber bezüglich der Nutzungen dem Eigenthümer lediglich aus ſeiner eigenen Perſon haften läßt, ſo daß er die Früchte erwirbt und nicht zu erſtatten braucht, welche er vor der Klagerhebung redlich gezogen hat, gleichgültig, ob der Beſitzer in gutem Glauben war oder nicht, und daß er umgekehrt die Früchte herauszugeben hat, welche er mit Kenntniß ſeines mangelnden Rechts gezogen hat, gleichgültig, ob der Beſitzer in gutem Glauben geweſen iſt. Ihm würde nur wie einem Käufer der Gewährleiſtungsanſpruch gegen den Beſitzer zuſtehen, von welchem er die Sache innehat; gegen den Beſitzer, welcher die Pacht oder eine andere Gegenleiſtung mit Kenntniß des fremden Eigenthums gezogen hat, würde dem Eigenthümer der Anſpruch auf dieſe Nutzung zuſtehen. Natürlich müßte dementſprechend auch der Eigenthumserwerb an den Früchten anders geordnet werden.

IV.

Die Vorſchriften der §§ 932 und 933 ſind auf denjenigen Inhaber eingeſchränkt, welcher die Sache für einen dritten Beſitzer innehat. Die Motive Bd. 3 S. 400 und 401 bemerken, das Schuldverhältniß desjenigen, welcher die Sache für den ihm bekannten oder vielleicht auch unbekannten Eigenthümer detinire, beſtimme ſich nach den Vorſchriften über die Legalobligationen des Nießbrauchers, Finders u. ſ. w., über die Obligationen aus Verträgen. Daneben können unter Umſtänden die Vorſchriften über die Haftung aus unerlaubten Handlungen und aus ungerechtfertigter Bereicherung zur Anwendung gelangen. Warum ſoll nicht daneben auch die Vindikation zur Anwendung gelangen? Daß die Vindikation gegen den Inhaber, welcher die Sache vom Vindikanten hat, grundſätzlich nicht ausgeſchloſſen iſt, ergiebt ſich ja aus § 929

und wird von den Motiven S. 398 ausdrücklich zugestanden. Steht aber die Vindikation zu, so mag der Umfang des Anspruchs im einzelnen Falle durch das zwischen den Parteien bestehende obligatorische Verhältniß modifizirt sein; ausgeschlossen darf die Normirung des Umfangs der Haftung aus dem Gesichtspunkt der Vindikation auch in diesem Falle nicht bleiben. Denn der Eigenthümer kann gute Gründe haben, statt der Klage aus dem obligatorischen Verhältniß die Eigenthumsklage auch gegen den Inhaber, welcher die Sache von ihm hat, anzustellen. Die Beweislast kann sich für ihn günstiger stellen; die Uebergabe an den Inhaber kann stattgefunden haben, obgleich die Gültigkeit des obligatorischen Verhältnisses in Frage steht.

V.

Der Entwurf setzt dem redlichen Besitzer, dessen er in § 930 gedenken wollte, den Besitzer entgegen, welcher weiß, daß er zum Besitze nicht berechtigt sei und denjenigen, welcher sich den Besitz durch eine strafbare oder durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung verschafft hat. Der wissentliche Besitzer einer fremden Sache soll nach der Vorschrift in § 931 für gezogene und zu ziehen gewesene Nutzungen, sowie für verschuldeten Untergang und für verschuldete Verschlechterung der Sache haften. Der von Anfang an unredliche Besitzer haftet aber auch für Schadensersatz schlechthin nach § 935. Diese Scheidung hängt mit dem schon gerügten unrichtigen Gedanken zusammen, daß derjenige, welcher einmal die Sache hat, nicht durch sein nachträgliches Verhalten eine unerlaubte Handlung begehe. Daß er eine unerlaubte Handlung in Beziehung auf sein Verhältniß zum Eigenthümer nicht begehen könne, sollte doch kaum bestritten werden. Ist das aber der Fall, so ist die Grenze anders zu ziehen.

Ein Besitzer, welcher, nachdem er erfahren hat, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, die Sache wie ein Eigenthümer veräußert, eignet sich dieselbe rechtswidrig zu. War er bis dahin

ein redlicher Erwerber, ſo ſteht er nun dem unredlichen Erwerber gleich. An der beweglichen Sache begeht er eine Unterſchlagung. Wie das Strafrecht Diebſtahl und Unterſchlagung als die beiden Formen der rechtswidrigen Zueignung neben einander ſtellt: ſo muß auch das Civilrecht dieſe nachträgliche Zueignung als ſolche behandeln. Wer ſich ſo verhält, wer die Kennzeichen fremden Eigenthums verwiſcht, wer die fremde Sache bei Seite ſchafft oder verheimlicht, um ſie dem Eigenthümer zu entziehen: der iſt nicht erſt für den Schaden verantwortlich zu machen, welcher dem Eigenthümer durch Untergang oder Verſchlechterung erwächſt, ſondern für einen Schaden, welcher dem Eigenthümer aus der rechtswidrigen Entziehung der Sache erwächſt.

Ja, man darf vielleicht noch einen Schritt weiter gehen. Der Entwurf ſtellt in § 910 den Satz auf, daß derjenige, welcher eine verlorene oder ſonſt abhanden gekommene bewegliche Sache findet und in ſeine Inhabung nimmt, hiervon unverzüglich den Verlierer oder Eigenthümer zu benachrichtigen habe So bleibt der Finder ein ehrlicher Mann. Wer plötzlich entdeckt, daß die Sache, welche er redlich gekauft hat, geſtohlen oder verloren war, ohne daß der Eigenthümer weiß, wo ſie ſich befindet, ſoll ſich der anders verhalten? Ich meine, auch er entzieht dem Eigenthümer die Sache, wenn er ſie ihm nicht anbietet. Ich würde es für die ernſtliche Aufgabe einer neuen Geſetzgebung halten, daß ſie prüft, ob nicht allgemein dem Beſitzer, welcher eine fremde Sache redlich erworben hat, dann aber erfährt, daß er zum Beſitze nicht berechtigt ſei, aufzuerlegen ſei, ſich nach dem Eigenthümer umzuthun, unter dem Präjudize, daß er ſonſt als unredlicher Beſitzer, nicht bloß als wiſſentlicher Beſitzer einer fremden Sache angeſehen werde. Wie nun aber auch dies Verhältniß geordnet werden mag: der wiſſentliche Beſitzer einer fremden Sache kommt einmal in die Lage, ſich mit dem Eigenthümer über ihre gegenſeitigen Anſprüche auseinander zu ſetzen, er mag nun dem Eigenthümer anbieten oder von ihm angegangen werden.

a) Nach dem Entwurf soll der Besitzer die nach dem Zeitpunkt seiner Wissenschaft gezogenen Nutzungen herausgeben, auch den Schaden ersetzen, welcher nach diesem Zeitpunkt aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit durch Untergang oder Verschlechterung der Sache oder der Nutzungen oder dadurch entstanden ist, daß Nutzungen, welche hätten gezogen werden können, nicht gezogen sind. Andererseits kann er wie jeder Besitzer wegen der Verwendungen, welche er auf die Sache gemacht hat, von dem Eigenthümer insoweit Ersatz fordern, als der letztere in Folge der Wiedererlangung der Sache durch die Verwendung aus dem Vermögen des Besitzers bereichert wird.

