

Das bürgerliche Recht

des

Deutschen Reichs und Preußens

von

Dr. Heinrich Dernburg,

Geheimem Justizrat, Professor an der Universität Berlin,
Mitglied des Herrenhauses.

Dritter Band.

Vierte, neu bearbeitete Auflage.

Halle a. S.

Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses.

1908.

Das Sachenrecht

des

Deutschen Reichs und Preußens

von

Dr. Heinrich Dernburg,

Geheimem Justizrat, Professor an der Universität Berlin,
Mitglied des Herrenhauses.

Vierte, neu bearbeitete Auflage.

Halle a. S.

Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses.

1908.

Vorwort zur vierten Auflage des dritten Bandes.

Der vorliegende Teil meines Werkes hat in der neuen Bearbeitung erheblich an Umfang gewonnen. Es geschah dies nicht zu meiner besonderen Freude. Aber es war unumgänglich, wenn auch nur die für Leben und Wissenschaft bedeutendsten Ergebnisse der Praxis, der Wissenschaft, auch der neueren preußischen Gesetzgebung, Würdigung finden sollten.

Bei der Neubearbeitung stand mir mit Fleiß und Treue Gerichtsassessor Dr. Otto Simon in Berlin zur Seite.

Unter den neueren preußischen privatrechtlichen Gesetzen nimmt die Jagdordnung einen hervorragenden Platz ein. Aus zahlreichen einzelnen Gesetzen, die den Bedürfnissen des Lebens entstammten, ist sie zu einem einheitlichen Ganzen geworden. Nicht eine Bildung einseitiger Parteidoktrinen, sucht sie einen Ausgleich der entgegenstehenden Interessen und Anforderungen zu treffen. Es ist zu erwarten, daß sie dem Flor der Jagd und dem Gedeihen unserer ländlichen Bevölkerung gleichmäßig dienen wird.

Wichtiger noch für das wirtschaftliche Leben ist die in heißen parlamentarischen Kämpfen erstandene Bergnovelle vom 18. Juli 1907. Die Bergbaufreiheit, welche das allgemeine Berggesetz vom 22. Juni 1865 durchgeführt hatte, an welche sich zum großen Teil der wirtschaftliche Aufschwung der preußischen Lande anknüpfte, hat auch Mißstände gezeitigt. Sie gaben Anstoß zu gesetzgeberischen Änderungen, ohne daß man es zu einem innerlich gereiften Gesetz gebracht hat. Die Regelung sehr wichtiger Fragen ist künftigen Gesetzen vorbehalten.

Die Hauptaufgabe der Bearbeitung war die Weitergestaltung des Reichsrechtes in der Praxis der Gerichte, besonders auch des Reichsgerichts zur Anschauung zu bringen. Dasselbe hat zahlreiche Fragen in seinen Entscheidungen gelöst. Aber bezüglich wichtiger fundamentaler

Punkte ist das Reichsgericht nach meiner Ansicht nicht auf dem richtigen Weg. Dies suchte ich zum Teil eingehend auszuführen; so sind fast Abhandlungen entstanden. Am bedenklichsten ist, daß sich das Reichsgericht nicht davon überzeugen kann, daß eine Übereignung oder Belastung z. B. mit einer Hypothek als gegen die guten Sitten verstößend nichtig ist, wenn das zugrunde liegende Geschäft unsittlich ist. Danach können sehr schädliche Geschäfte rechtliche Anerkennung finden, welche direkt und indirekt das Leben der Nation vergiften. Doch das Urteil des Reichsgerichtes vom 21. April 1906, siehe unten S. 225 Anm. 10 wird hoffentlich nicht das letzte Wort des höchsten Gerichtes über die entschiedenen Fragen sein. — Die Behandlung der Sukzession des Eigentümers in Hypotheken und Grundschulden, wie sie das Reichsgericht zur Geltung bringt, mag eine Stütze in den Materialien finden; bei tieferem Eindringen wird sie — vgl. unten S. 730, S. 824 — sich weder als juristisch haltbar erweisen, noch wirtschaftlich erträglich sein.

Westend, 27. Oktober 1907.

Der Verfasser.

Vorwort zur dritten Auflage des dritten Bandes.

Während ich an der Weiterführung und Vollendung dieses ausgedehnten Werkes arbeitete, machte sich die Notwendigkeit einer neuen Auflage des dritten Bandes geltend. Ein unveränderter Abdruck konnte sich nicht empfehlen. Denn unausgesetzt ist eine fruchtbare literarische Tätigkeit und fortwährend ist die juristische Praxis bemüht, die Grundsätze des neuen Rechtes zu entwickeln. Hierauf Rücksicht zu nehmen, erschien mir als Pflicht. Bezüglich der Literatur mußte ich mir freilich Beschränkungen auflegen. Ihre Ergebnisse vollständig wiederzugeben, liegt nicht im Plan dieses Werkes. Die Rechtsprechung mußte einen weiteren Raum einnehmen; denn nur ihr Studium kann uns zeigen, wie das neue Recht im Leben wirkt. Hier kam mir mein Freund, Amtsrichter Dr. Leschinsky entgegen, welcher wohl alle wichtigeren Erkenntnisse bis zum April 1903 angemerkt hat.

Nicht zu weit freilich, dies ist immer wieder mahnend zu sagen, dürfen wir den Kultus der Präjudizien treiben. Sie sollen anregen, die Fragen, welche die neue Gesetzgebung aufwirft, beleuchten, das Nachdenken fördern, das Selbstdenken aber nicht unterdrücken. Sind doch unter den Früchten, welche uns die zahlreichen Rechtsprüche bieten, neben den gesunden und heilsamen, auch morsche, ja giftige. Diese werden nicht dadurch verbessert, daß die kurzen Sätze, welche ihre Quintessenz bilden sollen, von eifertigen Kommentatoren des Gesetzbuches zu den einzelnen Paragraphen annotiert werden!

Das Sachregister hat Herr Dr. Leschinsky umgearbeitet, das Quellenregister dankenswerterweise Herr Referendar Kemelé hinzugefügt.

Westend, 1. Dezember 1903.

Heinrich Dernburg.



Inhaltsverzeichnis.

Drittes Buch. Das Sachenrecht.

Erster Teil. Die allgemeinen Lehren.

Erstes Kapitel. Von den Sachen.

(Die jeder Paragraphen-Überschrift angehängte Ziffer ist die Seltenzahl.)

§ 1. Die Sache im Rechtsinn 1. — § 2. Sachbegriff. Vermögensganze 6. — § 3. Die Grundstücke 9. — § 4. Bewegliche Sachen. Vertretbare. Verbrauchbare. Bewegliches Vermögen 14. — § 5. Bestandteile, wesentliche Bestandteile 18. — § 6. Zubehör 26. — § 7. Sachen des Staates, der Gemeinden und der Korporationen 32.

Zweites Kapitel. Die Lehre von der Frucht.

§ 8. Begriff der Frucht 37. — § 9. Auseinandersetzung bezüglich der Früchte 42.

Drittes Kapitel. Der Besitz.

I. Einleitung.

§ 10. Die Ausgangspunkte 45. — § 11. Begriff und Wesen des Besitzes 48. — § 12. Eigenbesitz 50. — § 13. Fremdbesitz 52. — § 14. Der Besitzgehilfe 56. — § 15. Gegenstand des Besitzes 58.

II. Erwerb und Verlust des Besitzes.

§ 16. Der Erwerb des Besitzes 61. — § 17. Der Besitzwille 62. — § 18. Die Übertragung des Besitzes 65. — § 19. Umfang des Besitzerwerbs 70. — § 20. Besitzerwerb durch Dritte 71. — § 21. Verlust des Besitzes 74.

III. Schutz des Besitzes.

§ 22. Verbotene Eigenmacht 77. — § 23. Besitzschutz durch Selbsthilfe 80. — § 24. Die Besitzklage zur Wiedererlangung des Besitzes 86. — § 25. Besitzerhaltende Klagen. Besitzstörungs- und Besitzfeststellungsklage 89. — § 26. Die Besitzstörungsklage im einzelnen 92. — § 27. Verhältnis der Besitzklagen zum Recht und zur Klage aus dem Recht 94. — § 28. Recht auf Abholen beweglicher Sachen von fremden Grundstücken 97.

IV. Besitz der Rechte.

§ 29. Rechtsbesitz nach älterem Recht 99. — § 30. Rechtsbesitz nach B. G. B. 101.

Viertes Kapitel. Die Grundbuchverfassung.

I. Einleitung. Die Quellen des Grundbuchrechtes.

§ 31. Widerstreit des deutschen und des römischen Rechtes 102. — § 32. Ältere Preussische Gesetzgebung über das Grundbuchwesen 104. — § 33. Das Grundbuchrecht nach den Reichsgesetzen 108.

II. Die Grundbuchbehörden.

§ 34. Die Grundbuchämter, Beschwerdeinstanzen 111. — § 35. Haftung des Staates für Versehen der Grundbuchbeamten 117.

III. § 36. Die Gegenstände des Grundbuches 119.

IV. Das Grundbuch, seine Anordnung und sein Inhalt.

§ 37. Grundbuch, Grundakten, Recht zur Einsicht 121. — § 38. Die Einrichtung der Grundbuchblätter in Preußen 125. — § 39. Verzeichnis der Grundstücke und der verbundenen Rechte 128. — § 40. Die drei Abteilungen des Grundbuchblattes 131.

V. Die Eintragungen in das Grundbuch.

§ 41. Begriff, Arten der Eintragungen, eintragungsfähige Rechte 133. — § 42. Die Erfordernisse, Bekanntmachung der Eintragungen 135.

Fünftes Kapitel. Bedeutung des Grundbuches für die Rechte am Grundstücke.

§ 43. I. Geschichtliche Einleitung 143.

§ 44. II. Die Verknüpfung der Grundbuchgeschäfte mit der Eintragung 144.

§ 45. III. Die Rangordnung der eingetragenen Rechte 151.

IV. Der öffentliche Glaube des Grundbuches, Berichtigung, Vormerkung, Widerspruch.

§ 46. Der Glaube des Grundbuches. Einleitung 154. — § 47. Der Glaube des Grundbuches nach dem B. G. B. 156. — § 48. Die Vermutung für das Grundbuch 164. — § 49. Zwiespalt zwischen der buchmäßigen und der wirklichen Rechtslage 167. — § 49a. Tabularersitzung 173. — § 50. Die Vormerkungen. Einleitung 175. — § 51. Vormerkungen und Widersprüche nach dem B. G. B. 177.

Sechstes Kapitel. Das Agrarrecht.

§ 52. Einleitung. Übersicht 187. — § 53. Der bäuerliche Besitz bis zur Reformgesetzgebung 192. — § 54. Die Regulierung des laffitischen Besitzes 194. — § 55. Aufhebung und Ablösung der Reallasten 197. — § 56. Die Gemeinheits- teilung 201. — § 57. Die Verkoppelung 204. — § 58. Beseitigung des Ober- eigentumes des Lehnsherrn und des Erbzinsherrn, sowie des Eigentumes des Erb- verpächters 206. — § 59. Auseinanderseßungsbehörden, Verfahren 207. — § 60. Der Rezeß und seine Ausführung 210.

Siebentes Kapitel. Allgemeines von Eigentum und dinglichen Rechten.

§ 61. Das Eigentum 215. — § 62. Die Rechte an Sachen 216. — § 63. Recht zur Sache 219. — § 64. Allgemeines über den Erwerb dinglicher Rechte 221. — § 65. Allgemeines über Endigung der Sachenrechte 226.

Zweiter Teil. Das Eigentum.

§ 66. Verhältnis des B. G. B. zum bestehenden Eigentume 227.

Erstes Kapitel. Inhalt des Eigentumes.

§ 67. A. Umfang des Eigentumsrechtes im allgemeinen 228.

B. Grundstücksgerechtfame.

§ 68. Grundstücksgerechtfame im allgemeinen 232. — § 69. Einzelne Grundstücksgerechtfame nach preußischem Rechte 234. — § 70. Rechte der Anlieger an Straßen 237. — § 71. Grenzanlagen 241.

C. Gesetzliche Einschränkungen des Eigentumes.

§ 72. Die gesetzlichen Einschränkungen im allgemeinen 243. — § 73. Öffentliche Einschränkungen des Eigentumes 244. — § 74. Einschränkungen des Eigentumes am Walde 246. — § 75. Das Baurecht. Öffentliche Einschränkungen des Baurechtes 248. — § 76. Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875. 253. — § 77. Öffentlich-rechtliche Pflicht zur Erhaltung und Wiederherstellung von Gebäuden und Bauernhöfen 261. — § 78. Reichsgesetzliche öffentliche Beschränkungen des Eigentumes 264.

D. Dem Privatrechte angehörige Beschränkungen des Eigentumsrechtes.

§ 79. Schifaneverbot. Notselfthilfe 267. — § 80. Nachbarrecht nach dem B. G. B. 1. Die Lehre von den Immissionen 270. — § 81. 2. Vertiefung des Nachbargrundstücks 277. — § 82. 3. Überhangs- und Überfallrecht 279. — § 83. 4. Der Überbau 281. — § 84. 5. Der Notweg 285. — § 85. Der Baum auf der Grenze 289. — § 86. Nachbarrecht nach dem A. L. R. 290. — § 87. 6. Die Grenzklagen 298.

Zweites Kapitel. Erwerb und Verlust des Eigentumes an Grundstücken.

§ 88. Die Auflassung. Einleitung 302. — § 88a. Die Fälle der Auflassung. Ausnahmebestimmungen 305. — § 89. Erfordernisse der Auflassung 309. — § 90. Wirkungen der Auflassung 312. — § 91. Der Erwerb von Trennstücken 317. — § 92. Die bloße Übergabe von Grundstücken 322. — § 93. Ersatz der Ersizung 324. — § 94. Eigentumserwerb infolge Uferrechtes 326. — § 95. Aneignung herrenloser Grundstücke 330. — § 96. Verlust des Eigentumes an Grundstücken 331.

Drittes Kapitel. Erwerb und Verlust des Eigentumes an beweglichen Sachen.

§ 97. Die Erwerbarten im allgemeinen 332. — § 98. Der gute Glaube als Grundlage des Eigentumserwerbes 334.

I. Die Übertragung.

§ 99. Übertragung durch den Eigentümer 336. — § 100. Die ordentliche Übertragung 337. — § 101. Ersatz der Übergabe 342. — § 102. Die Übergabe unter

Bedingungen oder Terminen 346. — § 103. Erwerb vom Nichteigentümer 347. — § 104. Vorschriften des H. G. B. über gutgläubigen Erwerb 353. — § 105. Einziehung 356.

§ 106. II. Erziehung 357.

III. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung.

§ 107. Verbindung 363. — § 108. Vermischung 365. — § 109. Verarbeitung (Spezifikation) 367.

§ 110. IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen der Sache 371.

V. Aneignung.

§ 111. Die Aneignung im allgemeinen 376. — § 112. Vom Tierfang. 1. Freier Tierfang 380. — § 113. 2. Jagdrecht. Die Jagdordnung 385. — § 114. Das Fischerrecht 393. — § 115. Besondere Aneignungsfälle 397.

VI. Fund.

§ 116. Das Fundrecht 400. — § 117. Erwerb des Schatzes 410.

Viertes Kapitel. Der Eigentumsanspruch.

§ 118. Die Eigentumsklagen im allgemeinen 412. — § 119. Die ordentliche Eigentumsklage 414. — § 120. Nuzungen, Schadensersatz 422. — § 121. Beweis des Eigentums 426. — § 122. Ansprüche des Besitzers wegen Verwendungen. Das Allgemeine 428. — § 123. Die Ansprüche wegen Verwendungen im einzelnen 431. — § 124. Klage aus älterem Besitze 434. — § 125. Die Eigentumsfreiheitsklage — actio negatoria 437.

Fünftes Kapitel. Familienfideikommiß.

§ 126. Geschichte. Wesen des Familienfideikommisses 442. — § 127. Die Errichtung des Familienfideikommisses 445. — § 128. Die Fideikommißbehörde 447. — § 129. Die Familie und ihre Vertretung 448. — § 130. Der Fideikommißbesitzer 449. — § 131. Unveräußerlichkeit des Familienfideikommisses 451. — § 132. Unverschuldbarkeit des Familienfideikommisses 454. — § 133. Die Nachfolge in das Fideikommiß 456. — § 134. Auseinandersetzung zwischen dem Fideikommißfolger und dem Erben des letzten Besitzers 459.

Sechstes Kapitel. Die Rechtsverhältnisse der Gewässer.

§ 135. Allgemeines. Die Arten der Gewässer 460. — § 136. Die öffentlichen Gewässer 462. — § 137. Die nicht öffentlichen Gewässer 465. — § 138. Vorflut. Entwässerung 471. — § 139. Wassermühlen 474. — § 140. Das Flußufer 477. § 141. Von den öffentlichen Wegen 478.

Siebentes Kapitel. Das Bergwerkseigentum.

I. Einleitung.

§ 142. Geschichtliches. Das allgemeine Berggesetz 483. — § 142 a. Gesetze gegen die Bergbaufreiheit 487. — § 142 b. Bergbehörden und Bergpolizei 490. — § 143. Die dem Grundeigentum entzogenen Mineralien 491. — § 144. Wesen des Bergwerkseigentums 493.

II. Die Entstehung des Bergwerkseigentumes.

§ 145. Das Schürfrecht 495. — § 146. Die Mutung. Erfordernisse 498. — § 147. Vorrecht der Mutung 502. — § 148. Die Verleihung 503. — § 149. Das Bergwerkfeld 506. — § 150. Erbftollen 508.

III. Rechtsverhältnisse.

§ 151. Rechte des Bergwerkseigentümers 510. — § 152. Die Gewerkschaft alter Verfassung 515. — § 153. Die Gewerkschaft neuer Verfassung 522. — § 154. Rechte und Pflichten der Gewerken gegenüber der Gewerkschaft 526. — § 155. Rechtsstellung der Bergarbeiter. Knappschaftsvereine 528. — § 156. Rechte der Grundeigentümer. Allgemeines. Älteres Recht 532. — § 157. Die Haftung des Bergwerksbesizers 534.

IV. Veränderung und Aufhebung des Bergwerkseigentumes.

§ 158. Konsolidation und Teilung der Bergwerkfelder 538. — § 159. Endigung des Bergwerkseigentumes 540.

Dritter Teil. Die dinglichen Rechte an Sachen.

§ 160. Die dinglichen Rechte an Sachen im allgemeinen 542.

Erstes Kapitel. Erbbaurecht.

§ 161. Bestehende Superfiziarrrechte 545. — § 162. Das Erbbaurecht des B. G. B. 547.

Zweites Kapitel. Die Grunddienstbarkeiten.

§ 163. Die Grunddienstbarkeiten im allgemeinen 552. — § 164. Gesetzliche Schranken der Grunddienstbarkeiten 555. — § 165. Abgrenzung der Grunddienstbarkeiten von der Reallast 559. — § 166. Verhältnis der Grunddienstbarkeit zum Eigentum und zu anderen Nutzungsrechten 561. — § 167. Veränderungen der Grunddienstbarkeiten 564. — § 168. Inhalt. Einteilung der Grunddienstbarkeiten 568. — § 169. Entstehung der Grunddienstbarkeiten. Der Eintragungszwang 569. — § 170. Die einzelnen Entstehungsgründe der Grunddienstbarkeiten 573. — § 171. Beendigung der eingetragenen Grunddienstbarkeiten 577. — § 172. Endigung nicht-eingetragener Grundgerechtigkeiten 579. — § 173. Allgemeine Beendigungsgründe 582. — § 174. Der Klageschutz der Grundgerechtigkeiten 583. — § 175. Besitzschutz der Grunddienstbarkeiten 586. — § 176. Die einzelnen Arten der Grundgerechtigkeiten 588. — § 177. Gebäudegerechtigkeiten 588. — § 178. Wegegerechtigkeiten 590. — § 179. Weidgerechtigkeiten. Arten 592. — § 180. Einschränkungen der Weidgerechtigkeiten 594. — § 181. Waldservituten 596.

Drittes Kapitel. Der Nießbrauch.

I. Der Nießbrauch an Sachen.

§ 182. Das Wesen des Nießbrauches 600. — § 183. Dem Nießbrauche verwandte Nutzungsrechte 603. — § 184. Begründung des Nießbrauches 604. — § 185. Beendigung des Nießbrauches 605. — § 186. Umfang der Nießbrauchsache 608. — § 187. Rechte des Nießbrauchers 610. — § 188. Verpflichtungen des Nieß-

brauchers 613. — § 189. Die Rückgewähr und die Abwicklung gegenseitiger Beziehungen 620. — § 190. Veräußerlichkeit des Nießbrauches 624. — § 191. Der Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen 626.

II. Der Nießbrauch an Rechten.

§ 192. Der Nießbrauch an Rechten im allgemeinen 627. — § 193. Der Nießbrauch an Forderungen 630. — § 194. Der Nießbrauch an Inhaberpapieren 635. — § 195. Der Nießbrauch an einem Vermögen, an einer Erbschaft 638.

Viertes Kapitel. Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

§ 196. Die überkommenen beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten 641. — § 197. Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten nach B.G.B. 643. — § 198. Das Wohnungsrecht nach dem B.G.B. 645.

Sünftes Kapitel. Die Reallasten.

§ 199. Wesen der Reallasten 647. — § 200. Die öffentlichen Lasten 653. — § 201. Entstehung und Endigung der Reallasten 656. — § 202. Rechtsverhältnisse der Reallasten 658. — § 203. Einzelne Reallasten. Rentengüter 660. — § 204. Zehnten 664. — § 205. Leibgeding 667.

Vierter Teil. Das Pfandrecht.

Erster Abschnitt. Das Grundpfandrecht.

§ 206. Trennung des Grundpfandrechtes und des Pfandrechtes an beweglichen Sachen 677.

Erstes Kapitel. Die Grundpfandrechte im allgemeinen.

I. Die verschiedenen Arten nach dem B.G.B.

§ 207. Die Hypothek und die persönliche Forderung 680. — § 208. Übersicht über die Arten der Grundpfandrechte nach dem B.G.B. 684. — § 209. Die Gemeinsamkeit der Grundpfandrechte 688. — § 210. Die Wandlungsfähigkeit der Post nach dem B.G.B. 691. — § 211. Verhältnis der bestehenden Grundpfandrechte zum Rechte des B.G.B. 693.

II. Die Verbriefung von Grundpfandrechten.

§ 212. Die Briefhypothek und die Buchhypothek 697. — § 213. Die Briefhypothek nach dem B.G.B. 699. — § 214. Eigentümlichkeiten der Briefhypothek nach dem B.G.B. 701. — § 215. Die Form des Briefes 707.

III. Rangordnung der Hypotheken und der Grundschulden.

§ 216. Allgemeine Grundsätze der Rangordnung 711. — § 217. Änderungen des regelrechten Ranges 713.

IV. Die Hypothek des Eigentümers.

§ 218. Borrücken der Nachhypotheken und Einrücken des Eigentümers 720. — § 219. Die Eigentümerhypothek im preussischen Rechte 722. — § 220. Die Eigentümerhypothek nach B.G.B. 723. — § 221. Die Einzelfälle des Einrückens des Eigentümers 729.

Zweites Kapitel. Die Verkehrshypothek.

I. § 222. Das Wesen der Verkehrshypothek 735.

§ 223. Geltendmachung der persönlichen und der dinglichen Haftung 740.

II. Begründung, Inhalt der Belastung.

§ 224. Die Begründung der Hypothek 744. — § 225. Inhalt der Belastung 750.

III. Der Gegenstand der Hypothek.

§ 226. Hauptgegenstand der Hypothek 751. — § 227. Mitverhaftung beweglicher Gegenstände. Einleitung 754. — § 228. Die mitverhafteten Gegenstände im einzelnen. a) Erzeugnisse und Zubehör 755. — § 229. b) Die Miet- und Pachtzinsforderungen und die wiederkehrenden Leistungen 758. — § 230. c) Ansprüche des Hypothekengläubigers auf Versicherungsgelder 761. — § 231. Gesamthypothek 764.

IV. Die Übertragung der Hypothek.

§ 232. Die Weise der Übertragung 771. — § 233. Schutz des redlichen Besizers 774.

V. Die Rechtswirkungen der Hypothek.

§ 234. Die Rechte des Gläubigers. Besondere Vereinbarungen 781. — § 235. Die hypothekarische Klage wegen Verschlechterung des Pfandgrundstückes 784. — § 236. Die ordentliche hypothekarische Klage. Ihr Inhalt im allgemeinen 787. — § 237. Die hypothekarische Klage im einzelnen 788. — § 238. Die Einreden gegen die hypothekarische Klage 792.

VI. Aufhebung der Hypothek.

§ 239. Die Fälle der Aufhebung 794. — § 240. Tilgung der Hypothek infolge Aufgebotsverfahrens 796.

Drittes Kapitel. Besondere Arten von Grundpfandrechten.

I. Die Sicherungshypothek.

§ 241. Die Sicherungshypotheken im allgemeinen 800. — § 242. Notwendige Sicherungshypotheken. a) Hypotheken für indossabile und Inhaberpapiere 804. — § 243. b) Höchsthypotheken 806. — § 244. Die Sicherungshypothek behufs Zwangsvollstreckung 811. — § 245. Sicherungshypothek behufs Vollziehung des Arrestes 818.

II. Grundschuld und Rentengrundschuld.

§ 246. Die Grundschuld 821. — § 247. Rentengrundschuld 827.

Viertes Kapitel. Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke.

I. Einleitung. Die Quellen.

§ 248. Grundpfandrecht und Zwangsvollstreckung 829. — § 249. Vorgeschichte des Reichsgesetzes vom 24. März 1897. 831. — § 250. Das Reichsgesetz vom 24. März 1897. 833.

II. Die allgemeinen Grundlagen.

§ 251. Vollstreckungs- und Prozeßrichter, die Rechtsmittel 835. — § 252. Die Tätigkeit des Vollstreckungsgerichtes im allgemeinen 838. — § 253. Verhältnis der Zwangsvollstreckung in Grundstücke zum Konkursverfahren 840. — § 254. Die Beteiligten bei der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung 842. — § 255. Die Rechte auf Befriedigung aus dem Grundstücke und deren Rangordnung 844.

III. Die Zwangsversteigerung.

- § 256. Die Anordnung der Versteigerung 848. — § 257. Geringstes Gebot 856. — § 258. Die Versteigerungsbedingungen und die Feststellung derselben 861. — § 259. Die Versteigerung 864. — § 260. Die Entscheidung über den Zuschlag 870. — § 261. Die Rechtswirkungen des Zuschlages 875. — § 262. Die Verteilung des Erlöses 880. — § 262 a. Zwangsverwaltung 886.

Zweiter Abschnitt. Das Pfandrecht im engeren Sinne.

A. Das Pfandrecht an beweglichen Sachen.

- § 263. Das Mobiliarpfandrecht im allgemeinen 895.

I. Das regelmäßige Vertragspfandrecht.

- § 264. Bestellung des Vertragspfandrechtes 899. — § 265. Mehrheit von Pfandrechten 902. — § 266. Die persönliche Forderung als Grundlage des Pfandrechtes 904. — § 267. Gegenstand des Pfandrechtes 906. — § 268. Obligatorische Verpflichtungen infolge der Verpfändung 910. — § 269. Die Rechte des Pfandgläubigers auf Besitz und Nutzungen. Klagerrecht 915. — § 270. Das Verkaufrecht des Pfandgläubigers im allgemeinen 917. — § 271. Voraussetzungen. Vornahme des Pfandverkaufes 919. — § 272. Wirkungen des Pfandverkaufes 924. — § 273. Abtretung des Rechtes auf das Pfand 927. — § 274. Das Einlösungsrecht Dritter 928. — § 275. Beendigung des Pfandrechtes 929.

II. Besondere Verpfändungsarten.

- § 276. Verpfändung der eingetragenen Schiffe 931. — § 277. Das irreguläre Pfandrecht 936. — § 278. Die gewerbemäßige Pfandleihe 937.

III. Das Pfandrecht an Rechten.

- § 279. Pfandrecht an Rechten im allgemeinen 941. — § 280. Pfandrecht an Forderungen 946. — § 281. Verpfändung von Order- und Inhaberpapieren 951.

B. Gesetzliche Pfandrechte und Pfändungspfandrechte.

- § 282. Gesetzliche Pfandrechte 952. — § 283. Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht 956. — § 284. Pfändungspfandrecht 960.

Anhang.

- § 285. Immobilien Sachenrecht der Privateisenbahnen und Kleinbahnen 965.

Sachregister 967. — Quellenregister 995.

Drittes Buch.

Das Sachenrecht.¹

Erster Teil.

Die allgemeinen Lehren.

Erstes Kapitel.

Von den Sachen.²

§ 1. Die Sache im Rechtsinn.

1. Wir stellen an die Spitze des Sachenrechts die Lehre von den Sachen. Damit weichen wir von dem Gang des B. G. B. ab, welches seine Vorschriften über Sachen in den allgemeinen Teil und zwar von § 90 an aufgenommen hat.² Dagegen verfuhr in gleicher Weise der erste Kommissionsentwurf. Denn dort leiteten diese Vorschriften nach dem Vorgang von Windscheids Pandekten das Sachenrecht ein.

Die Anordnung, welche das B. G. B.³ trifft, entspricht der Systematik besser, als die des Entwurfs I, denn die Lehre von den Sachen ist im ganzen System des bürgerlichen Rechts von Bedeutung. Gleichwohl läßt es ihre besondere Beziehung zum Sachenrecht zweckmäßig erscheinen, die Lehre von den Sachen an dieser Stelle zu erörtern.

1) Über das Sachenrecht des B. G. B. vgl. außer den das ganze B. G. umfassenden Systemen und den Kommentaren des B. G. B. die Kommentare von Biermann, Sachenrecht 2. Aufl. 1903 und Kretschmar, Kommentar zum Sachenrecht des B. G. B. 1906; insbesondere Männer, Das Sachenrecht — System 2. Aufl. 1906. — Die erste Auflage des 3. Bandes meines Buches kritisierte Grünmann, Krit. Vierteljahrschrift Bd. 41 S. 496. Für die Geschichte des Sachenrechts wichtig Gierke, D. P. R. Bd. 2, Sachenrecht 1905.

2) Hiernach findet sich auch in den Systemen des bürgerlichen Rechts das Sachenrecht regelmäßig im allgemeinen Teil; so bei Kohler, Lehrbuch Bd. 1 S. 456.

3) Eine Übersicht der Änderungen des Sachenrechts durch die zweite Kommission gibt Künzel bei Gruchot Bd. 41 S. 432.

2. Das B. G. B. versteht unter Sachen, wie § 90 ausdrücklich bestimmt, nur „körperliche Gegenstände“.⁴

Dies konnte aber nicht hindern, daß es im Abschnitt 2 des ersten Buches „von den Sachen“ unter den Früchten § 99 ff. auch die Früchte eines „Rechts“ behandelt.

Ebenso betrifft das dritte Buch des B. G. B.: „Das Sachenrecht“ zwar grundsätzlich bloß das Recht an körperlichen Sachen. Dennoch nötigte die Gemeinsamkeit des Zweckes das B. G. B. §§ 1068 ff., §§ 1273 ff. in diesem Buch auch den Nießbrauch und das Pfandrecht an Rechten zu ordnen. Andererseits sind dem Sachenrecht angehörende Vorschriften mehrfach anderweit eingefügt, z. B. das Pfandrecht des Vermieters §§ 559 ff., des Unternehmers beim Werkvertrage §§ 647 ff.

Viel weiter als nach B. G. B. ist der Sachbegriff anderer neuerer Gesetzgebungen, insbesondere des A. L. R. Man bezeichnete als Sachen alle der menschlichen Herrschaft unterliegenden Lebensgüter, insbesondere auch immaterielle Rechte, z. B. Patentrechte. Selbst Forderungen waren nicht ausgeschlossen.⁵ Das B. G. B. braucht zur Bezeichnung der Rechtsobjekte im allgemeinen, also auch derjenigen, welche nicht zu den körperlichen Sachen gehören, den Ausdruck „Gegenstände“.⁶ So bei Verfügungen über Gegenstände⁷, bei der Pacht § 581 und bei der Lehre der ungerechtfertigten Bereicherung § 816 Abs. 1.

4) Auch das S. G. B., das alte wie das neue, versteht, indem es wiederholt von beweglichen Sachen spricht, unter diesen nur körperliche. So auch zahlreiche andere neuere Gesetze. Es ist z. B. im Sinne des Gesetzes über die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894 als Sache nur eine körperliche zu verstehen. Dies folgt aus der Vorschrift (§ 1), daß die Sache übergeben sein soll. Eine Übergabe aber ist nur bei körperlichen Sachen möglich. — Über die unförperliche Sache vgl. Friedmann, Basel 1900; Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 3 Anm. 1.

5) Das A. L. R. I, 2 § 1 versteht unter Sachen alles, was Gegenstand eines Rechtes oder einer Verbindlichkeit sein kann. Im engeren Sinne ist ihm Sache — A. L. R. I, 2 § 3 — was von Natur oder durch Übereinkunft der Menschen Selbstständigkeit hat, so daß es Gegenstand eines dauernden Rechtes sein kann. Vgl. auch Bl. f. Rechtspflege 1897 S. 58 über Gegenstand im Sinne des preussischen Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895.

6) Nicht anders Konf. O. §§ 43, 45, 46, 47 ff., 127, 133, 134.

7) §§ 135, 161, 185, 816, 2040. — Sohm, Begriff des Gegenstandes in den Beiträgen für Degenkolb 1905 spinnt glitzernde, aber unhaltbare Fäden bezüglich des Begriffs des Gegenstandes. Er soll sich im Sinne des B. G. B. auf den Gegenstand eines Verfügungsgeschäfts beschränken. Dies wird nicht dadurch bewiesen, daß häufig Verfügungen über einen „Gegenstand“ erwähnt werden. Auf Grund jener Auffassung sollen nach Sohm „Schulden“ keine Gegenstände sein, ebensowenig „der Besitz“, der „Nachlaß“; auch Sachbestandteile erachtet er nicht für körperliche Gegenstände. Die von Sohm, auch in Kohlers Archiv Bd. 28 S. 173 vertretenen Ideen richtet Binder in Goldschmidts Ztschr. f. S. R. Bd. 59 S. 1 unter dem Titel „Der Gegenstand“ in ausführlicher Kritik.

3. Zu verstehen sind unter körperlichen Sachen die im Raume befindlichen Dinge, welche der menschlichen Herrschaft unterliegen.

Körperliche Sache im Rechtsinn ist hiernach nicht bloß, was mit dem Tastsinn erfassbar ist⁸ und eine bestimmte Form und Gestalt hat, vielmehr sind auch an sich formlose Dinge, wie Flüssigkeiten, z. B. Wein, Bier, Wasser, Öl, körperliche Sachen, sofern sie in unsern Gefäßen und Behältern sind, nicht minder sind Gas, Dampf, komprimierte Luft in Röhren und Leitungen körperliche Sachen.

Man streitet darüber, ob auch der von Elektrizitätsanstalten hergestellte, zum Zwecke der Verwertung geleitete meßbare und beherrschte elektrische Strom eine körperliche Sache sei. Viele verneinen dies, sie behaupten, die Elektrizität sei eine bloße „Kraft“, ein „Zustand“. Das beruht auf der Vorstellung, daß Kräfte im Weltall vorkommen, welche nicht Äußerungen von Dingen sind. Aber wo eine Wirkung besteht, da ist auch ein Ding, von dem sie ausgeht; das Nichts wirkt nichts. Auch an Elektrizität ist also Diebstahl und Unterschlagung möglich, denn sie bildet eine bewegliche körperliche Sache, wenn sie auch, dem menschlichen Auge nicht sichtbar, nur an ihren Wirkungen erkannt wird.⁹

4. Bei der Frage was Einzelsache sei, ging das B. G. B., ähnlich, wie die römischen Juristen taten, von dem aus, was körperlich verbunden ist. So allein erklärt es sich, daß es — § 94 — stehende und hängende Früchte als wesentliche Bestandteile der fruchttragenden

8) Die Römer freilich definierten — §§ 1 u. 2 I. de rebus corporalibus 2, 2 — Corporales eas sunt, quas sui natura tangi possunt. Doch das ist nur das Nächstliegende und reicht keinesfalls aus.

9) Dies habe ich näher begründet in der Deutschen Juristenzeitung 1896 S. 473 und 1897 S. 76 ff., vgl. auch Ostwald, daselbst 1897 S. 115. Dieselbe Ansicht vertrat die für das Gebiet des preußischen Rechtes erlassene, in ihren Gründen über das preußische Recht hinausgehende Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 271. Anders aber R. G. in Str. Bd. 29 S. 111, Bd. 32 S. 165. Regelsberger, Pand. Bd. 1 S. 365, Endemann, B. R. Bd. 1 § 50 Anm. 7, Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 1904 S. 621. Vgl. ferner Erf. d. D. L. G. München in D. Jur. Ztg. 1898 S. 23; Erf. d. Kassationshofes in Rom in D. Jur. Ztg. 1899 S. 36; Österreich. Centralbl. f. d. jur. Praxis Bd. 17 Heft 7; Wittko in Arch. f. Strafrecht Bd. 43 Heft 3; Stenglein in D. Jur. Ztg. 1899 S. 246; Wengler, Elektrizität und Recht i. Deutsch. R., Versuch einer system. Darstellung, Leipzig; A. Pflughart, Die Elektrizität als Rechtsobjekt, Straßburg 1901 und in Kohlers Archiv Bd. 24 S. 300 ist Verteidiger der „Sachqualität“ der elektrischen Energie; ebenso: Staub, Kommentar z. B. G. B. 1906 S. 40 Anm. 38; Verträge über Lieferung elektrischer Ströme; f. auch Gesetz betr. die elektrischen Maßeinheiten v. 1. Juni 1898; Friedrich Kohlrausch, Energie des elektrischen Stromes 1900; Budde, Recht und Energie 1902; R. Ges. betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit v. 9. April 1900 (R. Ges. Bl. S. 228), vgl. hierzu A. Schlicht in Seufferts Bl. f. Rechtsanw. Bd. 66 S. 8 und 31.

Sache ansieht, welche mit ihr notwendig eine Einheit bilden. Doch die sog. Kohärenz kann allein nicht entscheiden. Was im Verkehr als einheitliche körperliche Sache gilt, muß es auch für das Recht sein.¹⁰ Daher ist ein Scheffel Weizen, ein Haufen Sand zweifelsohne eine einheitliche körperliche Sache. Es gibt andererseits zusammenhängende Sachen, welche nicht als eine Sache gelten.

5. Der Körper des lebenden Menschen ist rechtlich nicht als Sache¹¹ anzusehen. Er gilt als Teil des Rechtssubjektes und wird als solcher vom Recht behandelt und geschützt.

Dem Rechtssubjekt einverleibt, deshalb nicht zu den körperlichen Sachen im Rechtsinn zu zählen, sind künstliche Ergänzungen des Körpers des lebenden Menschen, z. B. Plomben seiner Zähne,¹² künstliche Gebisse, Augen, Gliedmaßen, welche fehlende natürliche ersetzen.¹³ Daher stehen sie außer Verkehr, sind nicht pfändbar und gehören nicht zur Konkursmasse des Inhabers, solange sie als Glieder des Rechtssubjektes dienen, selbst wenn sie zur Zeit vorübergehend getrennt sind. Für eine Rückgabe gilt dies zwar nicht unbedingt. Sie ist nicht schlechthin als Bestandteil der Person anzusehen. Soweit sie aber zur Erhaltung der Gesundheit ihres Inhabers notwendig ist, ist sie nicht pfändbar. Solche Pfändung, welche mittelbar die Person antastet, wäre gegen die guten Sitten.

Das Haar, welches den Menschen natürlicherweise bedeckt, ist keine Sache, auch wenn es einen hohen Wert haben sollte. Wohl aber kann es als künftige Sache behandelt, insbesondere also auch verkauft werden.

10) Vgl. Planck zum Abschnitt von den Sachen Ziff. 3. — Siehe unten § 5 Bestandteile.

11) Gareis in Festgabe d. Königsberger Jurist. Fakultät f. Schirmer, Königsberg 1900: Das Recht am menschlichen Körper. Vierke, D. P. R. Bd. 2 S. 35 ff. und die dort, besonders in Anm. 65, Zitierten; Josef, Das Recht am Leichnam, Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern 1905 S. 122—125; v. Schwerin, Das Recht am Leichnam, Seufferts Bl. f. Rechtsanw. 1905 Jahrg. 70 S. 653. Kausnik in Das Recht 1903 S. 593: Das Recht am menschl. Leichnam. — Meikel in Sächs. Arch. Bd. 14 S. 677. — Z. P. D. § 883, betr. die Zwangsvollstreckung auf Herausgabe von Sachen, wird freilich auch, wie die Protokolle S. 414 ergeben, auf die Herausgabe von Personen Anwendung finden müssen. Vgl. R. G. 3. Okt. 1904 in Jur. Woch. 1904 S. 556 und die dort Zitierten, insbesondere § 81 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 (Justizministerialbl. S. 674), ferner die Entsch. d. O. L. G. Frankfurt u. Hamburg in Seufferts Archiv Bd. 46 S. 237, O. L. G. Dresden in Wenglers Arch. Bd. 5 S. 16; dagegen O. L. G. Darmstadt u. Stuttgart in Seufferts Arch. Bd. 38 S. 252 u. 371; O. L. G. Hamburg v. 12. August 1903 Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 7 S. 325. Eine Klage auf Herausgabe des Kindes begründet B. G. B. § 1632.

12) Mit Recht wird auch das Plombieren kranker Zähne als ärztliche Behandlung des Kranken aufgefaßt (Blätter f. Rechtspf. 1897 S. 16). — Vgl. § 61 Nr. 4 R. D. und hierzu Meyer in Jur. Woch. 1904 S. 33, IV.

13) Z. P. D. § 811 Ziff. 12 schließt die künstlichen Gliedmaßen von der Pfändung aus, erachtet sie also nach ihrer physischen Beschaffenheit als „Sachen“.

Mit der Trennung tritt es in das Eigentum desjenigen, auf dessen Haupt es erwuchs. Das bestimmt kein Gesetz, auch nicht das B. G. B. Es ergibt sich aber aus der „Natur der Sache“. ¹⁴ Sollte es herrenlos sein und dem ersten Okkupanten anheimfallen, z. B. dem Buben, der es abschneidet und raubt? Das widerspräche den Zwecken des Rechtes. ¹⁵

Der Leichnam des Menschen ist Sache. Der Lebende kann ihn, wie man annehmen darf, im voraus als künftige Sache zu wissenschaftlichen Zwecken auf den Todesfall insbesondere an Anatomien veräußern. ¹⁶ Im übrigen ist er herrenlos, aber auch der willkürlichen Aneignung entzogen. Erben insbesondere dürfen den Leichnam ihres Erblassers nicht okkupieren und verhandeln; dies wäre gegen die guten Sitten. Mumien, Skelette sind verkehrsfähig. ¹⁷

Gegen die guten Sitten würde es auch verstoßen, den im Erbbegräbnis aufgestellten Sarg des überschuldeten Erblassers zu pfänden. ¹⁸ Wenn Zeitungen berichten, daß ein Gerichtsvollzieher die Urne, in welcher die verbrannte Asche eines Toten bewahrt war, beim Erben gepfändet und versteigert habe, so ist dies schwer glaublich und wäre, wenn es geschehen sein sollte, unrechtmäßig gewesen. ¹⁹

6. Alle körperlichen Sachen sind physisch teilbar, rechtlich teilbar sind sie keineswegs alle.

Nach B. G. B. § 752 erfolgt die Aufhebung einer Gemeinschaft in Natur nur, soweit sich gemeinschaftliche Gegenstände ohne Verminderung ihres Wertes in gleichartige Teile zerlegen lassen. ²⁰ Soweit dies nicht der Fall ist, sind die Gegenstände rechtlich unteilbar.

14) Die Natur der Sache d. h. die den Dingen innewohnende Ordnung ist Rechtsquelle, oben Bd. 1 § 30.

15) So auch Olshausen, St. G. B. § 242 Ziff. 7 a. E. Vgl. die dort Angef.

16) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 69 Anm. 4 und dort Angef.; Männer a. a. O. S. 7 Anm. 4; Olshausen, St. G. B. § 242 Ziff. 7 und dort Angef. Dagegen Gierke D. P. R. Bd. 2 S. 36 und dort Angef. — Vgl. Anm. 11 vorstehend.

17) Vgl. Strafgesetzbuch §§ 168, 367 Ziff. 1.

18) Ausdrücklich ordnet die Z. P. O. § 811 Z. 13 an, daß die zur unmittelbaren Verwendung für die Bestattung bestimmten Gegenstände nicht pfändbar sind.

19) Nach einer Entscheidung des Preuß. Obergerichtes Bd. 33 steht der Polizei die Befugnis zu, gegen die Schaustellung oder ein Verkaufsangebot der bei der Feuerbestattung übrig gebliebenen Reste menschlicher Leichname und der mit ihnen in dauernde Verbindung gebrachten Aschenurnen einzuschreiten, sofern die dabei getroffenen Veranstaltungen geeignet sind, öffentliches Argernis zu erregen. — Ein Gitter eines Begräbnisplatzes hat nach öffentlichen Blättern das L. G. Greifswald für pfändbar erachtet, weil es für einen vorübergehenden Zweck bestand, nicht wesentlicher Bestandteil des Gottesackers sei. Ich halte solche Pfändung für gegen die guten Sitten und für unzulässig.

20) Vgl. auch §§ 93, 947 Abs. 1, 948 Abs. 2.

Landesgesetzliche Vorschriften, welche die Teilung eines Grundstückes untersagen oder beschränken, bleiben nach Art. 119 Ziffer 2 des B. G. B. unberührt.²¹

§ 2. Sachinbegriff.¹ Vermögensganze.

I. Selbständige körperliche Sachen sind im Leben nicht selten zu einem wirtschaftlichen Zwecke dauernd vereinigt.

Gilt im Verkehr eine von ihnen als Hauptsache, gibt sie namentlich der gesamten Gruppe von Sachen den Namen, so gelten die übrigen Sachen als ihr Zubehör.²

Tritt aber keine einzelne der zu einem Zwecke dauernd vereinigten Sachen als Hauptsache hervor, so bezeichnet man das Ganze gemeinrechtlich als Sachgesamtheit (*universitas facti*). Das N. L. R. bedient sich des Ausdruckes „Inbegriff“; derselbe ist in das B. G. B. übergegangen — § 92 Abs. 2, § 1035, § 260.

Einige Sachgesamtheiten bilden Naturganze wie namentlich eine Herde; andere werden in der menschlichen Gesellschaft und ihrem Verkehr durch den Willen ihres Besitzers geschaffen, z. B. ein Warenlager³; einige bestehen dauernd aus denselben individuell bestimmten Gegenständen, z. B. ein mehrbändiges Werk,⁴ andere bestehen aus einer Mehrheit der Ergänzung unterliegender⁵ oder gar regelmäßig wechselnder, sich stetig erneuernder Sachen, wofür das Warenlager gleichfalls das einleuchtendste Beispiel bildet.

In der Regel handelt es sich um bewegliche Sachen; doch auch Grundstücke von im wesentlichen gleichartigen Eigenschaften können eine Sachgesamtheit bilden.⁶

Es müssen sich aber die Sachen dauernd um einen Zweck gruppieren und demnach wirtschaftlich zusammengehören; bloß zufällig an einem

21) In Nassau besteht ein Mindestmaß, unter welches ein Grundstück nicht heruntersinken darf. In Altpreußen ist die Teilbarkeit der Grundstücke unbeschränkt; abgesehen von gewissen „Rentengütern“.

1) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 68 und dort Angef.; Sokolowski a. a. O. S. 48, Gierke, D. R. R. Bd. 2 § 104: Gesamtsachen; Kohler in seinem Arch. Bd. 22 S. 1: Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit.

2) B. G. B. § 97. Vgl. auch Gruchot Bd. 4 S. 151. Vgl. unten § 6. Aber was in Beziehung auf eine Hauptsache Zubehör ist, kann in Beziehung auf andere gleichartige Gegenstände einen Inbegriff bilden, z. B. die einem Landgut zugehörende Herde.

3) B. B. B. G. B. § 92, Konf. O. § 134 Ziff. 1, B. G. B. § 39 Abs. 3.

4) Cosack, B. R. Bd. 1 § 41 III. Ziff. 1.

5) B. B. die Ausrüstung eines Hauses mit Mobilien, Bolze Bd. 8 n. 48 S. 17, abgedr. Jur. Woch. 1889 S. 312 n. 36.

6) Vgl. Bolze Bd. 13 n. 313 S. 161, Jur. Woch. 1893 S. 490 n. 20.

Orte liegende Quantitäten, z. B. das in einem Forst gefällte Scheitholz, bilden keine Sachgesamtheit.⁷

Übrigens wird es häufig Tatfrage sein, ob die Beteiligten bei einem Rechtsgeschäft, welches über eine Mehrheit von Sachen, die im Verkehr einen Inbegriff bilden, geschlossen wird, über die denselben bildenden Sachen als einzelne oder über die Gesamtheit als solche handeln wollten.⁸

II. Den älteren germanischen Rechtsanschauungen entsprach, daß an der Sachgesamtheit als solcher Eigentum und Besitz bestehen könne, wonach z. B. das einer Herde zugefügte Tier eines Dritten als zur Herde gehörig dem Eigentümer der Herde anheimfallen würde.⁹

Diese Auffassung war im gemeinen Rechte nicht begründet.¹⁰ Nach dem B. G. B. ist sie ausgeschlossen. Denn dieses kennt nur Eigentum an körperlichen Sachen. Ein Sachinbegriff aber besteht zwar aus körperlichen Sachen, ist aber als solcher keine körperliche Sache.¹¹

Die Motive des B. G. B. Bd. 3 S. 23 gehen über diesen richtigen Satz hinaus, indem sie ausführen, der Entwurf verhalte sich überhaupt ablehnend gegen die Vorstellung, daß eine Sachgesamtheit Gegenstand von Rechten sein könne, so daß unter anderm, wenn von einem Nießbrauch an einem Inbegriff gesprochen werde, jede Sache, welche denselben umfaßt, als einzelner Gegenstand des Nießbrauches zu behandeln sei, ohne Rücksicht darauf, daß es sich um einen Teil eines Inbegriffes handele.

Daß dies nicht zutreffend ist, ergibt aber das B. G. B. ausdrücklich. Denn nach § 92 gelten bewegliche Sachen als „verbrauchbar“, wenn sie zu einem Warenlager oder zu einem sonstigen Sachinbegriff gehören, dessen bestimmungsmäßiger Gebrauch in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht.¹²

Ein Nießbrauch an einem solchen Inbegriff — vgl. B. G. B. § 1035 — gibt hiernach eine andere Rechtslage, als der Nießbrauch an sämtlichen Stücken gewähren würde, aus welchen ein solcher Inbegriff besteht.

7) R. D. G. B. Bd. 9 S. 209.

8) D. Trib. Bd. 74 S. 46, R. D. G. B. Bd. 17 S. 331, Jur. Woch. 1889 S. 404 n. 19.

9) Gierke a. a. O. Bd. 2 S. 49.

10) Vgl. Kohler in Jherings Jahrb. Bd. 24 S. 291. Siehe jedoch auch Sokolowski, Sachbegriff und Körper S. 64.

11) So auch R. G. Bd. 52 S. 390; dagegen Gierke Bd. 2 S. 52 Anm. 15.

12) Auch Planch zum Abschnitt von den Sachen Ziff. 4 erkennt an: Nichtsdestoweniger kann eine Sachgesamtheit, sowohl in obligatorischen, wie in sonstigen Rechtsverhältnissen von Bedeutung sein und führt außer § 92 an §§ 1035, 588, 589, 1048.

Soweit daher die Zusammenfassung von Sachen zu einer Sachgesamtheit nach allgemeinen Grundsätzen rechtliche Folgen haben muß, sind dieselben auch unter der Herrschaft des B. G. B. anzuerkennen.

Insbefondere ist nicht zu bezweifeln, daß sich eine Beschlagnahme, sowie eine einstweilige gerichtliche Verfügung auf eine Sachgesamtheit derart beziehen kann, daß auch später hinzutretende Stücke, z. B. Tierjunge, mitergriffen sind.¹³

Auch eine Eigentumsklage auf eine Sachgesamtheit kann nach richtiger Ansicht angestellt werden¹⁴, so daß sie aber einzelne Stücke nicht mitbetrifft, welche der Kläger aus besonderen Gründen erlangte und die in die Gesamtheit aufgenommen wurden.¹⁵

III. Vom Inbegriff von Sachen (*universitas facti*) verschieden ist der Inbegriff von Sachen, Rechten und Pflichten (*universitas juris*).

Solcherart ist das Gesamtvermögen eines Menschen,¹⁶ insbesondere auch seine Erbschaft, sowie Sondervermögen, z. B. das Gesellschaftsvermögen (§ 718), das eingebrachte oder das vorbehaltenene Vermögen einer Ehefrau (§§ 1363, 1365), bei welchen gewisse Vermögensbestandteile rechtlich eine Einheit bilden. Es gehört hierher namentlich auch die Bahneinheit im Sinne der Preussischen Gesetzgebung, unten Bd. 3 § 285.

13) Verpfändung eines Holzlagers läßt zu R. G. 23. Dez. 1902 Bd. 53 S. 218, Besitzübertragung und Verpfändung an nicht individuell bestimmten Quantitäten eines Teerlagers, ließ nicht zu R. G. vom 28. Okt. 1902 Bd. 52 S. 386. — Über die Verpfändung eines Warenlagers vgl. Geißmar in Monatschr. f. Handelsr. und Bankwesen Jahrg. 13 und 14.

14) Über gemeines Recht siehe Dernburg, Pand. Bd. 1 § 62 Anm. 8. — Gierke, D. P. R. Bd. 2 § 104 Anm. 27 und dort Angef. führt auch für das B. G. B. die widerstreitenden Schriftsteller an. Die Praxis schließt Klagen auf Sachgesamtheiten nicht aus. — Wie die zu einem Sachinbegriff gehörenden einzelnen Sachen im Klageantrag zu bezeichnen sind, damit der Vorschrift von Z. P. O. § 253 genügt werde, hängt von den Umständen des einzelnen Falls ab, Männer a. a. O. S. 8 Anm. 9. — Vgl. Kam. Ger. 17. Febr. 1902 R. d. D. L. G. Bd. 5 S. 153 bezüglich der Klage auf Herausgabe „der gesamten Hoteleinrichtung“.

15) Im Erk. des R. G. in Jur. Woch. 1888 S. 262 n. 44 wird mit Recht ausgeführt, daß auf Feststellung eines Nießbrauchsrechtes an einem ganzen Vermögen oder an einem ganzen Nachlasse, wenn das Nießbrauchsrecht bestritten wird, Klage erhoben werden kann, ohne daß der Kläger gleichzeitig die einzelnen zum Nachlasse oder Vermögen gehörigen Gegenstände aufführt, es sei denn, daß gerade der Umfang der Sachen streitig ist. — Vgl. Kam. Ger. in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 153.

16) B. G. B. §§ 311, 419, 1085, 1089, 1822 Ziff. 1, 1922. Übertragung eines Vermögensinbegriffes — z. B. nach B. G. B. § 311 — liegt auch vor, wenn sich der Veräußerer einzelne bestimmte Gegenstände vorbehalten hat. Vgl. Gruchot Bd. 35 S. 979. — Nach Z. P. O. § 23 ist ein besonderer Gerichtsstand bei demjenigen Gerichte gegeben, in dessen Bezirk sich Vermögen des Beklagten befinden. Hier ist Vermögen nicht als ein Inbegriff von Sachen gemeint, sondern im Sinne von Vermögensstücken aufzufassen, während in anderen Bestimmungen der Z. P. O., z. B. in § 737, das Vermögen als Inbegriff gedacht ist. Vgl. Z. P. O. § 737 mit B. G. B. § 1085.

Allgemeine Grundsätze über Sondervermögen bestehen nicht.¹⁷

IV. Zuweilen wird unbewegliches und bewegliches Vermögen unterschieden. Diese Unterscheidung, dem römischen Rechte fremd, stammt aus dem gemeinen Recht.

Beweglichkeit und Unbeweglichkeit sind Eigenschaften der Körper. Auf Rechte ist diese Einteilung an sich nicht anwendbar. Denn Rechte sind Vorstellungen, welche dem Menschengenosse, nicht dem Raume angehören. Daher ist streitig geblieben, welche Rechte zum beweglichen und welche zum unbeweglichen Vermögen zu rechnen sind.

Das B. G. B. § 1551 Abs. 2 bestimmt für die „Fahrnisgemeinschaft“, daß zum unbeweglichen Vermögen gehören Grundstücke nebst Zubehör, Rechte an Grundstücken mit Ausnahme der Immobiliarpfandrechte, sowie Forderungen, welche auf die aufgeführten Gegenstände gerichtet sind.

Das Gesetz erklärt zwar ausdrücklich, daß diese Vorschrift nur für die Fahrnisgemeinschaft der Ehegatten gegeben sei. Dennoch wird man im Zweifel dieselbe entsprechend auch da anwenden müssen, wo sonst durch Gesetz oder Rechtsgeschäft etwas über bewegliches oder unbewegliches Vermögen verfügt wird. Dies um so mehr, weil sich die Bestimmung weit verbreiteten Ansichten gemeinrechtlicher Schriftsteller über den Umfang von beweglichem und unbeweglichem Vermögen anschließt.¹⁸

Audere Sätze gelten jedoch für den Begriff des „beweglichen Vermögens“ in Ansehung der Zwangsvollstreckung nach dem zweiten Abschnitt des achten Buches der Zivilprozessordnung, Z. P. O. § 864.

§ 3. Die Grundstücke.¹

1. Das Recht der Grundstücke und dasjenige der beweglichen Sachen ist in Deutschland seit alters in verschiedener Art geordnet. Denn natür-

17) Immerhin hat der Grundsatz *pretium succedit in locum rei, res in locum pretii* in wichtigen Beziehungen Anwendung gefunden §§ 718, 1370, 1638 Abs. 2, 1651 Abs. 2, 2041 — §§ 1381, 1646, 2019, vgl. Beyer, Surrogation bei Vermögen im B. G. B. 1905. — Bezüglich der Zwangsvollstreckung in Vermögensmassen vgl. Z. P. O. §§ 735 ff.

18) Vgl. Cosack, B. R. Bd. 1 § 49 Ziff. 2 b.

1) Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 5; Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht 1906 S. 6; Cosack a. a. O. Bd. 1 § 43 Ziff. 3 spricht aus: nach altem deutschen Recht gab es keine einzige Regel, die für beide Arten von Sachen gemeinsam galt. Ähnlich Gierke a. a. O. Siehe aber Häusler, Institutionen des deutschen Privatrechts Bd. 2 § 79.

licherweise ist das Grundstück der menschlichen Beherrschung in weit geringerem Maße unterworfen als die bewegliche Sache; dies kann nicht ohne Einwirkung auf das Recht bleiben. Vor allem aber kommt in Betracht, daß die Allgemeinheit regelmäßig mehr dabei interessiert ist was mit Grundstücken, als was mit beweglichen Sachen geschieht, denn die beweglichen Sachen vergehen, die Grundstücke bleiben. Gebäude, schön oder häßlich, überdauern oft Jahrhunderte.

Neuerdings wurde der Gegensatz der rechtlichen Behandlung infolge der Einrichtung des Grundbuches noch erheblich gesteigert.

Das römische Recht unterwirft im wesentlichen Grundstücke und bewegliche Sachen denselben Vorschriften.² Im N. L. R. treten der deutschen Anschauung entsprechend die Verschiedenheiten schärfer hervor. Das B. G. B. scheidet noch weit bestimmter Immobilienrecht und Mobilienrecht.

In einer Beziehung jedoch schwächt das neueste Recht den Gegensatz der rechtlichen Behandlung beweglicher und unbeweglicher Sachen erheblich ab. Das alte Handelsrecht und so auch das H. G. B. unterwarf seinen Bestimmungen nur den Handel mit beweglichen Sachen, das neue hat dies nicht schlechthin festgehalten.³

2. Der erste Entwurf sprach § 781 in zwei Absätzen aus: „Unbewegliche Sachen sind die Grundstücke.“ „Auf Berechtigungen, welche ein Blatt im Grundbuch erhalten können, finden die auf Grundstücke sich beziehenden Vorschriften entsprechende Anwendung.“

Die zweite Kommission hat dies gestrichen. Denn der erste Absatz erschien ihr als selbstverständlich, daher überflüssig. Aber auch den zweiten Absatz glaubte man entbehren zu können. Denn das B. G. B. selbst kennt neben dem Grundstück nur ein Recht, welches ein Blatt im Grundbuch erhält und denselben Vorschriften unterliegt wie Grundstücke, nämlich das Erbbaurecht § 1017 B. G. B., vgl. G. B. D. vom 20. Mai 1898 § 7.

2) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 74 Anm. 8.

3) Nach dem alten Handelsgesetzbuch Art. 275 waren Verträge über unbewegliche Sachen keine Handelsgeschäfte; ein Gewerbe, welches solche Geschäfte zum Gegenstand hatte, konnte ein Handelsgewerbe nicht begründen. Anders das neue Handelsgesetzbuch. Allerdings begründet Kauf und Verkauf von Grundstücken nicht ohne weiteres ein Handelsgeschäft, vgl. H. G. B. § 1 Ziff. 1. Aber gewerbliche Unternehmen, welche nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Betrieb erfordern, insbesondere Geschäfte der Bauunternehmer, können ein Handelsgewerbe bilden, H. G. B. § 2. Vgl. oben Bd. 1 §§ 96, 97 und Oerke, D. P. R. Bd. 2 S. 6. Anm. 2.

Nach den Vorbehalten des Einführungsgesetzes zum B. G. B. können aber noch außerdem selbständige Berechtigungen ein Grundbuchblatt erhalten und dem Recht der Grundstücke unterworfen werden.⁴ Dies gilt von Bergwerksgerechtigkeiten, Apotheker-, Schiffsmühlen-, Fähr- und Fischereigerechtigkeiten usw.

3. Das B. G. B. unterscheidet das „einfache“ und das „zusammengesetzte“ Grundstück.

a) Seiner allgemeinen Vorstellung von einer Sache entsprechend betrachtet das B. G. B. als Grundstück in erster Linie einen einheitlichen Flächenabschnitt, welcher von einer in sich zurücklaufenden Grenzlinie umschlossen ist. Diese Grenzlinie soll auf der Oberfläche abgemerkt, im Flurbuch bezeichnet, im Grundbuch eingetragen werden. Das Recht nimmt darauf Bedacht, daß dies geschieht. Aber ein Grundstück ist natürlich auch dann vorhanden, wenn seine Grenzen nicht in solcher Weise in die äußere Erscheinung treten.

b) Außer dem einfachen kennt das wirtschaftliche Leben und das Recht das sog. zusammengesetzte Grundstück.

Zahlreiche Liegenschaften bestehen nämlich nicht aus einem einzigen Flächenabschnitt, vielmehr aus einer Anzahl von räumlich gesonderten Flächen, die oft seit alters geschichtlich und wirtschaftlich eine Einheit bilden. Schon ihre Bezeichnung als Rittergut, Bauerngut, Ackerhof, Wirtschaft, Stelle, Mahrung weist nicht selten auf die geschichtliche und wirtschaftliche Einheit hin.

Bei der Anlegung der Grundbücher nach den älteren preussischen Hypothekenordnungen wurden solche Güter meist als einheitliche eingetragen. Damit wurde ihre rechtliche Einheit gewahrt.

In neuerer Zeit geschah dies aber in Preußen häufig nicht, namentlich nicht bei Anlegung der Grundbücher in den neu erworbenen Provinzen und im Rheinland. Als man die preussische Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 dort einführte, wurden vielmehr häufig die einzelnen Flächenabschnitte, welche man in den Steuerbüchern getrennt aufgeführt fand, als besondere Grundstücke eingetragen. Damit wurde zum schweren Schaden der Besitzer die historische und wirtschaftliche Einheit der Güter verleugnet. Infolgedessen entstanden, namentlich da die Besitzer nicht darauf verzichten konnten, ihre Grundstücke zusammen zu verpfänden, oft Gesamthypotheken, eine Kreditform, welche für die Grundeigentümer

4) Einf. G. Art. 63, 65, 67, 68, 196 und 197, vgl. auch Art. 74 Einf. G., ferner Art. 22 d. Pr. Ausf. G. z. G. B. O. und Art. 40 des Pr. Ausf. G. z. B. G. B.

verderblich ist. Dies wird sich unter der Herrschaft der preussischen Justizministerialverfügung vom 20. November 1899 sehr verbessern.⁵

Die Verbindung verschiedener Flächenabschnitte zu einem einheitlichen „zusammengesetzten“ Grundstück ist auch nach Inkrafttreten des B. G. B. möglich. Dieselbe kann in zweifacher Weise geschehen, einmal durch Vereinigung der Grundstücke, zweitens durch Zuschreibung eines Grundstückes zu einem anderen Hauptgrundstück. B. G. B. § 890 Abs. 1 und 2, § 1131, G. B. O. §§ 5 und 6.

Im Fall bloßer Vereinigung wird der räumliche Umfang der bisher auf beiden Grundstücken ruhenden Lasten nicht geändert. Bei der Zuschreibung erstrecken sich die Hypotheken, welche auf dem Hauptgrundstück ruhen, auf das zugeschriebene Grundstück, so daß aber die auf ihm lastenden Rechte unberührt bleiben.⁶

In beiden Fällen bilden beide Grundstücke fortan eine Einheit,⁷ spätere Belastungen ergreifen dieselbe als solche.

Das preussische Recht kannte nach dem G. G. O. vom 5. Mai 1872 § 30 nur die Zusammenschreibung behufs Einverleibung. Dies stellte dem wünschenswerten Zusammenschreiben solcher Grundstücke, welche wirtschaftlich eine Einheit bilden, aber buchmäßig und rechtlich getrennt waren, zu einem einheitlichen Grundbuchobjekte unter Umständen tatsächlich ein erhebliches Hindernis entgegen. So sah sich der Besitzer bei weiter notwendig werdendem Realcredit veranlaßt, statt einer Vereinigung zu einem Grundstück und Verpfändung des neuen Ganzen, die

5) Als Einheit unter ihrem Gesamtnamen, z. B. Rittergut, Bauernhof usw. können solche Grundstücke in das Bestandsverzeichnis des Grundbuchblattes nach dem Formular der Justizministerialverfügung eingetragen werden. Besteht das Grundstück aus mehreren Katasterparzellen, deren Angabe im Grundbuch wegen ihrer Zahl das Grundbuch unübersichtlich machen würde, so genügt es, daß sich bei den Grundakten ein beglaubigter Katasterauszug befindet.

6) Für Hypotheken bestimmt dies § 1131 ausdrücklich. Gilt gleiches für einen auf dem Hauptgrundstück lastenden Nießbrauch? Das ist unten § 186 Anm. 1 bejaht. Anders aber viele, z. B. Männer S. 294 Anm. 9, was keineswegs folgerichtig ist. Der Eigentümer, der den Antrag auf Zuschreibung von Grundstücken stellt, ist nicht gehalten, die Briefe der auf dem Hauptgrundstück oder dem zugeschriebenen Grundstück lastenden Hypotheken einzureichen, L. G. Bromberg vom 16. Febr. 1902, Jur. Monatschr. f. Posen 1901, S. 42. Entsprechendes gilt im Falle einer Vereinigung von Grundstücken.

7) Nach der gedachten Justizministerialverfügung § 8 Ziff. 4 und dem Formular A wird das so neugebildete Grundstück als ein neues Grundbuchobjekt in dem „Verzeichnis der Bestandteile“ eingetragen. — Sind verschiedene Grundstücke durch Zusammenschreibung zu einer juristischen Einheit gebracht, so können neue Grundstücke nur dem ganzen, nicht aber einem einzelnen eingegliederten Grundstück als Bestandteile zugeschrieben werden, R. G. v. 4. März 1901, Rechtsprechung d. O. L. G. Bd. 2 S. 407.

Form der Korrealhypothek zu wählen.⁸ Das B. G. B. hat das Hindernis weggeschafft. Daß die Grundbuchämter und Notare die Beteiligten hierauf hinweisen, liegt im allgemeinen Interesse.⁹

Ob das Zusammenschreiben¹⁰ der Grundstücke in der einen oder der anderen Form des § 890 zu buchen ist, hängt von den Anträgen des Grundeigentümers ab, welcher sich hierüber ausdrücklich zu erklären hat, ehe die Vereinigung erfolgen kann. Die Zustimmung der auf den Grundstücken eingetragenen Gläubiger ist nicht erforderlich. Eine Beschwerde gegen das Zusammenschreiben haben sie nicht.

Das Zusammenschreiben hat aber vom Grundbuchamt nicht zu geschehen, wenn hiervon Verwirrung zu besorgen ist, G. B. O. § 5.

Der Umstand allein, daß die zusammenzuschreibenden Grundstücke verschieden belastet, insbesondere mit Hypotheken beschwert sind, ist kein Hindernis der Vereinigung oder Zuschreibung, B. G. B. § 1131 Satz 2.¹¹ Allerdings ist die Rechtslage einfacher, wenn Derartiges nicht vorliegt. Aber die Schaffung von Korrealhypotheken, die sonst zu befürchten ist, stellt auch keinen einfachen Rechtszustand her. Und es ist ein erheblicher Vorteil, wenn wirtschaftlich zusammengehörige Grundstücke zu einer rechtlichen Einheit zusammenkommen.

4. Mit Gebäuden fest verbundene Grundstücke — Gebäudegrundstücke — sind von anderen Grundstücken privatrechtlich nicht verschieden.¹²

Eine besondere Art der Grundstücke sind die „landwirtschaftlichen“, welche dem Landbau gewidmet sind.¹³ Unter den landwirtschaftlichen Grundstücken sind Rittergüter und Bauerngüter hervorzuheben. Ihre Unterscheidung hat durch die neuere Gesetzgebung zwar sehr an Bedeutung verloren, läßt aber im öffentlichen Rechte noch Spuren zurück.¹⁴

8) So Dernburg und Henrichs Preuß. Hypothekenrecht Bd. 2 S. 146.

9) Von Amts wegen steht dem Grundbuchamt die Vereinigung nicht zu, namentlich nicht bloß auf Mitteilung des Katasteramtes, daß im Kataster die Zusammenlegung von Parzellen vorgenommen sei, Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 31 A S. 236.

10) Vgl. Hanff in D. Jur. Ztg. 1903 S. 474: Form des Antrages des Eigentümers auf Vereinigung von Grundstücken. — Unter „Zusammenschreiben“ ist etwas anderes zu verstehen als unter „Zuschreibung“. Dasselbe umfaßt beide Arten, die „Zuschreibung“ und die „Vereinigung“.

11) Kam. Ger. v. 6. Okt. 1902, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 6 S. 259. — O. G. Leipzig v. 26. April 1900, Sächs. Arch. Bd. 10 S. 378. — O. G. Tilsit v. 13. März 1900, Zentralbl. f. freiw. Ger. Jahrg. 1 S. 125. — Über Beschwerderecht von Hypothekengläubigern vgl. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 31 A S. 239; siehe unten § 34 Anm. 9.

12) Anders im älteren deutschen Recht, Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 9.

13) B. G. B. § 998.

14) Vgl. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 31 A S. 231. — Vorrechte von Rittergütern gewisser Art sind das Recht zur Präsentation zum preußischen Herrenhause (nach

Mehrfach ist im B. G. B. von „Landgut“ die Rede.¹⁵ Man hat darunter Grundstücke zu verstehen, welche von einem gemeinsamen, wirtschaftlich zugehörigen Mittelpunkte aus einheitlich bewirtschaftet werden.

§ 4. Bewegliche Sachen. Vertretbare. Verbrauchbare.
Bewegliches Vermögen.

1. Bewegliche Sachen sind alle, welche nicht Grundstücke und nicht Bestandteile eines Grundstückes sind.¹ Da hängende Früchte zu den letzteren gehören, so sind sie noch keine beweglichen Sachen.

Das bewegliche Zubehör eines Grundstückes ist zwar eine bewegliche Sache, dennoch unterliegt es, solange es seine Eigenschaft als Zubehör behält, bis zu einem gewissen Maße den rechtlichen Vorschriften über unbewegliche Sachen, nimmt z. B. an der Auflassung und hypothekarischen Verpfändung des Grundstückes teil und untersteht mit ihr der Zwangsversteigerung.

Bewegliche Sachen, welche verkehrszüblich Gegenstand des Handels sind, bezeichnet das H. G. B. — insbesondere § 1 Ziff. 1 — als „Waren“.²

2. Eine unsichere Stellung haben mit einem Grundstück verbundene Sachen, die aber nach dem B. G. B. keine „Bestandteile“ des Grundstückes sind.³ Es sind dies nach § 95 „vorübergehend oder in Ausübung eines Rechtes an dem fremden Grundstück mit ihm verbundene Sachen“. Dahin können namentlich Gebäude gehören, die ein Nießbraucher — richtiger Ansicht nach auch ein Pächter — mit dem Grundstück verbunden hat, z. B. eine Scheune oder eine Fabrik.

Sind sie unbewegliche Sachen? Das geht nicht an, denn sie sind nicht Bestandteile eines Grundstückes und selbständige unbewegliche Sachen dieser Art kennt das B. G. B. nicht.

§ 4 Z. 2 der Verordnung wegen Bildung der I. Kammer vom 12. Oktober 1854) und Sonderrechte bei einzelnen landschaftlichen Kreditinstituten.

15) B. G. B. § 98 Ziff. 2, §§ 593, 594, 1822 Ziff. 4, 2049, 2312; vgl. auch das Preuß. Ausf. G. v. 20. September 1899 Art. 83. Unerheblich ist, ob das Grundstück auf städtischem Territorium oder auf dem platten Lande liegt, ob es dem Ackerbau oder der Viehzucht dient, Förster-Eccius, Pr. P. R. Bd. 1 S. 107 Anm. 10. Pland zu § 98 bemerkt: vorausgesetzt ist die Einrichtung zu einem selbständigen, wirtschaftlichen Betriebe, insbesondere auch das Vorhandensein der dazu erforderlichen Baulichkeiten; vgl. dazu Konf. D. § 238 Abs. 2. Das U. V. R. versteht I, 2 § 48 unter Landgut Grundstücke, welche dem Ackerbau und der Viehzucht gemeinsam gewidmet sind; so auch U. V. R. I, 5 §§ 343 ff. Vgl. Dernburg, Pr. P. R. Bd. 1 S. 132; siehe auch Jur. Woch. 1894 S. 438 n. 55.

1) Dies ergab sich insbesondere aus E. I § 781. Siehe oben S. 9.

2) Über den Begriff „Ware“ vgl. Jur. Woch. 1890 S. 257 n. 7.

3) Vgl. unten § 5 „Bestandteile“.

Sie sind also bewegliche Sachen.⁴ Aber ihre Eigenart verbietet unseres Ermessens sie dem Rechte der beweglichen Sachen unbedingt unterzuordnen. Insbesondere wird man, wenn der Nießbraucher oder Pächter sie derelinquiert, keineswegs freie Aneignung, z. B. durch einen auf dem Grundstücke befindlichen Ackerknecht, der dem Grundeigentümer zuvorkommt, zulassen. Derartiges kann nicht als Meinung des Gesetzes angesehen werden.^{5, 6.}

3. Schiffe, welche in das Schiffsregister eingetragen sind, gelten zwar im allgemeinen als bewegliche Sachen. Allein solche „schwimmende Gebäude“ werden doch mit Rücksicht auf ihre Größe, ihren Wert, ihre besonders hervortretende Individualität hinsichtlich ihrer Verpfändung — B. G. B. § 1259 — sowie hinsichtlich der Zwangsvollstreckung ähnlich wie Grundstücke behandelt, vgl. Gesetz über die Zwangsversteigerung, zweiter Abschnitt §§ 162 ff. — Es sind dies

a) Seeschiffe⁷ im Sinne des Gesetzes vom 22. Juni 1899, betreffend die Nationalität der Rauffahrtseeschiffe, wenn sie in das Schiffsregister eingetragen sind; ferner

b) die gemäß des Binnenschiffahrtsgesetzes vom 15. Juni 1895⁸ — in neuer Fassung vom 20. Mai 1898 — §§ 119 ff. in das Schiffsregister eingetragenen Binnenschiffe.

4) So R. G. v. 19. Sept. 1903 Bd. 55 S. 282, wonach sie Zubehör eines anderen Grundstückes sein können — freilich von Kohler, Lehrb. Bd. 1 S. 455 kurz als „verkehrt“ bezeichnet. A. Auffassung auch Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 10.

5) Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897 kann auf sie nicht Anwendung finden, da sie nicht buchungsfähig sind. Aber auch die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der Z. P. O. §§ 808 ff. bietet Hindernisse. Es ist nicht Sache des Gerichtsvollziehers, ein Gebäude selbst oder durch einen Unternehmer abbrechen zu lassen. Es wird demgemäß nur, soweit es sich um vorübergehend errichtete Gebäude handelt, das Recht auf Abbruch und Herausgabe der Materialien, soweit ein superfiziarisches Recht in Frage steht, nur dieses gepfändet werden können. Vgl. R. G. vom 20. März 1901 in Rechtsprechung der D. L. G. Bd. 2 S. 354. — L. G. Tübingen vom 24. April 1900 in Boschers Ztschr. 1900 S. 314. — D. L. G. Königsberg vom 29. November 1899 und 21. April 1899, Jur. Monatschr. f. Posen 1899 S. 44. — Der Verkauf eines zu vorübergehendem Zweck errichteten Fabrikgebäudes ist nicht als der einer unbeweglichen Sache nach Tariffstelle 32a des Preuß. Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 zu erachten, da sich im Sinne des Tariffs der Begriff der unbeweglichen Sache nach dem jeweiligen bürgerlichen Recht entscheidet. — Der Konkursverwalter wird vor der Veräußerung solcher Gebäude die Genehmigung der Gläubigerversammlung bezw. des Gläubigerausschusses einzuholen haben, § 134 Konk. O.

6) Im Sinne des R. Str. Ges. B. § 243 sind Schiffe weder als Gebäude, noch als umschlossene Räume anzusehen. R. G. in Str. Bd. 4 S. 433, Bd. 8 S. 364; D. Jur. Ztg. 1899 S. 333. Über älteres deutsches Recht Gierke Bd. 2 S. 12.

7) Unerheblich ist, ob das Schiff eingefroren ist und deshalb gleich einem Gebäude einen festen Stand hat. R. G. 11. Sept. 1900, D. Jur. Ztg. 1901 S. 50.

8) Vgl. Förtsch in Monatschr. f. Handelsrecht Jahrg. 8 n. 8—9 über Verwendung des nämlichen Schiffes zur Fahrt auf Binnengewässern und auf der See.

Deutsche Schiffe, welche nicht eingetragen sind, unterliegen dagegen auch dann, wenn sie hätten eingetragen werden sollen, den gewöhnlichen Vorschriften über bewegliche Sachen.⁹

4. Vertretbar sind bewegliche Sachen, welche im Verkehr nach Zahl, Maß, Gewicht bestimmt zu werden pflegen,^{10. 11} B. G. B. § 91.

Es gehören hierher Massengüter, wie Getreide, Öl, Petroleum, Geld, nicht minder in größerer Zahl ausgegebene Wertpapiere und zwar nicht bloß Inhaberpapiere, sondern auch indossable Namenpapiere, vgl. B. G. B. § 783.¹² Für Loospapiere gilt das nicht.

Sachen, welche gewöhnlich als Individuen geschätzt werden, können in Rechtsgeschäften bloß nach Zahl, Maß und Gewicht in Betracht kommen, z. B. bei einem Lieferungsgeschäft über 100 Pferde.¹³ Damit werden sie aber nicht vertretbare Sachen, denn was zu diesen gehört, darüber bestimmt der allgemeine Verkehr.

Sachen, welche der allgemeinen Regel nach zu den vertretbaren zählen, sind oft im einzelnen Fall als Individuen zu behandeln. Beispielsweise sind Wertpapiere, welche einem Bankier in das Depot gegeben werden, individuell zu verwahren und zurückzugewähren;¹⁴ der Bevollmächtigte ferner, welcher Geld für seinen Machtgeber einfassiert, hat es in der Regel individuell abzuliefern.

Nur vertretbare Sachen sind Gegenstand eines Darlehns — B. G. B. § 607 —, sowie einer Anweisung im Sinne des B. G. B. § 783.¹⁵

9) Vgl. Mittelstein, Zwangsvollstreckung in Schiffe, Goldschmidts Zeitschrift Bd. 46 S. 89.

10) Die Römer, welche die Bedeutung dieser Einteilung zuerst erkannten, sprechen von *res, quae pondere, numero, mensura consistunt* l. 2 § 1 D. de reb. cred. 12, 1; seit dem Mittelalter bezeichnet man sie als „*res fungibiles*“. Daher Fungibilen oder vertretbare Sachen.

11) Maschinen von bekannter gewöhnlicher Art und üblicher Beschaffenheit, bei denen es auf eine bestimmte Leistungsfähigkeit nicht ankommt, sind als vertretbare Sachen anzusehen, es sei denn, daß sie einem bestimmten Raume oder Betriebe angepaßt sind, R. G. Bd. 45 S. 64. — Desgl. R. G. in Jur. Woch. 1901 S. 406 n. 26. — Sind Lokomotiven vertretbare Sachen? Sind es Panzerschiffe? Bei der Auslegung der „Anmerkung zu Ziff. 4B des Tarifs des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 bezüglich der dort erwähnten Mengen von Sachen oder Waren“ wurde die Frage bezüglich der Lokomotiven vom Finanzminister bejaht, bezüglich der Panzerschiffe vom R. G. verneint. R. G. Bd. 33 S. 20 und dort angef. Entsch., vgl. Gruchot Bd. 33 S. 1127; Jur. Woch. 1896 S. 305 n. 35.

12) Auch das Depotgesetz vom 5. Juli 1896 § 1 spricht von „vertretbaren Wertpapieren“.

13) Vgl. B. G. B. §§ 243, 279.

14) Depotgesetz vom 5. Juli 1896 § 1.

15) Oben Bd. 2 Abt. 2 § 237. Vgl. auch B. G. B. §§ 473, 651, 700, 706, ferner Z. P. D. §§ 592, 688, 884 und S. G. B. §§ 363, 381, 406, 419.

5. Von den vertretbaren Sachen sind die verbrauchbaren zu unterscheiden, von welchen das B. G. B. § 92 handelt.¹⁶ Beide Eigenschaften treffen häufig zusammen. Notwendig ist das nicht, z. B. nicht bei Metallwaren, die Massengüter bilden.

Der Begriff der verbrauchbaren Sache ist einerseits gegenüber dem römischen und gemeinen Recht erweitert, andererseits mehr eingeschränkt.

Nach Abs. 1 sind im Sinne des Gesetzes verbrauchbare solche bewegliche Sachen, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem Verbrauch oder der Veräußerung besteht.

Man fragt, wer gibt die Bestimmung; die Antwort liege nahe, der Eigentümer der Sache. Doch war dies nicht die Meinung der Verfasser. Nach den Motiven Bd. 3 S. 34 liegt das Merkmal der Verbrauchbarkeit vielmehr darin, wie nach der bestehenden Sitte und Übung verfahren wird. Dies entspricht der Überlieferung des gemeinen Rechtes.

Nach römischem Recht galt außer Sachen, welche sich physisch durch den Gebrauch aufbrauchen, nur Geld, das allgemeine Umlaufsmittel, als verbrauchbar. Das B. G. B. stellt andere Sachen gleich, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in ihrer Veräußerung besteht, z. B. Banknoten.

Doch kommt es hierbei nicht bloß auf die Bestimmung der Sache im allgemeinen an, sondern auf das, was nach der besonderen Sachlage im Verkehr das Übliche ist. Danach lautet Absatz 2: „Als verbrauchbar gelten auch bewegliche Sachen, die zu einem Warenlager oder zu einem sonstigen Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsmäßiger Gebrauch in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht.“

Es ist dabei die Stellung, welche der Eigentümer einnimmt, von Einfluß. Der Kunstliebhaber z. B., welcher Antiquitäten als Sammler anschafft, gelegentlich aber auch Stücke verkauft, hat seinen Kunstsachen nicht die Eigenschaft als „verbrauchbaren“ gegeben. Überwiegt aber der Handel, so ist dies allerdings der Fall.

Eine wichtige Einschränkung des Begriffs der verbrauchbaren Sache im B. G. B. gegenüber dem gemeinen Recht liegt in folgendem. Das gemeine Recht stellt solche Gegenstände, welche sich zwar nicht un-

16) Auch diese Einteilung ist den Römern entlehnt. Sie sprechen von „res quae usu consumuntur vel minuuntur“ Tit. Dig. 7, 5. — Über den Begriff der Verbrauchbarkeit im Sinne des preuß. Stempelgesetzes v. 31. Juli 1895 Tariffstelle 32 vgl. Jur. Monatschr. 1898 S. 191.

mittelbar durch den Gebrauch aufbrauchen, aber durch den Gebrauch in sehr kurzer Zeit zugrunde gehen, den verbrauchbaren Sachen gleich, z. B. Toilettengegenstände, welche sich rasch abnutzen und wertlos werden. Diese Gleichstellung ist dem B. G. B. fremd.¹⁷

Die Eigenschaft als verbrauchbare Sache ist vorzugsweise wichtig, wenn Eigentum und Nutzungsrecht verschiedenen Personen zustehen; denn der Nutzungsberechtigte kann hier nicht, wie bei anderen Gegenständen zur Rückgewähr der individuellen Sache, sondern nur zum Wertersatz verbunden sein. So namentlich beim Nießbrauch B. G. B. §§ 1067, 1075 Abs. 2, 1084, 1086 und demnach auch im Falle der ehemännlichen und elterlichen Nutznießung §§ 1377 Abs. 2 und 3, 1653, 1686.

§ 5. Bestandteile, wesentliche Bestandteile.¹

I. Eine Sache ist die Summe ihrer Bestandteile; sie bildet deren Einheit. Was die Sache betrifft, bezieht sich hiernach in der Regel auf alle ihre Bestandteile. Darin beruht die Wichtigkeit des Begriffes des Bestandteiles für das Recht.

Gewisse Bestandteile nennt das B. G. B. wesentliche. An diese Eigenschaft knüpfen sich wichtige Folgen. Aber ihre Bedeutung ist schwierig zu erfassen und Mißverständnisse liegen nahe.

1. Von den Vorstellungen des gemeinen Lebens darf man hierbei nicht ausgehen. Im Gegenteil ist es für das Verständnis des Gesetzbuches notwendig, sich klar zu halten, daß es sich um einen gesetzlichen Kunstausdruck handelt, welcher vom allgemeinen Sprachgebrauch sehr abweicht.

Daß das Gesetz hier von den im Verkehrsleben üblichen Vorstellungen und Begriffen absieht, ergibt sich unter anderem daraus, daß die Flächen, welche zusammen ein Grundstück bilden, im Sinne des Gesetzes keine wesentlichen Bestandteile des Grundstückes sind, daß aber jede Pflanze, die in dem Grundstücke steht, und wäre sie die unbedeutendste, als wesentlicher Bestandteil des Grundstückes zu bezeichnen ist.

2. Wesentlicher Bestandteil im Sinne des B. G. B. ist auch nicht, was das deutsche Recht und insbesondere das A. L. R. I, 2 § 4 als

17) Vgl. Mot. Bd. 3 S. 34.

1) B. G. B. §§ 93 ff.; Mot. Bd. 3 S. 40 ff.; Bönischab in Seufferts Bl. f. Rechtsanwendung Jahrg. 66 S. 185: Bestandteil und Zubehör; Tobias in Archiv f. z. Pr. Bd. 94 S. 371: Eigentumserwerb durch Verbindung; Dennler in Zeitschrift f. Rechtspflege in Bayern 1905 S. 66: Zum Begriffe der Grundstücksbestandteile; Herbert Meyer in der Festgabe für Felix Dahn 3. Teil S. 269: Die rechtliche Natur der nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstückes; Männer a. a. O. S. 11; Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 43.

Substanz einer Sache ansah. Denn hiernach galt als Substanz, was Kern und Wesen einer Sache bildet, was derselben ihre Eigenart verleiht.²

Insbefondere bildeten nach A. L. R.³ die Substanz einer Liegenschaft, z. B. eines Rittergutes oder eines Bauernhofes, diejenigen Flächen, welche dasselbe seit alters ausmachten, im Gegensatz zu späteren Erwerbungen, z. B. einem später zugekauften Wald- oder Ackergrundstücke, welches als bloßes Zubehör galt, ferner im Gegensatz von Rechten, welche sich an das Grundstück knüpften, und von beweglichem Zubehör, namentlich dem landwirtschaftlichen Inventar des Gutes, endlich im Gegensatz zu hängenden und stehenden Früchten, welche bereits als selbständige wirtschaftliche Güter angesehen wurden.

Von diesen Vorstellungen des A. L. R. muß bei Auslegung des B. G. B. abgesehen werden. Im Leben freilich sind sie damit nicht verschwunden. Sie werden daher bis zu einem gewissen Grade eine Einwirkung behalten und insbesondere bei Auslegung von Willenserklärungen Berücksichtigung finden müssen.

II. Was zu den Bestandteilen einer Sache gehört, von denen die wesentlichen eine Unterart bilden, wird vom B. G. B. nicht grundsätzlich bestimmt, ist vielmehr aus der Natur der Sache zu entwickeln. Bestandteil ist hiernach, was zusammen mit anderen Teilen eine einheitliche Sache im Sinne des Verkehrs und des Rechtes bildet.

1. Vorzugsweise entscheidet der körperliche Zusammenhang.

Dies gilt sowohl von den natürlicherweise eine einheitliche Sache bildenden Teilen, z. B. vom Holzbestande eines gefällten Baumes, als auch von solchen Sachen, welche ursprünglich getrennt, dann durch Menschenkunst oder Zufall mit einer anderen körperlich verbunden wurden. Bestandteil eines Buches z. B. ist die Einbanddecke, in welche dasselbe eingehftet ist.

Bestandteile eines Grundstückes sind auch dessen entwickelte und reife, stehende und hängende Früchte, obgleich sie eine selbständige

2) Mot. Bd. 3 S. 95 Anm. 1 heben hervor: „Mit den Substanzteilen des A. L. R. §§ 4 ff. I, 2 decken die wesentlichen Bestandteile des B. G. B. sich nicht. Jene bestimmen sich durch den Einfluß ihrer Trennung auf das Ganze, diese durch die Beschaffenheit des abgetrennten Teiles.“ Der erste Satz dieser Äußerung der Motive ist zweifellos nach B. G. B. zutreffend, der zweite nicht mehr ganz genau.

3) A. L. R. I, 2 §§ 4 und 5; Dernburg, Preuß. R. Bd. 1 § 61.

wirtschaftliche Bestimmung haben. Nach derselben Anschauung ist das im Mutterleibe befindliche Tierjunge Bestandteil des Muttertieres.⁴

2. Das Gesetz hat jedoch das Merkmal der körperlichen Einheit für die Eigenschaft des Bestandteiles keineswegs schlechthin festgehalten.

Vor allem gelten, wie wir oben sahen, die einzelnen Flächen, aus denen ein im Grundbuch als Einheit eingetragenes Grundstück besteht, auch wenn sie besondere Grenzen haben, als „Bestandteile“ des einheitlichen Gutes.⁵

3. Ja es bestimmt B. G. B. § 96: „Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbunden sind, gelten als Bestandteile des Grundstückes.“⁶

4. Andererseits gibt es körperlich mit einer anderen Sache verbundene Sachen, welche trotzdem nicht als deren Bestandteile zu behandeln sind.⁷

Demnach B. G. B. § 95 Abs. 1 gehören zu den Bestandteilen eines Grundstückes solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind und gilt gleiches von einem Gebäude, oder anderem Werke, das in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden wurde. Hierüber ist zu bemerken:

a) Zu den Gegenständen, welche trotz ihrer Verbindung mit dem Grund und Boden wegen des vorübergehenden Zweckes der Verbindung keine Bestandteile desselben werden, gehören beispielsweise Baugerüste, ferner Gebäude zum Zwecke einer sommerlichen Gewerbeausstellung, oder eines für die Zeit einer Messe bestimmten Zirkus, nicht minder Pflanzen in Baumschulen zum Versetzen, in Handelsgärten zum Verkauf, sowie solche, die im Sommer im Lande stehen, im Winter im Gewächshause.⁸

4) Vgl. Bunsen: nicht getrennte Erzeugnisse in Kohlers Archiv Bd. 29 S. 11.

5) Vgl. oben § 3 Ziff. 4.

6) Näheres über diese Rechte siehe unten §§ 30, 68. Wesentliche Bestandteile im Sinne des § 93 sind sie nicht notwendig.

7) Zu beachten ist für das folgende Biermann: superficies solo cedit in Iherings Jahrb. Bd. 34 n. 4; Tobias a. a. O. S. 397 ff.; Herbert Meyer a. a. O. S. 291 ff., vgl. auch R. G. vom 23. Juni 1906 in Jur. Woch. 1906 S. 541. — Über sog. Inädisitationen nach preussischem Recht vgl. R. G. Bd. 33 S. 252, Bd. 35 S. 264; Jur. Woch. 1897 S. 176 n. 40.

8) Hierher gehören auch „auf Probe“ gekaufte Maschinen, D. L. G. Dresden 12. April 1905, R. d. D. L. G. Bd. 13 S. 311, ferner Anlagen, die zum Zwecke des Bergbaubetriebes auf einem Grundstück errichtet sind, R. G. vom 5. Juli 1905, Bd. 61 S. 188.

b) Streitig ist die Tragweite der weiteren Bestimmung des § 95 Abs. 1 wonach Gebäude oder andere Werke, die in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke mit diesem verbunden werden, nicht zu Bestandteilen des Grundstückes werden. Gehören hierher auch Werke, die der Pächter errichtet?⁹ Unter einem Recht an der Sache versteht das B. G. B. nur dingliche Rechte und dem Pächter steht solches nach B. G. B. nicht zu. Doch wer kraft eines persönlichen Rechtes verbindet, verbindet in der Regel zu einem vorübergehenden Zweck.^{10. 11}

Haben Dritte im Interesse der Berechtigten gehandelt, so steht dies der Errichtung durch die Berechtigten selbst dann gleich, wenn die Geschäftsführung in ihrem Auftrage erfolgt oder von ihnen genehmigt ist.

Pflanzen, die ein Dritter auf Grund seines Rechtes mit dem fremden Grundstücke verbunden hat, werden dessen Bestandteile. Sie sind vom B. G. B. nicht ausgenommen.

c) Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke einem Gebäude eingefügt sind, gehören, wie § 95 Abs. 2 besonders hervorhebt, nicht zu dessen Bestandteilen. Der gemietete, mit dem Grundstücke etwa verbundene Gasometer verbleibt hiernach der Gasanstalt, die Telephonanlage der Post; daß die Sache auf lange Zeit mit dem Gebäude verbunden sein soll, schließt nicht aus, daß dies bloß „vorübergehend“ geschieht. Die Bücherschränke eines Gelehrten z. B., welche er in seinem Hause eingelassen hat, werden nicht Bestandteile seines Grundstückes, wenn er auch lebenslang dort zu wohnen gedenkt und lebenslang dort wohnt.

d) Das zu einem vorübergehenden Zwecke dem Grundstücke Verbundene, z. B. ein bei Gelegenheit einer Gewerbeausstellung errichtetes Gebäude, wird Bestandteil des Grundstückes, wenn der Eigentümer den Entschluß faßt, es dauernd zu erhalten.

III. Was Bestandteil einer Sache ist, teilt, wie bereits hervorgehoben wurde, regelmäßig deren rechtliche Stellung. Es gehört

9) Dies verneint Planck zu § 95 Ziff. 3.

10) Dagegen Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 46 Anm. 37.

11) Jedoch bemerkt Tobias a. a. O. S. 405, daß es gemeinnützige Anlagen gibt, die auf Grund einer bloß persönlichen Verstattung auf einem dem Errichter fremden Grundstück dauernd hergestellt sind, z. B. Schienengeleise, Kanalisations- und Gasröhren, elektrische Kabel, auch Anschlagsäulen. — Diese Anlagen bilden ersichtlich keine Einheit mit dem Grundstück, auf welchem sie sich befinden. An sie hat § 94 nicht gedacht. Es ist nicht anzunehmen, daß § 94 sie treffen und der Natur der Sache Gewalt antun wollte. Sie sind keine Bestandteile des Grundstückes, in welchem sie angebracht sind, vielmehr ersichtlich Fremdkörper.

nicht bloß demselben Eigentümer, vielmehr steht es in der Regel in demselben Besitz, unterliegt denselben Belastungen. Rechtsveränderungen bezüglich der Sache erstrecken sich regelmäßig auf alle Bestandteile derselben. Auch das richterliche Urteil über die Sache betrifft alle ihre Bestandteile und erreicht hinsichtlich aller Rechtskraft.¹²

Es erhebt sich aber die Frage, ob diese Einheitlichkeit der Rechtsstellung hinsichtlich aller Bestandteile der Sache etwas Notwendiges ist oder ob es möglich ist, daß einzelne Bestandteile wenigstens in bestimmten Beziehungen eine besondere Rechtsstellung haben.

Das erstere ist der Fall bei Bestandteilen, welche das B. G. B. wesentliche nennt, das letztere bei Bestandteilen, die zu den wesentlichen nicht gehören.

So B. G. B. § 93: „Bestandteile einer Sache, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (wesentliche Bestandteile), können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein.“

Das Gesetzbuch regelt hier einestheils die rechtlichen Erfordernisse des wesentlichen Bestandteils, andernteils die Rechtsfolge dieser Eigenschaft.

1. Betrachten wir zunächst Bestandteile, welche nichtwesentliche im Sinne des Gesetzes sind.

Dahin gehören vor allem die Flächenbestandteile eines Grundstückes. Denn ihre Trennung ist ohne Wesensveränderung möglich. Dies gilt für einfache, welche parzelliert, wie für zusammengesetzte Grundstücke, von denen eins oder das andere getrennt veräußert werden kann.

Daher ist zulässig, daß Dienstbarkeiten und Reallasten einen bloßen Grundstücksteil belasten — G. B. D. § 6 — und es ist eine Vereinigung oder Zuschreibung mehrerer bisher selbständiger Grundstücke durch Zusammenschreiben auf einem Grundbuchblatt zu einem Grundstück möglich, auch wenn die einzelnen Grundstücke, die hierdurch zu Bestandteilen des einheitlichen Gutes werden, mit verschiedenen Hypotheken oder sonstigen Lasten beschwert sind, oben § 3.

Von beweglichen Sachen haben unter anderm Wein und Öl, Baumwollenballen und Rohseide keine wesentlichen Bestandteile im Sinne des B. G. B. Aber ein seidenes Kleid, oder ein Kunstmöbel, oder eine Maschine bestehen aus wesentlichen Bestandteilen.

12) 1. 7 D. de except. rei judicatae 44, 2; vgl. auch Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 44.

2. Die Bestandteile einer Sache sind wesentliche, die nicht bloß körperlich mit derselben eine Einheit darstellen, sondern auch nach der Verkehrsauffassung wirtschaftlich der Art mit ihr eins sind, daß das Ganze durch deren Wegnahme verstümmelt würde. So faßt die Rechtspraxis den Begriff auf, sich nicht ängstlich an die Wortfassung des § 93 anlehnd.¹³

Das B. G. B. § 94 hebt die wesentlichen Bestandteile von Grundstücken besonders hervor.

a) Abs. 1: „Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstückes gehören die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude¹⁴, sowie die Erzeugnisse des Grundstückes, so lange sie mit dem Boden zusammenhängen. Samen wird mit dem Aussäen, eine Pflanze^{14a} wird mit dem Einpflanzen wesentlicher Bestandteil des Grundstückes.“

Ist zur festen Verbindung Kalk und Mörtel und ähnliche Einklitterung nötig? Dies ist nicht der Fall. Dies nahmen auch die Römer nicht an, deren Gedanken unverkennbar Einfluß auf die Vorschriften des B. G. B. hatten.¹⁵

Im Boden stehende Weinbergspfähle, Baumpfähle zur Stütze des Baumes, Spaliere sind fest verbunden und wirtschaftlich ihm zugehörend, also wesentliche Bestandteile des Weinberges, des Obstgartens. Sie unterliegen demnach einer Mobilienpfändung nicht. Auch der Eigentümer, dem sie widerrechtlich weggenommen sind, kann sie nach der Einfügung nicht mehr vindizieren. Sie haben durch die Verbindung den Eigentümer gewechselt.

Natürlich ist aber zu beachten, daß, was nach § 95 des B. G. B. nicht Bestandteil ist, auch nicht wesentlicher Bestandteil sein kann, also namentlich nicht das vorübergehend mit dem Boden verbundene und das von einem Dritten dinglich Berechtigten mit dem Grundstück verbundene Gebäude oder andere Werk.

13) Vgl. namentlich R. G. 28. Juni 1904 Bd. 58 S. 341, Männer S. 11 Anm. 28.

14) Ganz anders nach deutschem Recht. Galt hier doch ursprünglich das Gebäude als Fahrnis; siehe Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 40.

14a) Vgl. für Pflanzen oben S. 20 unter a).

15) Ist eine wirtschaftliche Einheit vorhanden, so kommt es auf die größere oder geringere Festigkeit der Verbindung nicht an erklärt R. G. 24. Sept. 1904, J. B. 1904 S. 549, R. G. vom 19. April 1906 Jur. Woch. 1906, S. 347. Dagegen Geiler, D. Jur. Zeit. 1904 S. 543; Ostfelder in Seufferts Bl. f. R. Bd. 70 S. 360. — l. 8 D. quod vi aut clam 43, 24 betrachtet aufgelegte Dachziegel als Grundstücks- teile; vgl. Biermann a. a. O. Anders Tobias N. f. z. Pr. Bd. 94 S. 388.

b) Abs. 1 wird durch die Bestimmung des § 94 Abs. 2 vervollständigt, ja ergänzt:

„Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes gehören die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen.“

Was zur Herstellung eines Gebäudes eingefügt sein muß, ergibt die Verkehrsanschauung.^{16. 17} Sie ist örtlich verschieden.

Im Rheinland gelten die Öfen nicht als wesentliche Bestandteile eines Hauses, da sie der Mieter mitbringt und beim Wegzuge mitnimmt, in anderen Teilen Deutschlands gelten sie als wesentliche Bestandteile.¹⁸ Eine Badeeinrichtung, in Berlin als unentbehrlich für eine bessere Mietwohnung geltend, ist vielleicht in Pilehne Luxus, so daß sie dort zur Herstellung des Gebäudes nicht gehört.¹⁹ Gasronen, wenn auch im Gebäude eingefügt, sind keine Bestandteile desselben.

IV. Nach römischem Recht wurden zwar in ein Grundstück verbaute Materialien und eingewurzelte Pflanzen dessen Teile, so daß ihr

16) Zur Herstellung einer Fabrik bestimmte, auf dem Fundament befestigte Maschinen sind wesentliche Bestandteile des Fabrikgebäudes, da, wenn auch die Maschinen unversehrt entfernt werden können, doch das Gebäude in seinem Wesen verändert werden würde, R. G. vom 5. März 1902; D. Jur. Ztg. 1902 S. 274. — Vgl. D. L. G. Breslau Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 204; D. L. G. Hamburg, Hanseat. Gerichtsztg. Weibl. 1901 S. 73; D. L. G. Hamburg 6. Juli 1906 R. d. D. L. G. Bd. 13 S. 310. R. G. vom 16. Februar 1906 Bd. 62 S. 406, auch Jur. Woch. 1906 S. 190; D. L. G. Posen vom 25. März 1905 in Seuff. Arch. Bd. 61 S. 217. Nicht genügt Befinden in dem Raum des Grundstückes auch bei körperlicher Anheftung; es muß eine wirtschaftliche Einheit durch die Verkörperung hergestellt sein; R. G. 6. Mai 1904 bei Gruchot Bd. 48 S. 865, abgedruckt in Jur. Woch. 1904 S. 354.

17) Ob die elektrische Beleuchtungsanlage eines Hotelgrundstückes wesentliche Bestandteile desselben gebildet habe, ist nach R. G. 28. Juni 1904 Bd. 58 S. 338 — vorausgesetzt, daß ein körperlicher Zusammenhang irgend welcher Art bestand — danach zu beurteilen, ob das Gebäude durch die Beseitigung der elektrischen Anlage eine so erhebliche Einbuße in seiner wirtschaftlichen Bedeutung erleidet, daß hierin nach den Anschauungen des Verkehrs eine Wesensänderung zu erblicken ist. Ob dies der Fall ist, bemißt sich nach der Beschaffenheit des Hotels (Bauart, Größe, Ausstattung) und den Ansprüchen, welche das Publikum, das in ihm vorzugsweise verkehrt, an ein derartiges Hotel stellt. Vgl. auch D. L. G. Karlsruhe vom 2. November 1905 in R. d. D. L. G. Bd. 12 S. 8.

18) Ein Kachelofen wird stets wesentlicher Bestandteil des Neubaus sein, D. L. G. Kiel Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 341. Nach D. L. G. Kiel a. a. O. Bd. 7 S. 347 soll ein freistehender Kachelofen nicht wesentlicher Bestandteil sein. Gegen die gelegentliche, unrichtige Äußerung des R. G. 23. Okt. 1901 Jur. Woch. 1901 S. 844 n. 27; Tobias a. a. O. S. 394. — Aber nichttransportable Öfen gehören zur Herstellung des Hauses.

19) Badewannen, Badoöfen, Spieltische, Treppenampeln, Tapeten, die in ein herrschaftliches Grundstück eingefügt sind, sind als wesentlicher Bestandteil desselben erachtet, R. G. bei Gruchot Bd. 45 S. 1006, in Jur. Woch. 1901 S. 362, 1900 S. 889; Entsch. des Preuß. Oberverwaltungsgerichts Bd. 42 S. 188; Kam. Ger. in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 340. — Dagegen Stübe in Bad. Rechtspr. 1901 S. 205.

bisheriger Eigentümer ihre Trennung nicht fordern konnte. Trat aber die Trennung gleichwohl ein, so wurde das ursprüngliche Eigentum an dem verbauten Material wieder wach. Es war also nicht ganz erloschen, es schlummerte nur.²⁰ Bei fremden Pflanzen, welche in einem Grundstück angepflanzt und Wurzel geschlagen hatten, nahm man dagegen derartiges nicht an. Sie wurden endgültig dem Grundeigentümer zu eigen. Wurden sie später getrennt, so blieben sie in dessen Eigentum. Das frühere Eigentum des früheren Eigentümers der Pflanzen wurde nicht wieder lebendig.

Das B. G. B. kennt ein Aufleben des durch die Verbindung erloschenen Rechtes nicht.²¹

V. Aus den dargelegten Sätzen ergibt sich, daß ein seitens eines Verkäufers ausbedungener Eigentumsvorbehalt bezüglich solcher Gegenstände, welche durch Einfügung in ein Gebäude wesentliche Bestandteile desselben werden, insbesondere von Maschinen, unwirksam ist.²²

20) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 208 Anm. 3.

21) Auch nach preussischem Recht wurde der Grundeigentümer durch das Verbauen fremder Materialien deren Eigentümer, A. L. R. I, 9 §§ 334, 335, und blieb deren Eigentümer trotz späterer Trennung der Materialien von dem Bau, R. G. Bd. 26 S. 346 und dort Angef.

22) Hieran hält namentlich das R. G. entschieden fest, vgl. Entsch. v. 5. März 1902 Bd. 50 S. 241, 16. Febr., 20. Febr. 1906 Bd. 62 S. 406, 410; vgl. auch R. G. in Jur. Woch. 1905 S. 387; D. L. G. Karlsruhe in R. d. D. L. G. Bd. 6 S. 214. Dagegen sind zahlreiche Organe des Handelsstandes, Lenel D. Jur. Ztg. 1906 S. 45, Krückmann, wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt 1906, sowie Jur. Woch. 1906 S. 673, Dertmann im Recht 1906 S. 1114. Die herrschende Ansicht hat in der Tat unerfreuliche Seiten. Maschinen auf Kredit zu veräußern, ist nach ihr sehr erschwert. Denn im Fall einer Zwangsversteigerung des Fabrikgrundstückes erhalten auch die älteren Hypothekengläubiger, welche bei der Kreditierung auf künftig einverleibte Maschinen keine Rücksicht nehmen konnten, ihre Befriedigung auch aus dem Wertzuwachs durch die Maschinen, welche der Grundbesitzer in sein Grundstück einfügte, nachdem er dasselbe längst verhypothekiert hatte, obgleich die Maschinenfabrikanten für ihre Forderung auf den Preis der Maschine ausfallen. Doch der Grundsatz, daß ein Gebäude als Einheit nur einem einheitlichen Recht unterworfen sein kann, ist eine Grundlage des Immobiliarsachenrechtes, welche dem B. G. B. zu eigen ist und nicht aufgegeben werden kann. Sonst wäre es möglich, wie das R. G. ausführt, daß z. B. ein Haus kraft der von den Bauhandwerkern gemachten Vorbehalte in seine einzelnen Bestandteile — Baumaterialien — aufgelöst würde und zum Nachteil der Hypothekengläubiger verschwände. Erteilung eines Vorrechtes am Erlös des Gebäudes wegen versio in rem bei dessen Zwangsversteigerung wäre zugunsten der Maschinenfabrikanten im Rahmen unserer Gesetzgebung denkbar; ob sie zweckmäßig wäre, stehe dahin. — Nicht als Bestandteil eines Grundstückes, also auch nicht als wesentlicher sind Motoren anzusehen, die außerhalb der Grenzen desselben oft viele Grundstücke speisend, stehen. Sie bilden mit ihm keine körperliche Einheit. Anders freilich R. G. nach Hoff. Ztg. 1906 n. 413; Gierke, D. P. R. Bd. 2 § 105, vgl. Literatur in Anm. 1 daselbst.

§ 6. Zubehör.¹

I. Die Ausstattung einer Sache oder eines anderen Rechtsgutes mit Sachen und Rechten, welche deren wirtschaftlichen Zwecken dienen oder die ihr durch gültige Willensbestimmung zugeschlagen sind, gilt nach deutschem Recht als ihr Zubehör und bildet mit ihr rechtlich eine Einheit.

Eine Zuteilung durch Willensbestimmung des Eigentümers findet sich namentlich bei Familienfideikommissen. Es kommt z. B. vor, daß durch ursprüngliche Stiftung oder durch Nachstiftung ein aus Schmucksachen, oder Münzen und Medaillen oder in Silbergeschirr bestehender Hausschatz, oder eine Gemäldegalerie einem Fideikommissgrundstücke zugeschlagen wird. Dies gilt auch inskünftig, da die Familienfideikomnisse dem Landesrechte unterstehen, Art. 59 E. G. zum B. G. B. Das B. G. B. kennt Schaffen von Zubehör durch bloße Willensbestimmung nicht. —

Die römische Lehre vom Zubehör² wich von der deutschen Rechtsauffassung wesentlich ab. Insbesondere betrachteten die Römer als Zubehör nur wenige Gegenstände von geringem Wert, während das deutsche Recht auf das Wertverhältnis kein Gewicht legt, so daß der Wert einer Sache, z. B. eines Grundstückes, einer Fabrik, leicht vorzugsweise in dessen Zubehör bestehen kann. Vor allem aber berücksichtigten die Römer die Eigenschaft des Zubehörs nur bei obligatorischen Geschäften, insbesondere bei Kauf- und Mietverträgen, so daß die Verpflichtung zur Überlassung der Hauptsache sich auf deren Zubehör erstreckt; das deutsche Recht dagegen geht davon aus, daß Zubehörstücke auch in dinglicher Beziehung die rechtlichen Eigenschaften der Hauptsache haben, so daß Zubehörstücke eines Grundstückes in sachenrechtlicher Beziehung wie Bestandteile des Grundstückes behandelt werden.³

II. Die Verfasser des B. G. B. nahmen ihren Ausgangspunkt von den Lehren des römischen Rechtes, sahen sich aber zum Teil dazu gedrängt, deutschrechtlichen Anschauungen Raum zu geben.

1. Dem B. G. B. § 97 sind Zubehör bewegliche Sachen, welche nicht Bestandteile der Hauptsache sind, aber die Bestimmung er-

1) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 77; Kohler in Iherings Jahrb. Bd. 26 n. 1; Dochnahl in D. Jur. Ztg. 1902 S. 292: Die Rücksichtnahme auf die Verkehrssitte bei der Definition des Zubehörs im B. G. B. Vgl. auch Schloßmann in Iherings Jahrbuch Bd. 41 S. 289: Ein Fall von latenter Verweisung auf das partikuläre Gewohnheitsrecht; Unger in Hirths Annalen Bd. 36 S. 475.

2) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 77 Ziff. 1.

3) Insbesondere teilten nach A. L. R. I, 2 § 105 die Zubehörstücke allgemein die Schicksale der Hauptsache.

hielten, ihr wirtschaftlich zu dienen und deshalb im Verkehr als Zubehör gelten.⁴ Des Näheren ist hierüber folgendes zu bemerken:

a) Nach deutschrechtlicher Ansicht und preußischem Rechte bildeten auch Grundstücke Zubehörstücke;⁵ nach B. G. B. sind sie Bestandteile.⁶

Gerechtigkeiten ferner, welche einem Grundstücke zustehen, wurden nach deutschem und insbesondere auch preußischem Rechte als Zubehör desselben angesehen. Nach B. G. B. § 96 gelten sie als „Bestandteile des Grundstückes“.⁷

b) Das B. G. B. stellt die Eigenschaft als Zubehör in Gegensatz zu der eines Bestandteiles.⁸ Ein alter deutscher Spruch lautete: Pertinenz sei, was erd=, wand=, band=, mauer=, niet= und nagelfest sei wozu man jedoch erläuternd bemerkte, daß nicht Pertinenz sei, was bloß zum Gebrauch der Sache durch den zeitigen Besitzer diene.⁹ Nach B. G. B. zählen im Grundstück befestigte Sachen, die zur Einheit des Hauses gehören, als dessen Bestandteile, nicht zu dessen Zubehör.

Bestandteile sind also nach B. G. B. unter anderem Schlösser des Hauses, nur die Schlüssel sowie Vorlegeschlösser bilden Zubehör desselben. Bestandteile sind ferner Saloufien und Fensterläden, Gasröhren, Hausglocken und elektrische Klingeln, sowie Wandschränke; das preußische Recht faßte Sachen solcher Art als Zubehörstücke auf.¹⁰

4) Auch auf einem Grundstück stehende Gebäude, die unter § 95 fallen, können Zubehör desselben sein, R. G. Bd. 55 S. 284. — Oben § 5.

5) In der preußischen Rechtsprechung wurde unter anderem eine Bahn als Pertinenz eines Fabrikgebäudes behandelt, Jur. Woch. 1896 S. 361 n. 35, abgedruckt in Seufferts Archiv Bd. 52 S. 2; Schulbänke als Zubehör eines Schulgrundstückes, Striethorst Archiv Bd. 52 S. 186; Glocken, Kirchenbänke und Orgel als Zubehör des Kirchengrundstückes, Entsch. des O. Trib. Bd. 38 S. 273, Arch. Bd. 39 S. 351; ein Brunnen als Pertinenz eines Pfarrgebäudes, Entsch. des O. Trib. Bd. 82 S. 124, ein Grenzzaun als Pertinenz des Grenzgrundstückes, Gruchot Bd. 30 S. 903, ein Mühlgraben als Pertinenz der Mühle, Gruchot Bd. 31 S. 924, siehe ferner Jur. Woch. 1896 S. 41, vgl. aber auch Gruchot Bd. 37 S. 961. Der Grundeigentümer kann entweder Eigentum an jenen zugehörigen Dingen beanspruchen oder Grundgerechtigkeit.

6) Die preuß. G. B. O. vom 5. Mai 1872 § 5 schrieb vor, daß das Grundbuchblatt eines Grundstückes „dessen unbewegliche Zubehörstücke und Gerechtigkeiten umfasse“. Das Formular der preuß. Justizministerial-Verordnung vom 20. November 1899 kennt entsprechend dem B. G. B. nur I. Verzeichnis der Grundstücke, II. Verzeichnis der mit dem Eigentum verbundenen Rechte.

7) Vgl. unten §§ 30, 68.

8) Zubehörstücke können im Gegensatz zu wesentlichen Bestandteilen Gegenstand besonderer Rechte sein; das Eigentum an ihnen kann von deren Veräußerer vorbehalten werden, R. G. 27. April 1901 Jur. Woch. S. 382, 17. Mai 1904 J. Woch. 1904 S. 403. Zubehörstücke sind selbständig verpfändbar, jedoch nicht pfändbar, Z. P. O. § 865 Abs. 2.

9) Vgl. A. L. R. I, 2 §§ 80 und § 1.

10) Nach B. G. B. § 470 sind ferner Zubehör eines Schiffes auch die Schiffsboote und werden Gegenstände, welche in das Schiffsregister eingetragen sind, im

c) Was zwar der Person des Besitzers beim Gebrauch der Sache dient, nicht aber der Sache dauernd gewidmet ist, ist nicht deren Zubehör.

Die Widmung zum Zubehör einer Sache kann nicht bloß durch deren Eigentümer, sondern auch durch den Besitzer derselben erfolgt sein.¹¹

Ob etwas zu der einen oder anderen Klasse von Sachen gehört, darüber entscheidet vorzugsweise die Auffassung des Verkehrs, und zwar des Ortes, wo sich die Hauptsache befindet.

Wie nach U. L. R. sind Gondeln, Karrouffels, Schaukeln, Schwäne Zubehör eines Restaurations- und Vergnügungsorts, ist dem Wagen eines Brauhauses oder eines Gasthofes die Zubehöreigenschaft nicht abzuspochen.¹²

Haus- und Bodenleitern, sowie Feuerlöschinstrumente werden wohl überall als Zubehör des Hauses angesehen, Gasochöfen, welche auf den Herd gesetzt werden, sind dagegen kein Zubehör des Hauses, gelten vielmehr als der Person des Besitzers unter Benutzung des Hauses dienend.¹³

Zu Schmuck und Geschmeide gehören Futterale, welche zu ihrer Verwahrung dienen, zu Pferden aber nur der Halfter, zum Rindvieh ein Strick; zum Vogel endlich gehört der Vogelbauer, in dem er sich befindet, nicht.¹⁴

d) Zubehör ist nur, was in einem der Bestimmung, der Hauptsache zu dienen, entsprechenden räumlichen Verhältnis zu ihr steht. Dazu ist nicht erforderlich, daß das Zubehör sich gerade auf dem Grundstücke, dem es dient, befindet; es kann auch auf einem Nachbargrundstücke aufgestapelt sein.¹⁵ Auch ist nicht notwendig, daß jene Bestimmung bereits verwirklicht ist. Insbesondere sind hiernach Materialien, welche

Zweifel als Zubehör des Schiffes angesehen. — Ein Frachtschiff kann Zubehör eines Grundstückes sein, Jur. Woch. 1895 S. 607 n. 51.

11) Fraglich ist jedoch, ob außer dem Eigentümer auch der titulierte Eigenbesitzer, der Besitzer der Hauptsache oder ob jedermann das Zubehörverhältnis begründen kann, siehe Gierke, D. R. R. Bd. 2 S. 73 Anm. 12 Angef.

12) Diese Gegenstände fallen freilich, da sie zur Aufrechterhaltung des Betriebes nicht dienen, nicht unter § 98 Abs. 1, aber diese Vorschrift enthält nur Beispiele und ist nicht erschöpfend. Vgl. R. G. 26. Jan. 1901 Bd. 47 S. 199; Seufferts Arch. Bd. 56 S. 387 n. 217; D. Jur. Ztg. 1901 S. 98; D. L. G. Dresden in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 342 und 499; Sächs. Annalen Bd. 22 S. 330. Vgl. dagegen D. L. G. Celle Rechtspr. Bd. 2 S. 172; L. G. Bauen in Sächs. Arch. Bd. 11 S. 497. Nicht Zubehör eines Gebäudes, in welchem ein Fuhrgeschäft betrieben wird, sind die Pferde und Wagen, D. L. G. Dresden 15. Nov. 1905 R. d. D. L. G. Bd. 13 S. 314.

13) Vgl. freilich U. L. R. I, 2 § 84.

14) Vgl. U. L. R. I, 2 §§ 101 und 102.

15) R. G. in Jur. Woch. 1901 S. 184; R. G. 19. Sept. 1903 Bd. 55 S. 285.

zur Ausbesserung, Vergrößerung oder Verschönerung eines Gebäudes, auch zur Aufführung eines Neubaus bestimmt und schon auf oder neben dem Bauplatz befindlich sind, Zubehör des Grundstückes. Denn sie sind seinem wirtschaftlichen Zweck bestimmt und einheitliche rechtliche Behandlung ist wirtschaftlich entsprechend,¹⁶ ebenso zählt zum Zubehör einer Mühle das zur Ausbesserung derselben bestimmte, bei ihr befindliche Schirrholz und Eisengeräte.^{17. 18}

e) Bloß vorübergehende Benutzung einer Sache für die wirtschaftlichen Zwecke einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft.¹⁹ Andererseits hebt die vorübergehende Trennung des Zubehörstückes von der Hauptsache die Zubehöreigenschaft nicht auf. So der Natur der Sache entsprechend B. G. B. § 97 Abs. 2.

f) Nach A. L. R. I, 2 § 60 galt nicht als Zubehör, was einem anderen als dem Eigentümer der Hauptsache gehörte. Gemeinrechtlich war die Frage zweifelhaft.²⁰

Das B. G. B. geht davon aus, daß auch Sachen, welche dem Eigentümer der Hauptsache nicht zu eigen sind, Zubehör derselben seien.

Es ist dies jedoch keineswegs schlechthin durchführbar, denn wer z. B. zur Veräußerung einer Sache verpflichtet ist, hat solche Zubehörstücke offenbar nicht mitverkauft, von denen der Käufer weiß, daß sie

16) Vgl. A. L. R. I, 2 § 88, das natürlich hier nur als Autorität angeführt wird. Das römische Recht schließt die *ruta caesa* aus l. 17 § 10, l. 18 § 1 D. de a. e. 19, l. Für die oben vertretene Ansicht D. L. G. Breslau vom 2. Januar 1901 in Breslauer Anwaltsztg. 1901 S. 47; D. L. G. Martenwerder, Köln, Königsberg, R. d. D. L. G. Bd. 8 S. 419, Bd. 13 S. 313, Bd. 14 S. 10; R. G. 3. Mai 1902 Bd. 51 S. 272, abgedruckt in Jur. Woch. 1902 Beil. S. 238, erachtet als Zubehör einen für eine Fabrik gekauften Kessel, welcher auf dem Fabrikhof in der Nähe seines beabsichtigten Standortes lag. Die römische Ansicht Kam. Ger. v. 6. November 1901 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 21; D. L. G. Breslau 1. Dez. 1906, R. d. D. L. G. Bd. 14 S. 12, Männer S. 17 Anm. 63.

17) Vgl. A. L. R. I, 2 § 92.

18) Kann ein Gegenstand Zubehör mehrerer Sachen sein? Dies verneint D. L. G. Kofstoc 21. Juli 1904 in D. Jur. Ztg. 1905 S. 223, bejaht Kohler Lehrb. Bd. 1 S. 475 und Wimpfheimer Kohlers Jahrb. Bd. 29 S. 84. Man wird die Frage nicht allgemein zu verneinen haben. Aber soweit das Zubehör dinglich von der Hauptsache ergriffen wird, kann es nur einer Sache zugehören, insbesondere gilt dies für die Mitverpfändung des Zubehörs nach B. G. B. § 1120.

19) Zum Betriebe einer Fabrik angeschaffte Kohlen z. B. erachtet nicht als deren Zubehör Kam. Ger. 13. Okt. 1906 R. d. D. L. G. Bd. 13 S. 312; aber anders D. L. G. Königsberg 3. Nov. 1906, R. d. D. L. G. Bd. 14 S. 10 unter der richtigen Bemerkung, daß die Kohlen, so lange sie existieren, dem wirtschaftlichen Betrieb zugute kommen, so daß man nicht von deren vorübergehenden Nutzbarkeit sprechen kann.

20) R. G. Bd. 28 S. 148 und dort Angef. — Wer wie das R. G. a. a. O. die Bedeutung des Begriffes der Zubehörung nur in einer Auslegungsregel für Verträge fand, mußte die Frage des Eigentumsrechtes als einflußlos erachten.

einem Dritten gehören.²¹ Soweit die Eigenschaft als Zubehör dinglich in Betracht kommt, fällt noch entschiedener in das Gewicht, daß als Zubehör Benutztes einem Dritten gehört.

2. Durch B. G. B. § 98 werden deutschrechtlicher Auffassung entsprechend, weit über die römischen Bestimmungen hinausgehend, besonders als Zubehör bezeichnet:

a) Bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, insbesondere bei einer Mühle, einer Schmiede, einem Brauhaus, einer Fabrik, die zum Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Gerätschaften.²² Nicht Zubehör einer Fabrik sind die vorrätigen, zur Verarbeitung bestimmten Materialien, ebensowenig die in der Arbeit befindlichen oder bereits verarbeiteten Sachen.²³

Bei einem Gasthose bildet Zubehör die Einrichtung derjenigen Zimmer, welche zur Aufnahme der Fremden bestimmt sind, nicht aber die Mobilien der Privatwohnung des Wirtes.²⁴

b) Bei einem Landgute sollen Zubehör sein das zum Wirtschaftsbetriebe bestimmte Gerät und Vieh, die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, auch wenn sie nicht auf dem Gute gewonnen werden, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, endlich der vorhandene auf dem Gute gewonnene Dünger.²⁵

21) Vgl. B. G. B. § 314.

22) Über Gerätschaften einer Fabrik vgl. Gruchot Bd. 33 S. 914, Jur. Woch. 1888 S. 140 n. 21, eines Hotelinventars Bolze Bd. 19 n. 45. Hinsichtlich der Kontoreinrichtung einer Fabrik, welche sich im Fabrikgebäude befindet, unterscheidet D. L. G. Jena 6. April 1905 R. d. D. L. G. Bd. 13 S. 314 Gegenstände, die eine gewisse Selbstständigkeit haben, als Zubehör der Fabrik, und solche, welche diese nicht besitzen, z. B. Schreibmaterialien, auch eine Schreibmaschine, welche der Fabrik nicht zugehören. Über Ladentische, Repositorien als Zubehör eines Geschäftshauses siehe Jur. Woch. 1896 S. 11 n. 45. — Ist ein Grundstück nur zum Teil für den Betrieb eines Geschäfts oder eines Gewerbes eingerichtet, so ist das Geschäftsinventar doch Zubehör des Grundstückes. Denn was einem Bestandteil eines einheitlichen Ganzen dient, dient auch dem Ganzen selbst, R. G. vom 22. Mai 1901; Seufferts Arch. Bd. 56 S. 345 n. 194.

23) U. L. R. I, 2 § 93.

24) Vgl. U. L. R. I, 2 § 90.

25) Hinsichtlich des Düngers bestehen einige Zweifel. Der Entwurf I, § 791 n. 2 sprach vom „erforderlichen Dünger“; die zweite Kommission änderte dies — Rom. Prot. Bd. 3 S. 22 ff. — und setzte an die Stelle „der vorhandene, auf dem Gute gewonnene Dünger“. Dies sollte ausdrücken, daß die Vorschrift sich nicht auf den künstlichen Dünger erstrecken sollte, „welcher zu Wirtschaftszwecken besonders angeschafft worden sei, weil die Verkehrssitte den künstlichen Dünger regelmäßig nicht als Zubehör eines Landgutes auffasse“. Es fragt sich, ob künstlicher Dünger, welcher beim Fehlen des natürlichen Düngers zu den Bedürfnissen des Landgutes angeschafft ist, gleichwohl Zubehör desselben bildet? Nach § 97 wird man dies

Was ein Landgut ist, darüber haben wir uns oben S. 11 verbreitet. Nicht erforderlich für den Begriff ist, daß das Grundstück als einheitliches im Grundbuche eingetragen ist, nicht schlechthin, daß sich Gerät und Vieh zur Zeit auf dem Landgute befinden.

III. Nach dem ursprünglichen Gedanken bei der Abfassung des Entwurfs, vgl. Motive Bd. 3 S. 66, sollte es sich bei Bestimmung des Zubehörs wie nach römischem Rechte nur um eine Auslegungsregel für Willenserklärungen handeln. Daß gleichwohl die auf dem Grundstücke haftende Hypothek nach dem ersten Entwürfe auch das jeweilige Zubehör ergreifen sollte, galt ihm als Besonderheit des Hypothekenrechtes, nicht als Konsequenz des Zubehörbegriffes. Bei der späteren Beratung hat man sich aber der deutschrechtlichen Auffassung sehr genähert.

Eine bloße Auslegungsvorschrift ist es zwar, wenn B. G. B. § 314 bestimmt, daß sich die rechtsgeschäftliche Verpflichtung zur Veräußerung oder Belastung einer Sache im Zweifel auch auf das Zubehör erstreckt und wenn Ähnliches bei Vermächtnissen § 2164 vorgeschrieben ist.

Aber weiter verordnet § 926, daß die Auflassung eines Grundstückes im Zweifel auch dessen Zubehör übereignet, sofern es dem Veräußerer gehört. Entsprechendes bestimmen §§ 1031, 1062 für die rechtsgeschäftliche Begründung und Aufhebung des Nießbrauches, § 1093 für das Wohnungsrecht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit, § 1096 für Begründung eines dinglichen Vorkaufsrechtes.

Die Erstreckung der Hypothek, sowie der Grundschuld auf das dem Grundeigentümer gehörende Zubehör des Pfandgrundstückes ist nach B. G. B. § 1120 sogar eine notwendige.

Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Grundstückes endlich betrifft auch dessen Zubehör nach Maßgabe des Gesetzes über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897 § 55.^{26. 27}

In allen diesen Vorschriften wird das Zubehör wie ein Bestandteil des Grundstückes behandelt. Die Zubehöreigenheit verleiht also dem Zubehörstück Immobilialqualität.²⁸

bejahren müssen. — War natürlicher und künstlicher Dünger vermischt, so kann die Zubehöreigenchaft nach § 97 gleichfalls bejaht werden. Vgl. oben Anm. 19.

26) Ausschließung des Zubehörs von der Versteigerung des Grundstückes läßt das Hypothekenrecht nicht befriedigter Gläubiger auf die vom Zuschlag ausgenommenen Zubehörstücke unberührt, R. G. 24. Okt. 1903 Jur. Woch. 1903 S. 434.

27) Dritte müssen ihr Eigentumsrecht an Zubehörstücken, die sich auf dem versteigerten Grundstück befinden, nach Zw. V. Ges. § 37 n. 5 geltend machen, unten § 261 Anm. 2.

28) Der Besitz der Hauptsache wird tatsächlich häufig auch den Besitz seines Zubehörs in sich schließen. Vgl. unten § 19 Ziff. 2.

IV. Im Sinn des B. G. B. haben grundsätzlich nur körperliche Sachen Zubehör. Doch was für Grundstücke gilt, bezieht sich auch auf Erbbaurechte, § 1017; nicht minder haben Bergwerke und andere selbständige Gerechtigkeiten nach Landesrecht Zubehör.

An Rechte anderer Art knüpft sich kein Zubehör im Sinne des B. G. B. Aber das Recht auf eine Forderung „erstreckt sich“ auf den Schuldschein, § 952, das Recht auf ihn läßt sich korrekter nur als „Hilfsrecht“ bezeichnen.²⁹

§ 7. Sachen des Staates, der Gemeinden und der Korporationen.¹

1. Das B. G. B. trifft keine besonderen Bestimmungen über die öffentlichen Zwecken gewidmeten Sachen. Damit sollte aber die eigenartige Rechtsstellung solcher Sachen keineswegs aufgehoben werden, soweit sie auf dem öffentlichen Rechte der einzelnen Bundesstaaten beruht. In diesem Sinne sprechen sich die Motive Bd. 3 S. 27 folgendermaßen aus:

„Soweit es sich hier um Verhältnisse handelt, welche im öffentlichen Rechte wurzeln, muß die Ordnung derselben den Bundesstaaten verbleiben. Für die Reichsgesetzgebung kann es aus Anlaß der gegenwärtigen Kodifikation nur darauf ankommen, die Tragweite der landesrechtlichen Normen gegenüber den Vorschriften des B. G. B. zu begrenzen. Diese Aufgabe aber ist nicht in dem Gesetzbuche selbst, sondern in dem Einführungsgesetze zu lösen.“

Doch auch das Einführungsgesetz gibt keine allgemeine Bestimmung hierüber. Nur überläßt dessen Art. 113 der Landesgesetzgebung die Regulierung der Wege und Art. 65 überweist ihr das Wasserrecht, damit namentlich auch das Recht der öffentlichen Flüsse. Auch erklärt Art. 133 die landesgesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Benutzung eines Platzes in einem dem öffentlichen Gottesdienst gewidmeten Gebäude oder auf einer öffentlichen Begräbnisstätte als unberührt.

29) Näheres unten § 109 IV. Vgl. auch oben Bd. 2 Abt. 1 Ziff. II.

1) Die Literatur über öffentliche Sachen ist ein Tummelplatz von Streitfragen. O. Meyer, Deutsch. Verw. Recht Bd. 2 §§ 35—41 sucht die Rechtsverhältnisse öffentlicher Sachen aus dem Privatrecht auszuweisen. Dagegen Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 24. Reiche Literatur Gierke a. a. O. S. 20 ff. Dazu Biermann, Die öffentlichen Sachen, Giesner Programm 1905.

2. Das gemeine Recht² unterscheidet, indem es sich an das römische anlehnt, dasselbe aber erheblich umbildet, zwei Klassen von Sachen, welche öffentlichen Zwecken bestimmt sind.

a) Das bloß zur Bestreitung ihrer Geldbedürfnisse bestimmte Vermögen des Staates, der Gemeinden, öffentlichen Korporationen — sog. Finanzvermögen — bildet die eine Klasse. Dasselbe unterliegt den Grundsätzen des Privatrechtes schlechthin. Es ist dem Verkehr nicht entzogen, Zwangsvollstreckung in dasselbe seitens der Gläubiger ist grundsätzlich nicht ausgeschlossen.³

b) Die andere Klasse bilden die öffentlichen Sachen, z. B. solche, welche unmittelbar den öffentlichen Zwecken dienen. Sie unterstehen einem besonderen Rechte.

Die öffentlichen Sachen dienen zum Teil dem öffentlichen Nutzen dadurch, daß sie dem Gemeingebrauche des Publikums offen stehen, wie Straßen, Plätze, Brücken, Brunnen, öffentliche Flüsse, das Meeresufer,⁴ andere, das sog. Verwaltungsvermögen, dienen unmittelbar den Zwecken der Staatsverwaltung, wie Festungen, Häfen, Gebäude für öffentliche Anstalten und Behörden. Gleiches gilt für die zu kommunalen Zwecken bestimmten Gegenstände, wie Provinzial-, Kreis-, Gemeindestraßen, Gemeindefirchhöfe, dem Publikum eröffnete Anlagen anderer Art, endlich auch für die dem Gottesdienste oder sonstigen Zwecken rechtsfähiger Religionsgesellschaften unmittelbar gewidmeten Sachen, wie deren Kirchen und Kirchhöfe, Synagogen.^{5. 6}

2) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 71; Regelsberger, Pand. Bd. 1 § 172 und dort Angef.

3) Nach Einf. Ges. zur B. P. O. § 15 Ziff. 3 sind die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Fiskus und juristische Personen des öffentlichen Rechtes oder eine unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehenden Körperschaft oder Stiftung unberührt. Das Nähere gehört nicht hterher.