Diese Regelung des § 931 Absatz 1 paßt für einen Besitzer, welcher auch nach erlangter Wissenschaft von den Eigenthumsverhältnissen und seinem eigenen Rechtsmangel ein redlicher Mann geblieben ist. Ist er weder in der Lage, zurückzugeben, weil er den Eigenthümer nicht hat ermitteln können, darf er auch nicht veräußern und darf er nicht für sich nutzen noch den Besitz aufgeben, so muß er nothwendig im Interesse des, wenn auch noch unbekannten, Eigenthümers die Sache bewahren, die Nutzungen ziehen, aufbewahren, verwerthen, wie es Jemandem obliegt, welcher, wenn er schon im eigenen Namen besitzt, doch im fremden Interesse verwaltet, wie also etwa der Kommissionär. Ein solcher Besitzer kann deshalb auch nur für den durch seine Schuld herbeigeführten Untergang der gezogenen Nutzungen haften.

Diese Regelung paßt nicht für einen unredlichen Besitzer, welcher die gezogenen dem Eigenthümer gehörigen Früchte nicht aufzuspeichern, nicht zu verwalten, nicht zu verwerthen hat, sondern dessen Pflicht es ist, solche Früchte dem Eigenthümer einfach herauszugeben. Daß solcher Besitzer für Schadensersatz haftet, ist ganz angemessen; wird dieser Schaden nach dem Maßstabe der gezogenen Früchte bemessen, so hat ein unredlicher Besitzer die von dem fremden Grundstück abgeernteten und in die eigene Scheuer eingebrachten Früchte dem Eigen-

thümer zu ersetzen, wenn der Blitz in seine Scheuer einschlägt und die Früchte verbrennen. Er haftet nicht bloß für den durch Fahrlässigkeit herbeigeführten, sondern auch für den zufälligen Untergang.

Nun ist gar nichts dagegen einzuwenden, daß ein solcher unredlicher Besitzer auch noch von einem anderen Gesichtspunkte als dem des Schadensersatzes behandelt, daß ihm nichts gelassen wird, daß also, wenn der Eigenthümer durch die Entziehung des von ihm als öder Platz nicht benutzten Grundstücks einen Schaden nicht gehabt hätte, der unredliche Besitzer, welcher diesen Platz zum fruchttragenden Grundstück umgewandelt hat, auch die von ihm gezogenen Früchte, welche der Eigenthümer nicht gezogen haben würde, zurückgeben muß. Auch die Römer ließen ja den Dieb einerseits auf das Interesse, andererseits auf die Früchte haften.

L. 3 D. L. 4 § ult. de condictione furtiva (13. 1). Daß aber auch der unredliche Besitzer, welcher nicht verwalten, sondern herausgeben soll, wie ein Verwalter für die Früchte verantwortlich gemacht wird, welche er hätte ziehen können, scheint mir eine unnatürliche Anforderung. Dem römischen Recht war diese Anforderung fremd. Es ließ wohl den redlichen Besitzer nach dem Prozeßbeginn für die Früchte, welche er hätte ziehen können, haften, aber nicht aus dem Gesichtspunkte einer Steigerung, sondern aus dem Gesichtspunkte einer Minderung des Eigenthumsanspruchs: seine Haftung verglichen mit der Haftung des unredlichen Besitzers, welcher für die Früchte verantwortlich gemacht wurde, welche der Eigenthümer hätte ziehen können.

b) Unter den Nutzungen versteht der Entwurf die Früchte der Sache oder des Rechts sowie die Vortheile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechts gewährt (§ 793). Früchte der Sache sind die Erzeugnisse der letzteren und diejenige sonstige Ausbeute aus derselben, deren Gewinnung zur bestimmungsmäßigen Nutzung der Sache gehört; auch die Erträge,

welche die Sache oder das Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt (§ 792). Da der Besitzer einer Sache, soweit er gegenüber dem Eigenthümer zur Herausgabe der von ihm gezogenen Nutzungen nicht berechtigt ist, als zur Ziehung der Früchte berechtigt gilt, so gebühren dem redlichen Besitzer die vor Kenntniß seines Rechtsmangels von der Hauptsache getrennten natürlichen Früchte. Von den vermöge eines Rechtsverhältnisses aufkommenden, sofern dieselben in der Vergütung für den einem Dritten überlassenen Gebrauch oder Fruchtgenuß oder in Zinsen als Gewinnantheilen bestehen, ein der Zeitdauer seiner Berechtigung entsprechender Bruchtheil; von andern Früchten diejenigen, welche während der Zeit seiner mangelnden Kenntniß fällig geworden sind (§ 794). Die später getrennten, fällig gewordenen oder auf die Zeit nach erlangter Fremdheit zu repartirenden Früchte gebühren dem Besitzer nicht mehr; vielmehr hat er sie dem Eigenthümer, wenn er sie gezogen hat oder bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte ziehen können, herauszugeben.

Merkwürdiger Weise redet der Entwurf in Beziehung auf den Eigenthumsanspruch nicht von den Kosten, welche der Besitzer auf die Hervorbringung der ihm nicht gebührenden Früchte aufgewendet hat. Bei dem Nießbrauch findet sich eine Vorschrift nach dieser Richtung (§ 1009). Danach hat der Eigenthümer diese Kosten, soweit sie auf die bei Beendigung des Nießbrauchs noch nicht getrennten Früchte innerhalb der Grenzen wirthschaftlichen Verfahrens verwendet sind, insoweit zu ersetzen, als die Trennung in dem laufenden Wirthschaftsjahre nach den Regeln einer ordentlichen Wirthschaftsführung zu erfolgen hat, und die Kosten den Werth der dem Eigenthümer zufallenden Früchte nicht übersteigen. Kürzer kann man das für den Erstattungsanspruch dahin ausdrücken: Die betreffenden Kosten sind auf die Früchte in Anrechnung zu bringen. Soweit also Früchte herauszugeben oder ihr Werth zu erstatten ist, gilt als Frucht nur, was nach Abrechnung jener Kosten übrig bleibt.

Diese Regel würde nach dem System des Entwurfs auch zur Anwendung zu bringen sein, wenn der Nießbraucher nach Beendigung seines Nießbrauchs weiter wirthschaftet, wenn er ein zweites und drittes Jahr weiter nutzt, ohne daß ihm der Eigenthümer das Grundstück abfordert. Er hätte dann die gesammten Früchte der folgenden Jahre abzüglich der innerhalb der Grenzen wirthschaftlichen Verfahrens auf die Hervorbringung dieser Früchte aufgewendeten Kosten zu erstatten. Das römische Recht hat diesen Grundsatz bekanntlich als einen allgemein gültigen aufgestellt. L. 46 D. de usuris et fructibus (22. 1). L. 1 C. de fructibus et litis expensis (7, 51). Es scheidet deßhalb genau zwischen diesen Kosten der Fruchtgewinnung und den Verwendungen auf die Sache. Vgl. L. 3 § 1 D. de impens. in res dotales (25, 1) und L. 16 eod. wie auch der Entwurf beim Nießbrauch (§§ 1009 und 1010).

Es hätte deßhalb wohl erwartet werden dürfen, daß der Entwurf eine dahin gehende allgemeine Bestimmung aufstellen oder daß er sie hätte auch bei dem Eigenthumsanspruch treffen sollen. Vgl. Code civil 548, A.-L.-R. I 7 § 233. Gleichwohl bin ich nicht sicher, ob dies der Absicht seiner Verfasser entspricht. Eine Stelle der Motive (Bd. 3 S. 72) spricht gegen diese Annahme. Dort wird gesagt: Der Regelung des Verhältnisses (zwischen Vorgänger und Nachfolger im Recht des Fruchtbezugs: hier zwischen redlichem Besitzer bis zur erlangten Erkenntniß und Eigenthümer) ist für die betreffenden Fälle auch die Entscheidung darüber vorzubehalten, ob der Nachfolger die auf die Gewinnung der ihm gebührenden Früchte von dem Vorgänger verwendeten Kosten zu erstatten hat. Dabei werden in der Anmerkung citirt §§ 936—938, 1009. Hienach erläutern die Motive den Sinn des Entwurfs dahin, daß der Anspruch auf die Früchte auseinandergeht mit dem Gegenanspruch auf die Kosten der Hervorbringung und Gewinnung der Früchte. Der Besitzer hätte auch wegen dieser Kosten einen Anspruch nur aus dem Gesichtspunkt der Verwendung auf die

Sache, also nur soweit als der Eigenthümer durch die Wiedererlangung der Sache aus dem Vermögen des Verwendenden bereichert wurde und nur, wenn der Eigenthümer die Sache wieder erlangt (§§ 936, 938).

Nun mag ja dieser Gesichtspunkt verwerthet werden, wenn dem Eigenthümer das Grundstück mit den hängenden und stehenden Früchten zurückgegeben wird, bald nachdem der Besitzer den Mangel seines Rechts erkannt hat. Hier zieht dann der Eigenthümer selbst die Früchte oder einen Theil der Früchte, zu deren Hervorbringung der Besitzer Kosten aufgewendet hat. Der Besitzer hat in diesem Fall seinen Erstattungsanspruch zu erheben, ohne daß ihm Gelegenheit gegeben ist, die Kosten abzurechnen. Die Sache stellt sich aber ganz anders, wenn die Rückgabe des Grundstücks erst nach der Ernte oder wenn sie erst nach Ablauf weiterer Jahre erfolgt, zu einer Zeit, wo von jenen Verwendungen in der Sache nichts mehr steckt. Dann kann ein Anspruch wegen Verwendungen auf die Sache nicht mehr erhoben werden. Sollte man es aber für denkbar halten, daß die Verfasser des Entwurfs gewollt haben, der Besitzer soll die von ihm seit seiner Kenntniß des Rechtsmangels gezogenen Bruttofrüchte erstatten? oder ist es nur übersehen, einen entsprechenden Vorbehalt wegen der Kosten einzuschieben, welchen auszusprechen andere Gesetze doch für erforderlich gehalten haben? Denn unter der Sache, auf welche die Verwendungen gemacht sind, in § 936 die zu erstattenden Nutzungen mit zu verstehen, zu deren Hervorbringung Verwendungen gemacht sind, geht doch wohl nicht an. Auch wäre ja dann der Umweg über die Bereicherung gar zu seltsam.

c) Nach der Grenze, welche mir das Thema dieser Abhandlung zieht, kann ich mich nicht ausführlich über die Vorschläge des Entwurfs betreffs der Verwendungen aussprechen. Ich komme vielleicht auf diesen interessanten Gegenstand ein anderes Mal zurück. Hier habe ich diese Vorschläge nur zu berühren, insoweit sie einen Einfluß auf die Steigerung des Eigenthums-

anspruchs ausüben. Der Entwurf gibt dem Besitzer, und zwar jedem Besitzer einen Ersatzanspruch, insoweit als der Eigenthümer in Folge der Wiedererlangung der Sache aus dem Vermögen des Besitzers bereichert wird. Da eine Bereicherung auch eintritt, wenn dem Eigenthümer Ausgaben erspart werden, so wird sich die Bestimmung auch auf solche Verwendungen beziehen, durch welche die Sache erhalten, ohne daß ihr Werth erhöht ist. Natürlich ist in diesem Fall Absatz 2 des § 936 entsprechend zu modifiziren. Wenn der redliche Besitzer das Pferd gefüttert hat, so hat er, wenn er die Futterkosten ersetzt verlangt, nicht die Nutzungen abzüglich der Futterkosten auf den zu ersetzenden Betrag abzuziehen, sondern er hat den vollen Betrag der Nutzungen anzurechnen. Mit andern Worten, er kann solche auf die Erhaltung der Sache verwendete Ausgaben nicht erstattet verlangen, welche nach wirthschaftlichen Grundsätzen auf die Nutzungen zu verrechnen sind. Aus dem Begriff der Bereicherung ergibt sich das nicht. Denn der Besitzer kann Nutzungen gemacht haben, welche der Eigenthümer nicht gemacht haben würde. Es ergibt sich aber aus dem Begriff der Nutzungen, welcher im Entwurf keinen korrekten Ausdruck gefunden hat.