4) So jedenfalls nach U. L. R. II, 15 § 80. Anders nach römischem Recht l. 14 pr. D. de a. r. d. 41, 1. — Es ist angenommen, daß der Staat Privateigentum am Meeresufer verleihen kann, R. G. in Jur. Woch. 1900 S. 511 n. 11.

5) Über die Rechtsverhältnisse der Kirchhöfe vgl. Wittken bei Gruchot Bd. 26 S. 662; Göze im Preuß. Verwaltungsbl. Jahrg. 22 n. 3—6: Zur Lehre von Begräbnisplätzen; R. G. Bd. 27 S. 255; Sächs. Annalen Bd. 22 S. 129. Josef über Friedhofsrechte im „Recht“ 1903 S. 91; Gareis, Rechtsverhältnisse an Begräbnisstätten; Seuffert, Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 70 S. 308. Jeder Eingepfarrte hat als Mitglied der Kirchengemeinde ein im öffentlichen Recht wurzelndes Unrecht auf den bestimmungsmäßigen Anteil an dem Begräbnisplatz der Gemeinde, wie auch die entsprechende Beitragspflicht zu den Unterhaltungskosten. Benutzungsrecht und Unterhaltspflicht ist im Grundbuche nicht eintragungsfähig, auch wenn sie durch Statut neu geregelt wird. Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 26 S. 109 A. Den Rechtsweg für eine Klage auf Beerdigung in einem konfessionellen Kirchhof, welche einem Selbst-

Diese Unterscheidung ist in das preußische Recht übergegangen, indem man *U. L. R. I, 4 § 14* und *I, 9 § 581* auf die öffentlichen Sachen in der Praxis bezog.

3. Demgemäß entwickelten sich im gemeinen und preußischen Rechte übereinstimmende Sätze. Sie sind auch nach Inkrafttreten des *B. G. B.* in Geltung.

a) Einige öffentliche Sachen, z. B. Flüsse, sind infolge Rechtsfaktes den öffentlichen Zwecken bestimmt,⁷ andere sind ihnen durch die zuständigen Behörden gewidmet.⁸ Für einen nicht geringen Teil solcher Sachen ergibt sich deren Widmung zu dem öffentlichen Zwecke daraus, daß sie hierfür seit unvordenklicher Zeit dienen. Hier ist die sonst verbannte Wirkung der unvordenklichen Zeit nicht zu entbehren.

b) Die Widmung zum öffentlichen Zwecke erlischt durch rechtsgültige Beschlüsse der zuständigen Behörden oder Korporationen. Es kommt nicht darauf an, ob die fragliche Sache noch die Gestalt hat, welche ihr zum öffentlichen Dienste gegeben war. Eine Festung z. B. hört auf, öffentliche Sache zu sein, sowie ihr durch den Kriegsherrn die Eigenschaft als Festung genommen ist, auch wenn Wall und Graben noch stehen.⁹

c) Öffentliche Sachen können dem Reich, Staat, Gemeinden, öffentlichen Korporationen, insbesondere Kirchen und sonstigen kirchlichen Institutionen mit Rechtsfähigkeit oder auch Privaten¹⁰ gehören. Die Regeln

mörder verweigert wurde, erklärte der preußische Kompetenzgerichtshof für unzulässig, *D. Jur. Ztg.* 1903 S. 480. Anderer Ansicht *R. G. Bd. 12 S. 280*, *Gruchot Bd. 46 S. 1134*. Kirchhöfe sollen in Preußen die Gemeinden auch nach ihrer Schließung ohne Genehmigung der Ressortminister innerhalb der Zeit von 40 Jahren nicht veräußern nach einem Ministerialreskript vom 28. Januar 1830, vgl. *Entsch. des D. Trib. Bd. 66 S. 207*. Der römische Grundsatz, wonach Begräbnisstätten — *res religiosae* — als solche, auch wenn sie von Privaten angelegt wurden, dem Verkehre entzogen sind, gilt in Deutschland nicht. — Eine Zwangsversteigerung von Kirchhöfen ist in Preußen unzulässig, *Kab. Order* vom 14. April 1840. Anderer Ansicht unter Berufung auf *Art. 1 Abs. 2* des *Einf. Ges. z. B. G. Ges.* Josef a. a. O. S. 94. Über die Möglichkeit der Verpfändung des Kirchhofes vgl. unten 3. d.

6) Das Recht der Kirchen, mit Kirchenglocken zu läuten, ist in der Regel ein öffentliches, für die Klagen auf Unterlassung des Läutens der Rechtsweg unzulässig nach *R. G. v. 19. Nov. 1903 Bd. 56 S. 25*.

7) Nach *U. L. R. II, 14 § 21*: „Gemeines Eigentum des Staates“.

8) Private Widmung genügt nicht. Ein Ackerstück, auf welchem ein Heiligenbild steht, ist nicht dem Verkehre entzogen, *Bolz 15 n. 18*.

9) Für das römische Recht herrscht Streit, indem manche behaupten, daß die öffentlichen Sachen dort dem Eigentumsrechte ganz entzogen und nur dem Hoheitsrechte des Staates oder der Gemeinde unterworfen seien. Die Frage wurde neuerdings lebhaft verhandelt bei Gelegenheit eines Rechtsstreites über die Festungswerke der Stadt Basel. Siehe *Dernburg, Pand. Bd. 1 § 71*.

10) *R. G. Bd. 7 S. 137*. — *Deutsche Jur. Ztg.* 1899 S. 115 — *Jur. Woch.* 1901 S. 170 n. 28.

über Eigentum, insbesondere auch über Nachbarrecht sind auf sie anzuwenden.¹¹ Vermögensrechtliche Nutzungen derselben, z. B. Miet- und Pachtgelder, welche Unternehmer zu entrichten haben, wenn eine städtische Straße zur Anlage einer Straßenbahn überlassen ist, gehören der Stadt.

d) An öffentlichen Sachen können dingliche Rechte begründet werden, z. B. Rechte auf Erbbegräbnisse,¹² auf einen Kirchenstuhl,¹³ eine Weggerechtigkeit an einem Kirchhofe, eine Brückengerechtigkeit über einen öffentlichen Strom.^{14, 15} Auch der Bestellung einer Hypothek an einem Kirchhofe würden Hindernisse nicht im Wege stehen, wenn auch die Befriedigung aus dem Grundstücke erst dann gegeben ist, wenn der Kirchhof geschlossen und nach Ablauf der gesetzlichen Frist dem Verkehre wieder freigegeben ist.¹⁶

e) Dagegen kann die öffentliche Sache ihrem Zweck nicht durch privatrechtliche Geschäfte und Tatsachen entfremdet werden. Insbesondere können Liegenschaften, welche als Festungen,¹⁷ Kirchen,¹⁸ Kirchhöfe, öffentliche Straßen und Plätze¹⁹ dienen, insoweit nicht in das Eigentum von Privaten übergehen, als dies die Benutzung

11) So liegt dem Eigentümer einer öffentlichen Straße die Erhaltung von Scheidungen ob, wie dem Eigentümer eines Privatgrundstückes, D. Trib. Bd. 74 S. 192. Auch die Grenzscheidungsklage ist zulässig. Strieth. Arch. Bd. 85 S. 192. Selbst N. L. R. I, 8 § 185 erachtet R. G. bei Gruchot Bd. 31 S. 930 als zulässig. Bezüglich überfallender Früchte vgl. B. G. B. § 911 Satz 2.

12) D. Trib. Bd. 61 S. 219. — Strieth. Arch. Bd. 49 S. 165, — R. G. Bd. 8 S. 200. Vgl. oben Anm. 5 Angef.

13) Über das Recht an einem Kirchenstuhl vgl. R. G. 5. Jan. 1903, Jur. Woch. 1903 S. 111.

14) R. G. bei Gruchot Bd. 37 S. 1015.

15) Voraussetzung ist, daß die fragliche Gerechtigkeit zur Zeit des Erwerbes, und wenn er durch Erfizung erfolgt, die Erfizungszeit hindurch dem öffentlichen Zwecke nicht widerstreitet. Ob künftig die öffentlichrechtliche Bestimmung der Sache eine mit dem Privatrecht unverträgliche Bedeutung möglicherweise gewinnen kann, ist nicht in Betracht zu ziehen nach R. G. bei Gruchot Bd. 37 S. 1015. Dies ist aber nur zuzugestehen, wenn es sich um Änderungen handelt, die beim Erwerbe völlig außerhalb des Gesichtskreises liegen. Vgl. noch Jur. Woch. 1895 S. 362 n. 9.

16) L. G. Bromberg vom 28. Dezember 1900; Jur. Woch. 1901 S. 8.

17) D. Trib. Bd. 51 S. 93.

18) Vgl. namentlich R. G. Bd. 31 S. 217. In der Ortschaft B. befindet sich ein von einem Kirchhofe umgebenes Kirchengebäude, welches die katholische Kirchengemeinde als öffentliches Gotteshaus benutzt hatte. Die Gemeinde behauptete um deswillen das Eigentum der Kirche; der Rittergutsbesitzer dagegen stützte sein Eigentum darauf, daß die Kirche mit dem Rittergute, auf dessen Grundbuchblatt ihre Fläche miteingetragen war, von seinem Vorbesitzer im Wege der Subhastation und von ihm mittels Auflassung zum Eigentum erworben war. Das R. G. erkannte, daß dem Eigentumserwerb der Kirche durch den Rittergutsbesitzer mittels dieser Rechtsakte ihre Eigenschaft als öffentliche Sache nicht entgegenstand, verurteilte ihn aber gleichwohl zur Herausgabe der Schlüssel, da die streitige Kirche dem öffentlichen Gottesdienst der katholischen Kirche gewidmet war und dieser Bestimmung durch privatrechtliche Akte nicht entzogen werden konnte.

19) R. G. Bd. 27 S. 258.

zu den öffentlichen Zwecken unmöglich machen, oder erschweren würde. Entsprechendes gilt für Gerechtigkeiten an solchen Grundstücken.^{20. 21}

4. Einer besonderen Betrachtung bedürfen die Domänen des preußischen Staates. Das preußische Recht versteht darunter Grundstücke und selbständige Gerechtigkeiten, welche, dauernd mit der Monarchie verbunden, dazu bestimmt sind, durch ihre Erträgnisse zu deren Bedürfnissen beizutragen.

Durch das Edikt des Königs Friedrich Wilhelm I. vom 13. Aug. 1713 wurde „die Unveräußerlichkeit aller Fürstentümer, Graf- und Herrschaften, auch einzelner Güter und Einkünfte, welche die preußische Monarchie bilden“, festgesetzt.

Das A. O. R. bestimmte II, 14 § 16 dies mildernd, daß Domänengüter nur insoweit an eine Person gültig gelangen können, als der Staat dagegen auf andere Art schadlos gehalten worden, daß sie aber insbesondere gegen andere Güter vertauscht, in Erbpacht ausgetan oder gegen fortwährende Zinsen den Untertanen zum erblichen Besitz verteilt werden können. Hieran schließt sich §§ 35 ff., wonach von der Verjährung gegen Regalien alles gilt, was von der Verjährung gegen den Fiskus überhaupt verordnet ist, das Eigentum der Domänen hingegen dem Staat auch durch eine solche Verjährung nicht entzogen werden kann, und nur der 44 jährige Besitz die widerlegbare Vermutung des Erwerbes auf Grund eines rechtsgültigen Titels begründet. Auch sollen bezüglich einzelner Pertinenzen von Domänen die allgemeinen Grundsätze der Verjährung gegen den Fiskus gelten.

Das berühmte, in der Zeit der Not des Staates erlassene Hausgesetz vom 17. Dezember 1808, veröffentlicht durch Edikt vom 6. November 1809, deklarierte die Vorschriften des Landrechtes und insbesondere II, 14 § 16 dahin, daß dem Souverän die Veräußerung der Domänen gegen Entgelt, jedoch nur gegen Vererbpachtung, die Veräußerung des vollständigen Eigentums aber sowie die Verpfändung und Belastung der Domänen aller Art mit hypothekarischen und anderen dinglichen Verbindlichkeiten nur in dem Falle gestattet sein soll, wenn das wahre Bedürfnis des Staates eintritt und mit dem Kaufgelde oder dem erlienenen Kapitale Schulden des Staates bezahlt werden, die um der Erhaltung desselben bezahlt werden müssen.

20) D. Trib. Bd. 66 S. 200; Gruchot Bd. 33 S. 107; Jur. Woch. 1888 S. 143 n. 33.

21) Die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Flüsse sowie der Wege werden später, §§ 136, 141, besonders dargestellt.

Es läßt sich die Ansicht verteidigen, daß diese und alle sich anschließenden Bestimmungen durch das B. G. B. aufgehoben seien. Denn, ließe sich ausführen, nach der Natur der Sache bilden Domänen rein fiskalisches Eigentum; sie sind daher fortan dem B. G. B. unterstellt.

Als richtig ist dies nicht anzusehen. Man hat in Preußen die Ordnung des Rechtes der Domänen stets als einen Bestandteil des öffentlichen Rechtes behandelt.

Dies geht am unzweideutigsten aus der königlichen Verordnung vom 5. Juli 1867, betreffend die rechtliche Natur, Veräußerlichkeit und Verwaltung der Domänen und Regalien in den neu erworbenen Gebiets- teilen, hervor. Es wird hier im § 1 ausgesprochen, daß in Ansehung der zu den Domänen und Regalien gehörigen Gegenstände in den neu erworbenen Landesteilen keine anderen Grundsätze als diejenigen gelten sollen, welche die sonstigen, allgemeinen staatsrechtlichen Bestimmungen unserer Monarchie, wie solche in unserem A. L. R. II, 14 §§ 16—20 ausgesprochen sind, mit sich bringen.²²

Diese — während der Diktaturperiode erlassene — Verordnung ist freilich Gesetz nur in den neu erworbenen Provinzen und setzt für sie fest, daß das Recht der Domänen zu den staatsrechtlichen Bestimmungen der Monarchie gehöre. Indessen ist ihre Autorität, welche für die Vorschriften des A. L. R. II 14, § 16 die Eigenschaft von staatsrechtlichen Bestimmungen in Anspruch nimmt, eine hohe und auch in den alt-preußischen Landesteilen als maßgebend zu erachten.

Das Recht der Domänen, wie es das A. L. R. geregelt hat, besteht daher im wesentlichen unter der Herrschaft des B. G. B. fort.²³

Zweites Kapitel.

Die Lehre von der Frucht.

§ 8. Begriff der Frucht.¹

I. Allgemeine Vorschriften über den Begriff der Früchte gibt das B. G. B. §§ 99 ff. Den Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache regelt es § 953 bis § 957.

22) Die Domänen-Amortisationsrenten wirken Dritten gegenüber ohne Eintragung, preuß. Ausf. Ges. z. B. G. B. Art. 22. Auch dies spricht für die öffentlich-rechtliche Natur der Domänen selbst.

23) Das preuß. Ausführungsges. vom 20. September 1899 Art. 89 hat den 14. Titel des 2. Teiles des A. L. R. aufrecht erhalten.

1) Vgl. namentlich Petrazzini, Die Lehre vom Einkommen 2 Bde. 1893, 1895. — Reichel in Jherings Jahrb. Bd. 42 S. 205: Begriff der Frucht im röm. Recht

Die allgemeine Lehre des B. G. B. von der Frucht ist hier zu behandeln. Sie hat viel Eigenartiges, viel Künstliches. Nur aus der Geschichte der Fruchtlehre ist sie zu begreifen.

II. In der menschlichen Wirtschaft ergibt sich naturgemäß die Unterscheidung zwischen dem Kapital, aus welchem dauernd Erträgnisse gewinnbar sind und den regelmäßig wiederkehrenden Erträgen desselben. Das Kapital ist der feste Grundstock des Vermögens, auf welchem sich die Wirtschaft des Menschen aufbaut. Die Römer nennen es Substanz, ein Ausdruck, den auch die Neueren vielfach brauchen. Die wiederkehrenden Erträgnisse sind vorzugsweise dazu bestimmt, für die fortlaufenden Anforderungen des Lebens stetig sich erneuernde Mittel zur Verfügung zu stellen, sie dienen also vor allem dem Verbrauch. Man kann diese Erträgnisse als Vermögenseinkommen bezeichnen und dasselbe dem Arbeitseinkommen zur Seite stellen. Die römischen Juristen und hiernach die Neueren sprechen von Früchten.

Mit gesundem, praktischem Blick und in unmittelbarer Anlehnung an das Leben haben die Römer im einzelnen festgestellt, was Frucht ist. Früchte eines landwirtschaftlichen Grundstückes sind unter anderem Bodenfrüchte, Obst und Wein, eines Waldes das unbeschadet der Nachhaltigkeit des Ertrages schlagbare Holz, Fruchtertrag bilden auch unbeschadet des Kapitalstockes gewinnbare Steine, Kohlen, ferner die Jagdbeute; Früchte von Tieren sind Milch, Wolle, Tierjunge, doch bei einer Herde erst nach deren Ergänzung; bürgerliche Früchte nennt man gemeinrechtlich die Darlehenszinsen des Darlehenskapitals, die Mietzinsen der Sache.²

Die Neueren suchten den Fruchtbegriff nach allgemeinen Merkmalen festzustellen. Aber sie gerieten zum größeren Teil auf eine falsche Fährte, indem sie die Früchte grundsätzlich als die Erzeugnisse der fruchtbringenden Sache betrachteten. Unser naturwissenschaftliches Zeitalter trieb dies auf die Spitze. Man lehrte, daß die Früchte „organische Erzeugnisse“ der fruchttragenden Sachen seien.³

Dies paßt einigermaßen auf die Früchte, welche von Tieren gewonnen werden, auf Milch, Wolle, Tierjunge. Aber auch der Dünger

und B. G. B. Den Fruchtbegriff des B. G. B. versucht zu rechtfertigen Sohm, Drei Beiträge S. 77.

2) Die Belege siehe bei Dernburg, Pand. Bd. 1 § 78.

3) Diese Auffassung fand eine gelehrte Vertretung bei Goepfert, Die organischen Erzeugnisse 1869; vgl. dazu Eck in der Zeitschr. für Gesetzg. und Rechtspf. in Preußen Bd. 5 S. 755; Bd. 6 S. 373 und Hartmann, Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 11 S. 503.

ist Frucht des Tieres! Sollte er ein „organisches Erzeugnis“ sein? Das schon erregte manchem Bedenken.

Daß Getreide und Obst, daß der Holzertrag eines Grundstückes organisches Erzeugnis des Grundstückes sei, glaubte man ohne weiteres annehmen zu dürfen. Und doch ist auch dies naturwissenschaftlich falsch, denn der Weizen erwächst aus dem Samen, die Kartoffel aus dem Steckling, das Obst aus dem Baum, der Baum selbst ist häufig der Baumschule entnommen; der Boden gibt der Pflanze, welche in ihn gesät oder gepflanzt ist, die Nahrung. Das tut auch Regen, Luft und Sonne! So wenig der Mensch ein „organisches Erzeugnis“ von Speise und Trank ist, darf das auf dem Grundstück Wachsende als organisches Erzeugnis des Bodens betrachtet werden.

Sollte wirklich alles, was auf dem Grundstücke wächst, als Erzeugnis des Grundstückes dessen Frucht bilden? Dann sind auch die Obstbäume, welche die Obstplantagen bilden, Früchte; desgleichen Früchte der Weinberge die dort wachsenden Nebpflanzen.

Und wie verträgt sich mit dieser Lehre, daß auch Steine, Kalk, Erde Früchte eines Grundstückes sein können!

In Wirklichkeit handelt es sich beim Fruchtbegriff um etwas Wirtschaftliches, nicht um einen naturwissenschaftlichen Tatbestand.

Früchte sind nach gemeinem, sowie dem preußischen Recht die Erträgnisse, welche aus einer Sache, in weiterem Sinne aus einem wirtschaftlichen Gut regelmäßig gewinnbar sind.

Unter Frucht versteht man auch nicht bloß den Brutto-, sondern häufig den Nettoertrag eines Kapitals, dessen Reineinkommen. Dasselbe ergibt sich durch Berechnung des Wertes der Bruttofrucht unter Abzug der Kosten der Bestellung, Verwahrung und Versicherung der Früchte, sowie der laufenden Verwendungen, welche zur Erhaltung des Kapitals erforderlich sind.⁴

III. Das B. G. B. legt dem Fruchtbegriff den pseudonaturwissenschaftlichen Begriff der „Erzeugnisse“ in weitestem Maße zugrunde.⁵

„Früchte einer Sache sind die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird.“ § 99 Abs. 1.

4) Vgl. Petrazhcki S. 150.

5) Motive Bd. 3 S. 68. Vgl. Windscheid, Pand. Bd. 1 § 144.

Es ist aber anzuerkennen, daß man beim Fruchtbezugsrecht, wie ja auch die Motive in Aussicht stellten, die Mißstände zu mildern mußte, welche der festgestellte Begriff der Frucht mit sich bringt.

Am entschiedensten und durchgreifendsten geschieht dies bei der Pacht. Denn durch diese erhält der Pächter nur „den Genuß der Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind“ — B. G. B. § 581.

Der Pächter also, welcher die tragenden Weinstöcke und Obstbäume abhaut und für sich zum Heizen verwendet, begeht, obgleich dieselben als Früchte angesehen werden, eine Sachbeschädigung, ja eine Unterschlagung.

Anders steht es beim Nießbrauch. Denn B. G. B. § 1039 Satz 1 erklärt: „Der Nießbraucher erwirbt das Eigentum auch an solchen Früchten, die er den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider oder die er deshalb im Übermaße zieht, weil dies infolge eines besonderen Ereignisses notwendig geworden ist.“

Aber nach § 1039 Satz 2 ist der Nießbraucher verpflichtet, „unbeschadet seiner Verantwortlichkeit für ein Verschulden den Wert solcher Früchte dem Eigentümer bei der Beendigung des Nießbrauches zu ersetzen und für die Erfüllung dieser Verpflichtung Sicherheit zu leisten“.⁶

Man darf auch annehmen, daß der Eigentümer befugt ist, falls eine Verletzung der dem Nießbraucher auferlegten Verpflichtungen zu besorgen ist, sich mittels Klage, sowie einstweiliger gerichtlicher Verfügung zu schützen (vgl. § 1051).

Der Nießbraucher ist dagegen an und für sich sachenrechtlich befugt, den gesamten Forst des Nießbrauchgrundstückes niederzuhauen, sowie die fruchttragenden Weinbergstöcke auszuroden und den Holzertrag einem Dritten zu verkaufen und zu übertragen. Dies gilt auch für das ehemännliche und elterliche Nutzungsrecht.

Für Familienfideikomnisse, welche unter der Landesgesetzgebung stehen — Einf. Ges. Art. 59 —, gilt der Fruchtbegriff des B. G. B. aber nicht.

IV. Frucht einer Sache bildet nach B. G. B. § 99 Abs. 1 auch die „Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird.“

Nur eine solche Ausbeute aus der Sache entspricht ihrer Verkehrsbestimmung, welche unbeschadet des Kapitalstocks geschieht. Nur

6) Vgl. auch B. G. B. § 993 und § 2133.

insoweit also können nach dem B. G. B. wie nach bisherigem Recht Steine, Ziegelerde, Kalk u. dergl. von den Nutzungsberechtigten kraft ihres Rechtes gewonnen werden.⁷

V. Bezüglich der Früchte eines Rechtes und hinsichtlich der sog. bürgerlichen Früchte bestimmt § 99:

Abs. 2: „Früchte eines Rechtes sind die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt, insbesondere bei einem Rechte auf Gewinnung von Bodenbestandteilen die gewonnenen Bodenbestandteile.“

Abs. 3: „Früchte sind auch die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt.“⁸

Um auf dem schlüpfrigen Boden, welcher mittels dieser Vorschriften geschaffen ist, nicht fehl zu gehen, schließen wir uns an Pland zu diesem Paragraphen an, welcher wohl wissen kann, was man gewollt hat.

Nach ihm entsprechen den natürlichen Früchten einer Sache als natürliche Früchte eines Rechtes die im § 99 Abs. 2 bezeichneten Erträge. Als Beispiele „natürlicher“ Früchte des Rechtes führt Pland an, bei einer verzinlichen Forderung die Zinsen, bei einer Reallast die Reallastprästationen; bei Rechten auf Gewinnung von Erzeugnissen oder Bodenbestandteilen sind die gewonnenen Erzeugnisse oder Bodenbestandteile natürliche Früchte des Rechtes. Je nach Lage der Sache können also Erzeugnisse oder Bodenbestandteile, wird weiter gelehrt, natürliche Früchte einer Sache oder eines Rechtes sein. Insbesondere sind die gesamten Erträgnisse, welche der Nießbrauch oder eine Leibrente gewährt, natürliche Früchte dieser Rechte.

Den im § 99 Abs. 1 und 2 bezeichneten natürlichen Früchten stehen, fährt Pland Ziff. 4 fort, die sog. juristischen oder bürgerlichen Früchte des § 99 Abs. 3 gegenüber; nämlich die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines darauf sich beziehenden Rechtsverhältnisses gewährt; den praktisch wichtigsten Fall bilden die auf Grund eines Miet- oder Pachtvertrages über die Sache oder das Recht zu entrichtenden Miet- oder Pachtgelder;⁹ ein Rechtsverhältnis der

7) Damit ist gemeint, das Grundstück darf nicht erheblich durch die Ausbeute entwertet werden; anders u. a. Männer S. 20 Anm. 84; vgl. auch Kam. Ger. in R. d. D. L. G. Bd. 6 S. 217.

8) Vgl. E. I § 792; Mot. Bd. 3 S. 69.

9) Müßte man aber nicht sagen, bei einem als Miethaus errichteten Gebäude sind die Mietzinsen mindestens ebensogut — oder ebenso verkehrt — „natürliche“ Früchte des Miethauses, wie bei verzinlichen Forderungen die Verzugszinsen!

fraglichen Art kann aber auch vorkommen, ohne daß dasselbe auf Rechtsgeschäft beruht, z. B. — fügen wir hinzu — Verzugszinsen.

Da es sich in den angeführten Fällen um „Erträge“, nicht um das fruchttragende Kapital selbst handelt, so sind die zur Amortisation einer Forderung dienenden Beträge,¹⁰ ferner die Enteignungssumme für ein in Nießbrauch stehendes Grundstück, sowie der ausgeloste Gewinn eines Kurspapiere und der Agiogewinn bei Ausgabe neuer Aktien¹¹ keine Frucht.

VI. Allgemeiner als der Begriff der Früchte ist nach B. G. B. § 100 derjenige der „Nutzungen“. Es sind nämlich hiernach:

„Nutzungen die Früchte einer Sache oder eines Rechtes, sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt.“

Das N. L. R. I, 2 § 110 bezeichnete als Nutzungen die Vorteile, „welche eine Sache ihrem Inhaber unbeschadet ihrer Substanz gewähren kann“.

Die Einschränkung „unbeschadet der Substanz“, d. h. des Grundkapitals, ist nach dem B. G. B. gleichfalls zu machen. Sie ist selbstverständlich und unentbehrlich. Zu den Nutzungen eines kostbaren Möbels kann es nicht gerechnet werden, wenn dasselbe zer schlagen und zur Feuerung benutzt wird; ebensowenig zu den Nutzungen eines edlen kostbaren Pferdes, wenn dasselbe geschlachtet und verzehrt wird. Wird also der Pfandgläubiger, was B. G. B. § 1213 ausdrücklich zuläßt, berechtigt, „die Nutzungen des Pfandes zu ziehen“, so darf er sich doch derartiges nicht zuschulden kommen lassen.¹²

§ 9. Auseinandersetzung bezüglich der Früchte.

I. Eine Auseinandersetzung bezüglich der Früchte wird in Fällen nötig, in welchen ein Wechsel in der Person des Nutzungsberechtigten eintritt. Dahin gehört Beginn oder Endigung eines Nießbrauches oder

10) Über die rechtliche Natur der Amortisationsquoten des neuen landwirtschaftlichen Kreditvereins zu Posen, vgl. Gruchot Bd. 32 S. 402; Jur. Monatschr. f. Posen, Ost- u. Westpr. 1898 S. 88, vgl. auch Reichel a. a. O.

11) R. G. Bd. 32 S. 244. — Goldheims Monatschr. f. Handelsr. Jahrg. 6 S. 185, 8 S. 39 u. 10 S. 86. — Pr. Oberverwaltungsgericht Bd. 4 S. 225. — Staub in D. Jur. Ztg. 1899 S. 391 und 1902 S. 22. — Dillow in Monatschr. f. Handelsr. Bd. 8 n. 11. — Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 21 S. 75 C.

12) Grünmann, Rezension a. a. O. S. 503 verweist unsere Auffassung. Der Pfandgläubiger sei hierzu bloß um deswillen nicht befugt, weil er das Pfand verwahren und unverderbt zurückgeben muß, §§ 1215, 1223, 1226. Aber diese Pflichten liegen ihm im Fall des § 1213 nur ob, soweit es sich nicht um die Nutzungen handelt, die ihm gebühren. Die Frage bleibt also: Liegt in dem Verzehren des Pferdes eine Nutzung desselben im Sinne des § 100.

einer Pacht, ferner die Klageerhebung des Eigentümers gegenüber einem redlichen Besitzer, welche dessen bisherige Nutzungsbefugnis abschneidet, nicht minder das Verhältnis des Verkäufers und des Käufers. Hierfür trifft das B. G. B. §§ 101—103 Vorschriften, deren Erörterung ein Blick auf das frühere Recht vorangehen muß.

1. Das römische Recht ließ den Zeitpunkt der Trennung oder — in einigen Fällen — der Besitzergreifung der natürlichen Früchte in der Regel schlechthin entscheiden. Eine verhältnismäßige Verteilung des Jahresertrages ließ es aber bei der Rückgabe der Dos seitens des Ehemannes an seine Frau eintreten.

2. Das preußische Recht hat die Verteilung des Ertrages des letzten Fruchtjahres in viel weiterem Maße durchgeführt.

Suarez begründet dies folgendergestalt:

„Nach dem römischen Rechte ist es bloß Sache des Zufalls, ob der usufructuarius alle oder keine Früchte genießen soll; es wäre darnach Ratel für jeden usufructuarius, sobald er eine gefährliche Krankheit bei sich verspürt, das Getreide sogleich hauen und das Obst abnehmen zu lassen, ohne Rücksicht, ob es reif sei oder nicht, weil er sonst Gefahr laufe, gar nichts zu erhalten.“ Dem gegenüber bestimmt das N. L. R. I, 21 § 144, daß bei nutzbaren Grundstücken die Nutzungen des letzten Wirtschaftsjahres, in welchem der Nießbrauch aufgehört hat, zwischen dem Nießbraucher und Eigentümer geteilt werden sollen. Und zwar wird das Wirtschaftsjahr vom 1. Juli ab gerechnet, bei Grundstücken, mit denen keine Landwirtschaft verbunden ist, vom 1. Juni. Entsprechende Bestimmungen trifft das N. L. R. bezüglich der Auseinandersetzung des redlichen Besitzers eines fremden nutzbaren Grundstückes und dessen Eigentümer.¹

II. Das B. G. B. § 101 Ziff. 1² hat sich bezüglich der natürlichen Früchte für die römischen Grundsätze als die einfacheren entschieden. Dabei entscheidet das B. G. B. nicht, wer Eigentümer der Früchte wird, vielmehr nur, wem deren Ertrag zukommen soll, was nach Lage der Sache zu obligatorischen Verpflichtungen führen kann.

1) Insofern wurde im N. L. R. das römische Recht beibehalten, als bei dem Kauf und dem Beginn des Nießbrauches die abgesonderten Früchte dem Verkäufer bzw. Eigentümer, die noch nicht abgesonderten Früchte dem Käufer bzw. dem Nießbraucher zukommen, N. L. R. I, 11 §§ 105, 108 — I, 21 §§ 29, 171 — I, 7 §§ 197, 199.

2) E. I §§ 794, 795; Komm. Prot. Bd. 3 S. 24; vgl. zum folgenden: D. L. G. Posen vom 4. Oktober 1906 in Jur. Monatschrift für Posen 1906 S. 138.

1. Maßgebend ist bezüglich der Verteilung der „Erzeugnisse“ und der „sonstigen Ausbeute“ der Zeitpunkt der Trennung derselben, ohne Unterschied, ob es sich um Grundstücke oder Gegenstände anderer Art handelt. Dies gilt auch, wenn es sich um die bezeichneten Früchte eines Rechtes handelt.³

2: Hinsichtlich der Früchte anderer Art wird § 101 Ziff. 2 unterschieden:

a) An und für sich soll der Zeitpunkt der Fälligkeit maßgebend sein.

b) „Bestehen jedoch die Früchte in der Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs oder des Fruchtgenusses, in Zinsen, Gewinnanteilen oder anderen regelmäßig wiederkehrenden Erträgen, so gebührt dem Berechtigten ein der Dauer seiner Berechtigung entsprechender Teil.“

Hier spielt also die Fälligkeit des Anspruches für die Auseinandersetzung der Beteiligten keine Rolle.⁴

3. Die Härten, welche dadurch entstehen können, daß die natürlichen Früchte schlechthin demjenigen zuzuteilen sind, welcher zur Zeit ihrer Trennung den Anspruch auf die Fruchtnutzung hatte, werden gemildert durch § 102: „Wer zur Herausgabe von Früchten verpflichtet ist, kann Ersatz der auf die Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten insoweit verlangen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert der Früchte nicht übersteigen.“

Dem römischen Recht war eine solche Vorschrift fremd. So billig sie scheint, so läßt sich doch nicht verkennen, daß durch sie der Vorzug der Einfachheit und raschen Erledigung der Auseinandersetzung, welchen der römische Grundsatz hatte, in Frage gestellt ist.

Denn dem bisherigen Nutzungsberechtigten, z. B. dem Nießbraucher, werden keineswegs allein die Bestellungskosten des letzten Fruchtjahres zugebilligt. Hat der Nießbraucher vor Jahren, um während längerer Zeit einen höheren Fruchttertrag zu gewinnen, erhebliche Aufwendungen gemacht, künstlichen Dünger angeschafft, Drainagen angelegt, Obstbäume gepflanzt, so darf er einen entsprechenden Teil, als auf die Gewinnung der Früchte des letzten Wirtschaftsjahres gemacht, beanspruchen.

3) Vgl. oben § 8.

4) Zum Beispiel ein Miethaus wird am 1. Mai verkauft, übergeben und aufgelassen. Über den Übergang der Nutzungen und Lasten ist nichts vereinbart. Dann erhält der Käufer von der Miethrate für das Vierteljahr April—Juni $\frac{2}{3}$, der Verkäufer $\frac{1}{3}$. Gleichgültig ist, ob die Mietraten im voraus oder nachträglich zu zahlen sind.

III. Der erste Kommissionseutwurf § 795 bestimmte, daß die Lasten, welche auf einer Sache oder einem Rechte ruhen, im Falle eines Wechsels der Nutzungsberechtigten nach der Zeit der Fälligkeit zu tragen seien.

Hiergegen erhob sich lebhafter Widerspruch. Diese Bestimmung führt, rief Cosack aus, dahin, daß jemand, welcher ein Haus 11 Monate redlich besessen hat, $\frac{11}{12}$ der Jahresmiete bezieht, ohne zu den erst im zwölften Monat fälligen Lasten etwas beitragen zu müssen!

Das B. G. B. § 103 entscheidet demzufolge nach den Beschlüssen der zweiten Kommission,⁵ daß jeder der Beteiligten „die regelmäßig wiederkehrenden Lasten nach dem Verhältnisse der Dauer seiner Verpflichtung, andere Lasten insoweit zu tragen hat, als sie während der Dauer seiner Verpflichtung zu entrichten sind.“

Zu den regelmäßig wiederkehrenden Lasten sind außer Grundsteuern und Reallasten namentlich die Versicherungsprämien, die Hypotheken- und Grundschuldzinsen zu rechnen. Ihre Verteilung nach dem Verhältnisse der Dauer der Verpflichtung ist gewiß zutreffend.

Was aber nicht wiederkehrende Belastungen anlangt, so ist die Anwendung der Regel des § 103 oft nicht entsprechend. Man denke z. B. an eine von der Gemeinde den Grundbesitzern auferlegte einmalige Abgabe wegen Einrichtung einer Kanalisation.⁶

Jedenfalls erklärt das B. G. B. § 1047, daß der Nießbraucher „die außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind“, nicht zu tragen hat; vgl. die gleichartigen Bestimmungen des §§ 995, 1385 Ziffer 1, 1654, 2126.

Drittes Kapitel.

Der Besitz.¹

I. Einleitung.

§ 10. Die Ausgangspunkte.

I. In doppelter Beziehung ist der Besitz² von Bedeutung für das Recht.

1. Der Besitz bildet eine tatsächliche Ordnung für die Güterverteilung. Er ist eine durch die Natur des Menschen gegebene Lebenserscheinung;

5) Vgl. Komm. Prot. Bd. 3 S. 23 ff.

6) In der 2. Kommission wurde hierauf wenig eingegangen.

1) Nach älterem deutschen Recht war die „Gewere“ die „Erscheinungsform der Sachenrechte“, ihr Kleid, sie gab ihnen Publizität, begründete eine Vermutung für

denn der Mensch ist ununterbrochen auf die Benutzung der Außenwelt angewiesen. Daher nötigt ihn Instinkt, Überlegung, Selbsterhaltungstrieb und Habsucht die Güter der Außenwelt dauernd zu seiner Verfügung zu halten, sei es in eigener Person, sei es durch Hausangehörige, Gesinde, Gewerbsgehilfen und andere, die willig sind, fremdem Besitz zu dienen.³

Die Rechtsordnung erkennt den Besitz daher hiernach als ein wichtiges Lebensgut an, und verstattet dem Besitzer dessen Selbstverteidigung und die Selbsthilfe gegen ungehörige Eigenmacht. Sie unterstützt ihn auch durch Besitzklagen.

2. Es ist ferner der Besitz ein Element des Rechtserwerbes, denn der gesunde Zustand ist, daß Besitz und Recht zum Besitz vereinigt sind. Um dies zu erreichen, knüpft die Rechtsordnung den Rechtserwerb in vielen Fällen an den Erwerb des Besitzes. Nach gemeinem Rechte forderte die Übertragung des Eigentumsrechtes allgemein Besitzübergabe. Nach dem B. G. B. § 929 gilt dies nur für die Übertragung beweglicher Sachen. Auch erwarb man nach römischem Rechte das Eigentum an

sie. Vgl. hierüber die lichtvolle Darstellung von Gierke, *D. P. R.* Bd. 2 S. 187. Infolge der Rezeption des römischen Rechtes verblaßte das Institut der Gewere und verlor als solches die Anerkennung. Aber sie hat noch heute in der Gestaltung des Besitzes und den Instituten des Grundbuchrechtes Nachwirkungen.

2) Die gemeinrechtliche Literatur des Besitzes siehe bei Dernburg, *Pand.* Bd. 1 § 169. Das Hauptwerk ist Savigny, *Das Recht des Besitzes*, 1. Auflage 1803, 7. Auflage von Rudorff herausgegeben 1865. Geistvolle Anregungen, welche am B. G. B. nicht spurlos vorübergegangen sind, gab Ihering, *Grund des Besitzschutzes*, 2. Aufl. 1869 und der *Besitzwille* 1889. Vgl. auch L. Goldschmidt, *Grundlagen der Besitzlehre in vermischten Schriften* Bd. 1 S. 23–349, auch Bd. 2 *Quellenregister* S. 531, Berlin 1901, dazu Dertmann in *Kohlers Archiv* Bd. 20 S. 220. — Zum Besitzrecht des B. G. B. vgl. Strohal, *Das Besitzrecht des Entwurfs* in *Iherings Jahrb.* Bd. 29 S. 336. Bekker, *Zur Reform des Besitzrechtes* daselbst Bd. 30 S. 233; Strohal das. Bd. 31 S. 66 und Bd. 38 S. 1; Bekker, *Der Besitz beweglicher Sachen*, das. Bd. 34 S. 1; Wendt, *Arch. f. ziv. Praxis* Bd. 87 S. 40 ff.; Gierke, *Fahrnisbesitz* 1897; Alfolter in *Kohlers Archiv* Bd. 17 S. 1: das Willensmoment beim Besitzerwerb; Kniep: *Der Besitz des B. G. B. gegenübergestellt d. röm. und gem. Recht* 1900; Grünmann im *Sächs. Archiv* Bd. 20 S. 321: *Wirkungen des Besitzes*; Bartels bei Gruchot Bd. 42 S. 645: *Ausführungen zur Besitzlehre*; Bekker in den *Beiträgen zum B. G. B. v. Bernhöft und Binder: Aphorismen zur Besitzlehre* 1902; Rotering in *Jur. Vierteljahrschr.* Bd. 33 S. 11: *Besitz und Gewahram* 1901; Wendig, *Das Recht* Bd. 4 S. 45: *die Besitzlehre des B. G. B. unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung*; Regelsberger: *Besitzerwerb durch Mittelspersonen* in *Iherings Jahrb.* Bd. 44 S. 424; Bunsen: *Besitzschutz* in *Kohlers Archiv* Bd. 23 S. 1.

3) Vgl. l. 49 § 1 D. de vel a. poss. 41, 2 „*possessio non tantum corporis sed etiam juris est.*“ Daher sagt Gierke, *D. P. R.* Bd. 2 S. 213: „Nur das geistige Auge vermag zu durchschauen, ob eine sinnfällige, tatsächliche Gewalt Besitz oder ob sie nur vorübergehende oder unselbständige Innehabung ist.“ „Wenn ich z. B. auf dem halbgepflügten Feld einen Pflug stehen und in der Nähe einen Geldbeutel liegen sehe, urteile ich sofort, daß der Pflug im Besitz ist, nicht aber der Beutel. Sinnlich wahrnehmbar ist dies nicht.“

herrenlosen Sachen jeder Art durch Aneignung des Besitzes, das B. G. B. § 958 erkennt dies gleichfalls nur für bewegliche Sachen an. Der Besitz endlich hat, wenn er vom Eigentum getrennt ist, das Bestreben, zum Rechte zu werden; er ist daher das Grundlegende der Ersitzung, welche aber das B. G. B. § 937, vgl. jedoch § 900, für die Regel gleichfalls nur an beweglichen Sachen kennt.

II. Die Gesetzgebung kann bei der Regelung des Besitzes entweder zum Ausgang nehmen, daß er ein Gut bildet, welchem sie rechtlichen Schutz verleiht, oder ihn vorzugsweise als Element des Eigentums-erwerbes behandeln.

Von dem letzteren Standpunkte aus war der erste Entwurf des B. G. B. gestaltet. Hiernach unterschied er „Inhabung“ und „Besitz“. Die tatsächliche Gewalt über die Sache im allgemeinen bezeichnete er als Inhabung; Besitz nahm er an, wenn der Inhaber den Willen hatte, die Sache als die seinige zu haben (Besitzwille). Den Besitz in diesem Sinne regelten §§ 797—813, der Inhabung gewährten §§ 814—825 Schutz gegen verbotene Eigenmacht.

Unter Besitz verstand daher der erste Entwurf annähernd dasselbe, was die gemeinrechtliche Lehre juristischen Besitz nannte.

Der erste Entwurf berührte sich also mit der Lehre Savignys; doch machte er dieselbe noch einseitiger, denn Savigny betrachtete zwar grundsätzlich nur den Eigentumsbesitz als juristischen Besitz; aber er erkannte als sog. abgeleiteten juristischen Besitz auch die Besitzstellung des Superfiziars, Pfandgläubigers, Sequesters und Prefaristen an.

Gegen die Regelung des Besitzes im ersten Entwurf erhob sich vielseitig entschiedener Widerspruch.⁴

Man verwies darauf, daß man im deutschen Leben keineswegs unter Besitz nur den Eigenbesitz verstehe. Man werde es nicht begreifen, wenn dem Mieter, dem Nießbraucher, ja dem Pfandgläubiger vom Gesetz nicht „Besitz“, sondern bloße „Inhabung“ zugestanden werde. Des weiteren wurde als Vorbild betont, daß schon das A. L. R. I, 7 § 3 bestimmt: Wer eine Sache in der Absicht, darüber für sich selbst zu verfügen, in Gewahrsam nimmt, wird Besitzer, wonach dann das A. L. R. den Eigenbesitzer als vollständigen Besitzer, denjenigen, welcher fremdes Eigentum anerkennt, als unvollständigen Besitzer bezeichnet.

4) Vgl. Gutachtliche Äußerungen Bd. 3 S. 29 ff.

III. Die zweite Kommission gab dem Widerspruch nach und verlieh der Besitzlehre eine neue Gestaltung. Der Besitz wird hiernach nicht mehr an erster Stelle als Element des Eigentumserwerbes behandelt, vielmehr als ein gegen Eigenmacht gesicherter Zustand.⁵ In dieser Gestalt ging das Besitzrecht in das B. G. B. über.

Schon die Überschrift des Abschnittes weist auf die Umgestaltung hin. Sie lautet nicht mehr wie im ersten Entwurf „Besitz und Inhabung“, sondern bloß „Besitz“. Denn im Besitz sind die Fälle zum großen Teil aufgegangen, in welchen der erste Entwurf von Inhabung sprach. Ganz ausnahmslos ist dies nicht. Auf einem engeren Gebiete findet sich nach dem B. G. B. noch Gewahrsam für einen anderen, welcher nicht Besitz ist.⁶ Auch ist der Begriff „Gewahrsam“ vielfach in anderen Gesetzen beibehalten, z. B. bei der Verfolgungsklage in § 44 Konkursordnung, bei der Pfändung in § 808 Z. P. D., und bei der Unterschlagung im § 246 Str. G. B.

§ 11. Begriff und Wesen des Besitzes.

1. Der Besitz wird nach B. G. B. § 854 durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben, nach § 856 durch deren Verlust verloren. In die tatsächliche Gewalt wird also das Wesen des Besitzes gesetzt.¹ Was aber ist unter tatsächlicher Gewalt zu verstehen? Hat sie, wer augenblicklich ausschließlich in der Lage ist über die Sache zu verfügen? Man geht in die offene Stube eines abwesenden Freundes. Zur Zeit hat man über dessen Sachen Gewalt. Ist man deren Besitzer?

Es handelt sich nicht um etwas Augenblickliches, vielmehr um einen befestigten dauernden Zustand.² Nur ein solcher entspricht den

5) Vgl. Denkschrift S. 109: „Die Vorschriften des Entwurfes beruhen auf dem Gedanken, daß der Besitzschutz dazu bestimmt ist, den Rechtsfrieden durch Aufrechterhaltung des äußeren Herrschaftsverhältnisses der Person zur Sache zu bewahren.“

6) Vgl. unten § 14.

1) So auch die römischen Juristen, insbesondere Proculus lib. 2 epistularum l. 55 D. de a. r. d. Ein Eber war in ein Fangnetz geraten, ein Dritter nimmt ihn heraus. War er im Besitz des Netzstellers und damit in dessen Eigentum? Nach längerer Erörterung erklärt der Jurist: summam tamen hanc puto esse, ut si in meam potestatem pervenit, meus factus sit. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 178 Anm. 4.

2) Savigny, Besitz § 14 fordert zur Besitzergreifung die physische Möglichkeit unmittelbar auf die Sache einzuwirken und jede fremde Wirkung auf sie auszuschließen. Aber es ist dies weder nötig, denn Besitz kann auch erworben werden, wenn man nicht unmittelbar auf die Sache einwirken kann, noch ausreichend, da der Besitz regelmäßig nicht auf die rasch verfliegende Gegenwart, sondern ganz

Zwecken und der Idee des Besitzes. Nicht absolute Sicherheit für unsere Herrschaft in die Zukunft hinein wird hiermit gefordert. Notwendig ist nur, daß man nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge darauf rechnen kann, über die Sache verfügen zu können.

Dazu gehört, daß die Sache dem Spiel der Naturgewalten entrückt ist, und daß Dritten eine dauernde Einwirkung verschlossen ist, welche unsere Verfügung hindert; dies ist nicht bloß der Fall, wenn uns Tür und Schloß, Wachen und Hüter schirmen. Unter geordneten Verhältnissen reicht aus, daß die Sache erkennbar unserer tatsächlichen Herrschaft unterstellt ist. Dann gewährt uns die natürliche Scheu der Antastung einer fremden Herrschaftssphäre und das gesetzliche Verbot ihrer Verletzung genugsam Schutz.

2. Der Besitz als solcher ist kein Recht.⁴ Doch in der Mehrheit der Fälle entspricht er dem Rechte.

Daraus entwickelt sich die Anschauung, daß er die Vermutung des Rechtes gewähre; auch die deutsche Gewehre, an deren Stelle der Besitz trat, gab dem wohl Nahrung.

Die Vermutung verteidigten schon im Mittelalter einzelne Rechtslehrer: glossa in vacuum zu 12 C. de probationibus: dicit hoc Pla-

vorzugsweise auf die Zukunft abzielt. Vgl. l. 22 D. de a. vel a. poss. 41, 2 Iavolenus libro 13 ex Cassio: non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non potest. Vgl. auch die oben Anm. 1 angeführte l. 55 D. de a. r. d. 41, 1, wo Gewicht darauf gelegt wird, ob der Eber: ita haeserit, ut expedire se non possit ipse, an diutius luctando expediturus se fuerit.

3) Richtig bezeichnet hiermit übereinstimmend Goldschmidt in den Festgaben für Gneist 1888 S. 64, auch vermischte Schriften Bd. 1 S. 77, den Besitz als „einen sozialen Gewaltbegriff, im einzelnen je nach der zeitigen Verkehrsanschauung zu wechselnder Beurteilung der Tatbestände führend“.

4) So Bland Bd. 3 S. 28; Männer a. a. O. S. 124 — vgl. über eine Mittelmeinung Kohler in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 1904 Bd. I S. 601. — Viele freilich verteidigen lebhaft, daß der Besitz ein „Recht“ sei, u. a. Bekker, Zeitschrift der Savigny-Stiftung rom. Abt. Bd. 5 S. 154, für das B. G. B. Cosack a. a. O. § 185; Gerke, D. P. R. Bd. 2 S. 214 Anm. 14; Bunsen, Besitzschutz in Kohlers Archiv Bd. 23 S. 69; Elsbacher, Die Handlungsfähigkeit 1903 Bd. 1 S. 322 ff. Vgl. aber Randa, Besitz 4. Auflage S. 96. l. 1 § 2 D. de a vel a poss. 41, 2. Eam enim rem facti non juris esse. Die Verfasser der Entwürfe gingen davon aus — Mot. Bd. 3 S. 111 —, daß der Besitz eine „Rechtsposition“ bilde. — Jedenfalls ist der Besitz ein Rechtsverhältnis, d. h. ein Verhältnis, an welches sich Rechtsfolgen knüpfen. So namentlich im Sinne der B. P. O. Vgl. unten § 25 Ziff. 5. — Dafür, daß der Besitz im Sinne des B. G. B. kein „Recht“ ist, läßt sich unter anderem anführen, daß nach § 93 die wesentlichen Bestandteile einer Sache nicht Gegenstand eines besonderen Rechtes sein, nach § 865 aber besonders besessen werden können, außerdem §§ 268 und 1414 des B. G. B., wo der „Besitz“ dem „Recht“ an der Sache gegenübergestellt wird. Männer a. a. O., Bland a. a. O. S. 28⁴ und Anm. 2 zu § 858. Nach dem B. G. B. ist ferner wer „geschäftsunfähig ist“ nicht unfähig zum Besitzerwerb.

centinus, quod eo ipso, quod quis possidet vel possederit, dominus praesumitur et vindicat, si a possessione cadit.

Übereinstimmend lehrte vorzugsweise Thering,⁵ für den Nachweis des Eigentums genüge dessen Tatsächlichkeit, d. h. der Besitz; denn bis zum erbrachten Gegenbeweise gelte der Besitzer als Eigentümer, der Besitzschutz sei des Eigentumes wegen eingeführt, als Legitimationserleichterung für den Eigentümer.

Jedenfalls haben die neueren Gesetzgebungen mehr oder minder entschieden solche Vermutung aufgestellt.⁶

3. Das B. G. B. § 1006 erkennt bei beweglichen Sachen die Vermutung des Eigentumes infolge des Besitzes an. Es vermutet auch zugunsten des früheren Besitzers der beweglichen Sache, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigentümer war. So entsprang die Klage aus älterem Besitz, welche unten im § 123 dargestellt ist. Das B. G. B. stellt die Vermutung zunächst für den Eigentumsanspruch und bezüglich desselben auf. Doch hat sie in anderen Fällen entsprechende Anwendung zu finden, namentlich zugunsten des Besitzers einer beweglichen Sache auf Grund eines Nießbrauches oder Pfandrechtes, §§ 1065, 1227.

Ist niemand als Eigentümer eines Grundstückes eingetragen, so wird gleichfalls eine Vermutung für das Eigentum seines Besitzers nicht abzulehnen sein.

4. Der Besitz ist entweder unmittelbarer oder mittelbarer. Unmittelbarer Besitzer ist, wer seinen Besitz in Selbstperson oder durch einen bloßen Besitzgehilfen ausübt.⁷ Der mittelbare Besitzer besitzt durch den unmittelbaren, doch kann er neben dem unmittelbaren Besitzer eine gewisse tatsächliche Mitherrschaft haben, z. B. der Verpächter neben seinem Pächter, welcher den unmittelbaren Besitz der Pacht Sache hat.⁸

§ 12. Eigenbesitz.

1. Den Eigenbesitz bestimmt B. G. B. § 872 mit den Worten:
„Wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, ist Eigenbesitzer.“

5) Thering, Grund des Besitzschutzes S. 45 ff.

6) Am entschiedensten code Napoléon art. 2230. A. L. R. spricht I, 7 § 179 aus: „Jeder Besitzer hat in der Regel die Vermutung der Rechtmäßigkeit und Redlichkeit seines Besitzes für sich.“

7) Vgl. Cosack a. a. D. § 185 IV. Der unmittelbare Besitz entspricht der „lediglichen Gewehre“ des altdeutschen Rechtes nach Gierke, Fahrnisbesitz S. 6, Cosack a. a. D. § 185 IV, 5.

8) Siehe unten S. 55.

Näheres über die Frage, wann anzunehmen ist, daß jemand eine Sache als ihm gehörend besitzt, enthält das B. G. B. nicht. Die Umstände des Falls entscheiden hierüber.¹

2. Zum Eigenbesitz ist nicht erforderlich, daß man sich für den Eigentümer hält. Auch Diebe und Räuber sind Eigenbesitzer.

Es genügt, daß man die Stellung eines Eigentümers einnimmt.

Wer die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt, hat der Vermutung nach diese Stellung.² Der Code Napoléon art. 2230 spricht dies ausdrücklich aus.

On est toujours présumé posséder pour soi et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé, qu'on a commencé à posséder pour un autre.

Gleiches ist nach dem B. G. B. anzunehmen. Demjenigen, welcher die volle tatsächliche Herrschaft über eine Sache hat und Eigentumsbesitz behauptet, noch den besonderen Beweis aufzulegen, daß er die Sache als ihm gehörend besitzt, wäre verfehlt.

Dagegen kann der Gegenbeweis dadurch geführt werden, daß der Besitzer die Sache nicht als ihm gehörig in Besitz nahm.

Hierzu ist erforderlich, daß sich der Besitzerwerb auf ein anderes Verhältnis (causa) als dasjenige des Eigentumes gründete. Dabei kommt es wiederum nicht darauf an, ob jenes Verhältnis rechtlich bestand oder ob man dessen Bestehen irrtümlich annahm oder auch arglistig vorzuschützte. Wer sich z. B. als angeblicher Testamentsvollstrecker in den Besitz einer Sache setzte, wird nicht Eigenbesitzer, ungeachtet er wußte, daß er nicht zum Testamentsvollstrecker ernannt war, auch wenn seine geheime Absicht von Anfang an darauf ging, sich die Sache diebischerweise anzueignen.

1) Vgl. R. G. 14. März 1903 Bd. 54 S. 135. — Auch Geschäftsunfähige können Eigentumsbesitz erlangen, etwa ein Kind, welches Schmetterlinge fängt, s. unten § 17 Ziff. 4c, Männer S. 128. Der Eigenbesitz ist ein Element des Rechtserwerbes nach B. G. B. § 958 Abs. 1, § 955 Abs. 1, § 927, § 937, § 900; er begründet Verpflichtungen nach B. G. B. § 836. Die Zwangsverwaltung eines Grundstückes kann nach § 147 Zw. B. Ges. gegen den Eigenbesitzer angeordnet werden. Voraussetzung bildet selbstverständlich ein Zwangsvollstreckungstitel gegen den Eigenbesitzer. Der Titel gegen den angeblichen Eigentümer genügt nicht. Die Zwangsvollstreckung in ein Binnenschiff kann nur dann erfolgen, wenn der Schuldner im Eigenbesitz des Schiffes sich befindet, § 164 Zw. B. Ges.

2) Die praktische Notwendigkeit dieses Satzes hat Thering, Besitzwille S. 144 ff. auf das überzeugendste dargetan.

3. In Rom galt der Rechtsatz: „nemo animo solo sibi causam possessionis mutare potest.“³ Die einmal eingenommene Besitzstellung ist dauernd, durch Änderung der ursprünglichen Absicht allein kann sie sich nicht umgestalten. Dies entspricht allgemeinen Grundsätzen, wonach nur eine gehörig erklärte Absicht rechtlich von Bedeutung ist. Der Pächter z. B. erhält keinen Eigenbesitz, wenn er auch den Entschluß faßt, die Pacht Sache fortan, wie wenn sie ihm eigen wäre, zu besitzen. Eine veränderte Absicht des Inhabers einer Sache wird erst dann rechtlich beachtet, wenn sie durch reale Handlungen desselben, die gegen den Besitzer der Sache gerichtet wurden, verwirklicht ist. Sie ist ferner anzuerkennen, wenn sie auf Grund eines neuen Geschäftes mit dem bisherigen Eigentümer gefaßt wird.

In gleichem Sinne erklärt code civil art. 2231:

Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre s'il n'y a preuve du contraire.⁴

Das A. L. N. I, 7 §§ 69, 125 steht auf demselben Standpunkte. Für das B. G. B. ist Gleiches anzunehmen.

§ 13. Fremdbesitz.

1. Besitzer ist nach B. G. B. § 868 auch, wer die Sache zwar selbstständig beherrscht, daneben aber den Besitz eines anderen anerkennt.¹ Das A. L. N. I, 7 § 6 bezeichnete das Verhältnis dessen, welcher etwas zwar als fremdes Eigentum, aber in der Absicht für sich darüber zu verfügen in Gewahrsam hatte, als unvollständigen Besitz. Dies gab einem guten Gedanken keinen völlig zutreffenden Ausdruck. Das B. G. B. hat keinen besonderen Namen für derartige Verhältnisse. Es liegt nahe, dem „Eigenbesitz“ den „Fremdbesitz“ gegenüber zu stellen.

Es gehört hierher:

a) Der „Verwaltungsbesitz“, wenn man den Besitz zwar selbstständig ausübt, aber für einen Dritten, den Geschäftsherrn. Das B. G. B. § 868 erwähnt als Beispiel den „Verwahrer“ der Sache, dabei ist aber nur an einen Verwahrer zu denken, welcher die verwahrte Sache selbstständig in seinem Gewahrsam hat, vorzugsweise also in seinem

3) l. 3 § 19, l. 12 § 1 D. de a. vel. a. poss. 41, 2. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 179 Anm. 2, Thering, Besitzwille S. 358. Anderer Ansicht ist Biermann a. a. O. S. 43.

4) Man hat gemeint, es genüge zum Eigenbesitz, daß der Mieter, Entleiher, Verwahrer einer Sache zu „seiner Frau“ sagt, die Sache gehört ja mir, die habe ich kürzlich verloren, die behalte ich! Falls er dies, wenn auch irrtümlich glaubt, könnte er also fortan besitzen. Solches Verbal würde die Franzosen nicht, wie man glaubte, als „preuve du contraire“ ansehen. Sie führen den Art. 2231 auf die römische Regel zurück. Zachariae-Crome Bd. 1 S. 598.

1) Prot. Bd. 3 S. 28. Denkschrift S. 111.

eigenen Heime, seinem eigenen Verschlusse.² Der Geschäftsführer ohne Auftrag, der gutgläubige Finder hat Verwaltungsbesitz.³

b) Als zweite Art des Fremdbesitzes läßt sich der „Nutzbesitz“ bezeichnen, bei welchem der Besitzer die Sache zu eigenem Nutzen inne hat, insbesondere als Nießbraucher, Entleiher, Mieter, Pächter, Pfandgläubiger.^{4. 5}

Nutzbesitz und Verwaltungsbesitz hat der Ehemann am Vermögen seiner Frau nach dem gesetzlichen ehelichen Güterrecht; die Frau hat mittelbaren Besitz.⁶ Solchen Nutzbesitz hat auch der Vater bezüglich des Vermögens seines gewaltuntergebenen Kindes.^{7. 8}

Der Verwaltungsbesitz kann in den Nutzbesitz übergehen, wenn der Bewahrer wegen Forderungen an den Geschäftsherrn ein Zurückhaltungsrecht erlangt hat.

Fremdbesitz hat unter anderem der Frachtführer, Spediteur und der Verfrachter an den ihm zur Beförderung anvertrauten Sachen, der Werkmeister an den ihm zur Bearbeitung oder Verarbeitung übergebenen Gegenständen.⁹ Je nachdem diese Personen ein Zurückhaltungsrecht haben oder nicht, ist ihr Besitz Nutzbesitz oder Verwaltungsbesitz.

2) Über den Verwaltungsbesitz gesetzlicher Vertreter, des Konkursverwalters, Gerichtsvollziehers vgl. unten § 14 Ziff. 6 und 7.

3) Vgl. Männer S. 127 und Bierke S. 217 Anm. 31. U. M. Bland S. 63.

4) Es gilt dies für den Regelfall des durch Rechtsgeschäft begründeten Pfandrechts; beim gesetzlichen Pfandrechte bleibt der Schuldner der unmittelbare Besitzer, erst mit der Besiznahme wird der Pfandgläubiger unmittelbarer Besitzer, der Schuldner mittelbarer der Pfandsache, Männer S. 127 Anm. 10, scheinbar a. M. Bland S. 61. Vgl. O. L. G. Hamburg vom 8. Januar 1901, Hans. Gerichtszeitung Beiblatt 1901 S. 65 — Im Fall einer Vollstreckung wird der Vollstreckungsgläubiger mittelbarer Besitzer der gepfändeten Sache; er wird dies auch dann, wenn der Gerichtsvollzieher, vgl. Z. P. O. § 808 Abs. 2, die gepfändete Sache dem Besitz des Schuldners beläßt, O. L. G. Jena, Rechtsprechung der O. L. G. Bd. 2 S. 267, vgl. Männer S. 127 Anm. 10. Dagegen Rober Bd. 3 S. 36.

5) Der Verkäufer, welcher unter dem Vorbehalt des Eigentums eine Sache übergibt, behält nach R. G. Bd. 54 S. 397 mittelbaren Besitz zurück. Seine Stellung ist wie die eines Pfandgläubigers. Vgl. Männer S. 127 Anm. 10. Anders Thiesing in Kohlers Archiv Bd. 20 S. 240. Unterbleibt dagegen die Übergabe bis zur Tilgung des Kaufpreises, so bleibt der unmittelbare Besitz dem Verkäufer. Vgl. auch Budor, Jur. Wochenschr. 1905 S. 314 ff.

6) Vertmann in Iherings Jahrb. Bd. 44 S. 207: Das Besitzrecht des Ehemanns am eingebrachten Gute der Frau; ebenso L. G. Leipzig im Sächs. Archiv Bd. 12 S. 760 ff. Anders viele, z. B. Endemann, B. R. Bd. 2 § 176 Anm. 12; Ullmann im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 92 S. 306 ff.

7) Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 4 S. 148, vgl. Turnau-Förster S. 65 Anm. 3.

8) Der Vorerbe behält richtiger Ansicht nach den unmittelbaren Besitz der Nachlassgegenstände, da er deren Eigentümer ist und für sich besitzt, vgl. unten Bd. 5 § 59 IV.

9) Der Kommissionär, insbesondere der Einkaufskommissionär hat nicht selten geradezu „Eigenbesitz“. Der Kommittent ist dann nicht einmal „mittelbarer Besitzer“, vielmehr bloß Forderungsgläubiger.

2. Eins der wichtigsten sozialen Probleme ist das Verhältnis des Fremdbesitzes zum Eigenbesitz.

Der Eigenbesitzer hat die Sache aus der Hand gegeben, damit ist seiner Herrschaft das vorzüglichste Mittel der Geltendmachung entzogen. Hört sie aber völlig auf? Dies ist keineswegs anzunehmen. Sie bleibt ihm vor allem durch den Fremdbesitzer, welcher sein Verhältnis zur Sache zu achten hat. Der Eigenbesitzer hat daher nach dem Ausdruck des B. G. B. § 868 „mittelbaren Besitz“.

„Besitzt jemand eine Sache, als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse¹⁰, vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der andere Besitzer (mittelbarer Besitz).“^{11. 12}

Nicht immer ist übrigens dieser andere der Eigenbesitzer. Es kann z. B. der Nießbraucher die Nießbrauchsache verpachtet haben. Dann ist der Pächter der unmittelbare Besitzer, der Nießbraucher ist mittelbarer, aber Fremdbesitzer, der Eigentümer ist mittelbarer und Eigenbesitzer. Dies ist der Sinn des B. G. B. § 871.

Man kann also von einem mittelbaren Besitz ersten oder zweiten der noch weiteren Grades reden; beim unmittelbaren Besitz findet sich derartiges nicht.

3. Es ist bestritten, ob der mittelbare Besitzer nach dem B. G. B. als wahrer Besitzer anzusehen ist.

Schon in der zweiten Kommission, welche die Bezeichnung des unmittelbaren Besitzes eingeführt hat, wurde die Frage erörtert. Es geschah dies namentlich bei der Behandlung der Eigentumsklage. Ein Teil der Mitglieder wollte diese Klage gegenüber einem mittelbaren Besitzer nicht zulassen. Ihr Vorschlag wurde im Schoße der Kommission

10) Ein abstraktes constitutum possessorium kann ein „ähnliches Verhältnis“ nicht darstellen; vielmehr liegt ein solches nur vor, wenn durch ein konkret bestimmtes obligatorisches oder dingliches Rechtsverhältnis ein Nutzungsrecht oder eine Verwaltungspflicht des unmittelbaren Besitzers begründet ist. R. G. 15. November 1901, Jur. Woch. 1902 Beilage S. 171 und Entsch. Bd. 49 S. 173 vgl. Niedinger, Besitz an gepfändeten Sachen 1903 S. 77.

11) Prot. Bd. 3 S. 329 insbesondere S. 332, vgl. Pland S. 60.

12) Mittelbarer Besitzer wird man auf Grund dieser Vorschrift nicht schon dadurch, daß man einen obligatorischen Vertrag abschließt, vermöge dessen der Mitkontrahent Einräumung des Besitzes als Nießbraucher usw. verlangen kann, sondern erst in dem Zeitpunkt, in welchem diesem oder seinem Stellvertreter unmittelbarer Besitz tatsächlich übertragen oder — und dies nur unter den Voraussetzungen des § 930 — in rechtswirksamer Weise belassen wird, Kam. Ger. 6. Juni 1903, Bl. f. Rechtspflege im Bezirk des R. G. Bd. 14 S. 99.

bekämpft. Man führte aus, daß auch der mittelbare Besitz ein „wirkliches Besitzverhältnis“ bilde, daß er die Fähigkeit und die Bestimmung habe, sich nach Ablauf einer gewissen Zeit in unmittelbaren Besitz umzuwandeln, daß er Besitzerschutz genieße und die Grundlage für die Erziehung und den Fruchtterwerb gebe. Andere dagegen leugneten, daß im mittelbaren Besitze ein wahres Besitzverhältnis liege, der mittelbare Besitz stelle sich als ein Institut von zweifelhaftem juristischem Charakter dar. Allerdings habe die Kommission beschlossen, in einigen Beziehungen den mittelbaren Besitzer wie einen wirklichen Besitzer zu behandeln. Aber diese Vorschriften seien rein positive, es könne aus ihnen ein zwingender Schluß auf die Behandlung des mittelbaren Besitzes als eines wirklichen Besitzverhältnisses nicht gezogen werden. Die Mehrheit der Kommission trat diesen Ausführungen bei. Dies kann aber nicht entscheiden.

Der Streit über die Natur des „mittelbaren Besitzes“ setzt sich in der Literatur fort. Der mittelbare Besitz sei, behauptet Wendt, kein wahrer Besitz; denn *possessio plurium in solidum* sei unzulässig, er führe zu schwer lösbaren Konflikten. Nur in einer Beziehung habe der mittelbare Besitzer Besitz, nämlich hinsichtlich des Rechtes zur Besitzklage wegen verbotener Eigenmacht gegen den unmittelbaren Besitzer.¹³

Aber wo spricht das B. G. B. die Unzulässigkeit der *possessio plurium in solidum* aus? Und dieser Satz hat selbst in Rom nicht gehindert, daß mehrere nach verschiedenen Richtungen dieselbe Sache tatsächlich beherrschten. Denn neben dem Eigentümer, welchem man den Sachbesitz zuschrieb, hatte der Nießbraucher den Rechtsbesitz. Ähnlich nach älterem deutschen Rechte. Auch nach A. L. R. besaß der Eigentümer als vollständiger Besitzer neben dem Pächter, Mieter, Nießbraucher als dem unvollständigen Besitzer.¹⁴

Mit Recht erklärt die Denkschrift des Bundesrates S. 119, daß der andere seine tatsächlichen Beziehungen zur Sache nicht vollständig aufgegeben habe und deshalb als mittelbarer Besitzer bezeichnet werde. *Animo retinetur possessio*. Es wird also die tatsächliche Gewalt des Eigentümers in derartigen Fällen, vor allem bei Grundstücken, nicht völlig aufgehoben, sondern nur zurückgedrängt. Dies entspricht den Verhältnissen.

Jedenfalls spricht § 868 des B. G. B. aus, daß der mittelbare Besitzer „Besitzer“ ist. Dies muß allgemein gelten, soweit das Gesetz

13) Archiv f. z. Praxis Bd. 87 S. 40 ff.

14) Vgl. namentlich A. L. R. I, 7 § 124.

nicht eine Ausnahme macht. Soweit also mittelbarer Besitz besteht, ist der unmittelbare Besitzer keineswegs Alleinbesitzer¹⁵

§ 14. Der Besitzgehilfe.

1. Vom Fremdbesitzer, insbesondere dem Besitzverwalter müssen wir die Besitzgehilfen unterscheiden.¹ Der Besitzgehilfe hat bloß Gewahrsam, sein Besitzherr ist unmittelbarer Besitzer, trotzdem die Ausübung der Gewalt dem Gehilfen überlassen ist.

Wer den Besitz durch einen Besitzgehilfen ausübt, behält ihn in seiner Hand;² er benützt den Gehilfen als Werkzeug für seine Zwecke, er kann ihm den Gewahrsam jederzeit entziehen. Denn der Besitzgehilfe ist nicht Besitzer. Er steht also ganz anders als der unmittelbare Besitzer, welcher Fremdbesitz hat.

2. Den bloßen Besitzgehilfen beschreibt B. G. B. § 855.

„Übt jemand die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat, so ist nur der andere Besitzer.“

Das Kennzeichen des Unterschiedes zwischen Besitzgehilfen und Besitzer tritt freilich hier keineswegs scharf hervor. Denn auch der „Verwahrer“ hat den Anweisungen des Hinterlegers Folge zu geben. Dennoch ist er nach § 868 Besitzer.

Wir werden daher die anderen vom B. G. B. aufgestellten Merkmale zu Rate ziehen müssen. Sie führen zu dem Ergebnis, daß Besitzgehilfe ist, wer in einem dem Verkehr erkennbaren Abhängigkeitsverhältnisse zu einem anderen — dem Besitzer — steht, auf Grund dessen er für den Besitzer die Sache wahrt und jederzeit an diesen auf Auffordern ausliefern muß.³

15) Vgl. Gutachten und Verhandlungen des 24. Juristentages, insbesondere Bd. 3 XIX und XX von Wendt und Gierke; Gierke, Fahrnisbesitz Heft 4 der Abhandlungen herausgegeben von Fischer S. 7; Strohal in Jherings Jahrb. Bd. 38 S. 49; Bekker, ebenda Bd. 34 S. 13; Fischer in D. Jur. Ztg. 1898 S. 367 ff. Siehe auch Biermann S. 40, Männer S. 126 ff.

1) Bekker in Jherings Jahrb. Bd. 34 S. 42 spricht vom „Besitzdiener“. Dem schließen sich viele an.

2) Auf den Besitzgehilfen kommt also der Satz „Hand muß Hand wahren“ nicht zur Anwendung. Veräußert, verliert der Besitzgehilfe die Sache, so kommt sie dem Besitzer abhanden. Wer sie einem mittelbaren Besitzer überläßt, z. B. einem Verwahrer, dem steht der Satz entgegen „wo du deinen Glauben gelassen hast, mußt du ihn wiederholen“ nach § 935. Vgl. unten § 103.

3) Vgl. Gierke D. P. R. Bd. 2 S. 217 Anm. 29 und die zahlreichen dort Angeführten, Frank, Besitzwille nach dem B. G. B. 1898 S. 27 ff. Kam.-Ver. in

3. Dies ist namentlich der Fall, wenn jemand infolge eines dauernden Dienstverhältnisses, welches seine Tätigkeit vollständig oder doch hauptsächlich in Anspruch nimmt, eine Sache inne hat, also beim Gesinde, den Fabrikarbeitern, Handlungsgehilfen. Es kommt nicht in Betracht, ob derjenige, für welchen der Gewahrsam ausgeübt wird, am Orte ist oder nicht. Wenn z. B. der Inhaber eines Bankgeschäftes dauernd im Ausland, etwa in Paris lebt, und sein Handelsgewerbe in Berlin durch Prokuristen betreiben läßt, so ist er der ausschließliche Besitzer und seine Prokuristen und anderen Angestellten haben nur Gewahrsam an den Sachen, welche seinem Geschäfte zugehören.

Der sog. Wirt eines fremden Hauses ferner wird regelmäßig Besitzgehilfe sein, wie auch ein Gutsinspektor.

4. Bloße Besitzgehilfen sind ferner Hauskinder, sowie andere Hauszugehörige, seien sie nun Verwandte, Verschwägerte, Pfleglinge, Freunde, welche unsere Sachen in unseren Räumen innehaben und gebrauchen.

5. Wenn man beim Besitzgehilfen an ein dauerndes Verhältnis denkt, so ist dies doch nichts Notwendiges, denn der bloß für den Tag angenommene Tagelöhner, welcher mit den Sachen des Dienstherrn arbeitet, ist zweifellos nicht Besitzer der ihm anvertrauten Gerätschaften, sondern bloß Besitzgehilfe.^{4. 5}

6. Bloßer Besitzgehilfe ist nach § 855 nur, wer den Weisungen des „anderen“ Folge zu geben hat. Hieraus ziehen wir den Schluß, daß unmittelbarer Besitzer auch der gesetzliche Vertreter des anderen ist, insbesondere dessen Vormund, Pfleger und Testamentvollstrecker,

Rechtspr. des D. R. G. Bd. 2 S. 143, Planck S. 36, der mit Recht hervorhebt, daß auch hier die Verkehrsanschauung den entscheidenden Maßstab für das Vorliegen des im Text erforderlichen Tatbestandes bildet. — Die Prot. Bd. 3 S. 32 heben als Kennzeichen hervor, daß dem Inhaber ein Retentionsrecht gegen den Besitzherrn nicht zusteht.

4) Das D. R. G. Rosen vom 4. September 1901, Seufferts Archiv Bd. 57 S. 60 n. 35, stimmt hiermit überein, ebenso Planck S. 36, Männer S. 125 Anm. 6.

5) Mit Recht spricht sich Biermann S. 4 dagegen aus, den Besitzgehilfen, welcher die ihm anvertraute Sache veruntreut, wegen Diebstahls, nicht wegen Unterschlagung zu verurteilen; das Strafrecht verfolgt andere Gesichtspunkte als das Zivilrecht; wer sich erst in den Gewahrsam setzt, ist Dieb, wer denselben, wenn auch bloß als Besitzgehilfe bereits hat, verlegt das Recht durch die Aneignung minder frech und unterschlägt. Rotering in Hirths Annalen 1905 S. 295 ff. will unterscheiden, ob bis zum Zeitpunkt der strafbaren Handlung die „Territorialgewalt des Prinzipals“ durch den guten Willen des Besitzgehilfen gehalten oder ob dies nicht der Fall ist und in ersterem Fall den Besitzgehilfen wegen Diebstahls, in letzterem wegen Unterschlagung bestraft wissen. Doch das sind innere Momente, die nur in den seltensten Fällen in der Außenwelt erkennbar sind. Die Unterscheidung ist daher wenig brauchbar.

ferner der Gerichtsvollzieher, der Sequester, der Konkursverwalter; denn alle diese Personen unterstehen den Weisungen derjenigen nicht, deren Vermögen sie verwalten. Auch der Mündel ist folglich nur „mittelbarer“ Besitzer seiner Habe.⁶ Schon hieraus ergibt sich, daß es nicht angeht, dem mittelbaren Besitzer ein wirkliches Besitzverhältnis abzusprechen und infolgedessen eine Eigentumsklage gegen ihn für unzulässig zu erklären.

7. Nicht Besitzer sind dagegen Vorstände einer Korporation, einer Aktiengesellschaft oder Genossenschaft, oder der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wie auch die Liquidatoren solcher Genossenschaften, da alle diese Personen dem Verkehr erkennbar nicht für sich besitzen und den Anweisungen anderer Gesellschaftsorgane Folge zu geben haben. Sie sind Besitzgehilfen.⁷

§ 15. Gegenstand des Besitzes.

1. Nur vom Besitz von Sachen handelt das B. G. B. im § 854 ff., also nicht vom Rechtsbesitz.¹

2. Im allgemeinen ist als Grundsatz anzusehen, daß nur, was Gegenstand besonderen Eigentums ist, auch Gegenstand besonderen Besitzes sein kann.²

Nicht besitzbar sind also unter anderem Teile des Meeres;^{3, 4} Staat, Gemeinden und öffentliche Korporationen besitzen dagegen auch die ihren öffentlichen Zwecken dienenden Sachen.⁵

6) Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 217 und dort Angef. Dort auch Dissidenten, vgl. auch Bland S. 35 Anm. 5, Turnau-Förster S. 65 Anm. 3. Wendix im Recht 1900 S. 46. Der Vormund hat den unmittelbaren Besitz, weil sich die Mündelsachen in seinem Herrschaftsgebiete befinden. And. Ansicht Förtsch bei Gruchot Bd. 43 S. 546.

7) Anderer Ansicht Männer S. 126 Anm. 8, Bland S. 35 Anm. 5. Wendix a. a. O. Die verschiedenen Ansichten stellt Kam. Ger. 13. Juni 1902, R. d. D. L. G. Bd. 5 S. 148 zusammen. Das Kam. Ger. verneint, daß der Vorstand „Besitzgehilfe“ sei. So u. a. vgl. auch Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 217 Anm. 31 am Schlusse, Förtsch bei Gruchot Bd. 43 S. 545, Turnau-Förster S. 65 Anm. 3.

1) Über den Rechtsbesitz vgl. unten § 29 ff.

2) An einer Sachgesamtheit als solcher kann daher ebensowenig wie Eigentum Besitz erworben werden, vielmehr nur an den einzelnen dazu gehörigen Sachen, vgl. R. G. 26. Oktober 1902, Jur. Woch. 1902 Beilage S. 285, Entsch. Bd. 52 S. 385. Besitz an elektrischer Energie hält für möglich Pflughart, Die Elektrizität als Rechtsobjekt S. 46 ff.

3) Die Besitznahme von Teilen des offenen Meeres zu ausschließlicher Fischerei oder ausschließlicher Schifffahrt durch private Handlungen oder Verbote ist ohne rechtliche Bedeutung. O. Trib. Bd. 51 S. 12; vgl. l. 13 § 7, l. 14 D. de injuriis 47, 10. Die Besitzergreifung von Seefischen vollendet sich, wenn dieselben in ein vom Fischer im deutschen Küstengewässer zum Zwecke des Fischfanges aufgestelltes, am Meeresgrunde mittels Ankers festgelegtes Netz geraten, R. G. i. Str. Bd. 29 S. 216.

4) Über Meeresufer vgl. oben § 7 Anm. 4.

5) Nach römischem Recht war auch Besitz des Staates an öffentlichen Sachen nicht anerkannt l. 1 § 22, l. 30 § 1 D. de a vel a poss. 41, 2. Für das preußische

3. Das B. G. B. § 865 erkennt einen besonderen Besitz an Teilen einer Sache an, auch wenn dieselben in einem besonderen Eigentum nicht stehen können.⁶

Den Anstoß gab die Wohnungsmiete. Man mußte nach den neueren Verhältnissen zugestehen, daß der Mieter eines Teiles eines Gebäudes Besitz habe, da auch das Strafgesetzbuch § 123 solchen Besitz schützt.

Hierbei blieb man aber nicht stehen. Dies ergeben auch die Motive Bd. 3 S. 114, indem sie ausführen: Für bewegliche Sachen wird der Satz „res mobilis pro diviso possideri non potest“ regelmäßig richtig sein, doch würde man zu weit gehen, wenn man eine Teilinhabung nur bei Grundstücken als denkbar ansehen wollte.

Wann ein Teilbesitz statthaft, wann er ausgeschlossen ist, darüber spricht sich das Gesetz nicht aus, äußern sich auch die Motive nicht.

Voraussetzung ist der Natur der Sache nach, daß es sich um einen bestimmt abgegrenzten Teil handelt, welcher ein selbständiges wirtschaftliches Gut bildet und in die Gewalt des Teilbesizers gelangt ist.⁷

Der körperliche Teil einer einheitlichen beweglichen Sache, welcher nicht solcher Art ist, z. B. der Rücken eines Pferdes, ist nicht besonders besitzbar. Dagegen kann der Bestandteil einer zusammengesetzten Sache, welcher selbständigen Wert hat, besonders besessen werden. Wer z. B. ein Rad verleiht, welches der Entlehner mit seinem Wagen verbindet, behält den mittelbaren Besitz des Rades.⁸

Hiernach ist auch Sonderbesitz an ungetrennten Früchten, an in fremder Erde stehenden Bäumen, sowie an anderen mit einem Grundstücke verbundenen, davon noch nicht getrennten Sachen möglich.

Recht ist gleiches nicht anzunehmen, Eccius, Pr. P. R. Bd. 3 § 159 Anm. 1; ebensowentig nach B. G. B. Ist Besitz von Privaten an einer öffentlichen Sache möglich und ihnen Besitzschutz zu gewähren, solange der Staat oder die Gemeinde ihr Recht nicht durchgeführt haben? Es steht dem nichts entgegen; ebenso Männer S. 130, Bland S. 34 Anm. 4 und S. 55 Anm. zu § 865.

6) Vgl. u. a. Männer S. 129, Bland S. 55 zu § 865, Turnau-Förster S. 80, Kohler in der Enzyklopädie der Rechtsw. Bd. 1 S. 601.

7) Vgl. A. L. R. I, 7 § 47; Dernburg, Preuß. Pr. R. Bd. 1 S. 334.

8) Besitz an der verschließbaren Schublade eines Tisches ist möglich, Männer S. 129, insbesondere Anm. 5. Sehr streitig ist die Frage des Besitzverhältnisses beim sogenannten Saßvertrag. Für den Regelfall, daß das vermietete Stahlkammerfach unter dem Mitverschluß des Kunden und der Bank steht, dürfte die Annahme eines Mitbesitzes, bei dem beide Teile unmittelbare Besitzer sind, zutreffend sein. So auch Hande in D. Jur. Zeit. 1900 S. 389, M. Wolff in Iherings Jahrb. Bd. 44 S. 151 Anm. 15. Anderer Ansicht Heinrich bei Gruchot Bd. 44 S. 825; Wiluzki, D. Jur. Zeit. 1900 S. 295; Wettstein, Kassenschrankegeschäft 1903 S. 37 ff.; vgl. Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 233 Anm. 20.

Vorausgesetzt ist, daß demjenigen, welchem solche Teile übertragen werden, die Verfügung über dieselben, insbesondere deren Trennung, offengestellt wird. Dies kann z. B. durch Anschlagen der Bäume mit dem Forsthammer geschehen, wenn der Wald offen steht.⁹

Freilich wird der Käufer durch solche Übergabe nicht Eigentümer der Bäume, denn diese können als „wesentliche Bestandteile“ nur dem Eigentümer des Waldes gehören.¹⁰ Aber der Verkäufer ist, da er sich des Besitzes der anstehenden Bäume entschlagen hat, nicht mehr imstande, sie Dritten durch Übergabe zu übereignen; hieran ändert sich auch im Falle des Konkurses des Verkäufers nichts. Im Falle einer Auflassung des Grundstückes geht nichtsdestoweniger das Eigentum jener Bäume auf den Erwerber über. Der Teilbesitz des Käufers der Bäume kann sich ihm gegenüber keinesfalls dann behaupten, wenn dem Aufgelassenen der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite steht.

In ähnlicher Weise erwirbt, wer ein Gebäude auf Abbruch kauft, den Besitz der Baumaterialien mit der Überweisung des Hauses; das Eigentum der Materialien aber erst mit deren Trennung.

Ein vollkommener Einklang der Lehre vom Teilbesitz und von den wesentlichen Bestandteilen der Grundstücke besteht hiernach nicht. Daher wird manches zweifelhaft bleiben.

4. Mehrere können den „Mitbesitz“ einer Sache nach sog. ideellen Teilen haben, sei es als Eigenbesitzer oder in anderer Art, z. B. als Pfandbesitzer, Nießbrauchbesitzer.¹¹

Es steht nichts im Wege, daß jemand den noch unbestimmten, ideellen Teil einer Sache besitzt, welcher seinem künftigen Rechte entspricht. In dieser Weise besitzen nach dem B. G. B.¹² zu gesamter Hand Miterben, Gesellschafter, auch — ungeachtet § 1443 — gütergemeinschaftliche Eheleute. Die römischen Juristen haben einen solchen Besitz nicht anerkannt; sie fordern bestimmten Besitzwillen auch nach dieser Richtung.¹³ Wir haben keinen Grund, ihnen hierin zu folgen.

9) D. Trib. Bd. 11 S. 201 und R. G. bei Gruchot Bd. 38 S. 946; Biermann a. a. O. S. 28 und dort angef. Literatur. — Landsberger im Jur. Monatschr. f. Posen 1899 S. 77: Der Kauf von Holz auf dem Stamme. Planch S. 34 Anm. 4, Gierke S. 234 Anm. 25, Männer S. 130 Anm. 2; and. Ansicht Turnau-Förster S. 80.

10) Selbstverständlich kann der Besitz an ungetrennten Teilen nicht zur Erziehung führen.

11) Wolff in Jherings Jahrb. Bd. 44 S. 143 und Seeler das. S. 363 über Mitbesitz. Biermann zu § 866; vgl. auch oben Bd. 2 Abt. 2 S. 521, insbes. aber Bd. 2 Abt. 2 § 369.

12) Vgl. Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 222 Anm. 54 und 55.

13) l. 32 § 2 D. de usurp. 41, 3; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 169 Anm. 11.

Die Mitbesitzer können unmittelbare oder mittelbare Besitzer sein. Von den Besitzern kann und wird meist einer oder können mehrere Verwahrer der ganzen Sache sein, so daß ihre Mitbesitzer nur mittelbaren Besitz haben.¹⁴

II. Erwerb und Verlust des Besitzes.

§ 16. Der Erwerb des Besitzes.

1. Der Besitz wird begründet durch Besitzergreifung, sog. Apprehension.¹

Eine solche kann durch Erfassung einer beweglichen Sache mit der Hand, sowie durch Betreten eines Grundstückes mit dem Fuße, also ganz eigentlich corpore geschehen. Derartige sichtbare Vorgänge erachtete die ältere römische Rechtswissenschaft als notwendig, jedenfalls als das Regelmäßige. Später sah sie aber auch die Überweisung der Sache seitens des bisherigen Besitzers am Orte ihres Lagerns oder doch in der Nähe als genügend an. Schließlich fand sie ausreichend, daß man eine Sache derart in seine Gewalt gebracht hatte, daß man nach dem gewöhnlichen Verlauf auf die tatsächliche Verfügung über sie rechnen kann.

2. So ist es auch zu verstehen, wenn B. G. B. § 854 bestimmt: „der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben.“²

Wann dies der Fall ist, darüber entscheiden die Umstände im gegebenen Falle. Immerhin sind hierüber allgemeine Regeln als Anhaltspunkte für die Rechtsprechung nicht unerwünscht, wobei das römische Recht leiten kann.

Bewegliche Sachen treten vorzugsweise in unseren Besitz, wenn sie in unsere Obhut — custodia — gekommen³ sind. Sie findet sich nicht bloß bei persönlicher Bewachung durch uns oder unsere Leute; es genügt für die Regel der Schirm unserer Räume, unserer Wohnung, Magazine, Ställe, geschlossenen Höfe und Gärten oder auch Fangezelle. Selbst das Verbringen von Gegenständen wie Holz und Steine auf unsere offenen Lagerplätze, ferner von landwirtschaftlichen Maschinen oder Düngerhaufen auf unsere offenen Felder kann die zum Besitzerwerb erforderliche Obhut begründen. Voraussetzung ist in allen Fällen, daß

14) Über Mitbesitz eines Hypothekenbriefes bei teilweiser Abtretung einer Briefhypothek ohne Bildung eines Zweigdokuments vgl. Kam. Ger. 25. Febr. 1901, R. d. D. L. G. Bd. 2 S. 273 — abgedruckt in der Sammlung des Reichsjustizamtes Bd. 2 S. 83.

1) Vgl. Dernburg, Pand. I S. 417.

2) Vgl. Bland S. 30 Anm. 2, Männer S. 131, Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 228.

3) I. 3 § 13, I. 14 D. h. t. 41, 2.

die Umstände so gestaltet sind, daß unserer unmittelbaren, wirklichen Ausübung der Gewalt kein Hindernis mehr im Wege steht.⁴

3. Zu unterscheiden ist, ob es sich um eine einseitige Aneignung oder um Übergabe handelt.

Die einseitige Besitzergreifung muß sich greifbar oder doch sichtbar vollziehen, damit ein fester Besitzstand hergestellt werde. Dies werden wir auch nach dem B. G. B. anzunehmen haben. Namentlich genügt nicht die Verfolgung eines wilden Tieres und selbst nicht dessen Verwundung, vielmehr ist dessen Ansichnehmen durch den Jäger, mindestens dessen Erlegung notwendig.⁵

Nach der Regel des römischen Rechtes erlangte, wer in Abwesenheit des Besitzers dessen Grundstück okkupierte, in der Regel den Besitz nur, wenn der bisherige Besitzer nach Kenntnis der Tat bei dem Versuche der Verdrängung des Eindringlings scheiterte oder den Versuch, sich eigenmächtig zu helfen, unterließ.⁶ Nach dem B. G. B. kann man das so allgemein nicht annehmen. Es fragt sich vielmehr, ob sich der Täter in der Zwischenzeit eine feste Besitzstellung zu verschaffen wußte. Das wird z. B. meist nicht der Fall sein, wenn sich jemand in die leerstehende Sommervilla eines anderen eingedrängt und dort seine Behausung zur Winterzeit genommen hat. Er wird bei Annäherung des Besitzers oder der Polizei fliehen, hat also keinen Besitz gehabt.

4. Sehr viel leichter vollzieht sich der Besitzerwerb im Falle der Übertragung des Besitzes durch den bisherigen Besitzer.

Hier liegt das Hauptgewicht auf dem Willen der Beteiligten. Ehe wir hierauf eingehen, untersuchen wir daher zunächst den Besitzwillen nach den Grundsätzen des B. G. B.

§ 17. Der Besitzwille.¹

1. Der Besitz, führten wir aus, ist ein auf die Dauer angelegtes, für die Zukunft bestimmtes Verhältnis einer Person zu einer Sache. Nur der Geist, der Wille aber kann für die Zukunft sorgen.

4) So D. L. G. Breslau vom 15. Januar 1902 R. d. D. L. G. Bd. 5 S. 150; vgl. Kam. Ger. vom 19. Dezember 1901 in Seufferts Archiv Bd. 57 S. 413.

5) l. 5 § 1 D. de a. r. d. 41, 1. Auch der Besitz eines in unserem Grundstück verborgenen Schatzes wird erst mit der Inhandnahme erworben; si loco motus est. l. 3 § 3 D. de vel a poss. 41, 2. Dies ist auch nach B. G. B. anzunehmen.

6) l. 6 § 1, l. 7 D. de a vel a poss. 41, 2.

1) Vgl. Literaturangaben § 10 Anm. 1 oben, ferner bei Biermann a. a. O. Bd. 2 S. 6; Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 228 Anm. 6; Bland S. 32, Männer S. 131; Turnau-Förster S. 63, 64; Affolter, Das Willensmoment beim Besitzerwerbe im Archiv f. bürgerl. R. Bd. 17 S. 1; Franck, Der Besitzwille nach dem B. G. B. 1892; Enneccerus-Lehmann Bd. II S. 66.

Der Wille ist daher der Schöpfer des Besitzes. Die körperliche Beziehung des Subjektes zur Sache allein kann nur etwas Vorübergehendes sein. Erst der Wille gestaltet sie zur wirklichen Herrschaft. In diesem Sinne führt Kierulff, *Zivilrecht* S. 32 zutreffend aus: Das Wesen des Besitzes ist die Einheit des Wollens und Könnens, das Zusammentreffen dieser beiden Momente in demselben Subjekt, d. h. daß der, welcher einmal Herr einer Sache geworden ist, eben deshalb unmittelbar auf dieselbe einwirken kann, also die willkürliche Möglichkeit der Reproduktion dieses Verhältnisses zur Sache hat. — Denselben Gedanken sprachen die Römer, insbesondere der Jurist Paulus, mit den Worten aus: *nulla possessio nisi corpore et animo adquiri potest.*

Dies ist nicht bloß für den juristischen Besitz, sondern auch für wahre Inhabung richtig. Ohne den Willen, die Sache zu haben, nahm selbst Thering² an, besteht keine Detention, sondern ein bloßes Raumverhältnis. Nur dagegen ging seine schneidige Polemik, daß man die Unterscheidung zwischen Detention und juristischem Besitz auf die Verschiedenheit des Besitzwillens gründe.

2. Es gibt jedoch Raumverhältnisse, welche eine Sache derart in unsere Gewalt bringen, daß uns, auch wenn wir zunächst nichts von ihr wissen, die Verfügungsmacht über sie gesichert ist. Es steckt z. B. jemand, welcher damit den Besitz aufgibt, eine Sache ohne unser Wissen in unsere Tasche, vielleicht um sie uns zu schenken, vielleicht auch, um sich derselben zu entledigen, weil er die Sache gestohlen hat und verfolgt wird, oder es werden Sachen, z. B. Postsendungen, die uns tatsächlich angeboten werden sollen, ohne unser Wissen in unserer Abwesenheit in unserer Wohnung niedergelegt.

Das A. L. R. I, 7 §§ 138, 141 hat in solchen Fällen Gewahrsam angenommen, welcher Schutz erhält. Auch das Reichsgericht in Strafsachen hat solchen Zuständen strafrechtlichen Schutz angedeihen lassen.³

Hier liegt eine Nebenform des Besitzes vor.⁴

3. In der zweiten Kommission zur Beratung über das B. G. B. stritt man über den Besitzwillen.^{5, 6}

2) Thering, *Besitzwille* S. 21 ff.

3) Fecklin II bei Gruchot Bd. 32 S. 252; Dernburg, *Preuß. Pr. R.* 5. Aufl. Bd. 1 § 149 Anm. 1; *R. G. i. Str.* Bd. 3 S. 204; vgl. übrigens Biermann a. a. O. S. 4.

4) Dies verwirft Gierke, a. a. O. S. 229, indem er die bezüglichen Erscheinungen anders zu erklären sucht. Dort die Literatur über die Frage der Notwendigkeit des Besitzwillens.

5) Der E. I verlangte zum Besitz Besitzwillen § 797, die Frage des Inhabewillens blieb dahingestellt, *Mot.* Bd. 3 S. 81 wollten es der Doktrin unbenommen

Von einigen wurde geltend gemacht, daß die Erlangung wahrer tatsächlicher Gewalt ohne einen darauf gerichteten Willen nicht möglich sei; das sei auch im Gesetze hervorzuheben, da sonst das Mißverständnis zu befürchten sei, als solle der Besitzschutz an das äußere Raumverhältnis geknüpft werden, was mit dem inneren Grunde des Besitzschutzes in Widerspruch stehen würde. Andere hingegen erachteten die Aufstellung dieses Erfordernisses in den zahlreichen Fällen entbehrlich, in denen nach Lage der Sache die Herstellung der tatsächlichen Gewalt ohne einen darauf gerichteten Willen nicht möglich sei, bedenklich dagegen für andere, wenn z. B. die für jemand bestimmte Sache in dessen Abwesenheit in seiner Wohnung niedergelegt wurde. Den Besitzschutz in solchen Fällen zu verweigern, sei mit dem Grundgedanken des Besitzschutzes, den Rechtsfrieden durch Aufrechterhaltung der äußeren tatsächlichen Ordnung der Verhältnisse der Personen zu den Sachen zu bewahren, nicht vereinbar.

4. Demnach wurde über den Besitzwillen in das B. G. B. keine allgemeine Bestimmung aufgenommen. Das Ergebnis für das B. G. B. ist folgendes:⁷

a) Ein vollkommenes Besitzverhältnis ist nur vorhanden, wenn der Besitzwille zur tatsächlichen Beherrschung der Sache hinzukommt. Denn nur der Besitzwille knüpft das feste Band dauernden Besitzes. Nur bei solchem Verhältnis gilt der römische Satz: *animo retinetur possessio*.

b) Als Nebenform des Besitzes ist aber auch ein Verhältnis anzuerkennen, bei welchem die Sache, ohne daß wir es wissen und wollen, derart bei uns verwahrt ist, daß wir beliebig über sie verfügen können.

Simmerhin muß die Verfügungsmacht hergestellt sein. Das gilt nicht von einem Schatz, welcher in unserem Grundstück verborgen ist.

Ebensowenig bezüglich solcher Sachen, die in unserem Grundstück sind, aber in fremdem Besitz verbleiben.⁸

Der bloß auf dem Raumverhältnisse beruhende Besitz hat seine Schwäche darin, daß er erlischt, wenn dieses aufhört. Ein herrenloser Hund, der sich in unser Gehöft verirrt und da verweilt, von dem wir

lassen, in allen Fällen des possessorisches Schutzes einen „Inhabungswillen“ herauszufinden.

6) Prot. Bd. 3 S. 26 ff.

7) Denkschrift S. 106 bemerkt: „einen auf die Erlangung des Besitzes gerichteten Willen verlangt der Entwurf nicht.“ Dies kann zu Mißverständnissen führen.

8) Daß in solchem Fall der Besitz nicht dadurch übergeht, daß die fremde Sache in unser Grundstück gerät, erhellt aus B. G. B. § 867 durch die Worte: „sofern nicht die Sache inzwischen in Besitz genommen worden ist.“

aber nichts wissen, mag in unserem Gewahrsam sein. Läuft er wieder in das Freie, so hört der Gewahrsam auf. Ist dagegen ein Hund in unserem vollkommenen Besitz, so erhält sich der Besitz auch, wenn der Hund zeitweise unser Heim verläßt und draußen umherläuft,⁹ ja wenn er gestohlen wird, sofern er nur zurückkehrt.¹⁰

In gleicher Weise ist die Frage zu beantworten, ob der Empfänger unbestellter Ware, welche bei ihm in seiner Abwesenheit abgegeben ist, deren Besitz erlangt. Selbstverständlich wird er nicht deren Eigentümer, ehe er oder für ihn sein Vertreter den Eigentumserwerbswillen faßt.

c) Unvollkommenen Besitz können auch Kinder unter sieben Jahren und Geistesranke erwerben. Auch sie haben Besitzschutz.¹¹

Sie erlangen aber auch „Eigenbesitz“, wenn ihre Einsicht und ihr natürlicher Wille es ermöglicht, daß sie eine Sache als ihnen gehörend besitzen. Dann ist anzunehmen, daß sie Eigentum durch Aneignung und Ersitzung erwerben können.¹²

§ 18. Die Übertragung des Besitzes.

1. In der überwiegenden Mehrheit der Fälle vollzieht sich der Besitzerwerb auf Grund einer Übertragung.

Auch hierbei galt in altrömischer Zeit Aushändigen der beweglichen Sache, Einzug in die unbewegliche als wesentlich für den Erwerb. Doch schon in Rom, mehr noch bei den Neueren seit dem Mittelalter, fiel das Gewicht vorzugsweise auf die Willenseinigung. Kann sie allein genügen? Ist die Besitzübertragung einfach als eine Sukzession zu behandeln, welche der Vertrag begründet?¹

9) Hiergegen Biermann S. 7, „weil von dieser Unterscheidung das Gesetz nichts weiß“. Dies ist richtig, es hebt sie nicht hervor. Aber Biermann hat nicht behauptet, kann dies auch nicht füglich, daß die in unserem Text hervorgehobene Verschiedenheit unbegründet ist.

10) Vgl. Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 229 Anm. 9.

11) Denkschrift S. 106. Der E. I § 800 verwarf den Besitzerwerb durch Kinder und Geistesranke. Mot. Bd. 3 S. 85. Literatur bei Biermann a. a. O. S. 7.

12) B. G. B. §§ 958, 937. Anderer Ansicht Biermann S. 72 und dort Ungef. Zur „Einigung“ im Fall der Übergabe § 929 sind aber Kinder und Geistesranke nicht befähigt; vgl. Planck S. 32 Anm. 2 und dort Angeführte. Daß in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen durch eigene Handlungen Besitz erwerben können, unterliegt keinem Bedenken.

1) Biermann: Traditio ficta 1891 hält dies für das Richtige. Daß in der gemeinrechtlichen Praxis eine starke Strömung dahin ging, diesen Gedanken zur Durchführung zu bringen, hat er nachgewiesen. Im französischen Recht ist er früh zum Sieg gekommen. Im code civil art. 1605 und 1606 erhielt derselbe seine Bestätigung. Siehe ferner Brinz in Bekkers Jahrb. Bd. 3 n. 2, Strohal, Sukzession in den Besitz 1885 S. 30 und S. 154.

Dies würde zu befremdlichen Ergebnissen führen, wenn sich der tatsächlichen Ausübung des Besitzes von vornherein unübersteigliche Hindernisse entgegenstellen. Man käme hierdurch unter Umständen zu einer unberechtigten Fiktion des Besitzes. Das B. G. B. hat daher wohl das Richtige durch die Bestimmung des § 854 Abs. 2 getroffen:

„Die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt zum Erwerbe, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben.“

Wenn also z. B. der Bräutigam seiner Braut sein Klavier mit den Worten schenkt: „da hast du mein Klavier“, es bleibt aber in seiner Wohnung, so ist es noch nicht übergeben. Wenn der Vermieter dem Mieter erklärt, er überlasse ihm die Mietwohnung, macht sie ihm aber nicht zugänglich, übergibt ihm z. B. die Schlüssel nicht, weist den Portier an, ihn nicht einzuziehen zu lassen, so hat der Mieter den Mietbesitz noch nicht erlangt. Würde er dennoch einziehen, so wäre dies verbotene Eigenmacht.

2. Die Einigung über die Besitzübertragung muß nicht ausdrücklich erklärt sein.² Es genügt, daß sie aus den Umständen erhellt. Sie kann sich unter Umständen aus der Auflassung ergeben, namentlich wenn der Kaufpreis bezahlt oder sichergestellt ist, und wenn es sich um offen liegende, fest abgemerkte Grundstücke handelt.³

Ist die Einigung wegen Mangels ihrer Voraussetzungen, z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit eines Beteiligten, ungültig oder ist sie anfechtbar und angefochten, z. B. wegen Irrtums im Gegenstand der Übertragung, so ist die Einigung nichtig und kann für den Besitzübergang nicht in Betracht kommen. Dennoch kann der Besitz infolge der begleitenden realen Vorgänge übergehen.⁴

3. Die ältere gemeinrechtliche Theorie unterschied die körperliche Übergabe und die uneigentliche, welche man auch als fingierte oder symbolische bezeichnete. Bekanntlich hat diese Unterscheidung auch das A. O. R. I, 7 § 61.

2) Die Einigung ist Rechtsgeschäft, vgl. Biermann a. a. O. S. 8; Stöver, Ist die Einigung im Sachenrecht des B. G. B. Rechtsgeschäft? in Kohlers Archiv Bd. 26 S. 149 ff.; Breit, Die Geschäftsfähigkeit S. 214 u. 249. Anders z. B. Männer S. 133 Anm. 8.

3) Dies ist die überwiegende Meinung der Schriftsteller, vgl. die bei Biermann S. 8 Angef.

4) Vgl. Aravantinos, Anfechtbarkeit der Besitzübertragung in Jherings Jahrb. Bd. 48 S. 101, vgl. auch Planck S. 33 Anm. 3a, Männer S. 134 Anm. 12.

Seit Savigny, Besitz § 18 dieselbe verwarf, hat sie in der Wissenschaft des gemeinen Rechts ihre Anerkennung verloren. Immerhin war es nicht ganz leicht, die im Leben und in der Praxis anerkannten Fälle den allgemeinen Grundsätzen der römischen Besitzlehre einzuordnen.

Die Vorschriften des B. G. B. reichen dagegen aus, ohne daß man zu einer uneigentlichen oder symbolischen Übergabe seine Zuflucht nehmen muß.

4. Zur symbolischen Übergabe rechnete man die Übergabe der Schlüssel zu einem Behältnis, wenn die in demselben enthaltenen Waren übergeben werden sollten. Natürlich setzte dies voraus, daß die Übergabe der Schlüssel beliebigen Zutritt zu dem Verwahrungsorte gewährte, wie z. B. in dem klassischen Beispiel bei Übergabe der Schlüssel zu einem Weinkeller meist der Fall sein wird.⁵

Daß unter solcher Voraussetzung das B. G. B. § 854 Abs. 2 regelmäßig zutrifft, liegt auf der Hand.

5. Daß die Erlaubnis zum Anzeichnen veräußerter Waren die Einigung über die Übergabe in sich schließen kann, ist gleichfalls klar.

Notwendig ist aber, daß sie frei lagern oder doch dem Anzeichnenden jederzeit zugänglich sind. Befinden sich die Waren in einem dem Erwerber unzugänglichen Raume, so hat das Anzeichnen nicht die Bedeutung der Besitzübertragung. Sein Zweck kann dann nur die Feststellung der Identität der Ware sein.⁶

6. Das B. G. B. § 870 bestimmt ferner:

„Der mittelbare Besitz kann dadurch auf einen anderen übertragen werden, daß diesem der Anspruch auf Herausgabe der Sache abgetreten wird.“

In diesem Falle ist es der übereinstimmende Wille allein, welcher den Besitzübergang herbeiführt. Erforderlich ist nur Abtretung des persönlichen Anspruchs durch — auch formfreien — Vertrag, §§ 398 ff.; ihr steht der Übergang des Anspruchs von Rechts wegen gleich, § 412. Der Abtretende muß zur Zeit der Abtretung mittelbaren Besitz haben. Kenntnis seines Besitzgehilfen oder etwa Zustimmung desselben ist nicht erforderlich, Mitteilung an ihn selbstverständlich rätlich.

5) l. 74 D. de contr. emt. 18, 1; l. 1 § 21 D. de a. vel a. poss. 41, 2; N. L. R. I, 7 § 65; vgl. Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 233 Anm. 20 und dort Angeführte.

6) Vgl. l. 15 § 1 D. de per. et comm. 18, 6, l. 1 § 2 D. eod. Kohler, Das Signieren als Besitzergreifungsakt in Grünhuts Zeitschrift Bd. 12 n. 1 und dazu: Niedinger, Besitz an gepfändeten Sachen S. 75 ff. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 178. — Vgl. auch R. G. 28. Okt. 1902 Bd. 52 S. 385.

Damit werden zahlreiche Fälle gedeckt, bei welchen früher von uneigentlicher Übergabe gesprochen wurde.

Dies gilt namentlich von der Übergabe von Waren mittels Übermachung von Warenpapieren, z. B. der Übergabe und Indossierung eines Konnossements, eines Ladescheines, Lagerscheines oder Pfandscheines, Warrants.⁷

Gleiche Wirkung hat die Übergabe des Frachtbriefes durch den Frachtführer an den Empfänger. Denn durch sie geht der bisherige mittelbare Besitz an dem in dem Briefe bezeichneten Gut vom Absender auf den Empfänger über.⁸

Auch die Besitzübertragung durch Anweisung ist hierher zu zählen, wenn die Person, welche die Sache bisher zugunsten des Anweisenden besaß, angewiesen wird, fortan zugunsten des Empfängers der Anweisung zu besitzen. Bisher war bestritten, ob sich die Übergabe von dem Augenblick an vollendet, in dem die Anweisung von dem Erwerber angenommen wird, oder erst von der Mitteilung an den Angewiesenen.⁹ Nach dem B. G. B. ist die erstere Ansicht zweifellos die richtige.¹⁰

7. Die altbekannten Arten der Besitzübertragung durch *traditio brevi manu* und durch *constitutum possessorium*, welche das A. L. R. I, 7 §§ 70 ff. gleichfalls unter die uneigentliche Übergabe stellte, erhalten nach dem B. G. B. eine neue Gestalt.¹¹

a) Bei der gemeinrechtlichen *traditio brevi manu* übertrug der bisherige Besitzer, z. B. der Verpächter, demjenigen, welcher die Sache für ihn innehatte, z. B. seinem Pächter, den Besitz — damit in der Regel auch das Eigentum — durch seine Erklärung. Auf Grund dieser

7) Vgl. B. G. B. §§ 647, 450, 424; R. D. S. G. Bd. 25 S. 351; R. G. Bd. 5 S. 79. Hecht, Die Warrants 1882. Über Ladescheine vgl. Jur. Woch. 1889 S. 78 n. 43. Übergabe einer Faktura genügt nicht. Seuffert, Arch. Bd. 17 n. 117. — Wie der Text. Strohal, Sachbesitz S. 94 ff. Anderer Ansicht Gierke D. P. R. Bd. 2 S. 233 Anm. 22, vgl. auch Anm. 21.

8) Vgl. § 435 des B. G. B. und Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 239 Anm. 45.

9) Die obersten Gerichte haben sich für das erstere nach preussischem Recht — A. L. R. I, 7 § 67 — entschieden. D. Trib. Bd. 12 S. 172; R. D. S. G. Bd. 11 S. 24; R. G. Bd. 5 S. 186, Bd. 22 S. 332; bei Gruchot Bd. 36 S. 51; Jur. Woch. 1889 S. 78 n. 43.

10) Es ist jedoch bei sog. Auslieferungsscheinen zu unterscheiden, ob sofort mit der Einhändigung der mittelbare Besitz übergehen soll, oder ob nur der Empfänger befugt und ermächtigt sein soll, sich den Besitz auszuhändigen zu lassen, so daß der Aussteller des Scheins bis zu diesem Zeitpunkt Besitzer sein soll, R. G. Bd. 5 S. 187, Bd. 11 S. 58; Bl. f. Rechtspf. 1896 S. 56; Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 239 Anm. 46.

11) Es handelt sich hierbei nicht bloß um Besitzübergang, sondern in der Regel um Eigentumsübertragung, daher ist auf die bezüglichen Fragen näher beim Eigentumserwerb einzugehen, unten § 100. Vgl. schon jetzt B. G. B. §§ 929 ff.

Erklärung und infolge seines Entschlusses wurde der bisherige Inhaber juristischer Besitzer.¹²

Nach B. G. B. vollzieht sich dies Geschäft, wenn es mit einem Pächter, Nießbraucher oder einem sonstigen „unmittelbaren Besitzer“ abgeschlossen werden soll, in der Weise, daß der Verpächter usw. seinen mittelbaren Besitz zugunsten des bisherigen Pächters, Nießbrauchers im Einverständnis mit diesem aufgibt. Dieser wird infolgedessen Alleinbesitzer. Eine Übertragung des Besitzes findet also nicht statt.

War dagegen der Käufer, z. B. der Handlungsgehilfe des Verkäufers, bloßer Besitzgehilfe, so vollzieht sich das Geschäft in derselben Weise wie bisher, so daß sich dessen bloße Inhabung in Besitz durch Übereinstimmung der Beteiligten verwandelt. Natürlich kann aber der Besitzgehilfe einem Dritten im Wege der Einigung keinen Besitz verschaffen, da er selbst keinen Besitz hat.¹³

b) Noch größere Bedeutung für den Verkehr hat das gemeinrechtliche *constitutum possessorium*, bei welchem sich der bisherige Besitzer im Einverständnis mit einem anderen entschließt, fortan für diesen zu besitzen. Infolge der Erklärung dieses Entschlusses wird der bisherige Besitzer zum bloßen Inhaber in fremdem Namen, derjenige, für den er die Inhabung ausübt, Besitzer.¹⁴

Meist liegen zwei Geschäfte zugrunde. In erster Linie eine Veräußerung, namentlich ein Verkauf, dessen Ausführung die Besitzübertragung fordert, in zweiter Linie ein Geschäft, welches die Zurückhaltung der Inhabung rechtfertigt, z. B. Vorbehalt eines Nießbrauches, einer Miete, Pacht oder Vereinbarung, wonach der Veräußerer die Sache für den Sacherwerber zu verwahren hat.

Das *constitutum possessorium* kann für den Verkehr bequem, nützlich, unentbehrlich sein. Der Käufer einer Sache will deren Eigentum und Besitz; ohne die hiermit gegebene Sicherheit kann und will er den Kaufpreis nicht zahlen, aber die Inhabung der Sache will er noch nicht übernehmen. Überflüssig, kostspielig, verkehrshindernd wäre es, die Parteien zu nötigen, die Sache dem Käufer erst auszuhändigen und sie dann dem Verkäufer zum Zweck der Miete, Leihe, Verwahrung usw. zurückzugeben.¹⁵ Das *constitutum* schneidet dies ab.

12) I. 9 § 5 D. de a. r. d. 41, 1; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 181 Ziff. 2.

13) Männer S. 133 Anm. 7.

14) I. 18 pr. D. de a. vel a. poss. 41, 2; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 181.

15) Vgl. auch Depotgesetz vom 5. Juli 1896 § 7.

Dennoch ist dieses Geschäft verrufen. Denn es dient leicht dazu, Scheinveräußerungen, namentlich behufs Betrugs der Gläubiger des Scheinveräußerers, in das Werk zu setzen.

Dies kann nicht dazu führen, das *constitutum possessorium* überhaupt zu verbieten. Der Richter darf nur nicht als rechtsbeständig anerkennen, was bloßer Schein ist. Seit er nach freier Überzeugung urteilen darf, wird er meist in der Lage sein, der Sache auf den Grund zu gehen. —

Nach dem B. G. B. sind die Zwecke des *constitutum possessorium* erreichbar. Aber es greift jetzt eine andere Auffassung als früher Platz.¹⁶

Denn nach dem System des B. G. B. bleibt der Veräußerer, welcher die Sache nach Vereinbarung zwar zu Eigentum überträgt, aber als Mieter, Verwahrer usw. zurückhält, Besitzer. Er ist nur nicht mehr Eigenbesitzer, nicht mehr Alleinbesitzer. Vielmehr wird der Erwerber auf Grund des mit ihm geschlossenen Veräußerungsgeschäfts und des erklärten Entschlusses des Veräußerers mittelbarer Besitzer.¹⁷

Anderes nur, wenn der Veräußerer, z. B. ein Procurist des Abkäufer's, in einem äußerlich erkennbaren Abhängigkeitsverhältnis zum Erwerber steht und in diesem fortan für ihn besitzt.¹⁸

§ 19. Umfang des Besitzerwerbs.

1. In welchem Umfange sich der Besitzerwerb vollzieht, hängt grundsätzlich davon ab, wieweit sich die tatsächliche Gewalt des Erwerbers erstreckt. Aber auch hierbei hat der Besitzwille erhebliche Bedeutung. Namentlich ist dies bei der Übergabe durch Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers der Fall, B. G. B. § 854 Abs. 2.

Denn hierbei ist maßgebend die übereinstimmende Absicht des Übergabenden und des Erwerbers. Natürlich kann aber der Erwerber den Besitz gleichwohl in weiterem Maße, als der Übergabende wollte, erwerben, wenn er tatsächlich den Besitz in solchem weiteren Umfange ergriff.

2. Liegt Einigung über die Übertragung des Besitzes einer Hauptsache, insbesondere eines Grundstückes, vor, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sich diese Einigung und damit auch die Besitzübertragung auf das Zubehör der Sache erstreckt, es sei denn, daß es sich im tat-

16) Vgl. B. G. B. § 929.

17) B. G. B. § 930.

18) B. G. B. § 855.

sächlichen Besitze eines Dritten befindet, welcher die Besitzergreifung nicht anerkennt.¹

Bei einseitiger Besitzergreifung muß tatsächlich der Besitz der Zubehörstücke ergriffen sein.

3. Das A. L. R. I, 7 § 77 schrieb vor:

„Rechte, welche mit dem Besitze einer Sache verbunden sind, werden mit der Sache zugleich übergeben.“²

Man wird Entsprechendes auch inskünftige anzunehmen haben. Gelten doch nach B. G. B. § 96 solche Rechte als „Bestandteile“ des Grundstückes. Beispielsweise erwirbt man daher mit der Übergabe eines Grundstückes zugleich den Besitz des Rechtes auf einen Kirchenstuhl, auf ein Erbbegräbniß, eine Fischereigerechtigkeit.³

4. Waren der bisherige Besitzer und der Erwerber darüber einig, daß eine Sache, z. B. ein Rittergut, in ihrem ganzen Umfange übergeben werde, wurde aber tatsächlich, etwa infolge eines Irrthums, ein Teil, z. B. ein zugehöriger Wald, nicht übergeben, so ist gleichwohl der Besitz des Ganzen übergegangen, sofern der Besitzer in der Lage ist, die Gewalt über die ganze Sache auszuüben.

Findet aber einseitig eine bloß teilweise Besitzergreifung eines Grundstückes statt, z. B. eines Theiles einer Flußinsel, so wird das Ganze damit nicht in Besitz genommen, auch wenn die Absicht des Okkupanten hierauf gerichtet war, es mache denn die Art der Besitzergreifung einzelner Strecken, z. B. die Lage der Anpflanzungen auf der Insel, die auf das Ganze gerichtete Besitzergreifung äußerlich erkennbar.⁴

§ 20. Besitzerwerb durch Dritte.

1. Über den Besitzerwerb durch Dritte enthält das B. G. B. keine Bestimmung. Die Regelung muß daher nach allgemeinen Grundsätzen erfolgen.¹

1) Diese Sätze werden durch die Analogie von B. G. B. § 926 gestützt, entsprechen auch hiervon abgesehen dem § 854 Abs. 2 des B. G. B. Vgl. unten § 90 Ziff. 4. — Ähnliches bestimmte A. L. R. I, 7 §§ 52 ff. Vgl. aber im Dienste bloßer Buchstabenauslegung Biermann a. a. O. S. 9 und dort Angef.

2) Vgl. hierzu Strieth. Arch. Bd. 94 S. 243.

3) Über den Besitzeschutz solcher Rechte vgl. unten § 30.

4) Vgl. D. Trib. Bd. 46 S. 42.

1) Vgl. über gemeines Recht: Dernburg, Pand. Bd. 1 § 180 und dort Angef. Siehe ferner A. L. R. I, 7 § 45. Für das B. G. B. leugnen viele die Zulässigkeit einer Vertretung beim Besitzerwerb. Literatur hierüber oben Bd. 1 § 161 Anm. 8. Vgl. namentlich Regelsberger über Besitzerwerb durch Mittelspersonen in Thering's Jahrb. Bd. 44 S. 393.

Der Erwerb kann entweder durch gesetzliche Vertreter geschehen oder freiwillig. Nur der zweite Fall ist besonders zu behandeln.

Nach dem B. G. B.² müssen wir den bloßen Gehilfen — § 855 —, welcher dem Geschäftsherrn unmittelbaren Besitz erwirbt, und den selbständigen Besitzer, welcher dem anderen bloß mittelbaren Besitz verschafft — B. G. B. § 868 —, unterscheiden.

II. Der Besitzerwerb durch Gehilfen fordert:

1. daß jemand die tatsächliche Gewalt über eine Sache erwirbt, welcher

2. in dem Haushalt, Erwerbsgeschäft eines anderen oder in einem ähnlichen Verhältnisse tätig ist und

3. daß er auf Grund dieses Verhältnisses Besitz erwirbt.

Es ist demnach nicht erforderlich, daß der Gehilfe nach außen hin die Absicht zu erkennen gab, für den Dritten Besitz zu erwerben, wie man dies bezüglich des Besitzerwerbes durch Stellvertreter bisher oft annahm. Es ist namentlich nicht notwendig, daß man dem Übergebenden gegenüber als in fremdem Namen handelnd auftritt und daß der Übergebende die Sache für den Geschäftsherrn übergibt. Früher sprach sich das R. G. in Strafsachen Bd. 19 S. 433 bereits dahin aus: „Weiß der Übertragende nicht, ob der Empfänger für sich oder eine andere Person erwerben will, ist ihm dies gleichgültig, so entscheidet über die Person desselben der Wille des Empfängers, auch wenn er dem Übergebenden nicht kundgetan ist.“ Jetzt wird man zu sagen haben, es entscheidet die Stellung des Empfängers im Verkehrsleben und die Zugehörigkeit des Geschäftes zu dem Kreise der ihm angewiesenen Dienststellung.

Wille des Geschäftsherrn, durch den Besitzgehilfen Besitz zu erwerben, ist zwar erforderlich. Wer sich aber in einem bestimmten Geschäftskreise durch einen anderen vertreten läßt, ermächtigt denselben hierdurch, hinsichtlich alles dessen Besitz für ihn zu erwerben, was mit dem ihm zugewiesenen Kreise der Tätigkeit zusammenhängt. Dann erlangt der Geschäftsherr Besitz an Sachen, von deren Erwerb er durch seinen Bevollmächtigten nichts weiß.

Daß der Besitzgehilfe geschäftsfähig sei, ist nicht erforderlich. Es genügt, daß er die Sache in seine Gewalt und damit in die des Geschäftsherrn brachte.²

2) Vgl. oben § 14.

III. Für den Erwerb des mittelbaren Besitzes durch einen anderen³ ist:

a) erforderlich, daß die Sache in die tatsächliche Gewalt des unmittelbaren Besitzers kommt, sowie

b) daß derselbe Fremdbesitz erwerben will.

Daß dies der Fall ist, ergibt sich, wie oben ausgeführt wurde, aus dem Verhältnisse, auf Grund dessen der Besitzerwerb geschah.

c) Bedarf es zum Erwerbe des mittelbaren Besitzes des Wissens und Willens desjenigen, welchem der mittelbare Besitz erworben werden soll? Dies wird man auch hier im allgemeinen annehmen müssen. Könnten uns doch sonst Dritte mit dem Besitz von Sachen belasten, an denen wir kein Interesse haben. Es gilt aber auch hier, daß, wer einem anderen einen Geschäftskreis zugewiesen hat, denselben ermächtigt, ihm Besitz hinsichtlich alles dessen zu erwerben, was mit dem zugewiesenen Kreise von Tätigkeit zusammenhängt.⁴ Hiernach können z. B. dem Eigentümer auch ohne sein Wissen Besitzhandlungen eines Nießbrauches oder auch eines Pächters zugute kommen, welche zugunsten der im Nutzgenusse stehenden Sache vorgenommen wurden. Nicht minder erwirbt derjenige, der ein Grundstück mit Inventar verpachtet oder an einem Grundstück samt Inventar einen Nießbrauch bestellt, in Fällen der Einverleibung neuer Stücke durch den Pächter oder Nießbraucher zugleich mit dem Eigentum (vgl. §§ 588, 1048) auch den mittelbaren Besitz an ihnen ohne sein Zutun und Wissen. Das entsprechende gilt von der Frau im gesetzlichen Güterstande. Sie erwirbt mittelbaren Besitz an den von dem Manne mit Mitteln des eingebrachten Gutes erworbenen beweglichen Sachen sowie an den von ihm als Ersatz angeschafften Haushaltsgegenständen, vgl. §§ 1381, 1382.

Vom Erwerbe des mittelbaren Besitzes ist zu unterscheiden die Umwandlung des unmittelbaren in mittelbaren Besitz. Dieselbe kann ohne Wissen und Willen des Besitzers geschehen, z. B. dann, wenn jemand eine Sache verliert, die ein Dritter als Finder in Besitz nimmt und für den Verlierer entsprechend § 966 verwahrt,⁵ vgl. § 868.

3) Vgl. Przbilla in Iherings Jahrb. Bd. 50 S. 323: Erwerb des mittelbaren Besitzes durch Stellvertreter.

4) Ed Bd. 2 S. 179 gibt das Beispiel: eine Haushälterin kauft mit dem Gelde des Hausherrn für diesen silberne Löffel. Dieselben werden bei ihr vor der Ablieferung gepfändet. Hat der Herr die Widerspruchsklage von Z. P. O. § 771? Ed verneint, ebenso Pland § 164 S. 167, anders die herrschende Ansicht. Die Literatur bei Przbilla a. a. O. S. 351, Männer S. 132.

5) Hierüber besteht in der Literatur endloser Streit, siehe bei Przbilla a. a. O. Bd. 50 S. 365 Ungef.

§ 21. Verlust des Besitzes.

1. B. G. B. § 856 bestimmt:

„Der Besitz wird dadurch beendet, daß der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert.

Durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt wird der Besitz nicht beendet.“

2. Der Besitz wird also dadurch beendet, daß sich der Besitzer freiwillig der tatsächlichen Gewalt entschlägt. Dies kann durch Handlungen oder bloße Worte geschehen. Besitzaufgabe fordert Willensfähigkeit.^{1.2} Natürlich können aber auch Willensunfähige ihren Besitz dadurch aufgeben, daß sie die tatsächliche Gewalt über die Sache schlechthin beseitigen, z. B. ein Geisteskranker wirft seine Bücher ins Meer.

Der Besitz geht auch durch die Erklärung des gesetzlichen Vertreters des Besitzers unter. Auch bedingte Besitzaufgabe ist möglich.³

3. Der Besitz endet ferner dadurch, daß der Besitzer unfreiwillig die tatsächliche Gewalt verliert. Hierzu genügt nicht das Aufhören unmittelbarer Leiblicher Einwirkung auf die Sache, da der Besitz nicht an sie gebunden ist, vielmehr ist eine derartige Veränderung der Sachlage erforderlich, daß der bisherige Besitzer nicht mehr auf die Verfügung über die Sache nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zählen kann.⁴

a) In der Regel bedarf es hierfür einer Begebenheit, welche den Besitz vernichtet. Dieselbe kann ihre Ursache im Besitzer oder in einer Tätigkeit Dritter oder in einem anderen Ereignisse haben. Beispielsweise erlischt der Besitz an beweglichen Sachen durch Verlieren oder Stehenlassen an drittem Orte, wenn der Versuch des Wiederfindens gescheitert ist. Nimmt sie ein Dritter für den Verlierer in Verwahrung, so bleibt diesem der mittelbare Besitz.

1) Dies ergeben allgemeine Grundsätze; vgl. l. 11 D. de a. r. d. 41, 1; N. L. N. I, 7 §§ 117, 118.

2) Anders Biermann zu § 856 Ziff. 2 mit reicher Literatur, auch Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 243 Anm. 67, Pland S. 33 Anm. 2; vgl. Breit, Geschäftsfähigkeit S. 251 ff.; Dittenberger, Schutz des Kindes S. 108 ff.; Aravantinos a. a. O. in Jherings Jahrb. Bd. 48 S. 126 Anm. 43.

3) Verliert man den Besitz, wenn man ihn anderen übertragen will, diese aber infolge persönlicher Unfähigkeit zum Erwerb oder Irrtums nicht in den Besitz kommen? Gab der Besitzer dem Dritten nur die Ermächtigung, sich in den Besitz zu setzen, so behält er den Besitz, welchen er nur unter einer nicht eingetretenen Bedingung aufgeben wollte; er verliert den Besitz hingegen, wenn er die Sache Dritten unmittelbar ausgehändigt hat, welche den Besitz nicht erwerben konnten oder wollten. Denn hier war der Besitz bedingungslos aufgegeben. Hieraus erklären sich die Entscheidungen der l. 18 § 1 D. de a. vel a. p. 41, 2 und l. 34 pr. D. eod.; vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 182 Anm. 10.

4) Männer S. 135.

An Haustieren hört der Besitz auf, falls sie sich verlaufen und keine gegründete Aussicht auf ihre Rückkehr oder baldige Wiedereinfangung besteht, an wilden gezähmten Tieren, wenn sie die Gewohnheit ablegen, an den ihnen bestimmten Ort zurückzukehren und ihre Wiedereinfangung nicht in Aussicht steht, an wilden, in der Gefangenschaft befindlichen Tieren, wenn sie in Freiheit gelangt sind und ihre Verfolgung unterbleibt oder aufgegeben ist, B. G. B. § 960.⁵

Nicht minder verliert man den Besitz, wenn ihn ein anderer für sich oder für einen Dritten erlangt. Hat der Gerichtsvollzieher eine Sache behufs Zwangsvollstreckung weggenommen, so ist der Vollstreckungsgläubiger mittelbarer Pfandbesitzer,⁶ der Vollstreckungsschuldner mittelbarer Eigenbesitzer. Geschieht die Übergabe eines nicht umschlossenen Grundstückes behufs Vollstreckung eines zu dessen Übergabe verurteilenden Erkenntnisses an die obsiegende Prozeßpartei, so wird hierdurch der Besitz einer bei dem Prozeß nicht beteiligten Person an dem Grundstück an sich nicht erledigt.⁷

b) Besitzverlust tritt auch infolge einer längere Zeit fortgesetzten Vernachlässigung ein, wenn hierdurch die Sache aufhört, zur Verfügung des Besitzers zu stehen.⁸

Wahnsinn des Besitzers vernichtet dessen Besitz nicht sofort. Wenn sich aber der Wahnsinnige um die Sache nicht kümmert, wenn dieselbe nicht in seinen Räumen bleibt, und wenn auch der gesetzliche Vertreter des Geisteskranken keine Sorge für sie trägt, so kann der Besitz hierdurch zugrunde gehen.

4. Nach römischem Rechte erlosch der Besitz durch den Tod des Besitzers. Dem N. L. R. war dies fremd, dennoch nahm die preußische Praxis den römischen Satz auf, indem sie in ihm eine Folge der tat-

5) Vgl. l. 3 §§ 13 ff.; l. 25 pr., l. 13 pr., l. 15 pr. D. de a. vel a. poss. 41, 2, ebenso Bland S. 38 f. Anm. 3. Vgl. unten § 112.

6) Gleicher Ansicht D. L. G. Jena in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 267.

7) D. Trib. Bd. 69 S. 49.

8) Dies folgt aus dem Begriff des Besitzes, vgl. l. 47 D de a. vel o. p. 41, 2, l. 37 § 1 D. de usurp. 41, 3. Thering, Grund des Besitzschutzes S. 210. Erlischt der Besitz durch Abwesenheit, Gefangenschaft, Verschollenheit des Besitzers? Zuweilen verneint man die Frage schlechthin. Doch hängt alles von den gegebenen Verhältnissen ab. Der Besitz erhält sich ohne Frage, solange ein Vertreter für den Abwesenden im Besitz ist, ferner bei einer bloß zeitweiligen Entfernung und solange baldige Rückkehr des Besitzers zu erwarten ist. Dagegen kann man keine Fortdauer des Besitzes annehmen, wenn jemand jahrelang abwesend oder verschollen ist und sich niemand um die besessenen Sachen für ihn kümmerte. l. 37 § 1 D. de usurp. et usuc. 41, 3 . . . vel longo tempore abfuerit. So auch Biermann zu § 856 Ziff. 3 und dort Angef.

fächlichen Natur des Besitzes erblickte⁹ Doch diese Rechtfertigung war nicht zutreffend. Denn der Tod des Besitzers hebt die äußerliche Zugehörigkeit seiner Sachen zum Nachlaß nicht auf. Das B. G. B. spricht im § 857 ausdrücklich aus: „Der Besitz geht auf den Erben über.“¹⁰ Es gilt dies auch für den mittelbaren Besitzer, nicht aber für Besitzgehilfen.^{11. 12}

5. Wer bloß mittelbaren Besitz hat, verliert ihn durch seinen Entschluß nicht mehr zu besitzen. Dies ist namentlich der Fall, wenn er den mittelbaren Besitz auf einen andern überträgt und dieser die Übertragung annimmt. Die Abtretung des Anspruches auf Herausgabe der Sache schließt Übertragung des mittelbaren Besitzes in sich, B. G. B. § 870.

6. Erlischt der mittelbare Besitz notwendig dadurch, daß der unmittelbare Besitzer den Besitz verliert?

Das B. G. B. spricht sich über diese Frage nicht aus. Sie ist zum Teil von der Vorfrage abhängig, ob der mittelbare Besitzer wahrer Besitzer ist.¹³ Wer dies annimmt, wird die Frage verneinen müssen.

Die Verneinung ist durch die Lebensverhältnisse gefordert. Hat jemand einem Mieter seine Villa vermietet, so erlischt nicht jeder Besitz

9) D. Trib. Bd. 18 S. 3 ff.

10) Dieser Ausspruch hat weittragende Folgen. Es ergibt sich aus demselben, daß der Besitz des Erben keine anderen Eigenschaften hat als derjenige des Erblassers, daß er z. B. Fremdbesitz bleibt, wenn der Erblasser Fremdbesitz hatte, vgl. unten bei der Erziehung. Der Besitz des Erben hat die Natur eines gutgläubigen oder bösgläubigen, je nachdem ihn der Erblasser in gutem oder bösem Glauben erlangt hat. Anders Gierke, D. P. R. Bd. 2 § 115 Anm. 62. — Kann die Einleitung der Zwangsverwaltung (vgl. Zw. Verst. Ges. § 147) gegen die Erben des Eigenbesizers angeordnet werden? Die Frage ist zu bejahen, da mit dem Tode des Erblassers die Erben Eigenbesitzer sind.

11) Vgl. Binder, Rechtsstellung des Erben 1901 I S. 45; Biermann zu § 857 und dort Angef. Daß dieser „Erbenbesitz“ dennoch vom „tatsächlichen Besitz“ wesentlich verschieden ist, zeigen die §§ 2025 Satz 2, 2027 Abs. 2 B. G. B., in welchen der Erbe, der den Besitz der Nachlasssache bereits tatsächlich ergriffen hat, dem Erben, der lediglich durch Erbfolge den Besitz erlangt hat, gegenübergestellt wird. Vgl. Pland zu § 857 Ziff. 2. — Besitz oder Gewahrsam im Sinne des Strafrechts gibt § 857 dem Erben nicht, R. G. in Strafsachen Bd. 34 S. 254; Männer S. 136 Anm. 14; Pland S. 42 Anm. 5, Rotering in Kohlers Archiv Bd. 27 S. 95 ff. und in Hirths Ann. 1905 S. 299.

12) Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 242 Anm. 64, nimmt auch in sonstigen Fällen der Rechtsnachfolge in ein Gesamtvermögen oder ein Sondervermögen, insbesondere im Fall einer allgemeinen Gütergemeinschaft Besitzübergang von Rechts wegen an. Ich erachte dies nicht für richtig, wenn der Vorgänger im tatsächlichen Besitz bleibt, auch nicht für den Fall einer Nacherbschaft, vgl. unten Bd. 5 § 59 IV. Der Nacherbe ist insbesondere nicht Rechtsnachfolger des Vorerben, sondern des Erblassers.

13) Vgl. oben § 13 Abschnitt 3. — Vgl. auch Biermann S. 38; Turnau-Förster I S. 67.

an der Villa, wenn der Mieter, weil er den Mietzins nicht bezahlen will, heimlich bei Nacht und Nebel fortzieht. Vielmehr erhält sich in solchem Fall der Besitz des Vermieters. Nicht anders ist es, wenn etwa ein Pächter auf die Kunde von dem Heranrücken eines feindlichen Heeres von dem erpachteten Gute geflohen ist.

Nur wenn dem unmittelbaren Besitzer die Ausübung der tatsächlichen Gewalt dauernd verschlossen ist, endigt damit auch der mittelbare Besitz.

7. Nach preussischem Rechte¹⁴ nahm man an, daß der Besitz auf Zeit oder unter einer auflösenden Bedingung übertragen werden könne. Er erlosch dann mit Ablauf der Zeit oder Eintritt der Bedingung. Der gleichwohl fortgesetzte Gewahrsam setzte also den Besitz nicht fort. Dies galt namentlich vom Mietebesitz. Nach dem B. G. B. läßt sich Gleiches nicht annehmen. Der Mieter also bleibt unmittelbarer Besitzer auch nach Ablauf der Mietzeit bis er den Besitz freiwillig aufgibt oder auf andere Weise insbesondere durch gerichtliche Entsetzung verliert.¹⁵

III. Schutz des Besitzes.¹

§ 22. Verbotene Eigenmacht.

1. Der Besitz wird nach dem B. G. B. geschützt:
 - a) durch Verstattung der Selbsthilfe (§ 859),
 - b) durch Besitzklagen (§§ 861—864),
 - c) durch Gewährung des Anspruchs auf Auffuchung und Wegnahme der Sache (§ 867).

2. Das B. G. B. § 858 leitet seine Vorschriften hierüber durch folgende Bemerkungen ein:

„Wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, handelt, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder die Störung gestattet, widerrechtlich (verbotene Eigenmacht).

Der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz ist fehlerhaft. Die Fehlerhaftigkeit muß der Nachfolger im Besitze gegen sich gelten lassen,

14) A. L. R. I, 7 §§ 131 ff.; D. Trib. Bd. 44 S. 44.

15) Übereinstimmend Biermann zu § 856 Ziff. 4 und dort Angef.

1) Gärtner, Der gerichtliche Schutz gegen Besitzverlust 1901 in Leonhards Studien Heft 4; Josef, Besitzklagen des B. G. B. in Kohlers Archiv Bd. 15 S. 265; F. Bunsen, Besitzschutz ebenda Bd. 23 S. 69; Männer S. 138 ff.; Gierke, D. R. R. Bd. 2 S. 249 ff.; Planck S. 42 ff.; Kohler in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft Bd. 1 S. 602.

wenn er Erbe des Besitzers ist oder die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers bei dem Erwerbe kennt."

Wie der römische Prätor die Tatsache des Besitzes durch das *interdictum uti possidetis* unter seinen Schutz stellte, also spricht hier das B. G. B. das Verbot eigenmächtiger Störung oder Entziehung des Besitzers aus. Es stellt, wie die Motive Bd. 3 S. 110 ausführen, den Satz auf: *vim ne facias possidenti*. Den Grund sucht es teils im Interesse des öffentlichen Friedens, teils darin, daß die Verletzung eines Besitzes zugleich Antastung der Persönlichkeit des Besitzers ist.²

3. Der Besitz, welcher hiermit geschützt wird, ist im allerweitesten Sinne zu nehmen.

Jedes tatsächliche Herrschaftsverhältnis gehört hierher, nicht bloß Eigenbesitz, sondern auch Fremdbesitz, mag er Nutzbesitz oder bloßer Verwaltungsbesitz sein. Nicht bloß Besitz, welchen man mit Willen und Wissen ergriff, auch Besitz, welcher ohne Wissen und Willen desjenigen entstand, in dessen Herrschaftssphäre die Sache gerät, erlangt den rechtlichen Schutz.³

Sa die Ausübung der Selbsthilfe steht nach § 860 auch einem bloßen Besitzgehilfen zu.

4. Das gesetzliche Verbot geht gegen Besitzentziehung und gegen Besitzstörung, bezweckt also Erhaltung des Besitzes und Wiederherstellung desselben, wie auch die römischen *interdicta retinendae* und *recuperaendae possessionis* waren.

5. Der Schutz gegen Entziehung oder Störung wird nur gewährt im Fall von Handlungen oder Unterlassungen, welche „gegen den Willen des Besitzers“ geschehen.

Nur der Wille einer unbeschränkt geschäftsfähigen Person kommt hierbei in der Regel in Betracht. Wenn jedoch ein nur beschränkt Geschäftsfähiger Besitz ohne den Willen seines gesetzlichen Vertreters erwarb, z. B. eines herrenlosen Tieres, so wird die Zustimmung des beschränkt Geschäftsfähigen ausreichen, um die Wegnahme seitens eines Dritten zu rechtfertigen.

6. Die Wegnahme oder Räumung ist nicht widerrechtlich, soweit sie gesetzlich gestattet ist,⁴ z. B. im Fall einer Pfändung durch einen

2) Über den Grund des Besitzschutzes und die verschiedenen Meinungen hierüber vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 170; vgl. auch Bland S. 43.

3) Vgl. oben § 17 Ziff. 4b.

4) Ein allgemeiner Grundsatz, wonach die Staatsgewalt in den Besitzstand der Untertanen einzugreifen berechtigt ist, besteht nicht. Vielmehr besteht der

Gerichtsvollzieher zur Vollstreckung eines Urteiles,⁵ ferner der Ausführung einer Enteignung auf Grund eines Enteignungsbeschlusses oder einer Hausfuchung in den durch die Str. P. D. zugelassenen Fällen.

Dagegen genügt es nicht, daß man zum Besitz berechtigt ist, um denselben eigenmächtig zu stören oder zu entziehen.

7. Eine sehr wichtige und keineswegs unzweifelhafte Frage ist, ob zum Tatbestand verbotener Eigenmacht subjektive Widerrechtlichkeit dessen erforderlich ist, welcher den Besitz stört oder entzieht.

Man muß sie verneinen. Denn das Gesetz verlangt sie nicht.^{6, 7} Für die Verneinung spricht sich auch sehr bestimmt die Denkschrift des Bundesrates S. 107 aus. Sie bemerkt: „zum Begriff verbotener Eigenmacht gehört nicht, daß der Besitz vorsätzlich oder fahrlässig entzogen oder gestört wird.⁸ Wohl aber ist die Schadensersatzpflicht von einem schuldhaften Zuwiderhandeln gegen das Verbot der Besitzverletzung abhängig.“ So ist § 992 sowie § 2025 auszulegen.

8. Der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz wird vom B. G. B. als „fehlerhaft“ bezeichnet. Dies knüpft an den Ausdruck „vitiosa possessio“ an, den man in Rom für Fälle gebrauchte, in welchen der Besitz dem Gegner vi, clam oder precario entzogen war.

gegenteilige Grundsatz, vgl. z. B. Preuß. Verf. Art. 6, wonach die Wohnung unverleglich, das Eindringen in dieselbe, Hausfuchungen und Beschlagnahmen von Briefen usw. nur in gesetzlich bestimmten Fällen zulässig ist. Vgl. D. Trib. Bd. 51 S. 97, Strieth. Arch. Bd. 61 S. 175. Eine widerrechtliche Störung oder Besitzentziehung liegt aber nicht vor, wenn ein Beamter der polizeibrigadeilichen Gewalt im öffentlichen Interesse eine Handlung vornimmt. Strieth. Arch. Bd. 72 S. 323, Bd. 90 S. 325; vgl. aber auch Strieth. Arch. Bd. 61 S. 175; D. Trib. Bd. 72 S. 273. Siehe insbesondere Biermann, Privatrecht und Polizei S. 124 und unten bei den Eigentumsbeschränkungen.

5) R. G. vom 7. Jan. 1902 in Jur. Woch. 1902 S. 192 Beil. 1.

6) Weniger klar sind Mot. Bd. 3 S. 110: „Es wird nicht verlangt, daß das in § 858 Abs. 1 B. G. B. enthaltene Verbot in schuldhafter Weise übertreten ist, sondern nur, daß so gehandelt ist, wie bei Unterstellung der vollen Zurechnung der Handlung und der Abwesenheit eines jeden entschuldbaren Irrtums nicht hätte gehandelt werden sollen.“

7) Nach preußischem Recht forderte man Verschulden überwiegend, siehe die bei Gruchot Bd. 32 S. 885 angef. Entsch. und Literatur. Man kam hierdurch zu Härten, die man dadurch notdürftig überwand, daß man bei objektiven Eingriffen in den Besitz die Absicht der Störung vermutete.

8) So auch R. G. 27. Mai 1903 Bd. 55 S. 55, abgedruckt in Jur. Woch. 1903 Beil. S. 102 bezüglich der Gefährdung der Benutzung eines Grundstückes durch militärische Schießübungen, ferner Kam. Ger. 4. Nov. 1902 Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 6 S. 256; R. G. 3. März 1904 Jur. Woch. 1904 S. 361 n. 12; Turnau-Förster S. 68 Anm. 1; Bland S. 44; Gierke S. 249 Anm. 9.

Nach dem B. G. B. ist es freilich für die Fehlerhaftigkeit des Besitzes nicht erforderlich, daß man sich denselben mit Gewalt gegen den Besitzer oder hinter dessen Rücken verschaffte, oder daß man eine bloß zeitweise widerrufliche Vergünstigung zur Gewinnung einer tatsächlichen Herrschaft ausbeutet.⁹ Jedoch werden dies Hauptfälle von widerrechtlicher Eigenmacht bleiben.

9. Daß sich — vgl. § 858 Abs. 2 — die Fehlerhaftigkeit eines Besitzes auf die Erben des Besitzers ohne weiteres erstreckt, entspricht dem römischen Rechte; daß sie auch auf den Sondernachfolger ausgedehnt ist, welcher beim Erwerb die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Rechtsvorgängers kannte, hat sein Vorbild darin, daß die herrschende Meinung bezüglich des „spolii conscius“ Gleiches bei der Spolienklage seit dem Mittelalter annahm.

§ 23. Besitzschutz durch Selbsthilfe.

1. Der Besitzer darf sich gegen Gewalt durch Gewalt im Besitz verteidigen. Dies haben bereits die römischen Juristen angenommen.¹

Vorsichtiger war das A. L. R. Es erklärt I, 7 § 142 den Inhaber und Besitzer nur als berechtigt, Gewalt mit Gewalt abzuwehren, wenn die Hilfe des Staates zu spät kommen würde, um einen unerseßlichen Verlust abzuwenden. Unter gleicher Voraussetzung kann nach I, 7 § 143, wer seines Gewahrsames oder seines Besitzes entsetzt ist, sich der nach den Gesetzen erlaubten Selbsthilfe bedienen.

Das B. G. B. § 859 erlaubt schlechthin dem Besitzer, sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt zu erwehren. Daß der Angreifer in gutem Glauben handelt, ist kein Hindernis.² Das legt freilich die Gefahr von Privatfehden in aufgeregten Zeiten recht nahe.³

9) Die Behandlung des präkaristischen Besitzes als „fehlerhafter Besitz“ durch das römische Recht ist eine römische Besonderheit und wie dem A. L. R. so dem B. G. B. fremd.

1) l. 45 pr. D. ad leg. Aquiliam 9, 2.

2) Oben § 22 Ziff. 7.

3) Neben den Verteidigungsmitteln des Besitzers nach § 859 stehen die Bestimmungen des § 227 wegen Notwehr, die, wenn seine Voraussetzungen vorhanden sind, auch zur Abwehr eines Angriffs gegen unseren Besitz dienen. Zur Erfüllung des Tatbestandes des § 227 ist freilich erforderlich, daß der Angriff noch „gegenwärtig droht“, die „rechtswidrige“ Eingriffshandlung also noch nicht ihr Ende erreicht hat. Dagegen ermächtigt § 853 Abs. 2 bis 4 auch zur Beseitigung des durch die Ausübung verbotener Eigenmacht bereits eingetretenen Besitzverlustes, also nicht nur zur Selbstverteidigung, sondern gleichzeitig zur Selbsthilfe, vgl. Planck S. 45: Über

2. Die Wirkung des B. G. B. § 859 tritt insbesondere im Strafrecht hervor. Denn sie bewirkt die Unanwendbarkeit des § 240 des Strafgesetzbuches, welchem nur verfällt, wer einen anderen „widerrechtlich“ durch Gewalt zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt. Auch Sachbeschädigung — St. G. B. § 303 —, Körperverletzung — St. G. B. § 223 —, Freiheitsberaubung — St. G. B. § 239 — und Hausfriedensbruch⁴ — St. G. B. § 123 — kann straffrei werden, wenn sie der Besitzer zum Schutz gegen verbotene Eigenmacht vornimmt.⁵ Ferner kann Straflosigkeit in den Fällen des § 289 des Strafgesetzbuches bei Wegnahme von Sachen im Wege der Selbsthilfe nach Ausbringung einer unberechtigten Pfändung oder gegenüber unberechtigter Ausnutzung eines Pfand-, Gebrauchs- Nutznießungs- oder Zurückbehaltungsrechtes in Frage kommen. Bei erlaubter Verteidigung gegen verbotene Eigenmacht fällt auch die sonst nach B. G. B. § 823 erwachsende Verpflichtung zum Ersatz des Schadens wegen unerlaubter Handlungen weg, da das Erfordernis der „Widerrechtlichkeit“ fehlt.

3. Selbsthilfe verstattet das B. G. B. § 859 in doppelter Richtung.

a) Abs. 1. „Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren.“

Gewalt steht ihm also zum Schutze bestehenden Besitzes offen. Dies nicht bloß, wenn der Gegner bewußt widerrechtlich vorgeht, sondern auch wenn er vermeint, selbst Besitzer zu sein, wenn sich z. B. an einem offenen Grundstück oder beim Befischen einer Stromstrecke beide Teile Besitz zugeschrieben, Besitzhandlungen vornahmen.

Denn nicht bloß ruhigem, unbestrittenem Besitze wird das Recht zur Gewalt erteilt, sondern jedem Besitze.

Freilich wer unentschuldbar über seinen Besitz irrt und durch vermeinte Besitzverteidigung einen andern schädigt, wird schadensersatzpflichtig.⁶

das Verhältnis dieses Selbsthilferechts zu dem durch die §§ 229 ff. begründeten vgl. Blanck a. a. O. und unten Anm. 5.

4) So Blanck S. 46, Biermann S. 18; anderer Ansicht Männer S. 141 Anm. 16.

5) Bezüglich der früheren Rechtsprechung über das Verhältnis der erlaubten Selbsthilfe zu §§ 240, 303 Str. G. B. vgl. Jur. Woch. 1889 S. 193 n. 42 — 1890 S. 187 n. 12 — 1895 S. 422 n. 18; zu § 253 Str. G. B. vgl. Jur. Woch. 1893 S. 218 n. 25; zu § 239 Str. G. B. vgl. Jur. Woch. 1895 S. 586 n. 19.

6) Man hat aus dem Satz des B. G. B. § 231 analog geschlossen, daß er auch im Falle eines entschuldbaren Irrtums über das Vorhandensein „verbotener Eigenmacht“ schadensersatzpflichtig ist. Solche Analogie ist jedoch nicht gerechtfertigt, denn § 231 enthält eine Ausnahmegvorschrift, die einer Verallgemeinerung nicht fähig ist.

b) In gewissen Grenzen wird auch Wiedererschaffung verlorenen Besitzes durch Gewalt gestattet.

§ 859 Abs. 2. „Wird eine bewegliche Sache dem Besitzer mittels verbotener Eigenmacht weggenommen, so darf er sie dem auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter mit Gewalt wieder abnehmen.“

Auch hierbei kommt es auf bewusste Widerrechtlichkeit des Täters nicht an. Hat z. B. B Steine von dem Zimmerplatz des A weggeführt, weil er sie irrtümlich als mit anderen Steinen gekauft ansieht, so darf sie A, wenn er dem B unmittelbar nachsteht, mit Gewalt wieder entreißen.

Selbst in dessen Behausung darf er den Täter verfolgen und ihm dort den Besitz wieder abnehmen.⁷ Immerhin liegt hierin ein bedenkliches Beginnen, welches die Gefahr mit sich führt, in den Schlingen des Strafgesetzbuches hängen zu bleiben.

Im Abs. 3 fährt § 859 fort:

„Wird dem Besitzer eines Grundstückes der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen, so darf er sofort nach der Entziehung sich des Besitzes durch Entsetzung des Täters wieder bemächtigen.“

Nach Entwurf I § 815 Abs. 3 sollte der Besitzer sogar befugt sein, sich „sofort nach erlangter Kenntnis von der Entziehung“ die Innehabung wieder zu verschaffen, mit Gewalt gegen die Person jedoch nur, wenn die Wiedererschaffung sofort nach der Entziehung erfolgte. Dies hat die zweite Kommission mit Recht beseitigt, denn die Kenntnis der Entziehung kann möglicherweise erst nach Jahren eintreten.

Sofort nach der Entziehung heißt freilich nicht unmittelbar. Ist, wie in dem bekannten Beispiel der Pandekten,⁸ der Besitzer eines Häuschens in die Stadt zum Markt gegangen und findet er dasselbe bei seiner Rückkehr von einem Dritten besetzt, so darf er den Eindringling mit Gewalt herausdrängen.

Andererseits ist „sofort“ nicht gleichbedeutend mit „ohne Verzug“. Der Entsetzte wäre sonst in der Lage, noch geraume Zeit nach der Besitzentziehung zur Selbsthilfe zu schreiten, sofern er ohne Verschulden nicht früher von der Wiederbemächtigung hat Gebrauch machen können.⁹

7) Vgl. Prot. Bd. 3 S. 39: „Die Vorschrift des Abs. 2 § 859 will, wie aus ihrer an den Wortlaut des § 127 Str. Pr. O. sich anschließenden Fassung hervorgeht, zum Ausdruck bringen, daß der Verfolger auch nicht vor der Behausung des Verfolgten Halt zu machen hat, sondern ihm die Sache auch noch in dessen Behausung abnehmen darf; vgl. Anm. 4 oben.“

8) l. 6 § 1 D. de a. vel a. poss. 41, 2.

9) Vgl. Prot. Bd. 3 S. 39; Biermann zu § 859 S. 19; Pland S. 46 Anm. 36; Männer S. 141; Gierke D. P. R. Bd. 2 S. 249 f. Anm. 50; R. G. in Straff. 16. Febr. 1904

4. Die Selbsthilfe ist auch gegen Dritte zulässig, welche Erben des Störers sind oder den Besitz in Kenntnis seiner Fehlerhaftigkeit erhalten haben, B.G.B. § 859 Abs. 4.

Der Hauptfall, an welchen hierbei zu denken ist, ist wohl der, daß ein Dieb die gestohlene Sache sofort einem Fehler übergeben hat.

5. Nach dem ersten Entwurf § 818 Abs. 2 stand Selbsthilfe dem Inhaber auch demjenigen gegenüber zu, für welchen er die Sache innehatte.

Hiergegen wendete sich die Kritik entschieden. Es sei unerträglich, daß der Diener, den sein Herr bei seiner Abwesenheit zur Aufsicht seiner Wohnung zurückgelassen habe, sich hiernach diesem gegenüber in der Wohnung mit Gewalt behaupten dürfe, daß der Knecht, welcher das ihm anvertraute Pferd mit sich führen wolle, daß die abziehende Köchin, wenn sie das ihr anvertraute Kochgeschirr mitnehme, befugt sei, sich gegenüber ihrem Dienstherrn mit Gewalt zu verteidigen.¹⁰

Dies führte vor allem zu der Unterscheidung zwischen dem unmittelbaren Besitzer und dem bloßen Besitzgehilfen, § 855.

Auch nach dem B.G.B. § 860 gilt:

„Zur Ausübung der dem Besitzer nach § 859 zustehenden Rechte ist auch derjenige befugt, welcher die tatsächliche Gewalt nach § 855 für den Besitzer ausübt.“

Hierin liegt aber zugleich ausgesprochen, daß solchem Besitzgehilfen ein selbständiges Recht zur Selbsthilfe nicht zusteht, daß er demnach dies Recht der Selbsthilfe dem Besitzer gegenüber nicht hat, wohl aber dieser gegen ihn.¹¹

in Schulz Jahrb. Bd. 1 S. 142, abgedruckt in Goldammers Archiv Bd. 51 S. 191: Die Wahrung der zeitlichen Schranken des Selbsthilferechts erfordert nicht notwendig ein blitzschnelles Handeln desjenigen, dem der Besitz durch die verbotene Eigenmacht entzogen ist; vielmehr unterliegt diese Frage der Beurteilung des einzelnen Falles nach Maßgabe der ihn begleitenden Umstände.

10) Gutachten S. 56.

11) Hiernach darf je nach der Beschaffenheit des Verhältnisses unter Umständen der Hausherr seinen Portier, auch wenn er ihm eine besondere Portierstube einräumte, sowie der Gutbesitzer seinen Gärtner aus der Gärtnerwohnung eigenmächtig heraussetzen, nicht minder der Fabrikant seine Arbeiter aus seinen Arbeiterhäusern, wenn er ihnen die Wohnung auf den Lohn anrechnet, und nicht mit ihnen Mietverträge schloß; endlich auch der Reederei den Schiffer. Diese Entsetzung ist auch dann zulässig, wenn der Portier, Gärtner, Arbeiter, Schiffer den obligatorischen Anspruch hat, noch länger in seiner Dienststellung zu bleiben. Denn er ist nach § 855 nicht Besitzer, sondern übt nur die fremde Gewalt aus. Auf Notwehr nach § 227 kann er sich nicht berufen. Denn der Angriff des Besitzers ist nicht „rechtswidrig“. — Anderer Ansicht ist Böhm in Das Recht 1903 S. 479, welcher den Portier, Gärtner, Arbeiter usw. als unmittelbaren Besitzer, § 868 B.G.B., behandelt. Darnach könnte geschehen, daß sich der Portier in der Portierwohnung festsetzte, aus der allein

6. Dagegen darf der mittelbare Besitzer gegen den unmittelbaren Besitzer keineswegs ohne weiteres mit Gewalt vorgehen.¹² Dies ist besonders wichtig für die Stellung des Mieters gegenüber dem Vermieter.

Nach römischem Rechte war der Vermieter und Verpächter der Besitzer, der Mieter und Pächter hatte bloße Innehabung für den Vermieter und Verpächter. Der römische Vermieter durfte daher den Mieter und Pächter jederzeit eigenmächtig aus der Mietsache heraussetzen. Dies ist nun in das Entgegengesetzte umgeschlagen.

Der Vermieter und Verpächter darf selbst nach Beendigung des Vertragsverhältnisses den Mieter und Pächter nicht eigenmächtig aus den Mieträumen und Pachtgrundstücken setzen, jedenfalls nicht mit Gewalt. Solche hat die Rechtsprechung sogar in Aushängung von Fenstern und Türen der vermieteten Wohnung gesehen.¹³ Der Vermieter bedarf also obrigkeitlicher Hilfe, um den widerspenstigen Mieter aus der Mietwohnung nach Beendigung der Miete zu setzen.¹⁴

Der Mieter aber seinerseits darf den Vermieter, welcher Zutritt in die Mietwohnung begehrt, an demselben mit Gewalt hindern! Gilt dies auch dann, wenn der Mietvertrag dem Vermieter ausdrücklich den Zutritt vorbehält, insbesondere behufs Reparaturen der Wohnung oder zum Zeigen derselben im Falle des Wohnungswechsels? Geben also solche Vertragsbestimmungen dem Vermieter bloß persönliche Ansprüche gegen den Mieter, den Zugang zur Wohnung zu erlangen? Es ist anzunehmen, daß der Mieter nur einen, durch derartige Vorbehalte beschränkten Mietebesitz erhält, so daß der Mieter insoweit den Vermieter am Zutritt nicht durch Selbsthilfe hindern kann; vielleicht tun die Vermieter aber überhaupt gut, sich durch Vorbehalt im Mietvertrage Mitbesitz zu sichern. Ein rechtliches Hindernis steht dem nicht im Wege.¹⁵

die für das Haus erforderlichen Dienste geleistet werden können, ohne die Dienste gehörig oder überhaupt zu leisten. Ein so unerträglicher Zustand kann nicht Wille des Gesetzes sein; vgl. Gierke S. 250 Anm. 16; Männer S. 141; Bland S. 47 Anm. zu § 860.

12) Vgl. Förster-Turnau S. 70 Anm. 3.

13) R. G. in Straßachen Bd. 9 S. 58.

14) Dies ist aus § 869 zu schließen, der die dem mittelbaren Besitzer bei Verübung verbotener Eigenmacht zustehenden Rechte aufzählt, das Recht der Selbsthilfe aus § 859 jedoch nicht erwähnt; ebenso Männer S. 141 insbes. Anm. 18. Vgl. Rober Anm. 1a zu § 869.

15) Selbsthilferecht kann nicht unmittelbar durch Vertrag mit Wirksamkeit eingeräumt werden. Aber der Vermieter kann sich ausdrücklich meines Erachtens Mit-

Jedenfalls darf der mittelbare gegen den unmittelbaren Besitz dann mit Gewalt vorgehen, wenn mittels verbotener Eigenmacht sein Oberbesitz gefährdet wird, z. B. wenn der Entlehner oder Mieter sich anschickt, die ihm anvertrauten Sachen zu zerstören oder als eigene zu verkaufen oder wenn der Pächter eines Grundstückes beginnt einen Schutzdamm zu durchstechen, einen Wald niederzubrechen.¹⁶

7. § 869 regelt die Frage, welche Befugnisse eine gegen den unmittelbaren Besitzer geübte Eigenmacht dem mittelbaren Besitzer gewährt. Indem er nur possessorische Klagen gibt, verschließt er ihm die Anwendung von Eigenmacht in diesem Falle.

Eine andere Frage ist, ob verbotene Eigenmacht seitens eines Dritten direkt gegenüber dem mittelbaren Besitzer möglich ist, und ob diesem dagegen Selbsthilfe offen steht, z. B. der Vermieter einer Villa erfährt, daß ein Dritter, während der Mieter nach dem Süden verreist ist, in die Villa eindringt, und sich dort heimisch macht. Sollte ihm nicht verstattet sein, den eingedrungenen Strolch selbst mit Gewalt herauszudrängen? Gewiß ist dies zu bejahen, denn auch der mittelbare Besitzer ist Besitzer; er hat in der Regel die Rechte eines solchen; daher kommt ihm § 859 zugute.¹⁷

8. Nach dem ersten Entwurf § 817 sollten, wenn mehrere eine Sache oder einen Teil einer Sache gemeinschaftlich innehatten, Handlungen eines Teilhabers, welche über die Gebrauchsbefugnis hinausgehen oder einen anderen Teilhaber in seiner Gebrauchsbefugnis hindern, als verbotene Eigenmacht anzusehen sein, gegen welche folgerecht dem anderen Gemeinschaftler Selbsthilfe zugestanden hätte. Damit würde die Gemeinschaft einen Freibrief für Gewalttaten gegeben haben. Um deswillen

besitz vorbehalten, womit sich das Recht der Selbsthilfe von Rechts wegen verbindet. *Zuhr*, *D. Jur. Zeit.* 1906 S. 213 gesteht dies nur zu, wenn sich der Vermieter auch die tatsächliche Gewalt vertragsmäßig sichert, z. B. wenn ihm ein Schlüssel zur Wohnung nach dem Mietkontrakt verbleibt; vgl. *Planck Anm.* 2 zu § 869.

16) So *Gierke*, *D. P. R.* Bd. 2 S. 250, insbes. *Anm.* 15; vgl. *Planck* S. 68 *Anm.* 2, *Rechtsp. d. D. V. G.* Bd. 2 S. 41; anderer Meinung *Turnau-Förster* S. 70 *Anm.* 3.

17) *Anders Männer* S. 141 und dort *Angef.* aus dem in *Anm.* 14 angeführten Grunde. Der § 227, auf welchen *Männer* den mittelbaren Besitzer verweist, wird ihm in dem gedachten Fall nicht helfen. Die Voraussetzungen der Nothwehr, zu deren Ausübung *Männer* dem mittelbaren Besitzer die Berechtigung zuspricht, sind zu sehr erschwert, als daß der mittelbare Besitzer in der Regel mit Erfolg von ihr Gebrauch machen könnte. Vgl. auch *Turnau-Förster* S. 70 *Anm.* 3; *Planck* S. 68 *Anm.* 2; *Ripp* bei *Windscheid* Bd. 1 S. 698; *Kober Anm.* 1a zu § 869.

war es richtig, daß das B. G. B. § 866 entsprechend der früheren Praxis im Gegenteil verfügte:

„Besitzen mehrere eine Sache gemeinschaftlich, so findet in ihrem Verhältnisse zueinander ein Besitzschutz insoweit nicht statt, als es sich um die Grenzen des den Einzelnen zustehenden Gebrauches handelt.“

Besitzklagen wegen der — meist unsicheren — Grenzen ihres Mitbesitzes unter ihnen sind hiernach ausgeschlossen.¹⁸ Einstweilige, gerichtliche Verfügungen können aber im Bedürfnisfalle erlassen werden. Sie werden in der Regel den zeitigen Besitzstand zur Grundlage nehmen.

§ 24. Die Besitzklage zur Wiedererlangung des Besitzes.

I. Das römische Recht gewährte zur Wiedererlangung verlorenen Besitzes Besitzklagen nur in sehr beschränkter Weise; das neuere Recht hat hieran nicht festgehalten.

1. Die hauptsächlich rekonvaleszierende Besitzklage der Römer, das *interdictum unde vi* setzte juristischen Besitz eines Grundstückes voraus, sowie gewaltsame Verdrängung des Besitzers aus demselben.¹

2. Anders das kanonische Recht, und hiernach die gemeinrechtliche Praxis. Den Anhalt für die Erweiterung, welche deutschrechtlichen Anschauungen entsprach, gaben gefälschte Kirchengesetze Pseudoisidors, laut deren ein spolierter Bischof sich auf Anklagen nicht einzulassen brauchte, ehe ihm das Entrissene durch die Kirchengewalt zurückerstattet war. Diese gefälschten Gesetze, vor allem der *canon redintegranda* wurden in das Dekret Gratians übernommen.²

Man leitete aus dem Kanon eine Einrede ab, nicht minder eine Klage, welche seit dem 17. Jahrhundert Spolienklage genannt wurde.³

3. Wem die Spolienklage zugute kommt, war gemeinrechtlich bestritten.

Schon Durantis gab die Klage dem bloßen Detentor. Ihm folgte die gemeinrechtliche Praxis überwiegend, ebenso das A. L. R. I, 7 § 146.

18) Vgl. das Nähere oben Bd. 2 Abt. 2 § 369; ferner Pland S. 56 ff.; die Literatur bei Gierke S. 256 Anm. 42; M. Wolff, Mitbesitz nach B. G. B. in Jherings Jahrb. Bd. 44 S. 168; Seeler, Miteigentum S. 16, 30; Biermann zu § 866 Riff. 2.

1) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 188; Gierke S. 251 ff.

2) l. 3 C. 3 qu. 1 — cap. 18 X de rest. spol. 2, 13; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 189.

3) Vgl. namentlich Bruns, Besitzklagen S. 212 ff.

Seit Savigny jedoch erklärte man sich gemäß der römischen Rechtsanschauungen gemeinrechtlich meist gegen die Spolienklage des Detentors. Neuerdings stellte sich die Mittelmeinung fest, daß die Detention im eigenen Interesse, insbesondere des Mieters, Pächters, Zurückhaltungsberechtigten genüge, andere Detention nicht ausreiche. Das Reichsgericht Bd. 5 S. 164 hat sich dem angeschlossen.

II. Das B. G. B. gewährt eine der Spolienklage entsprechende Klage zur Wiedererlangung des Besitzes in umfassendem Maße.

1. Es hat sie vor allem jeder unmittelbare Besitzer, § 861. Derselbe hat sie, auch wenn er nur in fremdem Interesse besitzt. Dagegen hat der bloße Besitzgehilfe die Klage nicht, § 855.⁴ Wohl aber stehen nach § 869 Satz 1 die in den §§ 861, 862 geregelten Ansprüche auch dem mittelbaren Besitzer zu, wenn gegen den Besitzer verbotene Eigenmacht geübt wird; darüber bestimmt § 869 Satz 2: „Im Falle der Entziehung des Besitzes ist der mittelbare Besitzer berechtigt, die Wiedereinräumung des Besitzes an den bisherigen Besitzer zu verlangen; kann oder will dieser den Besitz nicht wieder übernehmen, so kann der mittelbare Besitzer verlangen, daß ihm selbst der Besitz eingeräumt wird.“

2. Die Klage ist abtretbar und vererblich.

3. Zur Spolienklage war Gewalt gegen die Person nicht nötig.⁵ Es genügte die unbefugte Entziehung des Besitzes wider den Willen des bisherigen Besitzers. Dies gilt auch für die Besitzklage des B. G. B. auf Wiedereinräumung des Besitzes.

Aber eine Entziehung des Besitzes wider Willen des Besitzers ist notwendig. Wer eine Sache verloren hat und hierdurch des Besitzes verlustig ging, hat die Besitzentsetzungsklage nicht.

Man hat sie, wenn man die Sache bei einem Dritten stehen ließ, welcher sich derselben bemächtigte. Dies auch, wenn er nicht in bösem Glauben handelte.

4. Die gemeinrechtliche Spolienklage ging wie gegen den Spolianten und dessen Erben, so auch gegen Dritte, welche die spolierte Sache in Kenntnis des Spoliums von ihm erlangten.

Außerdem aber gewährte die herrschende Ansicht die Klage zweckentsprechend auch gegen solche Dritte, welche den Besitz nicht vom Spolianten erhielten, z. B. wenn sie denselben vertrieben, falls sie Kenntnis

4) Die Behauptung des Beklagten, daß Kläger bloßer „Besitzgehilfe“ nach § 855 gewesen sei, ist Bestreiten des Klagegrundes. Ebenso Männer S. 146 Anm. 41.

5) Bruns, Besitzklagen S. 250.

seines Spoliums hatten.⁶ Man wird Gleiches auch für die Besitzklagen des B. G. B. anzunehmen haben.⁷

Daß die Besitzentziehungsklage des B. G. B. dem unmittelbaren Besitzer auch gegen den mittelbaren zusteht, ist nicht zweifelhaft.

Die Klage geht nur gegen denjenigen, welcher zur Zeit der Klageerhebung die fehlerhaft erlangte Sache besitzt.⁸ Es verhält sich also in dieser Hinsicht anders, wie beim römischen *interdictum unde vi*, welches gegen den Dejizienten auch dann gerichtet werden konnte, wenn derselbe den Besitz nicht mehr hatte, so daß sie zum Schadensersatz führte. Nach dem B. G. B. kann gegen denjenigen, welcher nicht mehr besitzt, nur auf Grund der Vorschriften über unerlaubte Handlungen — B. G. B. §§ 823 ff. — geklagt werden.^{9, 10}

Wie aber, wenn der Dejizient mittelbar besitzt? Z. B. die widerrechtlich entzogene Sache einem Mieter, Pächter, Verwahrer überlassen hat? Man kann nicht daran zweifeln, daß auch der mittelbare Besitzer der Besitzentziehungsklage unterliegt. Wollte man dies verneinen, so würde die Klage stets wegfallen, wenn der Dejizient die Sache, deren er sich bemächtigt hat, einem Mieter, Pächter oder Verwahrer überlassen hätte, welchem der fehlerhafte Erwerb des Besitzes durch seinen Vermieter oder Hinterleger bei Erlangung des unmittelbaren Besitzes nicht bekannt war. Es leuchtet ein, daß dies ein sehr unbefriedigendes Ergebnis wäre.

5. Das *i. unde vi* verjährt in einem Jahre seit der Dejektion. Aber die herrschende Ansicht nahm unzweckmäßigerweise an, daß die Spolienklage erst nach 30 Jahren verjähre.¹¹

6) Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 447. Anders Bruns, Besitzklagen S. 248.

7) Vgl. Biermann zu § 858 Ziff. 2 und dort Angef.

8) Gegen den bloßen Besitzgehilfen geht sie nicht, denn § 855 ist Ausnahme von 854. Der bloße Inhaber hat also eine Einrede. Hat jedoch der Besitzgehilfe eigenmächtig oder mit dem Willen des Besitzherrn seine bloße Inhabung in Besitz umgewandelt, so wird man gegen ihn die Besitzklagen zulassen müssen. So auch Turnau-Förster S. 73 Anm. 2, vgl. S. 74 Anm. 5; Männer S. 146 Anm. 45; Bland S. 249 Anm. 2d.

9) Über die Veräußerung oder Übertragung des unmittelbaren Besitzes nach der Rechtshängigkeit vgl. Hellwig, Rechtskraft § 52 S. 354; Biermann zu § 861 Ziff. 2b S. 20; Turnau-Förster S. 73 Anm. II, 2, insbes. auch Bland S. 48 Anm. 2c.

10) Seiner Beweispflicht genügt der Kläger jedenfalls dann, wenn er nachweist, daß der Beklagte beim Eintritt der Rechtshängigkeit die Sache innehatte. So Männer S. 146 Anm. 46; Biermann S. 21.

11) Bruns a. a. O. S. 260.

Das B. G. B. befristet den Anspruch wegen Besitzentziehung. Denn er erlischt nach § 864¹²⁾ „mit Ablauf eines Jahres nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht, wenn nicht vorher der Anspruch im Wege der Klage geltend gemacht wird“. Diese Befristung gilt auch für die Einrede des fehlerhaften Besitzes.¹³⁾

6. Der Beklagte kann der Besitzentziehungsklage nicht entgegensetzen, daß der Kläger unrechtmäßig oder auch daß er unredlich besaß.

Nach justinianischem Rechte war beim *interdictum unde vi* auch die Einrede ausgeschlossen, daß Kläger vom Beklagten fehlerhaft besaß. Selbst gegenüber der Spolienklage ließ man die Einrede nach dem Grundsatz: *spoliatus ante omnia restituendus* nicht zu.¹⁴⁾

Das B. G. B. § 861 Abs. 2 gewährt dem Beklagten die Einrede, daß der entzogene Besitz dem Kläger gegenüber fehlerhaft und in dem letzten Jahre vor der Entziehung erlangt war.¹⁵⁾

§ 25. Besitzerhaltende Klagen. Besitzstörungs- und Besitzfeststellungsklage.

I. Nicht bloß zur Wiedererlangung verlorenen Besitzes ist Klageschutz notwendig, auch gegenwärtiger Besitz fordert solchen. Wird er bloß gewährt in Fällen verübter tatsächlicher Störung? Oder auch dann, wenn der Besitz in Frage gestellt und damit bedroht ist? Darüber streitet man seit alten Zeiten.

1. Das römische Recht gab das *interdictum uti possidetis* zum Schutz bestehenden Besitzes an Grundstücken, auch an beweglichen Sachen im Rechte Justinians, da es das früher für diese bestimmte *i. utrobi* aufhob.

Savigny¹⁾ sah als Erfordernis tatsächliche Besitzstörung durch den Beklagten an, da er die Besitzklagen bloß als Deliktsklagen betrachtete,

12) Die Frist ist nach §§ 187, 188 zu berechnen. Im übrigen vgl. Männer S. 148 Anm. 52; Planck S. 49 Anm. 4; Gierke S. 254; R. G. 26. Juni 1903, Jur. Woch. 1903 Beilage S. 105 (Ende).

13) Die Mot. a. a. O. heben hervor, die Anwendung der Vorschriften über Verjährung würde die Schwierigkeit ergeben, daß man zu einer Übertragung der Verjährung auf die *exceptio* beziehungsweise *replicatio vitiosae possessionis* und damit zu dem dem B. G. B. unbekanntem Institut der Einredeverjährung gelangen werde. Diese Schwierigkeit wurde gehoben durch die vom B. G. B. gewählte Präklusivfrist.

14) Brunß, Besitzklagen S. 260.

15) Hat also A. dem B. eine Sache weggenommen und entzieht der B. innerhalb Jahresfrist dem A. die Sache, so dringt A. mit seiner possessoriischen Klage nicht durch, während nach Ablauf der Jahresfrist die Klage begründet wäre.

1) Savigny, Recht des Besitzes § 37. Vgl. hiergegen die bei Dernburg, Band Bd. 1 § 185 Anm. 1 Angef.

welche gegen die Verletzung der Persönlichkeit des Besitzers gerichtet sei. Ihn scheint zu unterstützen, daß der alte römische Prozeß für die Verhandlung des Interdikts gegenseitige Gewaltansage verlangte; doch war dies eine bloße Form, der Kern des Verfahrens war die Entscheidung über den streitigen gegenwärtigen Besitz.²

Im Mittelalter wurde das „*possessorium ordinarium*“ an die Stelle des römischen Interdikts gesetzt; die Theorie forderte hierfür außer dem Besitz des Klägers dessen Störung — *Turbation* — seitens des Beklagten.³ Aber in der Praxis behandelte man die Klage einfach als solche um streitigen Besitz.³ Und als man infolge der Weitläufigkeit jener Klage zunächst wegen der Gefahr von Wassengewalt das *possessorium sumariissimum* einführte, dehnte man gemeinrechtlich auch diese Klage auf jeden Streit um das Bestehen des jüngsten Besitzes aus, auch wenn eine störende Handlung nicht behauptet oder bewiesen war.⁴

Das A. L. N. I, 7 § 350 betrachtete als einzige Besitzklage das *possessorium sumariissimum* für den Fall, daß Besitz durch Gewalt, heimlich oder durch List gestört war. Dennoch sah man davon ab, daß dem Beklagten subjektiv eine Schuld zur Last lag,⁵ ließ sie auch bei Drohungen, deren alsbaldige Verwirklichung in Aussicht stand, zu.⁶

II. Das B. G. B. § 862 fordert Störung. Wird der Besitzer durch verbotene Eigenmacht im Besitze gestört, bestimmt es, so kann er von dem Störer die Beseitigung der Störung verlangen. Mit dem alten Wort bleiben die alten Zweifel.

Zunächst liegen nahe körperliche Störungen, insbesondere durch Errichtung von Anlagen, aber auch durch Zuführung von Geräuschen, welche § 906 nicht gestattet.⁷ Ferner aber bilden Störungen Handlungen, welche die Besorgnis weiterer Störungen erregen, § 862 Abs. 1 Satz 2.

2) Vgl. Erner, Die imaginäre Gewalt im altrömischen Besitzstörungsverfahren in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, n. F. Bd. 8 S. 167.

3) Menochius de ret. poss. rem 3 n. 556—559 *Duo probare debere (actorem) uno ore omnes concludunt, primo se possedissee tempore litis contestatae, secundo ipsam turbationem*: Bruns, Besitz im Mittelalter S. 260.

4) Vgl. bei Emminghaus, Pandekten S. 226 ein Urteil der Fakultät Heidelberg aus dem Jahre 1846.

5) Vgl. Strieth. Arch. Bd. 100 S. 264.

6) Bloßes Bestreiten des Besitzes sollte jedoch keine Besitzstörung sein nach O. Trib. Bd. 32 S. 33; Strieth. Arch. Bd. 98 S. 203, ebensowenig bloße mündliche oder schriftliche Drohung O. Trib. Bd. 24 S. 401; Strieth. Arch. Bd. 12 S. 164, Bd. 100 S. 264; siehe ferner andere bei Turnau-Förster angef. Entsch., dagegen Dernburg, Pr. Pr. R. Bd. 1 § 158 Anm. 18ff., aber freilich Eccius Bd. 3 § 163 Anm. 32.

7) Kam. Ger. 26. Sept. 1904, R. d. D. L. G. Bd. 9 S. 295.

liegt in der bloßen Drohung Störung? Das ist zweifelhaft. Die Praxis nimmt es überwiegend an, denn es ist praktisches Bedürfnis.^{8. 9}

Wissen des Störers, daß er fremden Besitz verlegt, Verschulden desselben ist nicht notwendig.^{10. 11}

III. Besteht bloß Streit um den gegenwärtigen Besitz, ohne daß bereits Tätlichkeiten und Drohungen vorkamen, so ist doch eine Klage, welche den Streit schlichtet, Bedürfnis. Denn die gegenseitigen Prä-
tensionen werden leicht zusammenprallen; dennoch hilft § 862 nicht. Die bloße Behauptung, der Besitzer des Gegenstandes zu sein, welchen ein anderer besitzt, wird man unter „verbotene Eigenmacht“ nicht pressen. Da muß Z. P. D. § 256 einrücken, welcher Klage auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses gibt. Sie ist hier zulässig, denn der Besitz ist ein Rechtsverhältnis.

Mit der Besitzfeststellungsklage kann unseres Ermessens eine Klage auf Unterlassung künftiger Störungen verbunden werden. Damit ist die Lücke ausgefüllt.

Die Besitzfeststellungsklage ist eine Besitzklage, deshalb ist, soweit es sich um Grundstücke handelt, Z. P. D. § 24 auf sie anwendbar.

Besitz ist im Sinne des B. G. B. aufzufassen; die Einrede fehlerhaften Besitzes, welche das B. G. B. zu § 862 Abs. 2 und § 861 Abs. 2 regelt, steht auch der Besitzfeststellungsklage entgegen.^{11. 12}

8) Die Mot. Bd. 3 S. 126 wollen die Entscheidung darüber, ob bloße Drohungen „verbotene Eigenmacht“ seien, der Wissenschaft und der Praxis überlassen. Das D. L. G. Braunschweig vom 24. Januar 1902 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 290 führt aus, daß eine nur wörtliche Drohung nach Lage des einzelnen Falles verbotene Eigenmacht bilden kann. Beklagter hatte den Kläger brieflich zur Beseitigung einer Mauer innerhalb drei Tagen aufgefordert, auch einen Maurer mit der Arbeit beauftragt, die Handlung aber auf Grund der vom Kläger erlangten einstweiligen Verfügung unterlassen. Vgl. auch Biermann § 862 Ziff. 2 und dort Angef. sowie Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 253 Anm. 30; Pland S. 51 Anm. 2aß, siehe aber Hellwig, Anspruch § 3 S. 28 Anm. 11, S. 389, 393.

9) Bei Besitzstörung durch Worte beginnt der Lauf der einjährigen Ausschlussfrist des § 864 erst mit der Kenntnisaufnahme des Besitzers. So Männer S. 148 Anm. 52; Turnau-Förster S. 78 Anm. 1.

10) R. G. vom 27. Mai 1903 Bd. 55 S. 57 und Jur. Woch. 1903 Beilage S. 102; Turnau-Förster S. 75 Anm. II, 1.

11) Ob und inwieweit gegen besitzstörende Eingriffe der Verwaltungsbehörden die Klage aus § 862 gegeben ist, bestimmt sich in erster Linie nach den landesgesetzlichen Vorschriften über die Zulässigkeit des Rechtsweges. Vgl. des näheren: D. Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen 1901 S. 214 ff.

12) Auch gegenüber der Besitzfeststellungsklage sind Einreden nur nach Maßgabe des § 869 zulässig; ebenso Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 257 Anm. 47.

Eine Verbindung der Besitzfeststellungsklage mit der Besitzstörungsklage ist statthaft,¹³ ebenso mit Ansprüchen aus dem Rechte.¹⁴

§ 26. Die Besitzstörungsklage im einzelnen.

Die Besitzstörungsklage des § 862 ist in wichtigen Beziehungen der Besitzentziehungsklage des § 861 entsprechend zu behandeln.

1. Wer zur Klage legitimiert ist, bestimmt sich nach denselben Grundsätzen wie dort.¹

Auch die Einrede des fehlerhaften Besitzes ist ebenso wie dort geregelt, § 862 Abs. 2.

Durch diese Einrede wird zugleich dem Beklagten das Recht der Widerklage gesichert, da diese nach Z. P. O. § 33 zulässig ist, wenn „sie mit den gegen denselben vorgebrachten Verteidigungsmitteln im Zusammenhange steht“.

Es liegt hierin ein Ersatz für die Doppelseitigkeit, welche der possessoriischen Klage nach gemeinem Rechte innewohnt.² Denn der Beklagte, welcher die Einrede fehlerhaften Besitzes des Klägers erhebt, wird wohl kaum je versäumen, mit ihr die Widerklage wegen der Besitzentziehung zu verbinden.

2. Die Klage geht gegen den Störer. Auch der Auftraggeber des tatsächlichen Störers kann dies sein, wenn von ihm weitere Störung zu befürchten ist.³ Die Geschäftsfähigkeit übt hier keinen Einfluß. Geistesranke, Kinder unter sieben Jahren unterliegen der Klage wegen Störung. Bei Störung durch eine Anlage kann, wer die Anlage hält, verklagt werden, auch wenn sie von ihm nicht hergestellt ist, sofern ihm die Beseitigung der Anlage möglich ist; hier ist die Nichtbeseitigung verbotene Eigenmacht, Störung.⁴

3. Die Besitzstörungsklage wie die Entziehungsklage soll nur den Besitz schirmen. Schadensersatzansprüche sind diesen Klagen fremd. Selbstverständlich können sie auf Grund des § 823 geltend gemacht werden,

13) Solche Verbindung ist um deswillen zweckmäßig, weil es denkbar ist, daß die Störung nicht nachweisbar ist, wohl aber der Besitz.

14) Denn die Vorschrift der alten Z. P. O. § 232 Abs. 2 ist beseitigt, vgl. unten § 27 Ziff. 3.

1) Über Abtretung der Besitzstörungsklage vgl. oben Bd. 2 Abt. 1 § 136 S. 307 Anm. 1; Biermann S. 24.

2) Vgl. hierüber Dernburg, Pand. Bd. 1 § 186 Ziff. 4.

3) Vgl. Turnau-Förster S. 75 Anm. 2, II, 3 und dort Angef.

4) Vgl. Planck S. 51 Anm. 3; Turnau-Förster S. 76 Anm. IV.

wenn dessen Voraussetzungen vorhanden sind. Ist die Störung durch den Vorstand einer juristischen Person ergangen, so ist dieselbe gemäß § 31 nach richtiger Ansicht für den Schaden verantwortlich.

4. Zu beweisen hat Kläger Besitz⁵ und dessen Störung durch Eigenmacht. Aber wenig praktischen Blick verrät, vom Kläger auch den Nachweis zu fordern, daß die Störung wider seinen Willen, daß sie widerrechtlich war.⁶

Der Beweis des Besitzes fordert Nachweis von Tatsachen, welche sein Bestehen zur Zeit der Klageerhebung ergeben. Solcher Art ist z. B. das Bewohnen eines Hauses.

Nicht selten aber läßt sich gegenwärtiger Besitz nur aus Tatsachen der Vergangenheit dartun. Der Besitz eines entfernten Waldes z. B. kann vielleicht nur durch den Nachweis dargetan werden, daß man im letzten Herbst oder vor noch längerer Zeit dort das Holz schlug. Die früher häufig verteidigte Regel „olim possessor, hodie possessor“ ist nicht allgemein richtig, aber sie wird unter Umständen zutreffen.⁷

Es kommt vor, daß beide Streittheile Besitzhandlungen unabhängig voneinander vornahmen, z. B. durch Holzschlagen in einem Walde, Viehaustreiben auf eine Weide, Fischen auf einem Gewässer. Wer ist in solchem Falle der Besitzer? Die gemeinrechtliche Praxis zog für die Regel den vor, welcher die älteren Besitzhandlungen dartun konnte, beachtete auch wohl den Titel zum Besitz, um die Frage des Besitzes zu lösen. Derzeit ist die gesamte Lage des Falles in Betracht zu ziehen. Jene Regel kann nicht mehr entscheiden.

5. Klagen wegen Besitzentziehung und wegen Besitzstörung sind, wenn sie sich auf Grundstücke beziehen, oft schwer zu scheiden. Die Scheidung beruht in der Regel nur auf einer verschiedenen juristischen

5) Und zwar eigenen oder den Besitz seines Rechtsvorgängers, vgl. Männer S. 146 Anm. 42.

6) Für letzteres Männer S. 146; Biermann S. 221. Wohl aber wird, wenn der angeblliche Besitzstörer sich auf eine vom bisherigen Besitzer eingeräumte Befugnis, sich in den Besitz zu setzen, berufen kann, eine Vermutung für die Fortdauer dieser Befugnis bestehen, dann hat Kläger zu beweisen, daß er im Augenblick der Besitzstörung nicht mehr mit dieser einverstanden gewesen ist, R. G. v. 3. Mai 1904, Jur. Woch. 1904 S. 361.

7) Vgl. O. Trib. Bd. 17 S. 3; Jur. Woch. 1880 S. 154: „Es gilt die Vermutung der Fortdauer des Besitzes bis zum Beweise der geschehenen Aufhebung desselben zwar nicht als eine gesetzliche, den Richter unter allen Umständen bindende, wohl aber als eine faktische, der freien Würdigung des Richters nach den Umständen des Falles unterliegende Präsumpition.“ Vgl. auch § 938 B. G. B.: Vermutung der Fortdauer des Eigenbesitzes bei der Erfindung.

Würdigung, nicht auf einem verschiedenen tatsächlichen Fundament. Daher kann der Kläger, welcher eine Besitzstörung behauptete, während in Wahrheit Besitzentziehung vorliegt, solche bis zum Schluß des Verfahrens geltend machen, ohne daß hierin eine Änderung des Klageantrags zu sehen ist.⁸⁾

6. Die Vollstreckung eines den Beklagten zur Beseitigung der Störung d. i. zur Vornahme einer Handlung verurteilenden Erkenntnisses geschieht nach § 887 der Z. P. O.⁹⁾

7. Das gemeinrechtliche *possessorium sumariissimum* sollte eine vorläufige Ordnung schaffen, wenn sich die Entscheidung im ordentlichen Besitzprozesse nicht in kurzer Frist gewinnen ließ. Dabei wurde vorzugsweise die jüngste ruhige Besitzhandlung zugrunde gelegt.

Nach preußischem Rechte war das *sumariissimum* die einzige Besitzklage.

Jetzt ist dasselbe beseitigt. Wo das Bedürfnis einer Regelung des Besitzes vor der Entscheidung im Besitzprozesse hervortritt, ist sie durch eine einstweilige gerichtliche Verfügung zu schaffen. Dabei mag der Richter die jüngste ruhige Besitzhandlung vorzugsweise berücksichtigen. Doch hängt dies von seinem Ermessen ab. Eine Rechtsregel, welche ihn hierzu anweist, besteht nicht mehr.

§ 27. Verhältnis der Besitzklagen zum Recht und zur Klage aus dem Recht.

I. Schon die römischen Juristen stellten den Rechtsatz auf: *separata esse debet possessio a proprietate* l. 1 § 1 D. uti possidetis 43, 17.

Dies wurde vom gemeinen Recht überwiegend festgehalten und von den meisten neueren Gesetzgebungen übernommen. Insbesondere bestimmte die A. G. O. I, 31 § 15 bezüglich des *possessorium sumariissimum*, welches den preußischen Besitzprozeß bildete: „Rechtliche Deduktionen finden bei diesem Prozesse nicht statt.“¹⁾

II. Das B. G. B. § 863 schließt sich dem an.

„Gegenüber den in den §§ 861, 862 bestimmten Ansprüchen kann ein Recht zum Besitz oder zur Vornahme der störenden Handlung nur zur Begründung der Behauptung geltend gemacht werden, daß die Entziehung oder die Störung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht sei.“

8) So Männer a. a. O. S. 146.

9) Pand. S. 54 Anm. 4a.

1) Was die Mot. Bd. 3 S. 120 über A. G. O. I, 31 § 1 aussprechen, ist unrichtig.

Es darf z. B. nach dem B. G. B. § 561 der Vermieter die seinem Pfandrecht unterliegenden Gegenstände des Mieters, wenn derselbe auszieht, in Besitz nehmen. Auf ein solches Recht kann er sich gegenüber den Besitzklagen berufen.² Das Gleiche gilt von demjenigen, der auf Grund des § 229 im Wege der Selbsthilfe eine Sache wegnimmt, beschädigt oder zerstört.

Von derartigen Fällen abgesehen, ist gegenüber der Besitzklage eine Einrede aus dem Rechte unzulässig.³

III. Nach der alten Z. P. O. § 232 Abs. 2 durfte sogar die Besitzklage und die Klage aus dem Rechte zum Besitz nicht verbunden werden, damit der Besitzprozeß rascher erledigt werden könne, als wenn die Rechtsfrage zugleich mit in die Verhandlung gezogen werden dürfte. Dies hat die neue Z. P. O. beseitigt.⁴

IV. Die Erhebung der Besitzklage hindert die Anstellung der Klage aus dem Rechte zum Besitz nicht, die Erhebung der petitorischen Klage steht der Anstellung der possessorischen nicht entgegen. In diesem Sinne erklärten schon die römischen Juristen: *non denegatur ei interdictum uti possidetis, qui coepit rem vindicare*, l. 12 § 1 D. de a. vel a. poss. 41, 2.

Dagegen bestimmte der code de procédure art. 26: *Le demandeur au pétitoire ne sera plus recevable au possessoire.*

Dem glaubte der erste Entwurf im § 823 Abs. 1 mittels der Vorschrift entgegentreten zu müssen: „Durch die Erhebung der Besitzklage wird die Erhebung der Klage aus dem Rechte, durch die Erhebung der Klage aus dem Rechte die Erhebung der Besitzklage nicht gehindert.“

Die zweite Kommission hat dies gestrichen, weil der Satz prozeß- und materiellrechtlich unzweifelhaft sei. Hierbei behielt es sein Bewenden.⁵

2) So auch D. Trib. Bd. 25 S. 3; Strieth. Arch. Bd. 95 S. 186, siehe auch das. Bd. 92 S. 205, Bd. 97 S. 102; Gruchot Bd. 31 S. 696. Bl. für Rechtspflege 1893 S. 89; D. L. G. Köln im Rhein. Archiv Bd. 100, I S. 224.

3) So kann sich z. B. die zum Getrenntleben berechnete Ehefrau nicht auf die Vorschrift des § 1361 Satz 2 berufen, wenn sie sich eigenmächtig in den Besitz ihrer zum gesonderten Haushalt nötigen eingebrachten Sachen gesetzt hat und der Ehemann im Besitzprozeß deren Herausgabe verlangt. Aber eine vorläufige Verfügung zur Regelung der Besitzverhältnisse nach Z. P. O. § 940 kann in diesem Fall geboten sein. D. L. G. Stettin 5. Dezember 1902; R. d. D. L. G. Bd. 6 S. 156.

4) Eine Widerklage aus dem Rechte ist aber unzulässig, da der Rechtsanspruch nicht mit der Besitzklage und den gegen sie offenstehenden Verteidigungsmitteln — entsprechend Z. P. O. § 33 — in Zusammenhang steht, Biermann S. 26 und dort Angef. Planck S. 53 Anm. 4.

5) Prot. S. 45.

V. Ist der Prozeß über das Recht zum Besitz rechtskräftig entschieden, ehe der Streit über den Besitz zu Ende geführt ist, so wird die rechtshängige Besitzklage erledigt.⁶ Dies ist der Sinn der Parömie: *petitorium absorbet possessorium*.

So entscheidet auch das B. G. B. § 864 Abs. 2⁷ ausdrücklich.⁸

Die Erledigung der Besitzklage bezieht sich nur auf den Besitz selbst. Bezüglich der Kosten ist nach Z. P. O. § 91 zu beurteilen, inwieweit die Entscheidung über das Recht auf die Entscheidung bezüglich der Kosten des Besitzprozesses Einfluß übt.⁹

6. Einer Verbindung der Besitzklage mit der Klage auf Schadensersatz wegen Entziehung oder Störung steht an sich ein gesetzliches Hindernis nicht im Wege.¹⁰

6) Nach § 864 Abs. 2 tritt ein Erlöschen der possessoriischen Ansprüche ein, wenn „durch rechtskräftiges Urteil festgestellt wird, daß dem Täter ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann.“ Streittig ist, ob sich dies, wie allerdings zunächst bestimmt ist, auf ein dingliches Recht beschränkt oder sich analog auch auf ein obligatorisches Recht bezieht, wie Strohal in Jherings Jahrb. Bd. 38 S. 120 annimmt. Die letztere Ansicht ist die richtige. Denn „*dolo facit, qui petit, quod redditores est*.“ Vgl. Turnau-Förster S. 79 Anm. II, 1; Biermann S. 28 Anm. 3a; Wolff, Recht z. Besitze S. 9; Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 254 Anm. 36. And. Ans. Pland S. 54 Anm. 2a; Männer S. 148 Anm. 56. — Ferner ist streittig, ob nur ein rechtskräftiges Urteil oder auch eine anderweite gerichtliche Entscheidung, z. B. eine einstweilige Verfügung, gegen welche ein Widerspruch nicht erhoben ist, den possessoriischen Anspruch hindert. Soll die Wiedereinsetzung in den Besitz ausgesprochen werden können, wenn dem Wiedereingesetzten auf Grund der einstweiligen Verfügung der Besitz sofort wieder genommen werden könnte? Gerade dieser Gesichtspunkt ist für die in § 864 Abs. 2 gegebene Beschränkung des possessoriischen Schutzes maßgebend gewesen. Er führt dazu, auch eine einstweilige Verfügung als Hindernis des possessoriischen Anspruches anzuerkennen, so auch D. L. G. Dresden vom 13. Dez. 1900 in Sächs. Annalen Bd. 22 S. 323 und in D. Jur. Ztg. 1901 S. 487; anders Pland S. 54 Anm. 2aß; Turnau-Förster S. 78 Anm. II, 1; Biermann zu § 864 Ziff. 3a; nicht minder obligatorische Ansprüche auf Einräumung des Besizes, sofern sie unbedingt, unbetagt und sonst nicht beschränkt sind; so auch Biermann. Als Verteidigungsmittel ist aber nur zulässig die Behauptung, daß das Recht des Beklagten bezüglich der Sache bereits festgestellt ist, keineswegs, daß dem Beklagten ein derartiges Recht zustehe, dessen Feststellung zum Zweck der Verteidigung verlangt werde. Der Richter darf auch nicht etwa nach Z. P. O. § 148 die Entscheidung über den Besitzprozeß aussetzen, weil eine Klage aus dem Recht schon anhängig ist. Völlends kann die Zulässigkeit der Widerklage aus dem Recht dem § 864 Abs. 2 nicht entnommen werden, solche ist vielmehr gemäß B. G. B. § 863 und Z. P. O. § 33 unzulässig, Husong in: Das Recht Bd. 6 S. 528. And. Ans. Männer S. 149; vgl. die dort Anm. 58 angeführten Entscheidungen.

7) E. I § 823 Abs. 2; Mot. Bd. 3 S. 131; Prot. Bd. 3 S. 45.

8) Auf eine vor dem Inkrafttreten des B. G. B. verübte verbotene Eigenmacht ist § 864 ebensowenig anwendbar wie die §§ 861, 862; R. G. 26. Okt. 1901 Bd. 50 S. 8 und R. G. v. 26. Juni 1903, Jur. Woch. 1903 Beil. S. 105.

9) Anders Biermann zu § 864 Ziff. 3b; dort Literatur; Pland S. 54.

10) Allerdings sprechen die Mot. Bd. 3 S. 124 aus: „Durch die Begrenzung des Restitutionsanspruches ist von selbst, ohne daß es einer weiteren Hervorhebung

Auch eine obligatorische Klage, z. B. eines Mieters aus der Miete wegen Entsetzung, kann mit der Besitzklage, namentlich der Spolienklage verbunden werden.¹¹

Vorausgesetzt ist für solche Verbindung nach den allgemeinen Grundsätzen der Z. P. O. § 260, daß für die verbundenen Ansprüche dasselbe Prozeßgericht zuständig ist.

§ 28. Recht auf Abholen beweglicher Sachen von fremden Grundstücken

1. Das N. L. R. verstattete dem Eigentümer in einzelnen Fällen, seine auf fremde Grundstücke gelangten Sachen von dort zurückzuholen; so dem Bienenvater ausgeflogene Schwärme, I, 9 § 122, dem Eigentümer von Privatgewässern seine bei großem Wasser oder Dammbbruch ausgetretenen Fische I, 9 § 178, vgl. auch I, 9 §§ 293 ff.¹

Hieraus ließ sich der allgemeine Satz entnehmen, daß man behufs Wiedererlangung von beweglichen Sachen, welche zufälligerweise in fremde Grundstücke gelangt sind, in diese, insoweit es hierzu nötig ist, eintreten dürfe.

2. Einen entsprechenden Satz hatte der erste Entwurf im § 867 unter den Eigentumsbeschränkungen aufgenommen.

Die zweite Kommission nahm die Vorschrift in die Lehre des Besitzes² auf und gab ihm folgende Fassung, § 867 Satz 1:

„Ist eine Sache aus der Gewalt des Besitzers auf ein im Besitz eines anderen befindliches Grundstück gelangt, so hat ihm der Besitzer des Grundstückes die Auffuchung und die Wegschaffung zu gestatten, sofern nicht die Sache inzwischen in Besitz genommen worden ist.“³

Die Duldungspflicht⁴ liegt also auch dem unmittelbaren Besitzer ob, in dessen Machtkreis die Sache geriet, z. B. dem Pächter des Grundstückes.⁵

bedarf, die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen im Besitzprozesse ausgeschlossen“.

11) Vgl. R. G. Bd. 33 S. 381.

1) Nicht anders das römische Recht l. 5 § 4, l. 15 D. ad exhibendum 10, 4.

2) Prot. Bd. 3 S. 164.

3) Besondere Bestimmungen enthalten § 911 für übergefallene Früchte, § 962 für Bienenschwärme; vgl. auch §§ 904 und 1005.

4) Der Anspruch ist, da es sich um die Verpflichtung des Grundbesitzes handelt, — die Auffuchung und Wegschaffung — eine Handlung zu dulden, nicht um die Verpflichtung, eine Erklärung — die Einwilligung — abzugeben, nach § 890, nicht § 894, der Z. P. O. zu vollstrecken. So Pland S. 59 Anm. 4. And. Ans. Männer S. 151 Anm. 7.

5) So auch Gierke D. P. R. Bd. 2 S. 254 Anm. 37 und dort Angeführte; Cosack § 192 IV; Strohal, Sachbesitz S. 47. Vgl. Pland S. 59 Anm. 3, der den Anspruch unter

Bekker⁶ hat behauptet, nach der Fassung des § 867 sei Verfolgung nicht ohne weiteres zulässig. Der Besitzer der Sache habe vielmehr die Erlaubnis von dem Besitzer des Grundstückes zu erbitten, dieser sie zu gewähren.

Dies wäre häufig unpraktisch. Bis die Erlaubnis des Besitzers käme, mögen die Bienen oft weitergeflogen, die Fische verfault sein. Das sieht Bekker selbst ein.

Es ist richtig, daß sich das Gesetz über das Verfolgungsrecht des Besitzers nicht so deutlich ausspricht, wie dies das N. L. R. tut. Doch ist nicht anzunehmen, daß es in allen Fällen nur ein Forderungsrecht auf Gestattung des Zutrittes einräumen wollte. Die Motive sprechen hiergegen, wenn sie Bd. 3 S. 298 ausführen: „Es würde zu der größten Unbilligkeit führen, wenn die tatsächliche Gewalt über das Grundstück benutzt werden könnte, um die fernere Ausübung der tatsächlichen Gewalt über die auf das Grundstück gelangte fremde Sache zu vereiteln. Der Entwurf stellt aus diesem Grunde den Satz auf, daß der bisherige Inhaber der beweglichen Sache derselben auf fremdes Gebiet folgen darf.“

Nur dann wird also eine besondere Verstattung des Grundstücksbesitzers einzuholen sein, wenn es sich um ein befriedetes Grundstück handelt, auf welchem der Grundstücksbesitzer zu finden ist. Verweigert er die Gestattung ohne Grund, so begeht er eine unerlaubte Handlung, die ihn schadensersatzpflichtig macht. Auch § 904 kann in Betracht kommen.⁷

3. Es ist nicht vorausgesetzt, daß der Besitzer der beweglichen Sache dadurch, daß diese auf das Grundstück geriet, deren Besitz verlor.⁸

4. Das Verfolgungsrecht fällt weg, wenn die übergetretene Sache in Besitz genommen ist, sei es vom Grundbesitzer oder von Dritten.

Verufung auf die Stellungnahme der 2. Kommission ausschließlich gegen den unmittelbaren, nicht auch gegen den mittelbaren Besitzer gewähren will; ebenso Männer, S. 150 Anm. 3; Turnau-Förster S. 82 Anm. 3.

6) Bekker in Iherings Jahrb. Bd. 34 S. 19. Vgl. auch Biermann § 867 S. 33 und dort Angef. Anders Männer S. 150 Anm. 4; Pland S. 60 Anm. 4.

7) Die Bestimmung des § 867 ist auch für das Strafrecht insofern von Bedeutung, als das Betreten des fremden Grundstückes zwecks Auffuchung und Wegschaffung einer darauf gelangten Sache nicht „unbefugt“, eine dabei begangene Sachbeschädigung nicht rechtswidrig ist.

8) Es genügt, daß die unmittelbare Wiedergewinnung erschwert ist. So Pland S. 59 Anm. 2a; Männer S. 150 Anm. 1; Cosack Bd. 2 S. 92; and. Ans. Biermann S. 31. Vgl. Gierke, D. R. R. Bd. 2 S. 254 Anm. 37; Turnau-Förster S. 82 Anm. 4 und S. 83 Anm. 6.

Dagegen hat dann der seines Besitzes Entsetzte die Besitzklage zur Wiedererlangung, wenn deren übrige Voraussetzungen vorhanden sind.⁹

5. Der Besitzer des Grundstücks kann nach B. G. B. § 867 Satz 2 Ersatz des durch die Auffuchung und die Wegschaffung entstehenden Schadens verlangen.

Er kann nach Satz 3, wenn die Entstehung eines Schadens zu besorgen ist, die Gestattung verweigern, bis ihm Sicherheit geleistet wird. Die Verweigerung ist unzulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.

Natürlich kann es zu den entsprechenden Verhandlungen nur kommen, wenn der Grundeigentümer gegenwärtig ist.

6. Der Besitzer der beweglichen Sache haftet für den Schaden, welchen der Grundbesitzer durch die abzuholende Sache erlitt, nur nach den allgemeinen Grundsätzen wegen unerlaubter Handlungen oder wegen Tierschadens, B. G. B. § 833.¹⁰ Insoweit hat der Grundbesitzer aber auch — entsprechend dem B. G. B. § 273 Abs. 2 — ein Zurückhaltungsrecht.

7. Nicht bloß der Besitzer der beweglichen Sache, auch deren Eigentümer hat den im § 867 bestimmten Anspruch. Dies spricht das B. G. B. § 1005 ausdrücklich aus.

IV. Besitz der Rechte.

§ 29. Rechtsbesitz nach älterem Recht.

I. Rechtsbesitz, d. h. die tatsächliche Ausübung eines Rechtes, erkannten bereits die Römer an; jedoch nur bezüglich der Servituten.

Viel weiter ging das mittelalterliche Recht, dessen Rechtsbesitz die alte deutsche Gewere an Rechten fortsetzte.¹ Insbesondere kannte es, wie das kanonische Recht, Besitz von kirchlichen und weltlichen Hoheitsrechten über Territorien und Gemeinden, ferner von kirchlichen Ämtern und Würden, von Benefizien und Pfründen, von Zehnten und anderen Real-lasten. Denn die ununterbrochene Ordnung in der Verwaltung der kirchlichen Ämter und der fortlaufende Zufluß der herkömmlichen Mittel zur Erhaltung der Kirche und ihrer Diener erschien als unabweisliches Bedürfnis, welches nur dadurch befriedigt werden konnte, daß der tat-

9) Bekker a. a. O. S. 20.

10) Mot. Bd. 3 S. 298.

1) Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 224 und die dort angeführte Literatur. Vgl. Bruns, Recht des Besitzes im Mittelalter § 24 und dort angef. Stellen.

sächliche Zustand zunächst ohne Rücksicht auf den Rechtspunkt gesichert wurde. Auch entsprach dies deutschen Rechtsanschauungen, welche eine Gewere an Rechten, insbesondere an solchen öffentlicher Natur, wie Vogtei und Gerichtsbarkeit, an Zehntberechtigungen, Renten, Zolleinkünften usw. anerkannten.² Dem folgte die Praxis des gemeinen Rechtes, da auf die mannigfachen und an Wichtigkeit dem Eigentum an körperlichen Sachen nicht nachstehenden öffentlichen und privaten Berechtigungen die Lebensexistenz zahlreicher Personen gegründet ist, welcher auch nicht vorübergehend Abbruch getan werden darf.

II. Demgemäß nahm auch das A. L. R. I, 7 §§ 78 ff. grundsätzlich Besitz bezüglich von Rechtsverhältnissen jeder Art an, aus denen fortgesetzt gleichartige Ansprüche entspringen, so daß dauernde Ausübung denkbar ist. Es unterschied dabei einmal Besitz von affirmativen Rechten, die zu einem positiven Tun verbinden, z. B. auf Entrichtung eines Brückenzolls, falls in der Meinung geleistet war, damit einer fortlaufende Leistungen erzeugenden Verbindlichkeit Genüge zu tun, ferner Besitz von negativen Rechten, welche zu einem Dulden verpflichten, z. B. der Benutzung eines Kirchenstuhls in Fällen einer ohne Widerspruch erfolgten Handlung des Besitzerwerbers, endlich Besitz eines Untersagungsrechtes, gerichtet auf die Unterlassung von Handlungen, die an sich der Verpflichtete vornehmen könnte.

Die preußische Praxis hat den Besitz der Rechte im Laufe der Zeit eingeschränkt, namentlich bezüglich der Familienrechte nicht mehr anerkannt. Es findet sich aber Besitz nicht bloß bei Vermögensrechten,³ sondern auch bei bestimmten Arten von öffentlichrechtlichen Verhältnissen; Besitz wird insbesondere erwähnt beim Adel,⁴ beim Patronatsrecht,⁵ bei Regalien, bei der Steuerfreiheit.⁶

Das Preuß. Ausf. Ges. zum B. G. B. vom 20. Sept. 1899 hat im Art. 89 den 7. Titel des ersten Teils des A. L. R., welcher den Besitz regelte, aufgehoben. Dies jedoch nur, soweit sich dessen Vorschriften nicht auf öffentliches Recht beziehen. Für dieses bleibt

2) Stobbe-Lehmann, D. P. R. Bd. 2 § 72.

3) Ohne Rechtswirkung ist Besitz von Rechten, wenn das entsprechende Verhältnis keine rechtliche Geltung hat, z. B. nach preußischem Recht Besitz eines dinglichen Jagdrechtes auf fremdem Grund und Boden, da ein solches Recht nach preußischem Recht nicht mehr vorkommen kann, Gesetz vom 31. Oktober 1848.

4) A. L. R. II, 9 §§ 18 ff.

5) Ob. Trib. Bd. 35 S. 384, R. G. Bd. 4 S. 289.

6) A. L. R. II, 14 §§ 26, 80.

also der 7. Titel in Kraft. Man wird dies auch auf den Besitz der dem Grenzgebiet zwischen öffentlichem und Privatbesitz angehörenden Rechte auf Kirchenstühle und Erbbegräbnisse anzuwenden haben, welche das Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 133 von der Einwirkung des B. G. B. ausschließt.⁷

§ 30. Rechtsbesitz nach B. G. B.

I. Nach dem Vorbild des römischen Rechtes hat das B. G. B. den Rechtsbesitz nur in engen Grenzen anerkannt.

Vorzugsweise erschien der Besitz von Grundstücksgerechtigkeiten besonderer Regelung bedürftig.

Der Besitzer eines Grundstücks, welcher in der Ausübung einer für den Eigentümer eingetragenen Grunddienstbarkeit¹ gestört ist, hat daher nach § 1029 dem Sachbesitz entsprechenden Besitzeschutz, soweit die Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres vor der Störung, sei es auch nur einmal, ausgeübt worden ist,² sei es von ihm persönlich, sei es von irgend einem Dritten zugunsten des herrschenden Grundstückes.

Diese Bestimmung soll nach Einf. Ges. Art. 191 von der Zeit an, von welcher das Grundbuch als angelegt gilt, — in Preußen überwiegend vom 1. Januar 1900 — auch für Grunddienstbarkeiten Anwendung finden, welche, aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des B. G. B. stammend, im Grundbuch nicht eingetragen sind.

Und zwar gilt dies unbeschränkt, wenn mit der Grunddienstbarkeit das Halten einer dauernden Anlage verbunden ist, sonst nur, wenn sie in jedem der letzten drei Jahre vor der Störung mindestens einmal ausgeübt wurde.³

7) Vgl. § 7 Anm. 5.

1) Das gleiche gilt nach B. G. B. § 1090 für den Schutz persönlicher Dienstbarkeiten.

2) Besitzeschutz wegen der eingetragenen Dienstbarkeit hat nicht bloß der Eigenbesitzer des herrschenden Grundstückes, sondern jeder Besitzer, z. B. der Nießbraucher, Pächter desselben. So auch Pland S. 381 Anm. 2. Kühn ist die Ansicht — Biermann S. 235 und dort Angef. —, daß die Ausübung einer Servitut, wonach gewisse Handlungen auf dem dienenden Grundstück unzulässig sind, bereits in der Nichtvornahme dieser Handlungen liege. Vgl. dazu Pland S. 381 Anm. 3 b.

3) Die Rechtslage ist also insbesondere in Preußen: I. In einem Bezirk, in welchem das Grundbuch vom 1. Januar 1900 an als „angelegt“ gilt, werden 1. die vor dem 1. Januar 1900 eingetragenen Grundgerechtigkeiten ebenso geschützt wie später begründete Grundgerechtigkeiten. 2. Die früher begründeten, nicht eingetragenen Grundgerechtigkeiten werden nach B. G. B. nur geschützt, a) wenn mit ihnen das Halten einer dauernden Anlage verbunden ist, b) wenn bei sonstigen Gerechtigkeiten in jedem der letzten drei Jahre vor der Störung eine einmalige Ausübung stattgefunden hat. — II. Gilt in einem Bezirk ein Grundbuch noch nicht als angelegt,

II. Die Ausübung von Rechten an einer Sache, welche mit dem Besitz der Sache verbunden sind, insbesondere des Nießbrauches, Pfandrechtes, Erbbaurechtes, ist dadurch geschützt, daß derjenige, welcher ein solches Recht tatsächlich ausübt, Sachbesitzer ist und den einem solchen Besitz zustehenden Schutz hat.

III. Nach B. G. B. § 96 gelten die mit dem Eigentum an einem Grundstück verbundenen — die sog. subjektiv dinglichen — Rechte als Bestandteile des Grundstückes. Es ist hiernach anzunehmen, daß die Mittel zum Schutz des Besitzes am Grundstück, insbesondere gegen verbotene Eigenmacht, §§ 858 ff., auch im Falle der Störung oder Entziehung des Besitzes jener subjektiv dinglichen Rechte entsprechende Anwendung zu finden haben.

Viertes Kapitel.

Die Grundbuchverfassung.

I. Einleitung. Die Quellen des Grundbuchrechtes.

§ 31. Widerstreit des deutschen und des römischen Rechtes.

I. Das spätere römische Recht hatte keinerlei Veranstaltung getroffen, um den Rechtszustand der Grundstücke Dritten erkennbar zu machen.¹

Für die Frage, wer Eigentümer sei, mochte der Besitz einen — freilich oft unzuverlässigen — Fingerzeig abgeben. Für die hypothekarische Belastung der Grundstücke hingegen fehlte jeder äußere Anhalt, da es den Tendenzen der römischen Kaiserzeit entsprach, den Schuldenstand der Grundbesitzer Dritten gegenüber geheim zu halten. Hierin änderte auch der Vorzug der öffentlichen und quasi-öffentlichen Pfandrechte vor solchen, die in bloßen Privaturkunden niedergelegt waren, nichts Wesentliches. Denn es genügte zur Herstellung eines quasi-öffentlichen Pfandrechtes die Zuziehung von drei Zeugen bei der Pfandbestellung, so daß der Zweck dieses Vorzugsrechtes nur dahin ging, fälschliche Vordatierungen in Pfandurkunden unschädlich zu machen, nicht aber Herstellung wahrer Öffentlichkeit war. Bei diesem Rechtszustande

so werden a) die in einem über das Grundstück geführten gerichtlichen Buche eingetragenen Grundgerechtigkeiten nach Ausf. Ges. Art. 28, wie die nach dem 1. Januar 1900 in ein angelegtes Grundbuch eingetragenen Grundgerechtigkeiten geschützt. b) Ist solche Eintragung in ein gerichtliches Buch nicht erfolgt, so greifen die Regeln des Einf. Ges. Art. 191 Abs. 2 Platz.

1) Vgl. Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 S. 417 ff., insbesondere S. 425 ff.

waren der Käufer, welcher ein Grundstück erwerben, und der Gläubiger, welcher eine Hypothek nehmen wollte, zu einer Prüfung sämtlicher Urkunden, auf welche sich das Recht des Rechtsvorfahren gründete, genötigt und sie mußten sich zudem auf die Wahrhaftigkeit des Übertragenden verlassen können, welche freilich in der auf dolose Verschweigung von Hypotheken gesetzten Strafe des *Stellionates* eine besondere Gewähr hatte.² Dem Käufer kam außerdem noch einigermaßen das Recht, die hypothekarijchen Gläubiger durch Aufgebot zur Anmeldung zu nötigen, zu Hilfe.

II. Dagegen war es Bestreben des älteren deutschen Rechtes, der Veräußerung und Verpfändung von Grundstücken dadurch Öffentlichkeit zu geben, daß man dieselbe an der Dingstätte des Bezirkes der belegenen Sache öffentlich vollzog. Für die Veräußerung der Grundstücke insbesondere war seit dem späteren Mittelalter die Auflassung gewöhnlich,³ bei welcher der bisherige Eigentümer mit dem Erwerber vor dem Gericht der belegenen Sache erschien und ersterer dem letzteren das Grundstück mittels förmlicher Erklärung übereignete, woran sich richterliche Befräftigung der Auflassung anschloß. Auch die ältere Form der Pfandbestellung durch eigentliche *Sagung* vollzog sich in vielen Orten mittels solcher Auflassung, bei der späteren *Sagung* war die gerichtliche Form der Begründung wenigstens Regel. In einzelnen Städten bildeten sich Grundbücher und zwar als Realfolien, wie es scheint, sich aus den fiskalischen Registern der Städte, Rentenregistern, Urbarien entwickelnd.⁴ Ein derartiges Realfolium ist das Erbbuch Danzigs von 1382.⁵ Auch in München und in Berlin bestand bereits im Mittelalter ein Grundbuch. Doch die deutschrechtlichen Anschauungen behaupteten sich bei Aufnahme des römischen Rechtes in Deutschland nur in wenigen Rechtsgebieten. Überwiegend galt gemeinrechtliches, d. h. römisches Hypothekenrecht.⁶ Auch erkannte man die gemeinrechtliche Übertragungsform des Eigentums an Grundstücken, die *Tradition*, wenigstens grundsätzlich an.

2) l. 3 § 1 D. *stellionatus* 47, 2.

3) Vgl. über die Form des Niegenschaftsverkehrs im alten deutschen Recht, Gierke, *D. P. R.* Bd. 2 S. 266 ff.

4) Ein Werk über die Geschichte des Grundbuches ist von Aubert, *Grund bogernes Kristiania* 1892 mit einem Resümee in deutscher Sprache. Vgl. ferner Rehme, *Das Lübecker Ober-Stadtbuch: ein Beitrag zur Geschichte der Rechtsquellen und des Niegenschaftsrechtes* 1895, sowie Rehme, *Münchener Grundbuch* 1902.

5) Abschrift eines Blattes gibt Aubert a. a. O. S. 48.

6) Vgl. für die Mark Brandenburg Landeskonstitution von 1594 Teil 2 Art. 10, n. 12 im *corp. const. Marchicarum* II, 3 n. 82.

III. Vom Ende des siebzehnten Jahrhunderts an begann in der preußischen Monarchie behufs Hebung des Realkredits eine Rückkehr zu deutschrechtlichen Anschauungen, wenn auch in neuen, einem entwickelten Verkehr entsprechenden Formen.

§ 32. Ältere Preußische Gesetzgebung über das Grundbuchwesen.¹

Folgende Gesetze sind es vornehmlich, durch welche sich das preußische Grundbuchrecht seit dem Ende des siebzehnten Jahrhunderts gestaltete:

1. Vorbild der späteren Landesgesetzgebung wurde ein städtisches Gesetz — das Edikt vom Erb- und Lagerbuch in den Residenzstädten Berlin, Cölln u. s. f. vom 28. September 1693. Dieses Edikt verordnete die Errichtung eines städtischen Erb- und Lagerbuches, in welches alle im Weichbild jener Städte liegenden Gründe einzeln mit Angabe des Besitzers und der Hypothekengläubiger verzeichnet werden sollten, verlangte ferner die Eintragung des neuen Erwerbstitels in das Buch zur Vermeidung der Rechtsfolge, daß derselbe sonst für nichtig zu halten sei, und knüpfte endlich die Dinglichkeit der Hypotheken, gesetzlicher wie vertragsmäßiger, schlechthin an deren Eintragung. Nur nach und nach gelangte das Gesetz in den Residenzstädten zur praktischen Ausführung.² Ein Versuch König Friedrichs I., dasselbe auf die übrigen Landesteile auszudehnen, scheiterte vorzugsweise daran, daß man an die Eintragungen hohe Abgaben knüpfen wollte.³ Immerhin drang die Beseitigung des römischen Vorrechtes der vor Notar und Zeugen außergerichtlich errichteten Hypotheken, der sogenannten *pignora quasi publica*, durch,⁴ womit die gerichtliche Hypothek erhöhte Bedeutung gewann.

2. Erst der Tätigkeit Friedrich Wilhelms I. war es vorbehalten, die Grundlagen des preußischen Grundbuchwesens zu legen. Es geschah dies durch die für die gesamte Monarchie — mit Ausnahme des Königreichs Preußen, in welchem durch dessen Landrecht besondere Vorkehrung getroffen war⁵ — erlassene, das Kreditrecht im ganzen umfassende, aber für den Realkredit vorzugsweise wichtige Hypotheken- und Konkurs-

1) Dernburg und Strichs, Pr. Hyp. R. Bd. 1 S. 6 ff.

2) C. C. M. II, 2 n. XI. Vgl. n. XIII und auch n. XVII, Art. 33.

3) C. C. M. II, 2 n. 21 und 22 vom 20. September und 22. November 1704.

4) C. C. M. II, 2 n. XIII.

5) Hierfür ist zu vergleichen das Landrecht von 1721 S. II, 4. Buch Tit. VI, Art. 7 § 1 S. II, 4. Buch Tit. V, Art. 5.

ordnung vom 4. Februar 1722.⁶ Durch dieselbe wurde jeder Gerichtsobrigkeit auferlegt, ein vollständiges Grund- und Hypothekenbuch nach dem dem Gesetz angefügten Formular einzurichten. In dasselbe sollten alle unbeweglichen Güter mit Beschreibung der Straße oder Gegend, wo sie gelegen, dem Namen des Besitzers, dem *titulus possessionis*, dem Wert, wie hoch er das unbewegliche Stück an sich gebracht, der etwaigen Schätzung in der Brandsozietät, den darauf haftenden Schulden verzeichnet werden. Jeder neue Erwerber wurde verpflichtet, seinen Besitztitel eintragen zu lassen, so daß derselbe, bis dies geschehen war, als ungültig und nichtig angesehen wurde. Nicht gerichtlich ingrossierte Hypotheken wurden zwar nicht schlechthin für nichtig erklärt, aber für die Regel den gerichtsoffentlichen, d. h. den im Grundbuch des Bezirkes der belegenen Sache auf das Grundstück eingetragenen Hypotheken nachgesetzt.

3. Nach der Eroberung Schlesiens übertrug Friedrich II. die preußische Hypothekenverfassung auf die neu erworbene Provinz durch die schlesische Hypothekenordnung vom 4. August 1750, welche die Bestimmungen der älteren Ordnung größtenteils übernahm, außerdem aber durch zahlreiche Zusätze ergänzte. Sie sollte auch in den anderen Provinzen zur Anwendung kommen, soweit ihre Bestimmungen zur Sicherheit der Gläubiger dienlich und applikabel wären.⁷

4. Zu dem Plane der Kodifikation Friedrichs des Großen gehörte auch eine Neubearbeitung der Hypothekenordnung. Sie schloß sich unmittelbar an die Prozeßreform an. Der von Suarez verfertigte klare und gefällige Entwurf wurde am 20. Dezember 1783 als allgemeine Hypothekenordnung für die gesamten königlichen Staaten von König Friedrich vollzogen.⁸ Man beabsichtigte durch diese Hypothekenordnung eine größere Gleichförmigkeit bei Behandlung der Hypothekensachen in den verschiedenen Provinzen des Staates herbeizuführen, und den Gerichten deutliche und vollständige Anweisungen über die Einrichtung der Bücher und das Verfahren bei den Eintragungen zu geben;

6) C. C. M. II, 2 n. 39 S. 104. Dazu Projekt des *codicis Fridericiani Marchioi* T. 4 L. 9 §§ 52, 69, 75, 96, 129, 131.

7) Contin. IV des C. C. M. S. 263.

8) Die im Justizministerium aufbewahrten, nicht veröffentlichten Materialien zur Hypothekenordnung sind in zwei Bänden vereinigt. Der eine enthält ein durch den Obertribunalrat Germershausen verfaßtes Projekt, welches von Suarez benutzt wurde, der andere die Entwürfe von Suarez selbst. Vgl. auch Simons Bericht bei Matthys Bd. 11 S. 191 ff.

Änderungen des materiellen Rechtes behielt man den künftigen Gesetzbuche vor.⁹ Der Grundsatz der Legalität wurde folgegerecht durchgeführt, so daß Eintragungen nur nach vorgängiger Prüfung der zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte zulässig sein sollten.

5. Tiefgreifende Umgestaltungen brachte das N. L. R. selbst. Insbesondere hat dasselbe den Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Hypothekenbuches zum erstenmal zur Geltung gebracht, indem der im Hypothekenbuch eingetragene Besitzer in allen mit einem redlichen Dritten geschlossenen Verhandlungen als Eigentümer angesehen werden soll, ohne daß dem wahren Berechtigten eine Anfechtung derselben offen steht.¹⁰ Ferner enthält das Landrecht den durchgreifenden Satz, daß Hypotheken nur durch Eintragung in die öffentlichen Bücher erworben werden.¹¹

6. Auf der Hypothekenordnung von 1783 und dem Landrechte ruhte die preußische Grundbuchverfassung bis in die neuere Zeit. Verordnungen, Reskripte des Justizministers, sowie die Praxis der Gerichte bildeten dieselben ins einzelne hinein aus. Auch wurde sie nach dem Jahre 1815 in den zurück- und neuerworbenen Provinzen, soweit dasselbst das preußische Landrecht in Kraft trat, eingeführt.¹² Einen Fortschritt vermittelte das Einführungsgesetz für Westfalen, da nach demselben den Hypothekenbüchern der Steuerkataster zugrunde gelegt wurde.¹³ Eine gewisse Umständlichkeit bei Behandlung der Hypothekensachen, welche mehr der Art des vorigen Jahrhunderts, als unserer raschlebigen Zeit entsprach, wurde beseitigt durch das Gesetz vom 24. Mai 1853,

9) Daher hat z. B. die Hypothekenordnung von 1783 die nicht eingetragenen gesetzlichen Hypotheken, wo solche noch bestanden, nicht beseitigt, Hyp. Ordn. II, § 187. Auch ist der öffentliche Glaube des Buches, wonach redliche Dritte sich schlechthin auf die Eintragung verlassen können, der Hypothekenordnung richtiger Ansicht nach noch fremd. Daher nach Hyp. Ordn. II, §§ 93 und 95, vgl. § 103, der Erwerber nur dann gesichert ist, wenn er ein Grundstück im Wege einer notwendigen Subhastation an sich brachte und nach nachgesuchtem Aufgebot ein Präklusionsurteil erlangte. Nicht entgegen sind Hyp. Ordn. II, §§ 55 und 92, welche nur davon handeln, daß der Eingetragene zu Verfügungen beim Hypothekenbuche legitimiert ist, ohne über die Rechtsbeständigkeit derselben zu bestimmen.

10) N. L. R. I, 10 §§ 7 ff. Vgl. I, 19 § 4 I, 20 § 410. Vgl. Dernburg und Hinrichs, Pr. Hyp. R. Bd. 1 S. 22; Jur. Woch. 1891 S. 100 n. 34; Gruchot Bd. 26 S. 734.

11) N. L. R. I, 20 § 411. Vgl. a. a. O. § 10.

12) In Posen durch das Patent vom 4. April 1818, in Sachsen durch die Verordnung vom 16. Juni 1820, in Westfalen durch die Verordnung vom 31. März 1834.

13) Siehe unten § 39 Ziff. 2.

betreffend einige Abänderungen der Hypothekenordnung, die sog. Hypothekennovelle.¹⁴

7. Das Gesetz von 1853 brachte die seit längerer Zeit gehegten Reformwünsche nicht zum Schweigen, welche teils in technischen Mängeln der Grundbuchverfassung ihre Veranlassung hatten, teils aus dem Wunsche hervorgingen, durch Erleichterung des Hypothekenverkehrs dem Grundbesitze die Kapitalien zu erhalten und zu sichern, welche sich überwiegend den Anlagepapieren der Börse zuwendeten. Doch hatten diese Wünsche zunächst nicht die Kraft, zu einer Umgestaltung des Grundbuchwesens zu führen. Weder die Reformanträge im Herrenhause,¹⁵ noch die im Abgeordnetenhause während der Jahre 1861 und 1862 aus der Initiative einzelner Mitglieder hervorgegangenen Vorschläge, noch der von dem Justizministerium im Jahre 1864 ausgearbeitete Entwurf¹⁶ vermochten sich durchzusetzen.

Erst die Erweiterung der Monarchie brachte jene Bestrebungen zur Reife, indem fortan der Gesichtspunkt entscheidenden Einfluß gewann, daß eine Hypothekengesetzgebung hergestellt werden müsse, welche die Grundlage für ein einheitliches Recht des preußischen Staates, namentlich auch für die im Jahre 1866 neu erworbenen Provinzen gewähren könne. Zu diesem Zwecke wurden im Jahre 1868 zwei ineinandergreifende Gesetzentwürfe, nämlich einer „über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten“ und ein anderer als „Grundbuchordnung“ nach rascher Ausarbeitung dem Landtage vorgelegt. Beide Entwürfe wurden ohne Veränderung ihrer Grundlage in der Landtagssession 1869/70 vom Hause der Abgeordneten beraten und angenommen und nach Beendigung des französischen Krieges in der Session 1871/72 von beiden Häusern des Landtages mit wesentlichen vom Herrenhause veranstalteten Umgestaltungen angenommen. Unterm 5. Mai 1872 verkündet, traten sie mit dem 1. Oktober desselben Jahres in Kraft.

14) Die erste Anregung war durch die Order vom 19. Juli 1841 gegeben, welche eine Beratung der Maßregeln anordnete, wodurch die Bearbeitung des Hypothekenwesens weniger schwierig und die zur Eintragung bestimmten Dokumente einfacher und übersichtlicher gemacht werden könnten.

15) Insbesondere ist in dieser Hinsicht von Bedeutung gewesen der Kommissionsbericht von Dr. Göke auf Grund eines unterm 10. Februar 1857 eingebrachten Antrages von v. Meding.

16) Entwurf eines Gesetzes über das Hypothekenwesen und einer Hypothekenordnung für Preußen nebst Motiven. Berlin 1864. Ein interessanter Versuch.

Das Eigentumserwerbsgesetz änderte das bisherige Immobilien=sachenrecht in sehr eingehender Weise, immerhin erhielt sich dasselbe insoweit, als die Vorschriften des neuen Gesetzes nicht eingriffen. Die Grundbuchordnung dagegen hob ausdrücklich die Hypothekenordnung von 1783, desgleichen alle dieselben ergänzenden und abändernden Gesetze auf.¹⁷ Doch hatte diese formale Aufhebung keineswegs zur Folge, daß alle früher festgestellten Grundsätze über das Verfahren in Grundbuch=sachen bedeutungslos geworden sind. Sie sind vielmehr noch heute zu beachten, soweit sie die Grundlagen der neueren Grundbuchordnungen bilden.¹⁸

8. Der ursprünglichen Absicht entsprechend wurden die Grundbuch=geseze nach und nach fast in allen Teilen der preußischen Monarchie durch Einführungsgeseze in Kraft gesetzt. Nur in dem ehemaligen Herzog=tum Nassau blieb das Stockbuchgesez vom 15. Mai 1851 in Geltung. Auch die Insel Helgoland erhielt die preußischen Grundbuchgeseze nicht.

9. Das Preuß. Ausführungsgesez zum B. G. B. vom 20. September 1899 Art. 89 Ziff. 28 hob ausdrücklich das Eigentumserwerb=gesez vom 5. Mai 1872 auf, das Preuß. Ausführungsgesez zur G. B. O. vom 26. September 1899 die Grundbuchordnung von demselben Tage, wie auch mit gewissen Ausnahmen die zugehörigen Einführungsgeseze in einzelne Landesteile.

§ 33. Das Grundbuchrecht nach den Reichsgesezen.¹

1. Die Reichsgesezgebung bezweckte zwar ein einheitliches Grund=buchrecht für das gesamte Reichsgebiet herzustellen. Aber dies Ziel ließ sich nicht sofort erreichen, und es ließ sich nicht vollständig verwirklichen.

Dies ergab sich schon daraus, daß es in manchen Teilen des Reiches noch an einem Grundbuche fehlt, welches den Anforderungen der Reichsgesezgebung entspricht. Die Einrichtung eines solchen Grund=buches fordert aber eine geraume Zeit.

17) Die Verordnung vom 16. Juni 1820 und die Deklaration vom 28. Juli 1838 wurden durch § 140 der G. B. O. erhalten.

18) Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 11 S. 172; Raumann bei Gruchot Bd. 39 S. 262. Das wird auch in Zukunft gelten müssen.

1) Turnau=Förster, Diegenenschaftsrecht nach den Reichs=Ges. und den Preuß. Ausführungsbestimmungen 3. Aufl. 1906; E. Fuchs, Grundbuchrecht Bd. 1 und 2 1902 ff.; Förster, Formelles Grundbuchrecht 1900; Predari, Komm. z. G. B. O., 1907 vollendet; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht und Ausführungsbestimmungen der Bundes=staaten 3 umgearbeitete Aufl. 1904. Eine Ausgabe mit kürzerem Kommentar ist von Johannes Kreck 3. Aufl. 1907.

Daher verordnet Art. 189 des Einführungsgesetzes, daß die Vorschriften des B. G. B., welche ein Grundbuch voraussetzen, nur dann und insoweit in Kraft treten, als nach landesherrlicher Verordnung (Art. 186 E. G.) das „Grundbuch als angelegt anzusehen ist“.

Für die meisten Landesteile Preußens ist im Art. 3 der Verordnung vom 13. November 1899 bestimmt, daß das Grundbuch im Sinne des B. G. B. vom 1. Januar 1900 an als angelegt gilt. Denn hier ist es vorhanden.²

Ist für einen Bezirk das Grundbuch als angelegt erklärt, so unterliegen auch solche Grundstücke des Bezirkes, die aus irgend einem Grunde nicht im Grundbuche eingetragen sind, sofern sie eintragungspflichtig sind, den Vorschriften des Reichsgrundbuchrechtes.³

2. Der völligen Einheitlichkeit des deutschen Grundbuchrechtes steht der Umstand entgegen, daß die in den deutschen Staaten vorhandenen Grundbücher, welche den Anforderungen der Reichsgrundbuchordnung im allgemeinen entsprechen, im einzelnen verschieden eingerichtet sind. Eine Umgestaltung dieser Bücher nach einem einheitlichen Schema würde aber unverhältnismäßige Kosten verursacht haben und erschien daher untunlich.

Auch die Behörden, welche die Grundbücher führen, sind in den Bundesstaaten verschieden. Die Ansichten über das zweckmäßigste System in dieser Hinsicht sind geteilt. In der Tat handelt es sich um verschiedene Bedürfnisse und Verhältnisse. In einzelnen Teilen Deutschlands empfiehlt sich die Heranziehung von Gemeindebehörden, in anderen wäre sie nicht ausführbar.⁴

3. Die Vorschriften über das Grundbuchrecht des Reiches finden sich teils im B. G. B., teils in der G. B. O. vom 24. März 1897, zu welcher die Novelle vom 14. Juli 1905 betr. Änderung des § 55 Satz 1 hinzugetreten ist.

2) Auch in Sachsen — siehe Kloß, Landesprivatrecht S. 106 —, in Oldenburg, Braunschweig, Meiningen, Altenburg, Koburg-Gotha, Anhalt, Waldeck, den beiden Meuß und Lippe erhielten die bisherigen Grundbücher mit dem 1. Januar 1900 die Eigenschaft von reichsrechtlichen. Das weitere gehört der Darstellung der Landesrechte an; siehe auch bei Arch a. a. O.

3) Vgl. Art. 108 Abs. 3 des E. I. und Mot. hierzu S. 268: „Die rechtsgeschäftliche Verfügung über noch nicht gebuchte Grundstücke ist solchenfalls allerdings einstweilen gehindert, doch wird die nachträgliche Buchung der aufgelaassenen Grundstücke ohne großen Zeitverlust zu erreichen sein.“ Die Preuß. G. B. O. § 49 Satz 2 war schonender. Vgl. jedoch R. G. Bd. 31 S. 301.

4) Siehe unten § 34. Vgl. Männer S. 88.

Materiellrechtliche Vorschriften enthalten vorzugsweise die §§ 873 bis 902 des Sachenrechtes des B. G. B.

Das Formelle regelt die G. B. D.,⁵ die nach Einf. G. zum B. G. B. Art. 1 mit diesem in Kraft getreten ist.

Der Entwurf der G. B. D. war schon im Jahre 1888 von der ersten Kommission für das B. G. B. fertiggestellt, und 1889 mit Motiven veröffentlicht. Er erfuhr später erhebliche Umarbeitung, dabei nicht wenige Verbesserungen. In rascher Frist, nach seiner Vorlage vom Reichstage angenommen, wurde er am 24. März 1897 vom Kaiser vollzogen.

Vorbild war überwiegend die preußische G. B. D. vom 5. Mai 1872.⁶

4. Die deutsche G. B. D. zerfällt in 5 Abschnitte.

Der 1. handelt von den Grundbuchämtern und der Errichtung der Grundbücher. Da diese Dinge zum größeren Teil dem Landesrecht überlassen werden sollten, so ist der 1. Abschnitt lückenhaft; der 2. Abschnitt §§ 13—55 regelt eingehend die Eintragungen im Grundbuch. Er ist der Kern des Gesetzes; der 3. Abschnitt §§ 56—70 bestimmt über den Hypothekenbrief und dessen Abarten, der 4. über die Beschwerde und die weitere Beschwerde, der 5., Schlußbestimmungen enthaltend, stellt namentlich das Verhältnis der G. B. D. zu dem Landesrechte fest.

5. Die landesrechtliche Regelung ist nur in wenigen Beziehungen dem Landesgesetz⁷ vorbehalten, in einigen der landesherrlichen Verordnung,⁸ überwiegend den Anordnungen der Justizverwaltung.⁹

Die Quellen des preußischen Grundbuchrechtes sind infolgedessen außer den Reichsgesetzen das Ausführungsgesetz zur G. B. D. vom 26. September 1899, die königliche Verordnung vom 13. November 1899,¹⁰ die Justizministerialverfügung vom 18. November 1899, welche zur Ausführung der Art. 4, 14 und 36 der Rgl. Verordnung ergangen ist, und die Justizministerialverfügung vom 20. Nov. 1899 ergänzt durch Verfügung vom 10. Jan. 1907, welche auf Grund der §§ 1 Abs. 2, 93—97 G. B. D. und des Art. 29 Ausf. Ges. zur G. B. D. Anordnungen trifft.^{11, 12}

5) Vgl. Oberneck, Das formelle Reichsgrundbuchrecht bei Gruchot Bd. 43 Abh. 5, 10, 20 und 25. — Die G. B. D. enthält die Zitate der alten B. B. D.

6) Vgl. Möller in D. Jur. Ztg. 1900 S. 37: Über die Abweichungen des deutschen Grundbuchrechtes vom preußischen Grundbuchrecht.

7) G. B. D. §§ 83, 98—102.

8) G. B. D. §§ 2, 85—87, 90—92.

9) G. B. D. §§ 1, 93—95.

10) Dazu Berichtigung vom 28. Dezember 1899 Gesetzl. 1899 S. 657.

II. Die Grundbuchbehörden.

§ 34. Die Grundbuchämter, Beschwerdeinstanzen.

1. Bezüglich der Frage, wer die Grundbücher zu führen hat, läßt die deutsche G. B. O. dem Landesrecht freien Raum. Ihr § 1 stellt nur sicher, daß „Behörden“ mit der Grundbuchführung betraut werden, welche „Grundbuchämter“ bilden.

Ob diese Grundbuchämter durch Richter oder durch Gemeindebeamte, oder Beamte anderer Art verwaltet werden, ob sie mit einem Beamten besetzt sind oder mit mehreren, ob sie bloß mit den Grundbuchgeschäften befaßt werden, oder auch mit anderen Sachen, darüber entscheiden die Landesrechte.¹

2. In Preußen gilt die Führung der Grundbücher seit alters als Aufgabe der Gerichte.²

Dieselben erledigten nach dem früheren Rechte die Grundbuchgeschäfte überwiegend kollegialisch. Die Gesetze von 1872 richteten „Grundbuchämter“ ein, welche aus einem Einzelrichter, sowie den nötigen Unterbeamten bestanden. Nach Einführung der Reichsjustizgesetze wurden die Grundbuchämter aufgehoben und die Geschäfte der Grundbuchämter seitdem von den Amtsrichtern, die Geschäfte der Grundbuchführer von den Gerichtsschreibern wahrgenommen.³

Mit dem Inkrafttreten der deutschen G. B. O. entstanden wieder Grundbuchämter. In Preußen aber sind die Amtsgerichte zugleich die Grundbuchämter für die in ihrem Bezirke belegenen Grundstücke, Ausf. Ges. zur G. B. O. Art. 1.

11) Soweit die preußischen Einführungsgesetze zur preußischen G. B. O. auf die bisherigen Rechtsnormen über das Grundbuchwesen verweisen, treten die entsprechenden neuen Vorschriften an die Stelle, Verordn. vom 13. November 1899 Art. 6.

12) Die Just. Min. Verf. vom 20. Nov. 1899 ist nicht eine bloße Verwaltungsverordnung, die nur das Verhältnis zwischen Grundbuchrichter und Aufsichtsinstanz betrifft, sondern eine Rechtsverordnung, auf deren Befolgung auch den Beteiligten ein Anspruch zusteht. Wegen Verletzung derselben ist deshalb weitere Beschwerde nach G. B. O. § 78 zulässig, Kam. Ger. vom 31. Dez. 1900, Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 21 A. S. 142. Auch eine Regreßklage gegen den Grundbuchbeamten könnte nach B. G. B. § 839, gestützt auf Verletzung der Min. Verfügung, erhoben werden.

1) In Württemberg bestehen für die Regel besondere staatliche Grundbuchämter unter Vorsitz der Bezirksnotare, ebenso in Baden, siehe Dorner-Seng, Bad. L. Pr. S. 168, also eigene für die einzelnen Gemeinden beschaffene Behörden. Über Mecklenburg siehe Buchta, Meckl. Landesprivatrecht.

2) Vgl. Dernburg und Hinrichs, Pr. Hyp. R. Bd. 1 S. 87 ff.

3) Preuß. Ausführungsgesetz zum G. B. O. vom 24. April 1878 §§ 12 ff.

3. Gegen die Entscheidungen der Grundbuchämter findet Beschwerde statt, soweit dieselben Anordnungen in der Sache enthalten.⁴

Die G. B. D. §§ 71 ff. hat dies Rechtsmittel für das gesamte Reichsgebiet einheitlich geordnet. Sie lehnt sich hierbei an die bisherige Regelung in Preußen an.⁵ Die preußische Rechtsprechung ist daher für die Auslegung der Reichsgesetzgebung zu verwerten.

Nicht reichsrechtlich geregelt, sondern dem Landesrechte überlassen sind solche Beschwerden, bei denen es sich um Angelegenheiten der Justizverwaltung, insbesondere des Geschäftsbetriebes handelt.⁶ Über sie haben die zuständigen Aufsichtsbehörden zu entscheiden.

Hinsichtlich des Rechtsmittels der Beschwerde gilt:

a) Die Beschwerde findet gegen die Ablehnung einer Eintragung — wohin auch eine Löschung gehört — durch das Grundbuchamt statt. Auf Beseitigung einer verfügten Eintragung kann sie in der Regel nicht unmittelbar gerichtet werden, da hierdurch möglicherweise inzwischen erworbene Rechte gutgläubiger Dritter verletzt würden.⁷ Im Wege der Beschwerde kann jedoch verlangt werden, daß das Grundbuchamt angewiesen wird, nach § 54 G. B. D. einen Widerspruch einzutragen oder eine Löschung vorzunehmen, wenn die Eintragung gesetzlich unzulässig war und durch das Grundbuchamt von Amts wegen verbessert werden kann. G. B. D. § 71 Abs. 2, vgl. § 101 daselbst.⁸

4) Zum Begriff einer „Entscheidung“ muß mindestens verlangt werden, daß der Grundbuchrichter, sei es auch nur durch eine Zwischenverfügung im Sinne des § 18 Abs. 1 der G. B. D. zu dem Antrage Stellung genommen und seine Ansicht dahin zu erkennen gegeben hat, daß er dem Antrage nicht entsprechen werde. Vgl. D. L. G. Karlsruhe v. 10. Juli 1903, Badische Rechtspraxis 1903 S. 279; Kam. Ger. v. 13. Juni 1904, Rechtspr. der D. L. G. Bd. 9 S. 350; D. L. G. Hamburg vom 2. Juli 1906 in Hansf. Gerichtsz. 1906 Beibl. S. 279; Männer S. 119.

5) Preuß. Ausführungsges. z. G. B. G. § 40. — Über die Grenzen zwischen Dienstaufsichtsbeschwerde und sachlicher Beschwerde vgl. Josef, Zeitschr. f. F. G. Bd. 5 S. 163.

6) Vgl. z. B. Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 4 S. 112.

7) Vgl. jedoch über die Berechtigung des Eigentümers zur Beschwerde bei Löschung der Rittergutseigenschaft seines Grundstückes Kam. Ger. vom 26. Oktober 1905 in Jahrb. Bd. 31 A S. 231. — Die Beschwerde wird nicht dadurch zulässig, daß die Beseitigung oder Berichtigung einer Eintragung beantragt und dieser Antrag abgelehnt wird, Kam. Ger. 21. Okt. 1903 Bd. 55 S. 407, Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 30 A S. 184; Männer S. 120 Anm. 187. Handelt es sich dagegen um eine Ergänzung der Eintragung bezüglich der Form, also eine andere Fassung, durch die der materielle Inhalt der Eintragung nicht berührt wird, so kann diese Änderung im Wege der Beschwerde verlangt und erreicht werden, D. L. G. Colmar v. 25. Jan. 1905, Rechtspr. der D. L. G. Bd. 11 S. 5, Kam. Ger. vom 4. Jan. 1906 i. Jahrb. Bd. 31 A S. 324; vgl. aber Kam. Ger. in der Zeitschrift des Rhein. Amtsrichtervereins Bd. 23 S. 59.

8) Vgl. Kam. Ger. vom 28. Juni 1906 in Jur. Monatschr. f. Posen 1906 S. 109. Ist ein Widerspruch eingetragen, so kann die Anfechtung desselben nach § 71 Abs. 2 Satz 1 G. B. D. im Beschwerdewege nicht erfolgen. Viertel, D. P. R. Bd. 2 S. 304

b) Die Beschwerde ist keine sog. Popularklage. Zu ihr berechtigt ist, wer durch die angefochtene Entscheidung des Grundbuchamtes unmittelbar verletzt ist.⁹ Fehlt es an einer Verletzung, so ist für eine Beschwerde kein Raum. Zur Entscheidung rein theoretischer Fragen, ist der Beschwerderichter nicht berufen. Dies selbst dann nicht, wenn der Beschwerdeführer mit Rücksicht auf die Möglichkeit zukünftiger gleichartiger Fälle ein Interesse an einer Entscheidung hat.

Auch Behörden — vgl. unten Anm. 21 — ist entsprechend der früheren preussischen Praxis das Beschwerderecht insoweit nicht zu versagen, als sie zur Vertretung der Beteiligten berufen oder für Ersuchen an die Grundbuchämter um Vornahme von Grundbuchakten zuständig sind.¹⁰

Anm. 71. Desgleichen ist die Eintragung eines weiteren Widerspruches gegen den ersten eingetragenen Widerspruch unzulässig, da der erste Widerspruch die Beseitigung des öffentlichen Glaubens des Grundbuches bewirkt und im Wege eines weiteren Widerspruches der öffentliche Glaube nicht wieder hergestellt werden kann. Der im Grundbuch vermerkte Widerspruch kann mangels der Einigung der Parteien nur im Prozeßwege beseitigt werden. Soweit es sich um eine verbrieft Post handelt, die durch den Widerspruch getroffen wird, hat der Grundbuchrichter behufs Vermerks des Widerspruches auf dem Briefe die Vorlegung desselben vom Beteiligten nach § 62 Abs. 2 G. B. O. (Art. 15 preuß. Ges. über freiw. Gerichtsbb.) anzuordnen. Vgl. Kam. Ger. vom 17. Sept. 1900 und 19. Nov. 1900, Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 20 A. S. 217; Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 59; Bayer. Oberstes Landesg. vom 15. Jan. 1903, Das Recht Bd. 7 S. 106.

9) Kam. Ger. 19. Sept. 1904, R. d. D. L. G. Bd. 10 S. 437. Keine Verletzung und daher kein Beschwerderecht der Hypothekengläubiger besteht gegen die auf Antrag des Eigentümers herbeigeführte Vereinigung mehrerer belasteter Grundstücke, vielmehr nur die Möglichkeit der Eintragung eines Widerspruches, wenn die Voraussetzungen des § 54 Abs. 1 Satz 1 der G. B. O. vorliegen, so R. G. 19. Okt. 1905 Jahrb. Bd. 31 A. S. 240 in den vom Reichs-Justizamt zusammengestellten Entsch. Bd. 6 S. 247, R. d. D. L. G. Bd. 12 S. 148.

10) Über das Beschwerderecht vgl. Kam. Ger. im Jahrb. Bd. 20 A S. 10 und R. d. D. L. G. Bd. 1 S. 345; L. G. Hamburg, Hanseat. Gerichtsztg. Weibl. 1900 S. 85; L. G. Colmar in Jur. Ztschr. f. Elsaß-Lothr. Jahrg. 25 S. 67 u. Jahrg. 26 S. 58; L. G. Köln vom 15. Febr. 1900 in Busch Ztschr. Bd. 27 S. 353; Kam. Ger. in R. d. D. L. G. Bd. 2 S. 221, S. 489. — Aufsichtsinstanzen, die als solche mit der Vertretung der privatrechtlichen Interessen der ihnen unterstellten Personen, Vereine oder Stiftungen nicht betraut sind, ist das Beschwerderecht abzuspochen, Kam. Ger. Jahrb. Bd. 20 A. S. 17; so dem Katasteramt, Kam. G. v. 19. Januar 1905, R. der D. L. G. Bd. 10 S. 428 und Kam. Ger. vom 16. Juni 1905 im Jahrb. Bd. 30 A S. 202; ferner dem Preisausschuß und Landrat, wenn ein Rittergut nicht als solches im Grundbuch bezeichnet ist, Kam. Ger. vom 10. Oktober 1904, R. d. D. L. G. Bd. 12 S. 170; demgemäß kann auch das Vormundschaftsgericht, da es die Angelegenheiten des Mündels nicht selbst besorgen kann, eine Beschwerde nicht einlegen, L. G. Bromberg in Jur. Monatschr. f. Posen 1901 S. 79. Das Gleiche gilt für das Nachlaßgericht, vgl. R. G. in Juristischer Monatschrift für Posen 1905 S. 172. — Das D. L. G. Braunschweig will auch dem nur mittelbar Beteiligten ein Beschwerderecht zugestehen, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 318. Weiter noch geht das L. G. Hamburg, welches einem Makler, in dessen Hand eine bei dem Grundbuchamte abzuwickelnde Angelegenheit gelegt ist, in eigenem Namen ein Beschwerderecht gibt, Centralbl. f. freiw. Gerichtsbb. Jahrg. 1 S. 500. Nach Kam. Ger. v. 20. Oktober 1902, Preuß. Justiz-Ministerialblatt 1903 S. 12

An eine Frist ist die Beschwerde nicht gebunden. Zur schleunigen Einlegung zwingt die Gefahr, daß infolge des guten Glaubens Eintragungen rechtswirksam werden können, die vor Erledigung der Beschwerde geschehen.

c) Über die Beschwerde entscheidet das Landgericht, in dessen Bezirk das Grundbuchamt seinen Sitz hat, G. B. D. § 72, und zwar in einer Zivilkammer G. B. D. § 81 Abs. 1.

d) Die Einlegung der Beschwerde muß vom Beteiligten ausgehen, doch genügt nachträgliche Genehmigung der Einreichung. Sie kann bei dem Grundbuchamt oder dem Beschwerdegericht geschehen. Sie erfolgt — ohne Anwaltszwang — durch Einreichung einer Beschwerdeschrift oder zum Protokoll des Grundbuchamtes¹¹ oder des Gerichtsschreibers des Beschwerdegerichtes, G. B. D. § 73.¹² Einlegung durch Telegramm oder Telephon läßt man in der Praxis nicht zu.

e) Die Beschwerde kann auf neue Tatsachen und Beweise gestützt werden, G. B. D. § 74. Das Beschwerdegericht ist mit der Prüfung der angefochtenen Entscheidung innerhalb der durch den Antrag des Beschwerdeführers gezogenen Grenzen befaßt, ohne hierbei an die von diesem angeführten Gründe gebunden zu sein.¹³

f) Erachtet das Grundbuchamt selbst, auch wenn die Beschwerde beim Landgericht eingelegt und dem Grundbuchamt erst durch dessen Vermittlung bekannt wird, die Beschwerde als begründet, so hat es ihr abzuhelpen, G. B. D. § 75. Rückwirkende Kraft erhält die von ihm nachträglich angeordnete Eintragung nicht.¹⁴

g) Das Beschwerdegericht kann vor der Entscheidung auch ohne Antrag durch einstweilige Anordnung Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruches^{15, 16} herbeiführen, G. B. D. § 76 Abs. 1.

h) Die endgültige Entscheidung des Beschwerdegerichtes ist mit Gründen zu versehen. Sie ist dem Beschwerdeführer mitzuteilen, G. B. D. § 77.

ist das preuß. Heroldsamt beschwerdeberechtigt gegen eine Entscheidung des Grundbuchamtes, durch die sein Antrag zurückgewiesen wird, die Eintragung des Namens eines Eigentümers hinsichtlich des diesem nicht zukommenden Adelsprädikats richtig zu stellen. Siehe Predari, G. B. D. S. 694.

11) In Preußen also auch zu Protokoll des Richters, Kam. Ger. vom 20. Nov. 1900 in Rechtspr. d. D. L. G. Jahrg. 2 S. 174.

12) Predari, G. B. D. S. 698.

13) Notariatszeitschrift für Elsaß-Lothringen 1905 S. 7.

14) D. L. G. Dresden vom 23. Juni 1904, Seufferts Archiv Bd. 60 S. 47.

15) Die Vormerkung ist am Plage, wenn die Eintragung eines positiven Rechtes begehrt war, der Widerspruch, wenn ein Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs zurückgewiesen war.

16) Wird die Beschwerde zurückgenommen oder zurückgewiesen, so wird die Vormerkung oder der Widerspruch von Amts wegen gelöscht, G. B. D. § 76 Abs. 2.

4. Das preußische Recht gewährte im Interesse der Einheitlichkeit des preußischen Grundbuchrechtes das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde.¹⁷ Ihm ist die weitere Beschwerde der deutschen G. B. D. in Grundbuchsachen nachgebildet, mit dem Zwecke der Einheitlichkeit des deutschen Rechtes in diesen Sachen.

a) Die weitere Beschwerde ist zulässig, wenn die Entscheidung des Beschwerdegerichtes auf Verletzung eines Gesetzes beruht, d. h. eine Rechtsnorm¹⁸ nicht oder nicht richtig anwendet, G. B. D. § 78, Z. B. D. §§ 550, 551. Sie muß die verletzte Rechtsnorm bezeichnen.

Die tatsächlichen Voraussetzungen der angefochtenen Entscheidungen sind nur insoweit einer Nachprüfung zu unterziehen, als die weitere Beschwerde rügt, daß die Feststellungen auf Verletzung einer Rechtsnorm, insbesondere gesetzlicher Auslegungsregeln beruhen.¹⁹

b) Die weitere Beschwerde ist bei dem Grundbuchamt, welches die angefochtene Entscheidung erlassen hat, oder dem im Beschwerdewege angerufenen Landgerichte oder bei dem Oberlandesgerichte einzulegen, vgl. G. B. D. § 80.

Die Einlegung kann zu Protokoll bei einem dieser Gerichte oder durch eine Beschwerdeschrift geschehen, G. B. D. § 73. Die Beschwerdeschrift muß von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein,²⁰ es sei denn, daß die Beschwerde von einer Behörde^{21, 22} oder dem Notar, welcher den Eintragungsantrag gestellt hat, eingelegt wird.²³

17) Sie schuf das Ausführungsgesetz zum G. B. G. vom 24. April 1878 § 40 Abs. 2, §§ 51 ff. Über die Rechtsprechung des Kam. Ger. gibt eine Übersicht Jastrow, Rechtsgrundsätze der Entsch. des Kam. Ger. 2. Aufl. 1895. S. 451 ff.

18) Z. B. eine Verletzung der Allgem. Just. Min. Verfg. vom 20. Nov. 1899, Kam. Ger. vom 31. Dez. 1900 in Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 21 A S. 142. Z. B. D. § 549 ist nicht anwendbar. — Eine Gesetzesverletzung liegt nicht darin, daß das Landgericht dem Gegner keine Gelegenheit zur Äußerung über die Beschwerde gegeben hat, Kam. Ger. vom 15. April 1901 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 499.

19) Z. B. D. § 561; Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 1 S. 6, B. 7 S. 6 und 129, vgl. insbesondere über Auslegung eines Testaments Bd. 1 S. 141, Bd. 4 S. 87 und 93, Bd. 13 S. 139. Unzulässig ist die weitere Beschwerde gegen den Beschluß des Beschwerdegerichtes aus dem Grunde, weil in diesem Beschluß tatsächliche Angaben zur Ergänzung des Eigentumsnachweises angeordnet sind, D. L. G. Colmar vom 11. Juni 1906, Elsaß-Lothr. Notariatsz. Bd. 26 S. 211.

20) Die Beglaubigung der Unterschrift der Beschwerdeschrift durch einen Anwalt genügt nicht, Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 2 S. 7. — Behufs Unterzeichnung der weiteren Beschwerde findet eine Beordnung eines Anwaltes im Wege des Armenrechtes nicht statt. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 16 S. 3.

21) Behörde ist ein Organ der Staatsgewalt, das berufen ist, unter öffentlicher Autorität nach eigenem Ermessen für die Zwecke des Staates tätig zu sein, mag das Organ unmittelbar vom Staate oder von einer dem Staate untergeordneten Korporation zunächst für deren Angelegenheiten bestimmt sein, sofern diese Angelegenheiten zugleich in den Bereich der Staatszwecke fallen, § 80 der G. B. D.

22) Eine solche Behörde ist auch das Berliner Pfandbriefamt, Kam. Ger. vom 12. Januar 1905, Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 29 A S. 112; ebenso ist die Schlesi-

Eine Notfrist besteht auch für die weitere Beschwerde nicht.

c) Die weitere Beschwerde ist devolutiv. Grundbuchamt und Landgericht sind nicht befugt ihr abzuhelpfen, G. B. D. § 80 Abs. 2.

d) In Preußen ist die Entscheidung über die weitere Beschwerde in Grundbuchsachen durch das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 Art. 8, wie auch früher Rechtens war, dem Kammergericht zu Berlin überwiesen.

Nach der deutschen G. B. D. § 102 kann die Gesetzgebung eines Staates, in welchem mehrere Oberlandesgerichte bestehen, die Entscheidung einem Oberlandesgerichte zuweisen. Damit ist die preußische Einrichtung reichsgesetzlich gewährleistet.

5. Im Interesse der Einheit der Rechtsprechung durch sämtliche deutsche Oberlandesgerichte bestimmt G. B. D. § 79 weiter, daß das Oberlandesgericht die Entscheidung des Reichsgerichtes einholen muß, wenn es von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen deutschen Oberlandesgerichtes bei der Auslegung einer das Grundbuchrecht betreffenden reichsgesetzlichen²⁴ Vorschrift abgehen will. Dabei setzte man voraus, was auch geschieht, daß die Justizverwaltungen der Einzelstaaten die wichtigeren Entscheidungen ihrer Oberlandesgerichte dem Reichsjustizamte mitteilen, daß dieses sie zusammenstellen und den Justizverwaltungen die Zusammenstellung zur Kenntnis bringen werde, welche ihrerseits für die Übermittlung an ihre Gerichte zu sorgen haben.²⁵ Das Oberlandesgericht hat ferner die Entscheidung des Reichsgerichtes einzuholen, wenn über die Rechtsfrage bereits eine Entscheidung des Reichsgerichtes ergangen ist, von welcher es abweichen will.²⁶

Generallandschaftsdirektion eine Behörde, Kam. Ger. vom 6. Oktober 1902, Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 25 S. 33. Die Beschwerde muß auch in den Fällen als von einer Behörde eingelegt gelten, in denen die Behörde nicht in eigenem Namen, sondern als Vertreterin, Bevollmächtigte oder Beauftragte einer juristischen Person tätig wird, so Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg 1905 S. 205.

23) Hat der Notar den Eintragungsantrag nicht selbst gestellt, sondern nur beglaubigt, so muß die schriftliche weitere Beschwerde von einem Rechtsanwalt unterzeichnet werden. Vgl. Colmar v. 25. Sept. 1905, Notariatszeitschrift f. Elsaß-Lothringen 1905 S. 361, R. d. D. L. G. Bd. 12 S. 175; vgl. ferner Bayr. Ob. Landesg. vom 31. März 1906 im Recht Bd. 10 S. 559.

24) Zu den landesgesetzlichen Vorschriften gehören auch reichsrechtliche Normen, die nur kraft Landesrechts auf Grundbuchsachen anzuwenden sind. Achilles-Strecker, Grundbuchordnung 1901 S. 332.

25) Kommissionsbericht des Reichstages über die G. B. D. S. 32.

26) Entsch. des R. G. auf Grund des § 79 G. B. D. siehe R. G. Bd. 53 S. 298, Bd. 54 S. 196, 378, Bd. 55 S. 406, Bd. 57 S. 342, ferner vom 15. März 1905 in Buchel's Zeitschrift Bd. 36 S. 263, vom 12. Juli 1905 Jur. Woch. S. 540.

§ 35. Haftung des Staates für Versehen der Grundbuchbeamten.¹

I. Die Grundbuchbeamten hafteten nach der preußischen G. B. O. § 29 — im wesentlichen entsprechend den allgemeinen Grundsätzen des preußischen Rechtes — für jedes Versehen bei Wahrnehmung ihrer Amtspflichten, soweit für den Beschädigten von anderer Seite Ersatz nicht zu erlangen war; für vorsätzliche Schädigungen waren sie an erster Stelle verantwortlich.

So weit der Beschädigte von den Grundbuchbeamten Schadenersatz nicht erhalten konnte, haftete der Staat. Hierin lag eine vom Abgeordnetenhaus errungene, vom preußischen Fiskus nur widerwillig zugestandene Durchbrechung des allgemeinen Grundsatzes des preußischen Rechtes, wonach der Staat für Verschulden seiner Beamten bei Verwaltung von Hoheitsrechten nicht aufzukommen hat, während er für deren Verschulden bei Verwaltung des Staatsvermögens haftet. Doch ließ man sich die Ausnahme gefallen, um der Grundbucheinrichtung besondere Gewähr zu geben.

II. Die deutsche G. B. O. § 12 verschärft die Haftung des Staates.

An Stelle des Beamten,² welcher seine Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt, haftet der Staat dem Beschädigten, so daß sich die verletzte Partei an den Grundbuchbeamten nicht halten muß, noch halten kann. Dies ist für dieselbe besonders um deswillen vorteilhaft, weil zweifelhaft sein kann, welchen Beamten die Schuld trifft, namentlich ob den Richter oder den Buchführer, was bisher zur Folge haben konnte, daß der Beschädigte keinem gegenüber obsiegte. Auch kommt der Beschädigte rascher zum Ziel, falls der Beamte zahlungsunfähig ist.

Die Haftbarkeit des Staates ist jedoch dadurch bedingt, daß der Grundbuchbeamte dem Verletzten schadenersatzpflichtig wäre, wenn nicht der Staat nach G. B. O. § 12 an dessen Stelle träte.

Hieraus ergeben sich folgende Sätze:

1. Nach dem allgemeinen Grundsatz des B. G. B. § 839 würde der Grundbuchbeamte, welcher vorsätzlich oder fahrlässig seine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, dem Beschädigten haften, jedoch bei Fahrlässigkeit nur, wenn der Verletzte auf andere Weise Ersatz

1) Vgl. oben Bd. 2 Abt. 2 § 392.

2) Auch die Richter der Beschwerdeinstanzen gehören zu den Grundbuchbeamten. Referendare, die zu ihrer Ausbildung dem Grundbuchrichter überwiesen sind, sind nicht zu den Grundbuchbeamten zu rechnen, wohl aber solche, denen die selbständige Führung von Grundbuchgeschäften übertragen ist.

nicht erlangen könnte. Da aber der Staat bei Grundbuchfachen an Stelle des Grundbuchbeamten tritt, so haftet er bei dessen Fahrlässigkeit in zweiter, bei vorsätzlicher Schadenszufügung durch die Beamten in erster Linie.

2. Die Haftung kann durch schuldhafte Unterlassungen, insbesondere Verzögerungen, wie durch Handlungen der Beamten begründet werden.³

3. Von der bloß verwaltenden ist die urteilende Tätigkeit auch der Grundbuchbeamten zu unterscheiden.⁴ Denn für letztere ist nach dem B. G. B. § 839 der Beamte nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist.

Ist eine gesetzliche Bestimmung zweideutig und hat sich eine feste Praxis noch nicht gebildet, so kann es, auch hiervon abgesehen, nicht als fahrlässig angesehen werden, wenn der Grundbuchbeamte einer nach Ansicht des Spruchrichters unrichtigen Auffassung folgte.⁵

4. Der durch Fahrlässigkeit eines Grundbuchbeamten Beschädigte braucht nicht notwendig durch alle Instanzen seine Ansprüche gegen den Dritten zu verfolgen, ehe er die Klage gegen den Staat erhebt.⁶

5. Der Schaden darf nicht überwiegend vom Beschädigten selbst verursacht sein,⁷ vgl. B. G. B. § 254.

Dies ist in der Regel anzunehmen, wenn der Beschädigte den Antrag auf die ihn schädigende Verfügung selbst gestellt hat.

Ferner dann, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, B. G. B. § 839 Abs. 3.

3) Unterlassung der Prüfung eines bezüglich des Verfügungsrechtes des Bewilligenden nahe liegenden Zweifels? Vgl. Gruchot Bd. 36 S. 458. — Siehe noch Just. Min. Bl. 1896 S. 129, R. G. vom 18. Januar 1905, Jur. Woch. 1905 S. 139. — Über Verletzung der Amtspflicht des Grundbuchführers: bei Bestimmung der Reihenfolge von Grundbucheintragungen R. G. 26. April 1905 Bd. 60 S. 392, bei Nichtvermeidung der Doppelbesteuerung der Beteiligten Kam. Ger. vom 8. März 1906, Jur. Monatschr. f. Posen 1906 S. 85.

4) Das O. L. G. Köln vom 8. Jan. 1902 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 4 S. 286 will freilich das Wort Urteil in B. G. B. § 839 Abs. 2 nur im formellen Sinne der Z. P. O. aufgefaßt wissen. Da der Grundbuchrichter ein Urteil in diesem Sinne niemals zu erlassen hat, würde die beschränkte Haftung des § 839 Abs. 2 hiernach bei ihm nicht in Frage kommen können. So auch Männer S. 118 Anm. 178. A. M. Turnau-Förster Bd. 2 S. 74. Vgl. oben Bd. 2 Abt. 2 § 392 Abt. 2 III.

5) Bolze Bd. 7 n. 273 S. 100, Bd. 9 n. 189 S. 79; Jur. Woch. 1888 S. 36 n. 91; R. G. 18. Jan. 1905 Bd. 59 S. 388.

6) Strieth. Arch. Bd. 25 S. 236.

7) Siehe aus älterem Rechte Gruchot Bd. 27 S. 894; Strieth. Arch. Bd. 33 S. 277.

6. Der Staat darf nach allgemeinen Grundsätzen seinen Rückgriff gegen den schuldigen Beamten nehmen, vgl. B. G. B. § 823. Sein Schaden liegt in seiner Ersatzpflicht.⁸

Nach dem preuß. Ausf. Ges. zur G. B. O. Art. 8 wird der preußische Grundbuchbeamte dem Staate gegenüber aber nur bei vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Verletzung seiner Amtspflicht⁹ haftbar.

Im Aufsichtswege darf der preußische Beamte nicht zum Ersatz angehalten werden, vgl. Preuß. Ausf. Ges. zum G. B. O. § 82.

III. Wegen Verschulden, welche die Grundbuchbeamten vor dem 1. Januar 1900 begangen haben, gelten die Vorschriften des alten Rechtes. Dies ergibt sich aus der allgemeinen Regel des § 170 des E. G. zum B. G. B.

§ 36. III. Die Gegenstände des Grundbuches.

I. Aufnahme finden in den Grundbüchern die Grundstücke.

1. Und zwar gehören dahin grundsätzlich sämtliche Grundstücke, vgl. G. B. O. § 3.

Allein nach G. B. O. § 90 kann durch landesherrliche Verordnung bestimmt werden, daß die Grundstücke des Fiskus, gewisser juristischer Personen, ferner die öffentlichen Wege und Gewässer, sowie einem öffentlichen Bahnunternehmen gewidmete Grundstücke nur auf Antrag ein Grundbuchblatt erhalten. Gleiches gilt für die Grundstücke der Landesherren und des Haus- oder Familiengutes ihrer Familien, der fürstlichen Familie Hohenzollern, sowie der ehemaligen Regentenfamilien von Hannover, Kurhessen und Nassau. Demgemäß erhalten in Preußen nach der Verordnung vom 13. November 1899 Art. 1 nur auf Antrag ein Grundbuchblatt Grundstücke des Reiches, Domänen und andere Grundstücke des Staates, die der Gemeinden und kommunalen Verbände, der Kirchen, Klöster, Schulen, öffentliche Wege und Gewässer,

8) Dem vom Staate in Anspruch genommenen Beamten kann das Urteil gegen den Staat nur entgegengesetzt werden, wenn ihm im Prozeß gegen den Staat der Streit verkündet war, oder wenn er freiwillig als Nebenintervenient beitrug. Namentlich kann er sonst auch die vorangehende Haftung eines Dritten einwenden.