Bereichert wird der Eigenthümer nach der Bestimmung des § 936 durch die Verwendung auf die Substanz, soweit sie in der Sache noch enthalten ist, wenn er die Sache zurück erhält also beispielsweise durch das Haus, welches der Besitzer auf dem Grundstück des Eigenthümers aufgeführt hat, soweit es den Werth des Grundstücks zur Zeit der Wiedererlangung des Besitzes erhöht. Daß der Besitzer auch diejenige Bereicherung zurückfordern oder abziehen könnte, welche dem Eigenthümer auf Kosten des Besitzers zuwächst, wenn jener die Nutzungen einfordert, welche der Besitzer aus dem durch seine Verwendung nutzbringender gemachten Grundstück gezogen hat, sagt der Entwurf nicht. Nun hat der redliche Besitzer, nachdem er auf dem redlich erworbenen, aber fremden Grundstück im Werth von

6000 M. ein Haus errichtet hat im Werth von 60 000 M., den Grundstückseigenthümer zum Hauseigenthümer gemacht — §§ 782. 783. 890. Erfährt er nun seinen Irrthum, so weiß er, daß er zum Besitze des Hauses nicht berechtigt ist, er hat die von diesem Zeitpunkt gezogenen Miethgelder dem Eigenthümer herauszugeben und er haftet dem Eigenthümer dafür, daß er auch aus dem mit seinem eigenen Gelde erbauten Hause Nutzungen zieht, welche gezogen werden konnten. Freilich kann er alsbald von dem Eigenthümer sein Kapital, soweit der Werth des Grundstücks durch den Bau erhöht ist, ersetzt verlangen, wenn er dem Eigenthümer das Grundstück mit dem Hause ausantwortet — § 938. Da aber vielleicht die Zahlungsfähigkeit des Eigenthümers zweifelhaft ist, der Eigenthümer auch die Rechnung des Besitzers beanstandet und der Betrag der Wertherhöhung zweifelhaft ist, so wird er schon bis zur ausgemachten Sache sein Zurückbehaltungsrecht ausüben — § 938. Allein wie geht nun die Sache weiter? Auf den ersten Blick scheint die Sache klar, wenn sich der Eigenthümer bereit erklärt hat, das Grundstück anzunehmen, ohne daß er den Besitzer befriedigte. Er kommt damit nach § 941 in Annahmeverzug. Nach § 938 in Verbindung mit § 233 steht dem Besitzer ein Zurückbehaltungsrecht zu, und nach § 234 finden auf das Zurückbehaltungsrecht des § 233 die Vorschriften der §§ 364, 365 entsprechende Anwendung. Danach würde der Besitzer, obschon er an sich vorzuleisten, nämlich das Grundstück herauszugeben hatte, bevor der Eigenthümer leistet, doch, nachdem der Eigenthümer in Verzug der Annahme gekommen ist, auf Verurtheilung desselben zum Ersatz der Verwendungen nach Empfang des Grundstücks klagen können. Wäre eine solche Verurtheilung erfolgt, so könnte der Besitzer die Zwangsvollstreckung vollziehen lassen. Immerhin bleibt bei dieser Lösung noch ein Nachtheil für den Besitzer. Der Annahmeverzug begründet nicht nothwendig einen Erfüllungsverzug des Eigenthümers — Motive, Band 2 S. 73. Der Eigenthümer kann sich auch, nachdem er auf Erstattung der Verwendungen verklagt ist, im entschuld-

baren Irrthum über einen recht bedeutenden Theil der Forderung des Besitzers befinden — §§ 241, 246 — und Prozeßzinsen sind dem Entwurf fremd — Motive, Bd. 1 S. 362. Einstweilen läuft also die Verpflichtung des Hausbesitzers, dem Eigenthümer die fortan gezogenen Nutzungen herauszugeben, weiter, ohne daß der Besitzer dafür die vollen Zinsen der Summe in Rechnung stellen darf, welche ihm demnächst von dem Richter für seine Verwendungen zugesprochen wird.

Daß aber die Sache auf diesem Wege zur Lösung gebracht werden kann, ist noch gar nicht sicher. Die Motive — Bd. 3 S. 415 — wissen von diesem Lösungsmittel nichts. Nach ihnen ist der Ersatzanspruch des Besitzers an die Legalbedingung geknüpft, daß der Eigenthümer die Sache effektiv wieder erlangt. Der Besitzer habe in einem solchen Falle kein zu einem definitiven Erfolge führendes Angriffsmittel, aber er könne die Sache befugterweise retiniren und den Eigenthümer in Annahmeverzug setzen. Daß aber der Annahmeverzug den eben besprochenen Weg der Lösung darbiete, sagen die Motive nicht. Sie erwägen vielmehr, ob man nicht den Eigenthümer, welcher in keinem Falle zur Rücknahme der Sache verpflichtet sei, wenigstens zu einer definitiven Erklärung verpflichten könne, und sie lehnen solche Verpflichtung ab. Ja S. 421 wird positiv erklärt, dem erstattungsberechtigten Besitzer werde mit dem Annahmeverzuge des Eigenthümers ein Weg des Angriffs zur Realisirung seiner Ansprüche unmittelbar noch nicht eröffnet.

Ist nun der Entwurf klüger als die Motive? Dann hätte man wohl besser gethan, den Entwurf ohne Motive zu veröffentlichen. Oder soll die Sache wirklich den Haken haben, daß der Besitzer trotz des Annahmeverzugs des Eigenthümers nicht klagen kann?

Dann hätte man allerdings einen allerliebsten Schwebezustand geschaffen. Der Besitzer könnte nicht nutzen ohne die Verbindlichkeit, diese Nutzungen dem vollen Betrage nach herauszuzahlen. Er hätte keinen Anspruch auf Zinsen des von ihm

verwendeten Kapitals; denn da der Eigenthümer vor der zurücknahme des Grundstücks nicht verpflichtet wäre zu zahlen, so wäre er auch vorher nicht in Erfüllungsverzug zu versetzen. Und auch an seinem Autor könnte der Besitzer sich nicht erholen. Denn auch gegen diesen hat er erst einen Anspruch, wenn er das Grundstück zurückgegeben hat. — § 375 Abs. 2.

Hätte die Bestimmung des Entwurfes diesen Sinn, daß der Besitzer den Verwendungsanspruch nur erheben dürfe, wenn der Eigenthümer die Sache effektiv wiedererlangt, nicht in dem Falle, wenn die Sache dem Eigenthümer angeboten, von diesem aber nicht zurückgenommen wird, so stände man auch hier wieder vor einem Räthsel: was ist der innere Grund dieser eigenthümlichen Konstruktion? Man könnte daran denken, es sei den Verfassern des Entwurfes unbillig erschienen, daß der Eigenthümer wider seinen Willen verpflichtet werden soll, Verwendungen herauszuzahlen, während er die Sache mit dieser Last nicht haben mag. Dann kann man aber die Sache nicht schweben lassen bis der Eigenthümer einmal auf andere Gedanken kommt, vielmehr wäre das nur ein Grund, die Haftung des Eigenthümers über die Befriedigung aus der Sache selbst hinaus abzulehnen: so daß der Besitzer, wenn der Eigenthümer die Zurücknahme ablehnt, den Anspruch auf Zahlung aus der Sache durch deren Versteigerung, oder, wenn sie unverkäuflich ist, aus den Nutzungen erheben dürfte. Aber einerseits haben die Verfasser auch nicht den Muth diesen Weg zu gehen, sie wollen vielmehr nach den Motiven Bd. 3 S. 421 die Entscheidung dieser Frage der Wissenschaft und der Praxis überlassen. Andererseits verpflichtet der Entwurf den Eigenthümer zur Zahlung, wenn der Eigenthümer die Sache ohne Kenntniß von den Verwendungen zurückerhielt. Nur soll in diesem Fall für die Bereicherung der Zeitpunkt maßgebend erscheinen, in welchem der Eigenthümer Kenntniß von der Verwendung erhielt. Hier tritt also eine persönliche Verpflichtung des Eigenthümers ohne seinen Willen ein. Müßte man den Entwurf in dem hier besprochenen Sinne verstehen,

was ich nicht wünsche, so böte die Konstruktion das Bild einer merkwürdigen gesetzgeberischen Unklarheit und Unentschlossenheit. Noch tiefer in die Sache hineinzusteigen, um den Versuch zu machen, das zu ergründen, was die Verfasser sich bei ihrem Annahmeverzug gedacht haben, wird sich kaum der Mühe lohnen, da diese Bestimmungen so doch nicht stehen bleiben können.