9) Die im § 852 Abs. 1 des B. G. B. vorgesehene dreijährige Verjährung beginnt von dem Zeitpunkt, in welchem der Staat seine Ersatzpflicht dem Verletzten gegenüber anerkannt hat oder mit welchem sie gegen den Staat rechtskräftig festgestellt ist, Art. 8 des Ausf. Ges. zur G. B. O. Über die Regreßrechte des Staates gegen den schuldigen Beamten in den anderen Bundesstaaten vgl. Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 305 Anm. 75 und 76.

und die Grundstücke eines dem öffentlichen Verkehr dienenden Bahnunternehmens.¹

2. In der Regel kann ein im Grundbuche einmal verzeichnetes Grundstück aus demselben nicht wieder entfernt werden.

Steht jedoch jemandem, welcher nach dem oben Bemerkten grundbuchsfrei ist, das Eigentum an einem im Grundbuche verzeichneten Grundstück zu oder erwirbt er ein solches Grundstück und ist dasselbe nicht mit einer Eintragung belastet, so ist auf seinen Antrag das Grundstück aus dem Grundbuche auszuschneiden. Dies gilt namentlich auch für den Teil eines eingetragenen Grundstückes, welcher auf die befreiten Personen unbelastet übereignet wird, indem sich dann dessen Abschreibung auf dem Grundbuchblatte des Hauptgrundstückes vollziehen kann, ohne daß dessen Zuschreibung auf einem anderen Blatte sich anschließen muß, G. B. O. § 90 Abs. 2.

II. Ein besonderes Blatt im Grundbuch können ferner Erbbaurechte (Superfizien) erhalten.

Notwendig muß die zur Bestellung eines Erbbaurechtes erforderliche Eintragung nach § 873 des B. G. B. nur auf dem Blatte des zu belastenden Grundstückes erfolgen.

Soll aber das Erbbaurecht veräußert oder belastet werden, so ist von Amts wegen für dasselbe ein besonderes Blatt anzulegen. Hiervon abgesehen erfolgt die Anlegung nur auf Antrag. Auf dem Blatte des belasteten Grundstückes ist die Anlegung zu vermerken, G. B. O. § 7.

III. Nach preußischem Bergrecht ist das Grundbuch auch zur Aufnahme des Bergwerkseigentumes mit den ihm zugehörigen Grundstücken und Gerechtigkeiten bestimmt.² Und zwar wird von Amts wegen ein Zwang zur Eintragung geübt, wenn Berg-

1) Vgl. auch Just. Min. Verf. vom 20. November 1899 § 4 Abs. 2. Die Übertragung von buchungsfreien Grundstücken, die auch nach der Übertragung buchungsfrei sind, fordert Einigung des Veräußerers und des Erwerbers. Das Nähere im Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 27. — Über die Rechtsverhältnisse in den übrigen Bundesstaaten vgl. Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 293 Anm. 14.

2) Der Erwerb geschieht nach den Vorschriften des Berggesetzes vom 24. Juni 1865 und für die sächsischen Kohlenabbaugerechtigkeiten nach dem Gesetze vom 22. Februar 1869. — Das Oberbergamt hat dem Grundbuchrichter eine beglaubigte Abschrift der Verleihungsurkunde uff. zuzustellen, damit dieser die Eintragung erzwingen kann, Preuß. Ausf. Ges. zur G. B. O. Art. 23. Die freiwillige Veräußerung eingetragenen Bergwerkseigentums fordert Auflassung, in anderen Fällen des Eigentumsüberganges bedarf es der Eintragung zur Übertragung nicht und findet auch in der Regel ein Zwang zur Eintragung von Amts wegen nicht statt.

werkseigentum neu begründet wird oder durch Konsolidation, Teilung oder Umtausch von Grubenfeldern und Feldbesteilen eine Veränderung erleidet. Dies ist durch die Reichsgesetzgebung nicht berührt.³

IV. Endlich sind in Preußen andere selbständige Gerechtigkeiten, d. h. solche, welche nicht an ein Grundstück geknüpft sind, sondern für sich bestehen und daher für sich veräußerlich und verpfändbar sind, im Grundbuche eintragungsfähig. Dies war früher von größerer Bedeutung. Die neuere Gesetzgebung hat die meisten dieser Rechte entweder aufgehoben oder doch für ablösbar und nicht mehr neu begründbar erklärt. Es bestehen vorzugsweise noch Schiffsmühlengerechtigkeiten, d. h. Berechtigungen, auf einem öffentlichen Strom eine Mühle zu haben,⁴ Fähr-, Jagd- und Fischereigerechtigkeiten⁵ und Apothekergerechtigkeiten.^{6, 7}

Auch hieran hat die Reichsgesetzgebung nichts geändert.

V. Privateisenbahnen und Kleinbahnen, deren Betrieb für den Besitzer obligatorisch ist, bilden mit den dem Bahnunternehmen gewidmeten Gegenständen eine Bahneinheit; sie sind als solche ein Gegenstand des unbeweglichen Vermögens und der besonderen Eintragung in Bahngrundbücher fähig. Das Nähere bestimmte das preußische Gesetz vom 19. August 1895, jetzt das Gesetz vom 8. Juli 1902.⁸ Die bezüglichlichen Vorschriften sind nach Art. 112 des Einf. Ges. zum B. G. B. unberührt geblieben.

IV. Das Grundbuch, seine Anordnung und sein Inhalt.

§ 37. Grundbuch, Grundakten, Recht zur Einsicht.

I. Die reichsgesetzlichen Vorschriften über die Einrichtung des Grundbucheß beschränken sich auf wenige grundlegende Bestimmungen.

3) Nach Art. 22 des Ausf. Ges. zur G. B. O. sind in Ermangelung anderer Bestimmungen die Vorschriften über das Grundbuchwesen der Grundstücke auf Bergwerke anwendbar. Vgl. auch Art. 33 der Verordnung vom 13. November 1899; das Nähere Just. Min. Verf. vom 20. November 1899 §§ 22 ff.

4) A. L. N. II, 15 §§ 229, 230.

5) A. L. N. II, 15 §§ 51, 73, 74; R. Gew. O. § 6; Preuß. Fischereigesetz vom 30. Mai 1874 §§ 5 ff. — Bezüglich der selbständigen Fischerstellen in Berlin vgl. R. G. 22. Dez. 1903, Bd. 57 S. 32.

6) A. L. N. II, 8 §§ 456 ff.; Revidierte Apothekerordnung v. 11. Oktober 1801.

7) Eingetragene selbständige Gerechtigkeiten stehen den Grundstücken gleich, Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 40, vgl. auch Ausf. Ges. zur G. B. O. Art. 22, 27, 28, Just. Min. Verf. vom 20. November 1899 §§ 22 ff.

8) Verordnung vom 13. November 1899 Art. 1, Just. Min. Verf. vom 20. November 1899 § 45, Just. Min. Verf. vom 11. Nov. 1902; vgl. auch Art. 6 des Ausf. Ges. zum Zw. Verst. Ges. Stehe unten § 285.

Die Durchführung im einzelnen hat durch die Einzelstaaten zu geschehen.¹

In Preußen ist dieselbe durch Königl. Verordnung betreffend das Grundbuchwesen vom 13. November 1899, und durch die allgemeine Verfügung des Justizministers vom 20. November 1899 zur Ausführung der G. B. O. geregelt.

II. Was die Anlegung der Grundbücher im allgemeinen anlangt, so wird reichsrechtlich durch G. B. O. § 2 Abs. 1 nur bestimmt, daß die Grundbücher nach örtlichen Bezirken geführt werden; auch dies ist nicht ausnahmslos, vielmehr kann nach G. B. O. § 85 durch landesherrliche Verordnung bestimmt werden, daß für gewisse Gattungen von Grundstücken, z. B. die Rittergüter, besondere nicht für Bezirke eingerichtete Grundbücher geführt werden.²

1. In Preußen sind die Grundbücher für jeden Gemeindebezirk oder selbständigen Gutsbezirk, und wenn ein Gemeindebezirk zu den Zwecken des Grundbuchs in mehrere Bezirke geteilt ist, für jeden Anlegungsbezirk einzurichten, Just. Min. Verf. § 1 Abs. 1, wie dies im wesentlichen auch bisher der Fall war.³

2. Jedes Grundstück muß nach G. B. O. § 3 eine bestimmte Stelle im Grundbuche haben, an welcher alle dasselbe betreffenden Eintragungen erfolgen.⁴

Damit ist das sogenannte Realfolium vorgeschrieben, welches in den bei weitem meisten deutschen Einzelstaaten auch bisher der Buchführung zugrunde gelegt war.

Jene Stelle des Buches ist das Grundbuch des Grundstückes im Sinne des B. G. B., insbesondere im Sinne des wichtigen § 873.

3. Das Grundbuchblatt soll grundsätzlich den Rechtszustand des Grundstückes vollständig darlegen.

Aber der vollen Durchführung dieses Grundsatzes stellt sich die beachtenswerte Anforderung der Kürze und damit der Übersichtlichkeit des Grundbuchs entgegen.

1) G. B. O. §§ 1 Abs. 2, 85, 86, 87; E. G. zum B. G. B. Art. 186.

2) Vgl. des näheren Werke, D. P. R. Bd. 2 S. 294 Anm. 18.

3) Die bisherigen Bücher sind in Preußen zum Teil für besondere Grundsteuererhebungsbezirke angelegt. Hierbei behält es bis zur Auflösung sein Bewenden, Just. Min. Verf. § 28.

4) Vgl. hierzu G. B. O. § 4.

Sie veranlaßte das B. G. B. zu gestatten, daß bei der Eintragung von Grundstücksbelastungen zur näheren Bezeichnung des Inhaltes auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen wird.⁵

4. Das Grundbuchamt hat die Urkunden, auf welche sich die Eintragung gründet, urschriftlich oder in beglaubigter Abschrift aufzubewahren, G. B. D. § 9 Abs. 1.⁶

Auf Verlangen der Beteiligten hat das Grundbuchamt ferner die der Eintragungsbewilligung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte urschriftlich oder in beglaubigter Abschrift aufzubewahren, trotzdem daß grundbuchmäßig diese Rechtsgeschäfte für die Eintragung als solche nicht in Betracht kommen, G. B. D. § 9 Abs. 2.⁷ Das Grundbuchamt ist hiermit verpflichtet, für die Grundbesitzer ein Archiv bezüglich der Grundstücke zu bilden.

5. Die Justizverwaltung kann die Anlegung besonderer „Grundakten“ für jedes im Grundbuche eingetragene Grundstück vorschreiben, G. B. D. § 94. So geschieht es längst in Preußen. Jetzt bestimmt hierüber Just. Min. Verf. vom 20. November 1899 § 34.

Laut derselben sind, wie bisher, den Grundakten Tabellen vorzuheften, welche eine wörtliche Abschrift des Grundbuchblattes zu enthalten haben. Diese den Grundakten vorgeheftete Abschrift erspart dem Richter unter Umständen das zeitraubende Nachschlagen der schwerfälligen Grundbücher, z. B. in Vormundschafts- und Nachlasssachen, bei Aufnahme von Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Der Richter tut dies aber im Falle der Ungenauigkeit der Tabelle auf eigene Verantwortung.

III. Die Erreichung der Zwecke des Grundbuches ist durch dessen Öffentlichkeit bedingt.

Triftige Erwägungen sprechen für die unbeschränkte Öffentlichkeit, wie sie in einzelnen deutschen Staaten besteht. Andererseits fürchtete man Nachspürung zu unlauteren Zwecken, sowie lästiges Überlaufen der Grundbuchämter. Daher beschränkt § 11 der deutschen G. B. D. das Recht der Einsicht auf diejenigen, welche der Grundbuchbehörde ein berechtigtes Interesse auf dieselbe darlegen.⁸ Die Landesjustizverwaltung kann aber die Einsicht in weiterem Maße eröffnen, G. B. D. § 93.

5) Vgl. B. G. B. §§ 874, 885 Abs. 2; § 1115 Abs. 1 Satz 2, G. B. D. § 50.

6) Vgl. Pr. Just. Min. Verf. vom 20. November 1899 § 35.

7) Bei Eintragungen von Zwangshypotheken insbesondere hat das Grundbuchamt Vollstreckungstitel, Zustellungsurkunde, Vollstreckungsklausel aufzubewahren. Vgl. L. G. Colmar in Jur. Ztschr. f. Elsaß-Lothr. Jahrg. 26 S. 157.

8) Die preussische G. B. D. § 19 verlangte ein rechtliches Interesse. Ebenso der Entwurf der deutschen G. B. D. In der Reichstagskommission, vgl. Bericht S. 7 ff.,

1. Die Einsicht erstreckt sich auf das Grundbuch, sowie auf die Urkunden, auf welche zu dessen Ergänzung im Grundbuche Bezug genommen ist, endlich auf noch nicht erledigte Anträge, sowie auch auf Ersuchen von Behörden auf Eintragung, G. B. D. § 11 Abs. 1.⁹ Wer Einsicht fordern kann, darf auch beglaubigte Abschrift verlangen, G. B. D. § 11 Abs. 2.¹⁰

Ein berechtigtes Interesse hat nicht bloß der Eigentümer und der am Grundstücke dinglich Berechtigte, sondern auch, wer Rechte am Grundstücke zu erwerben gedenkt,¹¹ insbesondere wer mit dem Eigentümer über den Erwerb des Grundstückes oder eines Rechtes an ihm in Verhandlung steht oder über den Abschluß eines Werkvertrages verhandelt, der nach § 648 des B. G. B. ein Anrecht auf Sicherheitshypothek gibt.¹²

Glaubhaftmachung des Interesses, wie nach B. G. B. § 294, ist nicht unumgänglich.¹³ Es genügen tatsächliche Angaben des Antragstellers, wenn ihnen das Grundbuchamt Glauben schenken kann. Gegen Verweigerung der Einsicht steht Beschwerde offen, weitere Beschwerde nur, wenn die Verweigerung auf falsche Rechtsgründe gestützt ist.¹⁴

Nach Landesrechten sind ohne weiteres gewisse Behörden zur Einsicht berechtigt, insbesondere Steuerbehörden.¹⁵ Dem steht reichsgesetzlich

wurde nach langer Diskussion die Fassung „berechtigtes Interesse“ angenommen, um zum Ausdruck zu bringen, daß das Interesse sich nicht auf ein vorhandenes Recht stützen müsse, daß vielmehr jedes durch die Sachlage gerechtfertigte Interesse genüge. — Der Antrag auf Gestattung der Einsicht muß die Grundstücke genau bezeichnen, auf die er sich bezieht; unzulässig ist eine allgemeine Durchsicht zur Ermöglichung der Einsicht in erst zu ermittelnde Grundbuchblätter, L. G. München in Seufferts Bl. f. Rechtsanwendung 1905 S. 550.

9) Nach der Preuß. Just. Min. Verf. vom 20. November 1899 § 36 kann auch hierüber hinaus Einsicht im Falle eines berechtigten Interesses gefordert werden.

10) Über die Form der Abschrift in Preußen vgl. Ausf. Ges. zur G. B. D. Art. 7 Abs. 2, Just. Min. Verf. § 32.

11) Notare, die das Grundbuch im Auftrage des Eigentümers oder eines sonst zur Einsicht Berechtigten einsehen wollen, brauchen die Erteilung des Auftrages nicht nachzuweisen nach der Preuß. Just. Min. Verf. vom 20. November 1899 § 32 Abs. 2. Den Auftraggeber und den Auftrag haben aber die Notare anzugeben, damit der Richter prüfen kann, ob ein berechtigtes Interesse auf seiten des Auftraggebers vorliegt, Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 22 A S. 290. Winkelfonsulenten wurde unter der Herrschaft der Preuß. G. B. D. die Einsicht der Grundbücher versagt, auch wenn sie Vollmacht des Eigentümers vorlegen konnten, Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 1 S. 60; vgl. Kam. Ger. das. Bd. 22 A S. 122.

12) Vgl. Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 20 A S. 173; Männer S. 117 Anm. 170 und 171; Denkschr. zu § 10 des Entwurfs.

13) Not. zur G. B. D. S. 20.

14) Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 3 S. 89, Bd. 20 A S. 173.

15) Für Preußen vgl. § 35 des Einkommensteuergesetzes vom 24. Juni 1891; § 25 des Ergänzungsteuergesetzes vom 14. Juli 1893; Art. 47 Nr. 6 der Anweisung

nichts entgegen. Ob und inwieweit für die Gestattung der Einsicht und für die Erteilung von Abschriften Kosten zu erheben sind, bestimmt sich nach den Landesgesetzen.¹⁶

2. Ein Recht auf Auskunft des Grundbuchamtes über den Inhalt der Akten haben die Beteiligten nicht. Als *nobile officium* aber ist anzusehen, daß der Richter Personen, die ein berechtigtes Interesse nachweisen, solche Auskünfte erteilt, soweit nicht besondere Hindernisse im Wege stehen.¹⁷

§ 38. Die Einrichtung der Grundbuchblätter in Preußen.

I. Die Einrichtung der Grundbuchblätter in Preußen hat sich nach der Justiz-Ministerial-Verfügung vom 20. November 1899 und dem ihr beigegebenen Formular A zu richten.

Nach § 5 dieser Verordnung besteht jedes Grundbuchblatt aus der Aufschrift, dem Bestandsverzeichnis und drei Abteilungen.

Die Aufschrift bezweckt die Individualisierung des Grundbuchblattes durch Angabe des Amtsgerichtes, des Bezirkes, der Nummer des Bandes und des Blattes, § 6.

Das Bestandsverzeichnis dient der Individualisierung des Grundstückes, über welches das bezügliche Grundbuchblatt geführt wird. Es zerfällt in das Verzeichnis der Grundstücke, welche den Gegenstand des Grundbuchblattes bilden, und das Verzeichnis der zugehörigen Rechte, § 7. In dem Verzeichnis der Grundstücke werden unter fortlaufenden Nummern Angaben aus den Steuerbüchern, alles in besonderen Spalten, namentlich aufgeführt. Weitere Spalten finden sich für Zuschreibungen und Abschreibungen, vgl. des näheren § 8.

Besteht ein einheitliches Grundstück, z. B. ein Rittergut, aus mehreren Katasterparzellen, so ist es unter einer Nummer aufzuführen, Just. Min. Verf. § 8 Abs. 1 Satz 2. Werden verschiedene Grundstücke durch Vereinigung oder Zuschreibung zu einem Grundstück, so erhält

des Finanzministers vom 5. August 1891; Allgem. Verfügung des Justizministers vom 15. November 1894; Just. Min. Bl. 1894 S. 314, betr. die von den Amtsgerichten den Steuerbehörden behufs Veranlagung der Einkommen- und Ergänzungssteuer zu machenden Mitteilungen, Just. Min. Verf. vom 20. November 1899 § 32. Nach L. G. München in Seufferts Blättern f. Rechtsanwendung 1905 S. 366 ist das Rentamt als Finanzbehörde zwecks Beitreibung von Strafkosten zur Einsicht des Grundbuches befugt. — Über unbedingte Öffentlichkeit, z. B. in Hamburg, Lübeck, Oesterreich, vgl. Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 262 Anm. 10.

16) Männer S. 118.

17) Vgl. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 23 A S. 213, S. 217.

das so gebildete einheitliche Grundstück eine neue laufende Nummer, § 8 Abs. 4.

Grundstücke, die, wenn auch aus verschiedenen Parzellen gebildet, unter einer Nummer — als einheitliche — eingetragen sind, können nur als Einheit mit Pfandrechten belastet werden. Grundstücke, die zwar auf demselben Grundbuchblatte, aber als selbständige Parzellen unter getrennten Nummern eingetragen sind, werden selbständig belastet. Sie können aber den Gegenstand von Gesamtpfandrechten bilden.

II. Das Formular A, welches die Min. Verf. vom 20. November 1899 einführt, ist dazu bestimmt, die verschiedenen Formulare, wonach bisher in Preußen die Grundbücher geführt wurden, in gewissem Sinne zu verschmelzen, und durch ein Grundschema zu ersetzen. Hierüber ist hervorzuheben:

1. Der ursprünglichen Einrichtung des Preussischen Grundbuchblattes entsprach im wesentlichen das Formular I der Preuß. G. B. O. vom 5. Mai 1872. Dasselbe begann mit dem Titel, welcher das Grundstück zu individualisieren hatte, und in seiner Überschrift benannte.

Anfänglich hatte jedes selbständige Grundstück ein besonderes Grundbuchblatt. Hiervon ging namentlich die Hypothekenordnung von 1783 aus. Es entsprach dies dem im Osten der Monarchie vorherrschenden Rechte geschlossener Güter.

2. Als man begann, die Preussische Hypothekenverfassung in Gegenden zersplitterten Grundbesizes einzuführen, war diese Einrichtung nicht allgemein durchführbar, da ein und derselbe Eigentümer dort oft viele, häufig sehr kleine, selbständige Grundstücke besitzt.

Man gab daher, abweichend von der Hypothekenordnung von 1783 nach, daß mehrere in demselben Gerichtsbezirk gelegene selbständige Grundstücke desselben Besitzers auf ein und dasselbe Grundbuchblatt geschrieben wurden, so daß dieselben damit aber keineswegs zu einer rechtlichen Einheit vereinigt wurden, vielmehr die Zusammenschreibung nur zur Erleichterung der technischen Behandlung geschah.¹ Solche auf einem Grundstücksbblatt äußerlich verbundene selbständige Grundstücke nannte man mit einem dem deutschen Recht entnommenen, hier aber in besonderem Sinne gebrauchten Ausdruck „walzende Grundstücke“ oder „Wandeläcker“.

1) Vgl. Dernburg und Hinrichs Preuß. Hyp. R. Bd. 1 S. 159 Anm. 25.

3. Diese Aufführung verschiedener selbständiger Grundstücke auf demselben Grundbuchblatt konnte sich seit der Preuß. G.B.O. vom 5. Mai 1872 in doppelter Form vollziehen.

a) Man konnte für die Grundstücke ein gemeinsames Blatt nach Formular I der Preuß. G.B.O. anlegen.²

b) Außerdem führte die Preuß. G.B.O. §§ 14 ff. für den zersplitterten Grundbesitz den sog. Artikel — das Formular II — ein. Dieser Artikel hatte die Bestimmung, sämtliche demselben Eigentümer gehörenden Grundstücke mit ihren dinglichen Belastungen aufzunehmen, und zwar in der Form, daß der Titel nur die Person des Eigentümers verzeichnete. Die erste Abteilung des Grundbuchblattes, das sog. Eigentumsblatt, enthielt darauf das Verzeichnis seiner Grundstücke, an welches sich dann in den weiteren Abteilungen die dinglichen Belastungen anschlossen. Außerlich hat ein derartiges Grundbuchblatt die Gestalt eines Personalfoliums. Eine grundsätzliche Bedeutung hatte dies freilich nicht, weil die in einem Artikel aufgeführten Grundstücke auch bei Formular II selbständig belastet wurden, also ihre besondere Stelle im Sinne des § 3 der Deutschen G.B.O. hatten. Immerhin war diese Art des Grundbuchblattes eine unzweckmäßige und unübersichtliche.

Durch die Min. Verf. vom 13. November 1899 wird sie ihrem Ende entgegengeführt. Zunächst werden freilich nach § 27 der Min. Verf. die alten Formulare fortgeführt und dem neuen Formulare tunlichst angepaßt, vgl. § 28. Neu anzulegende Grundbuchblätter sind nach den neuen Vorschriften einzurichten.

IV. Nach G.B.O. § 92 wird das Verfahren der Wiederherstellung zerstörter oder abhanden gekommener Grundbücher durch landesherrliche Verordnung bestimmt.³

2) Darüber, wie die Einheit verschiedener Grundflächen auf den nach Formular I angelegten Grundbuchblättern zum Ausdruck gebracht werden sollte, enthalten die bisherigen Vorschriften ausdrückliche Bestimmung nicht. Aus dem früheren Musterformular I erhellt, daß auch Bestandteile und Zubehörstücke unter verschiedenen Nummern im Grundbuche eingetragen werden konnten, ohne daß bei diesen verschiedenen Eintragungen besonders zum Ausdruck gebracht werden mußte, daß die bezüglichen Stücke die Eigenschaft von Bestandteilen oder Zubehörungen haben sollten. Nach dem Willen des Eigentümers, wie die Grundakten ergeben, konnte dies dennoch anzunehmen sein. Dagegen bedurfte es einer besonderen Kennzeichnung, wenn ein Grundstück nach § 13 Preuß. G.B.O. als selbständiges eingetragen werden sollte, D. L. G. Celle in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 45. Vgl. L. G. Halle in Raumb. Anw. Ztg. 1901 S. 45.

3) Dahin gehört die preussische Verordnung vom 12. März 1906 betr. das Grundbuchblatt eines Steinkohlenbergwerks.

§ 39. Verzeichnis der Grundstücke und der verbundenen Rechte.

1. Die Individualisierung des Grundstückes ist grundlegende Aufgabe des Grundbuchblattes. Denn alle Eintragungen stehen in der Luft, wenn es nicht gelingen kann, das Grundstück, dessen Rechtslage das Grundbuchblatt darlegt, auf der Erdoberfläche mit Sicherheit aufzufinden.

Noch im achtzehnten Jahrhundert war der Grundstücksverkehr wenig entwickelt; öffentliche und private Beschränkungen erschwerten Veräußerungen und insbesondere Parzellierungen. Die Grundstücke blieben daher meist dauernd in ihrer Lage und Beschaffenheit. Damals genügten die geschichtlich überkommenen, im Bewußtsein der Bevölkerung feststehenden Bezeichnungen, also der „ortsübliche Name“, die aus der Landesverfassung entspringenden „Eigenschaften“, als Rittergut, Bauerngut usw., sowie allgemeine Angaben über Lage und Größe.

Seit dem neunzehnten Jahrhundert konnte dies nicht mehr ausreichen. Ein lebhafter Grundstücksverkehr, zahlreiche Parzellierungen, Veränderungen der Grenzen traten ein; die alten Namen wurden zum Teil verdunkelt.

Es ereignete sich nicht allzu selten, daß eingetragene Grundstücke auf der Erdoberfläche nicht aufzufinden waren, so daß sich der technische Ausdruck „verlorene Grundstücke“ bildete; häufig ließ sich wenigstens der Umfang des eingetragenen Grundstückes nicht zweifellos feststellen. Andererseits fanden sich auch im Grundbuche Doppelseintragungen desselben Grundstückes und erzeugten Verwirrung.

Am sichersten würde dies alles vermieden, wenn man die sämtlichen Grundstücke für die Zwecke des Grundbuches besonders vermessen und daraufhin die Eintragungen gebaut hätte. Doch wer sollte die Millionen schaffen, welche solch ein Unternehmen verlangt hätte.

2. Da bot sich der Fiskus als Helfer.¹ Derselbe führte zur Erhebung der Grundsteuer für die einzelnen „Gemarkungen“, welche in der Regel mit den Gemeinde- oder Gutsbezirken zusammenfallen, Grundsteuerbücher, das sog. Kataster ein. Ihre Grundlagen sind Flurkarten, die auf geometrischen Vermessungen und trigonometrischen Berechnungen beruhen; diese Karten verzeichnen die Grundstücke jeder Abteilung der Flur, stellen dieselben zu einem Gesamtbild zusammen und bezeichnen sie mit laufenden Ziffern. Den Flurkarten entsprechen Flurbücher, welche die Grundstücke in der Ziffernfolge der Karte unter Angabe ihres Flächen-

1) Vgl. Reusch, Die Zurückstellung des Grundbuches auf die Steuerbücher 1890.

inhaltes, ihres Reinertrages — Grundsteuerreinertrag — sowie ihres Eigentümers aufzuführen. Außerdem wird für jede Gemarkung eine sog. Grundsteuermutterrolle geführt, welche nach den Eigentümern der Grundstücke geordnet ist, und unter dem sog. Artikel jedes Eigentümers dessen gesamten Grundbesitz, soweit derselbe in dem Bezirke liegt, angibt.

Die Gebäude stehen in einer Gebäudesteuerrolle unter fortlaufenden Nummern, welche deren Gebäudesteuernutzungswert aufzuführen.

Veränderungen im Eigentume der Grundstücke werden in den Steuerbüchern als sog. Fortschreibungen nachgetragen.

Die Katasterämter haben den Grundbuchämtern Abschriften des Flurbuchs nebst Artikelverzeichnis, ferner der Gebäudesteuerrolle, sowie der Fortschreibungen mitzuteilen.

Ihre Flächenangaben sind auf dem Grundbuchblatte des bezüglichen Grundstückes einzutragen.²

Das Gesetz vom 14. Juli 1893 § 1 hat zwar die staatliche Grund- und Gebäudesteuer „außer Hebung gesetzt“. Gleichwohl erfolgt fortgesetzt seitens des Staates die Veranlagung der Grund- und Gebäudesteuer unter Aufrechterhaltung der dieserhalb bestehenden gesetzlichen Einrichtungen, zunächst zum Zweck der kommunalen Besteuerung.³

3. Der Grundsteuerreinertrag und der Gebäudesteuernutzungswert ist im Grundbuch nach dem Inhalt der Steuerbücher anzugeben. Damit soll dem Verkehr ein Anhalt zur Beurteilung der Belastungsfähigkeit der Grundstücke gegeben werden.

Doch ist der Grundsteuerreinertrag ein unsicherer Wertmesser, da man bei seiner Festsetzung andere Zwecke verfolgte. Nach § 3 des Gesetzes vom 21. Mai 1861 wurde nämlich die von den ländlichen Liegenschaften der Monarchie aufzubringende Grundsteuer auf eine ein für allemal bestimmte Summe festgestellt — kontingentiert. Diese Summe wurde auf die einzelnen Provinzen angewiesen. Innerhalb der Provinzen wurde wieder die Grundsteuerhauptsumme auf die Gemeinden und selbständigen Gutsbezirke und innerhalb dieser auf die grundsteuer-

2) Die Belastung eines realen Teiles eines Grundstückes und ihre Eintragung ist nach § 6 G.B.O. davon abhängig, daß der Teil selbständig gebucht wird. Kann solche selbständige Buchung deshalb, weil die katastermäßigen Unterlagen nicht beschafft werden können, nicht erfolgen, so ist die Belastung nicht ausführbar. Dies wurde auf die Belastung eines Grundstücksteiles während schwebender Separation bis zur Berichtigung des Steuerbuches und des Grundbuches angewendet, Kam. Ger. Jahrbuch Bd. 23 A. S. 141; vgl. aber auch unten § 60 Anm. 17.

3) Vgl. Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 §§ 24 ff.

pflichtigen Grundstücke verteilt. Es war also nicht der wirkliche Reinertrag der Liegenschaften maßgebend, sondern das Verhältnis des Ertrages zu der im voraus festgestellten Grundsteuerhauptsumme. Dabei verfuhr man in Bausch und Bogen, man nahm auf den wirtschaftlichen Zusammenhang der Grundstücke mit andern oder mit gewerblichen Anlagen keine Rücksicht, ebensowenig beachtete man die auf den Grundstücken ruhenden Lasten und Dienstbarkeiten. Seit der Veranlagung haben sich zudem die wirtschaftlichen Verhältnisse der Grundstücke in hohem Maße verschoben, insbesondere durch Anlage von Eisenbahnen, sowie durch Errichtung von Fabriken und durch andere Kulturmethoden. Der einmal festgestellte Grundsteuerreinertrag bleibt dessen ungeachtet ungeändert. Der Gebäudesteuernutzungswert richtet sich nach den durchschnittlichen Mieterträgen in den Gemeinden, in welchen die Gebäude regelmäßig durch Vermietung benutzt werden, und wird je nach 15 Jahren revidiert. Hier gibt er einen sachgemäßen Maßstab, doch kommt es vor, daß er auf Antrag der Beteiligten sehr hoch bemessen ist, um übertriebene Beileihungen möglich zu machen. In ländlichen Ortschaften, in welchen die Gebäude nicht überwiegend vermietet werden, beruht der Gebäudesteuernutzungswert auf durchaus unzureichenden Faktoren.⁴ Die Bemessungen der Grund- und Gebäudesteuer, welche neuerdings Gemeinden auf Grund des Kommunalsteuergesetzes vornehmen, sind zur Beurteilung des Wertes der Grundstücke wohl geeignet.

4. Zuerst war die Zurückführung der Grundbücher auf die Steuerbücher in der Provinz Westfalen verordnet worden. Die G. B. D. vom 5. Mai 1872 hatte sie allgemein vorgeschrieben.

Nach der Justizministerialverfügung vom 20. November 1899 § 29 bleiben die bisherigen Bestimmungen über die Zurückführung der Grundbücher auf die Steuerbücher bestehen.

Die bezüglichen Angaben haben fortan in dem Bestandsverzeichnis der Grundstücke nach Formular A ihren Platz, Just. Min. Verf. § 3. Demzufolge sind nach dem Inhalt der Steuerbücher zur Bezeichnung der Grundstücke anzugeben der Name der Gemarkung, die Nummern des Kartenblattes, der Flur und der Parzelle, die Artikelnummer der Grundsteuermutterrolle, die Nummer der Gebäudesteuerrolle, Wirtschaftsart, Lage, Größe, Grundsteuerreinertrag und Gebäudewert.

Bei zusammengesetzten Grundstücken, z. B. einem Rittergut, Bauernhof, genügt die Angabe des Gesamtnamens des Grundstücks, statt der-

4) Vgl. Lorenz, Abhandlung aus der Grundbuchordnung. Halle 1874.

jenigen der Wirtschaftsart und der Lage. Es kann namentlich die Angabe der einzelnen Kartenpläne- und Parzellennummern unterbleiben, wenn sie das Grundbuch unübersichtlich machen könnte, falls sie nur bei den Grundakten nachgewiesen wird.

§ 40. Die drei Abteilungen des Grundbuchblattes.

I. Außer dem Bestandverzeichnisse enthält das preussische Grundbuchblatt drei Abteilungen — Just. Min. Verf. vom 20. November 1899 § 5 —, nämlich erstens das Eigentumsblatt für die Eintragung des Eigentümers, zweitens das Belastungsblatt für die dinglichen Belastungen außer den Grundstückspfandrechten, endlich drittens das Hypothekenblatt für die Grundstückspfandrechte.

II. Die Einrichtung der einzelnen Abteilungen ist folgende:

1. Die erste Abteilung ist der Eintragung des gegenwärtigen Eigentümers¹ bestimmt, Just. Min. Verf. § 10. Bei Miteigentümern sind entweder die Bruchteile oder das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis zu bezeichnen, § 48 der G. B. O.

Der Tag der Auflassung oder die anderweite Grundlage der Eintragung, z. B. Erbschein, Testament, Enteignungsbeschluß, ist gleichfalls anzugeben, § 10 Z. 3 der Just. Min. Verf.

Auf Antrag des Eigentümers ist der Erwerbspreis, der Betrag einer öffentlichen Taxe, bei Gebäuden die Feuerversicherungssumme einzutragen, und zwar, wie aus den Angaben des Formulars — Spalte 4 — hervorgeht, mit dem für den Preis, die Versicherung, die Taxe maßgebenden Zeitpunkt, vgl. Ziff. 4 a. a. O.

Da das Eigentumsblatt nur für die Eintragung des gegenwärtigen Eigentümers bestimmt ist, nimmt es die Angabe etwaiger Beschränkungen dieses Rechtes, wie auflösende Bedingungen und Endtermine nicht auf. Solche Einschränkungen sind vielmehr in der zweiten Abteilung zu verzeichnen.² Auch folgt aus jener Bestimmung des Eigentumsblattes, daß, wenn Eigentum unter einer aufschiebenden Bedingung oder einem Anfangstermine zugewendet ist, die hierin wurzelnde Anwartschaft auf

1) Zur Bezeichnung der Berechtigten sind im Grundbuche bei natürlichen Personen Vor- und Familiennamen, Stand, Beruf, Wohnort, soweit diese Angaben aber nicht tunlich oder nicht ausreichend sind, andere kennzeichnende Merkmale einzutragen, bei Handelsgesellschaften, eingetragenen Genossenschaften und juristischen Personen anderer Art ist die Firma oder der Name und der Sitz anzugeben, Just. Min. Verf. § 4. — Die Geburtszeit des minderjährigen Berechtigten ist in Preußen nicht zu vermerken, da das Grundbuch nicht zur Auskunft über die persönliche Verfügungsfähigkeit des Berechtigten zu dienen hat. In anderen Staaten z. B. in Hamburg ist sie herkömmlich.

2) Vgl. § 11 Z. 2 der Just. Min. Verf. und den Text unten S. 132.

daselbe in der zweiten Abteilung einzutragen und erst das fertige Recht auf das Eigentumsblatt zu überschreiben ist.

Bemerkenswert ist ferner, daß in dieser ersten Abteilung eine besondere Spalte für Veränderungen, insbesondere für Löschungen nicht besteht. Buchmäßig stellt sich nämlich jede auf den Eigentumszustand bezügliche Veränderung als Sukzession dar. Dies selbst dann, wenn die Eintragung infolge rechtskräftigen Urteiles geschieht, durch welches dem bisher Eingetragenen das Eigentum auf Grund einer Klage auf Berichtigung aberkannt wurde, so daß der Sieger auch hier dem Überwundenen einfach in der Nummerreihe zu folgen hat.³

2. Die zweite Abteilung enthält die dinglichen Lasten privatrechtlicher Natur, soweit sie nicht Grundstückspfandrechte sind, Just. Min. Verf. Art. 11.

Nicht eintragungsfähig sind die öffentlichen Lasten, welche zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung nicht bedürfen, Ausf. Ges. zur G. B. D. Art. 11 Abs. 1.⁴

In dieser Abteilung finden Platz einmal die das Grundstück belastenden Rechte, z. B. Nießbrauch, Altenteil, Grundgerechtigkeiten, ferner Beschränkungen der Verfügung des Eigentümers, wohin z. B. gezählt werden Beschränkungen durch die Fideikommißeigenschaft des Grundstückes, durch gerichtliche Veräußerungsverbote, durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers, sodann die Vormerkung über ein eingeleitetes Enteignungsverfahren und schließlich die vertragmäßige Feststellung der Höhe einer für einen Überbau oder für einen Notweg zu entrichtenden Rente und des Verzichts auf die Rente. Für dies alles dienen die Spalten 1 bis 3.

Veränderungen der Eintragungen werden in den Spalten 4 und 5 beurkundet⁵, z. B. Abtretungen, Verpfändungen der eingetragenen Rechte. Dazu kommt eine Spalte 6 für Löschung der Veränderung, z. B. im Falle der Endigung der Verpfändung des Rechtes.

Der Löschung der Eintragung selbst dienen die Spalten 7 u. 8, z. B. im Falle der Endigung des eingetragenen Altenteiles, Abs. 3 des § 11.

3) Bei der Eintragung eines neuen Eigentümers sind die sich auf den bisher eingetragenen Eigentümer beziehenden Vermerke rot zu unterstreichen, Just. Min. Verf. § 10 Abs. 2. Dies ist aber nicht mit der „Löschung“, welche eine neue Einschreibung bildet, zu identifizieren.

4) Eine Ausnahme macht Art. 11 Abs. 2 für Vorschriften über Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften. Über die Rentenbankrenten vgl. unten § 54.

5) § 11 Abs. 2 der Just. Min. Verf., siehe auch die dort angeführten Veränderungen.

3. In der dritten Abteilung endlich haben die Grundpfandrechte, d. h. die Hypotheken, Grundschulden, sowie die Rentenschulden ihren Platz unter Angabe ihres Betrages, ihrer Verzinsung, der Bedingungen der Rückzahlung, Just. Min. Verf. § 12, B. G. B. §§ 1115, 1192, 1199. Hierfür dienen die Spalten 1 bis 4.

In den folgenden Spalten 5 und 7 sind die Veränderungen — früher sog. Subingrossationen — einzutragen, z. B. Abtretungen, Verpfändungen, Vorrechtseinräumungen, Umwandlungen, Erteilungen eines neuen Briefes usw., vgl. § 12 Abs. 2, so daß sich auch hier eine Spalte — 8 — hinzugesellt, welche für die Löschung der Veränderung, d. h. Herstellung des früheren Rechtszustandes, bestimmt ist.

Endlich in den Spalten 9 bis 11 erfolgt unter der Bezeichnung Löschungen die Beurkundung des Unterganges der Hypothek oder der Grundschuld oder der Rentenschuld, § 12 Abs. 3 der Just. Min. Verf.

III. Eine in die zweite oder dritte Abteilung des Grundbuches eingetragene Berechtigung wird nicht selten mit dem allgemeinen Namen „Post“ bezeichnet.

IV. Im allgemeinen ist noch zu bemerken: Ist eine Eintragung in einer anderen Abteilung erfolgt als die ihr durch Landesrecht bestimmte, so schadet dies ihrer Geltung nicht, z. B. wenn ein Recht, welches zu Abteilung 3 gehörte, in Abteilung 2 eingetragen wird. Verletzt ist hierdurch nur eine Ordnungsvorschrift. Es kommt auch nicht darauf an, welchen Namen die Eintragung trägt, z. B. ob sie „Widerspruch“ statt der rechtlich zustehenden Vormerkung heißt⁶, sofern sich nur aus dem Inhalt der Eintragung ergibt, welches Recht eingetragen werden sollte.⁷

V. Die Eintragungen in das Grundbuch.

§ 41. Begriff, Arten der Eintragungen, eintragungsfähige Rechte.

1. Einschreibungen in das Grundbuch, welche den dinglichen Rechtszustand eines Grundstückes betreffen, nennt die G. B. O. Eintragungen.¹

2. Die Eintragungen zerfallen in endgültige, welche in sich vollendet sind, und in vorläufige, deren Zweck ist, künftige Eintragungen vorzubereiten und ihnen eine bestimmte Stelle im Grundbuche

6) R. G. 10. Okt. 1903, Bd. 55 S. 340; Männer S. 99 Anm. 76.

7) Wolff im Archiv für ziv. Pr. Bd. 91 S. 377.

1) Daher bezieht sich der zweite Abschnitt der G. B. O. §§ 13 ff. auf Einschreibungen jeder Art.

zu sichern, falls es zu deren endgültiger Begründung kommt. Es gehören hierher Vormerkungen, welche einen Anspruch auf Einräumung eines dinglichen Rechtes sichern sollen, und Widersprüche gegen solche Eintragungen im Buche, welche angeblich unrichtig sind, deren sofortige Ersetzung aber noch nicht tunlich ist.

3. Die Eintragungen sind teils rechtsschaffende, wenn sie den Erwerb oder die Aufhebung eines dinglichen Rechtes vermitteln, z. B. den Erwerb des Eigentums auf Grund einer Auflassung oder die Begründung einer Hypothek. Sie sind bloß beurkundende, wenn sie nicht Recht schaffen, sondern bestehendes Recht buchmäßig beurfunden, z. B. die Eintragung der Erben des eingetragenen Erblassers, des Erstehers und die Löschung der ausgefallenen Hypotheken nach der Zwangsversteigerung (Zw. V. G. § 130).

4. Die endgültigen Eintragungen können die Entstehung des Rechtes, die Änderungen desselben, seine Übertragung oder Beendigung betreffen. Es gehören daher zu ihnen die Löschungen, d. h. die buchmäßige Erklärung der Tilgung eines Rechtes.

Die Löschung geschieht teils, um das eingetragene Recht zu vernichten,² teils, um das Nichtbestehen eines eingetragenen Rechtes buchmäßig zu beurfunden.³

5. Nach dem preussischen Grundbuchrecht waren nicht bloß dinglich Rechte an Grundstücken eintragungsfähig, sondern auch obligatorische Ansprüche hinsichtlich derselben. Sie erlangten hierdurch eine dingliche Wirkung Dritten gegenüber.⁴ Nach der jetzigen Grundbuchverfassung ist der Kreis der eintragungsfähigen Rechte enger begrenzt; durch Parteiwillkür kann er nicht erweitert werden. Unter anderen ist daher der Verzicht auf Schadensersatz wegen etwaiger Immissionen,⁵ Entsagung auf Bergschadenvergütung nicht eintragungsfähig,⁶ ebenso wenig das Recht auf die Überbau- oder Notwegrente, wohl aber der Verzicht auf dieses Recht, sowie die vertragmäßige Feststellung der Höhe der Rente, vgl. B. G. B. §§ 914 Absatz 2 und 917 Absatz 2.

6. Dem Zwecke tunlichster Übersichtlichkeit der Grundbücher widersprechen Eintragungen, welche etwas Selbstverständliches enthalten oder

2) z. B. B. G. B. § 875.

3) Dahin gehört eine Löschung infolge von B. G. B. § 894; vgl. ferner § 435 Absf. 1 (Löschung nicht bestehender Eintragungen durch den Verkäufer).

4) Kam. Ger. Jahrbuch Bd. 17 S. 68.

5) Kam. Ger. in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 291 u. Bd. 4 S. 86.

6) Kam. Ger. Jahrbuch Bd. 22 A. S. 152.

Folgen angeben, die auch ohne Eintragung kraft Gesetzes eintreten würden. Nach § 867 Z. P. D. z. B. haftet das Grundstück für die Kosten der Eintragung einer Zwangshypothek. Deshalb ist die Eintragung solcher Kosten unzulässig.⁷ Gegenüber dem § 1176 B. G. B. ist hiernach auch eine Bestimmung, daß bei Teilzahlungen die dem Gläubiger verbleibende Hypothek den Vorrang vor dem Überrest haben solle, nicht eintragungsfähig.⁸ Öffentliche Lasten endlich sind nicht eintragungsfähig, mag auch die bezügliche Verpflichtung besonders durch Vertrag übernommen sein.⁹ Das gleiche gilt von Verfügungsbeschränkungen, die im öffentlichen Interesse bestehen.¹⁰

§ 42. Die Erfordernisse, Bekanntmachung der Eintragungen.

1. Die Eintragungen im Grundbuche geschehen in der Regel nur auf Antrag beim Grundbuchamte. Derselbe muß die gehörigen Unterlagen haben, desgleichen den gesetzlichen Inhalt.¹

2. Das Grundbuchamt ist also in der Regel nicht berechtigt, von Amts wegen eine Eintragung im Grundbuche vorzunehmen. Dies auch dann nicht, wenn ihm amtlich eine Rechtsänderung bekannt ist, welche in das Buch eingetragen werden sollte. Der Grundbuchrichter z. B., welcher zugleich als Nachlaßrichter dem Erben die Erbbescheinigung ausgestellt hat, darf ihn nicht statt seines Erblassers von Amts wegen als Eigentümer auf dessen Grundstück eintragen, G. B. D. §§ 13, 39.

Eintragungen von Amts wegen darf und muß das Grundbuchamt nur vornehmen, falls dies das Gesetz besonders vorschreibt.^{1a} Namentlich liegt ihm ob

a) Widersprüche gegen solche Eintragungen, welche auf einer Gesetzesverletzung beruhen, von Amts wegen einzutragen, G. B. D.

7) D. L. G. Karlsruhe in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 441; auch Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 23 D. S. 24.

8) Kam. Ger. Jahrbuch Bd. 21 A. S. 166; L. G. Zabern, desgl. L. G. Straßburg in Jur. Ztschr. f. Elsaß-Lothr. Jahrg. 25 S. 270, Bd. 26 S. 169.

9) Kam. Ger. in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 98. Anderer Ansicht L. G. Hamburg vom 19. November 1900 in Hanseat. Gerichtsztg. Weibl. 1901 S. 93.

10) Vgl. Str. G. B. § 93 u. Str. Pr. D. §§ 332 ff., 480; Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 320 Anm. 74; Männer S. 46.

1) Nach G. B. D. § 45 „soll“ die Eintragung mit dem Datum und mit der Unterschrift des Grundbuchbeamten versehen werden. Wird sie erst hiermit vollendet? Darüber vgl. Reinhart Förster in Ztschr. für Z. Pr. Bd. 32 S. 316, Josef in Archiv für Z. Pr. Bd. 96 S. 215, ferner Ztschr. für Z. Pr. Bd. 35 S. 386.

1a) So in G. B. D. § 6, § 7 Abs. 1 Satz 2, § 8 Abs. 2, § 18 Abs. 2, § 23 Abs. 1 Satz 1 am Schluß, § 24, § 49 Abs. 2, §§ 52, 53, 54, 68, § 76 Abs. 2, § 89. Vgl. Gierke, D. P. R. S. 298 Anm. 41.

§ 54, z. B. wenn infolge eines Irrtums des Buchführers die Eintragung auf ein anderes Grundstück geschah, als das im Antrage bezeichnete.

b) Ferner sind Eintragungen, deren Inhalt unzulässig ist, z. B. Miet- und Pachtrechte oder eine gegen die §§ 1019, 1061 verstoßende Dienstbarkeit, von Amts wegen zu löschen, G. B. O. § 54 Satz 2.

3. Teils durch Reichsrecht, teils durch Landesrecht sind beim Vorhandensein gewisser gesetzlicher Erfordernisse Behörden ermächtigt, an das Grundbuchamt Ersuchen um eine Eintragung zu richten, G. B. O. § 39. Es sind dies Gerichtsbehörden,² wie Verwaltungsbehörden, insbesondere die zum Verwaltungszwangsverfahren ermächtigten und die Auseinandersetzungsbehörden, Art. 12 ff. des Ausf. Ges. zur G. B. O.³ Das Grundbuchamt hat dem Ersuchen Folge zu geben, wenn dasselbe innerhalb der Zuständigkeit der ersuchenden Behörde liegt, die gesetzliche Form hat⁴ und wenn sich aus dem Grundbuche, namentlich mit Rücksicht auf den Zusammenhang der Eintragungen, keine Anstände ergeben. Für den Inhalt des Ersuchens ist die ersuchende Behörde verantwortlich, nicht das Grundbuchamt.

4. Die ältere Grundbuchverfassung fand die Unterlage der Anträge in einem die dingliche Rechtsänderung bewirkenden Rechtstitel. Daher geschah z. B. die Eintragung des Eigentümers auf Grund eines Kaufgeschäftes und der Erklärung der Beteiligten, daß der Besitz des Grundstückes dem Käufer übergeben sei; danach bezeichnete die ältere preußische Rechtsprache die Eintragung des Eigentümers als Besitztitelberichtigung.

Übereinstimmend mit den preußischen Grundbuchgesetzen von 1872, welche ihrerseits dem Vorbilde der mecklenburgischen Hypothekenordnungen

2) Insbesondere die Fideikommißbehörde, d. i. das Oberlandesgericht, Pr. Ausf. Ges. zur G. B. O. Art. 16, das Prozeßgericht bei einstweiligen Verfügungen, Z. P. O. § 941, vgl. aber Kam. Ger. Jahrb. Bd. 32 A S. 185, das Vormundschaftsgericht nach F. G. G. § 54 bezüglich der Sicherheitshypothek gegenüber dem Vormund usw. keineswegs allgemein, R. G. Jahrb. Bd. 32 S. 243, das Konkursgericht — Konk. O. §§ 113, 114, 116, 163, 190, 205 —, das Vollstreckungsgericht — Zw. V. G. §§ 19, 130, 134, 146 —, das Strafgericht — Str. P. O. §§ 325, 326, 332 ff. u. Str. G. B. §§ 93, 140 in Verbindung mit Str. P. O. § 480 und Z. P. O. § 932.

3) Dazu kommen noch einige unter die landesgesetzlichen Vorbehalte (E. G. zum B. G. B. Art. 62, 67, 109, 112) fallende Eintragungen von Amts wegen; vgl. für Preußen: Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 § 24 Abs. 4; und dazu Kam. Ger. in Jahrb. Bd. 32 A S. 208; Bahngrundbuchgesetz vom 19. August 1895 § 15; Ausf. Ges. zur G. B. O. § 25.

4) Sie müssen, bestimmt R. G. Bd. 32 A S. 179, ordnungsmäßig unterschrieben und mit Siegel oder Stempel versehen sein, Ausf. Ges. zur G. B. O. Art. 9. Die Zuständigkeit der Behörde, die Form des Ersuchens, dessen Eintragungsfähigkeit hat der Grundbuchrichter bei eigener Verantwortlichkeit zu beachten.

folgten, geht dagegen die deutsche G.B.O. § 19 von dem sog. Konsensprinzip aus, d. h. die Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht durch sie betroffen wird.⁵

Solche Bewilligung seitens des sog. Passivbeteiligten ist eine von ihrem Rechtsgrunde absehende — abstrakte — einseitige Erklärung des durch die Eintragung Betroffenen.

Der dem Buchwesen zugehörige einseitige — sog. formelle — Konsens ist zu unterscheiden von dem sog. materiellen Konsens, d. h. der Einigung der Beteiligten über die Rechtsveränderung, welche das B.G.B. § 873⁶ zum Erwerb eines Rechtes an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft fordert.

Indessen ist diese Duplizität doch in dem wichtigsten Falle vermieden, nämlich im Falle der Auflassung des Grundstückes, wie auch im Falle der Bestellung oder Übertragung eines Erbbaurechtes. Hier darf nach § 20 der deutschen G.B.O. die Eintragung nur erfolgen, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles erklärt ist.

5. Die Eintragungen im Grundbuche müssen in äußerer Korrespondenz stehen.

Derjenige, welcher die Bewilligung erteilt, muß daher in der Regel nicht bloß der hierzu Berechtigte, er soll auch im Grundbuche eingetragen sein, damit die von ihm bewilligte Eintragung erfolgen kann.⁷ Um jedoch überflüssige Zwischeneintragungen abzuschneiden, sind Ausnahmen zugelassen:

a) Es genügt, daß sich der nicht eingetragene Gläubiger, welcher eine Eintragung bewilligt, im Besiz des Briefes befindet, durch den sein Gläubigerrecht nach B. G. B. § 1155 nachgewiesen wird, G. B. O. § 40 Abs. 2.

b) Nach G. B. O. § 41 ist die vorgängige Eintragung des Erben — natürlich auch der Erben sowie der Erbeserben⁸ — nicht erforder-

5) Vgl. Kam. Ger. vom 18. Nov. 1901 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 187, L. G. I Berlin vom 17. März 1900 in Bl. f. Rechtspf. i. B. d. R. 1900 S. 31; Kam. Ger. vom 27. Juli 1900 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 1 S. 414.

6) Vgl. unten § 43.

7) Nach G. B. O. § 19 muß die Bewilligung dessen vorhanden sein, dessen Recht durch sie betroffen wird, nach G. B. O. § 40 Abs. 1 soll sie nur erfolgen, wenn der Berechtigte eingetragen ist. Die Eintragung ist daher gültig, wenn sie auf Grund der Bewilligung des Berechtigten geschah, welcher nicht eingetragen ist. Doch ist dies ein seltener, unwahrscheinlicher Fall.

8) R. G. vom 17. Januar 1903 Bd. 53 S. 298 u. Jur. Woch. 1903 S. 106; dann auch Kam. Ger. Bd. 26 A S. 96. Dem oder den Erben oder Erbeserben steht

lich, wenn die Übertragung, z. B. die Auflassung eines ererbten Grundstücks oder die Aufhebung,⁹ namentlich Löschung eines auf ihn vererbten, auf den Namen des Erblassers eingetragenen Rechtes eingetragen werden soll.¹⁰ ¹¹ Gleiches gilt, wenn der Eintragungsantrag durch die Bewilligung des — eingetragenen — Erblassers oder eines Nachlaßpflegers — oder Nachlaßverwalters — oder durch einen gegen den Nachlaßpfleger — oder Nachlaßverwalter¹⁰ — vollstreckbaren Titel begründet wird, nicht minder, wenn die Eintragung auf Grund einer Bewilligung des Testamentvollstreckers oder eines gegen denselben vollstreckbaren Titels erfolgen soll, sofern die Bewilligung oder der Titel gegen den Erben wirksam ist, B.G.B. §§ 2205 bis 2209, 2213.¹¹ ¹²

der Käufer eines Erbchaftsanteils (§ 2032 B.G.B.) gleich, Kam. Ger. vom 30. August 1904, Jahrb. d. R. G. Bd. 28 A. S. 285; Predari zu G.B.D. § 41 Ziff. 1.

9) Für Änderungen des Inhaltes einer Eintragung, z. B. Zinsermäßigung oder Erhöhung, soll nach verbreiteter Ansicht der sie bewilligende Erbe sich nicht bloß als solcher legitimieren, sondern auch eingetragen werden müssen, Kam. Ger. vom 28. Sept. 1903, R. d. D. L. G. Bd. 7 S. 370; auch Predari, G.B.D. § 40 Ziff. 3 b. Danach wäre z. B. zur Löschung der Nachlaßhypothek die Eintragung des Erben nicht notwendig, wohl aber zu einer Zinsreduktion. Das ist überflüssige Mühe des Gerichtes, überflüssige Kosten der Parteien, G.B.D. § 41 Abs. 1 ist nach seinem Zweck, nicht bloß nach seinem Wort auszulegen.

10) B.G.B. § 1975; Mot. zur G.B.D. S. 31. Über bisheriges Recht vgl. R. G. Bd. 28 S. 296.

11) Für den Fall der Erbfolge bedarf es also der vorgängigen Eintragung der Erbfolge einmal dann nicht, wenn die Übertragung und Aufhebung des dem Erben zustehenden Rechtes eingetragen werden soll, weil in diesen Fällen die Eintragung des Erben durch die gleichzeitig erfolgende Übertragung oder Aufhebung seines Rechtes sofort wieder ihre Bedeutung verlieren würde; ferner dann nicht, wenn eine Eintragung von dem Erblasser oder dem zur Vertretung des Nachlasses berufenen Nachlaßpfleger oder Testamentvollstrecker bewilligt ist oder auf Grund eines gegen diese Personen vollstreckbaren Titels erfolgen soll, weil unter diesen Voraussetzungen feststeht, daß einerlei, wer Erbe ist, daß für den Erblasser eingetragene, also zum Nachlaß gehörige Recht von der Eintragung betroffen wird; ebenso Männer S. 109. Hat hingegen ein Schuldner, gegen den ein vollstreckbarer Titel erstritten ist, im Wege der Erbfolge Eigentum an einem Grundstück erlangt, so ist zur Eintragung einer Zwangshypothek die vorgängige Eintragung des Erben im Grundbuche erforderlich, L. G. Hamburg in Hanseat. Gerichtsztg. Beibl. 1900 S. 184. — Der Erbe des eingetragenen Eigentümers kann, ohne daß es seiner vorhergehenden Eintragung bedurfte, die Löschung der Hypothek herbeiführen, gleichviel, ob schon dem Erblasser oder erst dem Erben die für die Löschung erforderlichen Urkunden ausgehändigt sind, und ob die Löschung erst nach dem Tode des eingetragenen Eigentümers möglich war, Kam. Ger. in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 1 S. 303; auch Raumb. Anw. Ztg. 1900 S. 76.

12) Zweifelhaft ist, ob § 41 G.B.D. auch auf den Fall der fortgesetzten Gütergemeinschaft Anwendung zu finden hat, so daß die Beteiligten in der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Falle des Todes eines Ehegatten ohne Eintragung im Rahmen des § 41 verfügen können. L. G. Hamburg v. 26. Mai 1900 in Hanseat. Gerichtsztg. Beibl. 1900 S. 229 hat die Frage bejaht, während in dem analog liegenden Falle des § 17 Zwangsversteigerungsgesetz eine ausdehnende Auslegung auf den Fall der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen wurde, D. L. G. Hamburg vom 7. August

6. Antragsteller kann sein — G.B.O. § 13 Abs. 2 —

a) der Aktivbeteiligte, d. h. derjenige, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll,

b) nicht minder der Passivbeteiligte. Derselbe kann also den Antrag mit seiner Bewilligung verbinden.

Sind auf der einen oder der anderen Seite mehrere beteiligt, so ist jeder von ihnen antragsberechtigt.¹³

c) Wer gegen einen nicht eingetragenen Berechtigten einen vollstreckbaren Titel¹⁴ erlangt hat, darf behufs Berichtigung des Grundbuchs dessen Eintragung beantragen, falls von deren Vornahme die eigene Eintragung abhängt, G.B.O. § 14.¹⁵

d) Der Notar gilt als ermächtigt im Namen eines Eintragsberechtigten die Eintragung zu beantragen, wenn er die für sie grundlegende Erklärung beurkundet oder beglaubigt hat, G.B.O. § 15.¹⁶

7. Antrag und Bewilligung müssen miteinander übereinstimmen und deutlich erkennen lassen, was und worauf eingetragen werden soll.

Im Grundbuchsrechte herrscht das Spezialitätsprinzip.

Die Eintragungsbewilligung¹⁷ und, soweit solche nicht erforderlich ist, der Antrag müssen demnach das Grundstück, auf welches sich die

1901 in *Hanseat. Gerichtsztg. Beibl.* 1901 S. 289. Vgl. das. S. 230 u. 231 und *D. L. G. Hamburg* vom 24. November 1902, *R. d. D. L. G. Bd. 6* S. 11. Vgl. *Predari, G. B. O. § 41* Ziff. 2.

13) *Mot. zur G. B. O. S. 22.*

14) Auch ein Titel für eine Forderung unter 300 Mk. genügt, *Kam. Ger.* vom 16. November 1903 im „*Recht*“ 1904 S. 293 und *R. d. D. L. G. Bd. 8* S. 152.

15) Vgl. des näheren *Männer S. 96* Anm. 62.

16) Die Vermutung der Vollmacht des Notars gründet sich auf die beurkundeten oder beglaubigten Erklärungen. Sachlich abweichende Anträge zu stellen oder den gestellten Eintragungsantrag zurückzunehmen, ist der Notar nicht befugt, *Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 22 A. S. 295*; *L. G. Köln in Zentralbl. f. freiw. Ger. Jahrg. 2* S. 486. Auch zur Einschränkung der gestellten Anträge ist der Notar nicht berechtigt, *R. Ger.* vom 14. April 1902, *R. d. D. L. G. Bd. 7* S. 189; ebenso wenig zur eigenmächtigen Bestimmung des Ranges verschiedener Eintragungsanträge, *Kam. Ger.* vom 2. Jan. 1903 im *Jahrb. Bd. 26* S. 83; schließlich ist er bei Zurückweisung der beantragten Eintragung einer Hypothek wegen Nichteintragbarkeit einer Nebenabrede nicht befugt, die Eintragung ohne die Nebenabrede zu beantragen, *Kam. Ger.* vom 23. Februar 1905, *D. Jur. Ztg.* 1905 S. 917. Der Notar, welcher die Erklärungen der Beteiligten beurkundet hat, welche bereits die zu ihrer Ausführung genügenden Anträge enthalten, ist auch befugt, den Antrag auch seinerseits zu stellen und im Falle der Ablehnung seinerseits Beschwerde zu erheben, *Kam. Ger.* 1. März 1906, *R. J. N. Bd. 7* S. 136. Vgl. *Schiffer, Das Antrags- und Beschwerderecht des Notars in Beziehung auf Eintragungen bei Grundst. Bd. 46* S. 345; *Predari, G. B. O. § 15.* Den Antrag auf „Berichtigung“ der Eintragung verstatet dem Notar nicht *Kam. Ger.*, *R. d. D. L. G. Bd. 8* S. 211.

17) Vgl. *Bayr. Ob. Landesger.* vom 26. Januar 1906 im *Recht* Bd. 10 S. 254: Ist das Grundstück noch nicht im Grundbuch eingetragen, so muß die amtliche Plan-

Eintragung beziehen soll, speziell, und zwar übereinstimmend mit dem Grundbuche oder durch Hinweisung auf das Grundbuchblatt, bezeichnen.

Geldsummen ferner sind in Reichswährung in bestimmter Summe oder nach Höchstbeträgen einzutragen, G. B. D. § 28.¹⁸

8. Die Unterlagen der Eintragungen müssen dem Grundbuchamte liquid gestellt sein.

a) Die Eintragungsbewilligung und die sonst erforderlichen Erklärungen der Beteiligten¹⁹ — vgl. G. B. D. § 29 — müssen daher entweder vor dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben — vgl. Art. 5 des preuß. Ausf. Ges. zur G. B. D. — oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden.

b) Bei anderen Voraussetzungen der Eintragung, z. B. Nachweis der Bestellung als gesetzlicher Vertreter, genügt, daß sie dem Grundbuchamte offenkundig²⁰ sind; sonst bedarf es des Nachweises durch öffentliche Urkunden; Unterschriftsbeglaubigungen genügen hier nicht.

c) Für den Eintragungsantrag und für die Vollmacht zu dessen Stellung gelten diese Vorschriften nur, wenn der Antrag zugleich die Erklärungen in sich faßt, welche seine Unterlage bilden, G. B. D. § 30.²¹

9. Die Anträge und Ersuchen gelten als gestellt, wenn sie dem zuständigen Grundbuchbeamten vorgelegt werden. Das Grundbuchamt

nummer angegeben werden. Dies gilt insbesondere auch, wenn durch Teilung eines eingetragenen Grundstückes die Teilstücke zu neuen selbständigen Grundstücken gemacht werden sollen. — Die Bewilligung muß ausdrücklich sein, d. h. unmittelbar und unzweideutig die Absicht des Erklärenden erkennen lassen, die Eintragung zu gestatten, oben Bd. 1 § 121 VI. Diese Rechtsanschauung entspricht der Natur der Sache und ist im preussischen Recht seinerzeit nicht zweifelhaft gewesen. Allein das Erfordernis der Ausdrücklichkeit schließt nicht den Verzicht auf jede Auslegung der von den Beteiligten abgegebenen Erklärungen aus. Ausdrücklich ist auch diejenige Erklärung, welche nach ihrer im Wege der Auslegung ermittelten Bedeutung nichts anderes bezwecken kann als die Eintragung. Auch für Eintragungsbewilligungen gilt der Grundsatz des § 133 B. G. B., Kam. Ger. vom 28. Jan. 1901 in Jahrb. Bd. 21 A. S. 281; auch Reichsjustizamt Bd. 2 Heft 1; auch Sächs. Arch. Bd. 11 S. 257; auch Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Jahrg. 1 S. 828. Desgleichen Kam. Ger. vom 4. Febr. 1901 in Rechtspr. d. D. L. G. Jahrg. 2 S. 412; R. G. vom 5. November 1902 Bd. 52 S. 411, Jur. Woch. 1902 Beil. S. 280; D. L. G. Colmar vom 12. Juli 1905, Notariatszeitschrift f. Elsaß-Lothringen 1905 S. 216. Vgl. Kam. Ger. vom 29. Okt. 1900, Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 21 A. S. 121 und D. L. G. Colmar vom 9. Juli 1906 im Recht Bd. 10 S. 945.

18) Näheres bei den Grundstückspfandrechten, unten § 224 Ziff. 6c.

19) Dahin gehört namentlich die Bewilligung nach G. B. D. §§ 23 Abs. 1, 24, die Abtretungserklärung nach § 26 und die Zustimmung nach §§ 22 Abs. 2, 27, 66, die Erklärung nach § 58 Abs. 3, die Bestimmung des § 60 Abs. 2 und die zur Abgabe der genannten Willenserklärungen ermächtigenden Vollmachten.

20) Offenkundig sind Tatsachen, die allgemein als zweifellos gelten oder dem Grundbuchbeamten zuverlässig bekannt sind. Männer S. 106 Anm. 107; vgl. R. G. Entsch. Bd. 13 S. 370; Bd. 17 S. 271; Bd. 36 S. 350.

21) Vgl. Kam. Ger. Jahrb. Bd. 22 A. S. 155.

hat sie genau mit dem Zeitpunkte ihres Einganges zu bezeichnen, G. B. O. § 13 Abs. 1 Satz 2. Dies sogenannte „Praesentatum“ gibt mindestens Tag und Stunde an.²² Laufen in derselben Stunde verschiedene Anträge ein, welche möglicherweise kollidieren, so sind auch kleinere Zeiteile zu verzeichnen.²³

Ein früher gestellter Antrag ist vom Grundbuchamte zu erledigen, sei es durch Eintragung, sei es durch Zurückweisung, ehe ein später gestellter, dasselbe Recht betreffender Antrag erledigt werden darf, G. B. O. § 17. Daraus entwickelt sich der Rang im Grundbuche.²⁴

Was vom Antrage, gilt auch vom Ersuchen von Behörden.

10. Da sich nach dem Zeitpunkte des Einlaufens die Ordnung der Eintragungen im Buche zu richten hat, so ist die Frage wichtig, wie der Richter Anträge zu behandeln hat, welche nicht vollständig sind oder für welche die nötigen Unterlagen nicht beigebracht wurden. Hat der Richter solche Anträge in den Akten bis zu ihrer Fertigstellung zu behalten, wodurch er ihnen das Vorrecht der früheren Anmeldung sichert, aber freilich noch neben dem Grundbuche den Grundakten für den Realzustand maßgebende Bedeutung gibt? Dies war nach älterem preußischen Rechte das übliche, wenn das angemeldete Recht im wesentlichen bescheinigt war. Oder hat er Anträge kurzerhand zurückzuweisen, welche nicht sämtliche Voraussetzungen einer sofortigen Eintragung enthalten? Das letztere würde formeller Behandlung der Grundbuchsachen entsprechen und wurde bei der Abfassung des ersten Entwurfes des B. G. B. geplant.²⁵ Dennoch drängt der administrative Charakter des Verfahrens dazu, Nachsicht zu üben und das Publikum vor den Kosten und Gefahren zurückweisender Verfügungen möglichst zu bewahren.

22) Nach Art. 4 Abs. 1 des preuß. Ausf. Ges. zur G. B. O. sind nur die mit der Führung des Grundbuchs über das betreffende Grundstück beauftragten Beamten und zwar sowohl der Richter als der Gerichtsschreiber zuständig. Die Zwecke des Grundbuchs, welches die auf ein Grundstück bezüglichen Verfügungen konzentrieren soll, bedingen diese Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz des § 23 Abs. 2 des preuß. Ausf. Ges. zum G. B. O. vom 24. April 1878, wonach die Gültigkeit der Handlung eines Amtsrichters nicht dadurch berührt wird, daß die Handlung nach der Geschäftsverteilung von einem der anderen Amtsrichter vorzunehmen war. Vgl. übrigens hier das bisherige Geltungsgebiet des rheinischen Rechtes Art. 26 des preuß. Ausf. Ges. zum B. G. B. — Bezieht sich der Antrag auf mehrere Grundstücke, in Ansehung deren die Führung des Grundbuchs verschiedenen Grundbuchbeamten obliegt, z. B. auf Eintragung einer Gesamthypothek, so ist jeder dieser Beamten zuständig, Art. 4 Abs. 2 a. a. O.

23) Vgl. preuß. Ausf. Ges. zum G. B. O. § 31. — Siehe hierzu Jahrbuch des Kam. Ger. Bd. 13 S. 120. Siehe unten § 45.

24) Vgl. unten § 45.

25) Mot. zum B. G. B. Bd. 3 S. 185.

Um deswillen ermächtigt die G. B. D. § 18 das Grundbuchamt, dem Antragsteller eine Frist zur Hebung des Hindernisses zu bestimmen; wird das Hindernis nicht innerhalb der Frist beseitigt, so ist der Antrag zurückzuweisen. Die hiernach dem Grundbuchrichter freigestellte Zwischenverfügung oder die Abweisung des Antrages unterliegt nicht seinem freien Ermessen, er hat vielmehr zu prüfen, ob das Hindernis ein leicht zu hebendes ist und danach seine Entscheidung zu treffen.²⁶

Wird vor Erledigung des Antrages eine andere Eintragung beantragt, durch die dasselbe Recht betroffen wird, so ist der erste Antrag durch Vormerkung oder Widerspruch zu sichern, § 18 Abs. 2 G. B. D.

11. Die Eintragungen im Buche erfolgen auf Grund einer Verfügung des Grundbuchrichters nach der von ihm zu entwerfenden Eintragungsformel, preuß. Ausf. Ges. zur G. B. D. Art. 6.

Jede Eintragung soll den Tag, an welchem sie erfolgt ist, angeben und vom Grundbuchbeamten unterschrieben werden, G. B. D. § 45; in Preußen hat dies von beiden, dem Richter und dem Gerichtsschreiber, zu geschehen, Art. 6 Ausf. Ges.

Bezüglich des Inhalts der Eintragung ist der Wille der Parteien maßgebend.²⁷ Das Grundbuchamt ist aber bezüglich der Fassung der Eintragungsformel an die Anträge der Parteien nicht gebunden. Ihm liegt ob, ihrem Willen angemessenen, klaren und kurzen Ausdruck bei der Eintragung zu geben.²⁸

III. Jede Eintragung soll dem Antragsteller, dem eingetragenen Eigentümer, auch allen übrigen im Grundbuch eingetragenen bekannt gemacht werden, zu deren Gunsten die Eintragung erfolgt ist oder deren Recht durch sie betroffen wird. Dies forderte die G. B. D. § 55 Satz 1. Durch ein besonderes Gesetz vom 15. Juli 1895 betr. Änderung der G. B. D. wurde die G. B. D. dahin ergänzt, daß die Eintragung eines Eigentümers auch denen bekannt zu machen sei, für welche eine Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, Reallast oder ein Recht an solchen Rechten eingetragen ist. Das ist wohl zweckmäßig, hätten aber auch die Landesjustizverwaltungen anordnen können. Verzicht auf die Bekanntmachung ist für zulässig erklärt.²⁹

26) D. L. G. Colmar vom 28. Mai 1906, Elsaß-Lothr. Notariatsz. Bd. 26 S. 212.

27) Kam. Ger. Jahrb. Bd. 23 A. S. 143.

28) Die Eintragungen sind deutlich und ohne Abkürzungen zu schreiben; in dem Grundbuche darf nichts radiert oder sonst unleserlich gemacht werden, Just. Min. Verf. vom 20. November 1899 § 16 Abs. 1.

29) Über Benachrichtigung von Behörden, vor allem der Steuerbehörde, vgl. für Preußen angef. Just. Min. Verf. § 31.

Fünftes Kapitel.

Bedeutung des Grundbuches für die Rechte am Grundstücke.

§ 43. I. Geschichtliche Einleitung.

1. Das Grundbuch soll ein treuer Spiegel des jeweiligen Rechtszustandes der Grundstücke sein. Gleichwohl erfolgen der überwiegenden Regel nach nur auf Antrag neue Einschreibungen, welche vollzogene Veränderungen des dinglichen Rechtszustandes kundbar machen, wie solche, die sie herbeiführen. So entsteht für die Gesetzgebung die Aufgabe, darauf hinzuwirken, daß derartige Anträge möglichst mit den Veränderungen des Rechtes am Grundstücke Hand in Hand gehen. Denn ein Grundbuch, welches mit dem wirklichen Rechte nicht übereinstimmt, ist ein Hindernis für den Verkehr, keine Förderung.

2. Solange sich bei freiwilligen Veräußerungen der Eigentumserwerb durch Titel und Tradition vollzog, ohne daß die Eintragung im Buche für den Eigentumsübergang notwendig war, ließen sich Zwangsmittel schwer entbehren, um jenes Ziel zu erreichen.

Daher forderte die preußische Hypothekenordnung von 1783 Eintragung jeder Eigentumsveränderung binnen Jahresfrist, widrigenfalls der Erwerber durch Strafandrohung, äußerstenfalls durch einen fiskalischen Anwalt zur Angabe seines Besitztittels und dessen Berichtigung im Grundbuche angehalten werden sollte.

Suspendiert wurde jedoch diese Zwangstitelberichtigung, welche wenig beliebt war, weil man sie als Eingriff in die persönliche Freiheit des einzelnen ansah, vornehmlich aber, weil man die Kosten der Eintragung als Eigentümer gern sparen wollte, durch die Kabinettsorder vom 31. Oktober 1831.¹ Sie war hiermit in Wahrheit für immer beseitigt.

Daß nunmehr regelmäßig das freie Gutbefinden des Eigentümers darüber entschied, ob er seine Eintragung im Grundbuche beantragen wolle, war bequem, doch dem Grundgedanken der Grundbuchverfassung entsprach es mit nichten. Denn da demzufolge vielfach die Eintragung des Erwerbers unterblieb, entstand häufiger als nötig und wünschenswert die sog. Duplizität des Eigentümers, indem der eine noch als Eigentümer verzeichnet stand, der andere aber wirklicher Eigentümer war. Die Nachteile solchen Zustandes wurden im Laufe der Jahre

1) Vgl. Sethe bei Simon und Strampff, Zeitschrift Bd. 1 S. 358 ff.

immer fühlbarer. Dies einmal für die nicht eingetragenen Eigentümer selbst. Bei Ausbruch unvorhergesehener Kalamitäten, bei Kündigung von Kapitalien, welche auf ihren Grundstücken standen, fanden sie sich nicht selten kreditlos, da die Eintragung von neuen Hypotheken Aufschub erleiden mußte, bis zur Abwicklung der Operationen, welche für die eigene, nunmehr nachzuholende, Eintragung notwendig wurden. Die Nichteintragung des einen Eigentümers erschwerte außerdem, indem sie die Reihe der Eintragungen unterbrach, die Legitimation und Eintragung aller seiner Rechtsnachfolger. Für Dritte endlich, welche mit dem Eigentümer zu tun hatten, etwa Ablösungen vornehmen, Enteignungen durchführen oder Klage erheben wollten, erschien es unerwünscht, daß der wahre Eigentümer nicht mehr aus dem Grundbuche mit irgend welcher Zuverlässigkeit erkennbar war.

3. Aus solchen Gründen hat das preuß. E. G. Gesetz vom 5. Mai 1872 § 2 den Eigentumserwerb von Grundstücken für den wichtigen Fall freiwilliger Veräußerung an die Eintragung im Grundbuche gebunden. Diese forderte die Auflassung, d. h. nach E. G. Gesetz die beim Grundbuchrichter abgegebene Erklärung des eingetragenen Eigentümers, daß er die Eintragung des neuen Erwerbers bewillige, und des letzteren, daß er diese Eintragung beantrage.

Rechtsübertragung und Eintragung im Buche wurden infolgedessen untrennbar, so daß der wirkliche Rechtszustand und der buchmäßige bei freiwilliger Veräußerung regelmäßig zusammentreffen mußte.

Dagegen blieb es in allen Fällen der nichtfreiwilligen Veräußerung, insbesondere bei Erbfällen, auch nach dem E. G. Gesetz von 1872 dabei, daß sich der Erwerb ohne Eintragung vollzog, daß es an einem unmittelbaren Zwange zu deren Vornahme fehlte und daß der wirkliche Rechtszustand dem Inhalte des Buches nicht entsprach.

4. Die Hypotheken hatte bereits das ältere preußische Recht schlechthin von der Eintragung abhängig gemacht. Dies erhielt sich unter der Herrschaft der Gesetze von 1872.

§ 44. II. Die Verknüpfung der Grundbuchgeschäfte mit der Eintragung.

I. Das B. G. B. lehnt sich an die Vorschriften des preußischen Rechtes über die Auflassung an, hat dieselben jedoch sehr verallgemeinert. Denn es hat Begründung, Aufhebung, Umgestaltung der dinglichen Rechte durch Rechtsgeschäfte grundsätzlich von der Eintragung im Grundbuche abhängig gemacht.

Auch nach ihm handelt es sich dabei vorzugsweise um freiwillige Verfügungen. Unmittelbar auf Grund des Gesetzes, z. B. infolge Erbanges oder Zuschlags im Zwangsversteigerungsverfahren, vollzieht sich die Rechtsänderung auch nach B. G. B. ohne die Eintragung im Grundbuche.

Auch öffentliche gemeine Lasten, welche auf dem Grundstück ruhen, sind aus dem Grundbuch nicht zu ersehen.

II. Die Begründung dinglicher Rechte bezüglich der Grundstücke durch Rechtsgeschäfte regelt der wichtige § 873 Abs. 1:

„Zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, zur Belastung eines Grundstückes mit einem Rechte, sowie zur Übertragung oder Belastung eines solchen Rechtes ist die Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.“

1. Es gilt dies also für die Veräußerung des Eigentums, die Bestellung begrenzter dinglicher Rechte, insbesondere Erbbaurechte, Vorkaufsrechte, Dienstbarkeiten, Reallasten, Grundstückspfandrechte, nicht minder die Abtretung, die Verpfändung und sonstige Belastung dinglicher Rechte.

2. Alle Geschäfte solcher Art fordern Einigung der Beteiligten über die Rechtsänderung.

Der Entwurf I, § 794 Abs. 2 hatte im Anschluß an die preußische Auflassung verlangt, daß der — bisher — Berechtigte die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewillige und daß der andere Teil die Annahme dieser Bewilligung erkläre. Eine derartige ausdrückliche Beziehung der Einigung der Beteiligten auf den Buchakt hat die zweite Kommission und danach das B. G. B. § 873 grundsätzlich fallen lassen.¹

3. Die Einigung der Beteiligten kann formlos sein. Sie kann der Eintragung im Buche vorausgehen oder ihr nachfolgen.²

1) Jedoch enthalten auch Eintragungsbewilligung des Veräußerers und Eintragungsantrag des Erwerbers zusammen die geforderte Einigung der Beteiligten, R. G. vom 16. Mai 1903 Bd. 54 S. 385.

2) Ist die Eintragung zunächst erfolgt, und einigen sich alsdann die Kontrahenten über die Begründung des Rechtes nicht, so kann der Berechtigte nach B. G. B. § 894 mit der Berichtigungsklage auf Beseitigung der Eintragung klagen, und zwar auch dann, wenn die Eintragung ohne Wissen und Willen desjenigen, für den die Eintragung bewirkt war, erfolgt ist. In dem Festhalten der Eintragung liegt der Eingriff in das Recht des anderen.

Tatsächlich wird letzteres freilich selten sein. Am ehesten kann es vorkommen, daß der Grundeigentümer eine Hypothek eintragen läßt und dann erst im Besitze des Hypothekenbriefes, vgl. § 1117 B. G. B., sich mit dem als Gläubiger Eingetragenen über das Zustandekommen des Kreditgeschäftes unter Aushändigung des Briefes gegen Zahlung der Valuta einigt.

4. Die Veräußerung des Grundeigentums ist besonders geregelt. Hierauf müssen wir später beim Erwerbe des Eigentumes an Grundstücken eingehen. An diesem Orte ist hervorzuheben:

a) Die nach § 873 erforderliche Einigung über die Übereignung (Auflassung) muß unter gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamte erklärt werden, B. G. B. § 925 Abs. 1, vgl. jedoch Einf. Ges. z. B. G. B. Art. 143 und Preuß. Ausf. Ges. z. B. G. B. Art. 26 §§ 1 und 2.

b) Die Auflassung muß der Eintragung vorausgehen, G. B. D. § 20. Beides gilt auch für das Erbbaurecht, B. G. B. § 1017.

5. Die Einigung, welche § 873 voraussetzt, ist ein Bestandteil des dinglichen Übertragungsgeschäfts, nichts anderes.

Allerdings behaupten manche, daß aus solcher Einigung zugleich Verpflichtungen der sich Einigenden zur Verwirklichung dieses Geschäfts folgen, die obligatorischer Natur und klagbar seien.³ Doch dem Gesetz ist dies durchaus fremd.

Zwar bildet die Einigung einen Vertrag der sich Einigenden.⁴ Aber unrichtig ist, vielmehr ein längst überwundener Irrtum, daß aus jedem Vertrag eine persönliche Verpflichtung entspringt. Auch die Behauptung ist unhaltbar, daß in der Einigung nach § 873 eine Verfügungsbeschränkung liege.⁵

Die Einigung kann ein abstrakter Vertrag sein, welcher vom Rechtsgrund des Erwerbs unabhängig ist. Die Vertragsschließenden können sie aber auch von demselben abhängig machen, abgesehen von der Auflassung, denn die Einigung kann in der Regel bedingt oder betagt sein; die Auflassung jedoch unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung ist unwirksam, § 925 Abs. 2.

3) Hierfür namentlich Endemann Bd. 2 § 19 Anm. 10, § 21 Anm. 19 ff. Die Literatur über die Frage siehe insbesondere bei Männer a. a. O. S. 28 Anm. 25; Planck Anm. 4 zu § 873.

4) Siehe oben Bd. 1 § 108 Anm. 8, auch Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 314 Anm. 39; vgl. Planck a. a. O., Turnau-Förster S. 102 Anm. B, 1 zu § 873.

5) Hierfür Koffka in den Festgaben für Wilke S. 193. Dagegen Biermann S. 48 Anm. 3; Planck a. a. O. S. 89; R. G. 10. Okt. 1903, Bd. 55 S. 342.

6. Die auf Erfüllung ergehende rechtskräftige Beurteilung ersetzt die vom Schuldner abzugebende grundbuchmäßige Erklärung der Einigung. Der obligatorische Vertrag kann auch die Grundlage für eine einstweilige Verfügung zur Eintragung einer Vormerkung bilden.

7. Nach preußischem Rechte — E. O. Ges. §§ 13 und 19 — war zur Eintragung eines dinglichen Rechtes erforderlich, daß sie entweder der eingetragene oder der seine Eintragung gleichzeitig erlangende Eigentümer bewilligte. Daher erachteten die meisten Kommentatoren der preußischen Grundbuchordnung die von dem Käufer eines Grundstückes vor seiner Eintragung abgegebene Bewilligung einer Hypothek selbst dann nicht für ausreichend zur Eintragung, wenn der Bewilligende zur Zeit des Antrages auf Eintragung der Hypothek als Eigentümer eingetragen war.⁶

Diese Schwierigkeiten fallen nach dem B. G. B. weg.

Dasselbe fordert nur, daß die Einigung mit dem „Berechtigten“ geschah.⁷

Ist derjenige, welcher die Eintragung eines dinglichen Rechtes bewilligt, zur Zeit der Bewilligung noch nicht Eigentümer, erlangt er aber später Eigentum, so wird die Bewilligung nach dem B. G. B. § 185 Abs. 2 wirksam. Entsprechendes gilt für andere Fälle der Bewilligung.⁸

8. Das B. G. B. begnügt sich mit „formloser“ Einigung, von der Auflassung abgesehen.

Aber die Beteiligten an solche Einigung schlechthin zu binden, schien doch bedenklich. Zunächst kann daher jeder Beteiligte seine Einigungserklärung widerrufen. Seine Gebundenheit an sie beginnt vor der Eintragung des Geschäfts im Grundbuch erst mit dem Zeitpunkt, in welchem er seinerseits alles getan hat, was das Gesetz von ihm verlangt, um die Rechtsänderung zur Geltung zu bringen. Insbesondere war der Gesichtspunkt maßgebend, daß der Erwerber des Rechtes, welcher gegen die Aushändigung der Eintragungsbewilligung die vereinbarte Valuta zahlte, gegen eine Schädigung durch Widerruf des anderen Teiles geschützt werden müsse.

6) So auch D. Trib. Bd. 76 S. 125, Bd. 79 S. 13; Just. Min. Bl. 1895 S. 139, dagegen aber Dernburg, Pr. Hyp. R. Bd. 2 S. 95, R. G. Bd. 11 S. 325, Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 7 S. 71.

7) Für die Auflassung vgl. unten § 188 Abschn. 4c. Siehe ferner D. L. G. Colmar, Jur. Zeitschr. f. Elz.-Lothr. Jahrg. 25 S. 248. Kam. Ger. in Jahrb. Bd. 21 A S. 306, R. G. 9. Mai 1903, Bd. 54 S. 362.

8) Vgl. Planché a. a. O. S. 84 Anm. III, 1 zu § 873 und dort Angeführte; Männer a. a. O. S. 37 Anm. 64.

So bestimmt § 873 Abs. 2: „Vor der Eintragung sind die Beteiligten an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet,⁹ oder vor dem Grundbuchamte abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Teile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat.“¹⁰

Von der Widerruflichkeit abgesehen ist die Einigung auch vor der „Bindung“ wirksam. Daher hat der Tod oder die Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten keinen Einfluß auf die Wirksamkeit des Vertrages.

III. Die Aufgabe von dinglichen Rechten an Grundstücken durch den Berechtigten ist nach dem B.G.B. sehr erschwert, was freilich zu unzweckmäßigen Ergebnissen führen kann.

Von der Aufgabe des Eigentumes ist an diesem Orte nicht die Rede. Von ihm handelt das B.G.B. § 928. Sie wird uns beim Eigentum beschäftigen.

1. Allgemein verordnet § 875 Abs. 1, daß zur Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt, die Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgibt, und die Löschung des Rechtes im Grundbuche erforderlich ist.¹¹ Hierzu kommt aber noch, daß der Berechtigte an eine Erklärung der Aufgabe seines Rechtes vor der Löschung nur gebunden ist, wenn er dem, zu dessen Gunsten sie erfolgt, eine rechtsbeständige Löschungsbewilligung ausgehändigt oder wenn er die Erklärung dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben hat, § 875 Abs. 2.

Formloser Verzicht z. B. auf eine Grundgerechtigkeit kann jedoch einen obligatorischen Vertrag begründen, aus welchem auf Bewilligung der Eintragung des Verzichtes geklagt werden kann.

2. Ist das Recht an dem Grundstücke mit dem Rechte eines Dritten belastet, ist es diesem z. B. besonders verpfändet, so bedarf es zur Aufhebung der Zustimmung des Dritten, B.G.B. § 876 Satz 1. Dies rechtfertigt sich von selbst. Die Zustimmung ist — dies ist eine Ausnahme von der Regel des § 182 Abs. 1 — dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

9) Gerichtliche oder notarielle Beglaubigung genügt also nicht.

10) Und zwar von den Beteiligten oder in deren Auftrag oder mit deren nachträglicher Genehmigung.

11) Ein weiteres Erfordernis bestimmt § 1183 B.G.B. für die Aufhebung einer Hypothek, für welche die Zustimmung des Grundstückseigentümers erforderlich ist.

3. Ferner wird nach § 876 Satz 2 zur Aufhebung eines dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstückes zustehenden, eines sog. subjektiv dinglichen Rechtes, z. B. einer Grundgerechtigkeit, einer Reallast oder eines Vorkaufsrechtes, außer der Aufgabe durch den Eigentümer des herrschenden Grundstückes die Zustimmung der an diesem dinglich Berechtigten verlangt, insbesondere also auch der Hypothekare an demselben. Dieselbe ist nur dann nicht erforderlich, wenn deren Rechte durch die Aufhebung nicht berührt werden. Ist z. B. ein Nießbrauch älter als ein dem Grundeigentümer zustehendes Vorkaufsrecht an einem anderen Grundstück, so ist die Einwilligung des Nießbrauchers zur Aufhebung des Vorkaufsrechtes nicht erforderlich, ebensowenig bedarf es der Zustimmung eines Begeberechtigten zur Aufhebung einer Ausfichtsgerechtigkeit.

Immerhin ist die Verzichtserklärung desjenigen, dem das belastete Recht zusteht, auch ohne die Zustimmung des dritten Berechtigten für den Verzichtenden wirksam dergestalt, daß, wenn hinterher jene Zustimmung und die Löschung des belasteten Rechtes hinzukommt, dessen Aufhebung eintritt.

Die Notwendigkeit der Zustimmung der am herrschenden Grundstück Berechtigten kann der Aufhebung der Belastung fast unüberwindliche Hindernisse in den Weg legen, auch zu schlimmen Erpressungen führen.

Die G. B. O. § 21 verlangt allerdings die Zustimmung jener Dritten zur Löschung nur, wenn das Recht, welches gelöscht werden soll, auch auf dem Blatte des herrschenden Grundstückes vermerkt ist.¹² G. B. O. § 21 bildet aber nur eine Vorschrift für die Buchung. Die Bestimmung des B. G. B. wird durch sie nicht berührt. Eine Löschung, welche ohne Zustimmung der Dritten erfolgte, ist daher zwar legal geschehen, aber eine „unrichtige“, so daß deren Berichtigung verlangt werden kann, solange nicht der Glaube des Grundbuches einem dritten Erwerber schützend zur Seite steht. Es liegt auf der Hand, daß auch dies zu unangenehmen Verwicklungen führen kann.

Nach Einf. Ges. Art. 120 Abs. 2 Ziff. 2 kann übrigens die Landesgesetzgebung durch Unschädlichkeitsatteste zuständiger Behörden die Zustimmung der am herrschenden Grundstück Berechtigten ersetzen lassen.

12) Dieser Vermerk geschieht nur auf Antrag. Antragsberechtigt ist der Eigentümer des herrschenden Grundstückes und jeder, dessen Zustimmung nach § 876 Satz 2 des B. G. B. zur Aufhebung des Rechtes erforderlich ist, G. B. O. § 8 Abs. 1.

IV. Die gedachten Vorschriften — der §§ 873, 874, 876 — finden auch auf bloße Änderungen des Inhaltes eines Rechtes an einem Grundstücke entsprechende Anwendung, B. G. B. § 877.¹³

Es ist also z. B. die Verlegung eines bestimmten Weges über ein Grundstück, um dessen Bebauung zu erleichtern, von der Zustimmung der Pfandgläubiger des herrschenden Grundstückes abhängig.

V. Das Eintragungssystem hat zur Folge, daß sich dann, wenn die Beteiligten ihrerseits alles getan haben, um eine beabsichtigte Rechtsänderung herbeizuführen, dennoch der Eintritt derselben längere Zeit hinausziehen kann, weil das Grundbuchamt die Eintragung, sei es wegen Geschäftsüberbürdung, sei es aus Nachlässigkeit, sei es aus anderen Gründen verzögert.

Inzwischen sind noch Verfügungsbeschränkungen gegenüber dem Veräußerer möglich, namentlich kann noch Konkurs über ihn eröffnet werden und ihm die Verfügung über sein Vermögen nehmen.

Besonders gefährlich ist dies im Falle einer Auflassung, da regelmäßig gleichzeitig mit derselben der bar zu zahlende Kaufpreis berichtigt wird.

Die preußische G. B. O. § 48 Abs. 3 forderte, um den Verkehr vor derartigen Gefahren zu bewahren, daß sich die Eintragung des Erwerbers unmittelbar an die Auflassung anschließen solle. Aber die Durchführung dieser Vorschrift war in sehr vielen Fällen praktisch untunlich.

Nicht selten hat man daher eine Rückziehung der Eintragung auf den Zeitpunkt der Auflassung angenommen,¹⁴ damit dem Zwecke der gesetzlichen Vorschrift in Fällen Genüge geleistet wird, wo deren Verwirklichung auf Hindernisse stieß. Allgemeine Anerkennung hat dies freilich nicht gefunden.

a) Das B. G. B. begnügte sich ausdrücklich mit der besonderen Bestimmung des § 878, daß eine von dem Berechtigten in Gemäßheit der §§ 873, 875, 877 abgegebene für ihn bindende Erklärung, falls darauf hin der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt

13) Als Änderung des Inhaltes eines Rechtes kommen unter anderem die Umwandlung einer Sicherheitshypothek in eine gewöhnliche Hypothek, der Grundschuld in eine Hypothek und der Hypothek in eine Grundschuld, der Rentenschuld in eine gewöhnliche Grundschuld in Frage.

14) Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 1 § 214 Anm. 13. So auch D. Trib. Bd. 78 S. 299: „Wenn im Falle der Kollision eines Hypothekengläubigers mit der Konkursmasse die Schuld- und Pfandverschreibung vor der Konkursordnung auf dem Grundbuchamte zur Eintragung präsentiert ist, aber erst nach der Konkursöffnung eingetragen ist, so ist das Hypothekenrecht so anzusehen, als ob es bereits zur Zeit der Präsentation entstanden sei.“ Siehe auch Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 1 S. 75.

ist,¹⁵ durch eine Beschränkung des Verfügungsrechtes der Berechtigten nicht beeinträchtigt wird. Dies gilt vor allem zugunsten einer vor dem Grundbuchamte erfolgten Auflassung.^{16. 17} Selbstverständlich findet § 878 keine Anwendung auf den Fall, daß der Antrag von dem Grundbuchamt endgültig zurückgewiesen oder vor seiner Erledigung von dem Antragsteller zurückgenommen wird,¹⁸ sowie, daß er sich nur auf die Erklärung des Berechtigten, nicht auch auf die zu dieser Erklärung erforderliche Zustimmung anderer Personen bezieht.¹⁹

b) Reicht der § 818 aus? Der Käufer zahlt nach der Auflassung vor seiner Eintragung eine Hypothekenschuld ab? Erwirbt er die Hypothek als Eigentumshypothek? Noch war er zur Zeit ihrer Zahlung nicht Eigentümer. Fällt sie etwa an den Veräußerer? Das wäre unerträglich. Das Kam. Ger. löst die Schwierigkeit und entscheidet: „Kommt es zur Eintragung des Aufgelassenen, so erwirbt er das Eigentumsrecht endgültig vom Zeitpunkt der Auflassung an.“ Daher hat er durch seine Zahlung eine Eigentümergrundschuld erlangt.²⁰

§ 45. III. Die Rangordnung der eingetragenen Rechte.

1. Wie oben — § 42 Ziff. 9 — gezeigt, schreibt die G. B. O. § 17 vor, daß das Grundbuchamt, wenn ihm mehrere Anträge vorliegen, welche dasselbe Recht betreffen, den früher gestellten Antrag vor dem späteren zu erledigen hat.¹ Hieraus ergibt sich:

15) Der Stellung des Antrages bei dem Grundbuchamt steht die Aushändigung der Eintragungsbewilligung an den Aktivbeteiligten nicht gleich. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 23 A S. 242; vgl. Turnau-Förster Bd. 1 Anm. II, 1 zu § 878; Rober a. a. O. Anm. b zu § 878.

16) Über die Vormerkung bei kollidierenden Anträgen nach G. B. O. § 18 Abs. 2 vgl. R. G. Bd. 55 S. 342 und unten § 51.

17) Vgl. Konkursordnung § 15. Das Anfechtungsrecht bleibt dem Konkursverwalter unbenommen, R. G. vom 9. Mai 1902 Bd. 51 S. 284. — Unzulässig ist die Eintragung einer Löschungsbewilligung, wenn sie von dem Passivbeteiligten zwar vor der Konkurseröffnung über sein Vermögen abgegeben, aber erst nach derselben bei dem Grundbuchrichter eingegangen ist, Kam. Ger. vom 30. Dezember 1901 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 4 S. 196. Vgl. Turnau-Förster a. a. O. S. 158 ff.

18) Pland Anm. 3 zu § 878; Männer a. a. O. S. 59 Anm. 37; Turnau-Förster Anm. II, 4 zu § 878 S. 152.

19) R. G. vom 5. November 1902, Bd. 52 S. 411 und Jur. Woch. 1902 Beil. S. 45; Turnau-Förster Anm. II, 5 zu § 878.

20) Kam. Ger. vom 30. Mai 1904 in R. d. O. L. G. Bd. 9 S. 916. So lehrte der praktische Fall ein wichtiges allgemeines Prinzip. Das Gesetz steht ihm nicht entgegen. Es ergibt sich aus dem Wesen des Verhältnisses. Die Motive freilich haben es nicht anerkannt, Bd. 3 S. 191. Aber ihre, hier recht kümmerlichen, Erwägungen sind nicht bindend.

1) Ist vor der Auflassung ein Gesuch um Eintragung eines Rechtes bei dem Grundbuchrichter eingegangen, und nimmt alsdann ohne Rücksicht auf dieses Gesuch

a) Sind die dem Grundbuchamte vorliegenden Anträge miteinander vereinbar, so sind sie sämtlich einzutragen. Aber dem früher beantragten Rechte ist sein Vorrecht im Grundbuche zu wahren.²

b) Schließen sich die Anträge ihrem Inhalte nach aus, so ist der früher einlaufende einzutragen, der später gestellte aber zurückzuweisen.

Hat z. B. A sein Grundstück dem B aufgelassen, so daß damit der Antrag auf Eintragung des B als Eigentümer gestellt ist und läuft, ehe B eingetragen ist, ein Antrag auf Eintragung einer Hypothek zugunsten des C, gestützt auf die Bewilligung des A ein, so ist dieser Antrag zurückzuweisen, denn die Eintragung des B als Eigentümer ist zunächst zu erledigen und nunmehr kann die von A bewilligte Hypothek nicht mehr eingetragen werden.

c) Laufen mehrere Anträge gleichzeitig ein, so sind sie zu gleichen Rechten einzutragen, wenn sie sich nicht ausschließen. Ist dies aber der Fall, so sind sie unter Vermerk eines Widerspruchs einzutragen, so daß es den Parteien überlassen bleibt, die Entscheidung des Prozeßgerichtes über die Frage einzuholen, welche Eintragung die richtige ist.

2. Das Rangverhältnis der im Grundbuche eingetragenen Rechte bestimmen nach dem B. G. B. § 879, wie auch nach preußischem Rechte geschah, zweckmäßigerweise äußerliche formale Kennzeichen.

a) Den Rang von Rechten, welche in derselben Abteilung des Grundbucheß eingetragen sind, ergibt die Reihenfolge, welche die Eintragungen im Buche haben.

In diesem Sinne gilt also das Lokusprinzip — *prior loco, potior iure*.

b) Zwischen Rechten, die in verschiedenen Abteilungen des Grundbucheß eingetragen sind, hat das unter Angabe eines früheren Tages eingetragene den Vorrang, also *prior tempore, potior iure*; die unter Angabe desselben Tages eingetragenen haben gleichen Rang,

der Richter die Auflassung entgegen, so ist dennoch zunächst die Eintragung aus dem früher eingegangenen Gesuche und dann erst die Eintragung der Auflassung zu bewirken, R. G. Bd. 28 S. 349. Wenn aber der vor der Auflassung bestellte und bei dem Grundbuchamte zur Eintragung vorgelegte Hypothekentitel unberücksichtigt geblieben ist, so darf die Hypothek nicht mehr berücksichtigt werden, wenn inzwischen der Erwerber des Grundstückes im Grundbuche als Eigentümer eingetragen ist, O. Trib. Bd. 35 S. 422.

2) G. B. O. § 46. Insbesondere ist dann, wenn mehrere Eintragungen, welche nicht gleichzeitig beantragt wurden, unter Angabe desselben Tages geschehen, im Grundbuche zu vermerken, daß die später beantragte Eintragung der früher beantragten im Range nachsteht, G. B. O. § 46 Abs. 2.

sofern nichts anderes im Grundbuche vermerkt ist, G. B. D. § 46 Abs. 2.³

c) B. G. B. § 879 Abs. 2 hebt besonders hervor, daß die Eintragung für das Rangverhältnis auch dann maßgebend ist, wenn die nach § 873 zum Erwerb des Rechtes erforderliche Einigung erst nach der Eintragung zustande gekommen ist. Gleiches gilt, wenn ein zur Zeit der Eintragung aus anderen Gründen nicht gültiges Geschäft später Gültigkeit erlangt⁴, ferner wenn dasselbe zur Zeit der Eintragung befristet oder bedingt war.

d) Die Vorschriften des § 879 über den Rang der Eintragungen sind keine unabänderlichen, vielmehr können die Beteiligten nach § 873 Abs. 1 mittels Einigung eine abweichende Bestimmung treffen. Außerdem bedarf die Rangänderung der Eintragung im Grundbuche, welche das Grundbuchamt bereits auf Grund der Bewilligung des Zurückgesetzten vornimmt, § 879 Abs. 3.

3. Ist durch einen Fehler des Grundbuchamtes bei der Eintragung der einen Post ein besserer, einer anderen ein schlechterer Platz zugewiesen worden, als sich nach der Reihenfolge der Anmeldungen gebührt hätte, so ist doch dinglich das Grundbuch allein maßgebend.

Der Zurückgesetzte hat keine Berichtigungsklage⁵, sondern nur eine persönliche Klage gegen den mit Unrecht Bevorzugten wegen dessen Arglist oder ungerechtfertigter Bereicherung. Letztere liegt aber keineswegs ohne weiteres in objektiv ungehöriger Eintragung des Vorrechtes. Dies z. B. dann nicht, wenn die Auszahlung der Darlehensvaluta seitens des gutgläubigen Hypothekars erst gegen Aushändigung des Hypothekenbriefes, welcher die aus dem Buche sich ergebende Rangordnung auswies, erfolgte.⁶

3) Biermann zu § 879 Ziff. 1 bemerkt: Eine — versehenlich — undatierte Eintragung geht allen Eintragungen vor, die ihr räumlich folgen; demnach muß sie auch allen Eintragungen der anderen Abteilungen vorgehen, welche vor jenen Eintragungen rangieren. Bei Biermann weitere Literatur. Vgl. dazu auch Pland Anm. 2 zu § 879.

4) z. B. R. G. Bd. 27 S. 170, wonach eine eingetragene Hypothek konvalesziert, wenn später Valuta gezahlt wird. Vgl. Jur. Woch. 1888 S. 46 n. 106.

5) Endemann Bd. 2 § 13 S. 51; Männer S. 63; vgl. R. G. vom 31. Mai 1905, Jur. Woch. 1905 S. 432.

6) Die Praxis kam nach preussischem Rechte zu anderen Ergebnissen. Das D. Trib. — Strieth. Arch. Bd. 62 S. 20 — führte aus, daß unrichtige Eintragungen an sich und so lange die Personen der Beteiligten dieselben blieben, das wahre Rechtsverhältnis für dieselben nicht ändern. R. G. Bd. 4 S. 324 ging von demselben Grundsatz bezüglich der Frage aus, ob bei Kollision zweier Hypotheken der frühere Antrag

Außerdem kann zugunsten des Zurückgesetzten noch eine Schadensersatzklage auf Grund des § 12 der G. B. O. gegen den Staat oder die Körperschaft in Frage kommen, in deren Dienst der nachlässige Grundbuchbeamte steht, sofern dem letzteren Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt.⁷

4. Das Rangverhältnis kann nachträglich geändert werden; es kann sich ferner der Grundeigentümer die Befugnis vorbehalten, später ein dem eingetragenen vorgehendes Recht noch eintragen zu lassen.

Dies ist bei Rechten an Sachen aller Art möglich, deshalb handelt hiervon das B. G. B. §§ 880, 881. Es ist aber von erheblicher praktischer Wichtigkeit nur bei Grundstückspfandrechten. Wir behalten uns daher vor, das Nähere dort auszuführen.

IV. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs, Berichtigung, Vormerkung, Widerspruch.

§ 46. Der Glaube des Grundbuchs. Einleitung.¹

Bezüglich der Wirkung der Eintragungen im Grundbuche bestehen zwei Systeme.

Das eine pflegt man als das der formalen Rechtskraft der Eintragungen zu bezeichnen, das andere kann man das des Verkehrsschutzes nennen.

1. Nach dem System der formalen Rechtskraft haben die Eintragungen im Grundbuche ohne weiteres rechtsbegründende, rechtsverändernde, rechtszerstörende Wirkung. Was im Grundbuche eingetragen ist, bildet hiernach schlechthin dingliches Recht; was gelöscht ist, ist schlechthin vernichtet. Dies auch wenn die Eintragung eine gesetzwidrige war. Sie schafft hiernach Recht auch zugunsten des Eingetragenen, selbst wenn derselbe im bösen Glauben war, ja durch strafbare Handlungen, z. B.

über das Vorrecht bei Verteilung der Kaufgelder entscheide oder ob die durch die Reihenfolge der wirklichen Eintragungen sich ergebende Rangordnung allein maßgebend sei. Vgl. aber Dernburg, Pr. Pr. R. Bd. 1 § 200 Anm. 11 und 12. Wie dem sei, nach dem B. G. B. § 879 ist an der Richtigkeit der hier entwickelten Grundsätze nicht zu zweifeln. So auch Biermann § 879 Riff. 3, D. L. G. Dresden im Zentralblatt Bd. 2 S. 713 und Kretschmar daselbst, vgl. Pland Anm. 4b zu § 879; Männer S. 63 Anm. 10; R. G. vom 13. April 1904 Bd. 57 S. 277; Prot. Bd. 3 S. 89 ff.

7) Pland Anm. 4b zu § 879.

1) Vgl. Dernburg und Hinrichs, Preuß. Hyp. R. Bd. 1 S. 22 ff., 65 ff.

eine Fälschung, die Eintragung herbeigeführt hat. Nur persönliche Ansprüche stehen dem durch die ungehörige Eintragung Verletzten nach diesem Systeme zu, sei es wegen unerlaubter Handlung oder ungerechtfertigter Bereicherung.

Diese Behandlungsweise, welche namentlich der große österreichische Jurist Exner: Publizitätsprinzip 1870, verteidigte, vereinfacht das Verhältnis ungemein. Jede Duplizität des buchmäßigen und des wirklichen Rechtszustandes ist ausgeschlossen. Aber diese Einfachheit wird erkauft durch eine Depossidierung des wirklich Berechtigten, insbesondere des Eigentümers, welche nicht gerechtfertigt ist. Die persönlichen Ansprüche, die ihm offen gestellt wurden, reichen nicht aus. Dies namentlich nicht im Falle des Konkurses des zu Unrecht Eingetragenen, da sie gegenüber der Konkursmasse desselben kein Aussonderungsrecht, vielmehr nur Anteil an der Konkursdividende gewähren. Sondernachfolger des zu Unrecht Eingetragenen unterliegen nach diesem System, selbst wenn sie in Kenntnis des Unrechtes ihres Rechtsvorgängers erwerben, den Ansprüchen des Depossidierten nicht und bleiben im unanfechtbaren Besitz der Beute.

2. Das System des Verkehrsschutzes erstreckt die Wirkung des Glaubens des Buches nicht weiter, als die Interessen des Verkehrs es erfordern. Die Eintragung gewährt dem Eingetragenen selbst nur soweit Rechte, als die Voraussetzungen rechtsgültigen Rechts-erwerbes im übrigen vorhanden sind. Aber Dritte, welche redlicherweise im Glauben an die Richtigkeit des Buches vom Eingetragenen erwerben, sind geschützt, auch wenn dessen Eintragung eine unrichtige war.

Den Anforderungen des Verkehrs muß hiernach der Grundbesitzer, wie sonstige dinglich Berechtigte weichen; bloß um eines Rechtsdogmas willen soll er in seinen Rechten nicht gekürzt werden.

So faßte das A. O. N. in seiner praktischen Weise den öffentlichen Glauben des Grundbuches auf. Hiernach bestimmte es namentlich I, 10 § 7: „Der in das Hypothekenbuch eingetragene Besitzer wird in allen mit einem Dritten über das Grundstück geschlossenen Verhandlungen als der Eigentümer desselben angesehen.“

Die preußischen Grundbuchgesetze vom 5. Mai 1872 waren bezüglich der Wirkungen des öffentlichen Glaubens keineswegs klar und unzwei-

2) Vgl. z. B. R. G. Bd. 23 S. 275, Bd. 28 S. 307.

deutig. Doch die preußische Rechtswissenschaft und vor allem die Praxis hielt an dem System des Verkehrsschutzes des A. L. N. fest.²

Ihr folgt das B. G. B.

§ 47. Der Glaube des Grundbucheß nach dem B. G. B.

Der Glaube des Grundbucheß soll nach dem B. G. B. dem redlichen Verkehr dienen. Dies ist der Grundgedanke, von dem sich das Gesetz leiten läßt.

Der Gedanke wird formuliert in § 892:

„Zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstücke oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbucheß als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist.“

1. Verlassen darf man sich also auf den Inhalt des Grundbucheß.¹

a) Nicht eine einzelne Eintragung, sondern die Gesamtheit aller Eintragungen im Grundbuche ist das Maßgebende. Stehen also verschiedene Eintragungen im Widerspruch miteinander, so kommt demjenigen, welcher nur die eine kannte, der Glaube nicht zugute, daß sie allein vorhanden sei.^{2, 3}

Selbstverständlich kann sich niemand auf Eintragungen im Grundbuche verlassen, gegen welche im Grundbuche ein Widerspruch eingetragen war; dies auch, wenn er denselben nicht kannte, sowie dann, wenn er ihn aus scheinbaren Gründen für unbegründet hielt.

b) Grundsätzlich hat nur das Grundbuch öffentlichen Glauben. Was etwa Abweichendes in den Grundakten sich findet, kommt für die Regel nicht in Betracht. Da aber das B. G. B. — insbesondere § 874⁴, sowie der noch weitergehende § 50 der G. B. O. — es zuläßt, daß zur näheren Bezeichnung des Inhaltes eines Rechtes, mit welchem das Grundstück belastet wird, auf die Eintragungsbewilligung

1) Nicht zu beweisen ist, daß der Erwerber das Grundbuchblatt eingesehen hat, ja der Gegenbeweis ist unzulässig, daß er keine Kenntnis von dessen Inhalt hatte.

2) Vgl. auch oben § 40 IV, R. G. 10. Oktober 1903, Bd. 55 S. 341 über eine Eintragung in einer unrichtigen Abteilung.

3) Vgl. O. Trib. Bd. 75 S. 333; R. G. Bd. 11 S. 278, bei Gruchot Bd. 33 S. 1069.

4) Vgl. auch für die Satzungen von Kreditanstalten § 1115 Abs. 2.

Bezug genommen werden darf, so ist anzunehmen, daß diese insoweit einen Teil des Grundbuchblattes bildet, welcher am öffentlichen Glauben teilnimmt.

Grundsätzlich steht öffentlicher Glauben den über Eintragungen im Grundbuche ausgefertigten Urkunden nicht zu.⁵

2. Nur diejenigen Einschreibungen im Grundbuche haben öffentlichen Glauben, welche die dinglichen Rechtsverhältnisse des Grundstückes bekunden. Auf bloß tatsächliche Angaben, z. B. über den baulichen Zustand des eingetragenen Grundstückes, hat der Glaube des Buches keinen Bezug.

Streitig war nach preußischem Rechte die Bedeutung des Katasters, insbesondere der Flurkarte, wenn das Grundbuch auf den Kataster zurückgeführt ist. Denn im § 4 der preußischen G. B. O. war ausgesprochen, daß die Grund- und Gebäudesteuerbücher zur Ausmittlung der eingetragenen Grundstücke, ihrer Lage und Größe dienen. Wurden damit die Angaben des Katasters mit öffentlichem Glauben bekleidet? Die Rechtsprechung des Reichsgerichts neigte sich dieser Auffassung zu⁶, trotzdem diese Angaben keineswegs immer die wünschenswerte Genauigkeit haben.⁷

Die deutsche G. B. O. aber hat eine dem § 4 der preußischen G. B. O. ähnliche Bestimmung nicht. Auch erklären die Motive der G. B. O. S. 17:

5) Der Erwerber eines Hypothekenbriefes kann daher z. B. aus dessen Fassung keine Rechte gegen den Schuldner herleiten, wenn der Brief infolge Versehens günstigere Bestimmungen enthält als das Grundbuchblatt; wohl aber haftet ihm der Staat für derartige Versehen. Vgl. andererseits B. G. B. § 1140.

6) Vgl. Gruchot Bd. 37 S. 1099; Jur. Woch. 1889 S. 442 n. 42. „Ist das Grundbuch auf die Steuerbücher zurückgeführt, so darf der Erwerber des Grundstückes sich auf die Richtigkeit der Angabe der Grundbücher über die Bestandteile des Grundstückes verlassen.“ Siehe aber Dernburg und Hinrichs, Preuß. Hyp. R. Bd. 1 § 17. Koppers, Die Verbindung des Grundbuche mit dem Kataster, bei Gruchot Bd. 36 S. 319. Ein Fall, in welchem einer Stadtgemeinde mehrere Morgen Landes verloren gegangen wären, wenn man den Angaben des Katasters öffentlichen Glauben beimäße, findet sich Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 11 S. 96. Vgl. Pland Anm. I, 1 zu § 892 mit ausführlichem Literaturnachweis; Männer S. 43.

7) Die Anlage des Katasters in den östlichen Provinzen gründete sich nur zu 13% der kartierten Gesamtfläche auf Neuvermessungen. Bei den übrigen 87% benutzte man ältere Flurkarten, Risse, Pläne, Zeichnungen, welche im Besitz von Behörden, Gemeinden, Privaten waren. Das genügte für die Zwecke der Grundsteuerveranlagung, welche eine minutiöse Genauigkeit nicht forderten. Solchen Karten und den auf sie gebauten Steuerbüchern aber, wenn die Grundbuchblätter — was ohne Zuziehung der Beteiligten geschieht — auf sie zurückgeführt sind, im Widerspruch mit dem Besitzstand und dem Recht öffentlichen Glauben beizulegen, wäre ein ungerechtfertigter Schritt.

„Von selbst versteht es sich, daß die in dem amtlichen Verzeichnis — § 2 Abs. 2 der G.B.D. — enthaltenen Angaben über die Lage und Größe eines Grundstückes, auch wenn das Grundbuch sie wiedergibt oder auf sie Bezug nimmt, von dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht gedeckt werden; diese Angaben sind lediglich tatsächlicher Natur, der § 892 des B.G.B. aber will dem Erwerber nur die Sicherheit geben, daß der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung der dinglichen Rechtsverhältnisse mit der wirklichen Rechtslage im Einklang steht.“

Die im Grundbuch wiedergegebenen Angaben der Steuerbücher sind hiernach zwar keineswegs bedeutungslos, vgl. Z.P.D. § 418, sie haben aber nach B.G.B. die formellen Wirkungen des öffentlichen Glaubens nicht.⁸

3. Der öffentliche Glaube kommt in doppelter Richtung in Betracht, nämlich:

a) positiv, da der Inhalt der Eintragung zugunsten Dritter als rechtsbeständig gilt,

b) negativ, da die Rechte, welche nicht im Buche eingetragen sind, dritten Erwerbern gegenüber als nicht vorhanden gelten, sofern sie eintragungspflichtig sind.

Grunddienstbarkeiten, die vor dem 1. Januar 1900 begründet waren, bedürfen zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung nicht, Einf.Ges. z. B.G.B. Art. 187 Abs. 1. Auch die im Art. 22 des Preuß. Ausf. Ges. zum B.G.B. vom 20. September 1899 aufgeführten Rechte bedürfen der Eintragung nicht.

Bezüglich der Verfügungsbeschränkungen bestimmt das B.G.B. § 892 Abs. 1 Satz 2: Ist der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuche eingetragenes Recht zugunsten einer bestimmten Person beschränkt — B.G.B. § 135 —, so ist die Beschränkung dem Erwerber gegenüber

8) Für die hier vertretene Ansicht vgl. u. a. R.G. in Seuffert Archiv Bd. 55 n. 67. Insbesondere spricht O.L.G. Stuttgart vom 15. Febr. 1900 in Jahrb. f. Württemb. Rechtspflege Bd. 13 S. 166 aus: Weder der öffentliche Glaube des Grundbuchs gemäß § 892 B.G.B. noch die Vermutung der Richtigkeit gemäß § 891 B.G.B. betrifft die tatsächlichen Angaben, wie Lage, Größe, Kulturart, vgl. ferner Kam. Ger. vom 16. Juni 1905 im Jahrb. Bd. 30 A S. 202. Predari, G.B.D. S. 34; Gierke, D.P.R. Bd. 2 S. 294. Anders Th. Wolff bei Gruchot Bd. 45 S. 765 u. andere. — Sind jedoch Parzellen im Grundbuch als Bestandteile eines Grundstückes eingetragen, obgleich sie Bestandteile eines anderen Grundstückes sind, so kommt solche Eintragung dem gutgläubigen Erwerber zugute, denn hier liegt nicht bloß eine tatsächliche Angabe über die Grenzen eines Grundstückes vor, Kam. Ger. 26. Okt. 1903, Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 8 S. 213, Jahrb. Bd. 27 A S. 87.

nur wirksam, wenn sie aus dem Grundbuche ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist. Für andere im öffentlichen Interesse erlassene Verbote gilt dies nicht.⁹

4. Der Grundsatz des öffentlichen Glaubens wurde vom A.L.R. geschaffen, um den auf Grundstücke bezüglichen Verkehr zu sichern. Folgerichtig hätte man den Satz nur anwenden sollen zugunsten solcher Dritter, deren Erwerb durch Rechtsgeschäfte vermittelt wurde. Die preußische Praxis ging aber weiter und erstreckte ihn auf zwangsweise Eintragungen, insbesondere auf Hypotheken, welche infolge einseitigen Antrages des Gläubigers für eine vollstreckbare Forderung eingetragen wurden¹⁰, die sog. Judikatshypotheken. War ein anderer als der wahre Grundeigentümer als Eigentümer eingetragen, so konnte demnach der Gläubiger des Eingetragenen, wenn er das Rechtsverhältnis zur Zeit der Eintragung der Judikatshypothek nicht kannte, sich aus dem Grundstücke bezahlt machen, welches nicht seinem Schuldner, sondern einem Dritten gehörte. Dazu fehlte es an einem zureichenden Grunde.

Gleichwohl nahm dies der erste Kommissionsentwurf § 837 auf, indem er bestimmte: „Bei dem durch Rechtsgeschäfte oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung sich vollziehenden Erwerbe eines Rechtes an einem Grundstücke, oder an einem eingetragenen Rechte an einem Grundstücke gilt zugunsten des Erwerbers der Inhalt des Grundbucheß als richtig.“

Mit Recht hat aber der zweite Entwurf den öffentlichen Glauben bloß zugunsten des Erwerbes durch Rechtsgeschäft anerkannt.¹¹ Dem folgt das B.G.B.¹²

Wer eine Vermögensmasse als eine Gesamtheit erworben hat, insbesondere durch Erbfolge, allgemeine Gütergemeinschaft, kann, wenn in

9) Vgl. oben Bd. 1 § 124, sowie über den Begriff der Verfügungsbeschränkung im Sinne des § 892: D. L. G. Naumburg vom 11. November 1904, R. d. D. L. G. Bd. 11 S. 327, sowie R. G. vom 30. Dezember 1905 in Jur. Woch. 1906 S. 107.

10) Plenarbeschluß des D. Trib. vom 7. Mai 1855, Entsch. Bd. 30 S. 408; R. G. Bd. 10 S. 251, Bd. 29 S. 244; Preuß. Zw. Vollstr. Ges. § 8.

11) Prot. Bd. 3 S. 86. Die Kommission ging von dem Gedanken aus, daß bei dem Erwerb auf Grund von Rechtsgeschäften der Schutz des § 892 notwendig ist, daß dagegen bei dem Erwerb auf Grund einer Zwangsvollstreckung die allgemeine Regel platzgreifen muß, daß der Gläubiger seine Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners, nicht aus dem Vermögen eines anderen zu suchen hat. Dies bezieht sich jedoch nicht auf den Fall, wenn der als Berechtigter eingetragene Schuldner verurteilt ist, in eine Rechtsänderung zu willigen.

12) Gleicher Ansicht Kam. Ger. vom 12. März 1900 in Sammlung des Reichsjustizamtes Bd. 1 S. 29; auch Zentralbl. Bd. 1 S. 95. So ist es unter anderem auch bei einer Arrestvollziehung.

dieser Masse ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstück enthalten und mittels der Gesamtnachfolge redlich erworben scheint, den Schutz des § 892 für sich nicht in Anspruch nehmen.¹³ Entsprechend ist es in Fällen des ehemännlichen und ehelichen Nutzungsvrechtes.

5. Ob der redliche Erwerber seinerseits im Buche eingetragen wird, oder ob er, wie der Erwerber einer Briefhypothek, ohne Eintragung dinglich berechtigt wird, macht keinen Unterschied.

6. Die Vorschrift des § 892 findet nach § 893 entsprechende Anwendung, wenn an denjenigen, für welchen ein Recht im Grundbuche eingetragen ist, auf Grund dieses Rechtes eine Leistung, z. B. von Zinsen, Renten, Ablösungskapitalien, bewirkt oder wenn zwischen ihm und einem anderen in Ansehung dieses Rechtes ein nicht unter die Vorschrift des § 892 fallendes Rechtsgeschäft, z. B. eine Kündigung, vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält.¹⁴

Wie aber steht es, wenn jemand von einem Bucheigentümer gemietet oder gepachtet hat, der in Wirklichkeit nicht Eigentümer war? Da ihm nach B. G. B. ein dingliches Recht fehlt, wird er sich auf den guten Glauben des Grundbuchs dem wahren Eigentümer gegenüber nicht stützen können.¹⁵

7. Der redliche Verkehr soll geschützt werden. Wer daher wußte, daß der Inhalt des Buches mit dem wirklichen Rechte nicht stimmt, kann sich auf den Glauben des Buches nicht stützen.¹⁶ Jedoch ist nicht von dem Erwerber der Nachweis des guten Glaubens zu fordern; denn wer das Grundbuch für sich hat, von dem darf angenommen werden, daß er ihm beim Abschluß von Rechtsgeschäften vertraute. Wer den guten

13) Kam. Ger. vom 6. Mai 1901 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 3 S. 33.

14) Darüber, daß dieser Schutz der Vormerkung nicht zusteht, vgl. unten § 51.

15) Anders, wer das Miet- und Pachtrecht als dingliches Recht auffaßt, wie Cosack B. R. Bd. 2 § 179 Anm. 9 oder wer, wie Hellwig, Rechtskraft S. 429 in der Vermietung in Verbindung mit der Überlassung der Mietsache nach § 893 eine Verfügung über das Recht am Grundstück sieht. Vgl. jedoch Biermann S. 85; Planck Anm. II, 1a zu § 392; Gierke, D. Pr. Bd. 2 S. 330 Anm. 119.

16) Hat jemand auf Grund seines guten Glaubens ein Recht am Grundstück erworben, so wird auch sein Rechtsnachfolger geschützt, mag dieser bei der Rechtsnachfolge immerhin wissen, daß das Grundbuch ursprünglich unrichtig war. Kam. Ger. vom 16. Oktober 1900 in Seufferts Arch. Bd. 56 S. 130 n. 76; R. d. O. L. G. Bd. 2 S. 266; Planck Anm. III, 1 zu § 892; Männer S. 50; Prot. Bd. 3 S. 84 ff.; Rober Anm. IV, 4 zu § 892. Anders nach bisherigem Recht, vgl. R. G. Bd. 32 S. 221.

Glauben bestreitet, hat daher dessen Mangel zu beweisen. Hiernach ist die Fassung des § 892 getroffen.¹⁷

Aus guten Gründen nahm die preussische Praxis an, daß der unentschuldbare Irrtum, mit nderen Worten Nichtwissen infolge grober Fahrlässigkeit dem Wissen gleichstehe, daß also, wer bei seinem Erwerbe Einreden kennen mußte, nicht anders behandelt werde, wie derjenige, welcher diese Einrede kannte. Denn es entspricht der Gerechtigkeit, daß man eigenes Verschulden zu vertreten hat, so daß es unschuldige Dritte nicht benachteiligt.¹⁸ Zudem ist es meist schwer festzustellen, ob man die Unrichtigkeit der Eintragungen im Grundbuche wirklich kannte; daß man sie kennen mußte, ist leichter zu beweisen. Erfahrungsmäßig hat in Preußen unter diesen Sätzen der redliche Grundstücksverkehr nicht gelitten. Aber zweideutigen Geschäften wurde ein Kiegel vorgeschoben.

Doch das B. G. B. glaubte den Eintragungen im Grundbuche eine besondere Sicherheit dadurch verschaffen zu sollen, daß es ihnen auch denjenigen gegenüber Kraft gab, welche die Einreden gegen sie hätten kennen müssen.¹⁹

Immerhin kann die freie richterliche Überzeugung nach Lage des Falles dahin führen, Kennen der Sachlage beim Erwerber anzunehmen, wo ihm unmittelbar nur das Kennenmüssen derselben nachgewiesen ist.²⁰

8. Welcher Zeitpunkt für die Beurteilung der Redlichkeit bei solchen Rechten in Betracht kommt, welche durch Eintragung erworben werden, war nach preussischem Rechte bestritten. Das Obertribunal Entsch. Bd. 22 S. 235 hatte bezüglich der Hypothek ausgesprochen, daß der gute Glaube nicht bloß zur Zeit der Anmeldung des Anspruches behufs seiner Ein-

17) Rober Anm. III, 2c zu § 892; Pland Anm. II, 2 zu § 892; Männer S. 49; Turnau-Förster Anm. IV zu § 892.

18) R. G. Bd. 34 S. 232; Gruchot Bd. 33 S. 1186; Jur. Woch. 1895 S. 29 n. 89, 1896 S. 405 n. 51; Dernburg, Preuß. Hyp. R. Bd. 2 S. 244.

19) Vgl. Rom. Prot. Bd. 3 S. 86. Man nahm an, der Erwerber sei zu Nachforschungen über die Richtigkeit des Grundbuche nicht verpflichtet, deshalb schleße nur die wirkliche Kenntnis der Unrichtigkeit, nicht auch die verschuldete Unkenntnis den Schutz aus. Die Rechtfertigung ist unzureichend. Es handelt sich um die Frage, ob, wer dringende Verdachtsgründe hat, verbunden ist denselben nachzugehen, ehe er sich in Verhandlungen einläßt, z. B. ein naher Verwandter, dessen schlechte Verhältnisse der Verwandte genau kennt, bietet diesem eine Hypothek von beträchtlichem Werte zum Kauf an, deren Herkunft dem Erwerber zweifelhaft sein mußte und die in der Tat nur infolge Betruges zur Eintragung kam.

20) Vgl. Pland Anm. II, 2bß; Turnau-Förster S. 266 Anm. IV, 3 zu § 892 Rober Anm. III, 2a S. zu § 892.

tragung, sondern auch zur Zeit seiner Eintragung vorhanden sein müsse, da das Hypothekenrecht erst durch die Eintragung erworben werde. Nicht wenige Schriftsteller erachteten gleichwohl für ausreichend, daß der Erwerber redlich war, solange er für den Erwerb tätig war.²¹ Denn der Erwerber hat von dem Zeitpunkte, in welchem sich die Eintragung vollzieht, regelmäßig keine Kenntnis, so daß dieser Zeitpunkt mit dem inneren Bewußtsein des Erwerbers nichts gemein hat. Die Ansicht des Obertribunals erschien namentlich bei der Auflassung unpraktisch, weil zur Zeit der Auflassung der Aufgelassene in der Regel die Gegenleistung macht und schwer getäuscht wird, wenn er kein Recht erwirbt, falls er vor seiner Eintragung erfährt, daß der Auflassende nicht Eigentümer war.

Im Gegensatz zum ersten Entwurfe hat dann auch das B.G.B. § 892 Abs. 2 gemäß den Beschlüssen der zweiten Kommission bestimmt: „Ist zu dem Erwerbe des Rechtes die Eintragung erforderlich, so ist für die Kenntnis des Erwerbers die Zeit der Stellung des Antrages auf Eintragung oder, wenn die nach § 873 erforderliche Einigung erst später zustande kommt, die Zeit der Einigung maßgebend.“

In den Fällen, in welchen die Eintragung zum Erwerbe nicht erforderlich ist, entscheidet der Zeitpunkt des Erwerbes.

9. Nach dem A.L.R. konnte sich auf den Glauben des Buches nur stützen, wer gegen Entgelt ein Recht am Grundstücke erworben hatte. Daher kam derselbe namentlich nicht zugute dem Erwerber durch Schenkung oder Vermächtnis, sowie dem Erwerber des Eigentumes durch gütergemeinschaftliche Ehe.

Neuerdings wurde die Richtigkeit dieses Satzes in Frage gestellt. Man fand in ihm eine Abschwächung der Zuverlässigkeit des Buches. Man machte geltend²², daß lästige Rechtstitel nicht selten mit unentgeltlichen vermischt seien, z. B. bei Gutsabtretungen an künftige Erben, und daß dann Zweifel über die Tragweite des guten Glaubens entstanden, wenn er einem unentgeltlichen Erwerbe nicht zugute komme.

Schon das preußische Eigentumsgesetz vom 5. Mai 1872 § 38 hat aus solchen Gründen wenigstens bei Grundschulden die Berücksichtigung der Frage des entgeltlichen oder unentgeltlichen Erwerbes ausgeschlossen. Auch das B.G.B. unterscheidet bezüglich des Erwerbes des dinglichen

21) Vgl. Dernburg und Henrichs, Preuß. Hyp. R. Bd. 1 S. 121.

22) Mot. Bd. 3 S. 211.

Rechtes durch den Dritterwerber grundsätzlich nicht mehr zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Erwerbe.

Allein der wirtschaftliche Erfolg wurde schließlich doch verschieden gestaltet.

Die Motive Bd. 3 S. 225 führten aus, der Dritte, welcher unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs von dem Nichtberechtigten gültig erworben hat, haftet dem Berechtigten nicht. Er hat für den Erwerb einen rechtlichen Grund, welcher dem Bereicherungsanspruche entgegensteht. Wollte man durch positive Vorschrift einen solchen Anspruch zulassen, so würde man die Vorteile, welche mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs verbunden sind, im wesentlichen preisgeben. Die Stellung des Erwerbers würde durch den persönlichen Anspruch aus der Bereicherung mindestens ebenso gefährdet sein, wie durch den dinglichen Anspruch. Die Gründe, welche zur Verneinung dieses letzteren auch in dem Falle der unentgeltlichen Erwerbung nötigen, sprechen nicht minder gegen die Zulassung des ersteren. Hiernach wurde § 839 des ersten Entwurfes formuliert.

Aber die zweite Kommission erachtete diese Bestimmung als zu hart. Zwar wurde, und zwar durch Stichtentscheid des Vorsitzenden mit 9 gegen 9 Stimmen, der Vorschlag abgelehnt, den Schutz des — jetzigen — § 892 auf entgeltliche Rechtsgeschäfte zu beschränken²³, aber man beschloß, daß der Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen denjenigen zusteht, welcher durch Verfügung eines Nichtberechtigten ein Recht unentgeltlich erlangt hat. Das B. G. B. § 816 Abs. 1 Satz 2 hat dies übernommen.²⁴

Damit ist die Unterscheidung zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Erwerb wieder in ihr Recht eingesetzt. Aber allerdings in einer Halbheit, welche sich schwerlich rechtfertigen läßt. Hat A, welcher infolge einer Fälschung als Eigentümer des dem B gehörenden Grundstückes eingetragen ist, dasselbe seiner gutgläubigen Frau C geschenkt, so unterliegt dieselbe allerdings der Kondition des B wegen

23) Kom. Prot. Bd. 3 S. 84.

24) Bland Anm. II, 1d zu § 892; Rober Anm. V zu § 892; Turnau-Förster S. 207f. Anm. V zu § 802. Die Aufhebung der Bereicherung kann sich in der Weise vollziehen, daß die Wiederbegründung eines erloschenen oder Wiederaufhebung eines entstandenen Rechts beansprucht, eventuell erzwungen wird. Gierke, D. Pr. Bd. 2, S. 331. — Außerdem kann, wie in der Denkschrift des Bundesrats S. 185 hervorgehoben wird, der Berechtigte unter Umständen von dem Nichtberechtigten Schadensersatz auf Grund der Vorschriften über unerlaubte Handlungen verlangen.

ungerechtfertigter Bereicherung, durch welche sie zur Rückgewähr angehalten werden kann; fällt aber C in Konkurs, so verbleibt das Grundstück der Konkursmasse und B geht mit seiner Kondition in das Teil.

§ 48. Die Vermutung für das Grundbuch.

1. Der öffentliche Glaube des Grundbuche schützt den Erwerb durch Rechtsgeschäft bezüglich eingetragener Rechte; für deren Rechtsverfolgung aber wirkt die Eintragung nur in schwächerer Weise. Sie erzeugt zu deren Gunsten nur die Vermutung ihres Bestehens, welche durch den Gegenbeweis ihres Nichtbestehens entkräftbar ist. Für diese Vermutung kommt der gute Glaube des Handelnden nicht in Frage. Hiernach bestimmt § 891:

„Ist im Grundbuche für jemand ein Recht eingetragen, so wird vermutet, daß ihm das Recht zustehet.“

Ist im Grundbuche ein eingetragenes Recht gelöscht, so wird vermutet, daß das Recht nicht bestehe.“

Die Vermutung gilt auch für und gegen den Erben des Eingetragenen, solange eine entgegenstehende Eintragung nicht erfolgt ist.