Zur Lösung würde die Sache kommen, wenn sich der Besitzer entschließt, das Gebäude wieder abzutragen — § 936 Abs. 3. Freilich würde das nicht rückwärts wirken. So lange das Haus gestanden hat, und von dem Besitzer genutzt ist, mußte der Besitzer diese Nutzungen immer herausgeben.

Zur Lösung würde die Sache auch kommen können, wenn der Eigenthümer in der Lage ist, das Grundstück einem Dritten aufzulassen und von diesem Recht Gebrauch macht. Der dritte Erwerber erhielt das Eigenthum am Grundstück so, wie es ist, von dem bisherigen Eigenthümer. Gegen den dritten Erwerber würde also der Besitzer nach dem System des Entwurfes wegen der Verwendungen, welche er vor der Veräußerung gemacht hat, in keinem Fall einen Ersatzanspruch haben. — Vgl. Motive Bd. 2. 871 fg. Bd. 3. 416.

Da er auch ein Zurückbehaltungsrecht nur wegen Ansprüche gegen die Person des Gläubigers hat — § 233 —, so würde auch das Zurückbehaltungsrecht nicht gegen die Vindikation des neuen Erwerbers ausgeübt werden können, zumal die Motive annehmen, daß der Verfolgbarkeit des Verwendungsanspruches gegen den neuen Erwerber, gewiß also auch der Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts der öffentliche Glaube des Grundbuchs entgegenstehe. Der Besitzer wäre also in diesem Falle auf seine persönliche Forderung an den früheren Eigenthümer beschränkt. Dem Sinne des Entwurfes wird es entsprechen, die Rückgabe des Grundstücks an den Rechtsnachfolger des Eigenthümers der Wiedererlangrng der Sache durch den früheren Eigenthümer gleichzusetzen. In diesem Falle wäre also der Bereicherungsanspruch gegen den früheren Eigenthümer existent

geworden, und zwar, wenn er in Kenntniß von den Ansprüchen des Besitzers veräußerte, unabhängig von der Niedrigkeit des Preises, zu welchem er veräußert hat (§ 938 Abs. 3). Der frühere Eigenthümer müßte jene Rückgabe auch in Beziehung auf die Höhe des Bereicherungsanspruchs so gegen sich gelten lassen, wie wenn das Grundstück ihm selbst zurückgegeben wäre.

Die Lage des Besitzers wird nun aber nicht besser, wenn sich auch der neue Eigenthümer, etwa ein Schenknehmer des bisherigen Eigenthümers nicht entschließen würde, das Grundstück zurückzunehmen. Ihm gegenüber kann natürlich das Recht des § 936 Abs. 3 nicht mehr ausgeübt werden, da der Besitzer weder ein Forderungsrecht gegen den neuen Eigenthümer noch ein Zurückbehaltungsrecht hat. Wird er schon dem früheren Eigenthümer gegenüber an den Nutzungen kein Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Verwendungen auf die Sache ausüben können, so kann er es in keinem Falle gegen den neuen Eigenthümer ausüben. Mag er also immerhin Miethgelder aus dem Hause ziehen, der neue Erwerber wird sie ihm schon auf Grund des § 931 wieder abtreiben. Der Schwebezustand der Motive Bd. 3 S. 415 harrt seiner Erlösung.

Ich will an dieser Stelle nicht auseinander setzen, ob man nicht besser gethan hätte, dem Besitzer wenigstens ein Zurückbehaltungsrecht auch gegen den Sonderrechtsnachfolger einzuräumen und dasselbe in ein Forderungsrecht umzuwandeln, wenn der Sonderrechtsnachfolger jenes Zurückbehaltungsrecht durch Bestellung von Hypotheken oder in anderer Weise illusorisch macht. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs steht dem in keiner Weise entgegen. Die Besitzverhältnisse sind nicht aus dem Grundbuch zu ersehen; die müssen an Ort und Stelle erfahren werden. Ich will ferner nicht erörtern, ob es angemessen ist, den Unterschied zwischen nothwendigen und nutzbringenden Verwendungen zu verwischen, und die Sache ganz gleichmäßig zu behandeln, ob die Verwendungen wissentlich in eine fremde Sache gemacht sind oder ob der Verwendende die

Sache für sein Eigenthum hielt und halten durfte. Der Entwurf weicht hier, soweit ich sehe ohne Grund, von den in allen Theilen Deutschlands bestehenden Rechten ab.

Das setze ich aber an dem Entwurfe aus, daß derselbe den Anspruch auf die Verwendungen nicht in Beziehung gesetzt hat zu dem Umfang der zu erstattenden Nutzungen. So lange der Besitzer seine Kapitalaufwendungen zu dauernden Anlagen, welche die Nutzungen der fremden Sache erhöhen, nicht erstattet erhält, zieht er einen entsprechenden Theil der Nutzungen nicht aus der Sache, sondern aus seiner Verwendung auf die Sache. Es ist nicht gerecht, ihm diesen Theil der Nutzungen zu entziehen. Erstattet ihm der Eigenthümer die Verwendung nicht ex tunc, so kann er auch einen gerechten Anspruch auf jenen Mehrbetrag der Nutzungen nicht erheben. Er bereichert sich sonst auf Kosten des Besitzers. Die Höhe jenes auf die Verwendungen entfallenden Theils der Nutzungen ergiebt sich aus einem Vergleich des Mehrbetrags der in Folge der Verwendungen gezogenen Nutzungen mit dem landesüblichen Zinsfuß des Verwendungkapitals.

VI.

Es ist ein erheblicher Fortschritt gegenüber dem bestehenden Recht, daß nicht bloß der von Anfang an unredliche (§ 935), sondern auch der in Verzug gesetzte Besitzer auf Schadensersatz haften soll (§§ 934, 247). Abgesehen von diesen Fällen haftet der Besitzer auch seit der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs nicht auf Schadensersatz schlechthin, sondern nur auf die gezogenen und zu ziehen gewesenen Nutzungen und den durch Untergang oder Verschlechterung der Sache vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführten Schaden (§ 933).

Er haftet auf Herausgabe bezw. Ersatz der Nutzungen auch dann, wenn dem Eigenthümer ein Schaden durch Entziehung von Nutzungen gar nicht entstanden ist, und umgekehrt, wenn das Interesse des Klägers in ganz etwas Anderem als in diesen Nutzungen besteht.

a) Daß bei dem Eigenthumsanspruch gegen den Besitzer nicht bloß auf die Thatsache gesehen werden darf, daß dem Eigenthümer der Sachbesitz entzogen ist, und daß der Besitzer wissentlich oder noch nach der Klage die Sache besitzt und nutzt, daß vielmehr für den Umfang der dem Eigenthümer zu gewährenden Nutzungsentschädigung auch noch andere Verhältnisse heranzuziehen sind, ergiebt sich bereits aus den Darlegungen unter den vorigen Nummern. Damit, daß der beklagte Besitzer Verwendungen in die Sache gesteckt hat, ist der Kreis der für diese Frage erheblichen Thatsachen nicht erschöpft. Dem Eigenthümer kann der Besitz der Sache durch dieselbe Thatsache entzogen sein, durch welche er statt der Sache einen anderen Vortheil erlangt hat, welcher dem Besitzer entzogen ist. Wenn nun auch jene Thatsache ein Rechtsverhältniß nicht begründet, welches dem Besitzer einen Anspruch auf die Nutzungen aus jenem Vortheil gegen den Eigenthümer giebt, so würde es doch unbillig sein, daß der Eigenthümer zugleich jenen Vortheil für sich ausnutzt, den er nicht haben würde, wenn ihm die eigene Sache nicht entzogen gewesen wäre, und daß er von dem Besitzer die Herausgabe der vollen Nutzungen fordert. Das ist ebenso unbillig, wie wenn dieselbe Partei Preis und Sache genießen, oder wenn die eine Partei das commodum genießen, das periculum aber der anderen Partei lassen will. Ich wähle zwei Beispiele:

1. Das Veräußerungsgeschäft ist gegen eine Gegenleistung erfolgt, Eigenthum ist übertragen und Gegenleistung gewährt. Das Geschäft ist aber ungültig, z. B. wegen Irrthums im Gegenstande, und die Ungültigkeit erstreckt sich auch auf die Uebertragung des Eigenthums. Es liegt etwa ein ungültiges Tauschgeschäft vor. Fälle dieser Art sind in der reichsgerichtlichen Praxis mehrfach vorgekommen. Vgl. Bolze, Praxis des Reichsgerichts, Band I Nr. 779, 780, 783. Nachdem der eine Kontrahent den Irrthum entdeckt hat, nutzt er ruhig weiter, darüber vergehen vielleicht Jahre. Nun entdeckt auch der andere Kontrahent

den Irrthum, er kann auch beweisen, daß sein Mitkontrahent längst wußte, daß er zum Besitze des erhaltenen Grundstücks nicht berechtigt sei. Er vindizirt also und fordert Herausgabe des ihm zugehörig gebliebenen Grundstücks mit allen von dem Beklagten seit der Wissenschaft gezogenen und zu ziehen gewesenen Nutzungen, indem er seinerseits Herausgabe des von ihm besessenen Grundstücks mit den Nutzungen seit seiner Wissenschaft anbietet, oder auch nicht anbietet. Vielleicht erwartet er seinerseits die Vindikation der Gegenpartei. Wendet man die Grundsätze an, welche der Entwurf für den Eigenthumsanspruch vorschlägt — vgl. Bolze, a. a. O. 783 —, so würde man kaum zu anderen Resultaten kommen als dem, daß der Kläger für dieselbe Zeit der beiderseitigen Nutzungen die vom Grundstück des Beklagten gezogenen als redlicher Besitzer behält und trotzdem die Nutzungen einfordert, welche der Beklagte von dem Grundstück des Klägers gezogen hat und hätte ziehen sollen. Und auch sonst finde ich keine Bestimmung des Entwurfs, welche dieses ungerechte Resultat abwendet. Vielleicht hilft hier noch einem verständig und billig denkenden Richter die Vorschrift, welche für das „rechtsähnliche Verhältniß" des Rücktritts vom Vertrage in § 427 des Entwurfs gegeben ist, über die Fällung eines sachlich ungerechten Urtheils hinweg. Wie aber nun im folgenden Falle?

2. Bei der Parzellirung eines Ackerplans von 100 Hektaren von gleichmäßiger Bodenbeschaffenheit werden die Trennstücke von je einem Hektar den Käufern nach der Karte aufgelassen. Bei der Zutheilung an Ort und Stelle und der Besitzergreifung findet in Folge der nothwendig gewordenen Verlegung eines Weges eine Verwechselung statt. Der Gärtner Leinert, welchem das Trennstück 35 aufgelassen ist, erhält das Trennstück 36 zugewiesen und nimmt dasselbe in bestem Glauben in Besitz als sein Eigenthum. Ebenso der Kossath Schnitzler das Trennstück 35, nachdem ihm das Trennstück 36 aufgelassen war. Die Sache kann bei mehrfacher Verwechselung, wie sie bisweilen

in der Praxis vorkommt, noch bunter werden. Ich will mich aber auf jenen einfachen Fall beschränken. Der Kossath baut in einer seinen Verhältnissen entsprechenden Fruchtfolge Rüben, Gerste und Kartoffeln auf dem Trennstück 35. Er würde, wenn er das Trennstück 36 in Besitz genommen hätte, dasselbe ganz ebenso bewirthschaftet haben und er hätte ganz denselben Ertrag erzielt. Der Gärtner Leinert hat inzwischen das Trennstück 36 mit Aufwendung großer Kosten und vielen Fleißes zu einer Spargelkultur eingerichtet. Als der Spargel herangewachsen ist und großen Ertrag verheißt, will Leinert eine Hypothek aufnehmen. Nun belehrt ihn der Amtsrichter, daß ihm die Parzelle 36 gar nicht gehört, er könne nur die Parzelle 35 verpfänden. Leinert ist auf einmal vor der Ernte wissentlicher Besitzer einer fremden Sache geworden. Von jetzt an fällt jeder Spargelstengel, welchen er sticht, in das Eigenthum des Kossathen Schnitzler, welcher die Ernten, welche er bisher von der Parzelle 35 gemacht hat, als redlicher Besitzer behält. Der Amtsrichter räth dem Leinert die Sache sofort zum Austrag zu bringen. Beide Parteien erscheinen zum gütlichen Austrag vor dem Amtsgericht, und der Amtsrichter vermittelt einen Ausgleich dahin, daß das Versehen auf das Grundbuch zurückverlegt, nach Anhörung der beiderseitigen Hypothekgläubiger die Grundstücke den Besitzverhältnissen entsprechend umgeschrieben werden. Damit wäre die Sache in einer verständigen und gerechten Weise ausgeglichen. Oder die Parteien tragen den Fall einem Schiedsrichter vor, welcher nach freiem Ermessen einen billigen Spruch ertheilen soll. Der Schiedsrichter findet den Ausgleich darin, daß Leinert die Spargelbeete abzutreiben hat, nach gänzlicher Abtreibung sollen die beiden Grundstücke ausgetauscht, der Unterschied der dann vorhandenen Meliorationen in Geld ausgeglichen werden. Auch das ist eine sachgemäße Entscheidung. Ist aber der Kossath Schnitzler ein hartnäckiger Mann, welcher die Entscheidung vor den Richter bringt, so würde dieser kaum eine andere Grundlage für sein

Urtheil finden, als die §§ 930 u. 931 des Entwurfs. Leinert hat das Trennstück 36 herauszugeben, wie es liegt mit den inzwischen gezogenen und zu ziehen gewesenen Nutzungen. Das Höchste, was er retten kann, ist die Erstattung seiner noch in dem Grundstück vorhandenen Verwendungen nach Maßgabe des § 936.