2. Eine besonders wichtige Folge der Vermutung ist, daß die Eintragung den als Eigentümer Eingetragenen berechtigt, alle Klagerrechte geltend zu machen, welche der Eigentümer hat.¹

Dem Beklagten steht seinerseits frei, zur Entkräftung der Vermutung als Einrede vorzubringen, die er natürlich zu beweisen hat, daß Kläger nicht Eigentümer sei, daß die wirkliche Rechtslage also nicht mit der buchmäßigen übereinstimme.²

Nach preussischen Rechte, welches eine dem § 891 des B.G.B. verwandte Vorschrift im Eigentumserwerbsgesetze vom 5. Mai 1872 § 7 enthielt, war bestritten, ob auch ein solcher Besitzer eines Grundstückes,

1) Soweit der Eigentümer in der Geltendmachung oder Ausübung seines Rechtes beschränkt ist, z. B. als Ehefrau bezüglich des Eingebachten, ist natürlich auch der als Eigentümer Eingetragene beschränkt. Dies gilt auch für die Fideikommißbesitzer, R. G. Bd. 28 S. 226; bei Gruchot Bd. 37 S. 1219.

2) Zum Gegenbeweis reicht nicht aus, daß der Erwerb des Eigentums durch den Kläger in der Schwebe ist, z. B. wenn der Eingetragene bei dem Erwerb des Grundstückes minderjährig und nicht gehörig vertreten war, falls nachträgliche Genehmigung durch einen nunmehr bestellten Pfleger und das Vormundschaftsgericht noch möglich ist, vgl. O. L. G. Dresden vom 31. Dezember 1903 in R. d. O. L. G. Bd. 8 S. 186.

welcher dem als Eigentümer Eingetragenen weder eigenes Eigentum entgegensetzen kann, noch einen persönlichen Anspruch gegen ihn hat, der Klage des Bucheigentümers mit der Behauptung entgegenzutreten dürfe, daß derselbe nicht Eigentümer sei.³ Nach dem B.G.B. darf dies als unzweifelhaft gelten, denn es handelt sich um die Frage der Berechtigung des Klägers, keineswegs des Rechtes des Beklagten.

3. Die Vermutung, daß der als Eigentümer Eingetragene wirklich Eigentümer sei, ist nicht bloß für, sondern auch gegen ihn begründet. Daher ist der buchmäßige Eigentümer verpflichtet, sich auf alle gegen ihn als Eigentümer des Grundstückes gerichtete Klagen einzulassen. Immerhin kann der Eingetragene selbst als Beklagter einwenden und beweisen, daß er nicht der Eigentümer ist.

Auch macht ein gegen den Bucheigentümer erstrittenes rechtskräftiges Erkenntnis keineswegs Rechtskraft gegenüber dem wirklichen Eigentümer, so daß es unter Umständen den Kläger nicht zum Ziele führen wird.

4. Zugunsten des Hypothekengläubigers kommt weiter in Betracht, daß nach § 1148 Satz 1 bei Verfolgung der Hypothek der als Eigentümer Eingetragene als Eigentümer gilt, auch wenn er dies nicht sein sollte, wogegen seine Einwendungen gegen die Hypothek nach Satz 2 unberührt bleiben. Hat der Gläubiger daher gegen den bloßen Bucheigentümer einen Vollstreckungstitel erwirkt, so kann er gegen denselben die Zwangsvollstreckung betreiben, ohne daß der wahre Eigentümer einwenden kann, daß die Vollstreckung nur ihm gegenüber einzuleiten sei, Zw.V.Ges. § 117. Die Verurteilung des Bucheigentümers aus der Hypothek macht aber keine Rechtskraft gegen den wahren Eigentümer. Derselbe kann namentlich, wenn die Zwangsvollstreckung gegen den Bucheigentümer eingeleitet wurde, seine Einwendungen gegen die Hypothek im Wege der Widerspruchsklage des § 766 Z.P.O. geltend machen. Ob dem Hypothekengläubiger dem gegenüber der § 892 B.G.B. zugute kommt, weil er beim Erwerb der Hypothek in

3) R.G. Bd. 2 S. 228 verneinte die Frage. Für die Bejahung Dernburg und Hinrichs, Preuß. Hyp. R. Bd. 1 S. 243; D. Trib. Bd. 78 S. 89. Später hat sich das R.G. Bd. 20 S. 229, bei Gruchot Bd. 24 S. 545 der Auffassung des D. Trib. zugewendet. Vgl. Roppers bei Gruchot Bd. 36 S. 352; R.G. Bd. 28 S. 311 hat daher die Entsch. Bd. 2 S. 228 aufgegeben.

gutem Glauben war, ist eine Frage, welche von der hier behandelten durchaus zu trennen ist.^{4. 5}

5. Die durch die Eintragung begründete Vermutung gilt auch für begrenzte dingliche Rechte.⁶

Dies greift aber bei Briefhypotheken und Briefgrundschulden nicht durch, da hier der Gläubiger die Hypothek erst erwirbt, wenn ihm der Brief von dem Eigentümer des Grundstückes übergeben oder eine Vereinbarung über Aushändigung durch das Grundbuchamt getroffen wurde, B. G. B. §§ 1117, 1154.⁷

6. Die Eintragungen als Eigentümer, welche in Preußen unter der Herrschaft des preußischen E. G. Ges. von 1872 bewirkt wurden, begründen die Vermutung ihrer Richtigkeit, da die Vorschrift des B. G. B. § 891 der Sache nach mit den Bestimmungen jenes Gesetzes übereinstimmt.⁸

Vor Inkrafttreten der preußischen Grundbuchgesetze genommene Eintragungen gewähren die Vermutung dagegen nicht.

7. Das B. G. B. § 891 begründet nur eine Vermutung dafür, daß dem Eingetragenen das eingetragene Recht zustehe. Daß der Eintragung zugrunde liegende obligatorische Schuldverhältnis wird von der Vermutung nicht getroffen.⁹ Eine Vermutung für andere Angaben des Buches ist dem Gesetze fremd. Dies gilt selbst für die Angaben der Steuerbücher, auf welche das Grundbuch verweist.¹⁰

4) Vgl. Rober Anm. 2 f. zu § 891 und Anm. 1a zu § 1148; Pland Anm. 1 zu § 1148. — Hellwig, Rechtskraft S. 183 betrachtet den zweiten Satz des § 1148 als „ganz singulär“.

5) Eine entsprechende Anwendung des § 17 Zw. Verst. Ges. auf den Fall fortgesetzter Gütergemeinschaft wurde in der Praxis abgelehnt. Vgl. L. G. Hamburg vom 2. März 1901, 10. April 1901 und 7. Mai 1901; D. L. G. Hamburg vom 7. August 1901, Hanssat. Gerichtsztg. Weibl. 1901 S. 166, 230, 231, 289.

6) Schon nach preußischem Rechte nahm man an, daß der Prozeßrichter den Beweis dinglicher Rechte am Grundstücke als durch die Eintragung erbracht ansehen könne. Jur. Woch. 1896 S. 307 n. 41 und 42.

7) Anderer Ansicht Biermann, Kommentar § 891 Ziff. 2a S. 76; Turnau-Förster S. 233 Anm. 3 zu § 831. Vgl. die dort angeführte Judikatur zum früheren Recht.

8) So für das preußische E. G. Ges. § 7 D. Trib. Bd. 71 S. 273, Bd. 75 S. 15; R. G. Bd. 1 S. 375, Bd. 4 S. 270, siehe aber Wolff bei Gruchot Bd. 30 S. 393; Dernburg, Preuß. P. R. Bd. 1 § 203 Anm. 19. Was für das E. G. Ges. angenommen wurde, muß auch für die Anwendung von B. G. B. § 891 gelten. Übereinstimmend: Turnau-Förster S. 242 Anm. 6 zu § 891; Cosack Bd. 2 S. 57; Niedner, Komm. z. Einf. Ges. S. 362 Anm. 6, vgl. R. G. in Jur. Woch. 1903 Beil. S. 54; weitergehend: Pland Anm. 3b z. Einf. Ges. Art. 18.

9) Keine Ausnahme macht § 1138. Vgl. unten § 233 Anm. 4.

10) Vgl. oben § 47 Ziff. 2.

Immerhin haben dieselben für die richterliche Überzeugung im Falle eines Streites über den Umfang des Rechtes als Beweismittel erhebliches Gewicht.

8. Die Anordnung des § 891 ist ausgeschlossen, soweit Eintragungen im Grundbuche sich widersprechen.

Dies ist der Fall, wenn ein Widerspruch gegen die Eintragung eingetragen ist¹¹, nicht minder, wenn das in Anspruch genommene Grundstück auf verschiedenen Grundbuchblättern steht und verschiedene Eigentümer dort eingetragen sind.¹²

§ 49. Zwiespalt zwischen der buchmäßigen und der wirklichen Rechtslage.

I. Das Grundbuch soll das Abbild der wahren Rechtslage des Grundstückes sein. Diesem Zwecke dienen alle Rechtsätze, welche das Grundbuchrecht beherrschen.

Dennoch wird er nicht vollkommen erreicht. Es kommen unzulässige Eintragungen vor, d. h. solche, welche nach dem Grundbuchechte nicht in das Grundbuch gehören. Sie sind vom Grundbuchrichter von Amts wegen zu löschen, als gegen die öffentliche Ordnung verstoßend, G.B.D. § 54 Abs. 1 Satz 2. Häufiger sind Eintragungen, die an sich zulässig und anscheinend gesetzmäßig, dennoch, wie der technische Ausdruck lautet, „unrichtig“ und rechtsverlezend sind. Auch sie sind zu beseitigen, jedoch da durch sie nur Privatrechte beeinträchtigt werden, nur auf Antrag des Verletzten.

Die Unrichtigkeit¹ kann eine ursprüngliche oder eine nachfolgende sein, je nachdem eine Eintragung von Anfang an mit der wahren Rechtslage nicht übereinstimmte oder anfangs der Rechtslage entsprechend später durch Änderung derselben unrichtig wird. Beispiele der ursprünglichen Unrichtigkeit sind Eintragungen, insbesondere Löschnngen, die infolge Versehens des Grundbuchrichters geschehen,

11) Ebenso: Fuchs, Grundbuchrecht S. 148 Anm. 4. Nach Biermann, Kommentar zu § 891 Ziff. 2b soll auch eine Eintragung, gegenüber welcher ein Widerspruch eingetragen ist, die Vermutung des § 891 für sich haben; doch ist eine solche Eintragung bereits auf Grund einer einstweiligen Verfügung, oder Bewilligung des Passivinteressenten § 899 richterlich als nicht unverdächtig bezeichnet.

12) Ebenso: R.G. vom 25. Nov. 1903 Bd. 56 S. 60 und Jur. Woch. 1904 S. 62; Mandl Anm. 5b zu § 831; Männer S. 41 Anm. 16.

1) Schilde, Unrichtigkeit des Grundbuches 1899; Goldmann, Anspruch auf Grundbuchberichtigung 1904; siehe auch Predari, G.B.D. S. 178; Crome, B.R. Bd. 3 S. 155 und sonstige Literatur des Grundbuchrechtes.

ferner auf Grund einer Fälschung oder sonstiger Mängel der materiell-rechtlichen Unterlagen erfolgten, z. B. auf Grund einer simulierten Auflassung.² Nachträglich wird unter anderem das Eingetragene unrichtig infolge einer Gesamtrechtsnachfolge, insbesondere durch den Tod des Eingetragenen oder eine allgemeine Gütergemeinschaft, in die er trat, nicht minder, wenn ein eingetragenes Recht mit dem Tode des Berechtigten oder einem sonstigen Zeitpunkt oder Ereignis endigen soll und durch Eintritt des bezüglichen Falls erlischt.

Unrichtig können nicht bloß endgültige Eintragungen, sondern auch vorläufige sein. Eine Vormerkung z. B. ist von Anfang an unrichtig, wenn die Forderung, welche geschützt werden soll, nie bestand; sie wird unrichtig, wenn die Forderung erlischt.

Auch Widersprüche können unrichtig sein und mit einer Berichtigungsklage beseitigt werden; denn obgleich sie eine selbständige Belastung oder Beschränkung nicht bilden, behindern sie doch tatsächlich die Verfügung des Berechtigten über das in Frage gestellte Recht. Sie bilden also eine Beeinträchtigung des Betroffenen, so daß ihm nach der Idee des Rechtsstaates ihre Wegräumung verstattet sein muß, mindestens nach Analogie des § 894.

II. Die Berichtigung des Grundbuchs, sei es durch Eintragung des wirklich Berechtigten, sei es durch Löschung ungerechtfertigter Belastungen, verlangt gemäß § 19 der G.B.D. außer dem Antrag des Verletzten die Bewilligung des Passivbeteiligten, — also desjenigen, dessen Recht betroffen wird — oder dessen rechtskräftige Verurteilung zur Bewilligung gemäß Z.P.D. § 894.

Es ist aber die Meinung unrichtig, daß das Einverständnis der beteiligten Parteien genügt, um die Berichtigung einer Eintragung herbeizuführen. So weit geht ihr Verfügungsrecht nicht. Es muß auch dem Gericht die Unrichtigkeit der Eintragung erhellen. Könnten doch sonst die Parteien die Bornahme einer Auflassung, die hieran sich knüpfenden Kosten und Weiterungen durch Zustimmung zum Antrag auf Berichtigung der Eintragung des Eigentümers kurzerhand abscheiden. Das würde die Ordnung des Grundbuchwesens erschüttern.

²⁾ Nicht unrichtig ist eine Eintragung auf Grund eines bloß anfechtbaren Geschäftes, z. B. einer Auflassung, welche durch Betrug veranlaßt ist. Sie ist vielmehr gültig, solange das Geschäft nicht in der gesetzlichen Weise und Frist angefochten ist; durch die Anfechtungserklärung wird sie nachträglich unrichtig. So Crome, B. R.; anders, wie es scheint, Predari S. 179 Anm. 31.

Daher müssen Berichtigungsanträge das Sachverhältnis klarlegen und dem Gericht glaubhaft machen, wenn denselben nachgegeben werden soll. —³

B. G. B. § 894 gibt dem Berechtigten ein Klagerecht gegen den Passivbeteiligten auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuches. Dies Klagerecht ist ein Ausfluß des dinglichen Rechtes des Klageberechtigten; also dinglicher Natur nach Art einer negatorischen Klage. Daher ist diese Klage gemäß Z. P. O. § 24 im dinglichen Gerichtsstand anzustellen.⁴ Nicht alle jedoch lassen dies gelten.⁵

Sie haben insofern recht, als neben dem Berichtigungsanspruch des § 894 auch bloß obligatorisch Berechtigten unter Umständen Klage auf Berichtigung des Grundbuches zustehen kann. Dahin gehört die Klage auf ungerechtfertigte Bereicherung nach § 812, welche dem zusteht, auf dessen Kosten jemand etwas ohne rechtlichen Grund erlangte, so daß dieser zu dessen Herausgabe verpflichtet wird. Die Herausgabe kann bei unrichtiger Grundbucheintragung nur in der Zustimmung zu deren Berichtigung bestehen. Nicht anders ist es mit der Klage aus einer unerlaubten Handlung nach den §§ 823 und 826. —

Für die Klage aus § 894 ist hervorzuheben

1. Klageberechtigt ist der dinglich Berechtigte, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung oder eines unbegründeten Widerspruches beeinträchtigt ist.

Daraus, daß dies Klagerecht ein Ausfluß eines dinglichen Rechtes ist, ist nicht zu folgern, daß es nur dem zugute kommen kann, welcher zur Zeit der Erhebung der Klage oder zur Zeit des Urteilspruches dinglich berechtigt ist. Ist es einmal erwachsen, so kann es auf andere Personen übergehen, welche an dessen Geltendmachung ein Interesse haben. Insofern hat es Selbständigkeit gegenüber dem Recht, aus welchem es entsprungen ist. Hiernach ist es abtretbar, so jedoch, daß der Erwerber nicht etwa die eigene Eintragung erlangen

3) Unrichtig daher D. L. G. Colmar 15. Juni 1904, R. d. D. L. G. Bd. 9 S. 332. In der Fußnote hierbei wird die entgegenstehende ständige Auffassung des Kam. Ger. hervorgehoben, sie hat auch D. L. G. Stuttgart vom 27. Juni 1906, R. d. D. L. G. Bd. 14 S. 76.

4) Vgl. u. a. Planck Ann. I zu § 894; Predari S. 178; Crome Bd. 3 S. 156.

5) Z. B. nicht von Schilde S. 52, welcher den Klagegrund im Berichtigungsinteresse sieht, nicht von Ramdohr bei Gruchot Bd. 44 S. 361.

kann, sondern diejenige des Bedenten.⁶ Folglich ist dieser Anspruch auch pfändbar.

Gemäß der hier vertretenen Anschauung kann der Veräußerer eines Grundstückes, der sich dem Erwerber gegenüber zur Beschaffung der Löschung eines nicht oder nicht mehr bestehenden dinglichen Rechtes verpflichtet hat, noch die Berichtigungsklage auf dessen Löschung anstellen, wie man dies auch nach preussischem Recht angenommen hat.⁷ Denn im Sinn jener Verpflichtung liegt, daß sich der Veräußerer bei jener Veräußerung die Berichtigungsklage vorbehielt; es ist dies zulässig. Weiter ist hervorzuheben:

a) Nach G.B.O. § 14 kann auf Berichtigung des Grundbuchs auch klagten, wer auf Grund eines vollstreckbaren Titels Anspruch auf dessen Eintragung in das Grundbuch hat, wenn sie von der vorgängigen Eintragung des Passivbeteiligten abhängt. — Dies gilt vorzugsweise zugunsten der Gläubiger, deren Schuldner Grundeigentümer sind, ohne als solche eingetragen zu sein, während die Eintragung auf einen Nichteigentümer lautet, der vielleicht vorgeschoben ist, um den Gläubiger an der Vollstreckung in das Grundstück seines Schuldners zu hindern.⁸

6) Vgl. R. G. vom 13. Dez. 1904 Bd. 59 S. 289, hierüber besteht viel Streit; vgl. die Literatur bei Planck § 894 III, 3 und Oberneck, Reichsgrundbuchrecht 3. Aufl. Bd. 1 § 47 Ziffer 7 S. 336.

7) Vgl. Gruchot Bd. 35 S. 1012, Jur. Monatschrift 1898 S. 57. Gewiß bestehen doktrinaire Bedenken gegen diese Auffassung, aber sie sind nicht unüberwindlich. Die Doktrin soll den praktischen Bedürfnissen tunlichst entgegenkommen, nicht aus theoretischer Angstlichkeit ihnen entgentreten.

8) Im allgemeinen kann der Gläubiger auf Grund seines vollstreckbaren Titels die Eintragung einer Zwangshypothek für seine Forderung gemäß Z. P. O. § 866 Abs. 1 beanspruchen, demgemäß Eintragung seines noch nicht eingetragenen Schuldners nach § 14 G. B. O. verlangen. Dies war Hauptzweck des Paragraphen. Doch erhebt sich ein Bedenken. Um gehässige und lästige Zwangshypotheken zu vermindern, wurde durch Abs. 3 § 866 entgegen den Entwürfen im Reichstag dem Gläubiger eine Zwangshypothek bloß auf Grund eines Vollstreckungsbefehles und für eine Forderung, die 300 Mk. nicht übersteigt, versagt. Infolgedessen erwuchs die Streitfrage, ob solchen Gläubigern auch der Berichtigungsanspruch an Stelle ihres Schuldners nicht zustehe. Das Kam. Ger. Jahrb. Bd. 27 A. S. 101 gewährt ihn, weil der nach § 19 Zw. B. G. im Fall einer Zwangsversteigerung einzutragende Vermerk die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung des betriebenen Schuldners enthalte, damit also die Bedingung des § 14 erfülle. Das Ergebnis des Kam. Ger. ist richtig, sein Grund nicht überzeugend, denn der Versteigerungsvermerk ist nur eine Folge der eingeleiteten Zwangsvollstreckung, ein selbständiges Recht auf Eintragung dieses Vermerks steht dem Gläubiger nicht zu. Aber G. B. O. § 14 wollte den Gläubigern allgemein einen Weg gewähren, auf welchem sie ihr Recht gegenüber dem nicht eingetragenen Schuldner verwirklichen können; dies gedachte man im Reichstag keineswegs zu ändern und zu beschränken, vielmehr wollte man lediglich die Vollstreckungshypothek wegen kleinerer Geldforderungen nicht auch die Zwangsversteigerung eines Grundstückes des Schuldners wegen solcher hindern. Die Auslegung nach dem Sinne des Gesetzes führt daher dahin, dem Gläubiger das Recht auf die Berichtigung auch

b) Der Nacherbe hat ein dingliches Recht an den Nachlasssachen, welches erst eingetragen werden kann, nachdem der Vorerbe eingetragen ist. Dies veranlaßte eine Bestimmung des Entwurfes I § 826, wonach der Nacherbe zum Verlangen berechtigt wurde, daß der Vorerbe seine Rechte eintragen lasse, soweit sie der Nacherbschaft unterliegen, *Motive* Bd. 5 S. 111. Das *B.G.B.* § 895 hat dies dahin verallgemeinert, daß, wer ein dingliches buchungsfähiges Recht hat, dessen Eintragung erst nach Eintragung eines Vorerberechtigten tunlich ist, verlangen darf, daß sich derselbe eintragen läßt. Hat der Nachberechtigte hierauf einen vollstreckbaren Titel erlangt, so kann er selbst die Eintragung des Vorerberechtigten nach *G.B.D.* § 14 beim Grundbuchamt beantragen und zwar auch ohne dessen Einwilligung.

2. Beflagbar ist, wer durch die Berichtigung betroffen wird, also namentlich der unrichtigerweise Eingetragene, vgl. *G.B.D.* § 19. Derselbe hat dann die Berichtigung zu bewilligen. Seiner Bewilligung bedarf es aber nicht, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird. *G.B.D.* § 22.

Die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Eigentümers oder eines Erbbauberechtigten darf jedoch in der Regel nur mit Zustimmung des Eigentümers oder des Erbbauberechtigten erfolgen. *G.B.D.* § 22 Abs. 2.⁹

Im Falle des Konkurses des Verpflichteten begründet der Anspruch als dinglicher ein Absonderungsrecht des Klageberechtigten, *Konf.D.* § 43.

3. Regel ist, daß bei Briefhypotheken und Briefgrundschulden eine Eintragung — insbesondere Löschung — nur erfolgen darf, wenn der Brief dem Grundbuchamt vorgelegt wird, *G.B.D.* §§ 42, 43.

in solchen Fällen zu gewähren, vgl. *Reiner* in *D. Jur. Z.* 1900 S. 417; *L. G. Hamburg* 25. Juni 1901 und 13. Aug. 1901; *Hanseat. Ger. Ztg. Weibl.* 1901 S. 281 und 307; *Prederi G.B.D.* S. 271 und dort *Angef.*

9) Gemeint ist der wahre, noch nicht eingetragene Eigentümer, der gegen die nachteiligen Folgen, die durch seine von einem Dritten im Wege der Berichtigung erstrebte Eintragung geschützt werden soll. Solcher Schutz ist erforderlich, weil die Eintragung nicht nur Rechte, sondern auch Verpflichtungen öffentlich-rechtlicher Natur in polizeilicher und steuerlicher Hinsicht auferlegt. Gegen oder ohne seinen Willen kann der wahre Eigentümer im Berichtigungsverfahren ausnahmsweise im Falle des § 14 *G.B.D.* eingetragen werden, nämlich dann, wenn der Berichtigungsantrag von jemandem gestellt wird, der einen vollstreckbaren Titel gegen den nicht eingetragenen Eigentümer besitzt und auf Grund desselben eine Eintragung, die aber von der vorgängigen Berichtigung des Grundbuchs abhängt, verlangen kann. *Ram. Ger.* vom 4. September 1900, *Raumburger Anwaltsztg.* 1900 S. 94, abgedruckt in *Sammlung des Reichsjustizamtes* Bd. 1 S. 159. Anderer Ansicht wohl mit Unrecht *D. L. G. Colmar* vom 6. November 1900 und 19. November 1901; *Jur. Zeitschr. f. Ess.-Lothr.* Jahrg. 26 S. 15 und Jahrg. 27 S. 140.

Dies gilt auch für den Anspruch auf Berichtigung. Um sie zu ermöglichen, gibt aber B.G.B. § 896 dem, welcher sie betreiben will, ein Klagerrecht auf Vorlegung des Briefes beim Grundbuchamt gegen dessen Besitzer. Das ist auch der bloße Verwahrer des Briefes, z. B. eine Bank oder staatliche Hinterlegungsstelle, B.G.B. § 372, da auch der Verwahrer Besitzer ist.¹⁰

4. Wer die Berichtigung verlangt, hat im Zweifel deren Kosten zu tragen, § 897.¹¹

Gilt dies auch für den Fall, daß der Nacherbe die Eintragung des Vorerben verlangt? Dann hätte der Vorerbe ein Mittel, die Kosten seiner Eintragung auf den Nacherben abzuwälzen, indem er seine Eintragung verzögert. Dies wäre Arglist, die nicht zu dulden ist.¹²

5. Eine Neuerung der zweiten Kommission — Prot. Bd. 3 S. 102 — ist die Bestimmung des § 898, wonach die in den §§ 894—896 geregelten, die Berichtigung des Grundbuchs betreffenden Ansprüche der Verjährung nicht unterliegen.^{13 14}

6. Ist sofortige Berichtigung des Grundbuchs nicht möglich, so kann auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder einer Bewilligung des Passivbeteiligten ein Widerspruch eingetragen werden. B.G.B. § 899.¹⁵

Die einstweilige Verfügung fordert nur Glaubhaftmachung des Antragstellers, nicht der Gefährdung desselben. Diese liegt schon in der Einrichtung des Grundbuchs, nach welcher gutgläubige Dritte schlechthin geschützt werden.

10) Vgl. R. G. vom 19. Dez. 1900, R. G. Bd. 47 S. 158, abgedr. in Jur. Woch. 1901. S. 31.

11) Vgl. B.G.B. § 369. Eine transitorische Vorschrift bezüglich der Kosten und Stempel — nicht Auslagen — für die Berichtigung des Grundbuchs infolge der auf Grund des Preuß. Ausf. Ges. vom 20. Sept. 1899 eintretenden Umänderung des ehelichen Güterrechtes trifft des Art. 59 § 2.

12) Anderer Ansicht Turnau-Förster Anm. 2 zu § 897.

13) Hänle in Das Recht 1900 S. 487: Berichtigungsanspruch bei Verjährung des Hauptanspruches. — Der Ausschluß der Verjährung ist namentlich da gerechtfertigt, wo der wahre Berechtigte im Besitz des Grundstückes geblieben ist, dessen Eigentum unrichtigerweise auf einen andern überschrieben ist, z. B. A. wird, vielleicht ohne sein Vorwissen, infolge Irrtums auf das Grundstück des B. als Eigentümer eingetragen, B. bleibt ahnungslos im Besitz, nach mehr als 30 Jahren stirbt A. und seine Erben entdecken dessen Eintragung. Hier kann B. und sein Rechtsnachfolger nach mehr als 30 Jahren noch die Berichtigung des Grundbuchs fordern.

14) Über die Einrede wegen Verwendungen vgl. unten § 123 Anm. 7.

15) Vgl. D. L. G. Königsberg in Jur. Monatschr. f. Posen S. 6.

Ist der Passivbeteiligte willig, der Berichtigung zuzustimmen, so wird dieselbe natürlich in der Regel endgültig vorgenommen. Allein dies kann untunlich sein, insbesondere, wenn es noch der Zustimmung Dritter bedarf. Dann ist die Bewilligung der Eintragung des Widerspruches am Platze.

III. Die Bewilligung des Passivbeteiligten verursacht Weitläufigkeit und Kosten. Unter Umständen muß sie infolge des Starrsinns des zu Unrecht Eingetragenen mittels Prozesses erzwungen werden. Daher verstattet die G.B.D. § 22 dem Berechtigten die Berichtigung ohne solche Bewilligung beim Grundbuchamt auf Grund des liquiden Nachweises der Unrichtigkeit einer Eintragung zu erlangen.

Zu diesem Zweck müssen dem Grundbuchamt mit dem Antrage auf Berichtigung die Tatsachen dargelegt werden, aus denen sich die ursprüngliche Unrichtigkeit der Eintragung oder eine später durch Änderung der dinglichen Rechtslage eingetretene ergibt. Obligatorische Ansprüche auf Rechtsänderung genügen selbstverständlich nicht.

Namentlich kann ein auf Lebenszeit beschränktes Recht, z. B. Altenteils-, Vorkaufs-, Wohnungs-, Nießbrauchs-, Leibrentenrecht, auf Grund des Nachweises des Todes des Berechtigten oder seiner gerichtlichen Todeserklärung auf Antrag des Belasteten vom Grundbuchamt ohne Bewilligung des Rechtsnachfolgers gelöscht werden. Sind Rückstände nicht ausgeschlossen, so darf dies nur geschehen, wenn ein Jahr seit dem Tode oder der Todeserklärung verflossen ist ohne daß ein Widerspruch gegen die Bornahme der Löschung beim Grundbuchamte eingelegt ist, es sei denn im Grundbuch eingetragen, daß der Nachweis des Todes des Berechtigten zur Löschung genügen soll, G.B.D. § 23.¹⁶ Entsprechendes gilt, wenn das Recht mit Eintritt eines bestimmten Lebensalters des Berechtigten oder eines sonstigen bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses erlöschen soll. G.B.D. § 24.

§ 49a. Tabularerfizierung.

Nicht immer endet der Widerstreit zwischen der buchmäßigen und der wirklichen Rechtslage mit dem Siege der letzteren.

Die sog. Tabularerfizierung kann vielmehr den buchmäßigen Zustand zum rechtmäßigen machen.

16) Sind die Voraussetzungen des § 23 der G.B.D. gegeben, so kann die Löschung des Rechtes auch dann erfolgen, wenn bei Lebzeiten des Berechtigten eine Eintragung auf dasselbe erfolgte. Vgl. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 4 S. 208.

1. Wer nämlich unrichtigerweise als Eigentümer eines Grundstücks im Grundbuche eingetragen ist und dasselbe 30 Jahre lang im Eigenbesitz hatte, erwirbt nach B. G. B. § 900 dessen Eigentum durch Ersitzung.¹ Solange ein Widerspruch gegen die Richtigkeit seiner Eintragung im Grundbuche eingetragen ist, läuft die Zeit der Ersitzung nicht. Von gewöhnlicher Ersitzung ist diese sehr verschieden geregelt.

Denn nicht gefordert wird, daß der als Eigentümer Eingetragene einen Titel zum Eigentumserwerb hatte; und nicht einmal das ist notwendig, daß er in gutem Glauben ist. Der Nachweis, daß er schlechtgläubig Besitz und Eintragung erlangte, ist ihm gegenüber also ausgeschlossen.²

Denn die Tabularersitzung verfolgt im öffentlichen Interesse den Zweck, dem Zwiespalt der buchmäßigen und der wirklichen Rechtslage ein Ende zu machen. Dem wahren Eigentümer muß die Zeit von 30 Jahren genügen, um seine Rechte geltend zu machen.

2. Entsprechendes gilt für ein unrichtigerweise eingetragenes begrenztes dingliches Recht, das zum Besitze des Grundstückes berechtigt oder dessen Ausübung nach den Vorschriften über den Besitz geschützt ist, B. G. B. § 900 Abs. 2.³

3. Für den Rang des Rechtes ist die Eintragung, nicht die Zeit der Vollendung der Tabularersitzung maßgebend.

4. Ist ein begrenztes dingliches Recht im Grundbuche mit Unrecht gelöscht, so erlischt es, wenn die Klage des Berechtigten gegen den Eigentümer verjährt ist, B. G. B. § 901 Satz 1.⁴

1) Gleiches gilt vom Erbbaurechte gemäß § 1017.

2) Blanck Anm. 2c zu § 900; Rober Anm. 1a zu § 900.

3) Diese Bestimmung bezieht sich insbesondere auf Grunddienstbarkeiten, jedoch ist auch der Erwerb eines Nießbrauches wie eines Wohnungsrechtes durch Tabularersitzung denkbar; nicht minder von landesgesetzlich zugelassenen Erbpachtrechten, E. G. Art. 63, sowie von bergbaulichen Abbaurechten, E. G. Art. 68 nach Maßgabe der Landesgesetze. Hingegen ist die Tabularersitzung bei Hypothek, Grundschuld, Vorkaufrecht oder Reallast unzulässig.

4) B. G. B. § 901 Satz 2 fährt fort: „Das gleiche gilt, wenn ein kraft Gesetzes entstandenes Recht an einem fremden Grundstücke nicht in das Grundbuch eingetragen worden ist.“ Ein Beispiel könnte die Rente für den Überbau, B. G. B. § 913, abgeben. Ist die Rente 30 Jahre lang nicht gefordert und damit der Gesamtanspruch verjährt — wenn man nämlich E. I § 160 für maßgebend erachtet —, so erlischt das Recht auf die Rente selbst, also nicht bloß das Klagerrecht — oder der sog. Anspruch — auf dieselbe.

§ 50. Die Vormerkungen. Einleitung.¹

I. Die Verkehrslegitimation, welche dem im Grundbuche Eingetragenen zusteht, kann anderen gebührende, nicht eingetragene dingliche Rechte und Ansprüche auf dingliche Rechte gefährden. Und doch ist denselben der Weg zur Eintragung nicht immer offen, sei es, daß der durch sie Betroffene die Bewilligung versagt, sei es aus anderen Gründen.

Wenn aber die endgültige Eintragung mit allen Rechten, welche sich an dieselbe knüpfen, noch nicht zugute kommt, der kann doch unter Umständen eine vorläufige Eintragung erlangen, welche ihn gegen die Gefahren sicher stellt, die ihm durch die Verfügungsmacht der Eingetragenen drohen. Freilich leichtthin kann ihm solche vorläufige Eintragung nicht bewilligt werden, denn sie nimmt dem, gegen welchen sie sich richtet, mit dem öffentlichen Glauben tatsächlich die Verfügungsmöglichkeit. Das Recht hat hier also, wie so oft, zwischen zwei Übeln zu wählen.

II. Den geschichtlichen Ausgangspunkt für die vorläufigen Eintragungen bildete die preußische Hypothekenordnung von 1783.

Sie verstattete — II §§ 289, 290, 298, 299 — Eintragungen von Protestationen für Realansprüche, welche der sie Behauptende sofort liquid zu machen, ohne seine Schuld verhindert war, sie ließ nicht minder — II §§ 153, 177 — Protestationen zur Wahrung der Einrede der nicht erhaltenen Valuta gegen eingetragene Hypotheken zu, was N. L. R. I, 20 §§ 418 ff. auch auf andere Einreden erstreckte.

Auch die Eintragungen von Arresten zählte man den Protestationen zu. Ob dieselben aber bloß negativ wirkten, oder für den Fall der Rechtsbeständigkeit der durch Arrest gesicherten Forderung dem Arrestleger eine Hypothek gewährten, war langjährige Streitfrage, welche erst das Immobilien-Zwangsvollstreckungsgesetz von 1883 § 10 durch die Vorschrift beendete, daß der Arrest als Vormerkung einer Hypothek einzutragen sei.

Die preußischen Grundbuchgesetze von 1872 übernahmen die vorläufigen Eintragungen des älteren Rechtes, doch ersetzten sie den Ausdruck „Protestation“ durch die Benennung „Vormerkung“.

Sie erkannten zugleich zwei verschiedene Arten von Vormerkungen an, nämlich die sog. echten und sog. unechten oder konsentierten.

1) Vgl. Dernburg und Heinrichs, Preuß. Hyp. R. Bd. 1 S. 345 ff.

1. Die ersteren wurden gegen den Willen des Grundeigentümers oder sonstigen Passivbeteiligten eingetragen.

Sie dienten teils zum Schutz bestehender dinglicher Rechte, teils zur Sicherung persönlicher Ansprüche auf Einräumung dinglicher Rechte, teils als Widerspruch gegen die Rechtsbeständigkeit eingetragener Rechte.

2. Die unechten Vormerkungen bildeten Einschreibungen einer Anwartschaft auf den künftigen Erwerb des Eigentumes oder eines dinglichen Rechtes mit Bewilligung des eingetragenen Eigentümers.

Das Gemeinsame der beiden Arten von Vormerkungen lag darin, daß sie nur eine zweite endgültige Eintragung vorbereiten sollten. In ihrem Wesen aber war sonst nichts Verwandtes. Denn bei der echten Vormerkung handelt es sich um einen illiquiden Anspruch, welchem die Bewilligung des Passivbeteiligten fehlte. Der unechten Vormerkung aber liegt ein Anspruch zugrunde, welcher an sich liquid ist, durch die Bewilligung des Passivbeteiligten zur Eintragung gelangt, nach dessen Inhalt es aber noch von künftigen ungewissen Ereignissen abhängt, ob er zu der in Aussicht genommenen Rechtsveränderung führt.

III. Die erste Kommission plante für das B. G. B. eine Gestaltung, welche von derjenigen des preussischen Rechtes weit ablag.

Vormerkungen zum Schutze bestehender dinglicher Rechte an Grundstücken sollten zugelassen werden. Durch diese Vormerkung, welche § 844 Abs. 1 des ersten Entwurfes anerkannte, wird das vorgemerkte Recht nicht inhaltlich verändert, vielmehr nur der Annahme, daß das Grundbuch der wirklichen — dinglichen — Rechtslage entspreche, widersprochen.

Ganz anders, führen die Motive Bd. 3 S. 240 aus, steht es bei persönlichen Ansprüchen auf Einräumung eines dinglichen Rechtes, dessen Erwerbung von der Eintragung abhängig ist oder auf Aufhebung eines eingetragenen dinglichen Rechtes, welches erst durch Löschung endet. Allerdings seien auch diese Ansprüche gefährdet, wenn der Verpflichtete über das Grundstück zugunsten Dritter verfüge. Allein in Wahrheit sei die Ursache der Gefährdung nicht das Eintragungsprinzip, sondern der allgemeine Grundsatz, daß obligatorische Rechte nur gegen den Verpflichteten wirken. Das Eintragungsprinzip habe gerade so wie das Traditionsprinzip für das Mobilienrecht nur den Einfluß auf den Anspruch des Berechtigten, daß der Verpflichtete, wenn er über sein Recht zugunsten eines Dritten verfüge, sich hierdurch außerstande setze, den zur Befriedigung des Anspruches erforderlichen

dinglichen Vertrag zu schließen, also seine Verpflichtung zu erfüllen. Daher genüge das Gesetz jeder billigen Anforderung, wenn es die Eintragung eines Veräußerungsverbotens im Wege der einstweiligen Verfügung, beziehungsweise die Sicherstellung des Anspruches im Wege des Arrestes gestatte.

Dies alles war vom theoretischen Standpunkte des Entwurfes aus unwiderleglich. Dennoch wurde es von der zweiten Kommission umgestoßen. Das praktische Bedürfnis, auch bloß obligatorische Ansprüche auf Einräumung oder Beseitigung eines dinglichen Rechtes durch vorläufige Eintragung im Grundbuche zu sichern, erwies sich als übermächtig.

Die reinliche und scharfe Sonderung des bloß persönlichen Anspruches bezüglich eines Grundstückes und des dinglichen Rechtes an demselben ist eben eine juristische Theorie, welche in der deutschen Auffassung wenig Halt hat. Hier wurde sie durchbrochen.

§ 51. Vormerkungen und Widersprüche nach dem B. G. B.¹

I. Das B. G. B. §§ 883 ff. unterscheidet gemäß dem Beschlusse der zweiten Kommission Vormerkungen zur Sicherung persönlicher Ansprüche auf Änderung des dinglichen Rechtszustandes und Widersprüche gegen den Inhalt des Grundbuches.

II. Vormerkung² — § 883 Abs. 1 — ist Ausstattung eines persönlichen auf eine Eintragung im Grundbuch gerichteten Anspruches mit einem dinglich wirkenden Veräußerungsverbot, so daß dem Vor-

1) Biermann, Widerspruch und Vormerkung 1901; Othmer, Wirkungen der Vormerkung 1902; Lehser, Natur der Vormerkung 1904; Neumann in Jur. Woch. 1902; Priester in Kohlers Archiv Bd. 22 S. 143; Reichel in Iherings Jahrb. Bd. 46 S. 59; Derselbe, Umschreibung der Vormerkung 1905, vgl. die Besprechung dieses Buches von Strecker in Busch' Zeitschrift Bd. 35 S. 284; Sessler, Vormerkung 1904; Wendig bei Gruchot Bd. 49 S. 288, 510 S. 454.

2) Über das „Wesen“ der Vormerkung streitet man. Biermann, auch Kommentar zu § 883 Ziff. 2 definiert: „Vormerkung ist ein Grundbuchsvermerk, welcher die Verwirklichung der im § 883 genannten Ansprüche in dinglicher Weise sichert.“ Das ist gewiß nicht unrichtig, aber nichtsagend. Vgl. auch Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 338 Anm. 154. Biermann sieht in der Vormerkung etwas durchaus Positives, aber auch etwas durchaus Eigenartiges. Daß das Institut in deutschrechtlichen Auffassungen wurzelt und dem Recht zur Sache verwandt ist, vgl. unten § 63, Gierke, Fahrnisbesitz S. 21 Anm. 50 lehnt er ab. Aber zweifellos durchbrechen hier naturalistische deutschrechtliche Gedanken die glatte romanistische Theorie, welche die Redaktoren des B. G. B. beherrschte. — Über die verschiedenen Ansichten ausführlich: Bland Anm. 2 zu § 883, Turnau-Förster S. 196 Anm. II, 4 zu § 883 sowie die Literaturnachweise bei Rober Anm. IV zu § 883; vgl. ferner: Kam. Ger. Jahrbuch Bd. 20 A S. 80, Bd. 21 A S. 289, Bd. 22 A S. 311, R. d. D. L. G., Bd. 4 S. 237, Bd. 6 S. 123.

gemerkten gegenüber jede spätere Veräußerung oder Belastung des Grundstücks unwirksam wird.³

1. Im einzelnen gilt:

a) Die Vormerkung ist nur zulässig zur Vorbereitung künftiger endgültiger Eintragungen. Was nicht eingetragen werden kann, kann auch nicht vorgemerkt werden. Daher ist ein obligatorischer Anspruch auf eine einmalige Leistung aus dem verpflichteten Grundstück, weil ein solches Recht nicht als dingliches begründbar und eintragungsfähig ist, nicht als Grundlage für eine Vormerkung geeignet.⁴ Ebenso wenig kann ein Anspruch auf Pfändung einer Hypothek, einer Eigentümergrundschuld oder eines sonstigen im Grundbuch eingetragenen Rechtes vorgemerkt werden.^{4a}

b) Die Vormerkung ist zulässig zugunsten eines künftigen, insbesondere eines betagten, ferner eines von einer Gegenleistung abhängigen Anspruches, vgl. § 883 Abs. 1 Satz 2.^{4b}

Da das B. G. B. § 925 Abs. 2 eine Auflassung, welche unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgt, für unwirksam erklärt, so sind derartige Vormerkungen in Fällen der Veräußerung des Eigentumes besonderes Bedürfnis, um die Zwecke zu verwirklichen, welchen solche Nebenbestimmungen dienen. Ein bedingter Anspruch wird nur dann als Grundlage einer Vormerkung nicht genügen, wenn der Eintritt der Bedingung ausschließlich von der Willkür des bedingt Verpflichteten abhängt.

c) Betroffen werden im Grundbuch Eingetragene.

d) Die Vorschrift des § 883 bezweckt nur die Sicherung eines zwischen den Beteiligten bestehenden Schuldverhältnisses⁵, aus welchem

3) So das Kam. Ger. 26. Okt. 1903, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 8 S. 228 unter Berufung auf die Mehrheit der Kommission: „Danach ist es kein Recht am Grundstück, sondern nur qualifiziertes Veräußerungsverbot.“ Vgl. oben Bd. 1 § 124 Anm. 7 und 8, Kam. Ger. in Jahrb. Bd. 29 A S. 236 und in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 10 S. 440, Kerschmar i. Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Jahrg. 5 S. 40.

4) R. G. 11. Juli 1903 Bd. 55 S. 271, Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 20 A S. 92. Vgl. O. L. G. Jena vom 2. Dez. 1901 in Bl. f. Rechtspf. i. Thür. Bd. 49 S. 58.

4a) O. L. G. Dresden vom 10. März 1903 im Zentralbl. f. J. P. Bd. 33 S. 85; R. G. vom 11. November 1903 Bd. 56 S. 10, abgedr. in Jur. Woch. 1904 S. 5.

4b) Gleiches nahm die Praxis auch bereits für das frühere Recht an, vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 34 S. 1091; Jur. Woch. 1889 S. 320. — Über die Ansichten, die über den Begriff der künftigen Ansprüche bestehen vgl. Selker a. a. O. S. 34; Wendix a. a. O. S. 293 n. 2.

5) Daher auch eines nach § 313 formungültigen Veräußerungsvertrages, Männer S. 78 Anm. 32, dort Dissidenten. U. Anf. auch Kober Anm. IIa zu § 883; Turnau-Förster S. 193 Anm. II, 2 zu § 883.

heraus Ansprüche gegen das Grundstück oder gegen Rechte an demselben geltend gemacht werden.

Wenn dem Vollstreckungsgläubiger durch §§ 866 und 932 Z. P. O. ein Recht auf Eintragung einer Sicherungshypothek gegeben ist, so steht hier lediglich eine Exekutionsmaßregel in Frage, keineswegs ein durch Urteil geschaffener obligatorischer Anspruch desselben im Sinne des § 883 B. G. B.⁶ Der Vollstreckungsgläubiger als solcher kann demgemäß eine Vormerkung aus § 883 B. G. B. nicht beanspruchen⁷, wohl aber die Sicherung seines Anspruches durch ein der Vormerkung ähnlich wirkendes Veräußerungsverbot gemäß § 938 der Z. P. O. erwirken.

2. Eintragung einer Vormerkung erfolgt nach B. G. B. § 885 Abs. 1:

a) Auf Grund der Bewilligung des Passivbeteiligten gemäß G. B. O. § 20.

Solche Bewilligung wird meist bei Abschluß des obligatorischen Geschäftes ausgemacht werden, welches den Anspruch begründet⁸, z. B. die Staatsbehörde, welche ein Grundstück unter Vorbehalt der Genehmigung des Landtages kauft, bedingt sich dabei die Bewilligung zur Eintragung einer Vormerkung des Anspruches auf Auflassung aus, um die Möglichkeit zu haben, mit einer festen Vorlage an den Landtag zu gehen.⁹ Eine Einigung im Sinne des § 873 wird zur Eintragung der Vormerkung nicht verlangt, weil sie keine Belastung des Grundstücks mit einem Recht im Sinne dieses § gewähre, vielmehr lediglich Sicherung eines obligatorischen Anspruches. Infolgedessen kann auch § 878 hier nicht zur Anwendung gelangen; dagegen bedarf die Bewilligung der durch § 29 der G. B. O. vorgeschriebenen Form.^{9a}

6) Vgl. jedoch Fuchs, Grundbuchrecht S. 110, G. B. O. § 40. Eine Ausnahme macht § 1179, Männer S. 79 Anm. 37.

7) Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 21A S. 324; Kam. Ger. in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 295. Vgl. auch R. G. vom 13. Nov. 1893 in Pr. Just. Min. Bl. 1894 S. 222. Rober Anm. II, 1 f. zu § 883 und dort Angef., Bland Anm. 1a und b zu § 883.

8) Vgl. Gruchot Bd. 24 S. 105.

9) Ist ein Grundstück testamentarisch vermacht, so kann der Anspruch nach dem Tode des Erblassers durch Vormerkung unter Bewilligung der Erben oder auf Grund einstweiliger Verflügung gesichert werden. Ist aber der Erblasser selbst befugt, durch Bewilligung einer Vormerkung den Anspruch des Legatars dinglich zu sichern? Ein Bedenken dagegen wird daraus entnommen, daß der Erblasser das vermachte Grundstück noch veräußern kann, daß ihm ferner freisteht, das Vermächtnis zurückzunehmen. Dies kann nicht entscheiden, da auch bedingte, ungewisse Ansprüche durch Vormerkung eventuell gesichert werden können. Vgl. jedoch D. L. G. Colmar 28. Sept. 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 8 S. 106; Turnau-Förster S. 193 Anm. II, 2 zu § 883.

9a) Vgl. Rober Anm. 2b zu § 885 und dort Angef.; Männer S. 79 Anm. 39.

b) Die Vormerkung hat ferner auf Grund einer einstweiligen Verfügung nach Z. P. D. § 935 ff. zu erfolgen. Nur der Anspruch selbst, nicht eine besondere Gefährdung desselben, ist hier glaubhaft zu machen, womit die praktische Bedeutung der Vormerkung wesentlich erhöht wird.

Nach §§ 916 Abs. 2, 936 der Z. P. D. ist jedoch die Anordnung der Eintragung einer Vormerkung im Wege der einstweiligen Verfügung dann unzulässig, wenn der zu sichernde bedingte Anspruch wegen der entfernten Möglichkeit des Eintritts der Bedingung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat.^{9b}

Nach B. G. B. § 885 Abs. 2 — vgl. § 874 — ist es zulässig, im Interesse der Kürze der Eintragung zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruches auf die einstweilige Verfügung oder die Eintragungsbewilligung Bezug zu nehmen.^{10, 11}

Als Bewilligung gilt ein rechtskräftiges Urteil auf Bewilligung der Eintragung der Vormerkung, vgl. Z. P. D. § 894, sowie ein vorläufig vollstreckbares Urteil auf Bewilligung der endgültigen Eintragung, Z. P. D. § 895. Ist die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht, so bedarf es zur Eintragung der Vormerkung des Nachweises, daß die Sicherheit geleistet ist.

c) Unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen hat die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruches von Amts wegen zu geschehen. Insbesondere hat der Grundbuchrichter einen eingegangenen Antrag, welcher noch nicht zur Eintragung reif ist — z. B. eine Auflassung wegen mangelnden Kostenvorschusses —, gegenüber später angemeldeten durch Vormerkung zu schützen, B. G. B. § 18 Abs. 2. Auch die Eintragung einer Vormerkung auf Anordnung des Beschwerdegerichts gehört hierher, vgl. B. G. B. § 76.

9b) Vgl. Rober Anm. 2b zu § 885 und dort Angef.

10) Über die Weise der Eintragung einer Vormerkung wie auch eines Widerspruches vgl. preuß. Just. Min. Verf. § 14. — Die Angabe eines Schuldgrundes ist in der Vormerkung nicht notwendig, D. Jur. Ztg. 1899 S. 157.

11) Zur Sicherung eines Anspruches auf Auflassung eines Grundstücksteiles kann eine Vormerkung auch ohne Abschreibung dieses Teiles eingetragen werden. § 6 B. G. B. steht nicht entgegen, da solche Vormerkung keine Belastung eines Trennstückes mit einem dinglichen Recht enthält, sondern eine Verfügungsbeschränkung zur Vorbereitung der späteren Abschreibung. Erst bei der wirklichen Abschreibung sind auch die Katastermaterialien vorzulegen, Kam. Ger. vom 5. März 1900 in Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 20 A S. 77; Kam. Ger. vom 17. August 1900 in Das Recht 1900 S. 540, vgl. Männer S. 79 Anm. 39. Abw. Predari S. 72.

3. Selbstverständlich wird durch die Eintragung einer Vormerkung der Inhalt der Leistungspflicht nicht berührt.¹²

Unterliegt der vorgemerkte Anspruch Einreden, sei es verzögerlichen, sei es dauernden, z. B. wegen Mangels eines Rechtsgrundes (§ 821) oder Verjährung (§ 222), so behält sie also der Verpflichtete trotz der Vormerkung. Es hat aber auch jeder, den die Vormerkung betrifft, ein Recht auf deren Beseitigung nach § 886.

4. Da der vorgemerkte Anspruch der Vormerkung ungeachtet seine ursprüngliche rechtliche Natur behält, so bleibt er ein bloß persönliches Recht und bemißt sich nach den Grundsätzen des Obligationenrechtes. Daher steht er allein dem Gläubiger und seinen Rechtsnachfolgern gegen den obligatorisch Verpflichteten und dessen Rechtsnachfolgern zu. Vormerkungen zugunsten eines jeden, der bei ihnen interessiert ist, sind zwar nicht zulässig, soweit aber nach B. G. B. § 328 Ansprüche zugunsten eines Dritten bedungen werden können, lassen sie sich auch durch Vormerkung sichern. Dahin gehört z. B. ein Anspruch auf Löschung einer Hypothek zugunsten eines künftigen Hypothekars.¹³

Die Vormerkung hat dingliche Natur und belastet das Grundstück und dessen Zubehör.¹⁴

5. Das Verhältnis ordnet das B. G. B. durch folgende Bestimmungen:

a) Verfügungen, die nach Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder ein Recht an ihm getroffen werden, sind insoweit unwirksam, als sie den vorgemerkten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würden, § 883 Abs. 2 Satz 1.

b) Dies gilt auch für Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder seitens der Arrestvollziehung oder des Konkursverwalters, § 883 Abs. 2 Satz 2.

c) Der Rang des Rechtes, auf dessen Einräumung der vorgemerkte Einspruch gerichtet ist, bestimmt sich nach der Eintragung der Vormerkung, § 883 Abs. 3.¹⁵

12) Strieth. Arch. Bd. 100 S. 107; Gruchot Bd. 23 S. 449.

13) Kam. Ger. 1. März 1906, Jahrb. Bd. 32 A. S. 213; vgl. aber dazu Kam. Ger. v. 4. Januar 1906, Jahrb. Bd. 31 A. S. 324.

14) R. G. Bd. 7 S. 177, Bd. 15 S. 270. D. Trib. bei Gruchot Bd. 24 S. 103 und 105. Bezüglich des Zubehörs siehe Pland § 883 Riff. 3e; Rober Ann. V, 5 zu § 883.

15) Vgl. dazu aber das bei Ann. 27 unten Bemerkte, vgl. auch D. L. G. Dresden vom 19. Juni 1903 im Zentralbl. f. freiw. Ger. Bd. 4 S. 258.

d) Die Beschränkung der Haftung des Erben ist gegenüber dem vorgemerkten Ansprüche einflußlos, soweit es sich um die Vormerkung handelt, § 884 vergl. § 1971 Satz 2.

6. Hieraus leiten sich folgende Sätze:

a) Die Vormerkung bewirkt keine Sperre des Grundbuchs. Der damit Belastete ist an dinglich wirkenden Verfügungen über sein belastetes Recht nicht gehindert und Eintragungen gegen dasselbe sind nicht ausgeschlossen; sie sind aber für den Fall der Verwirklichung des Anspruches des Vorgemerkten diesem gegenüber unwirksam.

Viele behaupten eine Ausnahme von diesen Sätzen bezüglich einer Löschung von Rechten, die mit einer Vormerkung belastet sind. Ihnen scheint eine solche Löschung unwirksam.¹⁶ Dies ohne zureichenden Grund. Auch Löschung ist in solchem Fall zulässig, nur ist auch sie dem Vorgemerkten gegenüber unwirksam. Das tut das Grundbuch kund, da in ihm die Vormerkung stehen bleibt und die vollzogene Löschung eventuell in Frage stellt.¹⁷

b) Die Dinglichkeit der Vormerkung ist nicht die römische. Sie hat Verwandtschaft mit der Dinglichkeit einer deutschrechtlichen Reallast. Auf dem Grundstück ruhend, bewirkt sie für den Fall, daß sich der vorgemerkte Anspruch purifiziert, zugunsten des Vorgemerkten die Unwirksamkeit¹⁸ der entgegenstehenden Eintragungen und erzeugt die Verpflichtung der durch die Vormerkung Betroffenen, ihre Zustimmung zu den Eintragungen und Löschungen zu geben, mittels welcher dem vorgemerkten Anspruch entsprochen wird, § 888 Abs. 1.¹⁹

c) Die Klage zur Erzwingung ist eine dingliche, daher nicht im allgemeinen, sondern nur im dinglichen Gerichtsstand anstellbar.^{20, 21}

16) So namentlich Planck § 883 Riff. 3e, auch Kam. Ger. in N. d. O. L. G. Bd. 14 S. 75 a. E.

17) Männer S. 81 Anm. 51.

18) Die Unwirksamkeit ist selbstverständlich nur eine relative, sie kann nur von einem Gläubiger des betreffenden Anspruches, nicht von einem Dritten geltend gemacht werden.

19) Nach preussischem Grundbuchrecht bestand Zweifel darüber, ob es zur Umschreibung der bloß vorgemerkten in eine definitive Hypothek nach inzwischen eingetretenen Eigentumswechsel außer der Bewilligung desjenigen, gegen den die Vormerkung gerichtet war, auch der Zustimmung des zur Zeit der Umschreibung eingetragenen Eigentümers bedürfe. R. G. Bd. 53 S. 29 erklärt dies für zweifellos nach § 888 B. G. B.

20) Und zwar ist richtiger Ansicht nach B. P. O. § 24 maßgebend nicht aber § 26 wie Bendix bei Gruchot Bd. 49 S. 416 verteidigt.

21) Vgl. oben Bd. 1 § 124 Anm. 8. Ist eine auf der Vormerkung gestützte Klage anhängig, so ist die Rechtsache im Sinne von B. P. O. § 265, § 266 weil mit dinglicher Klage verfolgt, eine streitige. R. G. Bd. 27 S. 237; vgl. Bendix bei Gruchot Bd. 49 S. 516; dagegen Biermann zu § 888 Riff. 6, dort die Literatur der Frage.

Dem Ermessen des Vorgemerkten unterliegt es, ob er zuvörderst mit der persönlichen Klage seinen persönlichen Schuldner belangt und dann erst mit der dinglichen Klage gegen den vom dinglich Betroffenen dessen Zustimmung fordert, oder ob er gegen diesen zunächst klagt, oder ob er beide Klagen zusammen anstellt.

Einreden aus dem Rechtsverhältnis, welches der Vormerkung zugrunde liegt, stehen dem dinglich Belangten übrigens auch dann zu, wenn der persönlich Verpflichtete die Bewilligung der Vormerkung freiwillig in Kenntnis der Einreden erteilte oder zu der Bewilligung rechtskräftig verurteilt wurde.²²

7. Die Vormerkung bezweckt nur Sicherung. Dem Vorgemerkten stehen zunächst, auch wenn sie einen Anspruch auf Übereignung sichert, keine Nutzungsrechte an dem zu übereignenden Grundstück zu. Dieses verbleibt dem bisherigen Eigentümer, vorzugsweise nach Maßgabe des § 446 B. G. B.²³

8. Gerät der Schuldner eines Anspruches auf dingliche Rechtsänderung nach dessen Vormerkung in Konkurs, so kann der Vorgemerkte, wenn der Anspruch zur endgültigen Eintragung reif ist, vom Konkursverwalter Vornahme der Eintragung verlangen, Konk. D. § 24. Der § 17 der Konk. D., wonach es dem Konkursverwalter bei zweiseitigen Verträgen freisteht, ob er seinerseits den Vertrag erfüllen oder Schadenshaltung nach Konkursrecht leisten will, findet gegenüber vorgemerkten Ansprüchen keine Anwendung.²⁴

Ein im Konkurs abgeschlossener Zwangsvergleich betrifft vorgemerkte Ansprüche nicht, so wenig wie hypothekarisch sichergestellte, Konk. D. § 193. Dies ist Konsequenz der Natur der Vormerkung.

9. Streitfrage ist, ob dem Vorgemerkten der öffentliche Glaube des Grundbuchs zugute kommt? Dies bejahte ein Programm von Strohal, Leipzig 1904, für die auf Rechtsgeschäft beruhenden Vormerkungen, da nach § 892 zugunsten den Erwerber durch Rechtsgeschäft der Inhalt des Grundbuchs als richtig gelte. Dem ist nicht beizutreten. Der Schutz des guten Glaubens kommt nur endgültigen Eintragungen, nicht vorläufigen zu, eben weil sie nichts Endgültiges und Sicheres

22) Vgl. R. G. v. 8. Nov. 1902, Bd. 53 S. 28.

23) Vgl. O. Trib. bei Gruchot Bd. 24 S. 106.

24) Vgl. Jäger, Konk. D. § 24 und die dort angeführte Literatur. — Vgl. auch über die Wirkung der Vormerkung im Konkurse des Grundstückseigentümers R. G. vom 1. Mai 1906 in Jur. Woch. 1906 S. 424.

in sich schließen. Daher kommt auch § 893 nicht zur Anwendung, die Vermutung, welche § 891 feststellt, ebensowenig.²⁵

10. Sind die Vorschriften über den Erwerb einer Hypothek des Eigentümers nach § 1163 auf den Fall der Vormerkung einer künftigen Hypothek, welche nicht zur Entstehung gelangt, entsprechend anzuwenden. Es ist dies wegen Gleichheit des Grundes zu bejahen. Bei der Gewährung von Kredit auf das mit einer solchen Vormerkung belastete Grundstück wird der Geldgeber diese als eine Post anschlagen, deren Risiko ihn trifft. Hiernach wird er seine Bedingungen stellen. Einen materiellen Grund hat es daher nicht, ihm einen besseren Rang zuzugestehen, als ihm bei der Kreditgewährung zugesagt war.^{26, 27} Hieraus hat man zu schließen, daß es gemäß § 880 des B.G.B. der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf, falls eine Änderung des Rangverhältnisses durch Zurücktreten der Hypothekenvormerkung beabsichtigt wird.

11. Zum Schluß ein Blick auf das Verhältnis der Vormerkung bei einer Zwangsversteigerung.²⁸

Der Vorgemerkte ist Beteiligter der Verfahrens, Z.B.G. § 9.

Ist zur Zeit der Beschlagnahme ein Anspruch auf Eigentumsübertragung durch Vormerkung gesichert, wird dieser Anspruch während des Verfahrens purifiziert, geht die Vormerkung dem betreibenden dinglichen Gläubiger vor, so ist das Zwangsversteigerungsverfahren nach Z.B.G. § 28 aufzuheben. Verwirklicht sich der vorgemerkte Anspruch während des Verfahrens nicht und geht die Vormerkung dem betreibenden Gläubiger vor, so ist das vorgemerkte Recht in das geringste Gebot aufzunehmen, Z.B.G. § 48. Sie wirkt dann gegen den Grundstücks-

25) Oerke, D.P.R. Bd. 2 S. 337 Anm. 153, folgert wie Strohal; dort auch Literatur. Vgl. ferner Bland Anm. 3i zu § 883, welcher nur § 891 anwenden will. Gegen Strohal erklären sich Stinzing, Sächs. Arch. Bd. 15 S. 1; Männer S. 55 Anm. 18; Turnau-Förster, Anm. II, 4c, d, e zu § 883 und andere Schriftsteller, insbesondere aber die Praxis des Kam. Ger. Jahrb. Bd. 20 A. S. 217, Bd. 21 A. S. 147, 286, Bd. 27 A. S. 171, Bd. 31 A. S. 325; vgl. R. d. D.L.G. Bd. 2 S. 243 sowie Literatur bei Rober Anm. V, 3 zu § 883.

26) Anderer Ansicht Kam. Ger. vom 11. Juni 1902. Jahrb. Bd. 25 A. S. 170; Rechtspr. der D.L.G. Bd. 6 S. 123. Bland, Anm. 3 zu § 883; dagegen Othmer in Kohlers Arch. Bd. 23 S. 169.

27) Anderer Ansicht Bland Anm. 3b zu § 883, Kam. Ger. Jahrb. Bd. 25 A. S. 170, D.L.G. Dresden vom 9. April 1906, R. d. D.L.G. Bd. 14 S. 69. Daß es sich um einen wirtschaftlichen Gesichtspunkt beim Einrücken des Eigentümers handelt, würdigen alle diese Autoritäten nicht.

28) Vgl. Näheres bei von der Pfordten, Zwangsversteigerung S. 35, 89, 94, 108, 127, 130, 134, 139, 272, 360; Turnau-Förster S. 200 Anm. II, 4h zu § 883; Rober Anm. I 6a zu § 883.

erstehet. Fällt aber das vorgemerkte Recht nachträglich weg, so erhöht sich das Bargebot des Erstehers um den Betrag, um welchen sich hierdurch der Wert des ihm Zugeschlagenen erhöht, B. G. B. § 51.

III. Die Rechte, welche durch Widerspruch, § 899, gesichert werden, können sehr verschiedener Natur sein. Es kann sich um Eigentum oder um ein begrenztes Recht handeln, ferner um ein bloßes Vorrecht, nicht minder um Einreden, seien sie endgültige oder bloß verzögerliche, bloß persönliche oder schlechthin wirkende.^{29.30.31}

Demnach bereiten sie auch ganz verschiedene Arten von endgültigen Eintragungen vor, solche positiver Realrechte, oder von Änderungen des Ranges oder von Löschungen.³²

Der Gegensatz der Widersprüche gegenüber den Vormerkungen ist ein schneidender, da die ersteren bestehendes dingliches Recht vor Änderungen bewahren, die letzteren Änderungen des dinglichen Rechtes, auf welche der Vorgemerkte einen obligatorischen Anspruch hat, herbeiführen sollen.

Dennoch bewirkt die Einrichtung des Grundbuchs Ähnlichkeit der Vormerkung und der Widersprüche.

29) Die preußische Verordnung vom 13. Nov. 1899 Art. 8 schreibt vor, daß in den Fällen, in welchen nach dem bisherigen Gesetz eine Vormerkung eingetragen ist, fortan im geeigneten Falle ein Widerspruch eingetragen wird.

30) Ein Widerspruch muß angeben, gegen welche Unrichtigkeit er sich richtet, zu wessen Gunsten er einzutragen ist und welchen Berichtigungsanspruch er betrifft. Kam. Ger. 18. Mai 1903, R. d. O. L. G. Bd. 8 S. 109. Er muß, wie Schmidt-Knaß in D. Jur. Ztg. 1905 S. 1157 mit Recht fordert, präzise gefaßt sein. Er muß deutlich erkennen lassen, inwieweit der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechtes an einem Grundstück mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang steht, da die Eintragung eines Widerspruchs ohne jede Einschränkung die Rechte des buchmäßig Berechtigten empfindlich beeinträchtigen würde.

31) Ein Widerspruch gegen den eingetragenen Widerspruch kann nicht eingetragen werden. Was mit dem zweiten Widerspruch erstrebt wird, ist in Wahrheit die Wiederherstellung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, der durch den ersten Widerspruch beseitigt wird. Dieses Ziel kann nur im Wege der Verständigung oder im Prozeßwege erreicht werden, Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 21 A S. 147, 286, vgl. auch Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 20 A S. 217; R. J. N., Bd. 4 S. 48; Turnau-Förster S. 199 Anm. II, 4 f zu § 883; Oberneck Bd. 1 S. 373; and. Anf. Bland S. 145 Anm. 3b und die übrigen bei Turnau-Förster a. a. O. Ungef. Desgleichen kann nicht ein Widerspruch gegen eine Vormerkung eingetragen werden.

32) Durch den Widerspruch soll eine schon bestehende Verfügungsbeschränkung im Grundbuch ersichtlich, nicht eine solche erst herbeigeführt werden. Daher kann auf Grund eines Anfechtungsrechtes, das nur einen persönlichen Anspruch gegen den Anfechtungsgegner auf Rückauflassung des an ihn veräußerten Grundstückes gibt, kein Widerspruch gegen die Eintragung des Eigentumsüberganges eingetragen werden. Liegt jedoch der Veräußerung ein Schein- (oder aus einem anderen Grunde nichtiges) Geschäft zugrunde oder ist die Anfechtung des eingetragenen Rechtes bereits erfolgt, so ist die Eintragung eines Widerspruchs zulässig. Bayr. Ob. L. G. vom 18. März 1905 in der Sammlung seiner Entsch. Bd. 6 S. 200, abgedruckt im Recht Bd. 9 S. 225; und Bayr. Ob. L. G. vom 15. November 1902 im Recht Bd. 7 S. 41.

Die formellen Erfordernisse der Eintragung von Widersprüchen entsprechen denen einer Vormerkung, vgl. oben unter II 2.

Materiell müssen die Voraussetzungen unterstellt sein, unter denen die Berichtigung des Grundbucheß zulässig ist, § 894.

Ungeachtet der Eintragung des Widersprucheß sind wie bei einer Vormerkung weitere entgegenstehende Eintragungen zulässig. Welche Wirkung dieselben gegenüber einem Widerspruche, wenn dieser sich bewahrheitet, haben, hängt von den Eigenschaften des Rechtes ab, welches dem Widerspruche zugrunde liegt.

Widersprüche wie Vormerkungen wirken nur relativ zugunsten des Eingetragenen und seiner Rechtsnachfolger. Läßt sie daher der Widersprechende oder Vorgemerkte löschen, so erlischt ihre Wirkung.³³

IV. Das Recht ist bestrebt, Vormerkungen und Widersprüche, da sie das Grundstück oder das betroffene Recht tatsächlich, wenn auch nicht schlechthin rechtlich, unter Sperre legen, möglichst leicht, rasch und bequem wegzuschaffen, wenn sie der Rechtslage nicht oder nicht mehr entsprechen.

Regelrecht kann der durch eine Vormerkung oder einen Widerspruch mit Unrecht Betroffene durch Antrag unter Bewilligung des Passivbeteiligten oder dessen Beurteilung deren Beseitigung, wie die anderer unrichtiger Eintragungen, nach B.G.B. § 894 herbeiführen.³⁴

Es gibt aber Fälle, in welchen eine Vormerkung von Amts wegen durch das Grundbuchamt zu löschen ist. So namentlich, wenn sie zugunsten eines früher gestellten Antrages, der noch nicht erledigt war, von Amts wegen eingetragen war, falls dieser nachher zurückgewiesen wird, G.B.D. § 18; ebenso, wenn die Vormerkung von der Beschwerdeinstanz angeordnet war, die Beschwerde aber später zurückgewiesen wurde, G.B.D. § 76.

Ferner bedarf es der Bewilligung des Vorgemerkten oder Widersprechenden zur Löschung nicht, wenn die Vormerkung oder der Widerspruch auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen wurde und diese durch vollstreckbare Entscheidung aufgehoben ist.³⁵ Entsprechendes

33) Unrichtig war es, wenn die zweite Kommission annahm, „eine gegen den Widerspruch verstoßende Veräußerung oder Belastung ist nichtig“.

34) Eine Beschwerde gegen die Eintragung eines Widersprucheß oder einer Vormerkung aus § 71 Abs. 1 G.B.D. ist, mit Rücksicht auf Abs. 2 daselbst, unzulässig. Kam. Ger. vom 17. September 1900 und 19. November 1900, Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 20 A. S. 217. Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 2 S. 59.

35) Vgl. R.G. Bd. 55 S. 140.

gilt für Vormerkungen oder Widersprüche auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils, G. B. O. § 25.

Ist der Gläubiger, dessen Anspruch vorgemerkt ist, unbekannt, so kann er im Aufgebotsverfahren nach B. G. B. § 887 ausgeschlossen werden, wenn die Voraussetzungen für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers nach B. G. B. § 1170 vorliegen.^{36. 37}

Sechstes Kapitel.

Das Agrarrecht.¹

§ 52. Einleitung. Übersicht.

I. Die Reichsgesetzgebung hat durch zahlreiche Vorbehalte das Agrarrecht, d. h. das besondere Recht der land- und forstwirtschaftlichen Grundstücke, den Landesgesetzen überlassen.

Dahin gehört außer dem Vorbehalt des Art. 164 des E. G. zugunsten der bestehenden Realgemeinden und ähnlicher Verbände² der Art. 113 des E. G. Hiernach behielten die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zusammenlegung von Grundstücken, über die Gemeinheits- teilung, die Regulierung der Wege, die Ordnung der gutscherrlich-

36) Vgl. dazu Männer S. 83; über die Veröffentlichung des Aufgebotes vgl. preuß. Ausf. Ges. zur B. P. O. Art. 1 Ziff. IV § 21.

37) Zum Schlusse sei hervorgehoben, daß „Vermerke“, z. B. der Konkurs- eröffnung, eine andere Natur als „die Vormerkung“ haben. Sie geben einer bereits vollzogenen Rechtsänderung Öffentlichkeit. — Bezüglich des Konkursvermerks ist dem oben Bd. 1 § 124 Anm. 5 Ausgeführten hinzuzufügen, daß Kam. Ger. vom 12. Juli 1906 sich erneut dahin ausgesprochen hat, daß das Grundbuch für rechts- geschäftliche Verfügungen des Gemeinschuldners nicht gesperrt wird, R. d. O. L. G. Bd. 14 S. 72.

1) Die Literatur führt an N. Glazel in seinen beachtenswerten Artikeln über „Ablösung der Reallasten“, „Auseinandersehungsverfahren“, „Gemeinheitssteilungen“ in dem Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes von Stengel. Wichtige Ent- scheidungen enthält die vom Oberlandeskulturgericht herausgegebene Zeitschrift für die Landeskulturgesetzgebung der preussischen Staaten. Vgl. auch W. Holzappel, Privatrecht im preussischen Auseinandersehungsverfahren 1903; Derselbe, Grundbuchrecht im Verkehr zwischen preuß. Auseinandersehungsverfahren und den Grundbuchämtern 1906.

2) Solche Realgemeinden bildet namentlich die Gesamtheit der Eigentümer von sog. Zweckgrundstücken für gemeinschaftliche Angelegenheiten und für die Bedürf- nisse der einzelnen Beteiligten, z. B. von Wirtschaftswegen, Viehtränken, Kies-, Sand-, Lehmgruben und anderen landwirtschaftlichen Bedürfnissen. Vgl. Kluckhohn, Das Recht der Wirtschaftswegen und sonstigen landwirtschaftlichen Zweckgrundstücke. Diese Realgemeinden sind regelmäßig nicht juristische Personen, fielen vielmehr unter die erlaubten Privatgesellschaften des Teils II Titel 6 des N. L. R. und sind auch jetzt nach deren Grundsätzen zu behandeln, vgl. oben Bd. 1 § 78, siehe Kluckhohn S. 138. — Nach dem Gesetz vom 2. April 1887 kann für gemeinschaftliche, durch ein Auseinandersehungsverfahren begründete Angelegenheiten als Wege, Tristen, Tränken, Steinbrüche eine Vertretung der Gesamtheit der Beteiligten geschaffen werden. Das Gesetz kommentiert Kluckhohn a. a. O. S. 195.

bäuerlichen Verhältnisse, sowie über die Ablösung, Umwandlung oder Einschränkung von Dienstbarkeiten und Reallasten Geltung. Dieser Vorbehalt geht allerdings zum Teil über das Agrarrecht hinaus und betrifft auch die Zusammenlegung städtischer Grundstücke und die Regulierung städtischer Wege. Doch der Hauptzweck war die Erhaltung des landesgesetzlichen Agrarrechtes in den gedachten Beziehungen.

Dasselbe gilt für Art. 115 des Einführungsgesetzes, wonach die landesgesetzlichen Vorschriften bestehen bleiben, welche die Belastung eines Grundstückes mit gewissen Grunddienstbarkeiten oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten oder mit Reallasten untersagen oder beschränken, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Inhalt und das Maß solcher Rechte näher bestimmen.

Ferner bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Rentengüter nach dem Einführungsgesetze Art. 62 unberührt.³

Wir haben uns im folgenden dem Plane dieses Werkes entsprechend mit dem preussischen Agrarrecht, und zwar zunächst mit seiner geschichtlichen Entwicklung zu beschäftigen.

II. Die Agrarverhältnisse der älteren Zeit waren in den deutschen Landen, je nach besonderer geschichtlicher Entwicklung, im einzelnen verschieden. Doch gewisse Grundzüge treten fast überall hervor.

Die zur Landwirtschaft bestimmten Grundflächen waren in zwei Teile geschieden, von denen der eine den Herrenhöfen, der andere den Bauernhöfen zugehörte. Der Mittelpunkt war der Herrenhof. Dort war der Herrnsitz — die Gutsherrschaft — mit eigener Ackerwirtschaft, Ställen und Scheunen. Dieser Gutsherrschaft waren benachbarte Bauernhöfe untertan.⁴ Die Höfe waren den Bauern zum großen Teile seitens der Landesherren, des Adels, der Kirche, welchen größere Landesbezirke gehörten, verliehen worden, zum Teil auch waren sie durch Ausdehnung einer ursprünglichen Schutzgewalt (Vogtei) in eine das Vermögen und die Person des Bauern unterwerfende Gewalt des Schutzherrn geraten. Zwar hat die deutsche Rechtswissenschaft den Satz des älteren französischen Rechtes, „nulle terre sans seigneur“, nicht ausdrücklich aus-

3) Die Vorbehalte für die Landesgesetze gelten auch für das Grundbuchwesen, G. B. O. § 83 und die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. E. G. zum Zw. B. G. § 2 Abs. 1 Satz 1.

4) Zur Geschichte der Leibeigenschaft und Gutsuntertänigkeit in den preussischen Staaten siehe Brünneck in der Savignyzeitschrift für Rechtsgeschichte, germ. Abt. Bd. 10 S. 24; vgl. auch Glagel a. a. O. Bd. 1 S. 9; für die Mark Brandenburg Fuchs in der Savignyzeitschrift, germ. Abt. Bd. 12 S. 17 und die dort Angeführten.

gesprochen; doch bildete das gutsherrlich-bäuerliche Verhältnis fast überall die Grundlage sowohl der öffentlichen wie privaten Rechtsverfassung des platten Landes.⁵

Der Gutsherr hatte die gutsherrliche Gerichtsbarkeit, ihm stand die gutsherrliche Polizei zu, die Bauern und ihre Nachkommen waren aber auch persönlich dem Gute untertan. Sie hatten das Herrengut mit Hilfe des ihnen gehörigen Viehes und Ackergerätes nach Anweisung des Grundherrn und seiner Beamten zu bestellen, auch die Erzeugnisse des Gutes zum Markte zu führen. Die Bauern entbehrten der Freizügigkeit, der freien Berufswahl, sie bedurften der Zustimmung des Gutsherrn zur Eheschließung. Die Herrschaft hatte Anspruch auf Treue, Ehrfurcht und Gehorsam ihrer Untertanen; dem stand die Pflicht der Gutsherrschaft gegenüber, sich der Untertanen in Notfällen werktätig anzunehmen, ihnen Gelegenheit zum Erwerbe ihres Unterhaltes zu verschaffen, für gute und christliche Erziehung der Kinder zu sorgen, daher auch die Schullasten bei Unvermögen der Untertanen zu tragen. Meist hatte der Gutsherr das Eigentum des Bauernhofes. Er war dann zugleich Erbherr und Grundherr.

Schon unter der alten Monarchie waren die Landesherren bestrebt, die Lage der Bauern günstiger zu gestalten, als sie herkömmlich war. Unter anderem hob A. L. N. II, 7 § 148 die Leibeigenschaft auf, welche hie und da in preußischen Landesteilen noch bestand, so daß Untertanen ohne das Gut seitdem nicht mehr verkauft werden durften.

Besonders wurde auf den Domänen des Staates die Stellung der Untertanen verbessert.

Nach altem Herkommen durften Rittergüter nur von Adelligen besessen werden, der Landesherr konnte hiervon aber Ausnahmen gestatten.

Die Veräußerung und Zerteilung solcher Güter war vielfach durch örtliche Rechtsvorschriften von der Erlaubnis der Behörden abhängig.

III. Die Niederwerfung und Zertrümmerung des preußischen Staates im Jahre 1807 führte zu einer durchgreifenden Umgestaltung der wirtschaftlichen, insbesondere auch der agrarischen Ordnungen. Sie bahnte vor allem der Freiherr von Stein als Minister an und führte sein Nachfolger Hardenberg weiter.⁶

5) Vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 35 S. 1053.

6) Vgl. G. F. Kapp, Die Bauernbefreiung 1887; zur Stellung der interimistischen Landesrepräsentation Preußens vgl. A. Stern, Abhandlungen und Aktenstücke der preußischen Reformzeit 1807—1815 S. 141.

Unmittelbar nach dem Friedensschlusse begann die neue, die sog. Stein-Hardenberg'sche Agrargesetzgebung, welche zum Ziel hatte, die persönliche Abhängigkeit der Bauern aufzuheben, ein möglichst freies und selbständiges Grundeigentum anstatt des gebundenen, belasteten und gemeinsamen Besitzes zu schaffen, Verkettungen, welche in überlebten Wirtschaftssystemen ihren Anlaß hatten, zu lösen und einer freitätigen und intensiven Landwirtschaft die Bahn zu öffnen. Dazu war ein rücksichtsloses, zum Teil gewaltsames Eingreifen in die geschichtlich gegebenen Privatrechtsverhältnisse unumgänglich.

Das Edikt vom 9. Oktober 1807 bestimmte:

„§ 10. Nach dem Datum dieser Verordnung entsteht fernerhin kein Untertänigkeitsverhältnis, weder durch Geburt, noch durch Heirat, noch durch Übernehmung einer untertänigen Stelle, noch durch Vertrag.“

„§ 12. Mit dem Martinitage 1810 hört alle Gutsuntertänigkeit in Unseren sämtlichen Staaten auf. Nach dem Martinitage 1810 gibt es nur freie Leute.“

Daselbe Edikt gewährte im § 1 die Freiheit des Güterverkehrs, so daß der Edelmann zum Besitz auch unadeliger, bürgerlicher und bäuerlicher Güter aller Art, der Bürger und Bauer zum Besitz adeliger Grundstücke berechtigt wurde, hob ferner die öffentlichrechtlichen Beschränkungen der Teilbarkeit der Güter auf, § 4, und ermöglichte endlich durch § 8 die Aufhebung von Familienfideikommissen im Wege von Familienschlüssen, was dann in dem Edikt vom 14. September 1811 § 1 zur Beförderung der Landkultur weiter durchgeführt wurde.

Unterm gleichen Tage wurde das Edikt zum Zwecke der Regulierung der gutsherrlichen Verhältnisse vollzogen, d. h. die Umwandlung des bisherigen bloß präkaristischen Besitzes der Hinterlassen an ihren Höfen in freies Eigentum.

Der Widerspruch der verletzten Rittergutsbesitzer, welchem eine zusammenberufene interimistische Landesrepräsentation Ausdruck gab, führte freilich dazu, der Anwendung dieses Gesetzes durch die Deklaration vom 29. Mai 1816 enge Grenzen zu ziehen. Andererseits hat aber das Organisationsgesetz vom 20. Juni 1817 die praktische Ausführung der schwierigen Maßnahme der Regulierung wesentlich gefördert.

Auf Grund dieser Organisation konnte die Gemeinheitsteilungsordnung vom 7. Juni 1821 erlassen werden, welche die bereits vom Landrechte angebahnte Aufhebung der Wald- und Weidegemeinschaften weiter durchführte und gleichzeitig in einem großen Teile der

Monarchie zu einer Aufteilung und Neubegrenzung des ländlichen Besitzes führte.

Bezüglich der privatrechtlichen Verhältnisse fand die Reformgesetzgebung ihren Abschluß in dem tief einschneidenden Gesetze vom 2. März 1850, betreffend die Ablösung der Realasten und die Regulierung der gutherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse — dem sog. Ablösungsgesetze —, an welches sich unter demselben Datum ein Gesetz, betreffend die Ergänzung und Abänderung der Gemeinheitsteilungsordnung vom 7. Juni 1821, knüpfte.

Auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes hatte inzwischen die Verordnung vom 2. Januar 1849 die gutherrliche Gerichtsbarkeit aufgehoben. Die gutherrliche Polizei gedachte die Verfassung vom 31. Januar 1850 in Artikel 22 zu beseitigen. Durch das Gesetz vom 14. April 1856 wurde sie zwar wieder hergestellt; aber die Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 machte der gutherrlichen Polizei schließlich ein Ende. Weniger wichtige öffentlichrechtliche Wirkungen der ehemaligen gutherrlichen Gewalt werden in der Rechtsprechung noch jetzt anerkannt.⁷

IV. Die Neuordnung der bäuerlichen Verhältnisse war heilsam und notwendig. Aber auch unerfreuliche Wirkungen blieben nicht aus. Infolge der Freiheit des Güterverkehrs verfiel ein nicht geringer Teil der Bauernhöfe durch Ankauf dem Großgrundbesitz, ein anderer sank durch Zerstückelung zur Zwergwirtschaft herab. Die Freizügigkeit entfremdete die deutschen Landarbeiter zum nicht geringen Teile dem heimatischen Boden, von Osten her aber drängen sich slavische Arbeiter in die Lücke.

Daher schien es nötig, sich zur „inneren Kolonisation“ zu rüsten, d. h. neue mittlere und kleinere Höfe für deutsche Ansiedler, vor allem im Osten, zu begründen.

Dies war nur möglich, wenn Grunderwerb gegen Rente erfolgen konnte, so daß die Ansiedler größeres Kapital nicht bedurften.

Rentengüter wurden infolge gesetzlicher Ermächtigung errichtet, als der preußische Staat behufs Erhaltung der deutschen Nationalität in den ehemals polnischen Landesteilen dort die Gründung deutscher Bauernhöfe in Angriff nahm. Das Gesetz vom 27. Juni 1890 eröffnete darauf für den ganzen Umfang der preußischen Monarchie die Möglichkeit der Einrichtung von Rentengütern, auch solcher, bei denen die Kündigung

7) D. Verw. Ger. Bd. 10 S. 126, oben § 3 Anm. 14.

der Rente nur unter Zustimmung des Rentenbezügers gestattet sein sollte. Das Gesetz vom 7. Juli 1891 erleichterte die Gründung von Rentengütern dadurch, daß die staatlichen Rentenbanken ermächtigt wurden, unter gewissen Voraussetzungen das Recht auf die Rente gegen auf den Inhaber gestellte, an der Börse verwertbare Rentenbriefe zu übernehmen, so daß die Rentenbezüger mit dem Rentenbrief abgefunden wurden, die Rentengutsnehmer aber die Rente an die Rentenbank behufs Verzinsung und Amortisation des Rentenbriefes abzuführen haben.

Das Gesetz vom 8. Juni 1896 führte das Anerbenrecht für die staatlich begründeten Rentengüter ein, so daß solche Güter in Erbfällen dem Anerben ungeteilt gegen geringe Abfindungen seiner gesetzlichen Miterben anheimfallen und damit der Gefahr enthoben werden, durch Realteilungen zertrümmert oder durch allzuhohe Erbegelder überlastet zu werden.⁸

Berwandten Bestrebungen sollen die Landgüterordnungen und die Höferollen dienen.⁹

§ 53. Der bäuerliche Besitz bis zur Reformgesetzgebung.

1. Wie schon angedeutet, beruhte die Bewirtschaftung der größeren Güter in der preußischen Monarchie, wie in anderen Teilen Deutschlands bis zum Beginn unseres Jahrhunderts vorzugsweise auf der sog. Frönerwirtschaft, welche sich seit dem früheren Mittelalter entwickelt hatte. Die Hinterlassen waren hiernach zur Leistung von Fronen verpflichtet, mittels welcher das Hofgut bestellt und seine Erzeugnisse an den Markt geführt wurden. Die Leistungen bestanden teils in Hand-, teils in Spanndiensten, so daß die Fronbauern nicht nur Arbeitskräfte, deren man besonders benötigt war, sondern auch Betriebskapitalien zur Bewirtschaftung des Gutes stellten.

2. Die Rechte, welche den Hinterlassen an ihren Bauernstellen zustanden, gestalteten sich zum Teil entweder von vornherein oder im Laufe der Zeit zu wirklichem, wenn auch mit Diensten und Abgaben¹ belastetem Eigentum; andernorts bildeten sie sich zu festen emphyteutischen Rechten, dem sog. Erbzinnsrecht, bei welchem dem Bauern das nutzbare, dem Grundherrn das obere Eigentum zugeschrieben wurde. Ein solcher Erbzinnsmann hatte infolge seines nutzbaren Eigen-

8) Näheres über die Rentengüter unten bei den Realkaften, § 203.

9) Auch hierüber später das Nähere.

1) Vgl. Jur. Monatschr. 1899 S. 8.

tumes eine gesicherte Rechtsstellung, so daß die Reformgesetzgebung es hierbei bis zu dem jüngsten Hauptgesetze — dem Ablösungsgesetze vom 2. März 1850 —, welches dem Erbzinsmann volles Eigentum verlieh, betwenden ließ.

3. Sehr häufig hatte der Hinterlasse das Nutzungsrecht seiner Stelle nur auf Widerruf, wengleich sie ihm die Gutsherrschaft tatsächlich lebenslänglich beließ und nach seinem Tode vorzugsweise wieder mit seinen Nachkommen besetzte.

An solchen sog. Laßgütern erlangte der Bauer also trotz unvor- denklcher Dauer des Verhältnisses kein festes Privatrecht.² Daher war es von größter Bedeutung, daß seit dem 16. Jahrhundert das öffentliche Recht zur Ergänzung des unbefriedigenden privatrechtlichen Zustandes dieser lassaatischen Bauerngüter eingriff.

Als sich nämlich damals insolge des Steigens des Bodentwertes und der leichteren Möglichkeit der Beschaffung von Arbeitskräften wie anderwärts so auch in den jetzt preußischen Landen das Bestreben der Gutsherrn geltend machte, ihre an die Bauern ausgetanen Grundstücke wieder einzuziehen, so traten diesem sog. Legen der Bauernhöfe die Landesherren im Interesse der Allgemeinheit durch zahlreiche örtliche Gesetze entgegen, wie solche namentlich für die Marken und das Erz- bistum Magdeburg, desgleichen für Schlesien erlassen wurden. Durch dieselben wurde die Vereinigung der Bauerngüter mit dem Hofgut ver- boten und dem Gutsherrn die Wiederbesetzung erledigter Stellen mit bäuerlichen Wirten zur Pflicht gemacht.³

2) So bestimmte z. B. die pommerische Bauernordnung von 1764 III, § 1: es sei außer Streit, daß Acker, Wiesen, Gärten und Häuser, welche die Bauern besitzen, der Herrschaft des Gutes als res soli eigentümlich gehören, daher sie auch kein dominium, weder directum noch utile, auch keine Erbgerechtigkeit haben, viel weniger exceptionem perpetuae coloniae und daß sie und ihre Vorfahren über 50, 60, auch wohl 100 Jahre die Höfe bewohnt haben, vorwenden können. N. C. C. III, S. 536.

3) Die Einziehung gestattete man schon 1540 in der Mark nur zur Notdurft des Gutsherrn. Ferner wurden die Gutsherrn der Mark verpflichtet, die im dreißig- jährigen Kriege ledig gewordenen sog. müsten Höfe wieder zu besetzen. Edikt vom 12. April 1667. C. C. M. IV, 3 S. 23, vom 29. Juni 1714, IV, 3 S. 59, was § 1 des Ediktes vom 30. August 1717, C. C. M. IV, 3 S. 63, auf die im Jahre 1624 vorhandenen Bauernhöfe beschränkte. Als Grund wird angeführt, die Unterlassung der Wiederbesetzung hindere die Zunahme der Landbevölkerung, erschwere für die vorhandenen Einwohner die Lasten der Einquartierung, Durchmärsche, Rekrutierung, die Nachbarrechte (Kommunallasten) und verschlimmere die Lage der Untertanen, wenn sie neben dem Vorland kontribuabellen Acker bestellen müßten.

Allgemeines Landesrecht wurde das Verbot des Einziehens der Bauernhöfe durch das Edikt Friedrichs II. vom 12. August 1749,⁴ ein Verbot, welches in das A. L. R. II, 7 § 14 übergegangen ist.⁵

§ 54. Die Regulierung des laßtitischen Besitzes.

Der öffentlichrechtliche Schutz der Laßgüter erschien im Beginne unseres Jahrhunderts nicht mehr ausreichend. Mochte durch denselben die Erhaltung des Bauernstandes als solchen bewirkt werden, so kam er doch den einzelnen Besitzern nur mittelbar zugute, da sie trotz desselben für ihre Person in mehr oder weniger unsicherer Lage blieben. Daher fehlte den jeweiligen Besitzern der Anreiz zur Verbesserung ihrer Grundstücke, welcher nur von einem festgesicherten und schlechthin vererblichen Rechte zu erwarten ist. Auch war bloß polizeilicher Schutz der Bauern den Verhältnissen und den Richtungen des neueren Rechtes wenig entsprechend. Deshalb entschloß man sich in schwerer Zeit, den bisher bloß laßtitischen Besitz der Bauern in freies Eigentum zu verwandeln, den Gutsherrn aber für die Vermögensvorteile, welche sie von solchen Gütern bisher gezogen hatten, Entschädigung zu gewähren. Die Vornahme dieser Eigentumszuteilung und Entschädigungsfestsetzung nannte man Regulierung. Der geschichtliche Gang war dieser:

1. Die Grundlage legte das Edikt vom 14. September 1811 für den allerdings damals sehr beschränkten Umfang der Monarchie. Das Edikt unterschied zwei Klassen von Laßgütern. Die eine Klasse bildeten diejenigen Stellen, bei welchen schon bisher ein gewisses Erbrecht oder doch die Verpflichtung des Gutsherrn bestand, den Hof wieder mit einem der Erben des letzten Besitzers zu besetzen, die andere Klasse machten diejenigen Höfe aus, welche der Gutsherr zwar mit Bauern besetzen und in steuerfähigem Zustande erhalten mußte, aber den

4) Contin. IV des C. C. M. n. 76. Allgemeines Edikt, daß keiner von Adel noch andere Vasallen.. Städte und Kommunen, so Dörfer und Landgüter besitzen, bei einhundert Dukaten Strafe sich unterstehen sollen, in und bei ihren Gütern, Bauern- und Rossätenhöfe eingehen zu lassen und die Acker und Wiesen davon an sich zu ziehen u. s. f. Später — den 12. Juli 1764 — wurde befohlen, die während des Krieges frei gewordenen Höfe binnen Jahresfrist bei Strafe wieder zu besetzen. N. C. C. III, S. 449. — Ganz anders war der Verlauf, wo die Aristokratie herrschte, wie in Mecklenburg, England.

5) Über den Leihzwang bezüglich der Bauernhöfe vgl. Brunner, Rektoratsrede am 3. August 1897. Dort wird nachgewiesen, daß der Leihzwang bezüglich der Höfe im deutschen Rechte nichts Vereinzelttes war, daß sich vielmehr zahlreiche Analogien z. B. in der Pflicht der deutschen Kaiser, heimgefallene Fahnenlehen wieder auszutun, finden.

jeweiligen Besitzern auf unbestimmte Zeit, oder auf gewisse Jahre, oder auf Lebenszeit, meist auch mit dem Rechte willkürlicher Erhöhung der Abgaben belassen durfte. Die Güter beider Klassen sollten auf Antrag eines der beiden Teile gegen Entschädigung des Grundherrn freies Eigentum der Besitzer werden.

In der Regel wurde bei Gütern der ersten Klasse die Entschädigung durch Abtretung eines Drittels des Hofgutes, bei denen der zweiten Klasse durch Überlassung der Hälfte des Gutes gewährt. Doch konnten die Bauern der ersten Klasse, wenn sie durch jene durchschnittlich festgestellte Entschädigung im Vergleiche zu ihren bisherigen Lasten überschwert wurden, besondere Ausmittelung einer dem Werte der Lasten entsprechenden Entschädigung verlangen.¹ Andererseits gaben spätere gesetzliche Bestimmungen auch dem Gutsherrn das Recht, auf eine höhere Entschädigung als die regelmäßige anzutragen, wenn diese den Wert der gutsherrlichen Rechte nicht erreichte.² Schließlich sah man sich, und zwar schon bei Einführung der Regulierung in dem Großherzogtum Posen und einigen anderen früher polnischen Landesteilen,³ veranlaßt, von der Durchschnittsentenschädigung abzusehen und besondere Ausmittelung des Wertes der gutsherrlichen Rechte in jedem Falle vorzunehmen.

2. Beschränkungen der Regulierungsfähigkeit führte die Deklaration vom 29. Mai 1816 ein, indem sie namentlich feststellte, daß nur solche bäuerliche Stellen in Eigentum der Besitzer verwandelt werden sollten, welche ihren Inhaber als selbständigen — Zugvieh haltenden — Ackerwirt ernährten, und die außerdem in gewissen für die verschiedenen Provinzen verschieden bestimmten Normaljahren schon mit bäuerlichen Wirten besetzt, auch in den Steuerlisten als bäuerliche Besitzungen katastriert waren. Solange eine Regulierung nicht erfolgt war, blieb es bei den bisherigen lassaitschen Verhältnissen, soweit Berechtigte da waren, welche Rechte auf das Laßgut hatten. Was die nicht regulierungsfähigen Stellen anlangt, so nahm man das gleiche an.⁴

1) § 30 des Edikts vom 14. September 1811.

2) Deklaration vom 29. Mai 1816 Art. 66 ff., 82.

3) Gesetz vom 8. April 1823 für das Großherzogtum Posen, den Kulm- und Michelausischen Kreis und das Gebiet der Stadt Thorn. — Das Edikt vom 14. September 1811 nebst der Deklaration wurde auch eingeführt im Kottbuser Kreise, den Lausitzen, dem Landgebiete der Stadt Danzig. Besondere zum Teil auf den Gesetzen der Fremdherrschaft beruhende Gesetze ergingen für Westfalen. Vgl. insbesondere Gesetz vom 21. April 1825.

4) Vgl. Deklaration vom 29. Mai 1816 Art. 76; O. Trib. Bd. 1 S. 136, Bd. 40 S. 242.

3. An die Stelle der früheren Gesetzgebung trat letztlich das Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. Dasselbe dehnte wieder die Regulierungsfähigkeit auf jeden lassetischen Besitz aus, ohne Rücksicht auf seinen Umfang, bestimmte ferner, daß die Abfindung, welche jetzt stets nach dem besonderen Werte der abzufindenden Rechte bemessen war, in Rente und nicht — abgesehen vom Vergleichswege — in Land geschehen solle, und schrieb vor, daß den Bauern mindestens ein Drittel des Grundwertes freizulassen sei. Ferner sollte sich fortan der lassetische Besitz auch vor Durchführung der Regulierung mit dem Anrecht auf Eigentumsverleihung nach den Regeln des gewöhnlichen Erbrechtes vererben, womit der landespolizeiliche Zwang zur Wiederbesetzung der Stellen mit einem bäuerlichen Wirte als überflüssig wegfiel.

Das Recht auf Eigentumsverleihung stand nach diesen Gesetzen demjenigen zu, welcher das lassetische Grundstück zu eigenem Rechte besaß oder auf dessen vollständigen Besitz vorzüglichen Anspruch hatte. Es hatten daher namentlich sog. Interimswirte, wie auch diejenigen, welche die Stelle vom eigentlichen Wirte geliehen oder gepachtet hatten, auf die Eigentumsverleihung kein Recht. Wer hier nach zum Eigentum an dem lassetischen Grundstücke berechtigt war, ließ sich freilich nicht immer leicht feststellen, da unter der Herrschaft des früheren Rechtes die Berechtigten auf die schwer belasteten, zum Teil beliebig entziehbaren Stellen wenig Wert gelegt und sie je nach Umständen verlassen hatten, andere Personen aber willkürlich eingedrungen waren. Um eine feste Grundlage zu gewinnen, wurde durch das Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 § 76 Abs. 2 der vollständige Besitz des Laßgutes vom 9. Oktober 1848 — dem Tage der Verkündung eines Zwischengesetzes — als der Vermutung nach rechtmäßig erklärt, so daß diese Vermutung nur durch Urkunden entkräftbar war. Auch mußten sich nach § 78 alle nicht besitzenden, angeblich Berechtigten, welche am 9. Oktober 1848 nicht im Besitz waren, bei Ausschluß ihrer Rechte auf dem Laßgute bis zum 1. Januar 1852 melden.

Schließlich verfügte das Gesetz vom 16. März 1857, daß sämtliche Ansprüche auf Eigentumsverleihung auch seitens der derzeitigen Besitzer der Laßgüter bei Strafe der Ausschließung bis zum 31. Dezember 1858 bei den Auseinandersehungsbehörden anzumelden seien.⁵

5) Jur. Woch. 1893 S. 209 n. 61. — Das Gesetz vom 16. März 1857 knüpft als Folge an die Nichtanmeldung bis 31. Dezember 1858 nicht den Untergang des lassetischen Rechtes, sondern nur den Verlust des Anspruches auf Re-

Infolgedessen gehört nunmehr das Institut der Regulierung der Rechtsgeschichte an.^{6. 7}

§ 55. Aufhebung und Ablösung der Reallasten.¹

I. Mit der Eigentumsverleihung an den Laßgütern war die Beseitigung der dem Gutsherrn geschuldeten Lasten — Fronen und Abgaben — von selbst verbunden. Für die eigentümlich oder erbzinsweise oder in Erbpacht besessenen Bauerngüter entschloß sich die Gesetzgebung, da das Bedürfnis hier weniger dringend war, langsamer zu Umgestaltungen. Zwar hatte das Gesetz vom 7. Juni 1821 gewisse besonders beschwerliche Dienste und Abgaben, welche größere Ackerndahrungen belasteten, auf Antrag des Verpflichteten wie des Berechtigten für ablösbar erklärt. Durchgreifend schritt aber erst das an die Stelle der älteren Ordnungen tretende Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 ein, welches diese Lasten teils durch Aufhebung, teils durch Erleichterung der Ablösung der Mehrzahl nach beseitigte.

Dieses Gesetz hat gemäß der Verheißung der Verf. U. vom 31. Januar 1850 Art. 42 eine nicht geringe Zahl von bäuerlichen Lasten ohne Entschädigung aufgehoben, insbesondere alle, welche auf einem guts-, grund- oder gerichtsherrlichen Verhältnisse, also auf öffentlich-rechtlichem Grunde beruhten, wie auch gewisse Belastungen, welche dem Berechtigten keinen erheblichen Vermögensnutzen, oder doch nur einen selten sich verwirklichenden, von zufälligen Umständen abhängigen Vorteil gewährt hatten.² Die nicht aufgehobenen Real-

gulierung der in bezug auf solche Stellen bestehenden gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse behufs der Eigentumsverleihung.

6) Bis Ende 1865 waren von den Auseinandersetzungsbehörden reguliert 5511132 Morgen zugunsten von 83288 Eigentümern. Dagegen wurden im Jahre 1866 nur noch 169 Morgen zugunsten von 12 Eigentümern reguliert. Jahrbuch für die amtliche Statistik des preussischen Staates III, 1869 S. 70. Derzeit ist die Regulierung beendet.

7) Jedoch wurde für Neuvorpommern und Rügen, auf welche die Regulierung früher nicht erstreckt war, weil sich dort angeblich keine regulierungsfähigen Stellen fanden, was sich hinterher als unrichtig herausstellte, ein Gesetz über die Regulierung unterm 12. Juni 1892 erlassen.

1) Über Reallasten, insbesondere auch ihren Begriff, siehe unten § 199.

2) Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §§ 2 und 3. Namentlich zählte man hierher alle Dienste zu bloß persönlichen Bedürfnissen der Gutsherrn und ihrer Beamten. Daß die auf einem Grundstücke ruhende Verpflichtung, für ein anderes Grundstück gegen eine festbestimmte Geldsumme gewisse Arbeiten zu verrichten, z. B. eine Wiese zu mähen, durch § 2 nicht aufgehoben ist, führt aus R.G. Bd. 1 S. 120. Die Löschung der im § 2 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 aufgehobenen Rechte im Grundbuche kann nach der deutschen G. B. O. § 54 von Amts wegen erfolgen. Für die im § 3 des Ablösungsgesetzes aufgehobenen Rechte gilt das gleiche, ferner für die nach § 36 der Kreisordnung vom 20. Dz. 1872 aufgehobene Last des Schulzendienstes.

lasten wurden für ablösbar erklärt, und zwar sowohl auf Antrag des Berechtigten als des Verpflichteten. Die Zurücknahme eines einmal angebrachten Antrages auf Ablösung ist unzulässig. Der Ablösungsantrag des Verpflichteten muß sich auf sämtliche seinen Grundstücken obliegende Reallasten erstrecken, der Ablösungsantrag des Berechtigten sämtliche Reallasten begreifen, welche ihm an Grundstücken desselben Gemeindeverbandes zustehen.³ Von der Ablösbarkeit sind ausgeschlossen die öffentlichen Zwecken dienenden Lasten, also Staats- und Gemeindelasten, ferner die auf Deich- oder ähnliche Verbände sich beziehenden Verpflichtungen, endlich Abgaben und Leistungen zur Erbauung oder Unterhaltung der Kirchen-, Pfarr- und Schulgebäude, sofern sie nicht die Gegenleistung einer ablösbaren Reallast sind.⁴

II. Das Verfahren bei der Ablösung ist folgendes:

1. Zur Bestimmung der Abfindung wird zunächst der jährliche Geldwert der abzulösenden Reallast ermittelt,⁵ nachdem der Wert etwaiger Gegenleistungen des Realberechtigten abgezogen ist. Hierbei kann der Verpflichtete fordern, daß ihm mindestens ein Drittel des Reinertrages seiner Stelle frei verbleibe.⁶

2. Als Ablösungssumme wird dem Reallastberechtigten der Kapitalwert der so ermittelten Geldrente geleistet.

Die Ablösung geschieht im achtzehnfachen Betrage der Rente, falls beide Teile sofortige Zahlung in bar wollen, oder im zwanzigfachen Betrage, falls sie durch Rentenbriefe erfolgt, welche die Rentenbanken ausgeben,⁷ — Geldinstitute, welche für jede Provinz unter staatlicher Garantie zur Beförderung der Ablösung ins Leben gerufen sind. Den Rentenbanken werden nämlich, wenn es nicht zur Barzahlung des Ablösungskapitales kam, von den Auseinanderetzungsbehörden die

3) Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §§ 94 ff.

4) § 6 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850.

5) §§ 8 ff. des Ablösungsgesetzes. — Zur Ermittlung des Wertes von Diensten, welche nach Tagen bestimmt waren, wurden für die verschiedenen Bezirke des Staates Normalpreise aufgestellt, für Dienste anderer Art nahm man schiebsrichterlichen Ausspruch zu Hilfe. Feste Abgaben in Körnern stellte man nach demjenigen Martinimarktpreise fest, welcher sich an dem als maßgebend bezeichneten Marktorte im Durchschnitt der letzten 24 Jahre vor Anbringung des Antrages ergab, wenn die zwei teuersten und die zwei wohlfeilsten von diesen Jahren außer Ansatz blieben. Bei festen, nicht in Körnern bestehenden Naturalabgaben berücksichtigte man die Preise der letzten 20 Jahre u. s. f. Vgl. noch Gesetz vom 19. März 1860 wegen Abänderung der §§ 68 und 69 des Ablösungsgesetzes und Gesetz vom 11. Juni 1873, betreffend die Abänderung des § 3 des Gesetzes vom 19. März 1860 wegen Revision der Normalpreise.

6) § 63 des Ablösungsgesetzes. — Vgl. Jur. Woch. 1886 S. 305 n. 28.

7) Gesetz vom 2. März 1850 über die Errichtung von Rentenbanken.

ermittelten Geldrenten überwiesen. Hierfür geben die Banken dem Reallastberechtigten auf den Inhaber lautende, zu 4% verzinssliche, allmählich zu amortisierende Schuldverschreibungen, sog. Rentenbriefe, an Zahlungsstatt. Dadurch, daß der Berechtigte für seine Rente eine dem Zwanzigfachen derselben entsprechende Kapitalsumme in Rentenbriefen erhält, welche ihm nur zu 4% verzinßt wird, während die der Rentenbank überwiesene vom Rentenpflichtigen zu berichtende Rente sich auf 5% derselben berechnet, bleibt der Rentenbank beim Rentenbezug ein Überschuß der jährlichen Einnahme über die Ausgabe, durch welchen die zur Amortisation der Rentenbriefe nötigen Beträge angesammelt werden. Die Rentenbank bezieht die Rente so lange fort, als dies zur Zahlung der Zinsen und zur Amortisation des Kapitals der für die Rente ausgegebenen Rentenbriefe erforderlich ist.⁸

Die Rentenbankrenten bedürfen zur Wirkung gegen Dritte der Eintragung nicht; doch sollen sie im Grundbuche eingetragen werden.⁹ Sie stehen in Ansehung des Rechtes auf Befriedigung aus dem Grundstücke den öffentlichen Lasten gleich, wenn sie auch nicht zu denselben gerechnet werden.¹⁰ Sie haben dies Vorrecht auch — weil die Vermittelung der Rentenbanken hiervon abhängig schien — in den, übrigens seltenen Fällen, in welchen die Hypotheken ursprünglich vor den betreffenden Reallasten den Vorrang gehabt hatten.¹¹

8) Dem Verpflichteten wird vom Tage des Überganges der Rente an die Rentenbank ein Zehntel der Rente, also ein halb Prozent der Kapitalsumme erlassen. Danach bezieht die Rentenbank jährlich ein halbes Prozent mehr als sie behufs Verzinsung der Rentenbriefe braucht, womit sich die Befreiung in $56\frac{1}{12}$ Jahren vollendet. Zahlt der Verpflichtete, was ihm freisteht, die ermittelte jährliche Geldrente voll, so vollzieht sich die Amortisation in $41\frac{1}{12}$ Jahren durch das jährlich überschießende 1%. Der Verpflichtete kann seine Befreiung von der Rentenpflicht aber auch in kürzerer Zeit durch größere Zahlungen herbeiführen.

9) Gesetz vom 2. März 1850 über die Rentenbanken § 18; Ausf. Ges. zur G. B. O. Art. 12; Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 114; Strieth. Arch. Bd. 95 S. 150; N. G. Bd. 6 S. 293. — Die eingetragenen Reallasten, an deren Stelle die Renten getreten sind, wurden auf Antrag der Auseinandersetzungsbehörden im Hypothekenbriefe gelöscht, dagegen wurde in diesem Falle kostenfrei vermerkt, daß das Grundstück der Rentenbank rentenpflichtig ist.

10) Ausf. Ges. zum Zw. B. Ges. Art. 3. Daher haben die laufenden Renten und zweijährigen Rückstände das Vorrecht des § 10 Ziff. 3 des Zw. B. Ges. vom 24. März 1897. Vgl. über die Rentenbankrenten Jur. Woch. 1882 S. 159, 1899 S. 500 n. 52; Jur. Monatschrift für Posen, Ost- und Westpreußen 1898 S. 100.

11) Was die dem Domänenfiskus geschuldeten Reallasten betraf, so bestand kein Bedürfnis, den Staat durch Rentenbriefe zu befriedigen. Daher zieht der Staat die Rente — sog. Domänenamortisationsrente — selbst ein und hat hinsichtlich derselben die Rechte der Rentenbanken; umgekehrt kommen dem Pflichtigen dieselben Rechte zugute, wie sie im Falle der Überweisung der Rente an die Rentenbank

Die Ablösung zum Achtzehnfachen durch Kapitalzahlung und die Vermittlung der Rentenbanken trat nur für die bis zum 1. Dezember 1859 beantragten Ablösungen ein. Die Rente konnte seitdem nur noch nach sechsmonatlicher bloß dem Verpflichteten zustehender Kündigung durch Barzahlung ihres fünfundzwanzigfachen Betrages — und zwar längstens in vier Jahreszielen — abgelöst werden.¹² Es wurden jedoch später die Rentenbanken wieder bis zum 31. Dezember 1883 eröffnet, womit für die bis dahin beantragten Ablösungen nochmals die bis zum 1. Dezember 1859 geltenden Ablösungsprinzipien in Kraft traten.¹³

Die Ablösung derjenigen Reallasten, welche an Kirchen, Pfarreien, Rüstereien und Schulen zu entrichten sind, unterliegt besonderen gesetzlichen Vorschriften. Die Anwendung des Ablösungsgesetzes von 1850 galt diesen Anstalten gegenüber für hart, da sie nicht, wie Private, in der Lage sind, die infolge desselben eintretenden Nachteile durch spekulative Verwendung des geleisteten Kapitals auszugleichen.¹⁴ Derzeit steht in Kraft das Gesetz vom 27. April 1872 mit seinen Nachträgen. Dasselbe gestattet dem Berechtigten den Antrag auf Kapitalablösung bis zum 31. Dezember 1883, dem Verpflichteten ohne Zeitgrenze.¹⁵ Geschieht der Antrag seitens des Berechtigten, so erfolgt die Ablösung zum $22\frac{2}{9}$ fachen Betrage, geht der Antrag vom Verpflichteten aus, zum 25fachen Betrage der jährlichen Roggenernte, in welche die Last nach den Grundsätzen des Gesetzes vom Jahre 1850 verwandelt wird. Der Verpflichtete kann die Ablösungssumme bar und zwar längstens in vier Jahreszielen abzahlen. Auch für diese Ablösung wurden bis zum 31. Dezember 1883 die Rentenbanken wieder eröffnet. Dieselben leisteten die Abfindungssummen an den Berechtigten nach ihrer Wahl in bar oder in vierprozentigen Rentenbriefen. Dagegen beziehen sie vom

gegolten hätten, namentlich auch in betreff der Amortisation, Gesetz über die Rentenbanken § 64. Die Domänenamortisationsrente ist im Grundbuche einzutragen, Ausf. Ges. zur G. B. B. Art. 12.

12) Gesetz vom 26. April 1858 § 3 betreffend die Schließung der Rentenbanken. Das Gesetz bezog sich — nach § 5 — nicht auf die Domänenrenten, welche daher noch nach den Grundsätzen des Gesetzes vom 2. März 1850 abgelöst werden können.

13) Gesetz vom 17. Januar 1881.

14) Schon das Gesetz vom 2. März 1850 ließ nur die Verwandlung der den erwähnten Instituten geschuldeten Reallasten in eine feste Rente eintreten, behielt aber die Bestimmung über die Ablösung der Rente in Kapital einem künftigen Gesetze vor. Bald wurde auch die Umwandlung der Rente sistiert durch Verordnung vom 13. Juni 1853. Durch ein die betreffenden Institute über die Maßnahmen begünstigendes Gesetz vom 15. April 1857 war die Ablösung nicht gefördert worden.

15) Gesetz vom 27. April 1872 § 8 und vom 11. Juni 1873 § 5, sowie Gesetz vom 15. März 1879. Die Verwandlung der Reallast in eine Roggenrente steht beiden Teilen jederzeit offen.

Verpflichteten jährlich $4\frac{1}{2}$ Prozent der von ihnen dergestalt ausgelegten Kapitalsumme. Der hierin liegende Zuschlag bildet den Amortisationsfonds, durch welchen sich die Befreiung des Pflichtigen in $56\frac{1}{12}$ Jahren vollzieht.

§ 56. Die Gemeinheitsteilung.¹

I. „Gemeinheit“ ist ein Begriff, welcher sich nach wirtschaftlichen Merkmalen bestimmt und Rechtsverhältnisse verschiedener Art umfaßt. Von einer Gemeinheit spricht man nämlich, wenn ländliche Grundstücke durch mehrere, insbesondere behufs der Weide oder der Forstnutzung gemeinsam benutzt werden. Es gehören hierher:

1. Weideplätze und Forsten, welche mehreren Nutzungsberechtigten zu eigen sind. Solche Gemeinheiten sind zum Teile Überreste des alten Rechtes der Markgenossen an der gemeinen Mark, welches sich an Weide und Forst erhielt, nachdem längst Gärten, Wiesen und Äcker in das Sondereigentum der einzelnen getreten waren.²

2. Ferner zählen vornehmlich zu den Gemeinheiten: Äcker, Wiesen und Waldungen, an welchen Weide- und Forstservituten bestehen. Weiderechte insbesondere hatten sich dereinst auf deutschem Boden in üppiger Menge gebildet, als die allgemein übliche Dreifelderwirtschaft dazu einlud, die Getreideäcker nach der Ernte und in der Brache gemeinsam zu beweiden, und ebenso der Grasertrag der vielfach nur ein- und zweischurigen Wiesen auf solche Weise nach erfolgter Ernte am besten verwertbar schien.

Solche Gemeinweiden und Weidegerechtigkeiten, einst nützlich und erwünscht, bildeten in der Neuzeit ein Haupthindernis, zu intensiverer Bewirtschaftung des Bodens fortzuschreiten, welche seit dem achtzehnten Jahrhundert bei dem Steigen der Bevölkerung immer mehr zur Notwendigkeit wurde.³ Daher hat insbesondere Friedrich der Große die Gemeinheitsteilungen — für welche England ein Vorbild gab — durch Verbreitung von belehrenden Schriften,⁴ durch Anweisungen und pro-

1) Mintelen, Rechtsprechung zu den preussischen Gesetzen über die Gemeinheitsteilung 1906; siehe auch Schlitte, Zusammenlegung der Grundstücke, 2. Abt. Königreich Preußen 1886.

2) Ansehnliche Weiden sind für niedere ohne Futterbau und Sommerstallfütterung sich behelfende Kulturstufen der Landwirtschaft notwendig, und ihre gemeinsame Nutzung durch Ersparung an Hirten, Einfriedigungen, Zuchtieren bei solchen Zuständen wirtschaftlich vorteilhaft. Roscher, Nationalökonomie Bd. 2 § 79.

3) Über die schädlichen Wirkungen der Gemeinweiden siehe Roscher, Nationalökonomie Bd. 2 § 80, über die von Weideservituten Bd. 2 § 86.

4) Es gehört hierher das Schreiben eines Landwirtes an die Bauern wegen Aufhebung der Gemeinheiten, welches der König 1770 verteilen ließ, um die Landwirte über Gemeinheitsteilung aufzuklären.

vinzielle Geseze gefördert.⁵ Auch durch das A. L. R. und die Gerichtsordnung wurde die Gemeinheitsteilung geregelt.

Durchgreifende Wirkung hatte indessen erst die epochemachende Gemeinheitsteilungsordnung vom 7. Juni 1821, bei deren Entwerfung unter anderen Albrecht Thaer, der Begründer rationeller Landwirtschaft in Deutschland, zugezogen wurde. Das Gesetz vom 2. März 1850 brachte Ergänzung und Erweiterung jener Ordnung.⁶

So heilsam die Wirkungen der Gemeinheitsteilung für die landwirtschaftlichen Verhältnisse waren, so führte zunächst der Übereifer teilweise zu weit, indem man Vermögen pulverisierte, welches die Bestimmung hatte, den Gemeinden dauernd einen Rückhalt zu bieten.

II. Hervorzuheben sind folgende Punkte:⁷

1. Welche Gemeinheiten unterliegen der Aufteilung? Die Gemeinheitsteilungsordnung von 1821 beschränkte sich auf Weide- und Forstgemeinschaften und Berechtigungen zum Rasenstich⁸, das Ergänzungsgesetz von 1850 hat diejenigen Torfmoore, welche sich vor Einführung der Gemeinheitsteilungsordnung von 1821 in gemeinschaftlichem Eigentume befanden, und zahlreiche kulturschädliche Servituten hinzugezogen.

Der Teilung ist natürlich nicht unterworfen das Korporationsvermögen der Städte und Dorfgemeinden, welches diesen juristischen Personen als solchen zugehört und nicht im Miteigentum ihrer Glieder steht. Aber Zweifel erweckte das sogenannte Gemeindeglieder- oder Bürgervermögen, an welchem die Gemeindeglieder in ihrer Eigenschaft als Einwohner oder Gemeindegossen Nutzungsrechte hatten. Zunächst zog man überwiegend auch das Gemeindegliedervermögen in die Teilung. Dem trat aber die Deklaration vom 26. Juli 1847 entgegen, welche das Eigentum dieses Vermögens der Gemeinde als solcher zuschrieb und damit der Gemeinheitsteilung entzog. Dies hat die Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 bekräftigt.

5) Für Preußen, Kurmark u. s. w. wurde eine Gem. Teil. Ordn. am 21. Oktober 1769, für Schlesien am 14. April 1771 erlassen, vgl. Hymmen, Beitr. Bd. 1 S. 70. Eine allgemeine Gem. Teil. Ordn. enthielt A. L. R. I, 17, §§ 311 ff.

6) Vgl. Jur. Woch. 1894 S. 249 n. 30, 1888 S. 144 n. 37.

7) Eine Übersicht über die preussischen Gemeinheitsteilungsordnungen in den nicht landrechtlichen Landesteilen findet sich bei Stengel, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 Gemeinheitsteilungen.

8) Über die Begriffe „Weideberechtigung“ und „Weideplatz“ vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 35 S. 958, abgedr. Jur. Woch. 1891 S. 157 n. 30. In diesem Erkenntnis ist das Recht des Anliegers, sein Vieh im benachbarten See zu tränken und im Wasser, soweit es waten kann, zu weiden, als Weideberechtigung erachtet.

Die Gemeinheitsteilungsordnung sollte nur die historisch überkommenen, überlebten Bildungen der Vergangenheit beseitigen. Daher bezieht sie sich nicht auf solche Gemeingüter, die erst nach ihrem Inkrafttreten entstanden sind.

Das Gesetz über die gemeinsamen Holzungen vom 14. März 1881 hat sodann bezüglich der Holzungen die Gemeinheitsteilung sehr eingeschränkt. Naturalteilung ist infolge dieses Gesetzes nur noch ausnahmsweise gestattet, wenn sie wirtschaftlich vorteilhaft ist und Landes- oder forstpolizeiliche Interessen nicht entgegenstehen.

2. Wer kann die Teilung herbeiführen? Bei gemeinschaftlichem Eigentume ist jeder Miteigentümer, bei Servituten nicht bloß der Eigentümer des belasteten Grundstückes, sondern auch jeder Servitutberechtignte antragsberechtigt.⁹ Einwilligung der dinglich Berechtigten, insbesondere der Fideikommißanwärter und Hypothekengläubiger ist nicht notwendig.¹⁰

Soll jedoch die Teilung der Gemeinheit, was häufig der Fall ist, mit einem Umtausch solcher Grundstücke der Beteiligten verbunden werden, an denen keine Gemeinheit besteht, so bedarf es der Zustimmung der Besitzer von mindestens einem Viertel der von dem Umtausche betroffenen Sondergrundstücke.¹¹

3. Unter welchen Voraussetzungen ist zu teilen? Daß eine Gemeinheitsteilung zum Besten der Landeskultur gereiche, ist nicht mehr, wie das A. L. R. vorschrieb, besonders nachzuweisen, sondern wird vermutet. Der Gegenbeweis ist einzig dahin zulässig, daß eine bisher gemeinsame Gefahr der Versandung oder der Beschädigung der Substanz durch Naturkräfte nach der Teilung einzelne Teilnehmer allein träge.¹²

Das Recht des Antrages auf Gemeinheitsteilung kann weder durch Rechtsgeschäfte, noch durch Verjährung völlig aufgehoben werden, und wird selbst durch ältere entgegenstehende Judikate nicht ausgeschlossen. Doch sind Verträge rechtsverbindlich, welche die Gemeinheitsteilung bis zur zweimaligen Abnutzung aller für die bestehende Fruchtfolge bestimmten Schläge und in Rücksicht anderer Gegenstände höchstens auf 10 Jahre, vom Vertragsabschlusse an gerechnet, ausschließen.¹³

9) Vgl. Gem. Teil. Ordn. §§ 16, 18, 19. Ergänzungsgesetz v. 2. März 1850 Art. 9.

10) Pächtern erwächst ein Kündigungsrecht.

11) Verordnung vom 28. Juli 1838.

12) Gem. Teil. Ordn. vom 7. Juni 1821 § 23.

13) Gem. Teil. Ordn. §§ 26 ff.

4. Nach welchem Maßstabe wird geteilt? Der Umfang des Rechtes des Beteiligten wird in den meisten Fällen kaum mit völliger Sicherheit nachzuweisen sein. Wo derselbe daher nicht durch Urkunden, Judikate oder Statuten bestimmt ist, legt die Gemeinheitsteilungsordnung den Besitzstand zugrunde. Dies derart, daß man den Durchschnitt der Benutzung in den letzten zehn Jahren, Unglücksjahre ausgenommen, als maßgebend ansieht.¹⁴ Daneben wird die Höhe des regelmäßigen Besitzstandes von Mitberechtigten derselben Klasse in Betracht gezogen.

5. Die Entschädigung der Berechtigten soll gewöhnlich in Land erfolgen¹⁵, nur ausnahmsweise durch Kapital oder Geldrente.¹⁶ Die Landentschädigung ist derart zuzuwenden, daß die zugewiesenen Grundstücke möglichst in einer zusammenhängenden wirtschaftlichen Lage sich befinden.^{17. 18. 19}

§ 57. Die Verkoppelung.

Seit der Gemeinheitsteilungsordnung trat die zwangsweise Zusammenlegung — Verkoppelung — vermengt liegender Grundstücke sehr häufig als Folge der Aufhebung einer Gemeinheit ein. Zwar konnte diese Aufhebung nach der Gemeinheitsteilungsordnung auch ohne Verkoppelung der beteiligten Grundstücke erfolgen. Indessen hat sich im Laufe der Zeit das Verfahren in der Weise gestaltet, daß ganz regelmäßig mit der Aufhebung gemeinschaftlicher Berechtigungen in einer Feldmark auch eine zweckmäßige Zusammenlegung der Grundstücke verbunden wurde.

Eine Verkoppelung konnte hingegen früher da nicht eintreten, wo Gemeinsamkeit der Benutzung nicht bestand, gleichwohl aber die vermengte

14) Näheres Gem. Teil. Ordn. §§ 32 ff. Hiernach wird unter anderem die Viehzahl verarmter oder durch Unglücksfälle betroffener Mitglieder bis zu der Zahl erhöht, welche andere derselben Klasse gewöhnlich gehalten haben. Umgekehrt tritt eine Verminderung für diejenigen ein, welche den Viehstand erweitert haben. Für Hausbesitzer ohne Äcker werden anderthalb Kuhweiden berechnet.

15) Gem. Teil. Ordn. § 66. Vgl. Ergänzungsgesetz Art. 7, 8 statt §§ 73—75 der Gem. Teil. Ordn. Bei Grundstücken, welche durch Naturalteilung ihren verhältnismäßigen Wert verlieren würden, tritt mangels Einigung der Teilhaber öffentlicher gerichtlicher Verkauf ein. Gem. Teil. Ordn. §§ 107, 110.

16) Die Abfindungen bilden nicht in allen Beziehungen ein Surrogat der Berechtigung, vgl. Gruchot Bd. 24 S. 418; Jur. Woch. 1892 S. 105 n. 36; D. Trib. Bd. 20 S. 267, Bd. 32 S. 208. Zu § 156 Gem. Teil. Ordn. vgl. Jur. Woch. 1895 S. 491 n. 57.

17) Gem. Teil. Ordn. § 61.

18) Die Auseinandersetzungsbehörde hat für Beibehaltung oder Anlegung von Wegen und Tristen zu sorgen. Über Entwässerungsgräben, Einhegungen usw., ferner über Dotation der Schullehrerstellen bestehen besondere Vorschriften.

19) Über den Ausschluß der Erziehung von Gemeinheiten und insbesondere über die Deklaration vom 31. März 1841 vgl. unten bei den Grunddienstbarkeiten.

oder anderweitig unzweckmäßige Lage und Einteilung der Grundstücke deren rationelle Bewirtschaftung erschwerte.¹ Auch in solchen Fällen wurde durch Gesetz vom 2. April 1872 ein Zwang verstattet. Derselbe bezieht sich regelmäßig auf eine ganze Feldmark, kann aber auch auf einzelne, durch natürliche Begrenzung oder besondere Bewirtschaftung als Feldabschnitte kenntlich werdende Teile der Feldmark beschränkt werden, wenn dies den Interessen der Landeskultur entspricht. Es dürfen auch Grundstücke einer anderen Feldmark in das Umlegungsverfahren gezogen werden, wenn dieselben in unwirtschaftlicher Weise in die umzulegende Feldmark hineinspringen. Die Feststellung des Umlegungsbezirkes geschieht durch die Auseinandersehungsbehörde. Erforderlich ist zur Einleitung des Verfahrens:

1. Antrag der Eigentümer, welchen zusammen mehr als die Hälfte der Fläche der umzulegenden Grundstücke gehört und denen zugleich mehr als die Hälfte ihres Grundsteuerreinertrages zukommt.²

2. Beschluß der Kreisversammlung des Kreises.

Grundstücke, welche bereits früher einer Zusammenlegung unterzogen wurden, können gegen den Widerspruch eines einzelnen Eigentümers dem Aufteilungsverfahren nur unterworfen werden, wenn

a) entweder nach der früheren Zusammenlegung, z. B. durch Anlage von Kanälen, Deichen, Straßen, durch Verlegung oder Durchbrüche von Flüssen erhebliche Veränderungen der Planlage eintraten,

b) oder wenn 30 Jahre seit der Zusammenlegung auf Grund der Gemeinheitsteilungsordnung verfloßen sind und die erneuerte Zusammenlegung durch die Eigentümer von $\frac{3}{4}$ des Grundbesitzes beantragt wird.

Gewisse Objekte sind ohne Zustimmung ihrer Eigentümer nicht in die Verkoppelung einzubeziehen, wie sie auch der Umlegung bei der Gemeinheitsteilung nicht unterliegen. Es gehören hierher Häuser, Gärten, zur Gewinnung von Fossilien dienende Grundstücke.³

1) Gem. Teil. Ordn. von 1821 § 3. Daher umfaßten im Jahre 1871 allein in den Provinzen Schlesien und Westfalen die vermengt und unwirtschaftlich gelegenen Grundstücke, welche mangels gemeinsamer Benutzung nicht zusammengelegt werden konnten, gegen 200 Quadratmeilen. In minderm Maße kamen solche Verhältnisse auch in Sachsen, Westpreußen uß. vor.

2) Auf die Zahl der Eigentümer kommt es also nicht an. Es kann daher auch ein einzelner die Aufteilung fordern.

3) Nicht also Fossilien, z. B. Torf, enthaltende Grundstücke, welche noch nicht ausgebeutet werden.

Die Entschädigung erfolgt auch hier regelmäßig in Land. Überhaupt gelten im allgemeinen die oben entwickelten Grundsätze der Gemeinheitsteilungsordnung auch bezüglich der Zusammenlegung nach dem Gesetze vom 2. April 1872.

§ 58. Beseitigung des Obereigentums des Lehns Herrn und des Erbzinsherrn, sowie des Eigentums des Erbverpächters.

1. Das Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 trat der dauernden Trennung des Rechtes der Nutzung der Grundstücke und des vollen Eigentums an demselben entgegen, weil in solchem Verhältnisse ein Hindernis für die Verbesserung der Grundstücke durch den Nutzungsberechtigten lag, dem infolge desselben der Lohn seiner Aufwendungen und Anstrengungen nur teilweise zukommt.

2. Daher verordnete der § 91 jenes Gesetzes, daß bei erblicher Überlassung eines Grundstückes nur noch die Übertragung des vollen Eigentums zulässig sei. Geteiltes Eigentum also, bei welchem der eine das nutzbare Eigentum erlangte, der andere Proprietätsrechte und damit Obereigentum behielt, ist also nicht mehr begründbar.

3. Nicht bloß für künftige Geschäfte trägt das Gesetz Vorsorge.

a) Im § 2 Ziff. 1 beseitigte es vielmehr das Obereigentum des Lehns Herrn bei allen innerhalb des Staates belegenen Lehen mit alleiniger Ausnahme der Thronlehen.¹

Die Rechte der Lehenanwärter blieben bestehen. Das Lehen behielt also die Eigenschaft als Familiengut. Doch auch diese Rechte gingen nach den für die einzelnen Provinzen erlassenen Lehensauflösungsgesetzen ihrer Beseitigung entgegen.

Es erhielten sich die Thronlehen, d. h. Lehen, bei welchen der Vasall nicht durch den landesherrlichen oder privaten Lehenhof, sondern durch den Landesherrn selbst vor dem Throne beliehen wurde. Zu den Thronlehen zählen unter anderem die drei schlesischen Fürstentümer Sagan, Ols,² Troppau und Jägerndorf, sowie die Lehen gewisser ehemals reichsmittelbarer Fürsten und Grafen, z. B. Solms-Braunsfels.

1) Nach dem Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 59 bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Lehen unberührt.

2) Nach dem Aussterben des älteren Stammes des Welfenhauses fiel Ols an die preussische Krone zurück. Dasselbe ist dem jedesmaligen Kronprinzen Preussens und des Deutschen Reiches überwiesen worden.

3) Auf den nunmehrigen Eigentümer, insbesondere auf den Erbpächter ging ein an das Grundstück geknüpftes Patronat über, R. G. bei Gruchot Bd. 34 S. 101.

b) Nicht minder hob das Ablösungsgesetz § 2 Ziff. 2 das Ober-
eigentum des Guts- und Grundherrn am Erbzinsgute auf und
machte den Erbzinsmann zum vollen Eigentümer.

c) Zugleich beseitigte es im § 2 Ziff. 2 auch das Eigentum der
Erbverpächter zugunsten der Erbpächter, obgleich das A. L. R. I, 21
§ 178 dessen Berechtigung nicht als nutzbares Eigentum, sondern aus-
drücklich als Recht an fremder Sache bezeichnete.

Infolgedessen verwandelte sich mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes
das bisherige nutzbare Eigentum des Vasallen, des Erbzinsmannes und
das dingliche Recht des Erbpächters in volles Eigentumsrecht, ohne
daß dies freilich die Aufhebung der aus diesen Verhältnissen ent-
springenden Abgaben und Leistungen oder besonders vorbehaltenener
Nutzungen mit sich brachte.

§ 59. Auseinanderseßungsbehörden, Verfahren.¹

Zur Ausführung der Agrargesetze bestehen besondere Auseinander-
seßungsbehörden. Sie vereinigen verwaltende und richterliche
Befugnisse und regeln nicht bloß die Art und Weise der Auseinander-
seßung und deren Ausführung, sondern entscheiden auch als besondere
Gerichte, unter Zulassung des Reichsrechtes über die rechtlichen
Vorfragen der Auseinanderseßung, insbesondere über Bestehen
und Maß der Rechte der Beteiligten, welche deren Abfindungen be-
stimmen.²

1) Grundlegend für das Verfahren sind die Verordnungen vom 20. Juni 1817
wegen Organisation der Generalkommissionen und vom 30. Juni 1834 wegen des
Geschäftsbetriebes; ferner beziehen sich auf dasselbe die Gesetze vom 7. Juni 1821
und vom 22. November 1844. Das Gesetz vom 18. Februar 1880 betr. das Ver-
fahren in Auseinanderseßungsangelegenheiten hat die B. P. O., jedoch unter wesent-
lichen und grundsätzlichen Abänderungen zum subsidiären Prozeßgesetz für die Aus-
einanderseßungen erhoben, vgl. Glagel und Sterneberg, Das Auseinanderseßungs-
verfahren 1880, sowie Glagel a. a. O. bei Stengel Bd. 1 S. 90. Das Ausf. Ges.
zum R. G. betr. Änd. der B. P. O. hat im Art. 4 das Gesetz vom 18. Februar 1880
dem neuen Rechte angepaßt. Vermöge der Ermächtigung des Art. 7 dieses Gesetzes
enthält die preussische Gesetzsammlung 1899 S. 403 ff. eine Bekanntmachung des Textes
des Gesetzes, betr. das Verfahren in Auseinanderseßungsangelegenheiten, in der vom
1. Januar 1900 ab geltenden Fassung vom 10. Oktober 1899. — Stehe auch Pelzer,
„Die zeitliche Zuständigkeit der Generalkommissionen“ bei Gruchot Bd. 40 S. 556,
Jur. Woch. 1894 S. 248 n. 20. Über die Erhebung des Kompetenzkonfliktes zwischen
den ordentlichen Gerichten und den Auseinanderseßungsbehörden vgl. Jur. Woch. 1891
S. 398 n. 40. Über das Verhältnis des Prozeßgerichtes zu den Auseinanderseßungs-
behörden vgl. Gruchot Bd. 36 S. 129; Holzapfel, Das Grundbuchrecht im Verkehr
zwischen Auseinanderseßungsbehörden und Grundbuchämtern 1906.

2) Verordnung vom 30. Juni 1834 § 7. Die Generalkommissionen entscheiden
daher unter anderem über Eigentum und Besitz der Beteiligten, sind zuständig zur

Die wichtigsten dieser Behörden bilden die Generalkommissionen.³ An sie sind die Anträge auf Inangriffnahme des Verfahrens — die Provokation — zu richten.⁴ Sie ernennen, zum Betriebe des Geschäftes an Ort und Stelle, Spezialkommissarien, welche die Parteien vernehmen, ihre Anträge entgegennehmen, das Sach- und Rechtsverhältnis aufklären, Streitpunkte erörtern und zur Entscheidung vorbereiten,⁵ unter Zuziehung von Vermessungsbeamten die Auseinandersetzungspläne und Rezesse entwerfen, den Beteiligten vorlegen, auch an Ort und Stelle erklären, und über etwaige Widersprüche verhandeln. Die von ihnen aufgenommenen, mit der Erledigung ihres Auftrages zusammenhängenden Rechtsgeschäfte stehen gerichtlich errichteten gleich. Die Generalkommissionen selbst haben außer Leitung der Tätigkeit der Spezialkommissare als Prozeßgerichte erster Instanz die Entscheidung über die erhobenen Streitigkeiten, wie auch die Anordnung von Arresten und einstweiligen Verfügungen; ferner liegt ihnen die Prüfung und Bestätigung der Auseinandersetzungsrezesse und die Sorge für deren Ausführung ob.⁶ Spruchbehörde zweiter Instanz

Entscheidung von Grenzstreitigkeiten, soweit dies zur Feststellung des Gegenstandes der Auseinandersetzung dient, befinden ferner über Reallasten und deren Rückstände sowie über Servituten, welche zur Auseinandersetzung gehören. Vgl. Näheres bei Glazel und Sterneberg a. a. O. S. 23. Selbst solche Gegenstände, welche nicht in notwendigem Zusammenhange mit der Auseinandersetzung stehen, aber zu deren besserer Durchführung dienen, können unter Zustimmung eines Viertels der Teilnehmer, nach dem Werte ihrer Antelle gerechnet, in das Auseinandersetzungsverfahren einbezogen werden. — Über die Tätigkeit der Auseinandersetzungsbehörden in Enteignungssachen vgl. Ausf. Ges. zum Zw. V. G. Art. 37.

3) Die Generalkommissionen, durch die Verordnung vom 20. Juni 1817 vorzugsweise für die Regulierungen — oben § 209 — bestimmt, sind zuständig für Ablösung von Reallasten und Servituten, Gemeinheitsteilungen, Zusammenlegung von Grundstücken, für die Ausstellung sog. Unschädlichkeitsatteste, worüber später. Das Gesetz vom 7. Juli 1891 betr. die Beförderung von Rentengütern hat ihnen deren Förderung zugewiesen.

4) Die Beteiligten können sich auch privatim auseinandersetzen. Es bestehen nach der Verordnung vom 30. Juni 1834 § 2 von den Kreisständen gewählte Kreisvermittlungskommissionen behufs gütlicher Einigung über die bezüglichen Angelegenheiten, an welche sich jeder Provokant wenden, deren Einwirkung aber der andere Teil ablehnen kann. Betroffene Abkommen bedürfen der Bestätigung der Generalkommission; dagegen ist solche — abgesehen von Rezessen, bei welchen die Vermittelung der Rentenbank einzutreten hat — nicht erfordert bei gütlichen Abkommen der Regierungen und Provinzialschulkollegien bezüglich der ihnen unterstellten Güterverwaltungen.

5) Die Spezialkommissarien sind zu vorläufigen Verfügungen über Besitz, Verwaltung und Nutzung der zur Auseinandersetzung gehörigen Gegenstände befugt. Verordnung vom 30. Juni 1834 § 36, vom 22. November 1844 § 5. Gesetz vom 13. Februar 1880 § 77.

6) Gesetz vom 18. Februar 1880 §§ 2, 94.

für Berufungen und Beschwerden gegen Entscheidungen der Generalkommissionen ist das Oberlandeskulturgericht.⁷

Das Verfahren bei den Auseinandersehungsbehörden geht zunächst auf gütliche Vermittelung unter den Parteien⁸ oder doch auf außerprozessualische Regelung. Aber auch wenn infolge des Widerspruches eines Beteiligten das Streitverfahren eintritt, beruht es auf der Offizialtätigkeit der Behörden; der Prozeßbetrieb liegt in ihrer Hand; sie haben präjudizielle Punkte ohne Antrag zur Verhandlung zu ziehen und die Wahrheit unabhängig von den Angaben der Parteien durch alle zulässigen Mittel zu erforschen. Das Verfahren ist ein schriftliches. Die Z. P. O. ist so weit als maßgebend erklärt, als sich ihre Bestimmungen mit diesen Grundsätzen vertragen.⁹

In dritter Instanz entscheidet das Reichsgericht¹⁰ als Revisions- bzw. Beschwerdegericht¹¹ bezüglich solcher Rechtsverhältnisse, welche vor den ordentlichen Gerichten hätten verhandelt werden können, wenn deren Entscheidung nicht durch die Spezialgesetzgebung vor die Auseinandersehungsbehörden verwiesen wäre.¹² Die Weise des Verfahrens ist hier die des ordentlichen Prozesses.^{13. 14}

7) Gesetz vom 18. Februar 1880 § 2. Früher führte das Oberlandeskulturgericht den Titel Revisionskollegium. Ursprünglich für jede Provinz besonders errichtet, wurde es ein einheitliches Gericht für die Monarchie durch Verordnung vom 22. November 1844 § 7.

8) Nach § 8 der Verordnung vom 30. Juni 1844 ist die Generalkommission ermächtigt, ihre Vermittelung auch auf solche Geschäfte sowohl unter den Hauptparteien als auch unter ihnen und anderen, bei dem Gegenstande der Auseinandersehung nicht beteiligten Personen auszudehnen, deren Regulierung zwar in keinem notwendigen Zusammenhange mit dem Hauptgegenstande der bei ihnen anhängigen Auseinandersehung steht, welche aber zur besseren Regulierung des Hauptgeschäftes gereichen. Den Kreis der zuzuziehenden Geschäfte entscheidet die Auseinandersehungsbehörde nach Zweckmäßigkeitsgründen. Soweit jedoch für gewisse Geschäfte die ausschließliche Zuständigkeit anderer Behörden begründet ist, würde die Zuziehung solcher Geschäfte unzulässig sein. Vgl. Jur. Woch. 1888 S. 236 n. 21.

9) Die Auseinandersehungsbehörden stehen unter dem Minister für Landwirtschaft; das Oberlandeskulturgericht jedoch unter dem Justiz- und dem Landwirtschaftsminister.

10) Insbesondere steht auch dem Reichsgericht die Entscheidung der Frage zu, ob die Zuständigkeit der Auseinandersehungsbehörde gegeben war. Vgl. Jur. Woch. 1888 S. 235 n. 20.

11) Vgl. Jur. Woch. 1888 S. 173 n. 29.

12) Kaiserliche Verordnung vom 26. September 1879; R. O. vom 15. März 1834 wegen Anwendbarkeit der Rab. Order vom 14. Dezember 1833; Ges. vom 18. Februar 1880. In Streitigkeiten, welche Fragen der Auseinandersehungsgesetzgebung betreffen, entscheidet das Oberlandeskulturgericht endgültig. Vgl. Jur. Woch. 1885 S. 364, 1889 S. 156.

13) Z. B. das Reichsgericht wird in III. Instanz angerufen werden können, wenn zwischen den Parteien streitig ist, ob das abzulösende Rechtsverhältnis eine Grundgerechtigkeit oder eine Reallast ist. Striech. Arch. Bd. 20 S. 55.

Die Auseinandersetzungsbehörden haben in den bei ihnen anhängigen Sachen die Rechte der Realberechtigten, desgleichen die fiskalischen Interessen von Amts wegen wahrzunehmen.¹⁵ Das den Provinzialbehörden besonders zustehende Aufsichtsrecht über das Vermögen juristischer Personen ist ihnen, jedoch mit einigen Einschränkungen, überwiesen.

Was die Legitimation der Parteien betrifft, so gilt der besondere Satz, daß der Ehemann seine Ehefrau hinsichtlich des gemeinschaftlichen, wie auch des in seiner Nutznießung stehenden Vermögens ohne Vollmacht, ja gegen ihren Widerspruch vertritt.¹⁶ Die Generalkommission hat ein öffentliches Aufgebot zu erlassen, wenn das Vorhandensein unbekannter Beteiligter anzunehmen, insbesondere die Legitimation der Teilnehmer zweifelhaft ist. Die Festsetzung der Legitimation der Eigentümer sollte ursprünglich ausschließlich durch Vorlegung eines Hypothekenscheines geschehen, was mit dem früher geltenden Zwange zur Eigentümereintragung in Verbindung steht.¹⁷ Später erachtete man aber die Legitimation eines sich meldenden, im Hypothekenbuche nicht verzeichneten Besitzers dadurch geführt, daß er seinen Eigentumsbesitz durch ein Zeugnis der Gemeindebehörde oder eine Erwerbssurkunde bescheinigt, wenn seine Legitimation von den übrigen Teilnehmern der Auseinandersetzung nicht bestritten wird und öffentliches Aufgebot unbekannter Beteiligter erfolgt ist. Wer sich nach Ablauf des Termines, welchen das Aufgebot feststellte, bis zur Rezeßvollziehung meldet und legitimiert, muß alles gegen sich gelten lassen, was bis zu seiner Meldung gegen den Inhaber des Grundstückes festgestellt wurde.¹⁸

§ 60. Der Rezeß und seine Ausführung.

Die Auseinandersetzung — in Fällen der Ablösung von Reallasten wie der Gemeinheitsteilung und Verkoppelung — wird beendigt durch

14) Vgl. Jur. Woch. 1893 S. 235 n. 11 über die Rechtsmittel gegen Anordnung der in einer Ablösungssache erlassenen einstweiligen Verfügung.

15) Verordnung vom 30. Juni 1834 §§ 10, 11; Glözel a. a. O. Bd. 1 S. 94.

16) Verordnung vom 30. Juni 1834 § 22, dies vorausgesetzt, daß die Ehefrau nicht unter Vormundschaft steht.

17) Verordnung vom 20. Juni 1817 § 91.

18) Besonders Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 § 109: Der Grundbuchrichter darf die Eintragung der von den Auseinandersetzungsbehörden bestätigten Rezeße nicht versagen, auch wenn der Rezeß mit einem anderen als dem eingetragenen Besitzer abgeschlossen, bei der Bestätigung aber von der Auseinandersetzungsbehörde bescheinigt ist, daß die Legitimation der noch nicht titulierten Besitzer in obiger Weise ergänzt sei. Die praktische Geltung dieser Bestimmung trotz der neuen Grundbuchverfassung ist nicht zu bezweifeln. So auch Evers bei Gruchot Bd. 21 S. 764 ff.

den das Verfahren abschließenden Mezeß, welcher das Ergebnis der Auseinandersetzung vollständig zu enthalten hat.

Der Mezeß zerfällt in die Sollhabenrechnung, welche die Forderungsrechte der Beteiligten an dem Gegenstande der Auseinandersetzung enthält,¹ und einen zweiten Teil, welcher die Befriedigung dieser Forderungen durch die Abfindungen darstellt (Nachweisung der Abfindungen, Planberechnung Zuteilungsregister).¹

1. Nach Feststellung der wesentlichen Vorfragen der Auseinandersetzung durch Vergleich der Beteiligten oder Erkenntnis² wird der Entwurf des Mezeßes vom Spezialkommissar abgefaßt, seitens der Generalkommission mit Rücksicht auf seine Bestimmtheit, Deutlichkeit und Aktenmäßigkeit geprüft und festgestellt, und den Beteiligten zur Unterschrift vorgelegt. Weigert sich ein Beteiligter der Unterschrift, so wird dieselbe, falls seine Einwendungen unerheblich sind, durch Erkenntnis ergänzt. Seine Vollendung erhält der Mezeß durch die Bestätigung seitens der Generalkommission.³

2. Der Mezeß wird meist, soweit ihm die Zustimmung der Parteien zugrunde liegt, als gerichtlicher Vergleich angesehen, soweit er durch Erkenntnis ergänzt ist, als rechtskräftiges Urteil.⁴ In der Tat aber ist er als ein auf der wirklichen und ergänzten Zustimmung der Beteiligten ruhender öffentlicher Akt der Staatsverwaltung aufzufassen. Der Mezeß gleicht immerhin dem Urteil insofern, als er vollstreckbar ist⁵ und zwar auch gegenüber späteren Erwerbem, selbst wenn sie erst nach Vollziehung des Mezeßes von den im Grundbuch Eingetragenen erworben haben.⁶ Mit der Bestätigung des Mezeßes erwerben die Personen, welchen der Mezeß die Planstücke zuweist, unmittelbar

1) Vgl. Jur. Woch. 1893 S. 395 n. 49 über Anerkenntnis der Sollhabenberechnung.

2) Sind einzelne Punkte noch streitig, welche nur zu Geldentschädigung führen können, oder für welche, unbeschadet der Verteilung im ganzen, eine Naturalabfindung ausgesetzt werden kann, so ist der Mezeß unter Vorbehalt dieser Punkte zu entwerfen, Verordnung vom 20. Juni 1817 § 158.

3) Die Regierungen und die Provinzialschulkollegien haben das Recht zur Bestätigung der vergleichsweise auf Grund eigener Verhandlungen abgeschlossenen Mezeße bezüglich der ihnen unterstehenden Güterverwaltungen, Verordnung vom 30. Juni 1834 § 39. — Privatabkommen über Auseinandersetzungen bedürfen der Bestätigung der Generalkommission, D. Trib. Bd. 30 S. 254 ff.

4) Verordnung vom 20. Juni 1817 § 169; R. D. vom 18. Dezember 1841.

5) Daraus ist nicht zu folgern, daß der Mezeß durchweg einem Judikat gleichsteht; so D. Trib. Bd. 28 S. 138, Bd. 36 S. 102, R. G. Bd. 22 S. 362.

6) Siehe R. G. a. a. O. Bd. 22 S. 363.

deren Eigentum, ohne daß es einer Besitzübergabe oder Eintragung in das Grundbuch bedarf.⁷ Der Mezeß wirkt also ähnlich wie die römische *adjudicatio* im Teilungsprozeß.

3. Der Mezeß gilt als vollständige Erledigung aller zu der fraglichen Auseinandersetzung gehörigen Verhältnisse.^{8, 9} Nachforderungen wegen angeblich übergangener Rechte sind daher regelmäßig unzulässig. Doch ist binnen Jahresfrist nach Ausführung des Mezeßes eine Nachverhandlung bei der Auseinandersetzungsbehörde wegen bestimmter im Gesetze vorgesehener Angelegenheiten, insbesondere in bezug auf Wege, Triften, Bewässerungs- und Entwässerungsgräben, zulässig.¹⁰ Die Rechte Dritter werden durch die Auseinandersetzung nur berührt,¹¹ wenn sie nach dem Gesetze als durch die Beteiligten oder die Auseinandersetzungsbehörde mitvertreten gelten, oder wenn sie sich trotz öffentlichen Aufgebotes bis zur Mezeßvollziehung nicht meldeten.^{12, 13}

4. Die Ausführung des Mezeßes liegt den Auseinandersetzungsbehörden ob,¹⁴ und zwar nach der gesetzlichen Regel erst nach der Rechtskraft des Mezeßes. Zulässig ist jedoch auf Grund eines Ausnahmegesetzes die Ausführung des festgesetzten Auseinandersetzungsplanes, schon ehe derselbe durch die Bestätigung in

7) So das O. Trib. auf Grund der §§ 160 ff. der Verordnung vom 20. Juni 1817; Strieth. Arch. Bd. 39 S. 220; Entsch. Bd. 74 S. 222. Wird einem Beteiligten sein bisheriges Grundstück räumlich unverändert überwiesen, so gilt es gleichwohl als unmittelbar durch die Zuweisung erworben.

8) Über die novierende Wirkung des Mezeßes vgl. O. Trib. Bd. 45 S. 265 Jur. Monatschrift f. B., Ost- u. Westpr. 1899 S. 9; Jur. Woch. 1893 S. 169 n. 46; Spricht ein Mezeß nur eine Veränderung an einem gewissen Rechtsverhältnisse aus, so ist das Rechtsverhältnis als fortbestehend für die Beteiligten bindend festgestellt.

9) Wenn auch ein Gemeinheitsteilungsmezeß im allgemeinen die Feststellung und Begründung privatrechtlicher Verhältnisse zum Gegenstande hat, so können doch auch öffentlichrechtliche Verhältnisse, welche Staat, Gemeinde, Kirche und Schule betreffen, in dem Mezeße wirksam geordnet und festgestellt werden, ohne daß diese Verhältnisse hierdurch ihre Natur als öffentlichrechtliche einbüßen, Jur. Woch. 1891 S. 215 n. 54.

10) Verordnung vom 20. Juni 1817 §§ 170, 171. Über die Frist siehe Glazel und Sterneberg a. a. O. S. 32.

11) Vgl. Strieth. Arch. Bd. 7 S. 228.

12) Verordnung vom 30. Juni 1834 § 25; Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 § 109 unter c; vgl. Jur. Woch. 1894 S. 481 n. 48, 1892 S. 105 n. 36.

13) Der Vorbehalt späterer Teilung einer gemeinschaftlichen Abfindung kann in dem Mezeß wirksam ausgesprochen werden, Jur. Woch. 1893 S. 394 n. 46—48.

14) Jur. Woch. 1897 S. 98 n. 57.

Rechtskraft übergeht.¹⁵ Dies ist tatsächlich zur Regel geworden. Der Besiznehmer erhält infolgedessen Eigentum an den Abfindungsstücken unter der Bedingung der Aufrechterhaltung des bezüglichen Teiles des Planes. Dasselbe ist im Falle eines Antrages der Beteiligten auf Ersuchen der Auseinandersetzungsbehörden im Grundbuche einzutragen,¹⁶ vorbehaltlich eines Vermerkes, daß die Berichtigung des Grundbuche vor Bestätigung des Rezeßes auf Grund des Planüberweisungsattestes erfolgt ist.¹⁷

Ist der Rezeß rechtskräftig geworden, so haben die Auseinandersetzungsbehörden die Eintragung der aus demselben folgenden dinglichen Veränderungen von Amts wegen beim Grundbuchrichter nach Maßgabe des Gesetzes zu veranlassen.¹⁸

Nichtabgefundene Realberechtigte erhalten an den Abfindungsstücken die Rechte, welche ihnen an den in die Teilung eingeworfenen Grundstücken zustanden. Wurde für mehrere von demselben Besitzer eingeworfene Objekte eine Gesamtabfindung in einer Planlage gewährt, so ist ziffernmäßig zu vermerken und darnach im Grundbuche einzutragen, in welchem Verhältnis jedes einzelne eingeworfene Grundstück sein Surrogat in derselben findet — sog. ideelle Subrepartition; hierbei beteiligte Real-

15) Über die frühere Ausführung des Rezeßes vgl. Verordnung vom 22. Nov. 1844 § 6, wodurch ältere Bestimmungen aufgehoben wurden.

16) Dieses Ersuchen ist nicht bloß auf die Eintragung der neuen Abfindungsstücke im Grundbuche, sondern zugleich auf Eintragung der nach dem Planüberweisungsatteste gemäß der Auseinandersetzungsakten legitimierten Eigentümer zu richten, Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 9 S. 115.

17) Gesetz vom 26. Juni 1875. Dernburg und Heinrichs, Preuß. Hyp. Recht Bd. 1 S. 218 ff. Das Grundbuchblatt des eingeworfenen Grundstückes repräsentiert, so lange dasselbe noch nicht auf Grund der Auseinandersetzung umgeschrieben ist, das neu zugeteilte. Daher ist auch während des Schwebens des Verfahrens dem eingetragenen Eigentümer Auflassung und Verpfändung fortdauernd möglich. Diese Akte gelten, trotzdem sie sich dem Wortlaute nach auf das alte Grundstück beziehen, für das Ersatzgrundstück. Anders das R. G. Bd. 2 S. 323. Vgl. aber R. G. im J. R. Bl. 1884 S. 71. Siehe übrigens auch oben § 39 Anm. 2.

18) Aus den von den Auseinandersetzungsbehörden bestätigten Rezeßes sind nach Ausf. Ges. zur G. B. O. Art. 12 Abs. 2 nur folgende dingliche Veränderungen aufzunehmen: 1. Alle Änderungen, welche ein im Grundbuche vermerktes Verhältnis aufheben oder umgestalten. 2. Abgesehen hiervon ist bei dem berechtigten Grundstück der Eintritt eines Surrogates für ein aufgehobenes Recht nur dann zu vermerken, wenn dasselbe in einer Kapitalabfindung von mehr als 60 Mark besteht, da deren Auszahlung den Gutswert mindert. 3. Bei dem verpflichteten Gute ist jede neue Belastung einzuschreiben. — Sind auf Ersuchen der Auseinandersetzungsbehörde Eintragungen über diese Grenze hinaus erfolgt, so kann der Eigentümer unter Vermittelung der Auseinandersetzungsbehörde deren kostenfreie Löschung beantragen, Ausf. Ges. zur G. B. O. Art. 13.

berechtigte sind jedoch befugt, bei der Auseinandersetzung eine reelle Subrepartition zu fordern, d. h. die Ausscheidung eines reellen Teiles der Gesamtabfindung, welcher dem Werte des ihnen früher verhafteten Objektes entspricht.¹⁹

Besondere Aufgaben hat die Auseinandersetzungsbehörde, wenn Kapitalabfindung²⁰ anstatt der Teile oder Zubehörungen eines Grundstückes gewährt wird, an welchem Realrechte, insbesondere Hypotheken bestehen. Benutzt der Gutbesitzer diese Abfindung zu Verwendungen auf das Gut nach Ermessen der Auseinandersetzungsbehörden oder zur Abstoßung prioritätisch eingetragener Forderungen, so haben die Realberechtigten keine weiteren Ansprüche, da ihnen diese Verbesserungen gleichfalls zugute kommen. Kann oder will aber der Gutbesitzer dergleichen nicht vornehmen, so hat die Auseinandersetzungsbehörde den eingetragenen Gläubigern und sonstigen eingetragenen Forderungsberechtigten Kenntnis von der Festsetzung der Kapitalabfindung zu geben und damit die Aufforderung zu verbinden, ihre Rechte auf das ihnen verhaftete Teil- und Zubehörstück, sowie auf die Abfindungssumme binnen sechswöchentlicher Frist bei der auffordernden Behörde anzumelden, widrigenfalls ihre Rechte erlöschen und der Gutbesitzer freie Verfügung über die Kapitalien erhält.²¹

Anfechtung des Rezesses wegen Irrtumes, sowie wegen fehlender Legitimation einer Rezipiente oder mangelnder Vertretung eines Interessenten ist wie bei anderen vor Gericht geschlossenen Vergleichen zulässig.²² Soweit aber der Rezeß auf gerichtlichem Urteile beruht, ist

19) Die Auseinandersetzungsbehörden sind für das Zwangsvollstreckungsverfahren und die aus demselben sich ergebenden Rechtsstreitigkeiten auch nach der Bestätigung des Rezesses zuständig, Ges. vom 18. Februar 1880 § 93. Die Beitreibung einer Geldforderung, welche zur Ausführung der Auseinandersetzung oder zur Ausgleichung festgestellt ist, erfolgt durch die Generalkommission im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens, ebenso der Zwang zur Herausgabe von Sachen, auch unbeweglicher, auf Grund eines Vollstreckungsauftrages und unter Leitung der Generalkommission, angef. Gesetz §§ 85, 87. Der in der Z. P. O. dem obliegenden Gläubiger überlassene Betrieb der Zwangsvollstreckung geschieht also hier überwiegend durch die Behörde mit oder ohne Antrag der Beteiligten.

20) Verordnung vom 7. Juni 1821 § 150. Über Gewährung einer Rente §§ 73 ff. daselbst.

21) Vgl. A. L. N. I, 20 §§ 460—465. Gem. Teil. Ordn. von 1821 §§ 150 ff., Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §§ 110, 111. Ist der eingetragene Gläubiger tot oder seinem Aufenthalte nach unbekannt oder nicht mehr Besitzer der Forderung, so erfolgen nach § 111 des Ablösungsgesetzes öffentliche Aufforderungen an die unbekannteren Berechtigten.

22) D. Trib. Bd. 36 S. 96; R. G. bei Gruchot Bd. 22 S. 361; D. Trib. Bd. 35 S. 269, Bd. 28 S. 246; J. M. Bl. 1852 S. 98, 1861 S. 205; Jur. Woch. 1889

nur die Wiederaufnahme des Verfahrens durch Nichtigkeits- und Restitutionsklage nach den allgemeinen Grundsätzen der Z. P. O. §§ 578 ff. zulässig.²³

Siebentes Kapitel.

Allgemeines von Eigentum und dinglichen Rechten.

§ 61. Das Eigentum.

1. Das B. G. B. versteht unter Eigentum nur das Recht der allgemeinen Beherrschung einer Sache.¹ Es kennt nur eine Art des Sacheigentumes.

Die Rechtsbildung des geteilten Eigentumes, bei welchem die im Eigentume begriffenen Hauptbefugnisse — rechtlich zu verfügen und zu nutzen — unter verschiedene Personen verteilt sind, ist dem B. G. B. fremd. In der älteren Theorie², und hiernach im N. L. R. — I, 8 §§ 9 und 16 —, war der Gedanke des geteilten Eigentumes insbesondere beim Lehen, Erbzinsrecht, Familienfideikommissen aufgenommen; davon haben sich nur in den fortbestehenden landesrechtlichen Vorschriften Spuren erhalten.

Miteigentum, bei welchem das Eigentum der Sache mehreren gemeinschaftlich ist, kennt das B. G. B. in doppelter Form, nämlich erstens in römischer Weise, so daß die Miteigentümer Verfügungsrecht über

§. 88 n. 22. Dies gilt unter anderem wegen Rechnungsfehler, ferner wegen Fehler in Bezeichnung der zugewiesenen Grundstücke. Bloße Abweichungen von den Vorverhandlungen genügen zum Beweise des Irrtumes noch nicht; doch können die Vorverhandlungen unter Umständen zur Erläuterung und Nichtigstellung der Angaben des Rezesses dienen. Über die Anfechtung, sowie wegen Streitigkeiten über die Auslegung des Rezesses haben die ordentlichen Gerichte zu befinden. Erst eine durch die Ungültigkeitserklärung etwa erforderlich werdende neue Regulierung wird von den Auseinandersetzungsbehörden zu bewirken sein. J. M. Bl. 1852 S. 98, 1861 S. 205; R. G. Bd. 22 S. 362, Bd. 29 S. 149; D. Trib. Bd. 35 S. 269, Bd. 36 S. 96, Bd. 28 S. 246; Jur. Woch. 1891 S. 157 n. 29.

23) Hierüber entscheiden die Gerichte, welche das frühere Urteil erließen, Z. P. O. § 584, Gesetz vom 18. Februar 1880 § 82, R. G. Bd. 22 S. 363.

1) Über das Eigentum nach römischem Recht vgl. die bei Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 443 Anm. 1 Angef. Dazu Graf Pininsky, Begriff und Grenzen des Eigentumsrechtes nach röm. Recht 1902. — Zum B. G. B. gehört Stammler, Eigentum und Besitz, Handwörterbuch der Staatsw. Bd. 3 S. 302; Schloßmann, Begriff des Eigentums in Iherings Jahrb. Bd. 45 S. 289. — Über deutsches Recht siehe Gierke, D. Pr. Bd. 2 S. 349 ff.

2) Duncker über dominium directum und utile in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. II 1 S. 177 ff.; Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht Bd. 2 I S. 290; Gierke, D. Pr. Bd. 2, S. 368.

ihre ideellen Teile (Quoten) haben und zweitens nach deutschrechtlicher Art, so daß sie die Sache zu gesamtter Hand beherrschen.³

2. Einen anderen Begriff des Eigentumes als das B. G. B. stellt in Übereinstimmung mit dem Sprachgebrauch der Laien das A. L. R. auf.

Ihm ist Eigentum die Befugnis, über die Substanz einer Sache oder eines Rechtes mit Ausschließung anderer aus eigener Macht zu verfügen, A. L. R. I, 8 § 1. In diesem Sinne kann man vom Eigentume an Forderungen reden, spricht das preußische Berggesetz vom 24. Juni 1865 in seinem zweiten Titel: „Von der Erwerbung des Bergwerkseigentumes.“ In ähnlicher Weise handelt Art. 4 n. 6 der Reichsverfassung von „geistigem Eigentum“.

In Art. 9 der preußischen Verfassung ist festgesetzt: „Das Eigentum ist unverletzlich.“ Damit wird geradezu jedes Vermögensrecht gemeint.

3. In welchem Sinne Eigentum außerhalb des B. G. B. gebraucht wird, muß hiernach bei den einzelnen Gesetzen durch Auslegung ermittelt werden.

§. 62. Die Rechte an Sachen.

1. Das Eigentum unterwirft die Sache nach jeder Richtung hin dem Berechtigten; die dinglichen Rechte an Sachen geben dem Berechtigten die Herrschaft über die Sache nur zu einem bestimmten Zweck und hiernach nur in einzelnen, bestimmten Beziehungen.

Daher kann man Rechte dieser Art mit den Motiven des B. G. B. als begrenzte dingliche Rechte bezeichnen.

Es genügt aber auch, wie das B. G. B. tut, insbesondere in dem wichtigen § 873, sie „Rechte an Sachen“ zu nennen.

Kein Recht an der Sache ist es, wenn man nur einen Anspruch gegenüber einem Verpflichteten auf Leistung derselben oder Gewährung von Nutzungen derselben hat. Solcherart ist nach dem B. G. B. insbesondere Miete und Pacht.

Das A. L. R. hatte diese Rechtsverhältnisse nach der Übergabe als dingliche Rechte ausgestaltet. Das B. G. B. hat dies aber im Anschlusse an das römische und gemeine Recht verworfen, wenn auch einzelne

3) Die Vorschriften des B. G. B. §§ 1008 bis 1011 über „Miteigentum“ schließen sich eng an die über „Gemeinschaft“ §§ 741 bis 757 an und finden daher zweckmäßig dort — im zweiten Bande dieses Werkes — ihre Erläuterung.

Rechtsätze bei Miete und Pacht von Grundstücken an die Wirkungen dinglicher Rechte erinnern.¹

2. Gemeinrechtlich bezeichnet man die dinglichen Rechte außer dem Eigentume als Rechte „an fremder Sache“.

Dies war zutreffend, weil nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes solche Rechte an eigener Sache nicht begründbar waren und nicht fortbestehen konnten, wenn sie an den Eigentümer der Sache gelangten.² Nach dem B.G.B. sind jene Sätze sehr wesentlich eingeschränkt. Einmal läßt das B.G.B. insbesondere im § 1163 die Entstehung einer Eigentümerhypothek in bisher nicht gekanntem Umfang zu, sodann erhalten sich nach § 889 Rechte an einem fremden Grundstücke, wenn sich das Recht mit dem Grundeigentume vereinigt.³

Der Ausdruck Rechte an fremder Sache ist daher für Rechte dieser Art nicht mehr zutreffend.

3. Während das römische Recht nur bestimmte Typen von begrenzten dinglichen Rechten kannte, erwachsen auf deutschem Boden seit dem Mittelalter Rechte an Sachen in ungebundener Fülle nach Belieben und Bedürfnis.

Dem folgte das N.L.R. Nach seiner Vorschrift konnten Ansprüche jeder Art auf eine Sache durch Besitz oder Eintragung dinglich werden. Infolge der weiteren Entwicklung des preußischen Rechtes entstand volle Dinglichkeit an Grundstücken in der Regel durch die Eintragung im Grundbuche.

Nach preußischem Rechte insbesondere konnten der deutschen Rechtsgestaltung entsprechend nicht bloß wie in Rom Rechte als dingliche begründet werden, welche den Eigentümer der belasteten Sache zu einem Dulden oder Nichttun, sondern auch solche, welche den jeweiligen Eigentümer eines Grundstückes zu einer Leistung verbinden.⁴ Nicht minder erkannte das preußische Recht dingliche Rechte auf Übertragung oder unmittelbaren Anfall einer Sache an. Dahin gehörten unter anderem dingliche Vorkaufs- und Wiederkaufsrechte.

4. Die Verfasser des B.G.B. gingen davon aus, vgl. Motive Bd. 3 S. 1, daß im Obligationenrecht Vertragsfreiheit gelten solle, so daß man durch Vertrag beliebige Forderungsrechte hervorrufen könne,

1) Siehe oben Bd. 2 Abt. 2 § 215,

2) Vgl. R.G. vom 2. Februar 1897, Preuß. Just. Min. Bl. 1897 S. 111.

3) Vgl. unten § 65 S. 226.

4) Über die Unzulässigkeit bezüglicher Vormerkungen auf einmalige Leistung nach heutigem Rechte vgl. oben § 51 Anm. 4.

daß aber auf dem Gebiete der Sachenrechte die Vertragsfreiheit des einzelnen eine begrenzte sein müsse, daß insbesondere nur eine geschlossene Zahl von dinglichen Rechten an Sachen bestehen dürfe.

Das B. G. B. erwähnt als dingliche Rechte an beweglichen Sachen nur Nießbrauch und Pfandrecht. Als dingliche Rechte an Grundstücken zählt es auf Erbbaurechte, Dienstbarkeiten — nämlich Grunddienstbarkeiten, Nießbrauch, beschränkte persönliche Dienstbarkeiten —, Vorkaufsrechte, Reallasten und Grundstückspfandrechte, — nämlich Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld.

Rechte anderer Art, insbesondere Wiederkaufsrechte, sollten der Dinglichkeit entbehren.

Dies System erfuhr jedoch eine bedeutende Erweiterung dadurch, daß nach der schließlichen Redaktion auf Grund der Bewilligung des Grundeigentümers wie einer einstweiligen gerichtlichen Verfügung Ansprüche auf Einräumung von Rechten an Grundstücken durch Vormerkung dingliche Kraft erhalten können. Dies gilt namentlich auch von Wiederkaufsrechten.⁵

Bergegenwärtigt man sich dazu, daß Reallasten, also Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstücke, mit dinglicher Kraft bekleidet werden können, so ist leicht einzusehen, daß das Gebiet der dinglichen Rechte an fremder Sache nach dem B. G. B. kaum minder weit ist, als es nach preussischem Rechte war.

5. Soweit nach früherem Rechte begrenzte dingliche Rechte an Grundstücken begründet sind, welche nach B. G. B. nicht mehr entstehen könnten, erhalten sie sich unter dessen Herrschaft. Dies gilt z. B. von einem vererblichen Nießbrauche, vgl. N. L. R. I, 21 §§ 176 ff., welcher nach Inkrafttreten des B. G. B. gemäß § 1061 nicht mehr bestellt werden kann. Denn nach Einführungsgesetz Art. 184 bleiben Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. belastet sind, mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalte und Range bestehen. Das gleiche gilt von nicht eingetragenen wie eingetragenen⁶ dinglichen Miet- oder Pachtrechten⁷, dem

5) Vgl. oben Bd. 2 Abt. 2 § 198 S. 102.

6) Die in der Entscheidung des R. G. Bd. 48 S. 63 ausgesprochene Ansicht, daß Art. 184 keinen Schutz für solche dinglichen Rechte gewähre, die nach bisherigem Rechte nicht eintragungsfähig gewesen und insolgedessen nicht eingetragen sind, hat das Reichsgericht in Bd. 56 S. 13 als irrig wieder aufgegeben.

7) Vgl. Art. 188 Abs. 2 des Einf. Ges. z. B. G. B. und Art. 9 der Regl. Verordnung zur Ausführung des B. G. B. vom 16. November 1899.

gesetzlichen Vorkaufsrecht der Miteigentümer (vgl. A. L. R. I, 17 § 61). Nur für die Grundstückspfandrechte sind nach Einführungsgesetz Art. 192 bis 195 besondere Bestimmungen maßgebend.

§ 63. Recht zur Sache.¹

1. In Übereinstimmung mit der älteren gemeinrechtlichen Lehre, aber in schroffem Gegensatz zum römischen Rechte erkannte das A. L. R. das Recht zur Sache an.²

Das Recht zur Sache stand dem Gläubiger zu, welcher eine bestimmte Sache zu fordern hatte, derart, daß ihm Dritte, welche die Sache in Kenntnis seines Forderungsrechtes erwarben und im Besitze der Sache waren, durch dasselbe zu deren Herausgabe verbunden waren.

Über die innere Berechtigung dieser Rechtsbildung gingen die Ansichten der neueren deutschen Juristen sehr auseinander. Nicht wenige erblickten in dem Rechte zur Sache einen wesentlichen Fortschritt des deutschen Rechtes, welches hierdurch die römische einseitige scharfe Trennung zwischen persönlichen und dinglichen Rechten glücklich überwunden habe. Andere erachteten dasselbe als eine Mißbildung, da ein späterer Erwerber sich um bloß persönliche Anrechte eines Dritten, welche nur den Schuldner angingen, nicht zu kümmern brauche.

2. Das letztere ist der Standpunkt der neueren Gesetzgeber.

Bereits das preussische Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 §§ 4 und 15 hat im Falle der Auflassung und des Erwerbes anderer dinglicher Rechte durch Eintragung die Kenntnis des Erwerbers von einem älteren eintragungsbefürchteten³ persönlichen Rechte eines Dritten zur Sache als ihm unschädlich erklärt.

Hiernach nahm man insbesondere an, daß dann, wenn der eingetragene Eigentümer sein Grundstück dem einen verkauft, übergeben und den Kaufpreis empfangen hat, darauf aber das Grundstück einem anderen aufläßt, welcher von dem Vertragsbruche seines Mitkontrahenten und von dessen Absicht, das Vertragsrecht seines früheren Mitkontra-

1) v. Brünneck, Über den Ursprung des sog. jus ad rem, ein Beitrag zur Geschichte des Dogmas 1869; Heusler, Institutionen Bd. 1 § 77; Ziebarth, Real-Execution und Obligation 1865.

2) A. L. R. I, 19 § 5, I, 10 § 25.

3) Der Käufer eines Grundstückes, welcher den Abschluß eines Mietvertrages bezüglich desselben zur Zeit der Auflassung kannte, mußte den Anspruch des Mieters trotz C. C. Ges. § 4 gegen sich gelten lassen, R. G. Bd. 35 S. 155.

henten zu vereiteln, Kenntniss hatte, der Aufgelassene gleichwohl berechtigt sei, die Herausgabe des Grundstückes vom früheren Ankäufer zu beanspruchen, daß ferner der Aufgelassene nicht wegen seiner Arglist zur Schadloshaltung des früheren Abkäufers verpflichtet sei. Möchte dies auch ein bedenklicher Freibrief für „Grundstücksgaunerei“ sein, so war es doch gegenüber den Grundsätzen des neueren Rechtes nicht zu vermeiden, derartiges zuzulassen.⁴

3. Auch die Verfasser des B. G. B. sprechen sich auf das entschiedenste gegen die Aufnahme des Rechtes zur Sache in das neue Recht aus. Der Titel zur Erwerbung des dinglichen Rechtes sei, führten die Motive Bd. 3 S. 3 aus, nichts anderes als der persönliche Anspruch auf Einräumung der Sache, er gehöre daher nicht dem Sachenrechte an. Das Sachenrecht müsse, um seine Selbständigkeit zu wahren, die Erwerbung der dinglichen Rechte nach Gesichtspunkten ordnen, die ausschließlich auf seinem Gebiete lägen.

Indem aber schließlich nach B. G. B. § 883 die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruches eines obligatorischen Rechtes auf Grund der Bewilligung des Passivinteressenten oder einstweiliger gerichtlicher Verfügung zugelassen wurde, ist dem Rechtsgedanken, welcher das Recht zur Sache hervorrief, doch ein breiter Raum gelassen.⁵

4. Die bloße Kenntniss des älteren Anspruches eines Dritten auf Einräumung eines Rechtes an einer Sache verbindet denjenigen nicht, welcher ein dingliches Recht an ihr erwirbt.

Gilt dies auch in Fällen besonderer Arglist des Erwerbers? Der A erfährt z. B., daß sein Konkurrent B von C ein Grundstück zur Erweiterung seiner Fabrik gekauft hat; um dem B die Erweiterung unmöglich zu machen, bietet er dem C das Doppelte des Preises, welchen B geboten hat und erwirbt das fragliche Grundstück durch Auflassung von C.

Solches Verfahren verstößt gegen die guten Sitten. Daher kann B in solchem Falle nach B. G. B. § 826 gegen A auf Schadensersatz

4) R. G. bei Gruchot Bd. 33 S. 948, Bd. 35 S. 1101.

5) Oben § 58, vgl. ferner Bd. 1 § 124 II. Auch der § 571 des B. G. B., nach welchem der Erwerber eines vermieteten und dem Mieter überlassenen Grundstückes an Stelle des Vermieters in dessen sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtungen eintritt, ist verwandter Natur. Vgl. auch § 577 B. G. B.

klagen⁶, als Schadensersatz aber wird B nach § 249 in der Regel das Grundstück verlangen können.

5. Nicht zweifellos ist, ob ein vor dem 1. Januar 1900 erworbenes Recht zur Sache noch nachher geltend gemacht werden kann.

Es ist dies in dem Falle zu bejahen, daß ein Dritter vor dem Inkrafttreten des B. G. B. Eigentum oder ein dingliches Recht erwarb, welches nach dem älteren Rechte dem Rechte zur Sache dergestalt unterlag, daß der Erwerber den Gegenstand seines Erwerbes herauszugeben verpflichtet war. Denn dieses begründete ein Schuldverhältnis — vgl. A. L. R. I, 2 §§ 134 und 135 —, das nach Einf. Ges. Art. 170 den bisherigen Gesetzen untersteht.

Anderes aber, wenn ein persönlicher Anspruch auf Einräumung eines dinglichen Rechtes vor dem 1. Januar 1900 bestand und jemand in Kenntnis dieses Rechtes die Sache nach Inkrafttreten des B. G. B. erwarb. Denn gegen einen solchen Erwerber bestand bei Inkrafttreten des B. G. B. ein Anspruch, der sich erhalten konnte, noch nicht.

§ 64. Allgemeines über den Erwerb dinglicher Rechte.

I. Die ältere gemeinrechtliche Lehre und hiernach das A. L. R. forderte zum Erwerbe von Eigentum und dinglichen Rechten durch Rechtsgeschäft einmal einen Titel, z. B. Kauf, Schenkung und außerdem eine Handlung, welche auf Grund des Titels das Eigentum begründete, den sog. Modus.

Als allgemeiner Modus galt dem A. L. R. die Besitznehmung. Dieselbe wurde aber zum Teil durch Eintragung im Hypothekenbuche ersetzt.

Titel und Modus bildeten Bestandteile eines und desselben Geschäftes. Das Hauptgewicht lag auf dem Titel, welcher durch den Modus Dinglichkeit erhielt.¹

Diese Behandlungsweise war eine ganz natürliche und entsprach den Auffassungen des Lebens.

II. Die Technik der Gesetzgebung kann indessen aus Nützlichkeitsgründen das an sich Zusammengehörige trennen, indem sie die Begrün-

6) Dies hat R. G. vom 9. Dezember 1905 Bd. 62 S. 137 anerkannt. Vgl. Bland in der Jur. Ztg. 1907 S. 11. — *Naturam si furca expellis, tamen usque recurrit.*

7) Eine Ausnahme ergibt sich aus Art. 172 Satz 2 E. G. z. B. G. B.

1) A. L. R. I, 9 § 1 bis 3, I, 10 § 1. Die Zulässigkeit abstrakter dinglicher Verträge im Gebiete des A. L. R. verneint u. a. Jur. Woch. 1896 S. 211 n. 47.

ding des Eigentumes, sowie der dinglichen Rechte unabhängig von dem Rechtsgrunde des Erwerbes eintreten läßt. Das Vorbild derartiger „abstrakter Rechtsgeschäfte“ gab das römische Recht, welchem die Stipulation, Manzipation, in jure cessio angehörten.² An die abstrakten Rechtsgeschäfte der Römer schloß sich namentlich die deutsche Wechselordnung an und gab dadurch dem deutschen Wechselrecht ein klassisches Gepräge.

In das Immobiliarsachenrecht führte die Abstraktion des Übertragungsgeschäftes von seinem Rechtsgrunde vorzugsweise das preußische C. C. Gesetz vom 5. Mai 1872 § 1 bei der freiwilligen Veräußerung von Grundstücken ein, indem es die Übereignung der Grundstücke durch Auflassung und Eintragung unabhängig von dem Bestehen oder der Rechtsgültigkeit eines Rechtsgrundes eintreten ließ. Man entschloß sich zu dieser Abstraktion vorzugsweise im Interesse einer raschen und leichten Abwicklung der Verhandlung beim Grundbuchamte. Notwendige Folge war dann freilich die Übernahme des römischen Konditionensystems.

Denn wer ohne Rechtsgrund sein Eigentum durch das abstrakte Übereignungsgeschäft verloren hatte, konnte nicht dauernd ohne Hilfe bleiben. Er erhielt daher gegen denjenigen, welcher das Eigentum grundlos erlangt hatte, die Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung.

III. Das B. G. B. erhob die Selbständigkeit des Übertragungsgeschäftes zum allgemeinen Grundsatz des Sachenrechtes. Nicht bloß Eigentum, sondern auch dingliche Rechte an Grundstücken, nicht minder aber an beweglichen Sachen gehen hiernach ohne Rücksicht auf den zugrunde liegenden Titel auf den Erwerber über.

Dies kündete der erste Entwurf § 829 ausdrücklich an.

„Zur Wirksamkeit des — dinglichen — Übereignungsvertrages ist die Angabe des Rechtsgrundes nicht erforderlich. Die Wirksamkeit des Vertrages wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Vertragsschließenden verschiedene Rechtsgründe vorausgesetzt haben, oder daß der von ihnen vorausgesetzte Rechtsgrund nicht vorhanden oder ungültig war.“

2) Ob die Tradition, die allgemeine Übertragungsform des Eigentumes im justinianischen Rechte, ein abstraktes Geschäft bildet, oder ob und inwieweit sie von ihrem Rechtsgrunde abhängig war, ist bekanntlich Streitfrage. Für die erste Auffassung l. 36 D. de a. r. d. 41, 1; die letztere l. 18 D. de r. c. 12, 1. Die gemeinrechtliche Literatur siehe bei Dernburg, Pand. Bd. 1 § 213 Anm. 8 und 9. Vgl. auch R. G. Bd. 13 S. 200.

Die Vorschriften über Rückforderung einer Leistung wegen ungerechtfertigter Bereicherung bleiben unberührt.“

Dies sollte das Manifest des neuen Rechtes bilden.³

Die zweite Kommission hat den Paragraphen gestrichen und das B. G. B. ihn infolgedessen nicht aufgenommen. Dies deshalb, weil er überflüssig schien, da er aus der Gesamtheit der übrigen Bestimmungen des Gesetzes, insbesondere §§ 873, 925, unzweideutig hervorgeht.

Immerhin ergibt sich bei tieferem Eindringen eine sehr erhebliche Unterscheidung.

a) Die Auflassung ist ein Rechtsakt, welcher Bedingungen ausschließt. Sie ist notwendig abstrakt, weil die Beteiligten ihre Willenserklärung nicht durch das Zustandekommen und die Gültigkeit des zugrunde liegenden Geschäftes bedingen können.

b) Andere dingliche Geschäfte, insbesondere die Veräußerung beweglicher Sachen durch Übergabe, lassen Bedingungen zu.

Hier kann also die Übereignung durch die Beteiligten von der Bedingung des Zustandekommens des zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes abhängig gemacht werden. Und dies geschieht wie sich bei der Übertragung beweglicher Sachen ergeben wird, sehr häufig verkehrszüblicherweise.

Die Motive — Bd. 3 S. 7 — freilich führen aus: „Die sachenrechtlichen Geschäfte sind notwendig abstrakter Natur.“ Hätte man dies durchführen wollen, so hätte man vorschreiben müssen, daß sie unbedingt abgeschlossen werden müssen, wie man dies z. B. bezüglich des Wechsels angenommen hat, um ihm die notwendig abstrakte Natur zu sichern.

Dies hat man bei der Übertragung beweglicher Sachen aber nicht getan, nicht tun können. Deshalb ist jener Satz der Motive irreführend.⁴

IV. Die Annahme des abstrakten dinglichen Vertrages in Verbindung mit der Aufnahme des Konditionensystemes hat mehrfache Unterscheidungen zur Folge.

1. Der dingliche Vertrag selbst kann nichtig sein. Der Nichtigkeit steht gleich die Anfechtbarkeit des dinglichen Vertrages,

³) Vgl. Mügel bei Gruchot Bd. 37 S. 334, Bemerkungen zum Sachenrecht; Strohal in Jherings Jahrb. Bd. 27 S. 335 ff., 426 ff.

⁴) Der richtigen Ansicht huldigt auch Planché § 929 n. 3b und dort Angef. — Einzelner Widerspruch hiergegen scheint verstummt.

wenn die Anfechtungserklärung erfolgte, da infolge derselben nach B. G. B. § 142 das Geschäft als von Anfang an nichtig gilt.

Hierher gehörige Fälle sind, daß der dingliche Vertrag bloß zum Schein geschlossen ist, daß wesentlicher Irrtum, Betrug oder Zwang bei ihm unterlief, nicht minder, daß der dingliche Vertrag gegen die guten Sitten und insbesondere gegen die Buchergesetze verstößt.

In derartigen Fällen bleibt der Veräußerer Eigentümer; es steht ihm ein Aussonderungsanspruch zu, wenn der Mitkontrahent in Konkurs gerät.⁵

Wird auf Grund des nichtigen oder anfechtbaren dinglichen Vertrages der Mitkontrahent im Grundbuche eingetragen, so kann der Veräußerer „Berichtigung der unrichtigen Eintragung“ fordern.⁶ Einer Rückauflassung und der hierfür aufzuwendenden Kosten bedarf es nicht. Auch gegenüber dritten Erwerbem, welche nicht durch den guten Glauben des Buches gedeckt sind, ist der Berichtigungsanspruch begründet.

2. Ganz anders, wenn der Übereignung der gültige Rechtsgrund fehlte, z. B. der Erbe übereignet ein Grundstück, weil er hierzu irrtümlich durch Vermächtnis verpflichtet zu sein glaubt.

Hier geht das Eigentum endgültig über. Der Veräußerer hat nur eine persönliche Klage gegen den Erwerber und dessen Erben wegen ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückübertragung. Es bedarf hier der Rückauflassung; im Falle des Konkurses des Erwerbers hat er kein Aussonderungsrecht.⁷ Weitergehende Rechte hat der Veräußerer nur, falls er nach B. G. B. § 883 eine Vormerkung zu erlangen mußte.

3. Bestritten ist die Gestaltung, wenn das zugrunde liegende Geschäft durch Betrug verursacht war, z. B. der Kauf eines Grundstückes durch falsche Vorspiegelungen über die Zahlungsfähigkeit des Käufers.

Die Auflassung ist dann rechtsbeständig, wenn der Veräußerer vor ihrer Vornahme von der Täuschung Kunde erhielt und dennoch beim Geschäfte stehen blieb.

5) Ebenso Männer S. 30, insbes. Anm. 32.

6) So auch R. G. vom 25. Januar 1902; Jur. Woch. 1902 Beil. 2 S. 202.

7) Männer a. a. O.

Sie ist zweifellos anfechtbar, wenn sie durch eine neue Betrugshandlung veranlaßt ist, z. B. der Käufer beschwichtigte durch betrügliche Vorspiegelungen nach dem Kaufgeschäft und vor der Auflassung die Zweifel, welche an seiner Zahlungsfähigkeit beim Verkäufer auftraten.

Wenn aber ein derartiger neuer Betrug nicht vorliegt, genügt nach der Meinung einiger der beim Kaufabschluß vorgekommene Betrug nicht zur Anfechtung der Auflassung. Denn, führt man aus, der Veräußerer vollziehe diese infolge der Absicht der Erfüllung des Kaufgeschäftes und nicht durch den Betrug veranlaßt.⁸

Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Denn wenn unleugbar der dingliche Vertrag in erster Linie durch das betrügerische Erwerbsgeschäft hervorgerufen ist, so ist er doch in zweiter Linie durch den Betrug veranlaßt, welcher schließlich auf das dingliche Geschäft abzielte. Es ist also die Übereignung, wie sich B. G. B. § 123 Abs. 1 ausdrückt, durch arglistige Täuschung bestimmt und demnach anfechtbar.⁹

Ist das zugrunde liegende Geschäft durch widerrechtliche Drohung herbeigeführt, so gibt dies selbstverständlich ein Recht der Anfechtung der daraufhin vollzogenen Auflassung, wenn sie nicht in der Meinung erfolgte, auf die Anfechtung zu verzichten.

Nicht anders ist es, wenn das zugrunde liegende Geschäft infolge wesentlichen Irrtumes geschlossen wurde, sofern der Irrtum auch bei der Übereignung obwaltete.

Vollends ist eine Übereignung oder eine Belastung z. B. mit einer Hypothek als gegen die guten Sitten verstößend nichtig, wenn das zugrunde liegende Geschäft unsittlich ist.¹⁰

8) Mügel a. a. D. S. 339.

9) Diesen Ausführungen hat sich die Praxis angeschlossen. O. G. Karlsruhe vom 23. Januar 1902, Bad. Rechtspraxis 1902 S. 91; vgl. Kaufmann in Jur. Woch. 1904 S. 349. Vgl. die Untersuchungen von Goldmann und Lienthal B. G. B. Bd. 2 S. 211 in Anm. 30 und 31.

10) Dies hat O. L. G. Dresden 23. März 1906 anerkannt. Über das Urteil des R. G. vom 21. April 1906, vgl. jetzt auch Entsch. Bd. 63 S. 179, siehe oben Bd. 1 S. 425 Anm. 32 (3. Aufl.) Dort auch Literatur über die Frage. Vgl. ferner R. G. vom 19. Februar 1904 Bd. 57 S. 95, abgedr. in Jur. Woch. 1904 S. 168; O. L. G. Bamberg vom 23. Juni 1905, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 12 S. 18; O. L. G. Jena vom 4. April 1906, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 13 S. 320; O. L. G. Dresden vom 22. Dezember 1905 im Recht Bd. 10 S. 47; Pland § 138 Anm. 1 b. And. Ans.: Männer S. 30 Anm. 30; Förster im Recht 1905 S. 356; Goldmann und Lienthal a. a. D. S. 211 Anm. 29. — Neueste Erscheinung der deutschen juristischen Literatur ist die „Bordellhypothek“ von Reichel in D. Jur. Ztg. 1907 S. 109. Nach seiner Ausführung ist die Bordellhypothek rechtsbeständig und klagbar. Folgerichtig erklärt er die Spielschuldhypothek trotz § 762 für gültig und klagbar. Er muß weiter

§ 65. Allgemeines über Endigung der Sachenrechte.

1. Für die Endigung von Sachenrechten ist die Besonderheit des Rechtes entscheidend. Nur wenige allgemeine Sätze des B. G. B. sind hier aufzuführen.

2. Die Sachenrechte endigen nach dem B. G. B. allgemein durch einseitige Willenserklärung des Berechtigten.

Dies gilt wie für das Eigentum an beweglichen — B. G. B. § 959 — so auch an unbeweglichen Sachen. Die Aufgabe des Eigentumes von Grundstücken unterliegt jedoch besonderer Form und bedarf der Eintragung im Grundbuche, B. G. B. § 928.

Auch die begrenzten Rechte an Sachen endigen nach B. G. B. durch einseitige Willenserklärung.¹ Bei dinglichen Rechten an Grundstücken bedarf es aber nach § 875 außer der Verzichtserklärung der Löschung.

Das Grundstückspfandrecht geht im Falle des Verzichtes des Gläubigers auf den Grundstückseigentümer über — B. G. B. § 1168 —, hat also eine besondere Stellung.²

3. Nach römischem Rechte erloschen Rechte an einer fremden Sache durch ihre Vereinigung mit dem Eigentume am Grundstücke mittels sog. Konfusion.

Denn es galt der Satz „res sua nemini servit“.

Doch erlitt dies Modifikationen schon nach römischem Rechte, mehr noch nach A. L. R.

Das B. G. B. bestimmt jetzt allgemein, § 889:

„Ein Recht an einem fremden Grundstücke erlischt nicht dadurch, daß der Eigentümer des Grundstückes das Recht oder der Berechtigte das Eigentum an dem Grundstücke erwirbt.“³

Auf nichteingetragene Grundgerechtigkeiten, die sich nach Inkrafttreten des B. G. B. erhalten, bezieht sich dies nach Art. 189 Abs. 3 des Einf. Ges. nicht.

gehen und jede schandbare Verpflichtung eines Grundbesizers, die dieser durch Hypothek sichert, für durch die Hypothek gerichtlich erzwingbar erklären, z. B. wenn der Grundbesitzer dem K. eine jährliche Summe für den Fall zusichert, daß dieser gegen den Ehebruch des Besizers mit der Frau des K. keinen Einspruch erhebt. Gegen das R. G. auch Mattheßen in D. Jur. Ztg. 1907 S. 534.

1) z. B. Mißbrauch, §§ 1064, 1072. Näheres bei den einzelnen Rechten.

2) Über Verzicht auf ein Bergwerk siehe preuß. Berggesetz § 161.

3) Vgl. oben § 62 S. 193.

Zweiter Teil.

Das Eigentum.

§ 66. Verhältnis des B. G. B. zum bestehenden Eigentume.

1. Die bei weitem meisten Sachen, insbesondere die Grundstücke, haben ihre Eigentümer. Daran konnte und wollte das B. G. B. nicht rühren.

Daher erhält sich das zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehende Eigentum. Dies auch dann, wenn es infolge rechtlicher Tatsachen erworben ist, welche nach dem B. G. B. Rechte nicht begründen können. Wer z. B. unter der Herrschaft des alten Rechtes Eigentum an Grundstücken durch Ersizung oder, wie gemeinrechtlich bei herrenlosen Grundstücken als zulässig galt, durch Aneignung erworben hat, kann sein Eigentum auch nach Inkrafttreten des B. G. B., gestützt auf diese Tatsachen, geltend machen, obgleich dasselbe Eigentumserwerb an Grundstücken durch Ersizung oder Aneignung nicht kennt.

2. Das Eigentumsrecht erhält sich selbst an Dingen, an welchen das B. G. B. besonderes Eigentum nicht mehr zuläßt.

Daher bestimmt Einführungsgesetz zum B. G. B. Art. 181 Abs. 2,¹ daß ein Sondereigentum an stehenden Erzeugnissen eines Grundstückes, insbesondere an Bäumen, wenn es zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. begründet ist, bestehen bleibt, obgleich nach neuem Rechte besonderes Eigentum an solchen Dingen nicht mehr begründbar ist. Solche Rechte bestehen im Gebiet des französischen Rechtes an Bäumen, in Württemberg an Obstbäumen, in Preußen an dem wild aufgewachsenen Holze. Es erhält sich ferner das zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehende Stockwerkseigentum, welches namentlich in Süddeutschland vielfach vorkommt, und bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen, obgleich solches Eigentum dem B. G. B. fremd ist, Art. 182 des Einf. Ges. zum B. G. B.²

1) Der Art. 181 bezieht sich auch auf mit dem Grund und Boden fest verbundene Gegenstände, z. B. Motore, die nach dem B. G. B. als wesentliche Bestandteile anzusehen sind. Ein an ihnen vor dem 1. Januar 1900 begründetes Sondereigentum ist erloschen, soweit nicht die §§ 94, 95 des B. G. B. eingreifen. D. L. G. Karlsruhe vom 26. April 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 6 S. 214, abgedr. im Recht 1903 S. 211; vgl. R. G. vom 18. Dezember 1903 Bd. 56 S. 243 und vom 22. Dezember 1903, Jur. Woch. 1904 S. 89.

2) Dagegen ist eine Teilung in Stockwerkseigentum seit dem 1. Januar 1900 nicht mehr zulässig, auch wenn eine solche Teilung, wie in Württemberg, bis zum Inkrafttreten des B. G. B. nach Landesrecht zulässig war. D. L. G. Stuttgart vom 2. Juni 1905 im Recht 1905 S. 576, R. J. N. Bd. 6 S. 82.

3. Andererseits geben Tatsachen, welche sich vor dem 1. Januar 1900 vollzogen haben und nach früherem Rechte Eigentum nicht erzeugten, kein Eigentumsrecht, auch wenn sie solches begründet hätten, wenn sie sich nach Inkrafttreten des B. G. B. ereignet hätten.³

Wer z. B. eine fremde Sache, wissend, daß sie ihm nicht gehört, verarbeitet hat, wurde, wenn dies zur Zeit der Herrschaft des A. L. R. geschah, nicht Eigentümer der neuen Sache durch die Spezifikation; und richtiger Ansicht nach war dies nicht anders nach gemeinem Rechte. Das B. G. B. dagegen verlangt für den Erwerb durch Spezifikation guten Glauben nicht mehr. Demnach wird der Schuster, welcher am 31. Dezember 1899 gestohlenes Leder zu Stiefeln verarbeitet hat, nicht deren Eigentümer, obgleich dies geschähe, wenn er die Spezifikation am 1. Januar 1900 vorgenommen hätte.

4. Dagegen finden auf das am 1. Januar 1900 bestehende Eigentum nach Art. 181 Abs. 1 von dieser Zeit an die Vorschriften des B. G. B. Anwendung.

Dies gilt unter anderen auch von der Eigentumsklage und ihren Wirkungen.⁴

Erstes Kapitel.

Inhalt des Eigentumes.

§ 67. A. Umfang des Eigentumsrechtes im allgemeinen.

1. Das B. G. B. bestimmt § 903 über die Befugnisse des Eigentümers und gibt damit auch eine Definition des Eigentumes:

„Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen.“^{1. 2}

3) Ist dagegen das Eigentum bereits unter der Herrschaft und nach den Bestimmungen des früheren Rechts erloschen, so lebt es unter der Herrschaft des B. G. B. nicht wieder auf, selbst wenn nach dem neuen Recht der Eigentumsverlust nicht eingetreten wäre, vgl. R. G. vom 15. Dezember 1905 im Recht Bd. 10 S. 510.

4) Vgl. R. G. in Jur. Woch. 1903 Beil. S. 89 und im Recht 1903 S. 432. Danach haben die Vorschriften des B. G. B. auf die Eigentumsklage Anwendung zu finden, auch wenn sie bereits am 1. Januar 1900 angestellt oder schon ein Urteil erster Instanz ergangen war, weil ihre Rückwirkung durch Art. 181 des Einf. Ges., abgesehen von der Ausnahme des Abs. 2, uneingeschränkt angeordnet ist.

1) E. I § 848 war etwas anders gefaßt: Insbesondere sprach er davon, daß der Eigentümer das Recht habe, „nach Willkür“ mit der Sache zu verfahren, was die zweite Kommission um deswillen bedenklich fand, weil man daraus folgern könne, daß der Eigentümer von allen durch die Gebote der Sittlichkeit gegebenen Beschränkungen im Gebrauche der Sache befreit sein solle.

2) Code civil art. 544 definiert: La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

2. Gewährleistet wird also dem Eigentümer die tatsächliche wie die rechtliche³ Verfügung über die Sache nach seinem Belieben. Es ist nicht notwendig, daß er an seiner Verfügung ein nachweisbares Interesse hat.⁴ Er darf vielmehr frei nach subjektivem Ermessen verfahren, bezüglich seiner Sachen „apart“ sein. Der Eigentümer muß z. B. die Anbringung eines Telegraphendrahtes oder eines Briefkastens an seinem Hause nicht dulden, auch wenn sie ihn nicht schädigen oder belästigen würde.⁵

3. Jede Einwirkung Dritter darf er verbieten.

Dies gilt vor allem gegenüber unmittelbarer Einwirkung. Daher ist der Nachbar nicht berechtigt, mit seinen Anlagen die Grenze zu überschreiten oder jenseits derselben Handlungen vorzunehmen.

Auch mittelbarer Einwirkung auf sein Grundstück darf sich der Grundeigentümer erwehren. Doch ist dies praktisch zu nehmen. Wenn der Nachbar auf seinem Grundstück vornimmt, was Menschen allgemein in ihrem Heim zu tun pflegen, so kann sein Nachbar keinen Einspruch tun, weil die Einwirkung der fremden Handlung sich auf sein Grundstück erstreckt. Sonst dürfte man sich nicht räuspern, weil man dies auf dem Nachbargrundstücke hören, und keine Pfeife rauchen, weil man dies im Nachbargarten riechen kann.⁶

Überhaupt sind diese Dinge nach Menschenart und Volksgewohnheit zu beurteilen. Daher ist z. B. das Spazierengehen im offenen fremden Walde, das Pflücken von Wald- und Feldblumen zum Vergnügen keineswegs als verboten anzusehen.

4. Nach B. G. B. § 903 ist der Eigentümer in der Verfügung über seine Sache beschränkt, soweit Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen.

Auch im letzteren Falle beruht die Beschränkung auf Gesetz und kann sogar unmittelbar auf Gesetz beruhen. Gemeint ist wohl, daß öffentliches Recht oder privates Recht die Schranke bilden kann.

5. B. G. B. § 905 Satz 1 bestimmt: „Das Recht des Eigentümers eines Grundstückes erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche.“

3) Der Eigentümer kann seine Sache veräußern, dinglich belasten, auch bloß einen Bruchteil. Letzteres gilt aber nicht ausnahmslos; vgl. B. G. B. §§ 1095, 1106; siehe auch Z. P. O. § 864 Abs. 2.

4) Dies geht auch aus § 905 am Schlusse hervor, wonach bei den dort besprochenen Verhältnissen ein Interesse des Eigentümers an der Ausschließung erfordert wird.

5) Vgl. Rober Anm. 2 zu § 905.

6) Über die Auffassung des B. G. B. § 906 siehe jedoch unten § 79.

a) Infolge des Rechtes des Eigentümers auf den Luftraum über seinen Grundstücken dürfen z. B. Wetterdächer, Dachtraufen, Blitzableiter nicht über die Grenze ragen, Fenster und Läden sich nicht in das fremde Gebiet hinein öffnen, Grenzmauern sich nicht über dasselbe neigen. Ferner ist jede durch Dritte ohne Erlaubnis des Grundeigentümers veranstaltete Anbringung von Drähten, z. B. elektrischen Kabeln, innerhalb des normalerweise für den Grundeigentümer benutzbaren Raumes über dem Hause als Verletzung des Grundeigentumes anzusehen.⁷

b) Selbstverständlich erstreckt sich das Eigentumsrecht am Grundstücke nicht bloß auf den Erdkörper, sondern auf das Erdinnere überhaupt,⁸ also z. B. auf Keller und Höhlen.⁹

6. Gehören zu dem Grundstücke die dort befindlichen unterirdischen Gewässer, insbesondere das Grundwasser, das Quellwasser seines Brunnens?

An und für sich ist das alles als fließendes Wasser herrenlos. Daher ist dem Nachbar nicht verboten, durch Einrichtung eines Brunnens oder durch andere Anlagen auf seinem Gebiete dem Brunnen des Nachbargrundstückes das Wasser zu entziehen.^{10, 11} Unter anderem macht

7) D. L. G. Hamburg vom 28. Januar 1904, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 10 S. 107, abgedr. in Hansf. Gerichtsztg. 1904 Beibl. S. 81, vgl. D. L. G. Hamburg vom 17. März 1906 in Hansf. Gerichtsz. 1906 Beibl. S. 123. Nach dem Telegraphenwegegesetz vom 18. Dezember 1899, (R. G. Bl. 1899 S. 705 ff.), ist die Telegraphenverwaltung (Begriff § 16 daselbst) befugt, öffentliche Wege, Plätze, Brücken, Gewässer und Ufer für die öffentlichen Zwecke dienenden Telegraphen- und Fernsprechklinien zu benutzen, soweit nicht dadurch der Gemeingebrauch dauernd beschränkt wird. Ergibt sich später eine solche Beeinträchtigung, so hat die Telegraphenverwaltung auf ihre Kosten die Leitungen zu beseitigen. Beeinträchtigungen in der Benutzung eines Grundstückes vorübergehender Natur stehen der Führung der Linien durch den Luftraum nicht entgegen, doch ist der entstehende Schaden zu ersetzen. Ebenso ist für Beschädigungen des Grundstückes und seines Zubehörs, die infolge der Führung der Linien durch den Luftraum eintreten, Ersatz zu leisten. Über die in diesem Gesetz gegebenen Ersatzansprüche entscheidet die Verwaltungsbehörde; gegen den Bescheid steht dem Verletzten binnen Monatsfrist die gerichtliche Klage zu; vgl. R. G. in Jur. Woch. 1901 S. 86 n. 22. Über das frühere Recht vgl. R. G. Bd. 42 S. 205.

8) Gemäß Art. 67 des Einf. Ges. z. B. G. B. sind die dem preussischen Berggesetz vom 24. Juni 1865 bezw. 24. Juni 1892 unterworfenen Fossilien dem Eigentume des Grundbesizers entzogen, desgleichen Solquellen.

9) Vgl. R. G. Bd. 28 S. 252.

10) Vgl. l. 21 D de aqua 39, 3; l. 1 § 12 D. eod. l. 24 § 12 D. de damno inf. 39, 2. Vgl. R. G. Bd. 2 S. 368, Bd. 27 S. 328, Bd. 12 S. 163, Bd. 16 S. 229, Bd. 35 S. 172; Jur. Monatschr. f. Posen, Ost- u. Westpr. 1898 S. 96; D. L. G. Bd. 50 S. 426; Jur. Woch. 1898 S. 399 n. 47, S. 404 n. 60. D. L. G. Hamburg vom 1. Juli 1905 in R. d. D. L. G. Bd. 12 S. 120. Insbesondere wurde vom Reichsgericht auch das Abfangen von Quellen, von Flüssen und Bächen behufs Anlegung von städtischen Wasserleitungen für zulässig erachtet.

11) Bezüglich der freien Verfügung des Eigentümers eines Grundstückes über dessen Grundwasser vgl. Gruchot Bd. 28 S. 1119, Bd. 31 S. 1008, R. G. Bd. 26

auch die Anlage eines Eisenbahntunnels privatrechtlich nicht verantwortlich für die mittelbar sich ergebenden Änderungen des unterirdischen Wasserlaufes. Jedoch ist

a) unzulässig, dem Brunnen und den Anlagen des Nachbars Wasser abzugraben, bloß um ihn zu schädigen, B.G.B. § 226.

b) Neuerdings kam mehrfach vor, daß einer Anstalt, welche die auf ihrem Grundstücke entspringenden mineralischen Wasser ausnutzte, dadurch unlautere Konkurrenz gemacht wurde, daß ein Nachbar deren Quellen abging und ihr Wasser gewerblich für sich verwertete. Dagegen war bisher die Rechtsprechung wehrlos. Nach B.G.B. § 826 macht dies aber nach richtiger Ansicht schadenersatzpflichtig, da man hierdurch dem Nachbar in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zufügt.¹²

c) Der Bergwerksbesitzer hat nach dem § 148 des preussischen Berggesetzes — aufrecht erhalten durch Art. 67 des Einf. G. z. B.G.B. — den Schaden, welcher durch den Betrieb des Bergwerkes dem Grundeigentum zugefügt wird, zu ersetzen; dies gilt auch, wenn er in der Entziehung von Quellen besteht.

d) Wird das Quellwasser eines Grundstückes durch Immissionen verderbt, so treten die allgemeinen Grundsätze wegen schädlicher Immissionen ein, B.G.B. § 906.¹³

7. Die Motive des ersten Entwurfes erklären, daß sich das Recht des Eigentümers „nach oben und unten unbegrenzt fortsetze“. Dagegen bestimmt das B.G.B. § 905 Satz 2 nach den Beschlüssen der zweiten Kommission: „Der Eigentümer kann Einwirkungen nicht verbieten, die

§. 226, Bd. 35 S. 172; Jur. Woch. 1892 S. 169 n. 45. Wer durch Neuanlagen derart auf das Grundwasser einwirkt, daß das Nachbargebäude beschädigt wird, ist zum Schadenersatz verpflichtet; Gruchot Bd. 31 S. 1005; Jur. Woch. 1886 S. 278 n. 40. Dagegen braucht der Grundeigentümer keine Veranstellungen zu treffen, durch die er verhindert, daß das über sein Grundstück wild ablaufende Wasser in das Nachbargrundstück eindringt. D. L. G. Marienwerder in Rechtspr. der D. L. G. Bd. 10 S. 116; vgl. auch Bd. 6 S. 111 daselbst.

12) Ein Gesetz zum Schutz von Quellen im öffentlichen Interesse wurde 1907 dem Landtag vorgelegt, gelangte jedoch nicht zur Verabschiedung.

13) Nach N. L. R. I 8 § 129 sind neue Anlagen, durch welche schon vorhandene Brunnen des Nachbars verunreinigt oder unbrauchbar werden, unzulässig; vgl. Strieth. Arch. Bd. 16 S. 96, Bd. 89 S. 46, Bd. 91 S. 61; D. Trib. Bd. 79 S. 132; R. G. Bd. 2 S. 368 Bd. 12 S. 185, Bd. 16 S. 229, Bd. 26 S. 224. Nach § 130 a. a. O. ist das Graben eines Brunnen auf eigenem Grund und Boden gestattet obgleich hierdurch dem Nachbar das Wasser abgegraben wird; vgl. R. G. Bd. 26 S. 226; D. Trib. Bd. 73 S. 31; Strieth. Arch. Bd. 89 S. 46. Nach § 131 dürfen innerhalb dreier Werkshuhe von der Nachbargrenze neue Brunnen nicht angelegt werden. Das alles hat das preuß. Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 89 aufrecht erhalten.

in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat." Hierher können elektrische Leitungen, Tunnel- und Viaduktbauten, das Durchfliegen eines Luftballons gehören.

Dies verstand man nach den Kommissionsprotokollen so, daß jedes irgendwie schutzwürdige Interesse, nicht bloß Vermögensschaden sondern auch das Affektionsinteresse Beachtung finden muß,¹⁴ z. B. auch das Interesse des Eigentümers eines Gartens daran, daß ihm der Anblick des freien Himmels nicht in erheblichem Maße durch die Überleitung von Telegraphendrähten¹⁵ beeinträchtigt wird.

Dagegen gilt im Sinne des § 905 nicht als Interesse, daß man durch Verbot der Ausübung die Errichtung einer Abgabe erzwingen könnte.

8. Dieselben Ansprüche wie der Eigentümer hat, wer im Erbbaurecht, Nießbrauch, Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, § 1017 Abs. 2, § 1065, § 1027 Abs. 2. Mieter, Pächter, Eigentümer eines Gebäudes auf fremdem Boden — § 95 oben — können sich, wenn sie im Besitz sind, und darin durch die Anlage gestört werden, durch eine Besitzstörungsflage helfen.¹⁶

B. Grundstücksgerechtfame.

§ 68. Grundstücksgerechtfame im allgemeinen.¹

1. Das deutsche Recht liebte es von jeher, Rechte an Grundstücke zu knüpfen, so daß sie deren dauernde Ausstattung bildeten und mit dem Grundstücke von einer Hand in die andere gingen.

Zahlreich waren insbesondere öffentliche Rechte dieser Art. Dahin gehörten Gerichtsbarkeit und Polizei. Beides ist weggefallen; wenigens hat sich erhalten.

Insbefondere knüpfte das deutsche Recht nach dem ihm innewohnenden Zuge häufig das Kirchenpatronatsrecht an das Grundstück

14) D. L. G. Celle vom 18. Oktober 1902, R. d. D. L. G. Bd. 5 S. 38; vgl. R. G. vom 24. Oktober 1904, Jur. Woch. 1905 S. 14.

15) Vgl. R. G. vom 29. Oktober 1904 Bd. 59 S. 116 hinsichtlich der Führung elektrischer Drähte über einen Gasthof; siehe ferner oben Anm. 7.

16) Wer in das fremde Eigentumsrecht eingreift, hat zu beweisen, daß er hierzu wegen Mangels des entgegenstehenden Interesses des Eigentümers befugt ist. D. L. G. Celle 18. Oktober 1902 Bd. 5 S. 383, ebenso: R. G. vom 29. Oktober 1904 Bd. 59 S. 117; Seuff Arch. Bd. 60 S. 361; Bland, Anm. 4a zu § 305; Rober, Anm. 1e zu § 905. Anderer Ansicht Bunsen, Der Schutz des Eigentums im B. G. B., Bernhöft und Binders Beiträge Heft 6.

1) Vgl. Dernburg und Heinrichs, Preuß. Hyp. R. Bd. 1 S. 186.

des Patrons. Nach A.L.R. II, 11 § 579 spricht hierfür die Vermutung. Dies ist gemäß Art. 89 Ausf. Ges. zum B.G.B. unberührt geblieben.

Auch private Gerechtfame wurden in großer Zahl in Deutschland als „Zubehörungen“ von Grundstücken gestaltet.

Nach B.G.B. sind Rechte solcher Art die „Grunddienstbarkeiten“, § 1018, welche schon das römische Recht an das herrschende Grundstück knüpfte. Es können ferner nach dem B.G.B. auch Vorkaufrechte (§§ 1094 Abs. 2, 1103 Abs. 1) und Reallasten (§§ 1105 Abs. 2, 1110) an ein Grundstück geknüpft werden.

Aus alten Zeiten haben sich noch viele andere Rechte dieser Art in Deutschland und Preußen erhalten, welche auch nach Inkrafttreten des B.G.B. fortbestehen werden.²

2. Das B.G.B. § 876 und die G.B.D. § 8 bezeichnen derartige Rechte als solche, „die dem jeweiligen Eigentümer des Grundstückes zustehen“. Das mag juristisch genau sein, jedenfalls ist es weitläufig.

Für die Rechtswissenschaft ist ein kurzer technischer Ausdruck unentbehrlich. Das A.L.R. nennt solche Rechte „subjektiv dingliche“ Rechte, weil ihr „Subjekt“ eine „Sache“ ist. Es mag verstattet sein, die eingebürgerte Bezeichnung zu gebrauchen.

3. Viele „subjektiv dingliche“ Rechte sind auch zugleich „objektiv dingliche“, d. h. sie lasten auf einem Grundstücke.

Solche Rechte können, wie z. B. die Rechte der Anlieger von Straßen auf den Bürgersteig, als Grundstücksgerechtfame oder als Einschränkungen des Eigentumes am anderen Grundstücke behandelt werden. Wohin man sie im Systeme stellt, darüber entscheiden daher bloß Erwägungen der Zweckmäßigkeit.

4. Die deutsche Rechtswissenschaft und die preußische Gesetzgebung bezeichneten die subjektiv dinglichen Rechte als „Zubehör“ des herrschenden Grundstückes.

Doch sind diese Rechte begrifflich von dem beweglichen Zubehöre des Grundstückes verschieden. Daher war die Bezeichnung nicht einwandfrei.

Das B.G.B. § 96 bestimmt jetzt, daß Rechte dieser Art als „Bestandteile des Grundstückes“ gelten. Dies ist freilich noch auffallender.

2) Vgl. § 69 unten.

Doch es handelt sich natürlich nur um eine Fiktion. — Wesentliche Bestandteile sind sie nicht.^{3.4}

5. Subjektiv dingliche Rechte, welche zugleich „objektiv“ dinglich sind, sind, soweit es sich um rein privatrechtliche Befugnisse handelt, auf dem Grundbuchblatte des belasteten Grundstückes einzutragen.

6. Auf Antrag werden subjektiv dingliche Rechte auch auf dem Blatte des herrschenden Grundstückes eingetragen, G. B. O. § 8. Antragsberechtigt ist der Eigentümer des Grundstückes, sowie jeder, dessen Zustimmung nach § 876 Satz 2 des B. G. B. zur Aufhebung des Rechtes erforderlich ist. Der Vermerk ist von Amts wegen zu berichtigen, wenn das Recht geändert oder aufgehoben wird. Daß eine solche Änderung oder Aufhebung erfolgt ist, wird das Grundbuchamt vorzugsweise aus den bezüglichen Eintragungen auf den belasteten Grundstücken ersehen.⁵

§ 69. Einzelne Grundstücksgerechtigame nach preußischem Rechte.

1. Viele subjektiv dingliche Rechte, welche aus der älteren Rechtsverfassung stammen, sind den neueren Auffassungen fremd; dennoch haben sie sich erhalten.

2. Dahin gehört unter anderem das „Muenrecht der Rittergüter“,¹ welches sich in mehreren Landesteilen Preußens findet, vermöge dessen nach näherer Bestimmung des lokalen Herkommens Wüstenneien, verlassene Grundstücke — wie auch Wege — der bäuerlichen Feldmark zum Rittergute gehören, dessen Eigentum früher die Gutsherrschaft derselben besaß. Geschichtlich erklärt sich dieses Recht daraus, daß die Rittergüter ursprünglich auch die bäuerliche Feldmark umfaßten und daß man annahm, es sei ihnen alles verblieben, was nicht besonders den Bauern oder anderen Personen im Laufe der Zeit zugeteilt wurde.

3) Oben § 5, II Ziff. 3 und § 30, III.

4) Nach der preuß. Just. Min. Verf. vom 20. November 1899 § 7 finden die subjektiv dinglichen Rechte in dem „Bestandsverzeichnis“ des Grundbuchblattes ihren Platz.

5) Ist das Recht auch nur auf das Grundbuchblatt des herrschenden Grundstückes eingetragen, so unterliegt es nicht der Verjährung nach dem B. G. B. § 902, welcher nicht unterscheidet, auf welchem Blatt des Grundbuches sich eine Eintragung findet.

1) D. Trib. Bd. 62 S. 210; Rechtsf. des D. Trib. Bd. 3 S. 73; Strieth. Arch. Bd. 4 S. 54. Über das schlesische Muenrecht vgl. namentlich Ernst Riemann, Rechtsanwalt in Breslau.

3. Häufig knüpften sich nach älteren Rechte gewerbliche Vorrechte an Grundstücke. Diese Vorrechte konnten sein:

a) ausschließliche Gewerbeberechtigungen, infolge deren jedem Dritten der Betrieb eines gewissen Gewerbes innerhalb eines Bezirkes untersagt war, oder

b) Zwangsgerechtigkeiten, durch welche innerhalb eines Bezirkes oder für gewisse Grundstücke desselben die Entnahme gewerblicher Leistungen von jedem anderen als dem Berechtigten untersagt wurde.

Die gewerblichen Vorrechte wurden infolge der Einführung der Gewerbefreiheit durch die preußische Gesetzgebung, dann auch durch die deutsche Gewerbeordnung zum großen Teile aufgehoben. Einige jedoch blieben bestehen und sind nur ablösbar.

Aufgehoben wurden durch die deutsche Gewerbeordnung § 7 nach dem Vorgange der preußischen Gewerbeordnung sämtliche ausschließlichen Gewerbeberechtigungen.

Nicht wenige Zwangsgerechtigkeiten wurden gleichfalls aufgehoben, andere nur für ablösbar erklärt. Zum Antrag auf Ablösung ist der Verpflichtete berechtigt.

In Preußen bestehen unter anderem noch, und sind nur ablösbar, Krugverlagsrechte, d. h. das Recht, den Inhaber einer Schankstätte zu zwingen, daß er für seinen Wirtschaftsbedarf das Getränk aus einer bestimmten Fabrikationsstätte entnehme.² Trennung der Fabrikationsanstalt von dem Gute, zu welchem das Krugverlagsrecht gehört, beseitigt dasselbe, da der Zweck des Rechtes ist, die Verwertung der Gutserzeugnisse zu sichern.³ Der Berechtigte darf dem Verpflichteten nur selbstgefertigtes, nicht fremdes eingekauftes Fabrikat zum Absatze aufdringen.⁴ Hat der Zwangsberechtigte zur Zeit des Bedarfes der Schankstätte keinen Vorrat zum Verkauf, so ruht das Zwangsrecht und der Zwangspflichtige darf die ihm nötigen Getränke so lange anderweit entnehmen, bis der Berechtigte wieder imstande ist, Getränke zu liefern und dies dem Pflichtigen anzeigt.⁵ Der Pflichtige darf jedoch nicht etwa solche Sorten, welche der Zwangsberechtigte herkömmlicher-

2) N. L. R. I, 23 § 56. Das Preuß. Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 89 hat den Titel 23 I des N. L. R. zwar aufgehoben, aber bestehende Rechte sind damit nicht getroffen.

3) D. Trib. Bd. 33 S. 451.

4) Präj. des D. Trib. n. 471.

5) Strieth. Arch. Bd. 56 S. 233.

weise nicht herstellt, fordern und in Ermangelung solcher Leistung anderstwoher beziehen.⁶

Auch der Schmiedezwang, das Recht des Besitzers einer Land-schmiede, wonach sämtliche Einwohner eines Bezirkes oder einzelne Klassen derselben oder die Besitzer von Grundstücken als solche ihre Schmiedearbeiten in dessen Schmiede fertigen lassen müssen, ist nicht schlechthin aufgehoben, sondern nur für ablösbar erklärt.⁷ Häufig hat der Besitzer der Schmiede gegenüber den mit dem Zwangsrecht belasteten Grundstücken einen Anspruch auf Schärfgetreide, d. h. einen Lohn in Getreidekörnern, welcher als Pauschquantum für das Schärfen und Ausbessern der Pflugscharen festgesetzt ist.⁸ Dies Recht hat die Natur einer Reallast.

Art. 74 des Einführungsgesetzes zum B. G. B. erklärt: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Zwangsrechte, Bannrechte und Realgewerbeberechtigungen.“

Dennoch behaupten die Motive — zum damaligen Art. 72 —, das Krugsverlagsrecht werde durch diesen Vorbehalt nicht getroffen. Es ist dies grundlos.

4. Subjektiv dinglich sind die aus dem älteren Bergrechte erhaltenen Grundfuzberechtigungen.⁹

5. Ferner oft Anteile an gemeinschaftlichen Liegenschaften.

6. Nicht minder häufig Rechte auf Kirchenstühle — A. L. R. II, 11 § 685 — und Erbbegräbnisse.¹⁰

7. Selbst Geldansprüche können subjektiv dinglich sein. Dies gilt z. B. je nach den Satzungen — bezüglich der Fonds, welche die provinziellen Kreditanstalten zugunsten der „bepfandbriesteten Landgüter“ behufs Tilgung der Pfandbriefdarlehen zurücklegen.¹¹

6) Präj. des O. Trib. n. 584. Die durch Vertrag übernommene Verpflichtung eines Eigentümers, auf seinem Gasthofsgrundstück nur Biere einer bestimmten Brauerei auszuschenken, bildet weder eine Grunddienstbarkeit — § 1018 — noch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit — § 1090 —, überhaupt keine Belastung des Grundstücks, ist also auch nicht eintragungsfähig. Nur eine persönliche Verpflichtung des vertrags-schließenden Eigentümers kommt in Frage. Kam. Ger. vom 16. Juni 1902 Reichs-justizamt Bd. 3 S. 148, abgedr. in Centralbl. f. freiw. Ger. Jahrg. 3 S. 363.

7) O. Trib. Bd. 17 S. 289; vgl. auch Bd. 7 S. 342.

8) O. Trib. Bd. 7 S. 342.

9) Siehe unten beim Bergwerkseigentume.

10) O. Trib. bei Gruchot Bd. 19 S. 513.

11) O. Trib. Bd. 23 S. 358; Strieth. Arch. Bd. 91 S. 34; R. G. Bd. 1 S. 368.

§ 70. Rechte der Anlieger an Straßen.

Zu den Grundstücksgerechtigten gehören Rechte der Anlieger an Straßen.

I. Aus weitverbreiteter Übung deutscher Städte¹ stammt das Recht der Hauseigentümer auf den Bürgersteig, d. h. den Fußgängerweg zwischen dem Hausgrundstücke und dem Fahrdamme.

Das A. L. N. I, 8 § 81 spricht dem Hauseigentümer das Benutzungsrecht des Bürgersteiges zu, „soweit er das Steinpflaster zu unterhalten hat“.^{2, 3}

Die Unterhaltungspflicht ist eine gemeine Last. Sie kann gegen jeden Besitzer auch ohne Eintragung geltend gemacht werden.⁴

1) Hommel obs. 301 und insbesondere Weiske, Abhandlung praktischer Rechtsmaterien, Leipzig 1829, S. 89, betrachten den Hauseigentümer geradezu als Eigentümer des Bürgersteiges. Gegen diese Auffassung jedoch Hesse, Nachbarrecht S. 501 ff., auch D. Trib. Bd. 49 S. 92. Es läßt sich nur ein Nutzungsrecht nachweisen. Vgl. Bobrick, Über die rechtliche Natur des Bürgersteiges in seiner Zeitschrift Bd. 1 S. 188. — Köhne im Arch. f. öffentl. R. Bd. 13 Heft 4: „Der öffentlich-rechtliche Entschädigungsanspruch an Straßen bei Veränderung derselben“. Bering bei Gruchot Bd. 44 S. 394: „Die Rechte der Straßenanlieger nach Inkrafttreten des B. G. B.“ v. Blume in Festgabe der Königsbg. Jur. Fakult. f. Schirmer 1900: „Das Recht der Anlieger an öffentlichen Straßen; Küster bei Gruchot Bd. 48 S. 745 „Das Recht der Anlieger bei Veränderung des Straßenniveaus“; Habicht, Einwirkung des B. G. B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse S. 378; Männer S. 157 § 22 Anm. 6 v. Brauchitsch, Verwaltungsges. 1903 Bd. 4 S. 386 Anm. 16 ff. zu A. L. N. I, 8 § 81; Turnau-Förster, Das Niegenchaftsrecht 1906 Bd. 1 S. 577 mit ausf. Judikatur; Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 28.

2) Ob eine allgemeine gesetzliche Unterhaltungspflicht aus dem A. L. N. I, 8 § 81 hergeleitet werden kann, ist bestritten; das Obertribunal (D. Trib. Bd. 62 S. 36; Strieth. Arch. Bd. 97 S. 299), sowie das Reichsgericht (Jur. Woch. 1881 S. 214 und 1882 S. 159) haben diese Frage bejaht. Sie schreiben den Worten von A. L. N. I, 8 § 81: „soweit er das Steinpflaster zu unterhalten hat“, bloß räumliche Bedeutung zu und folgern hieraus die allgemeine gesetzliche Pflicht der Anlieger. Das O. B. G. Entsch. Bd. 10 S. 203 und das M. R. vom 2. Mai 1885 (M.-Bl. des Innern S. 103) verwerfen dies und nehmen eine gesetzliche Pflicht solcherart nur an, soweit sie nach Ortsrecht — z. B. in Berlin, O. B. G. Entsch. Bd. 6 S. 212 — besteht. — Polizeiverordnungen können sie den Anliegern der Straße nicht auflegen, weil die Erhaltung der Straße gesetzlich — soweit kein entgegengesetztes Ortsrecht besteht — dem Eigentümer der Straße, also gewöhnlich der Stadt obliegt. — Vgl. ferner O. B. G. vom 21. Dezember 1887, D. Verwaltungsb. Bd. 9 S. 254; R. G. Bd. 24 S. 243 sowie über den Unterschied zwischen Bürgersteigen einer- und Fußgängerbanketts an Chaussees innerhalb der Ortschaften andererseits O. B. G. Entsch. Bd. 14 S. 279, Bd. 28 S. 215, Bd. 33 S. 276.

3) Kein Bürgersteig ist der an einem Kanal in der Stadt hinlaufende Fußsteig, D. Trib. Bd. 62 S. 373.

4) Vgl. B. G. B. § 436. Wegen der Leistungen, die während der Besitzzeit des Besitzers zu machen waren, vgl. B. G. B. § 1108 Abs. 1.

Die Benutzung des Anliegers darf nur unbeschadet der öffentlichen Bestimmung des Bürgersteiges erfolgen. Über das Maß hat die Polizeibehörde zu entscheiden.^{5. 6}

II. Bestritten ist, ob den Besitzern von Grundstücken an öffentlichen Straßen ein Recht auf deren Benutzung zusteht, so daß sie ein Recht auf Entschädigung haben, wenn ihnen durch die Anordnungen der Behörden der Zugang entzogen oder erheblich behindert wird.⁷

Gesetzliche Bestimmungen bestehen in dieser Hinsicht nicht. Denn in älteren Zeiten trat ein Bedürfnis hierfür kaum hervor.

Um so häufiger kommt es neuerdings vor, daß infolge technischer Verbesserungen, Bewässerungsanlagen, Eisenbahnen und anderer moderner Einrichtungen zum Nachteil der Anlieger das Straßenniveau verändert oder Straßen verlegt werden. Zweifellos werden die Straßen der Städte angelegt, um den anstoßenden Gebäuden eine Kommunikation zu eröffnen; sicher siedelt man sich an der Straße in der Meinung an, daß man dort Zugang hat. Erwächst hieraus aber ein Recht des Straßenanliegers?

Die französische Rechtsprechung,⁸ die Praxis des preußischen Obertribunals in landrechtlichen Sachen hat dies angenommen, dem folgt das Reichsgericht in landrechtlichen und rheinischen Sachen.⁹ Dagegen lehnt das Reichsgericht jeden Anspruch in gemeinrechtlichen Erkenntnissen ab.¹⁰ Dort nimmt das Reichsgericht einen stillschweigenden Vertrag an, hier verwirft es einen solchen.¹¹

5) Wird zur Herstellung eines Bürgersteiges die Einziehung von Anlagen notwendig, welche sich im privaten Eigentume des Straßenanliegers oder eines Dritten befinden, z. B. Beseitigung einer Freitreppe, einer Düngergrube, eines Kellerhalses, einer Bude, so ist für solche Enteignung Entschädigung zu leisten. Hieran ändert nichts, wenn die Einziehung auf Grund ortsstatutarischer Bestimmung erfolgt ist. Vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 30 S. 722.

6) Nach konstanter Rechtsprechung liegt in Preußen die Verpflichtung zur Straßenreinigung der Gemeinde ob, sofern sich nicht ein anderweitiges Gewohnheitsrecht gebildet hat. Eine Polizeiverordnung, welche die Straßenreinigungspflicht der Gemeinde abnehmen und auf die Anlieger übertragen würde, ist ungültig. D. V. G. Bd. 7 S. 265, Bd. 8 S. 355, Bd. 14 S. 399 u. 402, Bd. 16 S. 203, Bd. 17 S. 323, Bd. 23 S. 379, Bd. 24 S. 241; Gruchot Bd. 38 S. 1071, Bd. 40 S. 1062; D. Jur. Zeitg. 1900 S. 50, 1899 S. 422.

7) Löbell bei Gruchot Bd. 41 S. 1 ff.

8) Demolombe traité des servitudes tome II, p. 195.

9) D. Trib. Bd. 72 S. 1 ff.

10) R. G. Bd. 3 S. 171, Bd. 6 S. 160; Jur. Woch. 1889 S. 209 n. 19. Anders zum Teil die frühere gemeinrechtliche Rechtsprechung, z. B. in Seuffert Archiv Bd. 22 n. 144.

11) R. G. Bd. 7 S. 213 (landrechtliche Sache), so auch jetzt R. G. v. 3. Nov. 1903 Bd. 56 S. 101, Bd. 10 S. 271 (rheinisches Recht), siehe ferner R. G. bei Gruchot

Der stillschweigende Vertrag ist allerdings eine Fiktion. Aber die Zwecke des städtischen Zusammenlebens, die „Natur der Dinge“ — A. L. R. I, 8 § 25 — rechtfertigen genugsam die Annahme, daß den Straßengrundstücken ein Recht auf die Kommunikation durch die Straße zusteht.¹²

Dagegen ist ein Recht des Inhaltes, daß keine dem Straßenanlieger nachteilige Veränderung an Straßen vorgenommen werden darf, nicht zu begründen.¹³

1. Der Straßenanlieger muß sich hiernach Belästigungen gefallen lassen, welche sich aus dem Zwecke der Straße, dem öffentlichen Verkehre zu dienen, ergeben, wenn auch diese Erschwerungen durch die Entwicklung des Verkehrs wachsen. Dies gilt z. B. für die Behinderung durch Anlage von Straßenbahnen,¹⁴ durch Überbrückung zu Eisenbahnzwecken.¹⁵

2. Der Straßenanlieger kann auf Veränderungen der Straße keine Ansprüche gründen, welche geschehen, um sie in brauchbarem Zustande zu erhalten. Dies gilt nicht minder für Verbesserungen der Straße, sofern der dem Anlieger notwendige Zugang erhalten bleibt.¹⁶

3. Nur den Zugang zur unmittelbar anliegenden Straße kann der Grundbesitzer verlangen und daß er ferner die Verbindung mit dem allgemeinen Straßennetz behält. Wegen Beseitigung von Straßen, welche in die ihm anliegende Straße münden, kann ihm, wenn jene Voraussetzung besteht, kein Anspruch zuerkannt werden.¹⁷

4. Auch unbebaute Grundstücke haben Entschädigungsansprüche, wenn ihnen durch die Veränderung der Straße die Möglichkeit zu bauen

Vd. 27 S. 893; R. G. Vd. 24 S. 247, Vd. 25 S. 242; R. G. bei Gruchot Vd. 36 S. 684.

12) So mit Recht Löbell bei Gruchot Vd. 41 S. 1 ff. Das R. G. vom 30. April 1902, Jur. Woch. S. 319, v. 17. Juni 1903, Jur. Woch. 1903 Beil. S. 89, hält auch nach Inkrafttreten des B. G. B. seine frühere Rechtsprechung fest.

13) R. G. bei Gruchot Vd. 31 S. 930. — Wer an einer nichtregulierten Straße ein Haus errichtet, kann nicht auf die Fortdauer des bestehenden Zustandes rechnen und muß insbesondere auf Veränderungen im Niveau der Straße gefaßt sein. R. G. vom 21. Januar 1902, Jur. Woch. 1902 S. 192 n. 45, abgedr. bei Gruchot Vd. 46 S. 626. Desgleichen R. G. vom 16. Oktober 1900, Gruchot Vd. 45 S. 76.

14) R. G. bei Gruchot Vd. 36 S. 682. Vgl. R. G. Vd. 37 S. 256, Vd. 45 S. 297, Jur. Woch. 1901 S. 144 n. 16.

15) R. G. bei Gruchot Vd. 45 S. 612.

16) Jur. Woch. 1896 S. 328 n. 45; R. G. Vd. 37 S. 252. D. L. G. Colmar in Jur. Zeitschr. f. El.-Lothrg. Jahrg. 27 S. 337.

17) R. G. Vd. 25 S. 242. Vgl. R. G. bei Gruchot Vd. 36 S. 929, Jur. Woch. 1900 S. 167 n. 44.

entzogen wird oder dies nur noch unter unverhältnismäßigen Kosten möglich bleibt.¹⁸

5. Zeitweise Beschränkung der Aussicht auf einen Platz oder eine Straße, z. B. infolge der Einrichtung von Tribünen behufs der Schaulust bei einem Festzuge, geben dem Straßenanlieger keine Ansprüche.¹⁹

6. Ansiedelungen an Landstraßen haben keine entsprechenden Ansprüche, weil diese Straßen nicht dem Zwecke dienen, daß Häuser an sie angebaut werden; dies gilt selbst dann, wenn sie durch eine Stadt oder ein Dorf führen, sofern nicht bestehende Stadtstraßen einer neu angelegten Landstraße einverleibt sind.²⁰ Ansiedelungen an Dorfstraßen haben gleiche Rechte, wie solche an städtischen Straßen.

7. Es macht keinen Unterschied, ob ein Haus bereits ehe die Straße den städtischen Charakter erlangte, bestanden hat, da dasselbe in dem Zeitpunkte, in welchem dies geschah, in das hierdurch begründete Rechtsverhältnis eintrat und an den Vorteilen und Lasten desselben teilnimmt.²¹

8. Die durch den Lauf öffentlicher Ströme gebildeten Wasserstraßen sind an sich ebensowenig wie die Landstraßen²² den städtischen Straßen gleich zu achten. Liegen aber die am Flußufer errichteten Gebäude innerhalb des städtischen Bebauungsplanes und haben die Hauseigentümer sich den Strom im Interesse der auf den Hausgrundstücken betriebenen städtischen Gewerbe dienstbar gemacht, so wird man anzunehmen haben, daß auch sie ein Recht auf Erhaltung der Kommunikation haben.²³ Doch hat dies das R. G. bis jetzt nicht anerkannt.²⁴

18) Vgl. Jur. Woch. 1891 S. 139 n. 29; siehe aber auch Just. Min. Bl. 1890 S. 251.

19) R. G. Bd. 24 S. 245.

20) R. G. bei Gruchot Bd. 32 S. 699, Jur. Woch. 1900 S. 536; auch an Chaussées, die erst nach erfolgter Bebauung zu Dorfstraßen geworden sind, bestehen keine Rechte der Anlieger nach R. G. in Jur. Woch. 1897 S. 427.

21) R. G. Bd. 10 S. 271.

22) Jur. Woch. 1900 S. 536 n. 38.

23) Löbell a. a. S. S. 29.

24) R. G. bei Gruchot Bd. 29 S. 676. Durch die Berliner Stadtbahn war das Spreebett verlegt. Die früheren Anlieger des Spreeflusses erhoben Entschädigungsansprüche, weil der an ihren Gebäuden früher vorbeifließende Fluß zugeschüttet und durch einen gepflasterten Raum ersetzt war, wodurch die Anlegung von Rähnen und die Benutzung von Waschbänken unmöglich gemacht wurde. Die Klage wurde abgewiesen, weil die Anlieger ein besonderes Recht auf Benutzung des Spreeflusses nicht besaßen. Jur. Woch. 1882 S. 228 n. 49.

III. Die Rechte der Hauseigentümer an den öffentlichen Straßen werden durch das B. G. B. nicht berührt.

Das Einf. G. z. B. G. B. Art. 113 bezüglich der Regelung öffentlicher Wege sichert sie.²⁵ Auch erhält das Einf. G. z. B. G. B. Art. 128 bestehende „Grunddienstbarkeiten“, endlich Art. 124 „Einschränkungen“ des Eigentumes.

§ 71. Grenzanlagen.

I. Häufig finden sich zwischen Grundstücken Grenzanlagen und andere Scheidungen.

Solcher Art sind Raine, sog. Pflugrechte, d. h. zwischen den Feldern befindliche, noch jetzt oder von alters zum Wenden des Pfluges benutzte schmale brach liegende Flächen, ferner Grenzgräben und durch nachbarliche Waldungen gehauene Grenzgestelle, sowie Winkel, d. h. unbedeutende, zwischen Gebäuden befindliche nicht erheblich bebaute Flächen, endlich Grenzmauern, Hecken, Planken.

II. Es werfen sich zwei Hauptfragen auf:

1. Wann steht der Zwischenraum im ausschließlichen Rechte des einen Nachbarn, wann in gemeinsamer Benutzung?

Da es sich um Verhältnisse handelt, die häufig aus längst vergangenen Zeiten stammen, zudem auch um Dinge von verhältnismäßig geringem Werte, so wird es oft an urkundlichen Beweisen fehlen, um den Rechtszustand sicher zur Feststellung zu bringen.

Deswegen tritt, wie schon nach dem A. L. R., nach dem B. G. B. § 921 eine gesetzliche Vermutung ein.¹

Sie spricht für das Recht gemeinsamer Benutzung, wenn nicht äußere Merkmale auf Alleineigentum eines der Nachbarn hinweisen.

Welches die Merkmale für Alleineigentum des einen sind, gibt das B. G. B. nicht besonders an.

Das A. L. R. ging hierüber in das Einzelne. Bei Winkeln war nach A. L. R. I, 8 § 121 Alleineigentum eines Nachbarn anzunehmen,

25) Im Ergebnis übereinstimmend, jedoch in der Begründung abweichend Turnau-Förster a. a. O. S. 578: Nach ihnen stellen sich die Rechte der Hauseigentümer als Beschränkungen des Gemeindeeigentums an den öffentlichen Wegen dar und sind als solche, da sie „im öffentlichen Interesse liegen“, nach Art. 111 des Einf. Ges. zum B. G. B. unberührt.

1) Vgl. Wolff, Das Recht 1900 S. 447. Ferner Zeitschr. f. d. Notariat in Rheinpreußen Jahrg. 46 n. 1 u. 2. Stempel in Mecklbg. Zeitschr. Bd. 20 S. 131. Geiershöfer im Recht 1905 S. 401.

wenn die Traufe allein von seiner Seite einfällt, Gossen, Privets oder offene, nicht vergitterte Fenster allein von ihm innegehabt werden², bei Gräben — I, 8 § 188 —, wenn sich der Aufwurf allein auf seiner Seite findet, nach dem Sprichwort: wem der Hagen, dem der Graben³, bei Grenzmauern — I, 8 § 159 —, wenn sich nach seiner Seite allein Vertiefungen, sog. Blenden finden, oder in deren Ermangelung allein die aufliegenden Platten abfallen.⁴ Diese Bestimmungen haben keine gesetzliche Kraft mehr, aber die hierin aufgestellten Merkmale sind auch unter der Herrschaft des B. G. B. zu beachten.⁵ Es ist ferner anzunehmen, daß der sog. hohe Rain⁶, d. h. der zwischen einem höher und einem tiefer liegenden Grundstücke beide trennende Abhang nach seiner natürlichen Beschaffenheit zum obenliegenden Grundstücke gehört.

2. Des weiteren ist fraglich die rechtliche Gestaltung in Fällen gemeinschaftlicher Benutzung.

Während andere Gesetzgebungen Miteigentum am Zwischenraume annehmen, geht das B. G. B. davon aus, daß die gemeinsam benutzte Fläche oder Einrichtung rechtlich pro diviso unter die Nachbarn geteilt ist.⁷

Gemeinschaftlich aber ist das Recht der Benutzung. Und zwar darf jeder der Nachbarn nach dem B. G. B. § 922 die Einrichtung zu dem Zwecke, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergibt, insoweit benutzen, als nicht die Mitbenutzung des anderen beeinträchtigt wird.

Eine gemeinsame Mauer insbesondere darf also jeder Nachbar zu seinem Nutzen brauchen, soweit er hierdurch dem Gebäude und der Mitbenutzung des Nachbarn nicht schadet. In der Regel darf daher jeder Teil bis zur Hälfte der Mauerdicke Wandschränke und ähnliche Anlagen errichten, sofern er hierbei nicht auf Anlagen trifft, welche der

2) Für Einrichtungen zum Aufwinden von Waren gilt Entsprechendes.

3) Hommel obs. 301.

4) Über Planken siehe A. L. R. I, 8 § 154.

5) Aber freilich waren die Vorschriften des A. L. R. für den Fall, daß das Eigentum an Scheidungen nicht auf andere Weise, als durch die Beschaffenheit der Scheidungen nachgewiesen werden konnte, bindende für den Richter, so daß von ihnen, wenn sie zutrafen, nicht auf Grund anderer, in diesen Bestimmungen nicht erwähnter baulicher Merkmale abgewichen werden konnte. R. G. bei Gruchot Bd. 35 S. 410. Dies ist vom Inkrafttreten des B. G. B. an nicht mehr zutreffend.

6) In der Regel gelten aber Raine, vgl. A. L. R. I, 8 § 118, als in gemeinschaftlicher Nutzung stehend. Das gleiche nehmen gemeinrechtliche Schriftsteller an, Holzschuher Bd. 2 § 99 Fr. 8. Vgl. auch St. G. B. § 370 Ziff. 1.

7) Wo vor 1900 an der Grenzanlage Miteigentum bestand, tritt seit 1900 Sondereigentum ein, E. G. zum B. G. B. Art. 181 und 173; D. L. G. Zweibrücken, R. d. D. L. G. Bd. 4 S. 294, Gruchot Bd. 45 S. 1018, R. G. v. 17. Januar 1903, Bd. 53 S. 307.

Nachbar auf seiner Seite angelegt hat, ferner darf er, wie dies früher auch A. D. R. I, 8 § 132 anerkannte, in der gemeinsamen Mauer Schornsteine anlegen, nicht minder, wie die preussische Praxis annahm⁸, die ihm zugewendete Mauerhälfte erhöhen, auch Dritten an derselben Rechte einräumen: z. B. Anbringung von Telegraphendrähten verstatten.^{9, 10}

3. Solange einer der Nachbarn an dem Fortbestand der gemeinsam benutzten Mauer ein Interesse — auch ein nichtvermögensrechtliches — hat, darf sie nicht ohne seine Zustimmung beseitigt oder geändert werden, § 922 Satz 3. Diese Zustimmung bedarf keiner besonderen Form, kann also auch in konkludenten Handlungen liegen.¹¹ Ist eins der Grundstücke mit einer Hypothek oder einem sonstigen begrenzten dinglichen Rechte eines Dritten belastet, so ist zur Aufhebung des gesetzlichen Benutzungsrechtes nach § 876 auch die Zustimmung des Dritten erforderlich, es sei denn, daß sein Recht durch die Aufhebung nicht berührt wird.¹² Die mangelnde Zustimmung des Nachbarn oder des Dritten kann durch ein Unschädlichkeitszeugnis der zuständigen Behörde (Art. 120 des Einf. Ges. zum B. G. B.) ersetzt werden.

Im übrigen bestimmt sich das Verhältnis nach den Vorschriften über die Gemeinschaft, B. G. B. §§ 741 ff.

C. Gesetzliche Einschränkungen des Eigentumes.

§ 72. Die gesetzlichen Einschränkungen im allgemeinen.

1. Aus der Begriffsbestimmung des Eigentumes — wie sie das B. G. B. § 903 wiedergibt — scheint zu folgen, daß die Rechte des Eigentümers an seinen Sachen ohne Unterschied durchaus gleiche sind. Nichts wäre irriger. Das Eigentum gibt an beweglichen Sachen, an Ackergrundstücken und Wiesen, an Gebäuden, an Wäldern und Privatflüssen eine sehr verschiedene Rechtsstellung.

Dies ist Folge der sog. gesetzlichen Einschränkungen des Eigentumes, welche dem Eigentume erst das rechtliche Gepräge geben und bei jenen verschiedenen Sachen sehr verschieden sind.

2. Die gesetzlichen Einschränkungen des Eigentumes sind teils öffentliche, welche im allgemeinen Interesse bestehen und durch die

8) D. Trib. Bd. 38 S. 49.

9) Anderer Ansicht Schitting bei Gruchot Bd. 31 S. 819.

10) So wird es sich tatsächlich regelmäßig verhalten und danach § 922 auszuführen sein. Damit ist der Einwand Männers S. 178 erledigt.

11) Rober, Anm. 4 zu § 922.

12) Wolff a. a. D. S. 477.

Verwaltungsbehörden verwirklicht werden, teils private, welche der Beteiligte mittels Klage im Rechtswege zur Geltung bringt.

Unter den privaten Einschränkungen bilden eine besondere Gruppe die auf dem Nachbarrechte beruhenden. Zu ihrem Schutze dient vorzugsweise die negatorische Klage des B.G.B. § 1004 im Falle einer Störung. Unter Umständen können Schadensklagen wegen unerlaubter Handlungen, ferner Feststellungsklagen in Frage kommen.

3. Von Verzicht auf die öffentlichen Eigentumsbeschränkungen wird man nicht reden können. Dispensationen von ihnen, wenn sie das allgemeine Interesse im einzelnen Falle nicht fordert, kommen vor.

Verzichte auf private Einschränkungen sind in der Regel zulässig. Insbesondere gilt dies für solche aus dem Nachbarrecht. Solcher Verzicht erfolgt in Gestalt der Bestellung einer Grundgerechtigkeit, B.G.B. § 1018.

4. Die Eigentumsbeschränkungen treten zum Teil unmittelbar infolge des Gesetzes ein. Es gibt aber auch gesetzliche Beschränkungen, welche erst infolge von Anordnungen der Behörden, insbesondere der Verwaltungsbehörden eintreten.

Dahin gehört z. B. die Last der Ufergrundstücke an öffentlichen Flüssen, den Leinpfad zu dulden. Damit eine solche Belastung sich verwirklicht, bedarf es der Einrichtung des Leinpfades durch die Anordnung der Verwaltungsbehörde.

5. Regelung der öffentlichrechtlichen Einschränkungen des Eigentumes lag außerhalb der Aufgabe des B.G.B., vgl. Einf. Ges. Art. 109 ff. sowie Art. 65 ff., 83, 106.

Es gibt jedoch einige reichsgesetzliche Einschränkungen dieser Art, vorzugsweise solche, die mit der Kriegsverfassung zusammenhängen.

Privatrechtliche Einschränkungen des Eigentumes gehören grundsätzlich dem B.G.B. zu und sind von ihm geregelt.

Das Einführungsgesetz zum B.G.B. Art. 124 hat aber zudem bestimmt: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Eigentum an Grundstücken zugunsten der Nachbarn noch anderen als den im B.G.B. bestimmten Beschränkungen unterwerfen. Dies gilt insbesondere von den Vorschriften, nach welchen Anlagen, sowie Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstände von der Grenze gehalten werden dürfen.“

§ 73. Öffentliche Einschränkungen des Eigentumes.

Allgemein innerhalb der gesetzlichen Zuständigkeit erlassene Anordnungen der Behörden, wonach Sachen in einem Zustande zu erhalten

und so zu benutzen sind, daß Gefährdungen des Gemeinwohles ausgeschlossen sind, verbinden die Eigentümer von Rechts wegen und derart, daß ihnen ein Entschädigungsanspruch nicht erwächst.^{1. 2}

Dies gilt auch von Anordnungen der Behörden, welche eine gesetzliche Einschränkung des Eigentumes verwirklichen, wie die oben erwähnte Einrichtung eines Leinpfades.³ Zwar haben Anordnungen dieser Art eine äußere Ähnlichkeit mit solchen, welche eine Enteignung aussprechen. Es besteht jedoch eine begriffliche Verschiedenheit von großer praktischer Bedeutung. Solche Anordnungen bringen nämlich eine dem Eigentume an sich innewohnende Schranke zur Wirklichkeit, ihretwegen ist daher Entschädigung nicht zu leisten. Das Enteignungsrecht dagegen bildet eine staatliche Befugnis, im Interesse des öffentlichen Wohles in das Eigentum einzugreifen, woran sich die Verpflichtung zur Entschädigung knüpft.

Anders steht es mit Polizeiverordnungen und polizeilichen Verfügungen, welche einem Eigentümer die Aufopferung seiner besonderen Rechte und Vorteile zum Wohle des gemeinen Wesens und im polizeilichen Interesse auflegen.⁴ Denn hier tritt nach §§ 74 und 75 Einl. des A. O. R., welche Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 89 aufrecht erhält, die Pflicht zur Entschädigung ein, welche demjenigen obliegt, zu dessen Gunsten die Beschränkung war.^{5. 6}

1) A. O. R. I, 22 §§ 1 und 2: Den gesetzlichen Einschränkungen des Eigentümers ist ein jeder Grundbesitzer sich zu unterwerfen verbunden. Für Einschränkungen und Belastungen dieser Art kann kein Grundbesitzer eine im Gesetz ihm nicht ausdrücklich vorbehaltene Entschädigung fordern. Über Enteignung siehe oben Bd. 1 §§ 46 ff.

2) Beispiele: Jur. Woch. 1887 S. 333 n. 22, 1890 S. 335 n. 10 und S. 260 n. 14, 1891 S. 403 n. 49, 1892 S. 320 n. 37, 1895 S. 151 n. 24. Aus gleichem Grunde kann die Polizei einen mit Gefahr verbundenen Gewerbebetrieb verbieten, ohne daß der Betroffene einen Schadensersatzanspruch hätte. Jur. Woch. 1888 S. 82 n. 32, 1890 S. 362 n. 9, 1894 S. 208 n. 55; R. G. Bd. 19 S. 353. Siehe jedoch § 51 Gewerbe-Ordnung, vgl. hierzu Jur. Woch. 1896 S. 376 n. 36.

3) O. Trib. Bd. 17 S. 377; vgl. dazu die Literatur bei Gierke D. P. R. Bd. 2 S. 410 Anm. 49.

4) Bei Schließung einer Abdeckerei aus hygienischen Gründen (Gruchot Bd. 28 S. 919), wegen Schmälerung des Fischereirechtes behufs Förderung der Schifffahrt (Gruchot Bd. 31 S. 882), wegen Unterlagung der Ableitung von Bodenwasser aus sanitären Gründen (Gruchot Bd. 33 S. 1150), bei Zuschüttung eines Flusses (Jur. Woch. 1894 S. 208 n. 55), eines Teiches (O. Trib. Bd. 43 S. 15) aus solchen Gründen, bei Unterlagung eines Baues aus feuerpolizeilichen Gründen, weil in der Nähe sich eine Fabrik befindet (Jur. Woch. 1896 S. 400 n. 23).

5) Vgl. Preuß. Ges. über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842 und §§ 127, 131 des Landesverwaltungs-gesetzes.

6) Ist ein Schadensersatzanspruch begründet, so hat den Schaden derjenige zu erstatten, in dessen Interesse der Eingriff stattgefunden hat nach, R. G. Bd. 26 S. 265,

Neuerdings hat man allerdings aus den Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichtes den allgemeinen Grundsatz entnommen: daß der Eigentümer die öffentlichrechtliche Verpflichtung habe, sein Eigentum jederzeit und dauernd in einem mit dem Gemeinwohl verträglichen Zustande zu halten und nur so zu benutzen, daß polizeilich zu schützende Interessen nicht beeinträchtigt oder gefährdet werden.⁷

Wäre dies richtig, so könnte wegen der polizeilichen Verfügungen zu solchem Zwecke überhaupt keine Entschädigung gefordert werden, denn sie brächten nur eine dem Eigentümer an sich obliegende Verpflichtung zur Geltung.

Dem bestehenden Rechtszustande entspricht dies nicht.

§ 74. Einschränkungen des Eigentumes am Walde.

I. Der Wald, der sich oft meilenweit hinzieht, ist in anderer Weise ein Besitz der Menschen als Haus und Garten und selbst Ackerfeld und Wiese.

Auch das Eigentum am Walde hat ein anderes Wesen. Der Wald war durch die Natur geschaffen, ehe die Germanen Deutschland besiedelten, er war ursprünglich Gemeingut. Er ist in gewissem Sinne noch heute ein Fideikommiß der Nation, seine Ausrottung wäre ein Landesunglück.

Da aber der rechtliche Begriff des Eigentumes durchaus einförmig ist, so zeigen sich auch die Besonderheiten des Eigentumes am Wald in seinen Einschränkungen.

Es läßt sich wohl behaupten, daß an zugänglichen Holzungen, auch wenn sie sich im Privateigentume befinden, ein gewisser Gemeingebrauch offen steht zum Gehen, zum Nadeln, zum Pflücken von Waldblumen und selbst von Beeren zum Verzehren. Dies entspricht der Volksauffassung und der Geschichte, wenn es auch zu bestimmten rechtlichen Festsetzungen nicht kam.

II. Feste Normen haben die Erhaltung des Waldes zum Inhalt. Sie haben in Preußen gewechselt, je nachdem das Interesse der Allgemeinheit oder des privaten Eigentümers in der Gesetzgebung vorwog.

a) Das A.L.R. I, 8 §§ 83 ff. verbot, übereinstimmend mit älteren Provinzialforstordnungen, den Eigentümern der Privatforsten Holz-

Wd. 28 S. 275, Wd. 32 S. 211, Wd. 6 S. 295; Jur. Woch. 1884 S. 151 n. 43, 1887 S. 318 n. 25, 1889 S. 312 n. 34, 1891 S. 139 n. 28, 1892 S. 106 n. 42, 1895 S. 511 n. 27; Gruchot Wd. 28 S. 919, Wd. 31 S. 876, Wd. 33 S. 1150.

7) Biermann, Privatrecht und Polizei S. 124.

verwüstung derart, daß man offenbare Waldverwüstung mit öffentlicher Strafe belegte und die Waldeigentümer nötigte, den Anweisungen der Landespolizeibehörde wegen Einschränkung des Holzschlages Folge zu geben. Diese Bestimmungen waren jedoch seinerzeit bei dem Waldreichtum der preussischen Monarchie in solcher Allgemeinheit überflüssig und mußten den Zweck der Hebung der Holzherzeugung verfehlen, insofern sie bei dem Schwanken des Begriffes der Waldverwüstung die Grundbesitzer willkürlicher Behandlung aussetzten und ihnen diese Art der Benutzung verleideten.¹

b) Das Edikt zur Beförderung der Landeskultur vom 14. September 1811 §§ 4 ff. hob daher diese Einschränkungen auf und gestattete, die Waldungen nach Gutdünken zu benutzen und urbar zu machen, soweit nicht private Berechtigungen anderer entgegenstanden. Umgekehrt wurde jedem erlaubt, nach eigenem Ermessen landwirtschaftliche Grundstücke in Forst zu verwandeln.

c) Die Holzungen der Gemeinden und öffentlichen Anstalten wurden jedoch bald der Oberaufsicht des Staates unterstellt, welcher darüber zu wachen hat, daß sie nur innerhalb der Grenzen der Nachhaltigkeit des Ertrages ausgenutzt werden.² Das Gesetz über gemeinsame Holzungen vom 14. März 1881 unterstellte auch gemeinschaftliche Holzungen, sofern die Gemeinschaft nicht nachweisbar aus besonderem privatrechtlichen Titel, z. B. aus Regulierungen entstand, wenn dieselben sich hierzu eignen, einer gleichen Oberaufsicht wie die der Gemeinden und beschränkte deren Teilung.

d) Nach dem Gesetze vom 6. Juli 1875 betreffend Schutzwaldungen kann auch gegenüber Privaten, hauptsächlich zur Abwendung gemeiner Gefahr, eine Beschränkung der Benutzung ihrer Waldungen und die Ausführung von Waldkulturen oder sonstigen Anlagen zwangsweise angeordnet werden, wenn der abzuwendende Schaden den aus der Einschränkung für den Eigentümer entstehenden Nachteil beträchtlich überwiegt. Es ist hierfür aber Entschädigung zu gewähren.^{3,4} Außer-

1) Roscher, Volkswirtschaft Bd. 2 § 194.

2) Gesetz betreffend die Verwaltung der den Gemeinden und öffentlichen Anstalten gehörigen Holzungen in den Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien, Sachsen vom 14. August 1876; die Verordnung vom 24. Dezember 1816 bestimmte bereits im gleichen Sinne über die Waldungen von Korporationen in Sachsen, Westfalen und Rheinland.

3) Das Gesetz vom 6. Juli 1875 § 2 hebt die Fälle besonders hervor, insbesondere die Gefahr der Versandung, des Abrutschens von Grundstücken, der Verminderung des Wasserstandes, der Einwirkung schädlicher Winde u. s. f.

dem können zwangsweise Waldgenossenschaften behufs gemeinsamer Schutzmaßregeln oder gemeinsamer Bewirtschaftung ihrer Grundstücke eingerichtet werden, falls die forstmäßige Benutzung nebeneinander oder vermengt gelegener Waldgrundstücke nur durch das Zusammenwirken aller Beteiligten zu erreichen ist.⁵

§ 75. Das Baurecht. Öffentliche Einschränkungen des Baurechtes.

I. Es hat nicht an der Behauptung gefehlt, daß das Recht des Grundeigentümers, seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen, nach deutschem Rechte im Eigentume nicht wurzele, sondern vom Staate erworben werden müsse. Dies sind ungeschichtliche Ansichten. Ein Beweis hierfür ist nicht erbracht.

Das A. L. R. I, 8 § 65 erklärt jedenfalls ausdrücklich: „In der Regel ist jeder Eigentümer seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen oder seine Gebäude zu verändern wohl befugt.“^{1, 2}

Dieser Satz folgt auch aus dem B. G. B. § 905.

II. Aber freilich bestehen weitgehende sachliche und formelle Einschränkungen.³

1. Vor allem soll nach dem A. L. R. I, 8 § 66: „zum Schaden oder zur Unsicherheit des gemeinen Wesens, oder zur Verunstaltung der Städte und öffentlichen Plätze kein Bau und keine Veränderung vorgenommen werden.“^{4, 5} Polizeiliche Zwangsmittel hiergegen sind zulässig.

4) Es gehört hierher größtenteils auch das Gesetz betreffend Schutzmaßregeln im Quellgebiet der linksseitigen Zuflüsse der Oder in der Provinz Schlesien vom 16. September 1899.

5) Gesetz vom 6. Juli 1875 §§ 23 ff. Art. 83 E. G. z. B. G. B.; siehe ferner Art. 2 Biff. 4 Ausf. Ges. z. Zw. B. G. Art. 11 Ausf. Ges. z. Gr. B. D.

1) Die §§ 65 ff. des A. L. R. I, 8 sind durch Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 111 und durch Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 89 aufrecht erhalten; vgl. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze Bd. 4 S. 376 f.

2) Über den Begriff „Grundstück“ im Sinne der baupolizeilichen Bestimmungen vgl. D. B. G. Entsch. Bd. 23 S. 331 und Bd. 32 S. 354.

3) Vgl. hierüber namentlich Biermann, Privatrecht und Polizei S. 127; siehe ferner Stier-Somlo, Die Pflicht des Eigentümers zur Erhaltung seines Eigentumes in polizeigemäßen Zustande 1898; Balk, Preussisches Baupolizeirecht 3. Aufl. 1905; Brauchitsch, Verwaltungsgesetze Bd. 4 S. 373 und die dort angeführte Literatur.

4) In der Praxis des Obergerichtes wurde die Tragweite dieser Vorschrift außerordentlich eingeschränkt. Die Entscheidungen dieser Behörde bezüglich des § 66 A. L. R. I, 8 sind in dem Entwurf eines Gesetzes gegen die Verunstaltung von Ortschaften, Abgeordnetenhaus 1907 Nr. 9 zusammengestellt. Namentlich die grundlegende Entscheidung vom 14. Juni 1882 Bd. 9, S. 353 bezeichnet als unerlässlich für die Anwendung des § 66 eine grobe Verunstaltung, d. h. die Herbeiführung eines positiv häßlichen, jedes offene Auge verletzenden Zustandes. Für

2. Es bedarf ferner nach dem A. L. R. I, 8 § 67 polizeilicher Genehmigung zu jedem Neubau in der Stadt, auch wenn derselbe nur Veränderung oder Wiederherstellung eines bestehenden Gebäudes bezweckt⁶, und insbesondere nach dem A. L. R. I, 8 § 69 zur Errichtung oder Verlegung einer Feuerstelle in Stadt und Land.^{7,8}

diese im Gesetz nicht enthaltene Auffassung berief man sich namentlich auf § 71 des A. L. R. I, 8. Ferner fand das D. V. G., daß auch erhebliche Störungen der architektonischen Harmonie, namentlich der Verlust vorhandener Formschönheit, nicht zu beachten sei. — Das Gesetz vom Juni 1907 richtet sich gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragenden Gegenden. Hiernach ist a) die baupolizeiliche Genehmigung zu Bauten und baupolizeilichen Änderungen, welche Straßen oder Plätze der Ortschaft oder das Ortsbild gröblich verunstalten würden, zu versagen, § 1. b) Ein Ortsstatut kann für bestimmte Straßen und Plätze von geschichtlicher oder künstlerischer Bedeutung die Versagung baupolizeilicher Genehmigung zu Bauten und bauliche Änderungen vorschreiben, welche die Eigenart des Orts- oder Straßenbildes beeinträchtigen würden, ebenso für solche Änderungen an derartigen Bauwerken und in deren Umgebung, wobei jedoch auf die Kosten geforderter Änderungen gewisse Rücksicht genommen wird, § 2. c) Ortsstatut kann über Anbringung verunstaltender Reklameschilder usw. bestimmen, § 3. d) Für bestimmte Flächen, z. B. Landhausviertel, Badeorte können, Ortsstatuten besondere baupolizeiliche Anforderungen stellen, § 4. e) Sachverständige sind vor Beschlussfassung jener Ortsstatuten zu hören, § 5, ebenso sind sie und die Gemeindebehörden zu hören, ehe auf Grund von Ortsstatuten, die nach § 2 erlassen sind, der baupolizeiliche Beschluß über Erteilung oder Versagung der Genehmigung gefaßt wird. Das Ortsstatut kann hierüber anders bestimmen, § 6. f) Endlich ist auch der Regierungspräsident befugt mit Zustimmung des Bezirksausschusses für landschaftlich hervorragende Gebiete die Versagung baupolizeilicher Genehmigung zu Bauten vorzuschreiben, welche das Landschaftsbild gröblich verunstalten würden, falls andere Baugestaltung möglich ist, § 8 Abs. 1. Vor Versagung der Genehmigung sind Sachverständige und der Gemeindevorstand zu hören, § 6 Abs. 2. — Das alles hat löbliche Ziele, wird aber häufig zu lästiger Verzögerung der Baugenehmigung führen. — Der durch die Versagung Betroffene hat keinen Anspruch auf Entschädigung, da es sich um eine im Gesetz begründete Einschränkung des Bauens handelt.

5) Die bloße Möglichkeit künftigen Schadens genügt nicht zur Versagung der Bauerlaubnis. Balz, Baupolizeirecht S. 95; D. V. G. Bd. 24 S. 340; Brauchitsch a. a. O. S. 376.

6) A. L. R. I, 8 §§ 67, 69. Was Neubau ist, kann im Einzelfalle zweifelhaft sein. Die Baupolizei ist für möglichst weite Ausdehnung. Hiernach fordert die Berliner Baupolizeiordnung Genehmigung „zu allen neuen, baulichen Anlagen“, also z. B. auch zu bloßen Umfassungswänden. Bewegliche, insbesondere auf Rädern stehende Anlagen sind keine Bauanlagen; ebensowenig Lauben und ähnliche Anlagen, welche zum Hausgarten gehören.

7) Über Feuerstellen vgl. Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 § 46 und Daude in seinem Kommentar hierzu. Unter Feuerstelle ist jede mit einem Grundstücke verbundene Anlage zur Feuerung zu verstehen, z. B. auch Aufstellung eines eisernen Ofens vor einem Kachelofen unter Einführung einer Röhre in den Kachelofen.

8) Nach Reichsgewerbeordnung §§ 16 ff. ist ferner Genehmigung der Polizei erforderlich bei gewissen im Gesetze namentlich aufgeführten Anlagen zum Fabrik- und Gewerbebetriebe, welche die Nachbarn und das Publikum besonders benachteiligen, gefährden oder belästigen. In dieser gewerbepolizeilichen Genehmigung ist die baupolizeiliche Genehmigung mit enthalten. Einer besonderen Bauerlaubnis bedarf es

Wird der Bau ohne solche Genehmigung unternommen, so verfallen — Strafgesetzbuch § 367 Ziff. 15 — Bauherr und Bauunternehmer in öffentliche Strafe, auch kann der Bau von der Obrigkeit wieder beseitigt werden, wenn er nicht nach deren Anweisung verändert wird.⁹

Zuständig zur Erteilung der Genehmigung ist die Ortspolizeibehörde, und zwar auch dann, wenn es sich um den Wiederaufbau einer Mehrheit von abgebrannten Gebäuden handelt. Auch Bauten des Reiches und der Einzelstaaten unterliegen der Prüfung der Ortspolizeibehörde. Die örtlichen Bauordnungen sind, falls sie keine Ausnahmebestimmungen für fiskalische Bauten enthalten, auch auf diese anzuwenden. Die Polizeibehörde, bei welcher der Baukonsens nachgefragt wird, hat nur zu prüfen, ob der Ausführung des beabsichtigten Baues ein Hindernis des öffentlichen Rechtes entgegensteht, und, sofern dies zur Zeit der Prüfung nicht der Fall ist, den Baukonsens zu erteilen.^{10. 11}

Treten noch vor oder während der Ausführungen des Baues solche Hindernisse ein, so kann die Polizeibehörde die Bauerlaubnis zurückziehen. Durch die Rücknahme als solche können Schadensersatzansprüche nicht erwachsen, da durch die Erteilung des Baukonsenses kein neues Recht verliehen wird, sondern nur die Ausübung eines vorhandenen Rechtes zugelassen wird.¹² Die Bauerlaubnis kann auch widerrufen werden, wenn sie auf Grund eines Versehens des Beamten erteilt war; dann freilich darf der durch die Zurücknahme Geschädigte, wenn er den Bau nicht ausführen kann, gegen den Beamten, welcher

deshalb für die nach Gew. O. § 16 ff. genehmigten Anlagen nicht. Erlaß des Ministers des Innern vom 2. März 1880, Min. Bl. S. 80, D. V. G. Entsch. Bd. 37 S. 309.

9) A. L. R. I, 8 §§ 71 ff. Die polizeiliche Genehmigung kann den Privatrediten Dritter nichts vergeben.

10) Erlaß des Ministers des Innern vom 25. Mai 1898, Min. Bl. S. 124; vgl. D. V. G. Entsch. Bd. 5 S. 324.

11) Die Versagung der Baugenehmigung darf nicht auf privatrechtliche Gesichtspunkte, insbesondere auf einen Streit um das Eigentum der Baustelle, gegründet werden. D. V. G. Entsch. Bd. 5 S. 350, Bd. 6 S. 304, Bd. 12 S. 369, Bd. 33 S. 414. Im Falle eines solchen Streites ist höchstens auf Antrag des Beteiligten eine einstweilige Verfügung zu erlassen. Die Baugenehmigung kann auch unter der Bedingung der Wegräumung eines Hindernisses des öffentlichen Rechtes erteilt werden. Andere Bedingungen, insbesondere die Auferlegung selbständiger Verpflichtungen, sind unzulässig, vgl. unten Anm. 12 und D. V. G. Entsch. Bd. 2 S. 353, Bd. 5 S. 370, 379, Bd. 12 S. 366, Bd. 13 S. 389, Bd. 19 S. 376, Bd. 20 S. 397, Bd. 29 S. 367.

12) Jur. Woch. 1892 S. 489 n. 34; ferner Jur. Woch. 1894 S. 561 n. 49, vgl. auch R. G. Bd. 34 S. 224.

die Genehmigung gab, gestützt auf § 839 Ersatzansprüche geltend machen.

Die auf Grund der gesetzlichen Einschränkungen getroffene Versagung des Baukonsenses gibt dem Grundeigentümer keinen Anspruch auf Entschädigung.

Anderes steht es mit der Versagung der Baugenehmigung aus sonstigen Gründen im Interesse der Allgemeinheit. Hierin liegt eine Enteignung, die zur Entschädigung verpflichtet.^{13.14.15}

3. Neue Ansiedelungen außerhalb des Zusammenhanges einer bebauten Ortschaft bedürfen vor der polizeilichen Baukonzession einer Ansiedlungsgenehmigung.¹⁶

Dieselbe ist, falls nur ein Wohnhaus errichtet oder ein Gebäude zum Wohnhause eingerichtet werden soll, von der Ortspolizeibehörde

13) Vgl. Paris bei Gruchot Bd. 23 S. 41. Als Enteignung wird namentlich angesehen die Verweigerung der polizeilichen Genehmigung zur Wiederbebauung einer Stelle, auf welcher bereits ein Gebäude ohne Übertretung der Polizeivorschriften errichtet war, weil hier der Platz bereits einen Bauwert hatte, der ihm entzogen wird, D. Trib. Bd. 43 S. 23, Bd. 56 S. 19, Bd. 80 S. 34; R. G. Bd. 6 S. 298. Es gilt dies auch, wenn die Wiederbebauung auf einen Teil des früheren Hausgrundstückes beschränkt wird, vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 35 S. 1121.