Das Unbefriedigende eines solchen schlechthin auf die mala fides superveniens gegründeten Resultats haben schon die Römer empfunden. In § 35 J. de rer. div. (2, 1) wird der Fruchterwerb des redlichen Besitzers darauf zurückgeführt: naturali ratione placuit fructus, quos percepit, ejus esse pro cultura et cura. In L. 25 § 2 D. de usuris et fructibus (22, 1) erörtert Julian den Fall, daß der redliche Besitzer nach der Saat, aber vor der Ernte erfährt, daß das Grundstück ein fremdes sei. Er entscheidet: bonae fidei emtor, quod ad percipiendos fructus, intelligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit. Das wäre nun freilich nur eine halbe Hülfe. Auch entscheidet Ulpian in L. 48 § 1 D. de acq. rer. dom. (41, 1) anders. Gleichwohl wird dadurch das Zeugniß für das Unbefriedigende einer reinen Durchführung des in den §§ 931 und 933 aufgestellten Prinzips nicht beseitigt. Zu helfen ist nur, wenn das Gesetz den Richter dahin ermächtigt, daß derselbe den Anspruch auf Erstattung der Nutzungen soweit ablehnen kann, als dem Eigenthümer durch deren Entziehung ein Schaden nicht erwachsen ist. Daß die Abweisung dann auch in solchen Fällen erfolgen werde, in welchen der Eigenthümer, obwohl er keinen Schaden, doch einen unzweifelhaften Anspruch auf die Früchte hat, wird kaum zu befürchten sein.

b. Die Heranziehung dieses Gesichtspunktes des Schadensersatzes macht sich auch nach positiver Richtung erforderlich. Es kommen Fälle vor, in welchen dem Eigenthümer an den Nutzungen, welche der Besitzer zieht, gar nichts liegt, in denen vielmehr das ganze Interesse des Eigenthümers dahin gerichtet ist, daß der Besitzer lieber gar nicht als in dieser Weise nutzt. Ich will

nur ein Beispiel anführen. Die Bahnlinie einer von einem Bergwerk zur Abfuhr seiner Kohlen anzulegenden Eisenbahn würde über ein Ackerstück führen, welches nach der Meinung der Bergwerksgesellschaft zu einem von ihr angekauften Bauergut gehört, nach dem Glauben des Besitzers zu dessen Kossathengut. Der Besitzer hat gerade an der Stelle, über welche die Bahn führen soll, eine Kiesgrube angelegt. Darin liegt gewiß nicht eine Verschlechterung des Grundstückes an sich; der Besitzer würde sich also, von dem Eigenthümer auf Herausgabe des Ackerstückes verklagt, nicht im Sinne der §§ 933, 931 verantwortlich machen, wenn er seit der Klagerhebung die Kiesgrube weiter betreibt. Umgekehrt macht ihn das Gesetz verantwortlich, diejenigen Nutzungen weiter zu ziehen, welche er ziehen kann. Den Interessen der Bergwerksgesellschaft entspricht aber diese Nutzung gar nicht; sie wird dem Besitzer untersagen, auf diese Weise das Grundstück weiter auszuschachten, da sie, wenn sie den Prozeß gewinnt, das Grundstück wieder auffüllen muß. Sie wird also nicht auf Erstattung der gezogenen Nutzungen, sondern auf Unterlassung fernerer Ausschachtung und Veräußerung von Kies und auf Rückgabe des Grundstücks so, wie es sich zur Zeit befindet, klagen. Daß die Klägerin in dieser Weise den negatorischen und den vindikatorischen Eigenthumsanspruch verbinden kann, daran zweifle ich nicht. Nach dem bestehenden Recht kann der Eigenthümer bei der Negatoria den Anspruch auf Schadensersatz seit der Klagerhebung verfolgen. Nach der oft angezogenen Entscheidung des Reichsgerichts I 705/81 v. 29. März 1882 — Entscheidungen, Band 6 61 — ist mir nicht ein einziges reichsgerichtliches Urtheil, weder aus dem Gebiet des gemeinen, noch des preußischen, noch des französischen Rechts, bekannt geworden, welches bei der Negatoria für die Zeit seit der Klagerhebung eine Verschuldung des Beklagten als eine nothwendige Vorbedingung für die Zusprechung eines Schadensersatzes seit dieser Zeit aufgestellt hätte. Eher ist für die frühere Zeit von einer Verschuldung wenigstens für gewisse Fälle ab-

geſehen worden — vgl. VI 136/86 v. 10. Juli bei Bolze, Praxis, Band III 115; III 187/86 v. 7. Dezember daſelbſt Band IV 105 und II 206/87 v. 9. Dezember daſelbſt Band V 82. „Das bewußte Eingreifen in die fremde Rechtsſphäre", womit in dieſem letzten Falle die Verurtheilung zum Schadenserſatz begründet wird, läuft keineswegs immer auf eine Verſchuldung hinaus.

Nach dem beſtehenden Recht würde alſo auch in dieſem Falle die Eigenthümerin auf Herausgabe des Ackerſtücks im derzeitigen Zuſtande und Erſtattung des Schadens klagen können, welcher der Eigenthümerin dadurch erwächſt, daß der Beſitzer ſeit der Klagerhebung die Nutzung in der bisherigen Weiſe fortſetzt.