14) Das durch die Berliner Polizeibehörde erlassene Verbot der Bauten, welche durch ihre Höhe die Aussicht von dem Nationaldenkmale auf dem Kreuzberge aus, sowie dessen Ansicht von hinten behindern, begründete, da es unter A. L. N. I, 8 §§ 66 ff. nicht zu bringen war, Entschädigungspflicht, R. G. bei Gruchot Bd. 26 S. 935.

15) In einem Bauerlaubnißschein war von der Polizeibehörde als Bedingung die unentgeltliche Abtretung von Land im allgemeinen Interesse gestellt worden. Als sich der Beteteiligte später dieser unentgeltlichen Abtretung weigerte, nahm das Obertribunal an, daß er zu derselben nicht verpflichtet sei, Entsch. Bd. 41 S. 90. Siehe auch R. G. bei Gruchot Bd. 34 S. 725. — Gegen die Versagung oder Einschränkung der nachgesuchten Bauerlaubnis steht die Klage im Verwaltungsstreitverfahren offen, vgl. L. V. G. §§ 127 ff.

16) Vgl. Gesetz vom 25. August 1876, betreffend die Verteilung der öffentlichen Lasten und die Gründung neuer Ansiedelungen für die sechs östlichen Provinzen und für Westfalen, §§ 13 ff., vgl. § 25 des Gesetzes. Dies Gesetz ist den Ansiedelungen günstiger als frühere Gesetze, insbesondere das vom 3. Januar 1845 § 25 und das Gesetz vom 24. Mai 1853, wonach der Ansiedelnde auch nachweisen mußte, daß er hinlängliches Vermögen zur Ausführung des Baues und zur Einrichtung der Wirtschaft besaß. Ortschaft im Sinne des Ansiedelungsgesetzes ist nicht nur die Stadt- oder Dorfgemeinde selbst, sondern auch ein gesonderter Teil einer Ortschaft, wie auch ein Gebäudekomplex in einem Gutsbezirke, Entsch. des D. V. G. Bd. 5 S. 400. — Vgl. noch Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 §§ 47 ff. über Errichtung von Feuerstellen innerhalb 75 Metern von einer mehr als 100 Hektar umfassenden zusammenhängenden Waldung. Ortschaft ist nicht identisch mit einer einen besonderen Ortsnamen führenden Stadt- oder Landgemeinde; vorausgesetzt wird nur ein Häuserkomplex. D. V. G. Bd. 5 S. 400, Bd. 9 S. 340, Bd. 10 S. 322, Bd. 12 S. 377, Bd. 19 S. 401, Bd. 28 S. 384, Bd. 36 S. 418. — Vgl. für die Provinz Hannover das Gesetz vom 4. Juli 1887; für die Provinz Schleswig-Holstein Gesetz vom 13. Juni 1888; für die Provinz Hessen-Nassau Gesetz vom 11. Juni 1890.

einzuholen, sofern es sich aber um eine Kolonie, d. i. eine Mehrzahl von Wohngebäuden in räumlichem Zusammenhange, handelt, bei dem Kreisausschusse, nur in Stadtkreisen bei der Ortspolizeibehörde zu beantragen.

Die Ansiedelungsgenehmigung ist zu versagen einmal von Amts wegen, wenn es der Ansiedelung an einem jederzeit zugänglichen Wege fehlt, es sei denn dessen Herstellung sichergestellt, dann auf Einspruch beteiligter Privatpersonen, oder von Gemeinde- oder Gutsvorstehern, falls durch Tatsachen begründet wird, daß die Ansiedelung den Schutz der land- oder forstwirtschaftlichen Nutzungen, oder der Jagd oder Fischerei benachbarter Grundstücke gefährden würde.¹⁷

Auch auf Einspruch eines Bergwerksbesizers kann, um ihn vor Schaden zu bewahren, die Ansiedelungsgenehmigung versagt werden.¹⁸

Die Anlage einer Kolonie kann des weiteren von Amts wegen versagt werden, wenn und solange die Gemeinde-, Kirchen- und Schulverhältnisse nicht dem öffentlichen Interesse und den bestehenden gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen gemäß geordnet sind.

In der Ansiedelungsgenehmigung liegt noch nicht die Bauerlaubnis, wenn auch bei Erteilung der ersteren die Bebaubarkeit überhaupt geprüft werden soll.¹⁹

Die Versagung der Ansiedelungsgenehmigung aus gesetzlichem Grunde macht eine gesetzliche Einschränkung des Baurechtes geltend, begründet also keine Entschädigungsansprüche. Geschieht sie auf Einspruch und im Interesse eines Bergwerksbesizers, so ist dem Grundeigentümer Schadensersatz nach Maßgabe des Berggesetzes zu leisten.

4. Verantwortlich für die Legalität von Bauten auf seinem Grundstücke ist dessen Eigentümer, auch wenn die illegale Anlage

17) Ergänzt ist das Ansiedelungsgesetz durch das Gesetz vom 16. September 1899, weiter durch das Gesetz vom 10. August 1904, welches dem Abschnitt II eine neue Fassung gibt. Insbesondere ist hiernach — § 13 Ziff. 6 — die Ansiedelungsgenehmigung in den Provinzen Westpreußen und Posen zu versagen, solange nicht eine Bescheinigung des Regierungspräsidenten vorliegt, daß die Ansiedelung mit den Zielen des Gesetzes vom 26. April 1886 — Erhaltung des Deutschtums in den Ostprovinzen — nicht im Widerspruch steht, was entsprechend in den Provinzen Ostpreußen und Schlesien, auch in den Regierungsbezirken Frankfurt, Stettin und Cöslin anzuwenden ist. — Dieses Gesetz kennt den Begriff der „Kolonie“ nicht, handelt vielmehr nur von „Ansiedlung“. Vgl. über das Gesetz Balz a. a. O. S. 125.

18) Ergänzungsgesetz vom 16. September 1899 Art. 1 Ziff. 1.

19) D. V. G. Bd. 7 S. 314.

nicht von ihm, sondern von einem Vorbesitzer herrührt.²⁰ Die Behörde kann sich auch an den Pächter oder andere Besitzer des Grundstückes halten.

§ 76. Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.¹

I. Seit die Bautätigkeit in den Städten und in Ortschaften städtischer Art eine lebhaftere wurde, begannen die Polizeibehörden Bebauungspläne aufzustellen, welche die Fluchtlinien der neu anzulegenden Straßen und öffentlichen Plätze bestimmten.

Die Gemeinden hatten bei der Feststellung der Bebauungspläne keine entscheidende Stimme. Dennoch waren sie in hohem Maße hierbei pekuniär beteiligt.

Wurden nämlich im Anschlusse an den Bebauungsplan Baukonzessionen von der Polizeibehörde erteilt, so lag den Gemeinden regelmäßig ob, die Straßen und Plätze im Falle ihrer Bebauung nach den baupolizeilichen Bestimmungen auf ihre Kosten herzustellen.

Wurde aber den Grundbesitzern mit Rücksicht auf den Bebauungsplan die Baukonzession von der Polizeibehörde versagt, so unterschied man, ob dies in rein polizeilichem Interesse geschah, insbesondere zur Wahrung der gesetzlichen Einschränkungen des A. L. R. I, 8 § 66, dann hatten die Grundbesitzer keinen Anspruch auf Entschädigung², oder ob eine besondere Aufopferung im allgemeinen Interesse, insbesondere zum Wohle der Gemeinde erfolgen mußte. Im letzteren Falle waren die Gemeinden entschädigungspflichtig, weil hier die Versagung der Baukonzession als eine Enteignung des Baurechtes des Grundbesitzers im Interesse der Gemeinde behandelt wurde.³

Das alles gilt noch immer, soweit nicht das Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 eingreift.

20) D. V. G. vom 13. November 1903.

1) Vgl. Friedrichs, Gesetz vom 2. Juli 1875, 5. Auflage, bearbeitet durch von Strauß und Torney 1905; Reinark im Verwaltungsarchiv Bd. 7 Heft 1: Zur Auslegung des Straßenanlegungsgesetzes vom 2. Juli 1875; Brauchitsch, Preussische Verwaltungsgesetze Bd. 4 14. Auflage 1903 S. 392.

2) Es kam nicht darauf an, ob dieser Grund in dem ablehnenden Bescheide angeführt war, Gruchot Bd. 35 S. 1107.

3) Vgl. oben § 74 Anm. 9; R. G. Bd. 6 S. 298, Bd. 21 S. 212, Bd. 28 S. 275; Jur. Woch. 1893 S. 106 n. 42, 1894 S. 458 n. 55, 1895 S. 71 n. 21 (der Bebauungsplan erklärt das Land als Vorgarten), 1885 S. 247 n. 27. — Dieser Schadensersatzanspruch wird nicht dadurch verringert oder beseitigt, daß später ein nach dem Gesetz von 1875 hergestellter Bebauungsplan eine dem früheren Bauverbot entsprechende Beschränkung ausspricht. Gruchot Bd. 34 S. 1093.

II. Über diesen Rechtszustand beschwerten sich die Städte nicht ohne Grund, behaupteten, daß er zu ihrem Ruine führen müsse und erlangten schließlich das ihnen sehr vorteilhafte preußische Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

Lange war parlamentarisch über das Gesetz verhandelt worden. Die Folge waren, wie das zu geschehen pflegt, vielfache Unklarheiten der Fassung. Auf Betreiben der Städte erlassen, ist das Gesetz nicht frei von Einseitigkeit zu ihrem Vorteile.

1. Der Fluchtlinienplan ist nach § 1 des Gesetzes durch den Gemeindevorstand von Städten und ländlichen Ortschaften im Einverständnis mit der Gemeindevertretung aufzustellen.

a) Der Plan bedarf der Zustimmung der Ortspolizeibehörde, welche aber nur aus polizeilichen Rücksichten widersprechen darf, § 5 Abs. 1. Über den Widerspruch entscheidet auf Antrag des Gemeindevorstandes der Kreisaußschuß, in Stadtkreisen und den einem Landkreise angehörigen Städten von mehr als 10000 Einwohnern der Bezirksauschuß, in Berlin der Minister der öffentlichen Arbeiten (§ 5 Absätze 2 und 4).

Aus polizeilichen Gründen kann die Ortspolizeibehörde ihrerseits von dem Gemeindevorstande die Festsetzung eines Fluchtlinienplanes verlangen, § 1 Abs. 2; lehnt der Gemeindevorstand die von der Ortspolizeibehörde verlangte Festsetzung ab, so beschließt der Kreis-, in Stadtkreisen der Bezirksauschuß, in Berlin der Minister der öffentlichen Arbeiten auf Ansuchen der Ortspolizeibehörde über die Bedürfnisfrage (§ 5 Abs. 3). Eine solche Ablehnung liegt auch dann vor, wenn der Gemeindevorstand zwar seinerseits zustimmt, dagegen die Gemeindevertretung der Festsetzung widerspricht, da auch in einem solchen Falle die von dem Gemeindevorstande gegenüber der Polizeibehörde abzugebende Erklärung ablehnend lauten muß.⁴

b) Der vorläufig festgestellte Plan ist zu veröffentlichen. Innerhalb einer Frist von mindestens 4 Wochen steht den Beteiligten der Einspruch frei, vgl. § 7. Über denselben entscheidet der Kreisaußschuß, in Stadtkreisen und den einem Landkreise angehörigen Städten von mehr als 10000 Einwohnern der Bezirksauschuß, in Berlin der Minister der öffentlichen Arbeiten, § 8 Satz 1 und 2.

4) Brauchitsch a. a. O. S. 397 Anm. 19.

c) Nach Erledigung der Anstände stellt der Gemeindevorstand den Plan förmlich fest⁵, legt ihn öffentlich aus, macht ihn ortsüblich bekannt, § 8 Satz 3.⁶

d) Auch vor dem Gesetz vom 2. Juli 1875 festgestellte Bebauungspläne können von der Gemeinde noch einmal in Gemäßheit des Fluchtliniengesetzes festgestellt werden, um der Vorteile des Gesetzes teilhaftig zu werden.⁷

e) Veränderungen des Bebauungsplanes sind in gleicher Weise zu bewirken, § 10.

f) Zur Festsetzung neuer oder Abänderung schon bestehender Bebauungspläne in den Städten Berlin, Potsdam, Charlottenburg und deren nächster Umgebung bedarf es königlicher Genehmigung, § 10 Abs. 2.⁸

2. Mit dem Tage der Offenlegung des endgültigen Planes verlieren die Grundbesitzer das Recht, über die Fluchtlinien hinaus Neubauten oder Um- oder Ausbauten vorzunehmen, § 11.

Wird nach der Veröffentlichung des vorläufig festgestellten Planes mit Rücksicht auf denselben von der Ortspolizeibehörde der Bauconsens verweigert, so kann für den Fall, daß er endgültig wird, Entschädigung nur unter den Beschränkungen des Gesetzes beansprucht werden, § 13.⁹

Vom Tage der Offenlegung des festgestellten Planes hat die Gemeinde ohne weiteres das Recht zur Enteignung der in die Flucht-

5) Nach Umständen auch einzelne unangefochtene, unabhängige Teile des Planes, D. V. G. Bd. 8 S. 321. Stellt der Gemeindevorstand den Plan förmlich fest, bevor über die Einwendungen endgültig beschlossen ist, so macht dies den Plan rechtsungültig, D. V. G. Bd. 28 S. 371.

6) Jur. Woch. 1889 S. 216 n. 41.

7) D. V. G. Bd. 25 S. 387. War der von der Gemeinde gemäß §§ 1 ff. entworfene Bebauungsplan bei Stellung des Gesuches auf Erteilung des Bauconsenses noch nicht veröffentlicht, so ist ein Entschädigungsanspruch begründet. R. G. Bd. 28 S. 275, abgedr. in Jur. Woch. 1891 S. 434 n. 77, ferner Jur. Woch. 1892 S. 108 n. 40; Gruchot Bd. 38 S. 1099. Kannte ein Käufer den nicht veröffentlichten Bebauungsplan, so kann aus diesem Grunde unter Umständen die Existenz des Schadens verneint werden. Strieth. Arch. Bd. 99 S. 255; Jur. Woch. 1886 S. 169 n. 25.

8) Nach dem Erlaß des Ministers des Innern vom 17. Juni 1897 (Min. Bl. S. 107) bedarf es in Berlin, Potsdam und Charlottenburg der Allerhöchsten Genehmigung auch zur Aufstellung jedes öffentlichen Denkmals.

9) R. G. Bd. 21 S. 212, abgedr. in Jur. Woch. 1888 S. 237 n. 23; R. G. Bd. 28 S. 275, abgedr. in Jur. Woch. 1891 S. 334 n. 77; ferner Jur. Woch. 1894 S. 485 n. 55, 1892 S. 108 n. 40; D. V. G. Bd. 8 S. 323. An Stelle der vorläufigen Auslegung des Planes tritt mit gleicher Wirkung die im § 7 Abs. 2 enthaltene Mitteilung an den Grundstückseigentümer, Jur. Woch. 1894 S. 329 n. 62.

linien fallenden Flächen, keineswegs jedoch die Pflicht hierzu, § 11 Satz 2.

3. Durch ein unter Genehmigung des Bezirksausschusses, in Berlin des Ministers des Innern erlassenes Ortsstatut können sich die Gemeinden das Recht verschaffen, die Errichtung von Bauten mit einem Ausgange¹⁰ nach Straßen und Straßenteilen¹¹ zu verbieten, welche noch nicht nach den baupolizeilichen Bestimmungen des Ortes für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertiggestellt sind, § 12.¹²

Das ist ein tiefgehender Eingriff in das Baurecht der Grundbesitzer. Die Rechtsprechung hat Grenzen gezogen.

a) Sie verneint die Anwendung auf sog. historische Straßen¹³, d. h. solche Straßen, welche vor Erlaß des Gesetzes nach den damals bestehenden Vorschriften zum Anbau fertiggestellt waren, wenn sie auch den späteren erhöhten Anforderungen nicht mehr entsprechen sollten.¹⁴

b) Das Bauverbot soll die Gemeinden nur dagegen schützen, daß sie in überstürzter Weise infolge einzelner Bauten Straßen vorzeitig fertigstellen müssen. Es soll nicht dazu dienen, den Anbau an der Straße dauernd zu hindern. Steht also fest, daß dies die Absicht des Verbotes ist, so ist es unwirksam. Dies entnahm man den Worten des § 12: „noch nicht“ fertiggestellt sind.¹⁵

10) D. V. G. Bd. 9 S. 315: Ohne Rücksicht auf einen Vorgarten. — D. V. G. Bd. 5 S. 385: Auch die Herstellung von neuen Ausgängen in älteren Gebäuden fällt unter das Verbot.

11) Vgl. Jur. Woch. 1889 S. 216 n. 43. Unter einem „Straßenteil“ ist der Teil einer Straße zu verstehen, der sich, objektiv betrachtet, äußerlich oder nach seiner geschichtlichen Entwicklung als besonderer Abschnitt der Straße darstellt, z. B. jedenfalls eine fertiggestellte Straße, die auf beiden Seiten von ordnungsmäßigen Straßen geschnitten wird oder wenigstens an einer Seite mit dem Straßennetz mittels ordnungsmäßig in Stand gesetzter Straßen in Verbindung steht. Brauchitsch a. a. O. Bd. 4 S. 404 Anm. 43 und die dort angeführte Judikatur.

12) Die durch Ortsstatut gemäß § 11 eingeführte Baubeschränkung charakterisiert sich als eine öffentlichrechtliche Servitut der Unbebaubarkeit und gilt als gemeine Last im Sinne des N. L. R. I, 11 § 175; D. V. G. Bd. 6 S. 405; Jur. Woch. 1890 S. 195, 1892 S. 44 n. 23, 1893 S. 34 n. 109; vgl. Strieth. Arch. Bd. 97 S. 25.

13) D. V. G. Bd. 3 S. 304, Bd. 5 S. 341; Gruchot Bd. 30 S. 1037, abgedr. in Jur. Woch. 1886 S. 205 n. 46, ferner Jur. Woch. 1887 S. 372 n. 69.

14) D. V. G. Bd. 3 S. 304, Bd. 5 S. 347, 391, Bd. 9 S. 318, Bd. 15 S. 147, Bd. 18 S. 382, Bd. 24 S. 80, Bd. 28 S. 367, Bd. 29 S. 377, 395, Bd. 32 S. 360, Bd. 34 S. 397, 426; Jur. Woch. 1886 S. 205 n. 46, abgedr. in Gruchot Bd. 30 S. 1037; Jur. Woch. 1887 S. 372 n. 69; R. G. Bd. 23 S. 279, abgedr. in Jur. Woch. 1888 S. 417 n. 30; Gneist in Hartmanns Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Pr. Bd. 4 S. 297.

15) Vgl. D. V. G. Bd. 8 S. 345, Bd. 2 S. 375, Bd. 5 S. 390, Bd. 10 S. 313. — Ein auf Grund des Fluchtliniengesetzes § 12 ergangenes ortstatutarisches Verbot nimmt dem betroffenen Grundstück nicht die Eigenschaft als „Bauland“ für den Fall

c) Die Gemeinden können von dem Bauverbote, das nur zu ihren Gunsten ist, Ausnahmen machen; sie auch an gewisse Leistungen des Bauenden, Kautionen usw., knüpfen.¹⁶

d) Dies Verbot des § 12 kann übrigens auch bezüglich von Straßen erlassen werden, deren Fluchtlinien nicht in Gemäßheit des Fluchtliniengesetzes hergestellt sind.¹⁷

4. Die Entschädigungsansprüche der Grundbesitzer, welche durch die Feststellung der Fluchtlinien auf Grund des Gesetzes vom 2. Juli 1875 in ihrem Baurechte beschränkt werden¹⁸, sind eng begrenzt.^{19, 20}

Wegen der ortstatutarischen Beschränkung der Baufreiheit stehen ihnen Entschädigungsansprüche überhaupt nicht zu.

In drei Fällen kann der Grundeigentümer wegen der neuen Baufluchtlinie Entschädigung verlangen.²¹

a) Wenn die Gemeinde die Abtretung der in die Straßen und Plätze fallenden Liegenschaften verlangt, § 13 Ziff. 1.

Dem steht nicht gleich, daß die Polizeibehörde die Widmung einer Fläche zur Straße bei Gelegenheit der Erteilung einer Baukonzession oder sonstwie fordert und bewirkt. Dann tritt nicht das Fluchtliniengesetz ein, vielmehr richten sich die Entschädigungsansprüche nach allgemeinen Grundsätzen, insbesondere nach A. L. R. Einl. § 75.²²

b) Entschädigung wird ferner gewährt, wenn die Straßen- und Baufluchtlinie vorhandene Gebäude trifft und das Grundstück bis zur neuen Fluchtlinie auf Grund des Fluchtliniengesetzes freigelegt wird²³, § 13 Ziff. 2.

der Enteignung. R. G. in Jur. Woch. 1901 S. 267 n. 40, 1886 S. 364 n. 60, 1899 S. 173 n. 40.

16) Jur. Woch. 1893 S. 319 n. 51. Im Streitfalle muß derjenige, der auf solche ausnahmsweise Genehmigung zur Überschreitung der Fluchtlinie Rechte gründet, die Erteilung der Genehmigung beweisen; vgl. des näheren Brauchitsch a. a. O. S. 407 Anm. 47.

17) R. G. Bd. 23 S. 279, abgedr. in Jur. Woch. 1888 S. 417 n. 30.

18) R. G. Bd. 6 S. 298, Bd. 23 S. 283, Bd. 32 S. 207; Gruchot Bd. 31 S. 1061; Jur. Woch. 1887 S. 107 n. 55, 1896 S. 191 n. 59.

19) Das Gesetz regelt jedoch nur Ersatzansprüche des Eigentümers, dessen Grundstück durch die neuen Fluchtlinien beschränkt wird. Über sonstige Schadensersatzansprüche vgl. Jur. Woch. 1894 S. 445 n. 81.

20) Vgl. Meuling in Jur. Woch. 1880 S. 161 und 169.

21) Die Eigentümer können die Abtretung nicht verlangen, R. G. Bd. 5 S. 214; Jur. Woch. 1896 S. 383 n. 72.

22) R. G. Bd. 33 S. 238, abgedr. in Jur. Woch. 1894 S. 329 n. 62; vgl. Jur. Woch. 1892 S. 108 n. 42 a. Anf.; Jur. Woch. 1882 S. 145.

23) Die Absicht der Freilegung genügt nicht, sondern erst die tatsächlich erfolgte Freilegung begründet den Anspruch, Jur. Woch. 1880 S. 188 und 189. Desgleichen

Das gilt aber auch, wenn das Gebäude zufällig zerstört oder vom Eigentümer behufs Neubaus abgerissen war, sofern das Grundstück bebaut bleiben sollte und infolge der Fluchtlinie²⁴ nicht mehr bebaut werden darf.²⁵

c) Der dritte Fall, in welchem das Gesetz Entschädigung zubilligt, ist: „wenn die Straßenfluchtlinie einer neu anzulegenden Straße ein unbebautes, aber zur Bebauung geeignetes Grundstück trifft, welches zur Zeit der Feststellung dieser Fluchtlinie an einer bereits bestehenden und für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertiggestellten anderen Straße belegen ist, und die Bebauung in der Fluchtlinie der neuen Straße erfolgt“, § 13 Ziff. 3.

Die beiden ersten Voraussetzungen des Gesetzes sind klar, die dritte ist dunkel.

Das Gesetz kann nicht verlangen, wie der Wortlaut besagt, daß der Eigentümer, um Entschädigung zu erhalten, in der Fluchtlinie der neuen Straße wirklich baut. Denn dies ist ihm durch den Bebauungsplan untersagt und hierfür kann er die Baukonzession nicht erhalten. Es kann daher nur gemeint sein, daß er Entschädigung erhält, wenn er erhält, daß er über die Fluchtlinie hinaus gebaut haben würde, wenn der Bebauungsplan nicht festgestellt wäre. Dies ist in dem Falle anzunehmen, daß er sein Restgrundstück unter Wahrung der neuen Fluchtlinie bebaut. Wie aber, wenn sein Restgrundstück zur Bebauung untauglich wird? Dann müssen die Umstände, insbesondere, daß andere in der Umgebung bauen, annehmen lassen, daß er gebaut haben würde, wenn ihm dies die Fluchtlinie nicht unmöglich gemacht hätte.²⁶

5. Über den Umfang der Entschädigung²⁷ bestimmt das Fluchtliniengesetz im allgemeinen nichts, darüber entscheidet das Ent-

ist die vom Grundstückseigentümer erklärte Zusage der Freilegung nicht genügend, Jur. Woch. 1881 S. 102. Das ganze dem Eigentümer gehörige Grundstück muß freigelegt sein, bei Freilegung eines Teiles des bebauten Grundstückes kann auf Grund des § 13 Ziff. 2 Ersatz nicht verlangt werden, Gruchot Bd. 35 S. 1108.

24) R. G. Bd. 34 S. 250, abgedr. in Jur. Woch. 1895 S. 31 n. 95.

25) R. G. Bd. 21 S. 218, abgedr. in Jur. Woch. 1888 S. 238 n. 24, vgl. auch Bd. 33 S. 233 und Bd. 34 S. 253; Brauchitsch a. a. O. S. 410 Anm. 57.

26) Vgl. Schwarz bei Gruchot Bd. 24 S. 382; Paris daselbst Bd. 26 S. 676 und Bd. 27 S. 645; Friedrichs Komm. S. 129 ff. und S. 140 ff., R. G. Bd. 6 S. 295, Bd. 7 S. 273; Gruchot Bd. 34 S. 1093, Bd. 35 S. 1170; R. G. Bd. 28 S. 275, abgedr. in Jur. Woch. 1891 S. 434 n. 78.

27) R. G. Bd. 2 S. 283, Bd. 8 S. 239; Gruchot Bd. 38 S. 1096, abgedr. in Jur. Woch. 1894 S. 329 n. 62; Jur. Woch. 1891 S. 227 n. 20.

eignungsgesetz vom 11. Juni 1874.^{28. 29} Hervorzuheben ist aber folgendes:

Bei der Abschätzung ist die Minderung des Wertes, welchen das Grundstück durch eine auf Grund eines Ortsstatutes angeordnete Baubeschränkung erlitt, nicht in Betracht zu ziehen. Denn es kann nicht Absicht des Gesetzes sein, den Gemeinden zu ermöglichen, zunächst den Wert des Grundstückes mittels Ortsstatutes zu vermindern, um dann für die Flächen, welche sie enteignen, geringe Entschädigung zu zahlen.³⁰

Hiervon abgesehen ist der Wert des Grundstückes maßgebend, den es zur Zeit der Enteignung hat.³¹

Wird durch die neue Baufluchtlinie ein Grundstück derart in Anspruch genommen, daß das Restgrundstück nicht mehr zur Bebauung geeignet ist, oder daß dasselbe nach seiner bisherigen Bestimmung nicht zweckmäßig benutzt werden kann³², so darf der Grundeigentümer Abnahme des ganzen Grundstückes gegen Entschädigung für dasselbe fordern.³³

6. Die Entschädigung ist auf Antrag des Gemeindevorstandes zunächst vom Bezirksausschusse festzustellen³⁴, und zwar nach dem Vorbilde des Enteignungsgesetzes.

28) Dem Eigentümer ist der als Teil der Enteignungsentschädigung beanspruchte Ersatz der Kosten der Freilegung und Einrichtung einer neuen Straße, zu deren Erstattung ihn das Ortsstatut verpflichtet (§ 15), zu versagen. Just. Min. Bl. 1888 S. 235, abgedr. in Jur. Woch. 1888 S. 47 n. 109; vgl. Jur. Woch. 1894 S. 189 n. 38.

29) Vgl. daselbst §§ 7 ff. und dazu Brauchitsch a. a. O. S. 458 ff., insbesondere S. 458 Anm. 23.

30) R. G. Bd. 8 S. 237, Bd. 17 S. 162, Bd. 21 S. 212, abgedr. in Jur. Woch. 1888 S. 237 n. 23; Jur. Woch. 1886 S. 363 n. 60, 1892 S. 284 n. 51, 1894 S. 381 n. 67; Preuß. Verwaltg. Bl. 1886 S. 122.

31) R. G. Bd. 27 S. 263, Jur. Woch. 1893 S. 52 n. 59 und S. 319 n. 50, 52.

32) § 13 Abs. 3 d. Ges. hat den § 9 Enteignungsgesetz nicht ersetzt, sondern nur ergänzt, Jur. Woch. 1893 S. 319 n. 50. Beide Bestimmungen kommen nebeneinander zur Anwendung. Eine Gemeinde, die zur Herstellung einer neuen Fluchtlinie enteignet, ist deshalb verpflichtet, auf Verlangen des Grundstückseigentümers gemäß § 9 Abs. 3 des Enteignungsgesetz. ein teilweise in Anspruch genommenes Gebäude vollständig, einschließlich der Grundfläche, gegen Entschädigung zu übernehmen und das ganze Grundstück zu erwerben, wenn das Restgrundstück nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann, R. G. Bd. 2 S. 279, Bd. 31 S. 273, Bd. 42 S. 394.

33) Der Schlusssatz des § 13 ist in Ansehung der Worte: „bei den Vorschriften dieses Paragraphen“ vom Reichsgericht dahin interpretiert, daß sie zu verstehen sind „bei den Vorschriften des Absatzes 3“, R. G. Bd. 34 S. 250, abgedr. in Jur. Woch. 1895 S. 31 n. 95, vgl. Brauchitsch a. a. O. S. 411 Anm. 64.

34) Vgl. auch Jur. Woch. 1891 S. 403 n. 48.

Verweigert der Gemeindevorstand die Stellung des Antrages trotz Ansuchens des geschädigten Grundeigentümers, so kann er hierzu im Wege der Klage angehalten werden.³⁵

Wie nach dem Enteignungsgesetze bleibt den Beteiligten gegenüber der Feststellung im Administrativverfahren der Rechtsweg offen.³⁶

7. Zur weiteren Entlastung der Gemeinden kann nach § 15 des Fluchtliniengesetzes durch Ortsstatut festgesetzt werden, daß bei der Anlegung einer neuen Straße oder eines Straßenteiles, sowie bei dem Ausbau an vorhandenen, aber bisher unbebauten Straßen oder Straßenteilen von dem Unternehmer der neuen Anlage³⁷ oder den angrenzenden Eigentümern, wenn sie Gebäude an der neuen Straße errichten, die Kosten der Freilegung, ersten Einrichtung, Entwässerung und Beleuchtungsvorrichtung der Straße in der dem Bedürfnis entsprechenden Weise beschafft werden, nicht minder, daß jenen Bauinteressenten für höchstens 5 Jahre die Unterhaltung der Straße aufgelegt wird.^{38, 39}

Die Eigentümer der Baugrundstücke sind nach Verhältnis ihrer Straßenfronten, und zwar nur bis zur Hälfte der Straße und höchstens für die Breite von 13 Metern heranzuziehen.

Ihre Verpflichtung entsteht erst mit der Bebauung.⁴⁰

35) R. G. Bd. 1 S. 171, Bd. 21 S. 216.

36) Über den Verzicht auf das vorgängige Administrativverfahren siehe Jur. Woch. 1895 S. 365 n. 18. Weiter als nach dem Enteignungsgesetze von 1874 kann auf das Verfahren vor dem Bezirksausschusse dergestalt, daß sofort der ordentliche Rechtsweg gegeben ist, nicht verzichtet werden. Vgl. Jur. Woch. 1891 S. 404 n. 50, 1894 S. 249 n. 34. In der Jur. Woch. 1896 S. 383 n. 71 ist diese Frage als zweifelhaft hingestellt.

37) Vgl. Jur. Woch. 1886 S. 205 n. 46. Als Unternehmer ist das Individuum zu erachten, für dessen Rechnung die neue Straße seinem Willen entsprechend angelegt wird, welchen also das wirtschaftliche Ergebnis der Anlage nach Gewinn oder Verlust trifft. — § 15 Fluchtliniengesetz findet Anwendung ohne Unterscheidung ob das Terrain, welches in eine Straße verwandelt wird, bebaut oder unbebaut ist. R. G. 26. Juni 1903, D. Jur. Ztg. 1903 S. 477.

38) Da die Polizei nicht befugt ist, für die Erfüllung kommunaler Verpflichtungen zu sorgen, so kann auch die Erteilung der polizeilichen Bauerlaubnis nicht von der Bedingung abhängig gemacht werden, daß vorher die durch Ortsstatut auferlegten Verpflichtungen erfüllt werden, D. V. G. Bd. 3 S. 304, Bd. 4 S. 364; vgl. Gneist in Hartmanns Zeitschr. f. öffentl. Recht Bd. 4 S. 297 ff.

39) Durch § 15 des Gesetzes ist den Gemeinden nicht das Recht verliehen, die ihnen kraft öffentlichen Rechtes obliegende Wegebaupflicht von sich abzuwälzen, es steht ihnen nur frei, nach Maßgabe des Gesetzes durch Ortsstatut den Unternehmern die Tragung von Gemeindelasten in Gestalt von Naturalleistungen aufzuerlegen. So dauernd R. G. wie preuß. D. V. G. Vgl. R. G. Bd. 22 S. 291, Bd. 29 S. 160; D. V. G. Bd. 19 S. 242, Jur. Woch. 1901 S. 585 n. 29. — Auch wenn der Unternehmer durch besondere Vereinbarung die Verpflichtung übernommen hat, bleibt dieselbe eine öffentlichrechtliche, Jur. Woch. 1901 S. 585 n. 29.

40) Nicht mit der Anlage der Straße, so daß nur die Fälligkeit der Kosten von der Bebauung abhängig wäre, Jur. Woch. 1889 S. 143 n. 29; D. V. G. Bd. 12

Es liegt hierin den Anliegern gegenüber eine indirekte Gemeindesteuer⁴¹, die im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben werden kann und bezüglich deren der Rechtsweg ausgeschlossen ist.^{42, 43}

Die den Unternehmern einer Straßenanlage zur Last fallenden Kosten gelten nicht als Gemeindesteuern. Bezüglich ihrer steht der Rechtsweg offen.⁴⁴

§ 77. Öffentlichrechtliche Pflicht zur Erhaltung und Wiederherstellung von Gebäuden und Bauernhöfen.

1. Abtragung von Gebäuden, welche an Straßen oder an öffentliche Plätze der Städte stoßen, bedarf staatlicher Erlaubnis und kann in deren Ermangelung polizeilich verhindert werden.¹ Ebenso ist

§. 126, Bd. 13 S. 161. Eigentümer solcher Gebäude, die bereits vor der Anlegung der Straße vorhanden waren, sind zur Entrichtung der Straßenkosten nicht verpflichtet, D. V. G. Bd. 3 S. 292, Bd. 13 S. 173, Bd. 15 S. 147, Bd. 17 S. 173, 184. Anders verhält es sich bei teilweise bebauten Grundstücken. In diesem Falle können die Eigentümer, sobald sie weitere Gebäude errichten, zu den Straßenanlagekosten herangezogen werden, D. V. G. Bd. 13 S. 161. Ist ein Grundstück verkauft, so ist der Gemeinde gegenüber derjenige zur Entrichtung der Kosten verpflichtet, in dessen Besitzzeit der Bau errichtet ist, nicht aber der frühere Eigentümer der unbebauten Fläche, Jur. Woch. 1893 S. 88 n. 42; vgl. D. V. G. Bd. 17 S. 180, Min. Erl. vom 6. Juni 1888.

41) Die Regulierungskosten stellen im Sinne des A. L. R. I, 11 § 175, sowie mit Rücksicht auf § 28 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 eine mit dinglicher Wirkung ausgestattete gemeine Last dar, welche demgemäß auch der Eintragung nicht bedarf, Jur. Woch. 1890 S. 195 n. 19; Gruchot Bd. 41 S. 151; Preuß. V. Bl. Bd. 6 S. 405, Bd. 7 S. 262. Das preussische Oberverwaltungsgericht führt aus, daß die Beiträge der Anlieger gemäß § 15 des Gesetzes zwar eine Gemeindeabgabe bilden, aber weder direkte noch indirekte Gemeindeabgaben sind und daher weder unter § 37 der Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 noch unter das Verjährungsgesetz vom 18. Juni 1840 fallen; Deutsche Juristenzeitung 1896 S. 19 Art. 2 Ziff. 2 Ausf. Ges. zum R. G. über die Zwangsverst. u. Zwangsverw.

42) R. G. Bd. 22 S. 291, abgedr. in Jur. Woch. 1889 S. 8; R. G. Bd. 17 S. 199, abgedr. in Jur. Woch. 1886 S. 309 n. 35; Jur. Woch. 1890 S. 213 n. 41; Preuß. V. Bl. Bd. 6 S. 405, Bd. 7 S. 262. Bestreitet ein Gläubiger im Kaufgeldebelegetermin (Ges. vom 13. Juli 1883) die im Verteilungsplane angelegte Forderung der Gemeinde auf Erstattung der Straßenanlagekosten dem Grunde nach, so ist der Rechtsweg ausgeschlossen, R. G. Bd. 32 S. 345, abgedr. in Jur. Woch. 1894 S. 137 n. 1. Hingegen würde ein Rechtsstreit, der zum Gegenstande hat, ob die Kosten dinglich oder persönlich sind, oder ob die Kosten ein Vorrecht zu beanspruchen haben, oder ob die Kosten bezahlt oder verjährt sind, zur Entscheidung der ordentlichen Gerichte gehören, Jur. Woch. 1894 S. 559 n. 46.

43) Dies gilt auch für ortsstatutarisch festgestellte Kautionen, R. G. Bd. 17 S. 199 abgedr. in Jur. Woch. 1886 S. 309 n. 35; vgl. jedoch Jur. Woch. 1885 S. 275 n. 53.

44) R. G. Bd. 22 S. 285, abgedr. in Jur. Woch. 1889 S. 8.

1) A. L. R. I, 8 § 36; Art. 89 Ausf. Ges. z. B. G. V. R. G. im Just. Min. Bl. 1882 S. 151, bei Gruchot Bd. 6 S. 126, Bd. 35 S. 938. Vgl. l. 2 und l. 6 C. de aedif. priv. 8, 10. Selbstverständlich hat die Verhinderung nur zu geschehen, wenn der Abtragung öffentliche Interessen entgegenstehen.

der Staat befugt, der Beschädigung oder Zerstörung von Denkmälern, welche auf öffentlichen Orten errichtet sind, entgegenzutreten, mögen sie Privaten, Gemeinden oder anderen juristischen Personen gehören.² Es ist dies namentlich für die in Kirchen und auf Kirchhöfen befindlichen Monumente von praktischer Bedeutung.

2. Den Eigentümern liegt Erhaltung zerfallender und Wiederherstellung — durch Brand, andere Unglücksfälle, Alter — zerstörter Gebäude, welche an Straßen oder öffentlichen Plätzen der Städte stehen, ob.³

Vernachlässigen sie diese Pflicht, so ist der Stadtmagistrat, und im Falle seines Nichteinschreitens die Polizeibehörde befugt, ein Zwangsverfahren zu betreiben.⁴ Dasselbe beginnt mit der Aufforderung an die Hauseigentümer⁵ zur Inangriffnahme des Baues innerhalb entsprechender Frist. Bleibt diese erfolglos, so ist die Obrigkeit befugt, den Bau auf Kosten der Eigentümer ausführen zu lassen. Können oder wollen dieselben die Kosten nicht vorschießen, so hat die Obrigkeit das Recht — ohne vorhergehende Klage und Verurteilung —, beim Richter der belegenen Sache die Zwangsversteigerung des baufälligen Grundstückes zu beantragen.⁶ Wiederherstellung des Baues ist zur Bedingung des Zuschlages an den Käufer zu machen. Der außerdem erzielte Erlös ist nach Abzug der von der Obrigkeit bereits etwa ausgelegten Ausbesserungskosten und der sonst entstandenen Kosten, ins-

2) A. L. R. I, 8 § 35, Kabinettsordre vom 4. Oktober 1815 betr. die zur Veränderung an öffentlichen Gebäuden und Denkmälern einzuholende Genehmigung. Nach § 50 Ziff. 2 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 ist die Genehmigung der Regierung erforderlich. Vgl. l. 41 D. d. a. r. d. 41, 1: *statuas in civitate positas civium non esse, tuendi ergo cives erunt*; l. 41 § 12 D. de leg. et fideic. 30, 3. Balz, Baupolizeirecht S. 81, über die Denkmalpflege, Verfügung des Kultus- und Arbeitsministers vom 4. Mai 1904.

3) A. L. R. I, 8 §§ 37, 38, vgl. Strafgesetzbuch § 367 Ziff. 13. Die Behörde hat auf ihre Kosten die Baufälligkeit festzustellen, welche die Voraussetzung ihres Einschreitens ist. Eine Verpflichtung des Eigentümers, die inneren Teile seines Gebäudes behufs Verhütung von Schaden im baulichen Zustande zu erhalten, wird durch A. L. R. I, 8 § 37 nicht begründet, R. G. bei Gruchot Bd. 31 S. 921 und Bd. 35 S. 147. Vgl. aber auch unten Ziff. 4.

4) Zulässig sind auch andre Maßregeln, z. B. das Verbot des Bewohnens des Gebäudes. A. L. R. I, 8 §§ 38 ff. Nach Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 109 bleibt dies unberührt. Gleiches gilt für das Zwangsverfahren, Einf. Ges. zum Gesetz über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897 § 2.

5) Steht das Haus im Miteigentum, so ist die Aufforderung an sämtliche Miteigentümer zu richten, Strieth. Arch. Bd. 8 S. 358.

6) Den Verkauf eines Grundstückes nach A. L. R. I, 8 §§ 40, 58, 60 regelt näher Preuß. Ausf. Ges. zum Zw. V. Ges. Art. 28 ff.; vgl. auch Ob. Trib. Bd. 14 S. 96; R. G. Bd. 39 S. 280.

besondere der Gerichtskosten den eingetragenen Gläubigern und nach deren Befriedigung dem bisherigen Eigentümer auszusahlen. Der Zuschlag hat in Ermangelung besserer Gebote an die eingetragenen Gläubiger zu geschehen, wenn sie sich auch bloß zur Wiederherstellung des Gebäudes erbieten. Und zwar erhält, falls dies durch mehrere geschieht, der dem Range nach vorhergehende Gläubiger den Zuschlag.⁷

Außerstenfalls ist das Gebäude der Kämmereikasse des Ortes zuzuschlagen, welche es schuldenfrei jedem überlassen kann, der sich zum Bau versteht. Doch haben die Pfandgläubiger und der Eigentümer bis zu solcher Überlassung ein Wiedereinlösungsrecht wider die Kämmereikasse gegen Sicherstellung für die Bauausführung. Sollte aber die Wiederherstellung des Baues durch alle diese Mittel nicht zu bewirken sein, so hat der Magistrat denselben abtragen zu lassen.

Ist durch den baufälligen Zustand des Gebäudes eine Wiederherstellung desselben schlechtthin ausgeschlossen, so ist die Polizeibehörde befugt, dasselbe ohne vorgängiges Verfahren abtragen zu lassen, ohne daß hieraus dem Eigentümer ein Anspruch auf Entschädigung erwächst.⁸

Alle diese Vorschriften beziehen sich nur auf Gebäude in den Städten, und zwar nur an öffentlichen Straßen und Plätzen⁹, nicht auf solche auf dem flachen Land.¹⁰

3. Was aber für die Stadt von Gebäuden bestimmt ist, gilt auf dem Lande nach A. L. R. I, 8 §§ 60 ff., wenn der Besitzer einer in die Steuerregister eingetragenen Rustikalstelle, d. h. jetzt eines Bauerngutes, dieselbe derart verfallen läßt, daß er die öffentlichen Abgaben nicht mehr entrichten kann, nicht minder, wenn er die notwendigen Gutsgebäude eingehen läßt. Es fällt dann der Hof zu anderweiter Besetzung oder Verteilung der Obrigkeit anheim.¹¹

4. Den Bedingungen des menschlichen Zusammenlebens entsprechend hat das R. G. in Strafsachen Bd. 14 S. 363 den Satz entwickelt: „wenn ein Hauseigentümer in Ausnutzung seines Eigentumes Mitbewohner auf-

7) Nach Art. 32 des gedachten Gesetzes sind die nach dem A. L. R. §§ 45 bis 47 zulässigen Angebote der Gläubiger nur im Versteigerungstermine zulässig.

8) Der Rechtsweg hiergegen ist unzulässig, Komp. G. vom 5. Juni 1852, J. M. B. S. 277; R. G. bei Gruchot Bd. 34 S. 294.

9) Jur. Woch. 1890 S. 406 n. 16.

10) R. G. Bd. 31 S. 248.

11) Preussisches Zwangsvollstreckungsgesetz § 180 Abs. 2 Ziff. 4, § 187 erkennt die — bestrittene — Geltung des § 60 I, 8 des A. L. R. an. So auch R. G. bei Gruchot Bd. 34 S. 884, Jur. Woch. 1890 S. 406. Nach Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 89 1 b Abs. 3 bleibt sie unberührt. Balß, a. a. O. S. 95 Anm. 24 hält sie für weggefallen.

nimmt und dadurch oder auf andere Weise einen Verkehr in dem Hause herstellt, so hat er die Pflicht, dafür Sorge zu tragen, daß bei dem von ihm hergestellten Verkehre andere durch die Anlagen des Hauses an ihrem Körper nicht Schaden erleiden. Denn niemand darf sein Eigentum zur Herstellung gemeingefährlicher Einrichtungen benutzen.“ Hierher gehört namentlich auch notwendige Beleuchtung der Flure und Treppenaufgänge des Hauses.¹²

Der Rechtsatz gilt natürlich nicht bloß für Wohnhäuser, sondern auch für andere Anlagen, z. B. Hotels, Gastwirtschaften, Fabriken und selbst für Plätze, nicht bloß für Beschädigung von Personen, sondern auch von Sachen.¹³

§ 78. Reichsgesetzliche öffentliche Beschränkungen des Eigentumes.

I. Das Reichsgesetz vom 21. Dezember 1871, betreffend die Beschränkungen des Grundeigentumes in der Umgebung von Festungen, regelte im Interesse der Landesverteidigung die sog. Rayonbeschränkungen.¹

1. Danach sind in der Nähe dauernder Befestigungen, mögen dieselben bereits errichtet sein oder künftig hergestellt werden, gewisse Anlagen überhaupt nicht zulässig, andere nur mit Genehmigung der Militärbehörde statthaft.

Die Umgebung der Festungen wird je nach der Entfernung von deren äußerster Verteidigungslinie in 3 Rayons zerlegt, in welchen die Art und der Umfang der Einschränkungen verschieden bestimmt ist. Bei Neuanlagen von Befestigungen, sowie nach Ermessen der Kommandantur auch bei den bestehenden Werken, wird ein Rayonplan mit Rayonkataster zur Bezeichnung der durch die Rayons beschränkten Grundstücke aufgenommen. Die Besitzer derselben sind

12) Eine allgemeine Pflicht der Hausbesitzer, die zu den vermieteten Wohnungen führenden Zugänge, Treppen usw. während der Dunkelheit zu beleuchten, ist damit aber nicht festgestellt, R. G. Bd. 33 S. 225. — Vgl. ferner Jur. Woch. 1887 S. 295 n. 29; Gruchot Bd. 38 S. 942, Bd. 36 S. 447. Aus gleichen rechtlichen Gesichtspunkten ist der Eigentümer eines Sees für verpflichtet erachtet worden, denselben in einem solchen Zustande zu erhalten, wie es das polizeilich zu schützende öffentliche Interesse erfordert. Vgl. ferner D. V. G. Bd. 7 S. 351, Bd. 8 S. 330, Bd. 10 S. 180, Bd. 12 S. 310, Bd. 13 S. 326, Bd. 18 S. 414; ferner Bl. d. O. Trib. Bd. 14 S. 96; Bl. f. Rechtspflege 1898 S. 49.

13) B. G. B. § 823 Abs. 2 ist anwendbar.

1) Vorschriften, welche in das Rayongesetz eingreifen, enthält Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 54, vgl. auch Art. 52, 53 daselbst. — Vgl. Meyer in Ztschr. Das Recht 1901 S. 15; Über die Urteilsfassung bei Vorbehalt der Rechte aus Art. 52, 53, 109 Einf. Ges. z. B. G. B.

innerhalb kurzer Fristen nach seiner Veröffentlichung zur Erhebung von Einwendungen befugt, über welche die Kommandantur und letztlich die Reichsrayonkommission entscheidet.

Die Kommandantur hat im Rayonplan und Kataster Veränderungen in baulicher Beziehung, sowie im Besitz der Grundstücke nachzutragen, Rayongesetz § 12.

Anlagen, welche nach dem Urteile der Rayonbehörden unzulässig sind, werden, wenn sie der Besitzer nicht beseitigt, auf dessen Kosten polizeilich entfernt, Rayongesetz § 32. Gegen die Rayonbeschränkung kann keine Verjährung schützen, selbst ein befreiender Vertrag würde nur Entschädigungsansprüche gewähren.

Die Beschränkung tritt unmittelbar infolge des Gesetzes ein, und zwar mit Absteckung der beiden inneren Rayons und deren Bezeichnung durch Rayonsteine, Rayongesetz § 8 Abs. 2.^{2.3}

2. Das Reich leistet Entschädigung⁴ für Beschränkungen, von welchen ein Grundstück bisher frei war. Die Grundlage der Entschädigung bildet der Wert des Grundstückes zur Zeit der Absteckung der Rayonlinie, so daß namentlich auch der Wert bis dahin errichteter Baulichkeiten in Betracht zu ziehen ist. Soweit jedoch der gemeine Wert des Grundstückes bei Feststellung der Entschädigung in Betracht zu ziehen ist, sollen, um ungesunden Spekulationen zu begegnen, die Preise zugrunde gelegt werden, welche zu der Zeit bestanden, in welcher der Reichskanzler bekannt machte, daß eine Erweiterung der Festung in Aussicht genommen sei.^{5.6}

2) Bergwerkseigentum, welches nach Feststellung des Rayonkatasters verliehen ist, gilt nur als mit den darauf lastenden Beschränkungen verliehen, Jur. Woch. 1882 S. 275 n. 2.

3) R. D. S. G. Bd. 13 S. 288: Bei detachierten Forts genügt Aussteinerung des ersten Rayons. R. D. S. G. Bd. 17 S. 28. Vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 977.

4) Die Entschädigung ist als Schadensersatz im Sinne des Zivilrechtes zu behandeln. Schaden, der zur Zeit der Urteilsfällung (§ 41 Abs. 3 des Gesetzes) nicht mehr besteht, weil inzwischen die Rayonbeschränkungen wieder fortgefallen oder ermäßigt wurden, kann daher nicht berücksichtigt werden. Brauchitsch, Preuß. Verwaltungsgesetze Bd. 4 S. 507 Anm. 2.

5) Rayongesetz § 35 Abs. 2; vgl. R. G. Bd. 24 S. 29. Danach hat die Vorschrift im Absatz 2 nicht die Bedeutung, daß auch alle Anlagen und Gebäude, die nach der Bekanntmachung des Reichskanzlers auf einem den Rayonbeschränkungen unterliegenden Grundstück errichtet sind, bei der Feststellung seines bisherigen Wertes nicht berücksichtigt werden dürfen.

6) Wegen der Beschränkungen im dritten Rayon, welche in der Auflage vorgängiger Genehmigung zu gewissen besonderen Anlagen liegen, entstehen Entschädigungsansprüche erst dann, wenn diese Genehmigung versagt wird, Rayongesetz § 38.

Die Entschädigung geschieht in Rente zu 6 %, wovon 1 % zur Amortisation dient, so daß die Rente nach 37 Jahren erlischt. Beträgt die Wertverminderung des Grundstückes durch die Einschränkung mindestens $\frac{1}{3}$ seines Wertes, so kann sein Besitzer entweder die Rente oder Kapitalabfindung fordern.

Die Rente, sowie die Kapitalabfindung⁷ wird dem jeweiligen im Kataster eingetragenen Besitzer in vierteljährlichen Raten postnumerando aus der Festungskasse bezahlt,⁸ die Eintragung ist also die formale Voraussetzung für die Verfolgung des Anspruches gegen den Fiskus.⁹ Dies alles bestimmt der § 36 des Gesetzes.

Die Höhe der Entschädigung wird zunächst im Verwaltungswege festgestellt, aber der Rechtsweg über sie bleibt nach §§ 39 ff. des Gesetzes offen.

Auch eine Enteignung des Grundstückes gegen Entschädigung kann in Frage kommen, § 41 Abs. 4 des Gesetzes.

3. Wird die Festungsanlage beseitigt, so fallen die Katasterbeschränkungen weg, ohne daß die Besitzer dem Fiskus etwas zu leisten haben, die Fortentrichtung einer noch laufenden Entschädigungsrente kann aber nicht verlangt werden, Katastergesetz § 36 Abs. 3 Satz 2.

II. Das Gesetz über Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden vom 13. Februar 1875¹⁰ legt den Besitzern von Grundstücken erhebliche Beschränkungen zugunsten der Truppen auf. Die Grundbesitzer haben namentlich die Truppenübungen auf ihren Grundstücken nach § 11 zu dulden, wobei jedoch Gebäude und gewisse besonders zu schonende Grundstücke ausgenommen sind, sie sind ferner nach § 12 gehalten, die Truppen, falls die öffentlichen Brunnen und Tränken nicht

7) R. G. Bd. 17 S. 33, Bd. 22 S. 31.

8) Eine Klage des wahren Eigentümers gegenüber dem Reichsfiskus, welcher an den durch den Kataster legitimierten Besitzer gezahlt hat, ist ausgeschlossen, während andererseits der Klage zwischen den Forderungsprätendenten nichts im Wege steht.

9) Bezüglich der Rechte von Realberechtigten auf die Entschädigung kommen nach Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 52 bis 54 dem B. G. B. § 1128 entsprechende Bestimmungen zur Anwendung. Vgl. über die Urteilsfassung Meyer in Das Recht 1901 S. 15. — Über die Rechtsstellung der Realberechtigten nach bisherigem Rechte vgl. Feldhahn bei Gruchot Bd. 41 S. 318 und R. G. Bd. 22 S. 31.

10) Dazu Gesetz betr. Änderungen des Gesetzes über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden vom 13. Februar 1875 und des Gesetzes vom 21. Juni 1887 — vom 24. Mai 1898. — Allerhöchster Erlaß betr. die Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden in der Fassung des Gesetzes vom 24. Mai 1898 — vom 13. Juli 1898, R. Ges. Bl. S. 921. — U. Erlaß betr. Abänderung dieser Verordnung vom 10. Juni 1904, R. G. Bl. S. 301; Ges. vom 9. Juni 1906 R. G. Bl. 1906, S. 735 u. U. Erl. vom 16. Juli 1906, R. Ges. Bl. 1906 S. 855; vgl. ferner: Brauchitsch, Preussische Verwaltungsgesetze Bd. 3 S. 721.

ausreichen, zur Mitbenutzung derselben auch in ihren Wirtschafts- und Hofräumen zuzulassen; nach § 13 endlich sind die Besitzer von Schmieden verbunden, die Mitbenutzung der Schmiede zuzulassen. Auch Schiffe unterliegen nach § 10 der Benutzung der kaiserlichen Marine. Das Reich leistet Vergütung.

D. Dem Privatrechte angehörige Beschränkungen des Eigentumsrechtes.

§ 79. Schikaneverbot. Notselbsthilfe.

I. Der erste Entwurf des B.G.B. wollte von einem Verbote schikanöser Rechtsausübung nichts wissen. Aber in der Vorlage an den Reichstag bestimmte § 887 Abs. 2: „Eine Ausübung des Eigentumes, die nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen, ist unzulässig.“¹

Die Reichstagskommission verallgemeinerte dies bezüglich aller Rechte. So entstand B.G.B. § 226.^{2,3} Immerhin wird die Bestimmung bezüglich der Ausübung des Eigentumes hauptsächlich praktische Anwendung finden.⁴

Verboten ist hiernach dem Nachbarn der sog. Meidbau; verboten, bloß um den Nachbar zu schädigen, ihm das Wasser seines Brunnens abzugraben.^{5,6}

Untersagt ist also bloße Bosheit.

Wie aber, wenn sich mit der Absicht, einen anderen zu schädigen, eigennützige Zwecke unsittlicher Art verbinden, insbesondere die unlautere Absicht, fremde Sachen zu Spottpreisen an sich zu bringen⁷ oder durch unlautere Konkurrenz einen anderen zu schädigen?⁸

1) Oben Bd. 1 § 43 III. Vgl. Jakubetzky zur Frage des allgemeinen Schikaneverbotes bei Gruchot Bd. 40 S. 591; Ramdohr bei Gruchot Bd. 46 S. 576, 806: Rechtsmißbrauch; Fuld in Seufferts Bl. f. Rechtsanwendung Jahrg. 63 n. 27 bis 28. Blünner, Die Lehre vom böswilligen Rechtsmißbrauche nach gem. R. und B.G.B., Berlin (Ebering). Über früheres Recht siehe Kewoldt bei Gruchot Bd. 24 S. 677.

2) Vgl. A.L.R. I, 8 § 27, I, 6 § 37, ferner Einl. z. A.L.R. § 94.

3) Wer Schikane behauptet, hat Tatsachen anzuführen, welche diese dartun, Bolze Bd. 9 S. 151 n. 346, und diese zu beweisen, Jur. Woch. 1887 S. 73 n. 35. Daß sie von Amts wegen zu berücksichtigen sei, behauptet Crome System Bd. 1 S. 531, danach auch Männer S. 159, dagegen Bland Bd. 1 S. 377.

4) Weiter geht § 826, R.G. 1. Juni 1904, Bd. 58 S. 214. Nach D.L.G. Dresden vom 2. März und vom 18. Oktober 1905 im Sächs. Archiv Bd. 1 S. 177, 178 können die Besitzer der in der Nähe eines Bordells liegenden Häuser auf Grund des § 826 gegen den Bordellinhaber auf Einstellung des Bordellbetriebes klagen; vgl. D.L.G. Colmar im Recht 1902 S. 557.

5) So schon I. 1 § 12, I. 2 § 9 De d. a. a. pl. arc. 39, 3, vgl. Männer S. 158 Anm. 8.

6) Vgl. auch R.G. bei Gruchot Bd. 32 S. 942; D.L.G. Hamburg vom 1. Juli 1905, R. d. D.L.G. Bd. 12 S. 120.

7) Ein Beispiel R.G. bei Gruchot Bd. 35 S. 950.

8) Vgl. oben § 66 Ziff. 6b.

Das Schikaneverbot ist nur ein Ausfluß des allgemeinen Grundsatzes „malitiis indulgendum non est“. Nach diesem Grundsatz muß man auch in solchen Fällen dem unlauteren Beginnen entgegentreten, vgl. B. G. B. § 826.

II. Nach B. G. B. § 904 verliert der Eigentümer das Recht, Dritte von der Einwirkung auf seine Sache auszuschließen in Fällen der Notselbsthilfe, ohne daß dadurch ein durch Klage zu erzwingendes Recht des Dritten begründet wird.⁹

Dieses Recht der Notselbsthilfe ist seitens der zweiten Kommission bei der letzten Revision durch Stichtentscheid des Vorsitzenden zur Annahme gelangt. Hiernach lautet § 904:

„Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.“

Rümelin¹⁰ bezeichnet diese Vorschrift als eine schöpferische Tat unseres B. G. B. Er schließt sich hierbei einer Ausführung von Endemann an. Doch scheinen Endemann selbst — Einführung 7. Auflage S. 380 — inzwischen erhebliche Bedenken aufgestoßen zu sein. Mit Recht will er dem neuen Rechte enge Grenzen ziehen.

Daß man nur Vermögensgüter¹¹ eines Dritten wegen Notselbsthilfe angreifen darf, nicht andere Lebensgüter, z. B. dessen Leben oder Gesundheit, ist klar. Hingegen kann die Gefahr, deren Abwendung erstrebt wird, sowohl einer Person als einer Sache drohen. Daß der drohende Schaden unverhältnismäßig groß sein muß gegenüber dem aus der Einwirkung entspringenden Schaden, sagt das Gesetz selbst. Offenbar darf sich ferner, wer sich oder anderen mit eigenen Mitteln helfen kann, fremde nicht eigenmächtig aneignen.

Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die Gefahr unverschuldet ist, wie auch Endemann a. a. O. hervorhebt.

Abgelehnt wurde ferner von der Kommission, Prot. Bd. 6 S. 217, die Schranke zu ziehen, wo sittliche Pflicht die Hilfe in der Not

9) D. L. G. Hamm vom 10. November 1905, R. d. D. L. G. Bd. 12 S. 122.

10) Gründe der Schadensgewährung S. 97.

11) Also nicht bloß „Eigentum“, auch beschränkte dingliche Rechte, auch Besitz, vgl. Kom. Prot. Bd. 6 S. 216.

gebietet. Damit hätte man wohl genügende Hilfe für die Fälle gebracht, welche der Kommission vorschwebten, z. B. wenn jemand, um einen Ertrinkenden zu retten, einen fremden Kahn gegen den Willen seines Eigentümers mit Gewalt in Anspruch nimmt.

Die Rechtsprechung wird trotz dieser Ablehnung genötigt sein, sich im wesentlichen auf dieser Linie zu halten.¹² Tut man dies nicht, so können hungernde und frierende Bagabunden, welche obdachlos zur Winterzeit herumstreichen, wobei die Gefahr der Obdachlosigkeit in kalter Nacht für ihre Gesundheit sehr ernst sein kann, ungestraft, ja von Rechts wegen in das Gehöft des Bauern oder Gutsherrn eindringen, dort nächtigen und sich auf Kosten des Gutbesizers nähren.¹³ Wegen Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung oder Diebstahl oder Mundraub träfe sie keine Strafe, da die Widerrechtlichkeit fehlte, der Gutbesizer vielmehr, welcher sich ihnen widersetzt, würde unerlaubter Gewalt schuldig sein. Es müßte sich dann der Eigentümer des gesattelten Pferdes, mit dem er spazieren zu reiten denkt, gefallen lassen, daß ihm sein Nachbar, dessen Kind erkrankt ist und der in die Stadt zum Arzt eilen will, das Pferd zu diesem Zwecke gewaltsam wegnimmt. Im Falle einer Hungersnot endlich würden von den Notleidenden Bäcker- und Fleischerläden geplündert werden können.

Allerdings darf der Eigentümer Ersatz des Schadens verlangen. Aber leicht kann es sein, daß der andere nicht zahlungsfähig ist. Auch ist auf dem Prozeßwege, Schadenersatz zu erstreiten, meist wenig erwünscht! Wer in solchem Falle verpflichtet ist, sagt übrigens das Gesetz nicht. Ohne Zweifel ist es der Handelnde, nicht derjenige, dem die Handlung zugute kommen sollte¹⁴, und zwar ohne Rücksicht, ob ihm bei der Vornahme der schädigenden Handlung ein Verschulden zur Last fällt oder nicht.¹⁵ Zur Begründung des Schadenersatzanspruches bedarf es daher

12) Die Materialien sind dem freilich nicht günstig. Aber sie sind keine Gesetze, nicht maßgebend. Das Entscheidende ist, daß das Privatrecht ein einheitliches Ganze ist, in dessen Gesamtorganismus sich die einzelne Bestimmung einfügen muß. — Biermann zu § 904, Männer S. 159 suchen dadurch zu helfen, daß sie lehren, „der Hausfrieden sei unbedingt zu schützen“. Auch dann, wenn sittliche Pflicht zur Hilfe bestand? Diese Lehre ist sachlich keine Verbesserung. Auf die Gesetzesworte kann auch sie sich nicht stützen.

13) So Cosack S. 149 die „Bagabunden“ zu „Zuchthäuslern“ steigend.

14) Ebenso Bland, Anm. 3 bß zu § 904; Bunsen, Der Schutz des Eigentumes des B. G. B. in Bernhöft und Binders Beiträgen Heft 6 S. 419; Männer S. 160, L. G. Straßburg in Buchelts Zeitschr. 1905 S. 157. Und. Anf. Biermann, Anm. zu § 904.

15) O. L. G. Köln vom 10. Juni 1903 im Recht Bd. 7 S. 551.

nur der Tatsache des Eingriffs in fremdes Eigentum unter den in Satz 1 des § 904 angegebenen Voraussetzungen, des Vorhandenseins des Schadens und des Kausalzusammenhanges zwischen Eingriff und Schaden.¹⁶ Der Schadensersatzanspruch verjährt gemäß § 195 in 30 Jahren.

Der § 904 gibt leicht eine fruchtbare Handhabe für Verteidiger von Übeltätern.

Die Rechtsprechung wird ernstlich bemüht sein müssen den Riß, welchen der § 904 in das Privatrecht macht, möglichst zu verkleinern.

§ 80. Nachbarrecht nach dem B. G. B. 1. Die Lehre von den Immissionen.

I. Entsprechend den Bedürfnissen eines modernen Industriestaates steht an der Spitze der Bestimmungen des B. G. B. über das Nachbarrecht¹ die Regelung der sog. Immissionen d. h. schädlicher Einwirkungen vom Nachbargrundstücke her, vorzugsweise durch Vermittelung von Wasser und Luft.

Gegen Immissionen hatten dereinst die Juristen der römischen Kaiserzeit den Grundbesitz geschützt, indem sie die Negatorienklage zur Abwehr gewährten.²

Im achtzehnten Jahrhundert trat in Preußen bei noch unentwickelter Industrie das Bedürfnis einer solchen Klage weniger hervor. Daraus erklärt sich, daß das A. L. R. eine so allgemeine Bestimmung zum Schutze gegen schädliche Überleitungen nicht getroffen hat. Aber seit der Mitte des neunzehnten Jahrhunderts wurde sie gegenüber dem gewaltigen industriellen Aufschwunge in der preußischen Monarchie unentbehrlich. Jetzt sah sich das Obertribunal dahin gedrängt, ein entsprechendes Klagerecht zu schaffen. Es geschah durch den Plenarbeschluß vom 7. Juni 1852. Entsch. Bd. 23 S. 252.

II. Dieser Rechtsentwicklung schließt sich das B. G. B. § 906 an: „Der Eigentümer eines Grundstückes kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstücke ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstückes nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung des anderen Grundstückes herbeigeführt wird, die nach den ört-

16) O. L. G. Köln vom 27. Dezember 1905 in Buchelts Zeitschr. 1905 S. 614.

1) Das B. G. B. kennt so wenig wie das A. L. R. den Ausdruck „Nachbarrechte“ für die privatrechtlichen Einschränkungen des Eigentumes zugunsten der Grundstücksnachbarn. Er empfiehlt sich aber durch Kürze und Anschaulichkeit.

2) I. 8 §§ 5 bis 7 D. si serv. vind. 8, 5; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 199.

lichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig.^{3, 4}

Die Fassung des § 906 befremdet.

Statt des Verbotes außergewöhnlicher schädlicher Immission, welches man erwartete, findet sich die Verstattung nicht erheblicher, sowie ortsüblicher Einwirkungen. Dies ist die Folge der Vorstellung, von welcher das Gesetz im § 903 ausgeht, daß an sich jede, auch die unwesentliche, auch die ortsübliche und bloß mittelbare Einwirkung auf ein fremdes Grundstück nach dem Eigentumsbegriff unzulässig sei, daß sie also der Gesetzgeber erst besonders verstatthen müsse.⁵

Indem er diese erlaubt, tritt von selbst das Verbot erheblicher, ungewöhnlicher, nicht ortsüblicher Immissionen in die Erscheinung.

Nach der Fassung des § 906 ist es zweifellos, daß, wenn feststeht, was im Streitfall Kläger zu beweisen hat, von dem Nachbargrundstücke her Einwirkungen stattfinden, Beklagter seinerseits darzutun hat, daß es sich hierbei um verstattete, also namentlich nicht erhebliche, nicht außergewöhnliche, nicht schädliche Einwirkungen handelt.⁶

Im einzelnen ist hervorzuheben:

1. Gegen schädliche Immissionen kann nicht bloß der Eigentümer des beschädigten Grundstückes Klage erheben.⁷

Auch dingliche Nutzungsberechtigte haben entsprechende Rechte, B. G. B. §§ 1017, 1027, 1065, 1090. Mieter und Pächter entbehren nach B. G. B. des dinglichen Rechtes an der Mietsache. Daher fehlt ihnen

3) Frtz von Wittgenstein, B. G. B. § 906, Rostocker Inauguraldissertation 1906.

4) Einen öffentlichrechtlichen Schutz wegen ungewöhnlichen Lärms gibt die Gewerbeordnung § 27 Kirchen, Schulen, Krankenhäusern und anderen öffentlichen Gebäuden im öffentlichen Interesse. Vgl. aber auch unten Anm. 13.

5) Die Prot. Bd. 3 S. 123 nehmen an, daß dies auch die herrschende Auffassung des gemeinen Rechtes — R. G. Bd. 6 S. 217, Bd. 12 S. 173 —, nicht minder des preußischen Rechtes sei, R. G. Bd. 7 S. 265; Gruchot Bd. 35 S. 667. Ginge man, führen sie aus, von dem Gedanken der Immissionsfreiheit aus, so würde es zweifelhaft werden, ob dem Eigentümer eines Grundstückes ein negatorischer Anspruch zustände, z. B. gegen das Eindringen von Bienen, Tauben, der Steine von einem Steinbruche. Die Richtigkeit dieser Ausführungen kann dahingestellt bleiben. Vgl. übrigens Dernburg, Pand. Bd. 1 § 199 Anm. 7.

6) Ebenso Bland, Anm. 5 d zu § 906. Vgl. R. G. in Jur. Woch. 1901 S. 640, 1902 Beilg. 2 S. 202, ferner R. G. Bd. 57, S. 224; D. L. G. Zweibrücken in Buchelts Zeitschr. Bd. 32 S. 94; D. L. G. Braunschweig in D. Jur. Ztg. 1901 S. 464; D. L. G. Jena in Blättern für Rechtspf. in Thüringen u. Anhalt Bd. 51 § 2 S. 72 und D. L. G. Colmar vom 13. November 1903 im Recht 1903 S. 576.

7) Vgl. Kam. Ger. vom 13. November 1905 in R. d. D. L. G. Bd. 12 S. 71. — Nach der Z. P. O. § 256 ist im Falle eines Eigentumswechsels während des anhängenden Prozesses der neue Eigentümer zum Eintritt in den Rechtsstreit befugt. Dies gilt selbst für den Ersteher eines im Laufe des Prozesses subhastierten Grundstückes. So R. G. nach Juristenzeitung 1897 S. 345.

ein Recht zur dinglichen Klage gegen Dritte, von denen die Störung ausgeht; sie können aber von ihren Vermietern oder Verpächtern fordern, daß diese ihnen Abhilfe verschaffen. Auch eine Besitzstörungsklage ist ihnen, sofern sie im Besitze sind, gegen den Störer nicht zu verweigern.

Befinden sich auf einem Grundstücke bewegliche Sachen Dritter, denen durch Immissionen Schaden zugefügt wird, so sind diese Dritten zur Klage berechtigt.⁸

2. Die Klage ist, wie sich aus § 1004 B.G.B. ergibt, gegen den Störer zu richten. Wird von dem benachbarten Grundstückseigentümer die Störung nicht veranlaßt, so ist dennoch die Klage gegen ihn nicht schlechthin wegen mangelnder Passivlegitimationen unschlüssig. Vielmehr kann sie auf einen besonderen, über das Nachbarverhältnis vereinbarten Vertrag oder darauf gestützt werden, daß er schuldhaft die Störung geduldet hat. Benutzt z. B. ein Mieter die ihm gewährten Räume zur Verursachung von Immissionen, insbesondere von ungewöhnlichem Lärm, so hat auch der Vermieter als Störer zu gelten, wenn er von den ihm nach §§ 550, 553 B.G.B. zustehenden Rechten gegen den Mieter, der durch solchen Lärm vertragswidrig handelt, keinen Gebrauch macht.⁹

3. Früher stritt man darüber, ob wegen übler Gerüche, sowie wegen ungewöhnlichen Lärms, die vom Nachbargrundstücke herkommen, Klage verstattet sei.¹⁰ B.G.B. § 906 bejaht die Fragen.¹¹

Der Begriff „ideelle Immission“ ist dem B.G.B. fremd. Eine an sich erlaubte, über die Grenzen des Grundstückes nicht hinaus wirkende Benutzungsart kann demgemäß der Nachbar nicht verbieten, mag auch der Wert des Nachbargrundstückes z. B. wegen Gefährlichkeit des anliegend errichteten Betriebes darunter leiden. Abgesehen von öffentlichrechtlichen Bestimmungen würde eine besondere Benutzungsart nur bei Voraus-

8) B.G.B. § 903; R.G. Bd. 32 S. 340.

9) Vgl. R.G. in Jur. Woch. 1900 S. 323, 1901 S. 51, 1904 S. 142; D.L.G. Celle in Rechtspr. d. D.L.G. Bd. 3 S. 181; Kam. Ger. das. Bd. 2 S. 315, Bd. 3 S. 11, 181; Seufferts Arch. Bd. 59 S. 230; Jur. Zeitschr. 1904 S. 407.

10) Vgl. Windscheid Bd. 1 § 169 Anm. 20; Eccius, Pr. Pr. R. Bd. 3 § 167 Anm. 36 und 38; Dernburg, Pr. Pr. R. Bd. 1 § 220 Anm. 22; R.G. Bd. 6 S. 217, Bd. 3 S. 282, Bd. 16 S. 181; Gruchot Bd. 38 S. 950; R.G. in Jur. Woch. 1904 S. 203.

11) Hinsichtlich der Dünste aus einer Hotelflüche vgl. R.G. 23. Febr. 1904, Jur. Woch. S. 203, einer Knochenkocherei R.G. 6. Juli 1904, Jur. Woch. S. 487; über Regelpflichten vgl. R.G. 20. Febr. 1904 S. 175 und R.G. vom 25. Februar 1905 in Jur. Woch. S. 231. Eine Schmiede ist nach D.L.G. Hamburg vom 14. April 1904 im Recht S. 386 ohne weiteres als eine die Nachbarn durch Rauch, Lärm und häufig unangenehmen Geruch in hohem Maße belästigende Anlage zu erachten.

setzung des § 826 B. G. B. den Nachbarn ein Widerspruchsrecht gewähren.¹²

4. Nur um Immissionen, die eine Wiederholung erwarten oder befürchten lassen, handelt es sich.

Auch durch elektrische Ströme, insbesondere sog. vagierende, kann die Einwirkung geschehen.

Häufig wird die Einwirkung von einer besonderen Anlage herühren, z. B. einem Bergwerk, einer Fabrikanlage, einer Werkstatt, einer Eisenbahn.¹³ Wesentlich ist dies nicht. Das Geheul einer Hundemeute, die in einem fremden Gehöfte gehalten wird, kann also eine unzulässige Einwirkung auf die Nachbargebäude bilden.¹⁴

Selbst bloße Unterlassungen kommen in Betracht, z. B. die Nichtreinigung eines Teiches, welcher schädliche Miasmen verbreitet.

5. Nicht bloß der Besitzer unmittelbar benachbarter Grundstücke unterliegt dem Verbot. Man kann auch Anlagen entgegentreten, die weit entfernt liegen. Es ist z. B. der Besitzer eines Waldes, welcher durch die Dämpfe einer viele Kilometer entfernten Zinkhütte leidet, wegen solchen Schadens klageberechtigt; wenn ferner ein Bergwerk salzige Wasser in einen öffentlichen Fluß entsendet, so entstehen hieraus Ansprüche für die weit entlegene Stadt, deren Wasserleitung aus dem Flusse hierdurch verderbt wird. Natürlich muß aber der Kausalzusammenhang nachweisbar sein.

6. Eine wesentliche Beeinträchtigung des fremden Grundstückes muß vorliegen.

Daß aber die regelmäßige Benutzung desselben behindert ist, ist nicht erforderlich. Es genügt z. B., daß eine zum Heuertrage bestimmte Wiese, die man ab und zu auch zur Bleiche benutzt, durch den Ruß einer Fabrik für diesen Zweck unbrauchbar wird.¹⁵

Nicht bloß die bisher übliche Weise der Bewirtschaftung ist zu schützen; auch die Behinderung anderweiter, den Verhältnissen angemessener bloß geplanter Benutzung kann in Betracht kommen.

12) R. G. vom 27. Februar 1902 Bd. 50 S. 226.

13) R. G. Bd. 7 S. 266 und in Jur. Woch. 1904 S. 360: Funkenauswurf von Lokomotiven.

14) Auch Beeinträchtigung durch außergewöhnlich starke Bienenzucht gehört hierher, vgl. R. G. Bd. 12 S. 173, vgl. Recht Bd. 8 S. 407; D. L. G. Stuttgart in Jahrbuch d. württembg. Rechtspflege Bd. 13 S. 174, ferner der von Berberitzensträuchern auf die benachbarten Roggenfelder durch Pilze übertragene Grassrost, Strieth. Arch. Bd. 95 S. 1

15) Rom. Prot. Bd. 3 S. 123.

Dagegen kann man Schutz für solche Benutzung nicht beanspruchen, welche die gewöhnliche erheblich überschreitet. Außergewöhnlichen Bedürfnissen hat man selbst gerecht zu werden. Auch darf man nicht selbst die Ursache sein, daß man geschädigt wird.¹⁶

7. Daß die örtlichen Verhältnisse darüber zu entscheiden haben, was der Nachbar zu dulden hat, hebt das Gesetz zutreffend hervor.¹⁷ Denn wenn z. B. die Errichtung einer übelriechende Dämpfe verbreitenden Fabrik im glänzenden Westen einer Großstadt Grund zur Klage geben kann, so mag eine Anlage gleicher Art in Oberschlesien¹⁸ oder den Industriebezirken Westfalens etwas Normales und von den Nachbarn zu Duldenes sein.¹⁹

Aber Prävention entscheidet nicht. Deshalb steht dem Eigentümer eines neu erbauten Hauses der Einwand nicht entgegen, daß die Immissionen schon vor dem Bau bestanden haben und daß der Bau hätte unterbleiben müssen, so daß dem Eigentümer höchstens Ersatz des etwaigen Minderwertes des Grund und Bodens gebühre.²⁰

8. Treu und Glauben ist auch in diesem Verhältnis zur Richtschnur zu nehmen. Hat z. B. ein Grundbesitzer eines seiner Grundstücke zur Anlage von Fabriken oder Bergwerken verkauft, welche, wie von

16) Dahin gehört die undichte Ausführung eines gottesdienstlichen Gebäudes, welche eine Störung des Gottesdienstes durch Lärm von außen, z. B. von einer benachbarten Böttcherel ermöglicht, R. G. bei Gruchot Bd. 34 S. 476.

17) Der Bewohner der Großstadt muß das vorübergehende Geräusch des Betriebes der nahen Straßenbahn ertragen, nicht aber den Lärm des in der Nähe errichteten Depots derselben, von dem aus die Nachtruhe der Nachbarn stundenlang gestört wird, R. G. vom 30. März 1904, Bd. 57 S. 224, abgedr. in Jur. Woch. 1904 S. 259

18) Die Gewöhnlichkeit ist ein tatsächlicher Begriff. Entscheidend ist, was die Bevölkerung der betreffenden Stadt als gewöhnlich ansieht, R. G. vom 18. April 1903 in Jur. Woch. 1903 Beilg. S. 86, vgl. Jur. Woch. 1905 S. 435. Maßgebend für die Entscheidung, ob eine Einwirkung als gewöhnlich nach den örtlichen Verhältnissen anzusehen ist, ist die nächste Umgebung des Grundstücks; weit entfernte Ortschaften sind nicht zu berücksichtigen, R. G. vom 1. November 1902 im Recht 1903 S. 18, vgl. auch ebenda S. 430 (Bayr. Oberstes L. G. vom 30. Juni 1903), vgl. aber auch R. G. vom 31. Januar 1906: Danach ist es möglich, eine Ortsüblichkeit auch dann anzunehmen, wenn ein ähnlicher Betrieb z. B. eine Dorfschmiede, zwar nicht in demselben Ort, wohl aber allgemein in anderen Orten auf ähnlichen Grundstücken üblich ist.

19) Vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 32 S. 933. Kam. Ger. in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 252.

20) R. G. vom 12. Dezember 1900 in Seufferts Arch. Bd. 56 S. 181 n. 104, abgedr. in Jur. Woch. 1901 S. 19 n. 30. — Gleicher Ansicht D. L. G. Karlsruhe in Bad. Rechtspraxis 1901 S. 270, D. L. G. Stuttgart in Jahrb. d. württembg. Rechtspflege Bd. 13 S. 167; R. G. Bd. 57 S. 224. R. G. vom 28. Juni 1905 in Jur. Woch. 1905 S. 495, R. G. vom 31. Januar 1906 in D. Jur. Zeit. 1906 S. 485.

vornherein vorauszusehen war, durch Dämpfe die Benutzung seiner übrigen Grundstücke schädigen können, so kann er keine Ansprüche erheben, wenn diese Folgen später wirklich eintreten.²¹

9. Der Antrag der negatorischen Klage kann lediglich auf Beseitigung der unzulässigen Immission gerichtet sein, ohne daß Einrichtungen zur Beseitigung des Eingriffes bezeichnet werden müssen. Hierin liegt freilich eine Unbestimmtheit des Antrages und der sich anschließenden Beurteilung, sie läßt sich aber nicht vermeiden. Erst in der Zwangsvollstreckung kann die zu entscheidende Frage, was zur Abwendung der unzulässigen Immission zu geschehen hat, erledigt werden.²²

10. Die negatorische Klage des B. G. B. § 1004 setzt voraus, daß der Kläger bereits gestört ist. Sie ist also nicht, wie die gemeinrechtliche negatorische Klage schon dann begründet, wenn eine Störung zu befürchten ist.²³ Das machte die Sonderbestimmung des § 907 zugunsten eines durch Anlagen auf dem Nachbargrundstücke bedrohten Nachbarn notwendig. Hiernach kann der Grundeigentümer verlangen, daß auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen gehalten oder hergestellt werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat.²⁴

Das vorbeugende Rechtsmittel hat man dann wieder in zwei Fällen nicht zugelassen:

a) wenn landesgesetzliche Vorschriften bestehen, die einen bestimmten Abstand der Anlage von der Grenze fordern, falls dieser Abstand eingehalten ist und

b) bei Bäumen und Sträuchern.

Dingliche Nutzungsberechtigte an dem bedrohten Grundstücke haben ein entsprechendes Recht, B. G. B. §§ 1027, 1065.

Was die Beweislast angeht, so hat Kläger darzutun, daß er durch eine unternommene Anlage im Sinne des § 907 bedroht sei.

21) Vgl. bezüglich des Verkaufs eines Trennstücks zum Betrieb einer Eisenbahn R. G. Bd. 29 S. 272, vgl. Gruchot Bd. 34 S. 376 und Seufferts Archiv Bd. 58 S. 271.

22) R. G. ; bei Gruchot Bd. 44 S. 1096; Jur. Woch. 1902 Beilg. 2 S. 203, 1897 S. 636 n. 26; R. G. Bd. 40 S. 184.

23) Eine Feststellungsklage bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 256 B. P. O. könnte in Frage kommen. R. G. in Jur. Woch. 1902 S. 68.

24) B. G. Anlage einer Leichenhalle (D. L. G. Zweibrücken in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 61), Anlage eines Weges, der bestimmt ist, in den Privatweg des Nachbarn einzumünden, ohne daß dem Hersteller eine Wegegerechtigkeit zusteht (D. L. G. Marienwerder in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 345).

11. Nach § 26 der deutschen Gewerbeordnung kann eine mit obrigkeitlicher Genehmigung errichtete gewerbliche Anstalt wegen schädlicher Immissionen nicht zur Einstellung des schadenbringenden Betriebes genötigt werden, vielmehr nur zur Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen oder, wo solche Einrichtungen untunlich oder mit dem gehörigen Betriebe des Gewerbes unverträglich sind, zur Schadloshaltung.²⁵

12. Nach dem Einf. G. z. B. G. B. Art. 125 bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, welche den § 26 der Gewerbeordnung auf Eisenbahn-, Dampfschiffahrt und ähnliche Unternehmungen erstrecken.

Insbesondere kann in Preußen nach ständiger Rechtsprechung der Eigentümer nicht die Beseitigung einer im öffentlichen Interesse genehmigten Eisenbahnanlage wegen der von ihr ausgehenden nachteiligen Einwirkung verlangen.^{26. 27}

13. Die negatorische Klage geht auf Beseitigung des Eingriffs und ist insoweit von einem Verschulden nicht abhängig. Kann wegen § 26 der Gewerbe-Ordnung oder weil sich der Eingriff als Ausfluß öffentlich rechtlicher Befugnisse ergibt, Beseitigung des Eingriffs nicht beansprucht werden, so verändert sich der Gegenstand der Klage wegen der Unmöglichkeit der Beseitigung in einen Anspruch auf Schadens-

25) Den besonderen Schutz des § 26 der Gewerbeordnung haben die im § 16 dieser Ordnung aufgeführten konzessionspflichtigen Anstalten. Schmiedewerkstätten gehören hierzu nicht, R. G. bei Gruchot Bd. 32 S. 931, wohl aber eine Gasbereitungs- und Gasbewahrungsanstalt, nicht dagegen die außerhalb dieser Anstalt befindliche, in dem Rohrnetz verkörperte Anlage, die zur Gaszuführung dient D. L. G. Karlsruhe vom 13. Juni 1906 in Bad. Rechtspr. 1906 S. 332. — Die Anstalt muß bereits errichtet sein, um den Schutz des § 26 zu erlangen, in Betrieb gesetzt muß sie noch nicht sein. — Zweifelhaft ist, wie die Verurteilung zu geschehen hat, um erzwingbar zu werden. Kocholl, Rechtsfälle Bd. 2 S. 379, empfiehlt, den Klageantrag dahin zu stellen, „den Beklagten zur Schadloshaltung zu verurteilen, falls er sich nicht während des Verfahrens zur Herstellung bestimmter, entsprechender Schutzvorrichtungen erbietet“. Der Beklagte wäre dann dahin zu verurteilen, Schadensersatz zu leisten, wenn er die Herstellung der von ihm bezeichneten Schutzvorrichtungen nicht binnen einer hierzu ausreichenden, im Urteil festzustellenden Frist bewirkt hat. Siehe ferner R. G. bei Gruchot Bd. 36 S. 459 und Jur. Woch. 1896 S. 343 n. 57. — Ist eine Anstalt nicht konzessionspflichtig, so kann gleichwohl, so lange die Möglichkeit besteht, die Störungen durch Änderungen im Betriebe auf ein erträgliches Maß zurückzuführen, nicht auf vollständige Einstellung des Betriebes erkannt, sondern nur die bisherige Betriebsweise untersagt werden, D. Jur. Ztg. 1900 S. 76.

26) Für die preussischen Eisenbahnen vgl. R. G. Bd. 7 S. 266; D. L. G. Köln 10. Juni 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 7 S. 30.

27) Analog ist eine Klage auf Unterlassung störenden Kirchenglockengeläutes gegen die zuständigen Kirchenbehörden zu beurteilen, R. G. 19. Nov. 1903, Bd. 56 S. 27.

ersatz und ist auch insoweit von einem Verschulden des Beklagten unabhängig.²⁸

14. Die entwickelten Grundsätze geben das bisher in Deutschland bestehende Recht wieder. Sie sind daher auch auf Immissionsfälle anwendbar, die sich vor Inkrafttreten des B. G. B. ereigneten.

§ 81. 2. Vertiefung des Nachbargrundstücks.

I. Reichsrechtliche Eigentumsbeschränkung ist ferner das Verbot, sein Grundstück zum Schaden des Nachbargrundstücks zu vertiefen in § 909.¹

II. Ältere deutsche Gesetze schützten die Grundbesitzer durch absolutes Verbot der Vertiefung des Nachbargrundstücks in bestimmter Nähe der Grenze. Insbesondere mußte nach A. L. R. I, 8 § 187² ein Wall in der Breite von 3 Fuß gegen das Nachbargrundstück stehen bleiben. Ob die Vertiefung des Bodens dem Nachbargrundstück schädlich war oder nicht, wurde vom Gesetz nicht beachtet; eine Vertiefung jenseits des Schutzwalles, wenn auch noch so gefährlich, war nicht verboten.

Gemeinrechtlich konnte man sich gegen jede aus dem Ausgraben drohende Gefahr durch privates Bauverbot und Erzwingung einer cautio damni infecti schützen.³

III. Durch § 909 wird in ähnlicher Weise verboten ein Grundstück derart zu vertiefen, daß der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert, es sei denn für genügende anderweitige Befestigung gesorgt. Der Grund dieser Klage ist, daß ein Grundstück durch eine Vertiefung seine Stütze verliert. Sache des Einredeweiſes ist, daß für genügende anderweite Befestigung gesorgt ist. Die Befestigung muß mindestens gleichzeitig mit der Vertiefung vorgenommen werden. Sie muß die Gefahr eines Einsturzes oder einer Senkung für das Nachbargrundstück oder für dessen Anlagen dauernd ausschließen, selbst eine vorübergehende Gefahr verhindern.⁴

28) Hiervon geht das O. L. G. Köln in dem oben angegebenen Erkenntnis aus, indem es die in unseren früheren Auflagen gegebenen Erörterungen mit Recht rektifiziert. Vgl. ferner R. G. Bd. 30 S. 116, Bd. 32 S. 341.

1) Der § 908, dem sich § 909 anschließt, ist oben Bd. 2 Abschn. 2 § 398 am Schluß besprochen. Der § 908 spricht nur von einem Bauwerk oder anderem Werk; § 909 beschränkt sich hierauf nicht.

2) Preuß. Ausf. Ges. vom 20. September 1899 Art. 89 hat A. L. R. I, 8 § 187 aufgehoben.

3) Vgl. l. 24 § 12 de damno infecto 39, 2.

4) Namentlich fällt auch das stückweise Ausheben behufs sofortiger Wiederauffüllung unter das Gesetz, R. G. 12. April 1902, Bd. 51 S. 179.

Klageberechtigt ist der Eigentümer des gefährdeten Grundstücks, auch ein Miteigentümer § 1011, ebenso der bloße Eigenbesitzer, Erbauberechtigte § 1017 Abs. 2, Dienstbarkeitsberechtigte § 1027, § 1090 Abs. 2, Nießbraucher § 1065. Auch ein nicht unmittelbar angrenzender Nachbar kann klageberechtigt werden, wenn z. B. bei einem Gang durch Vertiefung eines unten gelegenen Grundstücks nicht bloß dem mittleren, sondern auch dem obersten die Gefahr des Einsturzes droht.

Der Anspruch richtet sich nicht nur gegen den Grundbesitzer, welcher die Vertiefung vorgenommen oder angeordnet hat, sondern auch gegen Dritte, welche in der Rechtslage waren, die Beeinträchtigung zu hindern oder aufzuheben vor allem gegen die späteren Besitzer des vertieften Grundstücks.⁵

Kläger ist befugt, negatorisch Unterlassung der Vertiefung zu fordern, auch einstweilige Verfügung auf sofortige Einstellung der Vertiefung oder Unterlassung geplanter Vertiefungsarbeiten zu erlangen. Ist die Vertiefung bereits erfolgt, so geht die Klage auf Wiederherstellung des bisherigen Zustandes. Herstellung genügender Befestigungen zu verlangen, ist man nicht befugt. Ihre Herstellung begründet eine Einrede des Beklagten.⁶

Durch § 909 sind auch Vertiefungen der öffentlichen Straße, z. B. behufs Anlage einer Kanalisation, zum Nachteil der Straßennachbarn ausgeschlossen.

Ohne Rücksicht auf Verschulden ist der Vertiefende zum Ersatz des Schadens durch die Vertiefung verbunden.⁷

IV. Bezüglich der Erhöhungen des Bodens gelten die Landesgesetze, C. G. Art. 124; insbesondere bleibt der Schutzwall nach A. L. R. §§ 185, 186 geboten.

5) D. L. G. Braunschweig 8. März 1901, R. d. D. L. G. Bd. 4 S. 62. Denn schon der Zustand der Vertiefung stellt eine Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks dar.

6) Übereinstimmend: D. L. G. Stuttgart vom 6. Juli 1906 im Recht 1906 S. 1197.

7) D. L. G. Cassel 5. Mai 1902, R. d. D. L. G. Bd. 5 S. 152 führt aus: Wer auf seinem Grund eine Vertiefung vornimmt, handelt stets auf seine Gefahr; er hat die gesetzliche Pflicht sie zu unterlassen, soweit anderweite Befestigung nicht stattfindet. Auf seine größere oder geringere Vorsicht bei dem Unternehmen kommt nichts an, der Erfolg allein entscheidet. Erweist sich die Befestigung, wenn auch infolge Zufalls, als nicht genügend, so hat er für die Folgen einzustehen. — Das ist praktisch und zutreffend. Vgl. aber R. G. vom 11. Mai 1904 Bd. 58 S. 130. D. L. G. Köln vom 13. Januar 1904 im Recht 1904 S. 253; R. G. vom 25. Oktober 1905 in Seufferts Arch. Bd. 61 S. 59 abgedruckt bei Gruchot Bd. 50 S. 680. Danach enthält der § 909 eine den Schutz eines Anderen bezweckende gesetzliche Bestimmung im Sinne des § 823 Abs. 2 und setzt die Haftung für den durch Unterlassung einer genügenden anderweitigen Befestigung entstehenden Schaden ein Verschulden voraus.

§ 82. 3. Überhangs- und Überfallrecht.

I. Der Baum gehört dem Grundeigentümer, aus dessen Boden er hervortwächst, mit seinen Wurzeln, seinen Zweigen und seinen Früchten, auch wenn er mit den Wurzeln und den Zweigen auf fremden Boden herübertritt. Aber der Nachbar hat — insbesondere auch nach dem B. G. B. § 910 — das Recht, dem Überwachsen von Wurzeln und Zweigen auf sein Grundstück zu wehren und sie ohne weiteres abzuschneiden.

Das praktische Bedürfnis fordert jedoch Milderungen und Ausgleichung zwischen den Nachbarn.

Schon das römische Recht gestattete dem Nachbar nur das Abschneiden von herüberhängenden Zweigen bis zur Höhe von 15 Fuß.¹ Manche deutsche Rechte gewährten dem Nachbar nur das Recht auf Beseitigung von Ästen, welche seinem Grundstück schaden.^{2, 3}

II. Das B. G. B. § 910 schließt sich diesen Rechten an.

a) Eingedrungene Wurzeln darf der Eigentümer eigenmächtig abschneiden und behalten.

b) Herüberragende Zweige aber nur, wenn er dem Besitzer des Nachbargrundstückes — also nicht notwendig dem Eigentümer — eine angemessene Frist zur Beseitigung ergebnislos bestimmt hat.

c) Dem Eigentümer steht das Recht nicht zu, wenn die Wurzeln oder die Zweige die Benutzung seines Grundstückes nicht beeinträchtigen.

Dieselben Rechte wie der Eigentümer haben dingliche Nutzungsberechtigte, B. G. B. §§ 1027, 1065.

Die Beseitigung geschieht auf Kosten des Beseitigenden, sofern besondere Gründe Ersatz zu fordern nicht bestehen.

Auf die eigene Befugnis, die Wurzeln und Zweige zu entfernen, ist der Schutz des Eigentümers beschränkt.⁴ Eine negatorische Klage, auf Beseitigung der Wurzeln und Zweige gegen den Nachbarn, steht dem Grundstückseigentümer nicht zu.⁵

III. Auf das Nachbargrundstück überfallende Früchte gehörten nach römischem Rechte dem Eigentümer des Baumes; er durfte sie je einen um den anderen Tag auflesen.⁶

1) Näheres Dernburg, Pand. Bd. 1 § 200 Anm. 7.

2) Stobbe-Lehmann, D. P. R. Bd. 2 I, Anm. 20 ff. und dort Angef. Vgl. insbesondere Sachsenspiegel II, 52 § 2.

3) Über preuß. Recht vgl. Paul Kayser bei Gruchot Bd. 21 S. 69.

4) D. L. G. Naumburg in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 141.

5) L. G. Frankf. a. D. in Blättern für Rechtspf. im Bezirk des R. G. 1904 S. 102; D. L. G. Naumburg R. d. D. L. G. Bd. 2 S. 141; Kober Anm. 3 zu § 910; Planck, Anm. 2 zu § 910.

6) l. un. pr. D. de glande legenda 43, 28; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 200 Anm. 5.

Das deutsche Recht erledigte von jeher die Sache einfacher durch das sog. Überfallsrecht. Insbesondere war auch nach dem A. L. R. I, 9 § 292 der Nachbar die durch die Gewalt des Windes über die Grenze getriebenen Früchte sich anzueignen wohl befugt.

IV. Das B. G. B. § 911 folgt dem deutschen Rechte. Dabei hat es eine Fiktion zugrunde gelegt, indem es bestimmt, von einem Baume oder Strauche auf ein Nachbargrundstück herübergefallene Früchte gelten als Früchte dieses Grundstückes. Das soll heißen, die Früchte gehören dem am Nachbargrundstücke Nutzungsberechtigten nach dem B. G. B. §§ 953 ff. Daraus folgt, daß der Eigentümer des Baumes einen Diebstahl begeht, wenn er die von seinem Baume abgeschüttelten, auf das Nachbargrundstück gefallenen Früchte für sich aufliest. Anders, wenn anzunehmen war, daß der Nachbar von seinem Rechte an den herübergefallenen Früchten keinen Gebrauch machen wird, sie also derelinquiere. Sonst würde, was praktischem Nutzen dienen soll, unpraktisch. Sollte das Gesetz wollen, daß die herübergefallenen Früchte verfaulen?

Frucht ist nach den Motiven hier „im natürlichen Sinne“ zu nehmen. Das heißt wohl, es handelt sich um überfallendes Obst, nicht aber z. B. um abgerissene übergefallene Baumäste. Hierauf führt die Geschichte und der Zweck des Gesetzes in der Tat.

Keinen Unterschied macht es, ob die Frucht vor der Trennung sich in dem Luftraume des Grundstückes befand, auf welches sie überfiel, oder ob dies nicht der Fall ist.

Das B. G. B. unterscheidet auch nicht, wie das A. L. R., ob das Überfallen durch Natur, insbesondere durch Wind, oder durch menschliche Tätigkeit bewirkt ist. Aber selbstverständlich ist, daß der Nachbar oder sein Vertreter das Überfallen nicht absichtlich herbeigeführt haben darf; denn das kann nicht als Zweck des Gesetzes angesehen werden, daß man sich fremde Früchte arglistig verschaffen darf.⁷

7) Planck, Anm. 1 zu § 911 gewährt dem Abschüttelnden Eigentum, erklärt ihn aber nach § 823 haftbar. Danach begeht er keine strafbare Handlung und doch ist die öffentliche Strafe das Praktische. Richtig u. a.: Männer S. 167 Anm. 65; Biermann zu § 911 S. 109, Turnau-Förster Bd. 1 S. 382 Gierke D. P. R. Bd. 2 S. 434 Anm. 65. — Hängende Früchte sind mit dem Baume wesentliche Bestandteile des Grund und Bodens, auf welchem der Baum steht. Auf solche Früchte hat der Nachbar kein Recht, es sei denn, daß er nach § 910 die Befugnis erlangte, die hinüberreichenden Zweige abzuschneiden und sie abgeschnitten hat. Dann kann er auch die an den Zweigen hängenden Früchte sich aneignen. Zweifelhaft kann erscheinen, ob der Eigentümer der hängenden Früchte mit Instrumenten über die Grenze

Die Vorschrift findet nach § 911 Satz 2 keine Anwendung, wenn das Nachbargrundstück dem öffentlichen Gebrauche dient. So die zweite Kommission, weil es dem Rechtsbewußtsein entspreche, daß der Eigentümer des Baumes sich das auf den öffentlichen Weg fallende Obst desselben aneigne, weil auch dessen Eigentümer, die Gemeinde, der Staat meist nicht Gelegenheit haben werden, in diesem Falle die Früchte ihrerseits einzusammeln. Dann bleiben also die hinübergefallenen Früchte im Eigentume des Eigentümers des Baumes oder des sonst nach §§ 954 ff. Berechtigten.

V. Das Einf. G. zum B. G. B. enthält zwei in diese Materie eingreifende Vorschriften.

a) Nach Art. 183 bleiben zugunsten eines Grundstückes, das zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. mit Wald bestanden ist, bis zu dessen nächster Verjüngung die landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft, welche die Rechte des Waldnachbarn abweichend von §§ 910 und 923 Abs. 2 und 3 des B. G. B. bestimmen.

b) Nach Art. 122 bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften bestehen, welche die Rechte des Eigentümers eines Grundstückes in Ansehung der auf der Grenze oder auf dem Nachbargrundstücke stehenden Obstbäume abweichend von §§ 910 und 923 Abs. 2 des B. G. B. bestimmen.⁸

§ 83. 4. Der Überbau.¹

I. Grenzüberschreitung mit einem Bau kann verzeihlich sein. Denn oft ist die Grenze unsicher.

Sollte sie gleichwohl nach dem Grundsätze superficies solo cedit zur Zerreißung des Gebäudes oder zu dessen teilweiser Zerstörung führen? Neuere Gesetzgebungen wenden dies zum Teil dadurch ab, daß sie dem Bauenden, welchem kein Vorsatz oder grobes Versehen zur Last fällt, Eigentum des überbauten Grundes gegen Entschädigung zusprechen.²

hinüberlangen darf, oder ob dies eine unzulässige Einwirkung auf das Nachbargrundstück gemäß § 903 darstellen würde? Er ist zur Zurückholung befugt, vgl. § 867, vgl. Rober Num. 1a zu § 911.

8) Durch Art. 89 des Ausf. Ges. z. B. G. B. ist A. L. N. I, 9 § 289 aufgehoben.

1) Martin Wolff, Der Bau auf fremdem Grund und Boden, insbesondere der Grenzüberbau 1900.

2) Die Mot. Bd. 3 S. 282 führen namentlich an Württ. Bau-D. vom 6. Oktober 1872 Art. 72. Vgl. A. L. N. I, 9 §§ 327. — Das ursprüngliche deutsche Recht schreibt das Eigentum dem Erbauer zu, Wolff a. a. O. S. 9, Gierke, D. P. R. Bd. 2 § 136 Anm. 2 und dort Anm. 4 Angef.

II. Hierzu konnte sich das B.G.B. nicht entschließen; das schien allzusehr mit seinem Grundsätze superficies solo cedit im Gegensätze.

Aber das B.G.B. § 912 verpflichtet doch den Nachbar, den Überbau zu dulden, wofür er zu entschädigen ist.

1. Die Voraussetzungen dieser Duldungspflicht sind:³

a) Der Überbau muß in einem Gebäude — z. B. Wohnhaus, Stallung, Scheune — bestehen. Bloße Mauern gelten nicht als Gebäude.

Ein Überbau des Gebäudes bloß über den Luftraum ist entsprechend zu dulden.

b) Das Gesetz spricht nur von dem Falle, daß der „Eigentümer“ gebaut hat. Aber für den Bau eines Erbbauberechtigten, Nießbrauchers, Pächters ist Entsprechendes anzunehmen.⁴

c) Die Grundsätze des „Überbaues“ können nicht angewendet werden, wenn man bloß auf dem Grundstücke des Nachbarn gebaut hat.⁵

d) Die Vorschriften vom Überbau sind entsprechend anzuwenden, wenn jemand entgegen der ihm obliegenden Verpflichtung, mit seinem Bau in einem bestimmten Abstände von der Grenze des Nachbarn fern zu bleiben, den Abstand nicht gewahrt hat. Freilich baut dann der Nachbar auf dem eigenen Grundstück, während der Überbau des B.G.B. ein Bauen auf fremdem Grund und Boden voraussetzt. Aber der Zweck des Gesetzes, die Zerstörung einmal errichteter Gebäude zu hindern, rechtfertigt die analoge Anwendung der §§ 912 bis 916.⁶ Doch muß es sich stets um die Überschreitung einer örtlich bestimmten Grenze handeln. Wenn jemand seiner Verpflichtung, auf seinem Grundstück

3) Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vor, so kann der Eigentümer der bebauten Fläche auf Beseitigung des Baues antragen, 903, 1004, und etwaigen Schadensersatz nach §§ 823 ff. geltend machen. Wie verhält sich aber die Sachlage, wenn der Eigentümer nicht die Beseitigung verlangt. Dann wird er Eigentümer des Überbaues nach §§ 93, 94. Der Bauende kann aber nach § 951 nach den Vorschriften über Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung Ansprüche erheben.

4) Die Mot. sprechen dies nur für den Erbbauberechtigten aus. Danach anders Biermann S. 110; Türcke zu § 912 Ziff. 2 und andere.

5) Aber Überbau liegt vor, wenn ein Grundstück von unbedeutender Fläche ganz durch Teile eines Nachbargebäudes überdeckt wird, R.G. vom 11. Juni 1902 Bd. 52 S. 15, abgedr. in Jur. Woch. 1902 Beilg. S. 258.

6) D.L.G. Hamburg vom 29. Mai 1900, Hanseat. Gerichtsz. 1900 Beibl. S. 205.

bestimmte Bauten überhaupt nicht anzulegen, entgegenhandelt, kommen die Vorschriften vom Überbau nicht in Frage.⁷

e) Der Überbauende darf nicht aus Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit gehandelt haben. Dies muß er beweisen.⁸ Maßgebend ist der Zeitpunkt der Grenzüberschreitung. Ob der Überbauende glaubte, daß er innerhalb seiner Grenze baue oder ob er die Grenzüberschreitung für erlaubt hielt, kommt nicht in Betracht.⁹ Eine Anzeigepflicht des Bauenden gegenüber den Nachbarn besteht nach B. G. B. nicht.

f) Wer vor oder sofort nach der Überschreitung der Grenze dem Überbau widerspricht, hat ihn nicht zu dulden. Widerspruchsberechtigt ist der Nachbar, d. i. der Eigentümer oder Miteigentümer des Nachbargrundstücks sowie die im § 916 genannten Personen, also der Erbbau- und Dienstbarkeitsberechtigte. Jedoch ist der Widerspruch des bloßen Grundstücksbesizers nicht bedeutungslos, wahrt dem Widersprechenden vielmehr das Recht, wegen der im Überbau liegenden Besitzstörung zu klagen.¹⁰ Aus welchem Grunde der Widerspruch unterblieben ist — z. B. Unkenntnis über den Bau oder Irrtum über eine etwaige Duldungspflicht — ist unerheblich. Wer die Beseitigung des Überbaues fordert, weil rechtzeitiger Widerspruch erhoben sei, hat diesen zu beweisen.

g) Das Recht auf den Überbau bedarf der Eintragung im Grundbuche nicht. Es entsteht von Rechts wegen. Jedoch ist die Eintragung zulässig.

2. Durch den Überbau wird ein gesetzliches Grunddienstbarkeitsverhältnis begründet. Die überbaute Fläche bleibt im Eigentume des Grundeigentümers.

Die Entschädigung des Nachbarn erfolgt durch Rente.

a) Auch für die Höhe der Rente ist die Zeit der Überschreitung der Grenze maßgebend, § 912 Abs. 2.

7) Vgl. D. L. G. Hamburg in Seufferts Arch. Bd. 57 S. 13 n. 8 und R. G. in Sächs. Arch. Bd. 11 S. 474, abgedr. in Jur. Woch. 1901 S. 545; siehe auch R. G. Bd. 47 S. 56, Bd. 48 S. 262.

8) R. G. in Jur. Woch. 1901 S. 52, R. G. Bd. 47 S. 114 und in Seufferts Archiv Bd. 56 n. 126.

9) D. L. G. Braunschweig in Seufferts Arch. Bd. 56 S. 223 n. 126. — Vgl. Jur. Woch. 1896 S. 289 n. 45 bezüglich A. L. R. I, 9 §§ 340 ff. — R. G. vom 11. Juni 1902 verneint Vorsatz oder Fahrlässigkeit i. S. d. § 912, wenn der Bauende zu der Annahme berechtigt war, daß er über die Grenze bauen dürfe. Jur. Woch. 1902 Beilg. 10 S. 258.

10) So mit Recht: Rober Anm. cß zu § 912 und dort Angef.

b) Das Recht auf die Rente ist subjektiv und objektiv dinglich.¹¹ Denn sie ist nach dem B.G.B. § 913 dem jeweiligen Eigentümer des Nachbargrundstückes von dem jeweiligen Eigentümer des anderen Grundstückes zu entrichten. Entsprechende Rechte auf Rente räumt § 916 demjenigen ein, dessen Erbbaurecht oder Dienstbarkeit an dem Nachbargrundstücke beeinträchtigt ist. Andere Realberechtigten, z. B. Pfandgläubiger, sind dadurch geschützt, daß ihnen die Rente an Stelle der überbauten Fläche haftet, §§ 96, 1107, 1126, 1192, 1200. Dies gilt auch für Mieter und Pächter.

c) Die Rente verfällt jährlich § 913 Abs. 2. Das Jahr ist vom Zeitpunkte der Grenzüberschreitung behufs des Überbaues zu rechnen, § 912. Sie ist im voraus zu entrichten, § 913 Abs. 2.

d) Das Recht auf die Rente geht allen Rechten an dem belasteten Grundstück vor, auch den älteren, § 914 Abs. 1.¹²

e) Das Rentenrecht erlischt mit Beseitigung des Überbaues.

Die Rente wird nicht im Grundbuche eingetragen, § 914 Abs. 2, Satz 1. Zum Verzicht auf die Rente, zu welchem die Zustimmung der Realberechtigten nach § 876 Satz 2 erforderlich ist, ist die Eintragung im Grundbuche erforderlich, sowie zur Feststellung ihrer Höhe durch Vertrag, § 914 Abs. 2 Satz 2.¹³ Persönlich wirkende Einreden gegen den Verzichtenden oder Vertragsschließenden werden Rentenpflichtigen aber auch ohne Eintragung erwachsen.

f) Im übrigen gelten die Grundsätze über Reallasten, § 914 Abs. 3.¹⁴

Inbesondere haftet der Eigentümer für die während der Dauer seines Eigentumes fälligen Leistungen auch persönlich, B.G.B. § 1108.

11) Der Verkäufer hat dem Käufer des Grundstückes nicht in Gemäßheit des B.G.B. § 434 wegen des Rechtes des Nachbarn auf den Überbau einzustehen, denn auf gesetzliche Eigentumsbeschränkungen ist § 434 nicht zu beziehen.

12) Durch die Zwangsversteigerung des belasteten Grundstückes wird die Rente nicht berührt, und zwar auch dann nicht, wenn sie bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt ist, § 52 Abs. 2 Zw. Verst. G. Der Rentenberechtigte, welcher nach § 9 Ziff. 2 Zw. Verst. Ges. als Beteiligter gilt, kann wegen seiner laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Rente in der vierten Klasse an erster Stelle, wegen älterer Rückstände in der achten Klasse an erster Stelle Befriedigung verlangen, § 10 Zw. Verst. Ges. in Verbindung mit § 914 Abs. 1 B.G.B. Nur die Beschlagnahme wegen angeordneter Zwangsverwaltung, nicht aber wegen angeordneter Zwangsversteigerung, entzieht dem berechtigten Grundstückseigentümer den Anspruch auf Auszahlung der Rente, § 148 Abs. 1 Zw. Verst. Ges.

13) Erlischt das Recht auf die Rente durch Beseitigung des Überbaues, so verliert die Eintragung über Feststellung der Höhe der Rente ihre Grundlage. Das Grundbuch ist dann unrichtig, die Berichtigungsflagge nach § 894 B.G.B. gegeben, auch § 8 Abs. 2 G.B.O. anwendbar.

14) Verjährung der Rückstände tritt nach B.G.B. § 197 in 4 Jahren ein.

3. Der Rentenberechtigte kann jederzeit statt der Rente gegen Übertragung des Eigentumes Kapitalabfindung nach dem Werte des Überbauten zur Zeit der Grenzüberschreitung beanspruchen, § 915 Abs. 1; dann gelten die Regeln eines Verkaufes. Insbesondere ist hiernach die Fläche frei von Lasten zu gewähren, §§ 433, 434. Zur Übertragung des Eigentumes ist Auflassung und Eintragung erforderlich, § 925.

Für die Zeit bis zur Übertragung des Eigentumes ist die Rente fortzuentrichten, § 915 Abs. 2.

4. Die Vorschriften des B. G. B. über Überbau finden auch Anwendung, wenn der Bau vor dem 1. Januar 1900 errichtet war.¹⁵ Denn sie bilden gesetzliche Eigentumsbeschränkungen, die unmittelbar eingreifen müssen.¹⁶

5. Eine Ablösung der Überbaurente nach den landesgesetzlichen Bestimmungen, welche durch Art. 113 Einf. Ges. aufrecht erhalten sind, erscheint unzulässig, da das Rechtsverhältnis des Überbaues ausschließlich durch das Reichsgesetz geregelt wird.

§ 84. 5. Der Notweg.

I. Der Anspruch auf einen Notweg entstammt deutschem Rechte.¹ Das römische Recht ließ nur im religiösen Interesse die zwangsweise Bestellung eines Weges nach sonst unzugänglichen Begräbnisstätten zu.²

In Deutschland wurde der Notweg vorzugsweise durch das Durcheinanderliegen der Grundstücke der Dorfbewohner veranlaßt. Nicht selten bildete sich infolge desselben eine örtliche Rechtsgewohnheit, wonach sich die Dorfgenossen gegenseitig den Weg zu ihren Äckern zu verstatten hatten. Wo solches Herkommen fehlte, fand die gemeinrechtliche Praxis in jener römischen Bestimmung, welche sie verallgemeinerte, die Handhabe für den Richter, um einen Notweg zuzulassen.

Das A. L. R. I, 22 §§ 3 ff. bestimmte, daß jeder Grundbesitzer sich solche Einschränkung gefallen lassen müsse, ohne welche ein anderes

15) Vgl. R. G. in Jur. Woch. 1900 S. 561. Kam. Ger. in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 1 S. 233. O. L. G. Zweibrücken vom 13. April 1905 in Pfälz. Rechtspraxis Bd. 2 S. 51. Anders unsere früheren Auflagen.

16) Seufferts Archiv Bd. 56 n. 126; R. G. Bd. 46 S. 143, Bd. 47 S. 114; R. d. O. L. G. Bd. 1 S. 232; R. G. im Recht 1900 S. 515.

1) Vgl. Menzel, Das Recht des Notweges. Wien 1896. Sonderabdruck aus den Juristischen Blättern n. 19 ff.; Rüdtenberg, Notwegrecht 1905; Karding, Zur Lehre vom Notweg im Arch. f. ziv. Pr. Bd. 99 S. 407.

2) l. 12 pr. D. de religiosis 11, 7.

Grundstück ganz oder teilweise unbrauchbar würde, immerhin aber nur gegen billige Entschädigung.

II. Ähnlich B.G.B. § 917 Abs. 1. Hiernach steht dem Eigentümer eines Grundstückes, welchem die zu dessen ordnungsmäßiger Benutzung nötige Verbindung mit einem öffentlichen Weg fehlt, frei, die Nachbargrundstücke behufs der Kommunikation mit diesem bis zur Hebung des Mangels zu benutzen. Die Richtung und der Umfang des Notweges werden erforderlichen Falles durch Urteil bestimmt.

Das Urteil ist deklaratorisch, nicht konstitutiv. Sowie dessen gesetzliche Voraussetzungen vorliegen, entsteht das Recht des Notweges von Rechts wegen. Es handelt sich also nicht um einen Anspruch auf Bestellung einer Grundgerechtigkeit, vielmehr um eine gesetzliche Einschränkung des Grundeigentumes des Nachbarn, welche ausnahmsweise Anspruch auf Entschädigung gibt.^{3. 4}

1. Die nötige Verbindung mit einem öffentlichen Wege muß fehlen. Die Verbindung mit einem schiffbaren Flusse schließt den Anspruch nicht aus, auch wenn ein Leinpfad vorhanden ist, welcher den Zwecken der Schifffahrt dienen soll.⁵

Daß der Kläger das Grundstück auch ohne den Notweg bei völlig veränderter Kulturart, z. B. durch Holzbepflanzung, benutzen könnte, steht dem Anspruche gleichfalls nicht entgegen,⁶ ebensowenig, daß Kläger sich durch außergewöhnliche und unverhältnismäßig kostspielige Anlagen, z. B. Bau einer Brücke oder Haltung eines Schiffes, Zutritt zu seinem Grundstück verschaffen könnte.⁷ Dagegen fällt der Anspruch weg, wenn dem Kläger bereits ein ausreichendes Recht gegen Dritte auf Bestellung eines Wegerechtes zusteht, da dann kein Notstand vorliegt.⁸

2. Hat der Eigentümer die bisherige Verbindung seines Grundstückes mit dem öffentlichen Wege durch eine willkürliche Handlung

3) Menzel a. a. O., Rober Anm. 1 zu § 917.

4) Durch Art. 123 Einf. Ges. sind die landesgesetzlichen Vorschriften aufrecht erhalten, welche das Recht des Notweges zum Zwecke der Verbindung eines Grundstückes mit einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn gewähren.

5) Vgl. R. G. Bd. 6 S. 323 — französisches Recht.

6) Strieth. Arch. Bd. 31 S. 114 ff.

7) Vgl. Simon, Rechtsprüche Bd. 1 S. 55; vgl. aber D. L. G. Dresden im Sächf. Arch. Bd. 14 S. 236.

8) Zurzeit ist der Antrag des Klägers also unbegründet, wenn sein Verkäufer sich verpflichtet hat, ihm für das verkaufte Grundstück einen Weg anzuweisen. Der Anspruch beginnt aber, wenn die Gewährung des Versprechens vom Verpflichteten nicht zu erlangen ist, insbesondere wenn derselbe das zum Dienen bestimmte Grundstück weiter veräußert hat. — Vgl. ferner D. L. G. Karlsruhe in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 506.

z. B. durch Abbruch einer Brücke aufgehoben, so tritt ein Recht auf den Notweg nicht ein, § 918 Abs. 1.⁹

Das wird entsprechend anzuwenden sein, wenn man sich willkürlich durch Veränderungen in der Hauptbestimmung oder Nutzungsart seines Grundstückes in die Notlage versetzt, z. B. durch Einrichtung eines Miethauses auf einem früheren Kornfelde. Anders aber steht es, wenn die Veränderung der Benutzung des Grundstückes durch wirtschaftliche Rücksichten geboten war.¹⁰

Wird infolge der Veräußerung eines Teiles des Grundstückes der veräußerte oder der zurückbehaltene Teil von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten, so hat bloß der Eigentümer desjenigen Teiles, über welchen die Verbindung bisher stattgefunden hat, den Notweg zu dulden; den übrigen Nachbarn liegt seine Duldung dann nicht ob. Der Veräußerung eines Teiles steht die Veräußerung eines von mehreren demselben Eigentümer gehörenden Grundstücken gleich, § 918 Abs. 2.¹¹

3. Berechtigt auf den Notweg ist der Eigentümer des notleidenden Grundstückes. Das gleiche Recht hat der Erbbauberechtigte, § 1017, nicht aber ein sonstiger Nutzungsberechtigter. Unzulässig ist der Einwand, daß ein anderer Nachbar durch die Duldung des Weges weniger belästigt würde. Wohl aber kann sich Beklagter darauf berufen, daß die leichtere Gewährung durch den Nachbar so offenbar sei, daß die Inanspruchnahme des Beklagten als Schikane erscheint.

Die Klage auf Anerkennung des Notweges ist gegen den Eigentümer des in Anspruch genommenen unmittelbar oder mittelbar benachbarten Grundstückes, und wenn dasselbe im Miteigentume steht,

9) E. I § 863 ist mit Recht modifiziert, vgl. Unger, Handeln auf eigene Gefahr, 2. Aufl. S. 12. — Auch späteren Eigentümern steht dies entgegen, auch wenn sie nicht Rechtsnachfolger des Vorberechtigten sind. So auch Biermann zu § 918 S. 116.

10) Vgl. A. L. R. I, 22 § 8 und 9; O. Trib. Bd. 46 S. 153. Auch Seuffert Arch. Bd. 13 n. 270.

11) Da das Gesetz den Nachbar zum Notwege verpflichtet, so kann die bloße Möglichkeit, einen Weg von einem Nachbarn, welchem derselbe weniger beschwerlich fällt, zu erhalten, den Anspruch nicht — wie für das A. L. R. seinerzeit Präjudiz des O. Trib. 1027 annahm — ausschließen. Könnte doch die Abwälzung der Pflicht von dem einen auf einen andern Nachbarn, gegen welchen die im Prozeß mit dem erstern ergangene Entscheidung keine Rechtskraft macht, zu endloser Verweiläufigung führen. Manche gemeinrechtliche Schriftsteller fordern, um diesem Bedenken zu begegnen, daß die Klage gegen alle Angrenzer gerichtet und dem officium judicis die Auswahl überlassen werde, was dann gleichfalls weitläufig und kostspielig wäre. Vgl. Strieth. Arch. Bd. 8 S. 61.

gegen dessen sämtliche Miteigentümer zu richten.^{12. 13} Ist die Einschränkung gegenüber dem Eigentümer oder den Miteigentümern des Nachbargrundstückes rechtskräftig festgestellt, so kann sie auch jedem Dritten gegenüber geltend gemacht werden, welcher sich derselben nicht fügt.

5. Der Richter über die Klage gegen den Eigentümer des Nachbargrundstückes hat die Richtung des Notweges und den Umfang des Benutzungsrechtes erforderlichenfalls zu bestimmen, B. G. B. § 917 Abs. 1 Satz 2. An den in der Klage etwa bezeichneten Weg ist er nicht gebunden; auch gehört dessen Bezeichnung nicht zur Substanziierung der Klage.^{14. 15}

6. Das Recht auf den Notweg besteht nur so lange, als die Voraussetzungen vorhanden sind, die zu dem Verlangen eines solchen berechtigen. Es fällt also namentlich fort, wenn der Eigentümer des vom Verkehr abgeschnittenen Grundstückes das Eigentum an einem anliegenden Grundstück erwirbt, welches Verbindung, wenn auch in weniger bequemer Weise, mit einem öffentlichen Wege hat.¹⁶

7. Der Notweg bildet, wie wir sahen, eine von Rechts wegen eintretende Erweiterung der Eigentumsrechte am abgeschnittenen Grundstück. Ist er aber auch keine Grundgerechtigkeit, so wird er doch in vielen Beziehungen einer Grundgerechtigkeit analog zu behandeln sein. Namentlich gehört hierher die Verbindlichkeit des zum Notweg Befugten zum „civiliter uti“ §§ 1020, 1023. Auch Besitzeschutz wird entsprechend § 1029 anzuerkennen sein; Eintragung, welche hinsichtlich des Notweges nicht zulässig ist, ist hierbei nicht in Betracht zu ziehen.¹⁷

12) Vgl. R. G. vom 24. Februar 1906 in Jur. Woch. 1906 S. 233. — Nicht gegen den bloßen Besitzer oder Nießbraucher oder sonstige am Grundstück dinglich Berechtigte, da der Notweg im Sinne des B. G. B. eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung darstellt, D. L. G. Braunschweig in Seufferts Arch. Bd. 56 S. 267 n. 150; auch abgedr. Ztschr. f. Rechtspf. in Braunschweig 1901 S. 28.

13) Strieth. Arch. Bd. 81 S. 154 ff. Zur Klage ist das Anerbieten eines bestimmten Betrages der Entschädigung nicht erforderlich, D. Trib. Bd. 30 S. 99.

14) Der zum Notweg Verpflichtete kann verlangen — sei es im Wege der Einrede gegen die Klage oder seinerseits klagend —, daß der Nachbar, welcher den Notweg beansprucht, die Veranstellungen auf seine Kosten trifft, welche zur ordnungsmäßigen Herstellung des Notweges und zum Schutz des Grundstückes gegen Schädigungen durch denselben erforderlich sind, D. L. G. Posen vom 23. September 1903. Posener Monatschrift 1903 S. 150.

15) Da die Klage, obgleich eine persönliche, gegen den Eigentümer des Nachbargrundstückes als solchen geht, so kann sie im Gerichtsstande der belegenen Sache erhoben werden, B. P. O. § 24.

16) D. L. R. Karlsruhe vom 12. April 1901 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 506; Bad. Rechtspr. 1902 S. 73.

17) Über den possessorischen Schutz vgl. Prot. Bd. 3 S. 155. Viele freilich verwerfen die Analogie des § 1029 auf den Besitz des Notweges, weil das „für diesen

III. Die Nachbarn, über deren Grundstücke der Notweg führt, sind durch Geldrente zu entschädigen. Die Vorschriften über den Überbau — §§ 912 Abs. 2, 913, 914, 916 — finden entsprechende Anwendung, B. G. B. § 917 Abs. 2. Ein Recht auf Ersatz des Wertes der zum Notweg erforderlichen Fläche gegen deren Übereignung besteht nicht. Bei der Bemessung der Höhe der Rente ist außer dem Schaden des Belasteten auch der Vorteil des Berechtigten in Betracht zu ziehen.

Die Realgläubiger des Nachbargrundstückes können die Rente als Bestandteil des hieran haftenden Grundstücks — § 96 — in Anspruch nehmen. Von Amts wegen werden aber ihre Ansprüche nicht gewahrt.

IV. Wird ein Notweg nach Inkrafttreten des B. G. B. eingeklagt, so sind dessen Vorschriften maßgebend, da bezüglich des Notweges vor der Klageerhebung fertige Parteirechte noch nicht bestanden.

§ 85. Der Baum auf der Grenze.

I. Ein Baum oder Strauch steht auf der Grenze, wenn der aus der Erde herauskommende Stamm desselben von der Grenze durchschnitten wird. Auf die Wurzelung kommt es also nicht an.¹

Grundsätzlich ist der Baum oder Strauch, so lange er im Boden steht, reell durch die Grenze geteilt und wird nach der Trennung vom Boden zu ideellen Teilen nach Verhältnis der bisherigen reellen Teile gemeinsam. So entscheiden rechtlicher Logik entsprechend die römischen Juristen.²

II. Das B. G. B. § 923 traf, um nachbarliche Streitigkeiten über den verhältnismäßig unbedeutenden Gegenstand zu ersticken, besondere Vorschriften über Bäume und Sträucher auf den Grenzen.³

Schutz vorgeschriebene Erfordernis der Eintragung fehle“, Männer S. 174 Anm. 106. Doch an Stelle der hier unzulässigen Eintragung steht die erkennbare Hilfsbedürftigkeit des notwegberechtigten Grundstücks.

18) Die Rente kann nicht von dem Zeitpunkt an fällig werden, in welchem das Recht auf den Notweg erwachsen ist, vielmehr erst von der Zeit an, mit welcher der Eigentümer des Nachbargrundstückes den Notweg tatsächlich oder wenigstens wörtlich in Anspruch nimmt, denn die Rente bildet eine Entschädigung, vorher aber kann von einem Schaden nicht die Rede sein. Nach jenem Zeitpunkt richtet sich der Betrag der Rente dauernd. Dieselbe ist also unabhängig vom Steigen und Fallen des Wertes des in Anspruch genommenen Grundstücks. Dagegen ist die Rente zu erhöhen oder zu mindern im Falle der Steigerung oder Minderung des Wegebedürfnisses; vgl. Männer S. 173 Anm. 104 und dort Angef.

1) Vgl. oben § 82 und A. L. R. I, 9 § 825, Bayr. Ob. L. G. R. in der Samml. seiner Entsch. Bd. 8 S. 453.

2) I. 19 pr. D. comm. div. 10, 3. Vgl. ferner A. L. R. I, 9 § 286.

3) Steinblöcke auf der Grenze sind nicht analog zu behandeln. Vielmehr darf sie jeder Nachbar insoweit nutzen und zerstören, als sie in seinem Gebiete stehen.

a) Hiernach gehören die Früchte, sowie nach der Trennung Baum und Zweige den Nachbarn zu gleichen Teilen.

Dürres Holz des lebenden Baumes gilt nach dem B.G.B. als Frucht, ist also gleichfalls zu teilen.

b) Da die Zerstörung des Baumes auf der einen Seite auch den Verderb desselben auf der anderen Grenzseite mit sich führen würde, so ist jeder Nachbar in der Verfügung über den Baum soweit beschränkt, als der andere Teil hierdurch beschädigt würde.⁴

c) Jeder Nachbar kann die Beseitigung des Baumes verlangen, er bilde denn ein Grenzzeichen und sei als solches nach den Umständen nicht zu entbehren, B.G.B. § 923 Abs. 2. Der Anspruch ist nach § 924 unverjährbar. Bloß zur Schifane darf die Beseitigung nicht verlangt werden, B.G.B. § 226.

d) Die Beseitigung geschieht in der Regel auf gemeinsame Kosten. Wer aber die Beseitigung verlangt, trägt die Kosten allein, wenn ihm der Nachbar seinen Anteil am Baume überläßt.

In diesem Falle erwirbt er das Alleineigentum am Baume mit der Trennung, nicht erst mit dem Verzicht des Nachbarn auf den Anteil.

III. Bezüglich der Obstbäume bleiben nach Art. 122 des Einf. Ges. landesgesetzliche, vom B.G.B. § 923 Abs. 2 abweichende Vorschriften unberührt.⁵ Nach preussischem Rechte bestehen solche nicht.

§ 86. Nachbarrecht nach dem A.L.R.¹

I. Neben den Bestimmungen des B.G.B. sind die landesrechtlichen Einschränkungen des Eigentumes zugunsten der Nachbarn nach Einf. Ges. des B.G.B. Art. 124 in Kraft geblieben;² daher haben sich

Werden sie aus dem Boden gehoben, so entsteht zwar Miteigentum, aber nicht notwendig zu gleichen Teilen, die Teile bleiben die früher durch die Grenze bestimmten, Türcke zu § 923 Ziff. 2.

4) Motive Bd. 3 S. 278.

5) Vgl. auch die Übergangsvorschrift des § 183 Einf. Ges.

1) W. Müller, Deutsches Bau- und Nachbarrecht 2. Aufl. 1903, Grein, Die Rechtsverhältnisse der Nachbarn in Bauangelegenheiten 1842. Baurecht nach den Vorschriften des A.L.R. 1863 Balz, Baupolizeirecht 3. Aufl. 1905. Die Bauordnung für Berlin vom 30. November 1641 und die gesammelten Spezial-Bau-Observanzen in Berlin haben noch Gültigkeit, D. Trib. Bd. 45 S. 73.

2) In der Begründung des Entwurfs eines Quellenschutzgesetzes — Herrenhaus 1907 Nr. 33 S. 21 — scheint das Landesrecht nur zugunsten der unmittelbaren Nachbarn als zuständig angesehen zu werden und noch entschiedener sprach dies in einer Rede der Handelsminister aus unter Berufung auf Gutachten der Oberlandesgerichtspräsidenten. Dagegen erklärt sich das R.G. vom 1. März 1902 Bd. 50

in Preußen zahlreiche Vorschriften des 8. Titels des allgemeinen Landrechts erhalten, vergl. Preuß. N. G. Art. 89.

Dieselben sind zum Teil streitig und für den Verkehr lästig. Dennoch wollte man sie nicht entbehren.

II. Zu solchen Einschränkungen gehört:

1. daß neue Türen, d. h. jede Öffnung,³ welche unmittelbar auf des Nachbars Grund und Boden führt, wider dessen Willen nicht angelegt werden dürfen, N. L. R. I, 8 § 148.⁴ Daß die Zustimmung des Nachbars ausdrücklich erteilt wurde, ist nicht gefordert; bestehen die Türen längere Zeit ohne Widerspruch, so trifft das Verbot nicht zu.

2. Der Grundeigentümer ist zur Einrichtung von Scheidewänden an der Grenze berechtigt.⁵ Bei städtischen Grundstücken und Gärten ist er dem Nachbarn zwar nicht zur Errichtung von Umhegungen, wohl aber zur Erhaltung bereits angelegter Scheidungen verpflichtet.^{6, 7}

3. In einer Reihe von Fällen fordert das N. L. R. für Anlagen einen gewissen Abstand von der Grenze oder von Anlagen des Nachbars.

Dabei legt es den „rheinländischen“ oder „preußischen Fuß“ oder „Werkschuh“ = 0,31385 Meter zugrunde.

§. 322 „der Vorbehalt sei nicht auf die angrenzenden Grundstücke eingeengt. Schon das römische Recht spanne den Begriff der Vizinität weiter, auch das B. G. B. verstehe unter dem Ausdruck Nachbar nicht immer den Anlieger, z. B. § 917.“

3) Vgl. Striet. Arch. Bd. 80 S. 206. Daß sich die Tür nach außen öffnet, ist nicht verlangt, Striethorst Bd. 15 S. 95; doch bestreiten dies manche, vgl. Müller a. a. O. S. 75. — „Unmittelbar“ soll wie im Präjudiz des Ob. Trib. 2471 verstanden werden, vgl. unten Anm. 21; Müller a. a. O. stellt dies mit Recht in Frage. — Auf gemeinschaftliche Zwischenräume ist N. L. R. I, 8 § 148 nicht anwendbar. — Wenn der Bauwüchtige an einer öffentlichen Straße, deren Areal im Privateigentum eines Dritten steht, bauen will, so weicht der § 148 a. a. O. vollständig dem § 80 des Tit., und zwar so lange, als die Straße für den öffentlichen Verkehr in Anspruch genommen wird, Jur. Woch. 1882 S. 159.

4) Vgl. über Beweislast im Falle des § 148 Jur. Woch. 1884 S. 29 n. 33.

5) N. L. R. I, 8 §§ 159 bis 161 fallen nach Ausf. Ges. vom 20. Sept. 1899 Art. 89 weg, als durch B. G. B. §§ 921, 922 gedeckt.

6) N. L. R. I, 8 § 162 erkennt die Erhaltung bereits angelegter Scheidungen von städtischen Grundstücken und Gärten als eine dem Grundeigentümer gegenüber dem städtischen Nachbargrundstück ausliegende Pflicht an, welche dadurch nicht erlischt, daß sein ursprüngliches Interesse bei Errichtung der Scheidung aufgehört hat. Präj. des O. Trib. 235, Striet. Arch. Bd. 82 S. 252. Der Grundeigentümer kann das Recht auch gegen Dritte geltend machen, welche die Scheidung wegnehmen, R. G. Bd. 2 S. 213. Was ein städtisches Grundstück ist, darüber befindet richterliches Ermessen nach dessen Bestimmung, O. Trib. Bd. 81 S. 155.

7) Die bezüglichen Vorschriften handeln zwar unmittelbar nur von einer selbstständigen Scheidung, finden indessen entsprechende Anwendung auf Mauern, welche auf der Grenze stehen, aber Teile eines Hauses bilden, Jur. Woch. 1883 S. 188 n. 40.

So müssen Schweineställe, Kloaken, Dünger-, Bohgruben und andere den Gebäuden schädliche, d. h. ätzende Flüssigkeiten verbreitende Anstalten — auch bloß zeitweilige Anhäufungen solcher Art, z. B. Kalkhaufen — 3 Fuß Abstand von den bei ihrer Errichtung vorhandenen nachbarlichen Gebäuden, Mauern, Scheunen und Bäumen des Nachbars haben; Rinnen und Kanäle zur Abführung von Wasser müssen von der Wand des Nachbars einen Fuß abstehen.^{8 9} Wer seinen Boden erhöhen will, hat — selbstverständlich nur, wenn dem Nachbar Schaden hieraus erwachsen kann — 3 Fuß entfernt von dessen Verzäunung oder Mauer zurückzubleiben.^{10 11 12} Lebendige Hecken müssen anderthalb Fuß von der Grenze¹³, feuergefährliche Öfen dürfen an einer Scheidewand nicht angelegt werden.¹⁴ Klagberechtigt ist jeder Beschädigte, verklagbar nicht bloß, wer die Anlage errichtet, sondern auch wer sie inne hat.