Nach dem Entwurf würde ſo mit Erfolg nur geklagt werden können, wenn der Beſitzer durch die Klagerhebung in Verzug kommt (§ 934), nicht nach §§ 933 und 943. Nun iſt ja zuzugeben, daß in einer Reihe von Fällen, wo der Eigenthumsanſpruch klar vorliegt, auch angenommen werden wird, er ſei dem Beſitzer erkennbar, dieſer alſo in unentſchuldbarem Irrthum geweſen. Allein man ſoll das nicht überſchätzen. In dem kurzen Zeitraum von wenigen Wochen, ſeit ich mich mit dieſer Materie beſchäftige und den dieſe Materie betreffenden Entſcheidungen deßhalb ein beſonderes Intereſſe zuwende, ſind mir allein beim Reichsgericht drei oberlandesgerichtliche Urtheile in großen und wichtigen Sachen vorgekommen, in welchen angenommen wurde, der Beklagte ſei bis zu dem verurtheilenden Erkenntniß in gutem Glauben verblieben, obgleich er in einem dieſer Fälle ſchon durch ein eingehendes Urtheil der Vorinſtanz in der Sache verurtheilt war. Wird der Geſichtspunkt der Verſchuldung ſo ſcharf und ſo einſeitig betont, wie es im Entwurf geſchehen iſt, ſo kann es nicht fehlen, daß ſich auch die Anforderungen an den Nachweis der Verſchuldung verſchärfen und daß ſich die Gerichte ſchwieriger zeigen werden, den Eintritt des Verzuges anzunehmen.

Um ſo ernſtlicher wird man ſich zu prüfen haben, ob man jetzt um des Prinzips willen dieſen Rückſchritt noch

hinter das römische Recht machen will, welches den Standpunkt mit Entschiedenheit vertritt, daß der mit der Negatoria Belangte für die Zeit seit der Klagerhebung auf das Interesse zu verurtheilen ist. Nachdem dieser Satz seit Jahrhunderten in Deutschland geübt ist, wird man es schon dabei lassen und die doktrinären Gründe der Verfasser des Entwurfs dahin legen dürfen, wohin sie gehören.

Es kommen aber noch andere Fälle vor, in welchen ein Schadensersatz für die Entziehung der Sache Bedürfniß wird. Von dem Wollboden eines Kaufmanns wurden große Quantitäten Wolle gestohlen. Einer der Diebe, welcher den Verkauf besorgte, wußte in raffinirter Weise sich den Anschein des ehrlichen Mannes zu geben und sich über seine angebliche Produktionsstätte auszuweisen. Der Käufer erwarb also einige Wagenladungen redlich. Nach einigen Wochen ermittelt die Polizei den Käufer, einen Tuchfabrikanten, bei welchem die Wolle unverarbeitet vorgefunden, von dem Bestohlenen an der Farbe und an der Verpackung als sein Eigenthum erkannt wurde. Die Wolle war inzwischen erheblich im Preise gestiegen; der Besitzer, welcher den Eigenthumsbeweisen nicht glaubte, und nicht zu glauben brauchte, erwartete weiteres Steigen und lehnte die Herausgabe ab, so daß es zur Vindikation kam. Die einzige günstige Chance, welche der Eigenthümer in diesem Falle laufen kann, würde, wenn man den Entwurf § 939 zu Grunde legt, die sein, daß zur Zeit der Verurtheilung des Beklagten die Wolle noch einen den Einkaufspreis übersteigenden Werth hat. Ist zu dieser Zeit der Preis wieder so gesunken, daß der Kläger dem redlichen Beklagten so viel bezahlen muß, wie die Wolle jetzt werth ist: so hat der Kläger den ganzen Prozeß umsonst geführt. Ich will nun keineswegs den Satz vertreten, daß dieser Beklagte in jedem Falle zur Erstattung der Differenz der Preise, wie sich dieselben zur Zeit der Klagerhebung und des Urtheils stellten, zu verurtheilen sei, weil er eben den Prozeß auf seine Gefahr geführt habe.

Allein ebenſowenig kann ich mich damit einverſtanden erklären, daß der Kläger in allen Fällen ſein gutes Recht einbüßt. Der Kläger kann Alles gethan haben, um den Beklagten vor Schaden zu bewahren. Er hat ihm etwa den Preis, welchen die Wolle zur Zeit der Klagerhebung hatte, angeboten mit der Maßgabe, daß über den Unterſchied des von dem Beklagten gezahlten Einkaufs und dieſes höheren Marktpreiſes der Prozeß geführt werden ſollte. Der Beklagte hat das einfach abgelehnt, er habe redlich gekauft, er behalte die Wolle und werde abwarten, wie ſich die Sache entwickele. In ſolchem Falle darf man ſich nicht dabei beruhigen, daß der Beklagte nicht verpflichtet ſei, ſich auf derartige Kompromiſſe einzulaſſen. Hat der Kläger Alles gethan, um den Beklagten vor Schaden zu bewahren, falls das Urtheil für ihn ausſchlüge, und der Beklagte hat ſich einfach paſſiv verhalten, die Vortheile des Beſitzes ausgenutzt und die Zeit verſtreichen laſſen, zu welcher der Kläger, wenn ihm der Streitgegenſtand herausgegeben wäre, denſelben mit Vortheil verwerthen konnte: ſo iſt es der unterliegende Beklagte, an dem es allein gelegen hat, daß Kläger dieſen Schaden erleidet. Er wird deshalb auch dem Kläger für dieſen Schaden verurtheilt werden dürfen. Fälle ähnlicher Art, können mehrfach vorkommen. Ich würde es deshalb für geboten halten, das beſtehende Recht dahin weiter fortzubilden, daß der Richter auch im Vindikationsprozeß, und auch wenn die Vorausſetzungen der §§ 934 und 935 nicht vorliegen, auf Antrag des Klägers ſtatt auf entzogene Nutzungen, auf eine nach freiem Ermeſſen feſtzuſetzende Summe für den dem Kläger erwachſenen Schaden verurtheilen darf.

Ich enthalte mich eines Schlußwortes über den Entwurf im Ganzen oder auch nur über den hier beſprochenen Abſchnitt. Sollten es aber meine Berufsgeſchäfte und meine übrigen Arbeiten geſtatten, ſo behalte ich mir vor, in ähnlicher Weiſe auf

einige andere Abschnitte des Entwurfes zurückzukommen. Ein abschließendes Urtheil, wie weit und wie tief die jedenfalls gebotene Bearbeitung des Entwurfs greifen muß, wird sich ja erst fällen lassen, wenn eine Anzahl eingehender Spezialuntersuchungen über die einzelnen Theile und Abschnitte des Entwurfes vorliegt. Entmuthigend können positive Kritiken in keiner Weise wirken. Die Beispiele der Kodifikationen des preußischen allgemeinen Landrechtes, des sächsischen bürgerlichen Gesetzbuches, des preußischen Strafgesetzbuches, der deutschen Civilprozeßordnung haben die Erfahrung bestätigt, daß nicht immer sogleich der erste Entwurf eines umfassenden Gesetzbuches in allen seinen Theilen gelungen und annehmbar ist. Davor wird uns aber, so Gott will, die Kritik bewahren, daß nicht das deutsche Reich nachträglich mit dem Vorwurf belastet werden kann, es habe durch seine Gesetzgebung in erheblichen und in der täglichen Praxis fühlbaren Punkten den in den einzelnen Staaten bestehenden Rechtszustand des bürgerlichen Rechts verschlechtert.