4. Insbesondere sollen nach A. L. R. I, 8 §§ 139, 140 neu errichtete Gebäude von bereits vorhandenen Gebäuden 3 Fuß, von unbebautem Gelände des Nachbars 1½ Fuß zurücktreten, sofern diese Bestimmung nicht durch örtliche Baupolizeiordnungen außer Kraft gesetzt

8) A. L. R. I, 8 §§ 125, 127, 128. — Ebenso Sachsenspiegel II, 5 § 1; Stobbe-Lehmann Bd. 2 I. S. 349. Lager von Holzhaufen gehören nicht hierher, Strieth. Arch. Bd. 74 S. 321. — Von der inneren Wand der Anlagen ab ist zu messen, D. Trib. Bd. 17 S. 114. Schon vorhandene Anlagen müssen nicht vor später entstandenen Gebäuden oder Bäumen zurücktreten, D. Trib. Bd. 30 S. 27.

9) Gruben müssen, selbst wenn sie sich weiter als 3 Fuß vom Nachbargrundstücke befinden, in Seitenwänden und Sohle so ausgemauert werden, daß schädliche Einwirkungen nicht stattfinden können. Vgl. A. L. R. I, 8 § 126. Diese Pflicht gilt zugleich als eine öffentliche, polizeilich zu erzwingende, D. Trib. Bd. 29 S. 56; Strieth. Arch. Bd. 87 S. 118. Daher ist auch der Erwerb eines dieser Vorschriften entgegenstehenden Rechtes unzulässig, Strieth. Arch. Bd. 31 S. 47. — Weiter siehe Strieth. Arch. Bd. 72 S. 223.

10) A. L. R. I, 8 §§ 185, 186. Läßt der Nachbar die Erhöhung in größerer Nähe ohne ausdrücklichen Widerspruch geschehen, so kann er nur Schadensersatz fordern. Dem Beschädigten gewährt § 186 Entschädigungsanspruch, wenn bei Höherlegung der am Grundstücke vorüberführenden Straße die gesetzliche Entfernung von 3 Fuß nicht eingehalten wird, Jur. Woch. 1886 S. 237 n. 43; Just. Min. Bl. 1858 S. 192.

11) A. L. R. II, 8 § 185 dient zum Schutz von Scheidungen jeder Art, ist aber auch auf die Grundmauer eines Gebäudes anwendbar, vgl. R. G. Bd. 6 S. 261, Müller, Baurecht S. 79. — A. L. R. I, 22 § 43 ist anwendbar, D. Trib. 3. Mai, 1860 Bd. 43 S. 78. Daß der Anwendbarkeit dieses § bei Erhöhungen, die nach dem 1. Januar 1900 stattfinden, das B. G. B. entgegen stehe, wie Müller, Baurecht S. 80 meint, ist unrichtig.

12) A. L. R. I, 8 § 187, wonach Erniedrigung des Bodens durch Gräben oder andere Anlagen untersagt war, ist nach Ausf. Ges. Art. 89 beseitigt, als durch B. G. B. § 909 ersetzt. Vgl. auch Strafgesetzbuch § 367 Ziff. 14. Siehe oben § 80.

13) A. L. R. I, 8 § 174. A. L. R. I, 8 § 124, wonach Spaltiere fremde Wände nicht berühren sollen, ist durch Ausf. Ges. aufgehoben, als durch B. G. B. §§ 921, 922 ersetzt.

14) A. L. R. I, 8 § 133.

ist, was freilich in Städten meist der Fall sein wird.^{15. 16} Auch ist Abänderung durch Privatabkommen zulässig.

5. Außerdem besteht nach dem A. L. R. I, 8 §§ 142, 143 ein besonderes Fensterrecht. Einem Fenster nämlich, welches seit zehn Jahren oder länger vorhanden ist, soll das bisher genossene Licht durch einen neuen Bau nicht völlig entzogen werden. Vielmehr muß jeder Neubau soweit zurücktreten, daß der Nachbar noch aus den ungeöffneten Fenstern des unteren Stockwerkes den Himmel erblicken kann, wenn das Verhältnis, zu welchem sie gehören, nur durch sie Licht hat. Hat dasselbe noch von einer anderen Seite Licht, so muß der Neubau soweit zurücktreten, daß man noch aus

15) R. G. bei Gruchot Bd. 32 S. 943. Die Erinnerung an das *legitimum spatium* der Römer — den *ambitus* — liegt nahe; auch ältere deutsche Quellen haben Ähnliches, vgl. Stobbe-Lehmann, D. P. R. Bd. 2 I § 102 Anm. 21. Einzelnes: 1. Ein „neues“ Gebäude im Sinne dieses Gesetzes liegt nicht vor, wenn dasselbe nur dazu dient, ein anderes, z. B. durch Feuer zerstörtes oder haufälliges Gebäude, zu ersetzen. Neubau ist es hingegen, wenn zwar früher bereits ein Gebäude an der Grenze gestanden hat, aber nach dessen Beseitigung dem Platze eine andere Bestimmung gegeben war und infolge eines neuen Willensentschlusses an derselben Stelle ein Bau errichtet wird, Plenarbeschluß des O. Trib. vom 11. Mai 1846, Entsch. Bd. 13 S. 27. Insoweit ferner das neue Gebäude den Raum überschreitet, den ein früheres Gebäude einnahm, liegt ein Neubau vor: O. Trib. Bd. 81 S. 21 ff. 2. Was unter „Gebäude“ hier zu verstehen ist, ist zweifelhaft. Ein Gebäude ist jedes nach den Regeln der Baukunst aufgeführte Verhältnis zum Aufenthalt von Menschen oder Vieh oder zum Aufbewahren von Gegenständen. Nach der Praxis des Oberverwaltungsgerichtes ist für den Begriff nicht ein durch Umfassungsmauern vollständig eingegrenzter Raum erforderlich, auch offene, nicht ringsum umschlossene Schuppen und ähnliche Bauwerke können hiernach Gebäude sein. Insbesondere gehören dahin Wohngebäude, Stallungen, Magazine. Keine Gebäude bilden Grenzmauern, Präj. des O. Trib. 2378. Als Gebäude sieht man ferner nicht an ummauerte Miststellen — Strieth. Arch. Bd. 48 S. 240 —, Treppen und Aborte — R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 960 —, also unselbständige sowie geringfügige Bauanlagen. 3. Die Entfernung wird nur gemessen bis zur Fachwand selbst. Auf die Dachausladung ist der vorgeschriebene Abstand so wenig zu beziehen, wie auf die Fundamente des Baues, weil der Gebrauch des Lebens, welcher der Auslegung zugrunde zu legen ist, die Entfernung zweier Gebäude nach der Entfernung ihrer Fachwände mißt. So auch O. Trib. Bd. 36 S. 32 Präj. 2696. 4. Der Abstand ist auch gegenüber einer Grenzmauer einzuhalten, O. Trib. Bd. 48 S. 23. 5. Gegenüber öffentlichen Straßen ist § 140 nicht anwendbar; hier treten A. L. R. I, 8 § 66 ff. ein. Vgl. O. Trib. Bd. 71 S. 146.

16) Bezüglich des Stadtkreises Berlin bestimmt die Bau-Polizeiordnung vom 9. August 1897 § 5, daß Gebäude entweder unmittelbar aneinanderstoßen oder mindestens 2,50 Meter Breite voneinander entfernt sein müssen, soweit die gegenüberstehenden Umfassungswände keine Öffnungen haben, mindestens 6 Meter aber, soweit Öffnungen in jenen Wänden vorhanden sind. Entsprechender Abstand ist für Gebäude an offenen Nachbargrenzen zu halten, soweit sie nicht unmittelbar an die Grenze herantreten. Hierin liegt ein Polizeigesetz, welches für den Stadtkreis Berlin die Anwendung des § 139 beseitigt. Vgl. Stadthagen, Das Fenster- und Gegenbaurecht in den verschiedenen Teilen Berlins, im Centralblatt für Grundstücksverkehr 1897 S. 161 ff.; Blätter für Rechtspflege 1899 S. 15; Jur. Woch. 1897 S. 585 n. 67.

den ungeöffneten Fenstern des zweiten Stockwerkes den Anblick des Himmels hat.^{17.18} Das öffentliche Baupolizeirecht hat sich hinsichtlich der Anlage der Fenster selbständig entwickelt.

17) Paris bei Gruchot Bd. 24 S. 75 findet in dem Fensterrechte eine gesetzliche Servitut, die sich von Rechtswegen an den Ablauf der gesetzlichen Zeit knüpfe. Die Praxis dagegen sieht in diesem Rechte ein erworbenes, da es durch eine juristische Handlung, nämlich die Ausübung binnen gewisser Zeit, entstand, vgl. U. L. R. I, 9 § 500. Hieran ist festzuhalten. Erwerbgrund ist nicht die stillschweigende Einräumung des Rechtes durch den Nachbarn, wie Koch zu U. L. R. I, 8 § 142 unterstellt, denn der Erwerb des Rechtes ist von dessen Kenntnis unabhängig. Nichtkenntnis wird zwar selten sein, ist aber in Abwesenheitsfällen denkbar. Es liegt vielmehr eine anomale erwerbende Verjährung vor, trotzdem daß guter Glaube und Titel fehlt, und während der Verjährungszeit nur tatsächliche Ausübung, nicht Besitz eines Unterfangungsrechtes bestand. So auch Strieth. Arch. Bd. 98 S. 18 ff. Rehbein und Reinde zu § 143 und Förster, gegen ihn aber Eccius Pr. R. Bd. 3 § 170 Anm. 37. Das O. L. G. Marienwerder nimmt eine nach Ablauf von 10 Jahren eintretende Legalservitut an, Jur. Monatschr. f. P., Ost- und Westpr. 1899 S. 9. Die gleiche Ansicht vertritt das R. G. Bd. 44 S. 312, Jur. Woch. 1900 S. 571 n. 19. Unterbrochen wird diese Verjährung durch Verhinderung des Fenstergebrauches in der Zwischenzeit, ferner durch Protestation. So auch Strieth. Arch. Bd. 42 S. 234. Wird die Protestation in das Grundbuch eingetragen, so hemmt sie auch den Wiederanfang dieser Ersetzung. Das O. L. G. Marienwerder wie das Reichsgericht a. a. O. halten eine Protesterhebung für unwirksam, demgemäß auch eine bezügliche Eintragung für unzulässig. Im einzelnen ist vieles streitig. 1. Welche „Behältnisse“ haben das Fensterrecht? Da das Gesetz nicht unterscheidet: Räume jeder Art, also insbesondere Zimmer, Speicherräume, Treppen, Flure, Bodenräume. So auch R. G. bei Gruchot Bd. 30 S. 938; O. Trib. Bd. 64 S. 26; Strieth. Arch. Bd. 79 S. 113; Jur. Woch. 1897 S. 258 n. 97. Das O. Trib. hat — Strieth. Arch. Bd. 37 S. 245 — Treppen und Hausfluren das Fensterrecht abgesprochen, da sie durch Lichtentziehung nicht völlig unbrauchbar würden. Es ist dies willkürlich. 2. Zu Fenstern gehört jede Lichtöffnung, also auch Bodenlücken im Giebel eines Hauses. 3. Das erste Stockwerk ist das unmittelbar über dem Boden oder dem „Souterrain“ befindliche, vgl. Strieth. Arch. Bd. 55 S. 360. Kellerräume haben keinen Anspruch auf Lichtschutz, R. G. in Jur. Woch. 1900 S. 764 n. 43, 1901 S. 214 n. 21. 4. Die Bestimmung, daß man den Himmel müsse sehen können, ist so auszulegen, daß aus dem ungeöffneten Fenster ein mittelgroßer Mensch in ungezwungener Stellung den Himmel sehen kann, da das gewöhnliche Leben mit seinen Durchschnittsanforderungen zugrunde zu legen ist. Ein Plenarbeschluß des O. Trib. vom 9. Dezember 1839, Entsch. Bd. 5 S. 166 ff., erachtete es aber als genügend, wenn dem Nachbar auf irgend eine Weise und in irgend einer Stellung möglich sei, aus dem ungeöffneten Fenster den Himmel zu sehen! R. G. bei Gruchot Bd. 31 S. 928 dagegen bezieht dies, indem es die generelle Richtigkeit des Plenarbeschlusses dahingestellt läßt, auf solche Stellungen, die den Gewohnheiten der Menschen entsprechen: denn „Verrentungen des Körpers habe der Gesetzgeber keinesfalls im Sinne gehabt“. Dazu R. G. vom 17. Nov. 1906, Bd. 64 S. 299, Jur. Woch. 1907 S. 29. Vgl. ferner Gruchot Bd. 31 S. 929, abgedr. Jur. Woch. 1887 S. 125 n. 23; Gruchot Bd. 36 S. 965; R. G. Bd. 32 S. 188, abgedr. Jur. Woch. 1893 S. 569 n. 48; andererseits Strieth. Arch. Bd. 80 S. 200; Jur. Woch. 1883 S. 275 n. 39; Gruchot Bd. 24 S. 483. 5. Über den Sinn der Worte „nur von dieser Seite“ in § 142 und „noch von anderer Seite her“ in § 143 haben sich zwei Meinungen gebildet: a) Nach der einen Ansicht ist unerheblich, ob an der dem Neubau zugekehrten Wand sich noch andere Fenster befinden, durch welche das Behältnis Licht erhält. Nur dann, wenn das Behältnis von anderer als der dem Neubau zugekehrten Wand Licht erhält, genügt die Wahrung des im § 143 vorgeschriebenen Abstandes, R. G. Bd. 2 S. 199; Strieth. Arch. Bd. 93 S. 353;

6. Zwar darf man in seiner Wand Öffnungen und Fenster anlegen, auch wenn sie Aussicht über die benachbarten Gründe gewähren, N. L. R. I, 8 § 136¹⁹, aber der Nachbar darf nach dem N. L. R. I, 8

Jur. Woch. 1891 S. 515 n. 25, vgl. auch R. G. Bd. 32 S. 192; Jur. Woch. 1901 S. 854 n. 45, 1900 S. 303 n. 25. b) Die zweite Ansicht geht dahin, daß ein Raum von anderer Seite Licht bekommt, wenn, abgesehen von dem zu verbauenden Fenster, das Tageslicht in das Zimmer treten kann. Nach dieser Ansicht würde, wenn an der dem Neubau zugekehrten Wand noch weitere, durch jenen Neubau nicht beeinträchtigte Fenster Licht hinein lassen, § 143 Anwendung finden, Gruchot Bd. 30 S. 938. Diese Auffassung scheint dem Zwecke des Gesetzes besser zu entsprechen. — Gleichgültig ist, ob das Licht, welches von anderer Seite her in das Behältnis fällt, von oben her durch ein Glasdach, R. G. Bd. 36 S. 217, abgedr. Jur. Woch. 1895 S. 529 n. 41, oder durch Glasluren eintritt. 6. Sehr zweifelhaft ist, ob das Fensterrecht den geringen Umfang nur hat, wenn im Behältnisse andere Fenster vorhanden sind, oder auch wenn die Möglichkeit besteht, solche auf einer anderen Seite anzulegen. Wir halten das letztere für das Richtige, wie denn auch Suarez äußert: wenn der Nachbar sich noch auf andere Weise helfen kann, so darf eine bloße Unbequemlichkeit oder ein nicht sehr beträchtlicher Nachteil desselben den Bauenden in dem freien Gebrauche seines Eigentumes nicht hindern. Anderer Ansicht noch zu N. L. R. I, 8 § 143; D. Trib. Entsch. Bd. 80 S. 267; R. G. Bd. 35 S. 181, abgedr. Jur. Woch. 1895 S. 231 n. 27; vgl. aber Paris a. a. O. Bd. 24 S. 67; Gruchot Bd. 30 S. 938, abgedr. Jur. Woch. 1886 S. 77 n. 26. 7. Warum, wie manche annehmen, z. B. bei Gruchot Bd. 4 S. 80, das Fensterrecht nur gegenüber Neubauten, nicht aber gegenüber Erhöhungen bestehender Gebäude eintreten solle, ist unerfindlich. Für die Anwendung des Fensterrechtes auch in diesem Falle Plenarbeschluß des D. Trib. n. 1777 c; Entsch. Bd. 13 S. 27 ff. 8. Über den Fall, daß das des Lichtschutzes bedürftige Gemach sehr niedrig und das Fenster sehr klein ist, so daß der obere Fensterrand unter der Augenhöhe eines aufrechtstehenden Menschen ist vgl. R. G. Bd. 64 S. 299. 9. Es genügt ein sog. Lichtschart, D. Trib. Bd. 78 S. 16; Jur. Woch. 1897 S. 258 n. 96. 10. Darf der Nachbar die Fenster des Nachbarn durch Anhäufung von Materialien dauernd verdunkeln? Hierin läge ein unzulässiger Eingriff in das erworbene Lichtrecht. Umgekehrt hindern solche dauernden Anhäufungen vor den Fenstern während der Verjährungszeit richtiger Ansicht nach den Erwerb des Fensterrechtes. Anders D. Trib. Bd. 45 S. 63; Strieth. Arch. Bd. 95 S. 331. 11. Ist durch Baupolizeiverordnungen die Anlegung von Fenstern in Brand- und Giebelmauern verboten, so greifen dennoch dem Nachbar gegenüber §§ 142 ff. Platz, R. G. Bd. 35 S. 181, abgedr. Jur. Woch. 1895 S. 232 n. 28. 12. Durch vertragsmäßige Aufhebung der gesetzlichen Beschränkungen des Fensterrechtes entsteht eine Grundgerechtigkeit, Jur. Woch. 1892 S. 153 n. 17; B. G. B. § 1018 am Schlusse, oben § 72 Ziff. 3. 13. Über Fenster in der gemeinschaftlichen Mauer vgl. R. G. Bd. 36 S. 217; D. Trib. Bd. 49 S. 99. 14. Hat das Gebäude, dessen Fenster verbaut werden, keinen zweiten Stock, so muß ein zweites Stockwerk fingiert und alsdann die Entfernung bestimmt werden, R. G. Bd. 32 S. 194; Jur. Woch. 1901 S. 214 n. 21, 1900 S. 571 n. 18; D. Trib. Bd. 72 S. 95; Strieth. Archiv Bd. 91 S. 185. 15. Das Fensterrecht gilt nicht in den am 1. Juni 1794, dem Tage des Inkrafttretens des N. L. R., zu Berlin gehörenden Stadtteilen, Balz, Baupolizeirecht S. 258; R. G. bei Gruchot Bd. 29 S. 676. 16. Befindet sich zwischen dem Neubau und dem Grundstücke, dessen Fenster bedroht sind, die Grundfläche eines Dritten oder eine Straße, so sind die §§ 142, 143 nicht anwendbar. Diese setzen unmittelbare Nachbarschaft voraus. R. G. in Jur. Woch. 1900 S. 303 n. 26.

18) Über gemeines Recht R. G. Bd. 31 S. 343; Stobbe-Lehmann, D. P. R. Bd. 2 I § 102 Anm. 3; Stölzel, Arch. f. civ. Praxis Bd. 52 S. 206. Dem N. L. R. verwandte deutsche Rechte führt Stobbe a. a. O. an.

19) Strieth. Arch. Bd. 58. S. 335.

§ 138 fordern, daß solche Öffnungen und Fenster, welche der Nachbar in einer unmittelbar an seinen Hof oder Garten stoßenden Wand anlegen will, wo es die Umstände gestatten²⁰, mindestens 6 Fuß über dem Boden des Behältnisses, in welchem sie sich befinden, angebracht und daß sie in allen Fällen vergittert werden.²¹

7. Die ältere gemeinrechtliche Jurisprudenz erklärte Anlagen, welche einer Windmühle den Wind entziehen würden, für unzulässig, da diese

20) Vgl. R.G. Bd. 5 S. 229; Strieth. Arch. Bd. 23 S. 142, Bd. 55 S. 214, Bd. 65 S. 216, Bd. 99 S. 166.

21) Einzelnes: 1. Das Gesetz setzt eine unmittelbar an das Nachbargebiet stoßende Wand voraus. Das O. Trib. nimmt dies bei der Singularität der Bestimmung wörtlich, so daß ein noch so geringer Abstand genügt, um der Anwendung derselben sich zu entziehen, O. Trib. Bd. 27 S. 42; Strieth. Arch. Bd. 23 S. 142, Bd. 58 S. 219; Jur. Woch. 1880 S. 186, vgl. auch Präj. n. 975. Dagegen tritt die gesetzliche Beschränkung ein, wenn auch nur der untere Teil der Wand unmittelbar an der Grenze steht, der Teil derselben aber, in welchem die Fenster angebracht sind, zurückgezogen ist; R.G. bei Gruchot Bd. 32 S. 939; O. Trib. Bd. 68 S. 357; Strieth. Arch. Bd. 58 S. 335. 2. Die Bestimmung bezieht sich nicht nur auf Fenster, welche den Einfall des Lichtes bezwecken, sondern auch auf andere Öffnungen, z. B. zur Verschaffung des Luftzuges. Dies ihrem Zwecke nach. Daß die Bestimmung unter dem Marginal steht „vom Licht und von der Aussicht“, kann hiergegen nicht in Betracht kommen; oben § 10 Anm. 2; O. Trib. Bd. 19 S. 104. 3. Was im Sinne des Gesetzes Hof und Garten sei, ist nicht leicht zu bestimmen. Unter Hof verstehen wir einen, dem Gemeingebrauche des Publikums nicht offenstehenden, zu wohnlichen und wirtschaftlichen Zwecken bestimmten Raum, vgl. Strieth. Arch. Bd. 12 S. 312, Bd. 23 S. 162, Bd. 65 S. 309, Bd. 24 S. 32; Gruchot Bd. 7 S. 381, Bd. 25 S. 429; unter Garten ein mit Gewächsen bepflanzt, besonders umfriedetes Land. 4. Das Reichsgericht hat im Anschluß an die gleichmäßige Rechtsprechung des O. Trib. angenommen, daß unter dem Ausdrucke „des Nachbars Hof und Garten“ im Sinne des § 138 nur der zu einem Gebäude gehörige Hof oder Garten zu verstehen sei, Strieth. Arch. Bd. 23 S. 162, Bd. 24 S. 132, Bd. 44 S. 168, Bd. 69 S. 310, Bd. 92 S. 94, Bd. 94 S. 199; Gruchot Bd. 25 S. 429; Jur. Woch. 1893 S. 208 n. 52. 5. Der sechsfüßige Abstand des Fensters vom Zimmerboden ist nur erfordert, wenn die Höhe des Behältnisses einen solchen gestattet, und wenn die so angebrachten Fenster eine vollständige Beleuchtung herbeiführen, Ulrichs Archiv Bd. 10. S. 66 ff. Ob die Beleuchtung vollständig genügt, hat der Richter nach den Umständen des Einzelfalles unter Beachtung der besonderen Bestimmung des Gemaches zu beurteilen, R.G. Bd. 5 S. 229. 6. Das Fensterfutter ist bei der Messung der 6 Fuß nicht mitzurechnen, Strieth. Arch. Bd. 10 S. 309. 7. Die Vergitterung der Fenster hat auch da einzutreten, wo jener Abstand vom Boden nicht erfordert wird (§ 138 verb. „in allen Fällen“). Keineswegs aber kann sie verlangt werden, wenn vertragsmäßig „freie Aussicht“ bewilligt wurde. 8. Die Einschränkungen finden keine Anwendung, wenn das neue Haus nur an die Stelle eines früheren trat, soweit dasselbe von dieser Beschränkung frei war, Strieth. Arch. Bd. 25 S. 300. Dies auch, wenn die neuen Fenster größer sein sollten als die alten, jedoch darf die Neuanlage das Recht des Nachbarn nicht mehr als früher beschränken, vgl. Strieth. Arch. Bd. 41 S. 298, Bd. 58 S. 338. Ähnlich Strieth. Arch. Bd. 65. S. 314 und 316. In der Praxis nahm man unter Analogie von § 43 I, 22 A. L. R. an, daß der Nachbar das Recht aus § 138 verliere, wenn er nicht sofort nach erlangter Kenntnis widersprach. Es ist nicht einzusehen, daß dies für Fälle nach dem 1. Januar 1900 wegfiel, vgl. oben Anm. 10.

obrigkeitlich genehmigten gemeinnützigen Anstalten besonderen Schutz zu verdienen schienen.²² Das N. L. R. II, 15 § 247, sich dem anschließend, verbot es, den Windmühlen durch Anpflanzung hoher Bäume den nötigen Wind zu benehmen. Hierdurch wollte man wohl nur Zweifel hinsichtlich der Baumpflanzung erledigen, da man die Unstatthaftigkeit der Errichtung von Gebäuden als selbstverständlich voraussetzte. Die preussische Jurisprudenz hat die Bestimmung jedoch als Sondervorschrift behandelt und deren Anwendung auf Gebäude somit verworfen.²³ Infolge Einführung der Gewerbefreiheit wurde durch Verordnung vom 18. November 1819 der landrechtliche Schutz für alle nach deren Inkrafttreten entstandenen Windmühlen beseitigt.

Soweit aber Windmühlen vor diesem Zeitpunkt errichtet sind, ist der ihnen im § 247 a. a. O. gewährte Schutz auch gegenüber der neueren Gesetzgebung auf Grund des Art. 124 C. G. zum B. G. B. bestehen geblieben.²⁴

8. Von manchen Schriftstellern wurde das sog. Hammerschlagsrecht als gemeinrechtlich betrachtet, d. h. die Verpflichtung, zu dulden, daß der Nachbar behufs Wiederherstellung einer ihm gehörigen Anlage unser Grundstück betrete.²⁵ Im N. L. R. I, 8 § 155 ist dieses Recht nur in einer einzelnen Anwendung — in Bezug auf Bau und Wiederherstellung von Planken — anerkannt.²⁶

22) Man wendete die L. ult. § 1 C. de servit. 3, 34, wonach der Nachbar der Dreschteme seines Nachbarn den Luftzug nicht benehmen durfte, auf Windmühlen an, mindestens wenn sie mit obrigkeitlicher Konzession errichtet waren. Pufendorf obs. IV n 32. Bülow und Hagemann, Erört. Bd. 4 n. 2 S 16. Dagegen erklärten sich die neueren Romanisten, u. a. Bangerow Bd. 1 § 297 unter 6, was um so mehr Anklang finden mußte, als die Begünstigung der Windmühlen unter den jetzigen Verhältnissen keinen rechten Grund mehr hat.

23) D. Trib. Bd. 5 S. 67 ff. Plenarbeschluß vom 26. August 1839. Auch Störung durch benachbarten Eisenbahnbetrieb kommt daher nicht in Betracht. Dagegen entschied Plenarbeschluß vom 2. April 1849, Entsch. Bd. 17 S. 46, daß die Bestimmung nicht, wie ein früheres Erkenntnis, Präj. 847, erkannt hatte, bloß Anwendung finde, wenn die Bäume bereits bei ihrer Anpflanzung der Windmühle den Wind benehmen, sondern auch, wenn dies durch ihr Heranwachsen geschah. In der Tat hätte die entgegengesetzte Auffassung die Bestimmung illusorisch gemacht.

24) R. G. vom 1. März 1902, Bd. 50 S. 319. Unter dem nötigen Wind wird hiernach jeder zum Treiben der Mühle erforderliche verstanden, gleichviel ob der Müller ihn dazu fortwährend benutzt haben würde. — Über den Schutz von Windmühlen gegenüber Galdenauffschüttungen vgl. unten § 157 I. 2.

25) Vgl. Stobbe-Lehmann, D. P. R. Bd. 2 I § 101 Anm. 15 und dort Angef.

26) Ausdehnung auf Reparaturen anderer Art ist nicht gerechtfertigt, da die Gewährung des Zutrittes zur Befestigung der Planken eine geringere Last bildet, als die Pflicht, die Aufstellung eines Baugerüsts und die Wiederherstellung des reparaturbedürftigen Nachbargebäudes von unserem Boden aus zu verstatten, vgl. Jur. Woch. 1881 S. 51. Gruchot Bd. 13 S. 571. So auch das D. Trib.

§ 87. 6. Die Grenzklagen.¹

Der Festsetzung der Grundstücksgrenzen dienen die Grenzklagen, B. G. B. §§ 919, 920.² Dieselben bezwecken entweder richterliche Ermittlung einer streitigen Grenze oder bewirken bloß äußere Beurkundung einer an sich unstreitigen Grenze auf dem Grundstücke.

I. Die Grenzscheidungsklage — B. G. B. § 920 — setzt — entsprechend der römischen *actio finium regundorum* — streitige, sog. verdunkelte Grenzen voraus. Diese Dunkelheit soll beseitigt, der Streit geschlichtet und damit Rechtsicherheit hergestellt werden. Zwar verlangt Kläger zunächst Anerkennung des von ihm behaupteten Grenzzuges, den er bestimmt — und zwar womöglich unter genauer Angabe der gegnerischerseits beanspruchten Grenze — zu bezeichnen hat. Die Grenzscheidungsklage nimmt also, wie die Eigentumsklage, ein Stück der Erdoberfläche in Anspruch.³ Gleichwohl gilt Beseitigung der Unsicherheit der Grenze, also Herstellung des Grenzfriedens, als oberstes Ziel des Verfahrens⁴, deshalb darf sich der Richter nicht damit begnügen, die Klage abzuweisen, wenn ihm die vom Kläger bezeichnete Grenze nicht erwiesen wird, vielmehr muß er, um den anhängigen Grenzstreit zu schlichten, gegebenenfalls die vom Beklagten behauptete Grenze in der Urteilsformel feststellen, auch wenn Widerklage nicht erhoben ist, so daß sich das Verfahren, wie nach

Bd. 60 S. 24; Strieth. Arch. Bd. 71 S. 351; anderer Ansicht Koch zu § 155. Zu gestatten ist also in der Regel das Betreten des Nachbargrundstückes zum Zwecke der notwendigen Wiederherstellung eines Baues oder einer Anlage nur, sofern die Voraussetzungen einer notwendigen Servitut nach A. L. R. I, 22 § 3 vorliegen. Strieth. Arch. Bd. 97 S. 22 ff. — Es gehört hierher auch die Bestimmung des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 § 23 a. E. über vorübergehende Benutzung.

1) Über gemeines Recht siehe Dernburg, Pand. Bd. 1 § 229. Über preuß. Recht A. L. R. I, 17 § 362 ff.; A. G. D. I, 42 § 1 ff.; Leonhard bei Gruchot Bd. 5 S. 238. — Über B. G. B. Wolff in Das Recht 190 S. 447, 475; Höniger, Die Grenzstreitigkeiten nach B. G. B. 1901.

2) Nach B. P. D. § 24 ist für die Grenzscheidungsklage das Gericht der belegenden Sache ausschließlich zuständig; dies gilt auch für das Grenzerneuerungsverfahren. — Über eine Ausnahme in Bayern, wo gemäß Art. 30 in Verbindung mit Art. 19 des Abmarkungsgesetzes die Distriktsverwaltungsbehörde in erster und der Verwaltungsgerichtshof in zweiter und letzter Instanz zuständig ist, vgl. des näheren Rober Vnm. 3 zu § 919.

3) l. 1 D. fin. regund. 10, 2: pro vindicatione rei est.

4) Hierdurch unterscheidet sie sich von der Eigentumsklage, R. G. bei Gruchot Bd. 34 S. 134; Jur. Woch. 1881 S. 174. Eine Grenzregulierungsklage liegt demnach nicht vor, wenn Kläger das Eigentum an einem ganz bestimmten Streifen Landes in Anspruch nimmt, mag derselbe auch an der Grenze liegen, vgl. Jur. Woch. 1892 S. 171 n. 52; Gruchot Bd. 34 S. 133.

römischem Rechte, zum *iudicium duplex* gestaltet.⁵ Aus gleichem Grunde kann die Befugnis zur Anstellung dieser Klage nicht durch Verjährung erlöschen, B. G. B. § 924.

Bei Festsetzung der Grenze hat der Richter nach dem B. G. B. § 920 Abs. 1 den zeitigen Besitzstand zugrunde zu legen, sofern es den Parteien nicht gelingt, ein besseres Recht an dem streitigen Grenzstreifen nachzuweisen.⁶ Läßt sich weder das Recht feststellen, noch auch nur Besitz, so ist das streitige Stück in der Regel unter den Parteien gleich zu teilen, B. G. B. § 920 Abs. 1 Satz 2.⁷

Soweit aber eine diesen Vorschriften entsprechende Bestimmung der Grenze zu einem Ergebnis führt, das mit den ermittelten Umständen, insbesondere mit der feststehenden Größe der Grundstücke, nicht übereinstimmt, ist dies zu berücksichtigen, B. G. B. § 920 Abs. 2.⁸

Berechtigt, die Klage anzustellen, ist der Eigentümer eines der benachbarten Grundstücke. Dies auch, wenn er im Besitze des streitigen Grenzstreifens ist, da er dessenungeachtet ein Interesse an der Grenzbestimmung haben kann. Auch ein einzelner Miteigentümer

5) I. 37 § 1 D. de obl. 44, 7; Strieth. Arch. Bd. 54 S. 210. Vgl. Jur. Woch. 1881 S. 70: „Die Grenzregulierungsklage muß unter allen Umständen zu einem positiven Resultate führen, wodurch der bis dahin bestandenen Ungewißheit der Grenze ein Ende gemacht und ein bestimmter Grenzzug festgesetzt wird.“

6) R. G. bei Gruchot Bd. 31 S. 961, Jur. Woch. 1881 S. 174, 1887 S. 213 n. 32; D. L. G. Dresden vom 24. Mai 1901 im Recht 1901 S. 355. — Gegen den Besitzstand kann man sich insbesondere auf Gesetz oder Verträge berufen, welche die Grenze anderweit feststellen, nicht minder darauf, daß der Besitz fehlerhaft ist, B. G. B. § 858. Verträge über die Festsetzung unsicherer Grenzen bedürfen zu ihrer Gültigkeit keiner Form, R. G. vom 16. März 1906 in Zeitschr. f. Rechtspf. in Bayern 1906 S. 227. Über die Bedeutung der Angaben des Grundbuchs für den Grenzzug siehe oben § 46 Ziff. 3, § 48 Ziff. 7.

7) Vgl. A. L. R. I, 17 §§ 379 ff.; A. G. D. I, 13 §§ 29, 30; I. 2 § 1 D. fin. reg. 10, 1. Die neu gezogene Grenze braucht nicht geradlinig zu laufen. Sie kann z. B. einem Fluß folgen, nur gleiche Teile sind gefordert. — Die römischen Juristen gestatteten dem Richter auch das Ziehen einer neuen Grenze unter Entschädigung des hierdurch Verlierenden, wenn die bisherige Grenze zwar nicht streitig, aber unzuweckmäßig war, z. B. durch einen Bach gebildet ward, der seinen Lauf verändert. Vgl. § 6 J. de officio iudicis 4, 17. Diese Befugnis hat der Richter nach dem B. G. B. nicht.

8) Aus dem Angeführten ergibt sich für die Frage der Rechtskraft des Urteiles folgendes: Hat jemand ein Stück Land mit der Eigentumsklage gefordert und stellt er, nachdem er unterlag, die Grenzscheidungsklage an, so steht dem Kläger die Einrede des rechtskräftigen Urteiles insoweit entgegen, als er sich auf ein Recht an der Fläche bis zum beanspruchten Grenzzuge stützt, sie kann ihm aber insoweit nicht entgegengestellt werden, als er bloß eine zu beseitigende Unsicherheit der Grenze behauptet. Vgl. Koch, Prozeßpraxis Bd. 1 S. 895; Jur. Woch. 1800 S. 138. Zu weit geht D. Trib. Bd. 38 S. 379. Gegen die Ansicht Försters, es handle sich bei der Eigentums- und der Grenzscheidungsklage nie um dieselbe Rechtsfrage, die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache greife daher nie ein, Eccius, Pr. R. Bd. 3 § 182 Anm. 101.

— B. G. B. § 1011 — und dinglich Berechtigter, namentlich Nutznießer — B. G. B. § 1065 — sowie die nach den Art. 63 und 68 des Einf. Ges. zum B. G. B. Berechtigten, können die Klagen anstellen.⁹ Die Klage muß gegen den Eigentümer des Nachbargrundstückes gerichtet werden.¹⁰

Die Grenzscheidungsklage beschränkt sich auf die Bestimmung der Grenze.^{11, 12} Etwaige Geldansprüche, z. B. wegen der von dem anderen Teile ohne Recht gezogenen Früchte, bilden einen besonderen Anspruch.¹³

Man nahm zuweilen an, daß die Grenzscheidungsklage sich auf Gebäudegrundstücke nicht beziehe.¹⁴ Indes muß auch bei ihnen auf Antrag eines Beteiligten die Grenze richterlich bestimmt werden, wenn sie, was freilich seltener vorkommt, verdunkelt ist. Nach dem B. G. B. ist dies zweifellos.¹⁵

II. Das Grenzzeichenverfahren nach dem B. G. B. § 919 bezweckt die äußere Darstellung — die Abmarkung — der

9) Für das Klagerrecht der dinglich Berechtigten vgl. l. 4 § 9 D. fin. reg. 10, 1. Man denke: durch einen Wolkenbruch wird die Grenze zweier Grundstücke völlig unkenntlich, von denen eines im Nießbrauch steht; soll hier der Nießbraucher, wenn der Eigentümer nicht klagen will, kein Rechtsmittel haben? Die Gegenansicht vertritt für preußisches Recht Eccius, Pr. P. R. Bd. 3 § 182 Anm. 97, vgl. auch R. G. bei Gruchot Bd. 26 S. 993.

10) Nach A. L. R. I, 21 § 82 mußte der Nießbraucher des Nachbargrundstückes die Klage übernehmen. An einer entsprechenden Vorschrift des B. G. B. fehlt es, trotzdem nimmt die herrschende Meinung, jedoch mit Unrecht, die Passivlegitimation auch anderer dinglich Berechtigter an, vgl. Bland, Anm. 3 zu § 920 und die zahlreichen dort Angeführten.

11) Das Gericht hatte nach preußischem Rechte während des Verfahrens einstweilige Verfügungen zu treffen, A. G. D. I, 42 §§ 19 ff., vgl. Einf. Ges. zur R. G. P. D. § 16 Ziff. 3. Dies unterliegt jetzt richterlichem Ermessen. Nach A. G. D. I, 42 § 25 galt das Urteil erster Instanz als Interimistikum. Die Z. P. D. hat dies nicht wiederholt; jedoch wird selbstverständlich das Urteil auf Antrag durch einstweilige Verfügung bis zum Austrag des Streites aufrecht erhalten werden.

12) Eine Zwangsvollstreckung im Sinne der Z. P. D. findet aus dem Urteil nicht statt, die Beteiligten können noch Rechtskraft derselben Abmarkung nach § 919, sowie nach § 22 der G. B. D. Berichtigung des Grundbuchs verlangen. Seuffert, Archiv Bd. 47 Nr. 302, Türcke zu § 920 B. G. B., Kober, Anm 4 b zu § 920.

13) Das Gericht kann daher gemäß Z. P. D. § 145 anordnen, daß die Grenzscheidungsklage und die sich anschließenden Geldansprüche in getrennten Prozessen verhandelt werden. Es hat nach Z. P. D. § 300, wenn einer der beiden Ansprüche, insbesondere der Grenzstreit, zur Endentscheidung reif ist, ein Endurteil zu erlassen. Über das römische Recht vgl. l. 4 § 2 D. fin. reg. 10, 1.

14) Nach l. 2 pr. l. 4 § 10 D. fin. reg. 10, 1 Gruchot Bd. 7 S. 382 und Förster Bd. 3 § 182; dagegen Eccius a. a. O. Anm. 97, Strieth. Arch. Bd. 73 S. 114.

15) Der Besitzer eines an einem öffentlichen Wege liegenden Grundstückes, welcher behauptet, daß der Besitzer des an der anderen Seite des Weges belegenen Grundstückes den Weg herübergedrängt habe, hat zwar gegen jenen Besitzer keine Grenzscheidungsklage, wohl aber eine Schadensersatzklage, welche die Römer als *actio viae reiectae* bezeichnen, l. 3 pr. de via publica 43, 11.

Grundstücksgrenzen, wenn dieselben zwar unstreitig, aber auf dem Grundstücke selbst nicht solcher Art erkennbar sind, daß späteren Verdunkelungen vorgebeugt ist.¹⁶ Die Art der Abmarkung und das Verfahren bestimmen sich gemäß B.G.B. § 919 Abs. 2 nach den Landesgesetzen¹⁷, in Ermangelung solcher der Ortsüblichkeit. Das A.L.R. I, 17 gibt in den §§ 362 bis 371 instruktionelle Vorschriften über die Durchführung der Abmarkung, welche das Ausf. Ges. Art. 89 aufrecht erhalten hat. Danach soll die Bestimmung der Grenzen deutlich (§ 362) und dauerhaft (§ 363) sein. Grenzgräben oder Raine zwischen einzelnen Besitzungen sollen mindestens einen Fuß, zwischen verschiedenen Feldmarken aber 4 Fuß breit sein (§ 364). Doch kann eine bisher bestandene größere Breite zum Nachteile derjenigen, welche ein Nutzungsrecht darauf haben, solchergestalt nicht eingeschränkt werden (§ 365). Die Mitte des Grabens oder des Rains ist für die Grenzlinie zu achten (§ 366). Grenzpfähle, Bäume und Steine müssen durch oberhalb des Bodens eingehauene oder untergelegte unverwessliche Merkmale bezeichnet werden (§ 367). Ein Hügel hat die Eigenschaft eines Grenzhügels nur, wenn unter ihm sich dergleichen Merkmale finden oder wenn seine Bestimmung zu einem Grenzzeichen aus anderen Umständen deutlich zu entnehmen ist (§ 368). Wege, Fußsteige und Bäche, die ihre Lage leicht verändern, sollen zur Bezeichnung der Grenzen in der Regel nicht angenommen werden (§ 369). Wo die Bezeichnung der Grenzen nicht durch Raine oder Gräben, sondern durch Steine, Pfähle oder Hügel geschieht, müssen diese Grenzzeichen so angelegt werden, daß der Grenz zug durch eine gerade Linie von einem zum andern bestimmt wird (§ 370). Die Bestimmungen der §§ 383 bis 388 über das Verfahren bei Grenzerneuerungen hat dagegen das Ausf. Ges. ausgemerzt. Als selbstverständlich ist gleichwohl anzusehen, daß, wie A.L.R. § 385 vorschrieb, alle beteiligten Grundstücksnachbarn zuzuziehen sind, und daß, wie § 384 bestimmte, die Kosten der Grenzerneuerung von allen Nachbarn nach Verhältnis ihres Anteiles an der Grenzlinie zu tragen sind.¹⁸ Hat ein Beteiligter die Kosten vollständig bezahlt, so unterliegt sein Rückerstattungsanspruch der Verjährung, während der Anspruch auf Abmarkung gemäß

16) Ähnlich die gemeinrechtliche Praxis, Seuffert Arch. Bd. 20 n. 33, Bd. 26 n. 13, Bd. 30 n. 5. Wiederhold in Linds Zeitschrift Bd. 13 S. 43 sieht mit Unrecht in solchem Verfahren das Wesen der römischen a. fin. rogundorum. Dagegen Sternberg in derselben Zeitschrift Bd. 17 S. 13 ff.

17) Nachweisungen bei Höniger S. 83.

18) Vgl. des näheren: Turnau-Förster Ann. 5 zu § 919.

§ 324 unverjährbar ist. Die Abmarkung ist Sache der freiwilligen Gerichtsbarkeit und gehört in Preußen zur Zuständigkeit des Amtsgerichts oder Notars, Preuß. Ges. über die freiwillige Gerichtsbarkeit Art. 31. Sind die Beteiligten darüber einig, so bedürfen sie aber keiner Gerichtsperson¹⁹, die Zuziehung eines Feldmessers ist wohl selbstverständlich. Über streitige Vorfragen entscheidet der Prozeßrichter. So insbesondere, wenn die Notwendigkeit einer Grenzerneuerung streitig ist, oder einzelne Interessenten sich am Verfahren nicht beteiligen wollen. Entstehen Streitigkeiten über die Grenze selbst, so ist zuvörderst die Grenzscheidungsklage anzustellen.²⁰

III. Gegen unbefugte Veränderungen der Grenzzeichen oder fälschliche Setzung von solchen droht St. G. B. § 274 Ziff. 2 öffentliche Strafe an.²¹ Ergänzende Bestimmungen enthält die preuß. Feld- und Forstpolizeiverordnung vom 1. April 1880 § 30 Ziff. 3.

Zweites Kapitel.

Erwerb und Verlust des Eigentumes an Grundstücken.

§ 88. Die Auflassung. Einleitung.

1. Auf dem Grundstücke selbst vollzog sich bei den deutschen Stämmen in ältester Zeit dessen Veräußerung unter bestimmten Formen. Dabei traten die Übergabe auf dem Grundstücke (die *sale*, *traditio*) und die Erklärung der Aufgabe des Rechtes des Veräußerers (Auflassung *exitio*) als besondere Bestandteile vorzugsweise hervor.¹

19) Anders der jetzt aufgehobene § 388 A. L. R. I, 17; Strieth. Arch. Bd. 13 S. 127.

20) Über den Fall, daß die Landesgrenze berührt wird, vgl. A. G. D. I, 42 § 33, welcher, als dem öffentlichen Rechte angehörend, durch die Reichsgesetzgebung nicht berührt ist.

21) Grenzsteine und Grenzmerkmale im Sinne des Str. G. B. § 274 Ziff. 2 sind nicht nur solche, welche unter Zuziehung des Richters nach förmlichem Verfahren gesetzt sind, sondern überhaupt alle diejenigen, die den Zweck haben sollen, zur Bezeichnung einer von den Beteiligten gewollten und als solche anerkannten Grenze zu dienen, R. G. i. Str. Bd. 16 S. 280; Jur. Woch. 1889 S. 419 n. 15. — Ist also auch nur auf Grund eines formungültigen Vertrages ein Grenzstein von den Nachbarn gesetzt, so genießt er den Schutz des § 274 R. Str. G. B., vgl. Jur. Woch. 1890 S. 60 n. 17. — Hingegen wurde in der Verrückung eines einseitig gesetzten Grenzsteines keine Verletzung des § 274 gesehen, wenn die Legung des Steines auch unter Zuziehung des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit, aber unter Widerspruch des einen Nachbarn stattgefunden hat, Jur. Woch. 1892 S. 452 n. 30.

1) Stobbe-Lehmann, D. P. R. Bd. 2 I § 105 ff. und dort Ungef.; Heusler, Institut. Bd. 2 S. 66 ff.; Brunner in Goldschmidts Zeitschrift für G. R. Bd. 22

Frühzeitig wurde die unmittelbare Übergabe insbesondere bei Schenkungen an Kirchen und Klöster nicht festgehalten. Seit dem 11. Jahrhundert geschahen regelmäßig die Traditionen vor Gericht. Seitdem ging das Eigentum unabhängig von dem tatsächlichen Besitz-erwerb durch die Auflassung vor Gericht über. In Gerichts-, Rats- oder Verlaßbüchern wurde sie eingetragen. Damit entstand die Auf-fassung, daß Eigentum nicht durch Auflassung vor Gericht, sondern erst durch nachfolgende Eintragung übergehe.

2. Seit der Rezeption des römischen Rechtes wurde der justinia-nische Rechtsatz gemeinrechtlich, daß auch an Grundstücken Eigentum durch Tradition übergehe. Das war natürlich nicht die alte deutsche förmliche Tradition auf dem Grundstücke selbst, vielmehr die durch-geistigte, aber abgeblaßte Besitzübertragung des gemeinen Rechtes.

Partikularrechtlich erhielt sich in verschiedenen Gestaltungen gericht-liche Mitwirkung.

3. Nach dem N.L.R. I, 10 §§ 5, 12 ff. ging Eigentum von Grundstücken durch Titel und Übergabe über, aber der Eigentümer war verpflichtet und wurde äußerstenfalls gezwungen, sich in das Hypotheken-buch eintragen zu lassen.²

Infolge des preußischen G.G. Gesetzes vom 5. Mai 1872 § 1 trat ein gerichtlicher Akt, ähnlich der altrömischen *in jure cessio*, an die Stelle.

Die Form der freiwilligen Veräußerung der Grundstücke wurde nämlich die Auflassung, d. h. die mündliche Erklärung vor dem Grund-buchamte, wonach der eingetragene Eigentümer die Umschreibung auf den anderen Teil bewilligt, dieser sie beantragt und die sich anschließende Überschreibung. Vom Erwerbstitel und Naturalübergabe wurde hierbei abgesehen.

4. Hieraus ist, wie oben in weiterem Zusammenhange entwickelt wurde³, die Weise der Übereignung nach dem B.G.B. hervorgegangen, welche verlangt:

a) die Einigung des Berechtigten und des Erwerbers über die Übereignung, welche in abstrakter Weise mündlich gleichzeitig vor dem

§. 526 in der Rechtsgeschichte der röm. und germ. Urkunde I S. 272, 315 in Grund-riß § 47; Nehme, Geschichte des Münchener Liegenschaftsrechtes, Festgabe für Fitz-ling 1900 S. 281 ff.; Gierke D.P.R. Bd. 2 S. 266 und dort Angef.

2) Siehe oben § 64 S. 221.

3) Vgl. oben § 42.

Grundbuchamte — als Auflassung — erklärt werden muß.⁴ In dieser Einigung über den Eigentumsübergang liegt zugleich die Bewilligung des Passivbeteiligten zu der erforderlichen Eintragung des Erwerbers⁵!

b) den Vollzug dieser Eintragung.⁶

An Stelle der Auflassungserklärung des Veräußerers genügt dessen rechtskräftige Beurteilung zur Auflassung; zu deren Vollziehung ist aber die Anwesenheit und Auflassungserklärung des Erwerbers erforderlich.

Die Auflassung kann auch durch einen im Grundbuch als Eigentümer Nichteingetragenen geschehen⁷ aber die Eintragung darf — abgesehen vom Falle, daß der eingetragene Eigentümer verstorben ist — nur erfolgen, wenn der Bewilligende eingetragen ist.⁸

4) Das Gesetz versteht unter „Auflassung“ lediglich die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers, nicht die nach der Einigung zur Herbeiführung der Eintragung erforderlichen Maßnahmen und die Eintragung selbst, R. G. vom 15. März 1905 Jur. Woch. 1905 S. 290.

5) Eine besondere Bewilligung der Eintragung ist — im Gegensatz zum preussischen E. G. Ges. vom 5. Mai 1872 — nach B. G. B. und G. B. O. § 20 nicht erforderlich. So Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 24 A S. 231, abgedr. Reichsjustizamt Bd. 3 S. 359. In der Erklärung des Veräußerers, daß er die Eintragung des Erwerbers als Eigentümer bewillige in Verbindung mit der Erklärung des Erwerbers, daß er sie beantrage, kann die Erklärung der Auflassung zu finden sein, notwendig ist dies nicht, R. G. vom 16. Mai 1903, Bd. 54 S. 378; D. L. G. Dresden vom 25. März 1902 in R. d. D. L. G. Bd. 4 S. 311; vgl. Männer S. 184 Anm. 13.

6) Ein während der Ehe erworbenes zur ehelichen Gütergemeinschaft gehöriges Grundstück muß auf beide gütergemeinschaftliche Eheleute eingetragen werden. Der Antrag des Ehemannes, ein solches Grundstück nur auf seinen Namen einzutragen, ist im Interesse der Richtigkeit des Grundbuchs zurückzuweisen, D. L. G. Köln in Jur. Zeitschr. f. El.-Lothrg. Jahrg. 26 S. 526.

7) Gleicher Ansicht L. G. Straßburg in Zeitschr. f. El.-Lothrg. Jahrg. 26 S. 176. Ein nicht Berechtigter kann nicht bloß als Bevollmächtigter, vielmehr auch in eigenem Namen auflassen. Eine solche Auflassung ist wirksam, wenn sie unter Zustimmung des Berechtigten erfolgte und sie wird wirksam, wenn sie der Berechtigte nachträglich genehmigt oder wenn der Verfügende das von ihm aufgelassene Grundstück erwirbt, B. G. B. § 185. Die Eintragung in das Grundbuch kann freilich nur erfolgen, nachdem dem Grundbuchrichter alle diese Tatsachen nachgewiesen werden und zwar entsprechend G. B. O. § 29. Kam. Ger. 4. März 1901 R. d. D. L. G. Bd. 2 S. 321; Kam. Ger. 14. Okt. 1901 R. d. D. L. G. Bd. 4 S. 33, vgl. Falkmann in D. Jur. Zeit. 1904 S. 492. — Der Auflassung steht selbst nicht entgegen, daß der Auflassende bei der Auflassung in der Geschäftsfähigkeit oder in der Verfügungsfähigkeit beschränkt war; hierdurch wird nur die Eintragung im Grundbuch behindert, nicht die Auflassung, Männer S. 83 Anm. 17; vgl. D. L. G. Stuttgart vom 14. Mai 1903 in R. d. D. L. G. Bd. 6 S. 473.

8) Das Gesetz unterstellt den Normalfall, daß der wahre Eigentümer zugleich Bucheigentümer ist oder, falls etwa noch kein Grundbuchblatt angelegt ist, jederzeit in der Lage ist, die Anlegung herbeizuführen. Steht aber wahres Eigentum und formelles Bucheigentum verschiedenen Personen zu, so ist der wahre Eigentümer nicht genötigt, zunächst seinerseits den Berichtigungsanspruch zu erheben und daraufhin

Hat daher das Grundbuchamt die Auflassung vom nicht als Eigentümer Eingetragenen entgegengenommen — was es nach B. G. B. nicht ablehnen darf —, so darf es doch die Eintragung noch nicht vornehmen.

Das Grundbuchamt wird die Beteiligten auf das Unerwünschte solcher Verhältnisse aufmerksam machen. Bestehen die Beteiligten gleichwohl hierauf, so müssen sie die hieraus sich ergebenden Mißstände in den Kauf nehmen.

§ 88a. Die Fälle der Auflassung. Ausnahmebestimmungen.

I. Nach dem Vorbilde des preuß. E. G. Ges. vom 5. Mai 1872 bezeichnet man wohl noch jetzt die Auflassung als die Form der freiwilligen Veräußerung eines Grundstückes. Damit soll vorzugsweise der Gegensatz zum Erwerbe in einer Zwangsversteigerung hervorgehoben werden, bei welcher der richterliche Zuschlag den Ersteher zum Eigentümer macht, ohne daß eine Auflassung hinzukommt, Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897 § 90, etwa auch zur Enteignung, bei welcher das Eigentum des enteigneten Grundstückes landesgesetzlich unmittelbar durch Zustellung des Enteignungsbeschlusses übergeht, vgl. preuß. Grundenteignungsgesetz § 44.

II. Die Auflassung hat auch dann keinen Platz, wenn Eigentum am Grundstücke von Rechts wegen übergeht, wie dies namentlich im Falle des Anfalles des Familienfideikommisses an den nächsten Anwärter der Fall ist, und nicht anders beim Anfalle des Anerbenrechtes an Rentengütern, Preuß. Ges. vom 8. Juni 1896 § 14.

Dagegen ist die Auflassung erforderlich, wenn der Eigentümer zur Übereignung verpflichtet ist. Dies ist insbesondere jetzt auch der Fall bei Vermächtnissen, B. G. B. § 2174. Der richterliche Zuschlag ferner im Falle einer freiwilligen gerichtlichen Versteigerung — vgl. preuß. Ges. über die freiwillige Gerichtsbarkeit Art. 66 bis 76 — begründet nur eine Verpflichtung des Eigentümers zur Übereignung, so daß das Eigentum erst durch Auflassung übergeht.

III. Im Falle einer Gesamtnachfolge in ein Vermögen, in welchem sich Grundstücke befinden, werden auch diese unmittelbar mit der Nachfolge erworben, ihrer Auflassung bedarf es also nicht.

seine Eintragung herbeizuführen, um seinem Abkäufer die Auflassung zu verschaffen. Vielmehr genügt die Abtretung seines Berichtigungsanspruches, so daß der Zessionar im Wege der Berichtigung unmittelbar seine Eintragung herbeiführen kann, R. G. vom 8. Juni 1901 in Jur. Woch. 1901 S. 527 n. 22.

Dies gilt namentlich für den Erwerb des Nachlasses durch den Erben, sowie den Nacherben, nicht minder für den Erwerb des Ehegatten im Falle ehelicher Gütergemeinschaft, wenn sein Ehegatte Grundstücke hatte, welche Gesamtgut werden.

Der Käufer einer gesamten Erbschaft wird nach B. G. B. nicht Gesamtnachfolger bezüglich des Nachlasses, der Verkäufer ist ihm nur zur Übereignung der Erbschaftsgegenstände verpflichtet, § 2374. Es bedarf daher der Auflassung der mit dem Nachlaß erkauften Grundstücke an den Erbschaftskäufer, damit er Eigentümer wird. Der Käufer einer Erbschaftsquote wird dagegen als Gesamtnachfolger in dieselbe behandelt.¹

Universalsukzession tritt nach H. G. B. § 304 bei Veräußerung des Vermögens einer Aktiengesellschaft an das Reich, einen Bundesstaat oder einen inländischen Kommunalverein ein, wenn Ausschluß der Liquidation vereinbart ist, ferner bei Fusion von Aktiengesellschaften unter gleichen Bedingungen H. G. B. § 306 Abs. 1. Es bedarf dann keiner Auflassung der Grundstücke.²

IV. Auflassung ist nicht erforderlich, wenn die Gemeinschaft zur gesamten Hand nur die Form wechselt. Ferner nicht, wenn die Teilhaber einer Gemeinschaft zur gesamten Hand wechseln, die Gemeinschaft aber bestehen bleibt.³

V. Viel umstritten ist die Frage, ob und inwieweit es bei der Auseinandersetzung einer Gemeinschaft einer Auflassung bedürfe, wenn bei derselben früher gemeinschaftliche Grundstücke einem der Beteiligten ganz oder teilweise als Sondereigentum zukommen.

Aus allgemeinen Grundsätzen läßt es sich wohl rechtfertigen, zu unterscheiden, ob es sich um eine Gemeinschaft der gesamten Hand handelt, oder um eine solche nach Bruchteilen — ideellen Teilen —. Es liegt nahe, anzunehmen, daß im ersteren Falle, bei welchem sich auch bisher das Recht eines jeden auf das Ganze erstreckte, wenn auch beschränkt durch die Konkurrenz der Genossen, nach deren Wegfall ohne

1) Unten Bd. 5 § 193; Kam. Ger. 11. Mai 1903, Jahrb. Bd. 26 A S. 113. Vgl. Böhm in Das Recht 1904 S. 15.

2) O. L. G. Köln vom 25. Juni 1900 in Monatschr. f. S. R. 1900 S. 226; Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 11 S. 129, Preuß. Verw. Bl. 1899 n. 23; L. G. Halle in Zeit. der Anwaltskammer Naumburg 1900 S. 101. — Im Falle der Fusion einer inländischen mit einer ausländischen Aktiengesellschaft bedarf es dagegen der Auflassung der Grundstücke der inländischen an die ausländische Gesellschaft, Bayr. Oberst. L. G. vom 20. Oktober 1906 im Recht Bd. 10 S. 1324.

3) Es gehören hierher die Fälle von H. G. B. § 332, von § 80 der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, von § 143 des Genossenschaftsgesetzes; vgl. Lehmann, Umwandlungen in Goldschmidts Ztschr. f. S. R. Bd. 50 S. 1; Männer S. 181.

weiteres Alleineigentum entsteht, daß aber im zweiten Falle zum Erwerbe der Bruchteile der Genossen eine Auflassung unerläßlich sei. Diese Unterscheidung ist nicht ohne Einfluß gewesen, keineswegs aber folgerecht durchgeführt.⁴

1. Scheidet ein Gesellschafter⁵ aus der Gesellschaft — B.G.B. § 705 — aus, so fällt sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu nach § 738. Daß es in diesem Falle keiner Auflassung an diejenigen bedarf, welchen der Anteil des Ausscheidenden zuwächst, ergibt der Wortlaut.⁶

Nichts anderes gilt für das Ausscheiden einzelner Gesellschafter aus der offenen Handelsgesellschaft, wie auch bisher anerkannt war.⁷

2. Dagegen nahm man in der Praxis an, daß im Falle der vertragmäßigen Aufhebung der Gütergemeinschaft während Bestehens

4) In der Rechtsprechung finden sich zwiespältige Entscheidungen. a) Übernimmt bei der Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft ein Gesellschafter die Aktiva und Passiva, so bedarf es zur Übertragung des Gesellschaftsgrundstückes der Auflassung nach Kam. Ger. in Jahrb. Bd. 24 A S. 110. Gleicher Ansicht ist D. L. G. Hamburg im Recht 1901 S. 386, abgedr. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 22 D S. 24 und Reichsjustizamt Bd. 2 S. 146. — Die Übertragung des Gesellschaftsgrundstückes nach Auflösung der Gesellschaft an die einzelnen Gesellschafter zu Bruchteilen kann nur im Wege der Auflassung geschehen. Er verhält sich ebenso, wie wenn die Erben das zum Nachlaß gehörige Grundstück aufteilen, nach D. L. G. Dresden in Annalen d. sächs. D. L. G. Bd. 23 S. 50; R. G. Bd. 57 S. 432, sowie Kam. Ger. vom 21. Dezember 1903 im Recht Bd. 8 S. 294, — abgedr. R. J. A. Bd. 4 S. 124. Vgl. hierüber aber unten Bd. 5 § 176 Anm. 8; Dernburg, Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern 1905 n. 2 S. 39; D. L. G. Colmar vom 30. Mai 1904 in R. d. D. L. G. Bd. 9 S. 306. — b) Bringt ein Eigentümer das ihm allein gehörige Grundstück in die offene Handelsgesellschaft ein, so ist zur Eigentumsübertragung Auflassung notwendig. Scheidet hingegen ein Gesellschafter aus einer fortbestehenden Gesellschaft aus, so bleiben die übrigen Gesellschafter Eigentümer des Grundstückes, ohne daß es einer Vermittelung des Grundbuches bedürfte. Verwaltungsges. Braunschweig in Braunschwg. Zeitschr. f. Rechtspflege 1901 S. 37; vgl. Bahr, Oberst. L. G. vom 30. Dezember 1903 R. d. D. L. G. Bd. 10 S. 239. — c) Wird ein im Miteigentum nach Bruchteilen stehendes Grundstück in Natur geteilt, so ist zur Begründung des Alleineigentums an den einzelnen Stücken Auflassung erforderlich. Kam. Ger. in Jahrb. Bd. 24 B. S. 38. — d) Wird ein mehreren Eigentümern gehörendes Grundstück in eine von ihnen gebildete Gesellschaft eingebracht, so ist Auflassung erforderlich. L. G. Posen in Jur. Monatschr. f. Posen 1902 S. 72; R. G. Bd. 56 S. 96, Bd. 57 S. 434. — Ebenso bedarf es bei der Umwandlung einer offenen Handelsgesellschaft in eine Gesellschaft m. b. H. zur Umschreibung der Gesellschaftsgrundstücke auf die neue Gesellschaft der Auflassung, D. L. G. Dresden vom 8. März 1905 im Recht Bd. 9 S. 225.

5) Vgl. Hermann Meyer, Die Eigentumsverhältnisse an einem in die offene Handelsgesellschaft eingebrachten Grundstück und die Eigentumsverhältnisse bei Auflösung der Gesellschaft. Inaug.-Diss. Jena. Halberstadt 1902. Doelle & Sohn. 59 S.

6) Ob der in die Gesellschaft eintretende neue Gesellschafter ohne Auflassung Miteigentümer eines Gesellschaftsgrundstückes wird, ist streitig. Bejaht von Knoke in Kohlers Archiv Bd. 20 S. 177. Verneint von Franke in Das Recht 1902 S. 415. Vgl. aber oben Bd. 2 Abt. 2. § 362 III.

7) Vgl. R. G. Bd. 30 S. 150; Gruchot Bd. 38 S. 1061; Zeitschr. d. Breslauer Anwaltskammer 1898 S. 9.

der Ehe zum Übergange des Eigentumes an den zur Gütergemeinschaftsmasse gehörenden Grundstücken auf den einen Ehegatten Auflassung erforderlich sei⁸, obgleich auch hier eine Gemeinschaft zur gesamten Hand vorhanden war.

Die G.B.D. § 99 geht ebenfalls davon aus, daß zum Erwerbe des Eigentumes an einem zum Nachlasse oder zu dem Gesamtgute einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Grundstücke Auflassung erforderlich ist, wenn einer von den Beteiligten als ausschließlicher Eigentümer eingetragen werden soll. Es wird aber dabei der Landesgesetzgebung überlassen, hiervon Abstand zu nehmen. In Preußen ist dies nicht bestimmt.

VI. Besondere Fälle⁹, in welchen eine Auflassung nicht notwendig ist, sind:

1. In Preußen ist auf Grund des Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 127 nach Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 27 zur Übertragung des Eigentumes an einem buchfreien Grundstücke, welches auch nach der Übertragung buchfrei bleibt, die Einigung des Veräußerers und Erwerbers genügend, vorausgesetzt, daß dieselbe gerichtlich oder notariell oder von einem sonst zuständigen Beamten beurkundet ist.^{10. 11}

2. Nach dem preuß. Ges. über die Beförderung der Rentengüter vom 7. Juli 1891 § 12 geht das Eigentum der von der Generalkommission neubegründeten Rentengüter durch Eintragung im Grundbuche auf Grund des durch die Generalkommission bestätigten Vertrages über. Auch dies hat sich nach Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 62 erhalten.

3. Nach dem preuß. Ges. zur Errichtung und Erhaltung von Marksteinen nebst Ergänzung vom 3. Juni 1874 soll die Eintragung der zur Errichtung trigonometrischer Marksteine durch Vereinbarung erworbenen Flächen ohne Auflassung auf Ersuchen des Landrates geschehen. Dies erhält sich nach dem Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 109. Zur Rücküber-

8) R. G. Bd. 20 S. 256.

9) Hat der früher eingetragene Eigentümer gegenüber dem später Eingetragenen den Anspruch durch Berichtigung des Grundbuches wieder in die Eigentumsstellung zu rücken, so bedarf es keiner Rückauflassung. Es genügt zu seiner Wiedereintragung als Eigentümer, daß sein Berichtigungsanspruch grundbuchmäßig liquid ist, vgl. R. G. in Jur. Woch. 1902 Beilage 2 S. 202, vgl. oben § 49.

10) Vgl. unten § 203 II, 3, auch Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 26 S. 119 A.

11) Ist aber der Erwerber dem Buchungszwang unterworfen, so muß der Veräußerer über das bisher buchungsfreie Grundstück ein Grundbuchblatt anlegen, und sich als den Berechtigten eintragen lassen, um alsdann durch Auflassung, die auch vorher geschehen kann und deren Eintragung Eigentum auf den Erwerber zu übertragen, Jahrb. d. Kam. Ger. 16. Februar 1903 Bd. 26 A S. 115.

eignung genügt nach dem preuß. Ges. vom 24. Mai 1901 Einigung und Eintragung. Die Eintragung erfolgt auf Ersuchen des Landrats.

4. Nach E. G. Art. 126 kann durch Landesgesetz das Eigentum des Staates von einem Grundstück auf einen Kommunalverband und das Grundeigentum eines Kommunalverbandes auf einen anderen Kommunalverband unmittelbar — also ohne Auflassung — übertragen werden.¹²

§ 89. Erfordernisse der Auflassung.

1. Die Einigung, welche zur Übertragung des Grundstückes erforderlich ist — Auflassung B. G. B. § 925 — unterliegt den allgemeinen Grundsätzen der Rechtsgeschäfte, insbesondere der Willenserklärungen, welche das B. G. B. §§ 116 ff. feststellt.¹

Hiernach ist namentlich auch eine bloß zum Schein erklärte Auflassung nichtig, B. G. B. § 117.² Der § 832 des ersten Entwurfes, wonach eine Eintragung auf Grund eines zum Scheine vorgenommenen Rechtsgeschäftes wirksam sein sollte, wurde bei der späteren Gestaltung des Gesetzbuches fallen gelassen.³

Selbstverständlich finden die allgemeinen Vorschriften über Veräußerungs- und Erwerbssfähigkeit, über den Beitritt gesetzlicher Vertreter, des Ehegatten bei Geschäften des Gatten, wie über die Einwilligung oder Genehmigung vorgesetzter Aufsichtsbehörden auch auf die Auflassung Anwendung.^{4, 5}

2. Nach § 925 Abs. 2 sind Auflassungen, „die unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgt sind, unwirksam“.⁶

12) Ist aber durch Beschluß einer Verwaltungsbehörde solche Übertragung angeordnet, so wird Auflassung gefordert, wenn auch nicht Auflassungsstempel. Kam. Ger. 13. Sept. 1905, R. d. O. L. G. Bd. 14 S. 62.

1) Über Abweichung des Auflassungswillens von den bei der Auflassung abgegebenen Erklärungen siehe R. G. Bd. 20 S. 229, Bd. 28 S. 309; Gruchot Bd. 34 S. 709, Bd. 37 S. 1098; Jur. Monatschr. f. Posen 1898 S. 97.

2) Vgl. oben Bd. 1 § 42 Anm. 2.

3) Über die fiduziarischen Geschäfte siehe oben Bd. 1 § 172.

4) Vgl. übrigens R. G. bei Gruchot Bd. 36 S. 458, — oben § 88 Anm. 6.

5) Über die Erwerbssfähigkeit juristischer Personen in Preußen vgl. Preuß. Ausf. Ges. vom 20. September 1899 Art. 7, oben Bd. 1 § 67. Beispielsweise bedürfen Knappschaftsvereine zum Erwerbe von Grundstücken im Werte von mehr als 5000 Mk. im Geltungsbereiche des preußischen A. L. R. der Genehmigung des Oberbergamtes (§ 83 II 6 A. L. R., §§ 165 ff. des Allg. Bergges. vom 24. Juni 1865), rheinische Landgemeinden der Genehmigung des Kreis Ausschusses (§ 97 der Gemeinde O. f. die Rheinprovinz v. 23. Juli 1845), preußische Kirchengemeinden der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde. Vgl. R. d. O. L. G. Bd. 9 S. 25, Kam. Ger. in Jahrb. Bd. 27 A S. 265; Kam. Ger. in Jahrb. Bd. 27 A S. 273; Kam. Ger. in Jahrb. Bd. 29 A S. 141.

6) Eine Rechtsbedingung — sog. *conditio juris* — oben Bd. 1 § 151 I Ziff. 4 steht der Auflassung nicht entgegen; Auflassung eines Grundstückes durch den Vor-

Dies nahm man bereits nach preußischem Rechte an,⁷ weil die Auflassung die Eintragung des Erwerbers im Grundbuche als Eigentümer unmittelbar vorzubereiten hatte, und diese Eintragung auf das Eigentumsblatt nur unbedingt und unbetagt erfolgen kann.

Die Beteiligten können jedoch die Zwecke einer Übereignung unter aufschiebender Bedingung oder einem Anfangstermine durch Eintragung einer Vormerkung erreichen, welche den künftigen Anspruch des Erwerbers auf Übereignung dinglich sichert. Soll also Eigentum unter auflösender Bedingung, z. B. einer *lex commissoria*, oder einem Endtermine übertragen werden, so ist zwar das Eigentum durch Auflassung unbedingt und unbetagt zu übertragen, gleichzeitig aber Rück-erwerb der Sache für den Fall des Eintrittes der Bedingung oder des Endtermines auszubedingen, durch Vormerkung sicherzustellen und Eigentumsübertragung und Vormerkung gleichzeitig einzutragen, G. B. O. § 16.

Das Grundbuchamt wird die Beteiligten, welche bei ihm eine bedingte oder betagte Übereignung von Grundstücken zur Eintragung bringen wollen, zweckmäßigerweise hierauf hinweisen, so daß sie ihren Erklärungen diejenige Form geben, in welcher sich ihre Absicht verwirklichen läßt.

3. Die Einigung muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamte erklärt werden.⁸ Dies kann auch durch Ver-

mund unter Vorbehalt der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ist daher statthaft, ebenso Auflassung eines Grundstücks an eine zwar errichtete, aber noch nicht in das Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft. Denn auch hier liegt eine Rechtsbedingung vor, nämlich die vorherige Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, D. L. G. Colmar vom 25. Mai 1903, Notariatszeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 23 S. 223. Ein der Eintragungsbewilligung hinzugefügter Vorbehalt, daß die Eintragung des Eigentumswechsels nur gleichzeitig mit der Eintragung einer Restkaufgeldhypothek erfolgen solle, ist keine die Auflassung hindernde Bedingung, L. G. Dresden in Centralbl. f. freiw. Ger. Jahrg. 1 S. 4.

7) Dernburg, Pr. Pr. R. Bd. 1 § 240 Anm. 1.

8) Nicht unerläßlich ist, daß die Verhandlung im Lokal des Grundbuchamts geschieht. — Der Grundbuchrichter soll über die Erklärungen nach G. B. O. § 29 ein Protokoll aufnehmen. Unerläßlich ist dies nicht; F. G. G. §§ 176 ff. finden auf grundbuchamtliche Beurkundungen, die als solche keine gerichtlichen sind, keine unmittelbare Anwendung, Männer S. 182 Anm. 10. And. Anf. Eccius bei Gruchot Bd. 47 S. 710: Nach ihm liegt die Erklärung der Auflassung vor dem Grundbuchamt erst dann vor, wenn über die Auflassungserklärungen ein Protokoll aufgenommen, vorgelesen und durch Unterzeichnung genehmigt ist, vgl. auch Josef in der Zeitschrift des Notariatsvereins Bd. 4 S. 460 und 606; Wächter-Spittler im Centralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 4 S. 84; Oberneck, G. B. O. Bd. 1 S. 416; vgl. Brett in der Zeitschrift des Notariatsvereins Bd. 4 S. 173 und 541. — Über Zuhören des Grundbuchrichters vom Nebenzimmer aus vgl. R. G. vom 7. Juni 1905, Jur. Woch. 1905 S. 491.

treter geschehen, denn persönliche Erklärung ist nicht, wie z. B. bei der Eheschließung, B. G. B. § 1317, durch das Gesetz verlangt.

Die Vollmacht darf keinen Zweifel darüber lassen, daß der Bevollmächtigte zur Auflassung befugt ist. Sie muß öffentlich beurkundet oder beglaubigt sein, G. B. O. § 20.^{9. 10}

Die Vertretung beider Beteiligten durch einen Bevollmächtigten ist nicht ausgeschlossen, soweit die Auflassung ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht, B. G. B. § 181, oder dieselbe Person vom Veräußerer zur Erteilung der Auflassung und vom Erwerber zur Entgegennahme derselben ermächtigt ist.¹¹

4. Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 143 Abs. 1 läßt zu, daß nach dem Landesgesetze die Einigung der Parteien auch vor einem Gerichte, welches nicht Grundbuchamt ist, vor einer anderen Behörde oder vor einem anderen Beamten, insbesondere einem Notar, erklärt werden kann.¹²

5. Nach der preuß. G. B. O. §§ 46, 48 durfte der Grundbuchrichter die Auflassung erst entgegennehmen, wenn er nach Prüfung

9) Gleicher Ansicht Kam. Ger. in Jahrb. d. R. Bd. 22 A S. 297, abgedruckt Reichsjustizamt Bd. 2 S. 189.

10) Nach dem R. Ges. über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 § 167 Abs. 2 sind außer den Notaren, welche ihre Befugnis aus B. G. B. § 129 herleiten, die Amtsgerichte zur Beglaubigung der Unterschrift zuständig, landesrechtlich können nach § 191 auch andere Behörden oder Beamte zuständig werden. Nach dem preußischen Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit Art. 111, 115 sind in einigen nicht altpreußischen Gebieten Ortsbehörden zuständig. Vgl. Oberneck bei Gruchot Bd. 43 S. 727. Die Beglaubigung eines Handzeichens steht nur den Amtsgerichten und Notaren zu (B. G. B. §§ 126, 129, R. Ges. über fr. Ger., § 167 Abs. 1). Durch Landesges. kann gemäß R. Ges. § 191 über fr. Ger. die Zuständigkeit der Gerichte zugunsten der Notare ausgeschlossen werden.

11) Kam. Ger. in Jahrb. d. R. Bd. 21 A S. 292, abgedr. Reichsjustizamt Bd. 2 S. 85. Ein zum Testamentvollstrecker ernannter Miterbe kann sich selbst Nachlaßgrundstücke auflassen, R. G. vom 28. Juli 1905, Jur. Woch. S. 489.

12) Nach Art. 143 Abs. 2 bleiben ferner die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, wonach bei Auflassung eines Grundstücks die gleichzeitige Anwesenheit beider Teile nicht erforderlich ist, falls das Grundstück gerichtlich oder notariell versteigert wurde und die Auflassung noch in dem Versteigerungstermin stattfindet. Dies soll namentlich bei Versteigerung mehrerer Parzellen ermöglichen, daß sich der Ansteigerer einer Parzelle, nach Stellung des Antrages auf Eintragung entfernt und daß der Versteigerer erst nach Schluß des Versteigerungsgeschäftes den auch abwesenden Parzellenkäufern die Eintragungsbewilligung erteilt. In Preußen ist von dieser Bestimmung nur im bisherigen Geltungsbereich des rheinischen Rechts Gebrauch gemacht, Pr. Ausführungs-Gesetz zum B. G. B. Art. 26 § 2. Mit Recht finden Stranz-Gerhard, Ausf. Ges., daß eine Erweiterung dieser Bestimmung auf die ganze preußische Monarchie im Interesse der Rechtseinheit und der Erleichterung des Verkehrs gerechtfertigt wäre, da sie, wie die Erfahrung im Rheinland beweist, keine Bedenken hat. Der Landtag konnte sich aber trotz lebhafter Befürwortung nicht für diese Verallgemeinerung entschließen.

der Sache dafür hielt, daß der sofortigen Eintragung kein Hindernis im Wege steht.

Eine ähnliche Bestimmung besteht nach Reichsrecht nicht.¹³ Daß das Grundbuchamt die Eintragung der Auflassung möglichst bald folgen läßt, ist gleichwohl seine Amtspflicht.

6. Gehört ein Grundstück zur Konkursmasse, so hat der Konkursverwalter dem Erwerber des Grundstückes die Auflassung zu erteilen. In solchem Falle kann der Grundbuchrichter den Nachweis der Genehmigung seitens des Gläubigerausschusses oder, falls solcher nicht vorhanden ist, der Gläubigerversammlung nicht verlangen. Dies folgt aus Konkursordnung § 136.

7. Die Auflassungserklärung des Eigentümers wird ersetzt durch das rechtskräftige Erkenntnis, welches ihn zur Auflassung verurteilt. Es bedarf dann der mündlichen Erklärung des Erwerbers vor dem Grundbuchamte unter Vorlegung des Urteiles nach Z. P. O. § 894 ff.^{14, 15}

Auch der Antrag des Aufzulassenden auf Umschreibung kann durch ein zur Entgegennahme der Auflassung verurteilendes rechtskräftiges Erkenntnis ersetzt werden, Z. P. O. §§ 894 ff.

§ 90. Wirkungen der Auflassung.

1. Durch die Auflassung und die sich anschließende Eintragung wird der Aufgelassene nur dann Eigentümer, wenn die materiellrechtlichen Voraussetzungen einer Eigentumsübertragung vorhanden sind.

Daher kommt es zu sog. Duplizität des Eigentumes, wenn diese fehlen. Denn der Eingetragene — der sog. Bucheigentümer — erwirbt dann zwar die buchmäßige Legitimation eines Eigentümers, dem bisherigen Eigentümer aber verbleibt nichtbuchmäßiges Eigentum. Dies kann er gegenüber dem Eingetragenen, nicht minder gegen dessen Rechtsnachfolger zur Geltung bringen, sofern dieselben nicht durch den öffent-

13) Vgl. oben Anm. 5.

14) Bloß vorläufig vollstreckbare Urteile ersetzen die Auflassungserklärung nicht, wohl aber die Bewilligung einer Vormerkung, Z. P. O. § 895. Nicht stärkere Kraft haben nach R. G. vom 27. Mai 1903, Bd. 55 S. 58, vollstreckbare Vergleiche, da sie in der Vollstreckungsinstanz uneingeschränkt anfechtbar sind, Z. P. O. 797 Abs. 4, also rechtskräftiger Verurteilung nicht gleichstehen.

15) Nach Kam. Ger. vom 21. Dezember 1905, Jahrb. Bd. 31 A S. 293 bedarf es im Falle der Verurteilung einer Landgemeinde zur Auflassung eines Grundstückes nicht der regelmäßig erforderlichen Genehmigung des Kreis Ausschusses zur Eintragung des neuen Eigentümers im Grundbuch.

sichen Glauben des Buches geschützt sind.^{1, 2} Auch Dritten gegenüber hat er alle Klagerechte eines Eigentümers; ihm liegen aber auch die Verpflichtungen eines solchen ob.

2. Der Gegenstand der Übertragung bestimmt sich durch den übereinstimmenden Willen der Beteiligten. Zudem dieselben bei der Auflassung auf das Grundbuch Bezug nehmen, werden dessen Angaben zwar Bestandteile ihrer Erklärung. Immerhin sind dieselben nicht schlechthin maßgebend, zumal die Beteiligten häufig tatsächlich nicht imstande sind, festzustellen, ob die Bezeichnungen des Grundbuches den Gegenstand, um welchen es sich für sie handelt, genau treffen. Es ist daher in Streitfällen auf die Gesamtheit ihrer Willensäußerungen zurückzugehen. Hierbei sind die Angaben im Veräußerungsvertrage vorzugsweise zu beachten; desgleichen hat die Besitzübergabe noch immer erhebliche Bedeutung für die Erkenntnis der wahren Willensmeinung der Beteiligten.³

3. Bestandteile, welche dem aufgelassenen Grundstücke zugeschrieben sind, gehen auf den Aufgelassenen über.

Nicht minder Gebäude, Pflanzungen, welche zu dessen Bestandteilen gehören.⁴

Ebenso subjektiv dingliche Rechte, auch wenn sie dem aufgelassenen Grundstücke nicht zugeschrieben waren, B. G. B. § 96.

4. Nach preussischem Rechte war bestritten, ob die beweglichen Zubehörstücke der aufgelassenen Sache auf den Aufgelassenen mit der Auflassung und der Überschreibung des Grundstückes oder erst durch besondere Besitzergreifung übergangen.⁵

1) Vgl. oben § 46, 47.

2) R. G. Bd. 5 S. 287 ff. — Jur. Woch. 1902 Beilg. 2 S. 202.

3) War der Übereignende als Eigentümer eines Grundstückes im Grundbuch eingetragen, und außerdem nichteingetragener Eigentümer eines Nachbargrundstückes oder eines Teiles desselben, welches mit dem eingetragenen Grundstück eine Einheit tatsächlich bildete, insbesondere durch gemeinsame Bebauung, und ging sein Wille bei der Auflassung des für ihn eingetragenen Grundstückes zugleich auf die Übereignung dieser Einheit, so ist zwar die Eintragung des Erwerbers im Grundbuch nur auf das für den Veräußerer eingetragene Grundstück möglich. Es wird aber in der Auflassung solchen Falles zugleich die Possion des Anspruches zu sehen sein, welcher dem Auflassenden als dem wahren Eigentümer des auf dem fremden Grundbuchblatte befindlichen Grundstückes gegen den zu Unrecht eingetragenen Bucheigentümer desselben auf Berichtigung des Grundbuches zusteht, R. G. Bd. 47 S. 225.

4) Vgl. hierüber oben § 5 S. 23 ff. Daß das vom Pächter errichtete Gebäude (§ 95) auf den Käufer des Grundstückes mit der Auflassung nicht übergeht, erkennt Jur. Monatschrift 1898 S. 51 an.

5) Vgl. Dernburg, Pr. Pr. R. Bd. 1 § 242 Riff. 2; Strieth. Arch. Bd. 96 S. 285, Bd. 98 S. 31.

Das erstere entsprach den Grundgedanken des deutschen und des preussischen Rechtes. Denn sie gelten hiernach, so lange sie Zubehör waren, als dem Grundstücke rechtlich verbunden.

Das B.G.B. nimmt im wesentlichen denselben Standpunkt ein. Zwar gibt es keine grundsätzliche Entscheidung, wohl aber erstreckt sich nach § 926 die Auflassung im Zweifel⁶ auf das Zubehör des Grundstücks, so daß in der Regel das Eigentum an den Zubehörstücken auf den Erwerber mit seiner Eintragung übergeht, soweit sie dem Veräußerer gehören. Nicht notwendig ist, daß sie zur Zeit der Eintragung sich auf dem Grundstück befanden, noch auch daß sie im Besitz des Veräußerers waren. Der Eigentumsübergang am Zubehör des Grundstücks durch dessen Eintragung erstreckt sich nach der herrschenden Ansicht — vgl. aber oben § 45 Anm. 20 — nicht auf solche Zubehörstücke, welche zur Zeit der Auflassung oder etwa des Verkaufsvertrags Zubehör des Grundstücks waren und vor der Eintragung aufhörten, dies zu sein, hinsichtlich solcher Stücke hat der Grundstückserwerber hiernach nur eine persönliche Klage aus dem Verkaufsgeschäft auf Übergabe. — Belastungen der Zubehörstücke mit Rechten Dritter zur Zeit der Eintragung des Grundstücks hindern die Übereignung jenes Zubehörs nicht, bleiben aber durch dieselbe unberührt.⁷

Eigentum an Zubehörstücken, welche dem Veräußerer nicht gehörten, erlangt der Erwerber nur, wenn ihm deren Besitz übergeben wurde, und er zur Zeit ihrer Übergabe noch in gutem Glauben war,⁸ vorausgesetzt auch, daß sie ihrem Eigentümer nicht gestohlen waren oder ihm sonst abhanden kamen, §§ 929 ff.

5. Der Eigentumsübergang datiert von der Eintragung an.⁹ Ob

6) Das Gegenteil wird sich vorzugsweise aus dem obligatorischen Veräußerungsvertrag ergeben.

7) Vgl. oben § 6. — Unzulässig ist die Eintragung eines Vorbehaltes des Eigentumes an Zubehörstücken. Vgl. L. G. Schwerin in Mecklb. Zeitschr. Bd. 19 S. 33.

8) Vgl. Rober, Anm. 2b zu § 926; Blanck, Anm. 3 zu § 926. And. Ans. O. L. G. Posen vom 29. September 1906, Jur. Monatschr. f. Posen 1906 S. 139.

9) Die Auflassung bewirkt — vgl. oben § 45 — vor der Eintragung im Grundbuch die bezweckte Rechtsänderung, nämlich Eigentumsübergang oder doch eine dingliche Sicherung des Anspruchs auf den Eigentumsübernehmer noch nicht. Sie ist vielmehr nur eine der beiden Voraussetzungen, welche zusammen vorliegen müssen, um die Rechtsänderung herbeizuführen. So lange die andere, nämlich die Eintragung des Erwerbers noch aussteht, gehört das Grundstück noch dem bisherigen Eigentümer und ist deshalb auch dem Zugriff der Gläubiger dieses Eigentümers unterworfen. Steht freilich der Erledigung des mit der Auflassung verbundenen Antrags auf Eintragung des Aufgelassenen kein Hindernis entgegen, so ist dieser nach G. B. O. § 17 zunächst zu erledigen und dann, wenn dies geschehen, der später eingegangene Antrag eines

eine Rückziehung auf den Zeitpunkt der Auflassung nach B. G. B. stattfindet, ist fraglich.¹⁰

6. Die Gefahr geht auf den Käufer über, und die Nutzungen gebühren ihm vom Zeitpunkte der Eintragung an, wenn die Kaufsache nicht bereits früher übergeben ist, B. G. B. § 446 Abs. 2.¹¹

Der Verkäufer haftet dafür, daß die Sache im Augenblicke des Überganges der Gefahr frei von verborgenen Mängeln ist, B. G. B. § 459.

Es ist freilich mißlich, daß sich diese Wirkungen an die Eintragung knüpfen, einen Zeitpunkt, von dem die Beteiligten nichts wissen und der sich möglicherweise, ohne daß sie hierauf einwirken können, längere Zeit hinauschiebt. Jedoch wird dieser Mißstand einigermaßen dadurch ausgeglichen, daß die Bestimmung des § 446 nicht zwingend, vielmehr durch Vereinbarung der Parteien abgeändert werden können.¹²

7. Nach B. G. B. § 449 hat der Käufer die Kosten der Auflassung und der Eintragung zu tragen. Dies stimmt mit dem bisherigen Brauche überein. Natürlich können die Beteiligten auch anderes vereinbaren.¹³

Gläubigers auf Eintragung einer Hypothek gegen den bisherigen Eigentümer zurückzuweisen, weil diese Eintragung voraussetzt, daß der Passivbeteiligte als Eigentümer eingetragen ist. Anders liegt die Sache, wenn dem früheren Antrag auf Eintragung des Erwerbers — z. B. wegen der gesetzlichen Vorschriften eines Kostenvorschusses — ein Hindernis entgegensteht, und um desselben dem Antragsteller eine Frist zur Beibringung desselben gestellt wird; geht dann ein Antrag z. B. auf Eintragung einer Sicherungshypothek gegen den bisherigen Eigentümer ein, so kann nach G. B. O. § 18, Abs. 2 die Erledigung dieses Antrages nicht ausgesetzt werden, bis der Antrag auf Eintragung des neuen Eigentümers erledigt werden kann. Daher ist in diesem Fall zum Schutze des Käufers eine Vormerkung einzutragen; hierdurch wird der obligatorische Anspruch des Käufers dinglich gesichert, so daß die nachher eingetragene Hypothek dem vorgemerkten Käufer gegenüber unwirksam ist, B. G. B. § 883. — D. L. G. Dresden v. 10. Februar 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 6 S. 261; vgl. D. L. G. Dresden v. 19. Juni 1903 im Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Bd. 4 S. 258.

10) Siehe oben § 45 Anm. 20.

11) Nach preußischem Rechte war die Frage bestritten. Vgl. Dernburg, Pr. Pr. R. Bd. 1 § 242 Anm. 9; dagegen R. G. Bd. 7 S. 241; auch bei Gruchot Bd. 23 S. 916. Eccius, Pr. Pr. R. Bd. 1 § 108 Anm. 13 verteidigte die Auffassung, welche in das B. G. B. überging.

12) D. L. G. Hamburg v. 13. Mai 1905, R. d. D. L. G. Bd. 12 S. 53.

13) Nach dem preußischen Stempelgesetze vom 31. Juli 1895 ist der Steuerfuß der Auflassung 1% des Wertes des veräußerten Gegenstandes. Die Abgabe ist nur im Falle der Eintragung des Eigentumsüberganges geschuldet. Sie ist nicht geschuldet, wenn rechtzeitig die das Veräußerungsgeschäft enthaltende, in stempelspflichtiger Form ausgestellte Urkunde vorgelegt wird. Sie muß „das Rechtsgeschäft so enthalten, wie es unter den Beteiligten hinsichtlich des Wertes der Gegenleistung verabredet ist“. — Über die Stempelspflicht bei der Auflassung eines leibwillig vermachten Grundstücks vgl. L. G. Meißner in Zentralbl. f. freiw. Ger. Jahrg. 3 S. 493. — Vgl. oben Bd. 2 Abt. 2 VI dort Anm. 18 über die kommunale Umsatzsteuer.

Was für den Verkauf bezüglich der Kosten bestimmt ist, wird in der Regel auch bei anderen Veräußerungsgeschäften anzunehmen sein.

8. Das preussische E. G. Gesetz § 10 schrieb vor, daß durch die Auflassung die mangelnde Form des zugrunde liegenden Geschäftes geheilt werde.¹⁴ Dies wurde vorbildlich für das B. G. B. § 313.

Nach seiner Vorschrift bedarf der Vertrag, wonach sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung¹⁵; es wird aber der ohne Beobachtung dieser Form geschlossene Vertrag seinem ganzen Inhalte nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen.^{16. 17}

14) Vgl. hierüber R. G. Bd. 2 S. 293, Bd. 16 S. 267, Bd. 31 S. 230; Gruchot Bd. 28 S. 898; Jur. Woch. 1896 S. 589 n. 21. Seufferts Arch. Neue Folge Bd. 25 S. 13 u. 261.

15) Oben Bd. 2 Abt. 1 § 80 IV. Für die gerichtliche und notarielle Beurkundung sind F. G. G. §§ 167 ff. maßgebend. Die gerichtliche Beurkundung liegt hiernach den Amtsgerichten ob, aber §§ 167 ff. beziehen sich nur auf die gerichtlichen Beurkundungen außerhalb eines Prozesses. Geschieht die B. G. B. § 313 verlangte gerichtliche Beurkundung innerhalb eines Prozesses, insbesondere durch Prozeßvergleich, so hat sie sich nach den Vorschriften der Z. P. O. zu richten. D. L. G. Stuttgart in Rechtspr. der D. L. G. Bd. 2 S. 51.

16) Formlose Nebenabreden neben dem gerichtlichen oder notariellen Veräußerungsvertrage sind zwar nichtig, die nachträgliche Auflassung heilt jedoch alle zur Zeit der Auflassung bestehenden Abreden, soweit sie mit dem Hauptvertrag in Zusammenhang stehen. D. L. G. Dresden in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 207. D. L. G. Kiel vom 18. Juni 1903 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 8 S. 37; D. L. G. Dresden vom 12. Juli 1905 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 12 S. 34; vgl. D. L. G. Colmar vom 13. April 1905 in der Zeitschr. f. das gesamte Aktienwesen Bd. 13 S. 185. — Jedoch bezieht sich das Gesagte nicht auf die lediglich mündlich getroffene Nebenabrede, durch die sich der Erwerber verpflichtet, das Eigentum an dem käuflich erworbenen Grundstück jederzeit auf Wunsch auf den Veräußerer zurückzuübertragen, vielmehr ist und bleibt eine derartige Nebenabrede mangels Beobachtung der vorgeschriebenen Form trotz erfolgter Auflassung und Grundbucheintragung nichtig. D. L. G. Jena vom 7. April 1906 im Recht Bd. 10 S. 1133. — Sind mehrere Grundstücke in einem Vertrage veräußert, so tritt die heilende Wirkung der Auflassung nach der oben Bd. 2 § 80 nach Anm. 11 verteidigten Ansicht schon mit der Auflassung und Überschreibung eines derselben ein. Die entgegengesetzte Ansicht hat D. L. G. Stettin in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 93.

17) Zweifelhaft ist, ob ein über Grundstücke geschlossener Tauschvertrag, welchem die gesetzlich vorgeschriebene Form fehlt, dadurch für beide Teile gültig wird, daß er von der einen Seite durch Auflassung und darauf durch folgende Eintragung des Erwerbers im Grundbuch vollzogen wurde. Dies bejahten unsere früheren Auflagen; es verneinten Turnau und Förster, Liegenschaftsrecht, 2. Aufl. Bd. 1 S. 347 unter B. Schollmeyer Kommentar zum B. G. B. Bd. 2. Bemerkung 2a zu § 213. Es verneint jetzt namentlich R. G. Bd. 56 S. 383 unterm 30. Januar 1904. Hiermit wird die Frage, entgegen unserer Ansicht, erledigt sein. Ebenso wie das R. G. auch D. L. G. Frankfurt a. M. vom 12. April 1906 im Recht Bd. 10 S. 1133; and. Ans. D. L. G. Kiel vom 13. Juli 1903 in R. d. D. L. G. Bd. 8 S. 36.

§ 91. Der Erwerb von Trennstücken.

1. Bis zum Anfange des neunzehnten Jahrhunderts bildeten die meisten und wichtigsten Grundstücke Einheiten, deren Grenzen nicht frei verrückbar waren. Denn ihre Erhaltung in dem geschichtlich gegebenen Bestande wurde durch die Landespolizeibehörde überwacht, ohne deren Genehmigung Abtrennungen und Zerteilungen der Regel nach unzulässig waren, während es zu jeder Veräußerung und Zertrennung von Bauerngütern auch noch der Zustimmung des Grundherrn bedurfte, welchem sie untertan waren. Rechte und Pflichten des öffentlichen und des privaten Rechtes knüpften sich nämlich in so mannigfacher und wiederum so ungleicher Weise an die bestehenden Gutseinheiten — Rittergüter, Bauerngüter usw. —, daß eine willkürliche Veränderung ihres Bestandes eine Menge von Rechtsbeziehungen in Verwirrung zu bringen drohte. Auch war bei der früheren wenig intensiven Landwirtschaft, welche einen verhältnismäßig bedeutenden Umfang der Güter forderte, Teilung und Abtrennung weniger häufig Bedürfnis als heutzutage.¹

Teils der Gedanke, dem einzelnen möglichst freie Verfügung über sein Privateigentum zu geben und dasselbe der Bevormundung der Behörden zu entziehen, teils das durch die veränderte, intensivere Bewirtschaftung der Landgüter hervortretende Bedürfnis ihrer Teilung bestimmte die Gesetzgebung seit dem Edikt vom 9. Oktober 1807, alle öffentlichrechtlichen Beschränkungen der Teilbarkeit der Grundstücke aufzuheben.² Nicht minder beseitigte dieses Edikt die Gutsuntertänigkeit und damit die in ihr wurzelnden Beschränkungen der Trennbarkeit, und es erhielt der bäuerliche Besitzer durch die allmähliche Verwandlung seines lastitischen Besitzes im Eigentum die freie Verfügung auch über diesen.^{3,4} Dagegen blieben diejenigen Beschränkungen der Gütertrennung,

1) Die betreffenden Beschränkungen der Parzellierungsfreiheit in der preussischen Monarchie beruhten größtenteils auf Provinzialrecht, waren auch für die einzelnen Arten der Güter verschieden. Vgl. für Preußen ostpreussisches Provinzialrecht Zus. 5, für Schlesien Edikt vom 11. März 1787 und Deklaration vom 14. August 1799, Rabe Bd. 5 S. 532. Für Lehen forderte A. L. N. I, 18 § 481 die Genehmigung des Landesherrn zur Naturalteilung. Hinsichtlich der Bauerngüter vgl. A. L. N. II, 7 § 16, ferner II, 7 §§ 247, 261, 262. — Über das Verfahren des Hypothekenrichters siehe Hyp. Ordn. von 1783 II § 91.

2) Vgl. oben § 51.

3) Art. 42 der Verf. vom 31. Jan. 1850, welcher unter anderem „die Teilbarkeit des Grundeigentumes“ gewährleistete, wurde durch Gesetz vom 14. April 1856 ersetzt.

4) Die neuere preussische Gesetzgebung ist demnach auf die Grundsätze des römischen Rechtes zurückgekommen, welches dem Grundeigentümer Abtrennungen von Teilen seines Grundstückes schlechthin gestattete. Vgl. auch Columella de re rustica IV, cap. 3. Daher denn auch in Rom die Grundsteuer bei Parzellierungen geteilt wurde

welche auf besonderen Privatrechten, insbesondere den Anrechten der Lehens- und Fideikommißanwärter beruhen, im wesentlichen bestehen.

2. Die Zerteilung von Grundstücken ist häufig wirtschaftlich notwendig oder doch zweckmäßig. Sie hat aber unter Umständen auch wirtschaftliche Gefahren. Das Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 119 Ziff. 2 läßt daher die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, welche die Teilung eines Grundstückes oder die getrennte Veräußerung von Grundstücken, die bisher zusammen bewirtschaftet worden sind, untersagen oder beschränken.

3. Hervorzuheben ist noch:

a) Die ältere preußische Gesetzgebung hatte Vorkehrungen getroffen um unsauberen bei Parzellierungen vorkommenden Geschäften zu begegnen. Sie hatte einmal unter Androhung der Nichtigkeit verlangt, daß Veräußerungsgeschäfte über Abtrennung ländlicher Grundstücke vor dem Richter der belegenden Sache abgeschlossen würden⁵, ferner bei Zerschlagung von ländlichen Grundstücken mittels öffentlicher Versteigerung Zuziehung jenes Richters und Verteilung der öffentlichen Lasten zur Vermeidung von Geldstrafen gefordert⁶, um es gewissenlosen Spekulanten unmöglich zu machen, das Bild von den auf den ausgetretenen Trennstücken ruhenden Lasten zu verschleiern, um so die Bieter zu täuschen und zu übervorteilen. Diese Beschränkungen sind durch die neuere preußische Gesetzgebung beseitigt.

b) Um die Spezialisierung der Grundbuchobjekte zu fördern, stellt G. B. D. § 96 den Landesjustizverwaltungen frei, im Falle der Trennung eines Teiles eines Grundstückes oder der Belastung eines solchen Teiles die Eintragung von einer Änderung des amtlichen Verzeichnisses der

1. 5 Cod. Theod. sine censu vel reliquis. 11, 3. Übrigens betrachtete der römische Verkehr die altabgegrenzten Grundstücke „fundi“ als Einheiten, trotz ihrer Zerschlagung im Laufe der Zeit, weshalb die Römer von partes „pro diviso“ reden. I. 25 § 1 D. de V. S. 50, 16.

5) Zuerst bestimmt durch Gesetz vom 3. Januar 1845, dessen hierauf bezügliche Bestimmungen, nach kurzer Beseitigung, durch Gesetz vom 24. Mai 1853 hergestellt wurden, um aufs neue durch das Gesetz vom 5. Mai 1872 aufgehoben zu werden.

6) Dies verordnete das Gesetz vom 24. Mai 1853 §§ 6 bis 9. Die bezüglichen Bestimmungen, welche das Gesetz vom 5. Mai 1872 noch erhalten hatte, hob auf Gesetz vom 25. August 1876 § 24. Den Tendenzen dieser Gesetze kommt aber einigermaßen entgegen § 35 der Gew. Ordn. in der Fassung des Gesetzes vom 19. Juni 1893, dadurch daß wegen Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden ihm „Handel mit ländlichen Grundstücken“ untersagt werden kann, ferner dadurch daß es denjenigen, welche gewerbsmäßig das Geschäft eines Auktionators betreiben, verbietet, Immobilien zu versteigern, wenn sie nicht als solche öffentlich angestellt sind.

Grundstücke oder der Beibringung einer die Lage und Grenzen des Grundstücksteiles darstellenden Karte abhängig zu machen.

In Preußen ist demzufolge nach der Ministerialverfügung vom 20. November 1899 § 30 regelmäßig in diesen Fällen ein beglaubigter Auszug aus dem Steuerbuche, sowie eine von dem Fortschreibungsbeamten beglaubigte Karte vorzulegen, aus welcher die Größe und die Lage des Teiles ersichtlich ist, ehe die Abschreibung oder Eintragung der Last auf denselben vorgenommen wird.⁷

4. Zur Erleichterung der Parzellierungen hat die preussische Gesetzgebung die Verteilung der auf dem unzertrennten Grundstücke haftenden öffentlichen Lasten auf die einzelnen Trennstücke vorgeschrieben. Zu solchen Lasten zählte man die Grundsteuer, sowie andere öffentliche Abgaben an den Staat, ferner Leistungen an Gemeinden, an Deichverbände und ähnliche öffentliche Verbände. Auch die Abgaben und Leistungen zur Erbauung von Kirchen, Pfarr- und Schulgebäuden gehören hierher. Endlich sind die den Rentenbanken, wie die dem Domänenfiskus behufs Ablösung von Reallasten geschuldeten Renten verteilbar. Die Verteilung folgt jetzt meistens der Übereignung des Trennstückes, insbesondere der Auflassung und Eintragung des Eigentumes. Bis zur vorläufigen oder endgültigen Verteilung der Lasten besteht solidarische Verhaftung.⁸ Die Verteilung auf die Trennstücke geschieht in der Regel nach Maßgabe des Flächeninhaltes; weicht dieser Maßstab aber von dem Verhältnis des Ertragswertes der Trennstücke erheblich ab, so hat sie nach Verhältnis des Reinertrages der einzelnen Trennstücke zu geschehen.⁹

7) Es entspricht dies dem § 58 der preussischen G. B. O. vom 5. Mai 1872. Die für den Fall des § 58 dieser G. B. O. erlassenen Anordnungen gelten auch für die neue Bestimmung, Min. Verf. § 30 Abs. 3.

8) Das Edikt über die Landeskultur vom 14. September 1811 § 3 gab zunächst Bestimmungen über Verteilung der Grundsteuer. Das Gesetz vom 3. Januar 1845 ordnete dann die von Amts wegen eintretende Verteilung der öffentlichen Lasten, insbesondere auch der kommunalen und genossenschaftlichen, durch Landrat und Magistrat unter Bestätigung der Bezirksregierungen an. Seit dem Gesetze vom 8. Februar 1867 § 35 wird die Verteilung der Grundsteuer durch den Fortschreibungsbeamten unter Bestätigung der vorgesetzten Behörde vorgenommen; über die Verteilung anderer Lasten bestimmt das Gesetz vom 25. August 1876. Die Verteilung der Ablösungsrenten geschieht durch den Katasterkontrolleur vorbehaltlich der Bestätigung durch die Rentenbankdirektion, und bei Domänenrenten durch die Domänenbehörde. Die Abgaben an kommunale Verbände werden durch deren Behörden vorbehaltlich der Klage im Verwaltungsstreitverfahren verteilt. In Streitfällen ist ein Interimistitium festzusetzen. Vgl. noch Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 Titel XXI.

9) Gesetz vom 8. Februar 1867 § 35. Gesetz vom 25. August 1876 § 3.

Nach dem Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 120 bleiben alle solche landesgesetzliche Vorschriften unberührt.

5. Privatrechtliche Belastungen verhaften sämtliche Trennstücke ungeteilt.¹⁰ Dies erzeugt das eingreifendste Hindernis für die Trennung belasteter Grundstücke.

Nach der preussischen Hypothekenordnung von 1783 II § 91 mußte allerdings der Hypothekenrichter in Fällen der Parzellierung versuchen, ein Regulativ, d. h. ein Abkommen über die Verteilung der privatrechtlichen Belastungen, zustande zu bringen. Zu diesem Zwecke lud er die Realberechtigten, insbesondere die Hypothekengläubiger, vor, freilich ohne ihnen für den Fall des Ausbleibens einen Rechtsnachteil anzudrohen. blieb also der Versuch erfolglos, so trat die Gesamthaftung der Trennstücke ein. Dies Verfahren war gleichwohl in vielen Fällen von Erfolg und wohlthätig. Jedoch hat es die neuere preussische Gesetzgebung, welche solcher bloß vermittelnden Tätigkeit des Richters wenig geneigt ist, fallen lassen.

6. Eine Milderung allzuschroffer Härten können die sog. „Unschädlichkeitsatteste“ gewähren, welche Art. 120 des Einf. Ges. zum B. G. B. unberührt läßt. In dieser Hinsicht gilt für Preußen¹¹ bezüglich der Lehens- und Fideikommißseignenschaft, der Belastung mit privatrechtlichen Reallasten und Grundstückspfandrechten:¹²

a) Das Gesetz vom 3. März 1850 verstattet für den damaligen Umfang der preussischen Monarchie mit Ausnahme des linken Rheinufers die lastenfreie Abveräußerung einzelner Gutsteile gegen bestimmte Geldabgaben oder Kaufgeld, sofern bei landschaftlich beliehenen Gütern die Kreditdirektion, bei anderen die Auseinanderseßungsbehörde — Generalkommission — die Unschädlichkeit der Abveräuße-

10) B. G. B. §§ 1132, 1107, 1108 Abs. 2.

11) Vgl. Stöckel, Die Grundbuchberichtigungen nach Ersuchen der Auseinanderseßungsbehörden 1886 § 22. Turnau, Preussische Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 Bd. 2 § 118. Holzkapfel, Grundbuchrecht im Verkehr mit den Auseinanderseßungsbehörden S. 274.

12) Art. 20 Abs. 1 des Ausführungsgesetzes zur G. B. O. Dagegen kommen nicht in Betracht Dienstbarkeiten, Vorkaufs- und Wiederkaufsrecht und Erbbaurecht, auch die Rentenbank- und Domänenamortisationsrenten gehören nicht hierher, da sie wie Staatssteuern behandelt werden. Öffentliche Abgaben, insbesondere aus dem Kirchen-, Pfarr-, Schul- und Gemeinde-Verband entspringende Beiträge zu Deich-, Meliorations-, Waldgenossenschaften und ähnlichen Verbänden, auch wenn sie im Grundbuch eingetragen sein sollten, werden durch Unschädlichkeitsatteste nicht berührt. Holzkapfel S. 278.

zung für die Realberechtigten bescheinigt.¹³ Das Unschädlichkeitszeugnis darf nur bei Trennstücken von verhältnismäßig geringem Werte und Umfange, und zwar nur gegen vollen Ersatz, geschehen. Darüber befinden die Verwaltungsbehörden ausschließlich. Die Geldabgabe oder das Kaufgeld treten an Stelle des abgetrennten Stückes in dessen Verhaftung mit der Auflassung des Trennstückes ein.¹⁴

b) Entsprechend verstatet das Gesetz vom 27. Juni 1860 für das gleiche Rechtsgebiet wie das Gesetz von 1850 im Falle solcher Unschädlichkeitsbescheinigungen einen Austausch von Trennstücken, durch welchen das abgetretene Trennstück aus seinem bisherigen Realverbände austritt, und das eingetauschte dafür in denselben eintritt. Auch hierbei soll es sich nur um verhältnismäßig geringwertige Stücke handeln, und vollständiger Ersatz in Land oder eine ergänzende Kapitalzahlung geleistet werden.

Beide Gesetze wurden in den neu erworbenen und den linksrheinischen Landesteilen in Kraft gesetzt, für Hannover aber das besondere Gesetz vom 25. März 1889 erlassen.¹⁵

c) Nach dem Gesetze über Rentengüter vom 27. Juni 1890 § 1 muß das Rentengut frei von den Hypotheken- und Grundschulden des Grundstückes, von dem es abgetrennt wird, begründet werden. Es finden aber auf die Veräußerung zum Zwecke der Bildung von Rentengütern die gesetzlichen Bestimmungen über den erleichterten Abverkauf von Grundstücken auch bei der Abveräußerung größerer Trennstücke Anwendung, wenn die Sicherheit der Realberechtigten dadurch nicht vermindert wird.

d) Das Gesetz vom 15. Juli 1890 endlich verstatet ein Unschädlichkeitszeugnis behufs unentgeltlicher lastenfreier Abtretungen verhältnismäßig geringwertiger Trennstücke zu öffentlichen Zwecken, wenn die durch die öffentliche Anlage herbeigeführte Werts Erhöhung des Hauptgutes den Wert des Trennstückes erreicht.¹⁶

13) Vgl. R. G. Bd. 28 S. 338. — Bei Fideikommissen und Lehen erübrigt sich nicht bloß die Zustimmung der Anwärter, sondern auch der Fideikommissbehörde, Jahrb. App. Ger. Bd. 7 S. 188.

14) Vgl. Dernburg und Hinrichs, Pr. Hyp. R. Bd. 1 S. 224; R. G. Bd. 29 S. 251; Jahrbuch des Kam. Ger. Bd. 1 S. 118.

15) Kommentiert von Hellweg, Hannover 1891.

16) Im preußischen Gesetz über die Verpfändung der Kleinbahnen findet sich eine weitere Unschädlichkeitsbescheinigung, aber besonderen Inhaltes.

e) Das preußische Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 19 bestimmt, daß im Falle des Bestehens einer Gesamtbelastung die gesamtbelasteten Grundstücke bei Bemessung des Wertes wie ein Hauptgrundstück zu behandeln sind, sowie daß sich das Unschädlichkeitszeugnis auf einzelne Belastungen beschränken kann.

f) Das preußische Ausführungsgesetz zur G. B. O. gibt im Art. 20 nähere Bestimmungen über die Voraussetzungen der Abschreibungen eines Grundstücksteiles auf Grund eines Unschädlichkeitszeugnisses.¹⁷

§ 92. Die bloße Übergabe von Grundstücken.

1. Wenn auch die Übereignung von Grundstücken durch Rechtsgeschäft nach der jetzigen Gesetzgebung notwendig der Auflassung bedarf, so wird es immer vorkommen, daß verkaufte — oder was hier gleichsteht, sonst geschuldete — Grundstücke dem Erwerber behufs der Veräußerung bloß übergeben werden, sei es, daß sich der Überschreibung infolge der Beschaffenheit des Grundbuchblattes Hindernisse in den Weg stellen, sei es auch bloß aus Nachlässigkeit der Beteiligten.

2. Die Übergabe gibt dem Käufer keineswegs sog. natürliches Eigentum. Wohl aber macht sie ihn zum Eigenbesitzer. Als solcher hat er die Rechtsmittel des Besitzers gegen Eigenmacht, B. G. B. §§ 859 ff.¹ Da er zum Eigenbesitz berechtigt ist, so erwirbt er das Eigentum an den Erzeugnissen und anderen Bestandteilen des Grundstückes mit der Trennung, B. G. B. § 955. Gegen den Eigenbesitzer kann eine Zwangsverwaltung des Grundstückes eingeleitet werden, Zw. V. Ges. § 147.

3. Da der Käufer dem Eigentümer gegenüber infolge der Übergabe zum Zwecke der Veräußerung zum Besitz berechtigt ist, kann er ferner gegenüber der Eigentumsklage desselben die Herausgabe verweigern, B. G. B. § 986. Er hat also nach der römischen Terminologie die *exceptio rei venditae et traditae*. Diese Einrede kann er auch den allgemeinen Rechtsnachfolgern des Verkäufers gegenüber vorschützen;

17) Die pfandfreie Abschreibung erfolgt, ohne daß der Hypothekenbrief gemäß G. B. O. § 42 und die andern in G. B. O. §§ 43 und 44 erwähnten Schriftstücke vorgelegt werden müssen. Art. 20 Ziffer 4 Abs. 2 legt im Fall einer nachträglichen Vorlegung des Briefes dem Grundbuchamt einen bezüglichen Vermerk ob. — Der Grundbuchrichter hat nicht zu prüfen, ob die Abschreibung in der Tat den dinglich Berechtigten unschädlich ist. Bezüglich dieses Punktes kann im Fall eines Verschuldens nur die Verwaltungsbehörde, nicht der Grundbuchrichter haftbar werden.

1) Vgl. oben § 23.

nicht minder der Konkursmasse desselben, da dieselbe die Eigentumsklage des Verkäufers erhebt.²

Nach preussischem C. C. Ges. vom 5. Mai 1872 § 7 Abs. 2 konnte der Käufer der Eigentumsklage des Verkäufers die Einrede nicht entgegenstellen, daß dieser ihm das Grundstück verkauft und behufs teilweiser Erfüllung seiner Verpflichtungen übergeben hatte, vielmehr mußte er ihm gegenüber seinen Anspruch auf Auflassung und Übergabe durch Klage, insbesondere Widerklage betreiben.

Aber diese besondere Gestaltung des preussischen Rechtes ist in das B. G. B. nicht übernommen.

4. Immerhin bleibt der Verkäufer Eigentümer.

Als solcher ist er, sofern er eingetragen ist, imstande, das bereits verkaufte und übergebene Grundstück einem Dritten aufzulassen und durch Überschreibung im Grundbuche zu übereignen.

Darf dies etwa auch der Konkursverwalter?

Dies ist zu verneinen; denn es liegt hierin ein Vertrauensbruch, dessen sich der Konkursverwalter nicht schuldig machen darf.

Der Dritte, welchem das bereits einem anderen verkaufte und übergebene Grundstück aufgelassen und im Buche zugeschrieben ist, kann das Grundstück von dessen Besitzer vindizieren. Lag aber in der Auflassung seitens des Verkäufers an jenen Dritten eine Arglist gegen den ersten Käufer, nahm der Dritte durch die Entgegennahme der Auflassung wissentlich an dieser Arglist teil, so steht auch ihm eine Einrede entgegen. Denn er hat in solchem Falle in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise dem Käufer vorsätzlich Schaden zugefügt.³ Dies verpflichtet ihn nach § 826 zum Ersatz des Schadens; der Schadensersatz würde in der Rückerstattung des Grundstückes bestehen müssen. Die Verweigerung der Eigentumsklage führt kürzer zu demselben Ergebnis.

2) Allerdings äußern die Mot. Bd. 3 S. 422: „Vindiziert der Konkursverwalter, so tritt eine andere Beurteilung ein; denn die Erfüllung der Forderung des obligatorisch berechtigten Inhabers ist nicht eine Masseschuld.“ Das letztere ist richtig, der Schluß hieraus ist aber nicht richtig. Denn die Konkursgläubiger haben kein selbständiges dingliches Recht an den Gegenständen der Masse, sind vielmehr darauf verwiesen, den Eigentumsanspruch des Gemeinschuldners geltend zu machen, und unterliegen daher auch den Einreden, welche diesem entgegenstehen. Die Frage, ob der Konkursverwalter niemals mehr Rechte haben kann als der Gemeinschuldner — vgl. R. G. Jur. Woch. 1896 S. 373 n. 24, 1896 S. 307 n. 40; Bolze Bd. 22 S. 29 n. 59 — kann dabei dahingestellt bleiben.

3) Oben § 64 S. 200.

§ 93. Ersatz der Ersizung.

I. Ersizung von Grundstücken findet nach dem B. G. B. nicht statt. Eine am 1. Januar 1900 noch laufende Ersizung kann sich nicht mehr vollenden.

Ersizung ist auch dann nicht möglich, wenn das Grundstück nicht im Grundbuche eingetragen ist, oder wenn der eingetragene Eigentümer nicht auffindbar ist.

II. Ersatz der Ersizung schafft in einem Falle B. G. B. § 927.

1. Hat nämlich jemand, ohne als Eigentümer eingetragen zu sein, ein Grundstück seit 30 Jahren im Eigenbesitz, so kann er den Ausschluß des etwaigen Eigentümers im Aufgebotsverfahren betreiben. Hierhergehörige Fälle sind, wenn entweder das Grundstück nicht im Grundbuche eingetragen ist, oder, wenn der als Eigentümer desselben Eingetragene gestorben oder verschollen ist, und wenn seit 30 Jahren keine Eintragung in das Grundbuch, welche der Zustimmung des als Eigentümer Eingetragenen bedurfte, erfolgt ist.^{1.2}

Der Besitzer, welcher das Ausschlußurteil erlangt hat, wird dadurch Eigentümer, daß er sich als Eigentümer eintragen läßt.^{3.4}

Ist vor Erlaß des Ausschlußurteiles ein Dritter als Eigentümer oder wegen des Eigentumes eines Dritten ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches eingetragen, so wirkt das Urteil nicht gegen den Dritten.

1) Verwandte Vorschriften enthielt das preußische Gesetz vom 7. März 1845 betr. die Erleichterung des Verfahrens bei Berichtigung des Besitztittels. Einen Fall der Anwendung dieser Verordnung siehe in den Entsch. des Kam. Ger. Bd. 5 S. 113.

2) Kann die 30jährige Frist vor dem 1. Januar 1900 begonnen haben? Für § 900 ist dies besonders im Art. 189 Abs. 2 Einf. Ges. zum B. G. B. vorgeschrieben. Gleiches hat für § 927 B. G. B. zu gelten. Vgl. Habicht, Einwirkung § 42 IV; Biermann § 927 Ziff. 1a; R. G. bei Gruchot Bd. 44 S. 862.

3) Dem Grundbuchrichter steht eine Nachprüfung des Ausschlußurteiles nicht zu. Gleicher Ansicht L. G. Vissa in Jur. Monatschr. f. B. 1900 S. 166.

4) Die rechtliche Natur des durch das Ausschlußurteil begründeten Rechtes des Antragstellers vor seiner Eintragung ist dunkel und zweifelhaft. Reinenfalls erlangt er durch dasselbe ein obligatorisches Recht. Sein Recht ist dinglich. And. Ans. Rober Anm. I, 3 zu § 927. Es ist wohl aufzufassen als ein von der Rechtsbedingung der Eintragung abhängiges Eigentumsrecht. Dasselbe kann daher durch Vormerkung und Widerspruch gesichert werden; vgl. Bland Anm. 7 zu § 927; anders Biermann zu § 927 Ziff. 3. Eine Frist für den Antrag auf Eigentumsintragung besteht nicht. Auch wer den Eigenbesitz nach der Erlangung des Ausschlußurteiles erworben hat, kann den Antrag stellen. Das Eigentumsrecht datiert von der Rechtskraft des Ausschlußurteiles an. Rechte, die nachher Dritte erwerben, berühren es nicht, soweit den Dritten nicht der Glaube des Grundbuches zur Seite steht.

2. Die Berechnung der 30 Jahre geschieht nach der Berechnung, welche für die Zeit der Ersizung beweglicher Sachen vorgeschrieben ist.⁵

3. Daß der Besitzer einen Erwerbstitel hat oder auch nur, daß er den Besitz in gutem Glauben erwarb, wird nicht verlangt.

4. Das Aufgebotsverfahren regelt Z. P. O. §§ 946 ff., 977—981.⁶

a) Zuständig für das Aufgebotsverfahren ist das Gericht der belegenden Sache,

b) antragsberechtigt, wer das Grundstück seit 30 Jahren im Eigenbesitz hat.

c) Die begründenden Tatsachen sind vor Einleitung des Verfahrens in der in § 294 Z. P. O. vorgeschriebenen Weise glaubhaft zu machen. Der Besitz wird vorzugsweise durch Zeugnisse der Ortsvorstände glaubhaft gemacht werden. Der Tod des als Eigentümer Eingetragenen ist durch Vorlegung der Sterbeurkunde oder der gerichtlichen Todeserklärung darzutun. Für den Nachweis seiner Verschollenheit ist keineswegs eine Todeserklärung erforderlich.⁷

d) Die Aufgebotsfrist beträgt 6 Wochen, § 950 Z. P. O.

e) In dem Aufgebot ist der bisherige Eigentümer aufzufordern, sein Recht spätestens im Aufgebotsstermine anzumelden, widrigenfalls seine Ausschließung erfolgen werde. Ist das Aufgebot erlassen, so kann der bisherige Eigentümer durch Erhebung der Eigentumsklage sein Recht nicht wahren. Er muß entweder sein Recht anmelden oder seine Eintragung als Eigentümer herbeiführen oder einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eintragen lassen.

f) Erfolgt eine Anmeldung im Aufgebotsverfahren, so ist entweder das Aufgebotsverfahren bis zur endgültigen Entscheidung über das angemeldete Recht auszusetzen oder das Ausschlußurteil unter Vorbehalt des angemeldeten Rechtes zu erlassen, § 953 Z. P. O. Meldet sich niemand, so ist das Ausschlußurteil dahin zu erlassen, daß der bisherige Eigentümer mit seinem Rechte ausgeschlossen wird, § 981.

g) Das Aufgebot ist in Preußen durch mindestens einmalige Einrückung in das Amtsblatt und durch Anheftung an der

5) Vgl. unten § 106.

6) Auf Grund des im § 1024 Z. P. O. enthaltenen Vorbehaltes sind besondere Bestimmungen in den Ausführungsgesetzen zulässig. In Preußen greift Art. 1 §§ 20, 21 Ausf. Ges. zum Reichsges. vom 17. Mai 1898 betr. die Änderung der Z. P. O. Platz.

7) Biermann zu § 927; dort werden abweichende Stimmen angeführt.

Gerichtstafel bekannt zu machen, Art. 1 Ausf. Ges., Reichsges. vom 17. Mai 1898.

h) Das Ausschlußurteil kann öffentlich bekannt gemacht werden, § 956 B. P. O. Alsdann ist die Bekanntmachung in Preußen im Amtsblatt zu bewirken.

§ 94. Eigentumserwerb infolge Uferrechtes.

I. Ufer und Bett fließender Gewässer sind steten Veränderungen ausgesetzt, so daß die durch einen Fluß gebildete Grenze eine schwankende ist, und das Ufergrundstück sich bald durch Anlandungen vergrößert, bald durch Abschwemmungen vermindert und zuweilen durch dauernde Überströmung zugrunde geht.¹ Die hieran sich knüpfenden Rechtsveränderungen bezeichnen wir als Uferrecht.

Das B. G. B. hat das Uferrecht nicht geregelt, vielmehr bleiben nach Einf. Ges. Art. 65 die landesgesetzlichen Vorschriften über „Anlandungen, entstehende Inseln und verlassene Flußbetten“ unberührt.

II. Nach preußischem Rechte², welches sich im wesentlichen an das römische anschließt, gelten folgende Sätze:

1. Allmähliche Anschwemmungen — Alluvionen — fallen nach A. L. R. wie nach römischem Rechte von selbst den Grundstücken zu, an welche sie sich angelegt haben.^{3,4} Und zwar tritt solcher Eigentumserwerb mit dem Augenblicke ein, in welchem sich die An-

1) Hiernach nimmt das D. Verw. Ger. an — D. Jur. Ztg. 1900 S. 26 —, daß bei Beurteilung der Grenze zwischen Ufer und Fluß auf den gegenwärtigen Zustand, nicht auf vergangene Zeiten zu sehen ist.

2) A. L. R. I, 9 §§ 223 ff. Über den Begriff des Flußufers siehe unten beim Wasserrecht. Vgl. ferner preuß. Gesetz betreffend die Befugnisse der Strombauverwaltung vom 20. August 1883. Folgt, Rechts- und Eigentumsverhältnisse der Uferbesitzer, Potsdam 1878. Auch preußisches Recht berücksichtigt Zirndorfer zur Lehre von der insula in flumine nata in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Bd. 4, romanistische Abt. S. 233. — Über römisches Recht vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 207 und dort Angef.

3) Bei der Frage, ob jemand Uferbesitzer ist, wird nicht in Betracht gezogen, ob das Ufer durch Dämme und Dünen mit oder ohne Vorland eingeschlossen war, A. L. R. I, 9 § 253. Laufen hingegen dem Ufer entlang öffentliche Wege, so fällt die an dem Ufer geschehende Anlandung richtiger Ansicht nach dem Grundbesitzer nächst des Weges nur dann zu, wenn ihm nachweislich auch der Uferstrand gehört. Nieberding-Frank, Wasserrecht Bd. 1 S. 78.

4) A. L. R. I, 9 §§ 225 ff. Sandbank ist nicht Anlandung, R. G. in Strassachen Bd. 18 S. 441. — Über Alluvionen gegenüber einem Landsee siehe unten § 137.

landungen über den gewöhnlichen Wasserstand emporheben.^{5.6} Es gilt dies aber nur auf die Längenerstreckung des Grundstückes hin. Über diese hinaus sich in den Fluß hinziehende Erdzungen gehören dagegen denjenigen Flußnachbarn, deren Ufern sie gegenüber liegen. Indessen kann der Grundbesitzer, von dessen Grundstück sie auslaufen, auch sie durch dreijährige ununterbrochene ruhige Benutzung erwerben.^{7.8}

2. Nach gemeinem Rechte erwirbt der Ufernachbar abgerissene, an sein Grundstück getriebene Stücke fremden Landes — Ablösungen — dann, wenn sie mit seinem Ufer verwachsen. Dies ist wegen der schwierigen Beurteilung des letzteren Umstandes nach dem N. L. R. etwas anders geordnet. Der bisherige Eigentümer ist befugt, das Abgetriebene binnen Jahresfrist seit der Antreibung zurückzuholen oder durch Klage zu fordern; nach Ablauf dieser Frist hingegen kann sich der Ufereigentümer das angetriebene Stück durch bloße Besitznahme aneignen.^{9.10}

5) N. L. R. I, 9 §§ 242, 248. Hierunter ist nach R. G. Bd. 2 S. 316 der sog. mittlere Wasserstand zu verstehen, d. h. der zwischen dem niedrigsten und dem höchsten Wasserstande die Mitte haltende, wobei aber außergewöhnliche Überströmungen im Sinne von § 272 N. L. R. I, 9 nicht zu beachten sind. Wenn sie diesen Stand nicht erreichen, bilden sie Teile des Flußbettes, auch wenn sie zeitweise trocken liegen. — Wie aber, wenn umgekehrt unser Grundstück unter den mittleren Wasserstand eines öffentlichen Flusses sinkt, jedoch durch Schilf, Rohr, Weidenpflanzungen u. s. f. benutzbar bleibt? Streng genommen hat der Flußanlieger sein Eigentum und damit das Recht auf jene Nutzungen verloren, doch wird man aus Billigkeitsgründen die Nutzung der Anlieger zulassen, soweit dieselbe mit der nunmehrigen Bestimmung der Fläche zum Flußbett bestehen kann, wofür die Analogie von N. L. R. II, 15 § 41 spricht.

6) Nach § 5 des Gesetzes vom 20. August 1883 ist die Strombauverwaltung berechtigt, die künstlich erzeugten Anlandungen, auch soweit sie schon früher entstanden sind, auszubilden und bis zu einem bestimmten Maße zu befestigen. Zu diesem Zwecke tritt der Staat in den Besitz und die Nutzung solcher Anlandungen, obwohl das Eigentum an denselben dem Uferanlieger gehört. Der Besitz wird vom Staate mit der Erklärung der Strombauverwaltung erworben. R. G. Bd. 33 S. 334.

7) N. L. R. I, 9 §§ 232 bis 236. Wird eine Anschwemmung durch Veränderungen im Stromlauf vom Ufergrundstück wieder getrennt, so bleibt das Gelände auch als Insel oder Halbinsel demjenigen Eigentümer, welcher dasselbe einmal erworben hat. Denn die Anlandung ist nicht etwa unter der Bedingung, daß sie mit dem Ufergrundstück in Verbindung bleibt, in dessen Eigentum gefallen. Anders noch zu N. L. R. I, 9 § 229. — Siehe noch Anm. 15 a. E.

8) Besondere Bestimmungen trifft N. L. R. I, 9 § 263 für Zulandungen, die durch Stromregulierungsarbeiten entstanden sind. Sie können die Uferanlieger in Besitz nehmen und sich damit zueignen. Sie haben dann aber verhältnismäßige Beiträge zu den Kosten der Arbeiten zu leisten. Sind aber Landflächen nicht um der Stromregulierung willen dem Flußufer abgewonnen, z. B. um der Anlage von Eisenbahnen willen, so haben die Ufernachbarn an ihnen kein Recht. R. G. Bd. 28 S. 209.

9) N. L. R. I, 9 §§ 223, 224. Hat der bisherige Eigentümer die Wegnahme nur versucht oder vorbereitet, nicht aber ausgeführt, so hindert dies die Besitznahme durch den Ufereigentümer nicht, da das Gesetz die Aneignung nur im Falle wirklicher

3. Nach römischem Rechte fällt die im Flußbette entstehende Insel den Ufernachbarn an. Im älteren deutschen Rechte überwog die Ansicht, daß die im öffentlichen Flusse sich bildenden Inseln dem Staate als Regalien zugehörten.¹¹ Das N. L. R. sucht einen Mittelweg.¹² Es läßt die Insel, d. h. die sich über den mittleren Wasserstand erhebende Erderhöhung im öffentlichen wie im privaten Flusse, den Flußnachbarn nicht von selbst zufallen, behält ihnen aber den Erwerb durch Besitznehmung vor, die z. B. in Bepflanzung bestehen kann.^{13. 14} Dieses Recht erstreckt sich bis zur Mittellinie des Flusses. Jedoch wird diese Linie zur Vermeidung kostspieliger und schwieriger Messungen nicht, wie gemeinrechtliche Schriftsteller lehrten, derart gezogen, daß sie den Krümmungen des Flusses folgt, sondern in der Weise, daß zwischen den zwei Endpunkten der Insel entsprechenden Punkten der Flußmitte eine gerade Linie gedacht wird. Machen nicht alle Anlieger von ihrem Aneignungsrechte Gebrauch, und wird dies durch obrigkeitliche Aufforderung festgestellt, so können die anderen Flußnachbarn die staatliche Überweisung der nicht in Besitz genommenen Inselteile für sich fordern.¹⁵ Es erwirbt außerdem jeder Ufernachbar die Insel auch über seinen Teil hinaus durch ruhigen, ununterbrochenen dreijährigen Besitz, also mittels anomaler Verjährung.¹⁶

Geltendmachung seines Rechtes innerhalb jener Zeit ausschließt. Ist das Angetriebene nicht mehr unterscheidbar, so erledigt sich der Anspruch auf Rücknahme auch vor Verfluß des Jahres.

10) Entschädigungspflicht des Okkupanten nimmt man nicht an. Vgl. Gruchot Bd. 7 S. 98.

11) Zwar erkennt der Sachsenspiegel die römischen Grundsätze über die Flußinseln an, II, 56 §§ 2 und 3. Doch ist dies selbst im sächsischen Rechte nicht durchgedrungen. Sächsischer Befehl von 1563. Cod. Aug. II, p. 715. — Kraut, Grundriß § 90 n. 2.

12) N. L. R. I, 9 §§ 242 ff. In erster Linie entscheidet das Provinzialrecht, N. L. R. II, 15 § 67. Nach dem Ostpr. Provinzialrecht Zus. 16, dem Westpreuß. § 4 sind Inseln in öffentlichen Flüssen kein Vorbehalt des Staates, auch in Brandenburg ist dies nicht der Fall, Strieth. Arch. Bd. 81 S. 83.

13) D. Trib. Bd. 46 S. 41.

14) N. L. R. I, 9 § 246. Eine Insel entsteht im Rechtsinne nicht „quum agrum, qui alvei non fuit, amnis circumfluit“. I. 30 § 2 D. de a. r. d. 41, 1, so auch N. L. R. I, 9 § 243. — Die erworbene Insel gilt als selbständiges Grundstück — unten Anm. 23 —, so daß der Besitzer ihrer Ufer das Recht auf Anschwemmungen, Inseln u. s. f. hat, wie jeder Ufernachbar. D. Trib. Bd. 38 S. 52. Anders Präj. 809. Siehe auch I. 56 D. de a. r. d. 41, 1.

15) Vgl. N. L. R. I, 9 §§ 254 ff.

16) N. L. R. I, 9 § 257. Gilt dies nur für den Fall, daß die Insel noch niemals von dem zunächst Berechtigten okkupiert war, oder auch dann, wenn die Insel, welche dieser in Besitz genommen hat, 3 Jahre von dem Erwerbslustigen ruhig besessen war? Das N. L. R. wollte an diesem Orte nur die erste Erwerbung der Insel

4. Auch auf das verlassene Flußbett¹⁷ haben die Uferanlieger ein Vorrecht.¹⁸ Doch gilt auch dieser Satz nicht in der römischen Unbedingtheit. Insbesondere gehört dem Staate das verlassene Bett dann, wenn er selbst dem Strome durch einen Durchstich ein anderes Bett angewiesen hat.¹⁹ Auch muß er, wie jeder andere Erwerber eines verlassenen Bettes, dasselbe oder dessen Wert den Eigentümern der überströmten Gelände als billige Entschädigung gewähren.²⁰

5. Für alle Arten des Erwerbes nach Uferrecht ist hervorzuheben: Geschah die Verengung oder Verlegung des Flußbettes durch Aufwendungen eines Dritten, und hat sich der Flußanlieger den hierdurch gewonnenen Boden zugeeignet, so liegt hierin eine Genehmigung der Geschäftsführung des Dritten, welche den Anlieger verpflichtet, zu den Kosten nach Verhältnis seines Anteiles beizutragen.²¹ Es versteht sich ferner, daß die Eigentümer auf Grund des staatlichen Enteignungsrechtes das Wegräumen von Anschwemmungen und Inseln

regeln, so daß wir uns für die erste Ansicht entscheiden. Jedenfalls ist aber auch diese Erziehung ausgeschlossen, wenn der erste Erwerber sein Eigentumsrecht an der Insel im Grundbuche vormerken ließ. — Nur ein Ufernachbar, nicht jeder Dritte hat übrigens dies Erziehungrecht, vgl. Strieth. Arch. Bd. 31 S. 325.

17) A. L. R. I, 9 §§ 270 ff. Vgl. §§ 23, 24 J. de rer. div. 2, 1.

18) Vgl. aber auch A. L. R. II, 15 § 68. — Den Ufernachbarn fällt das Bett nach dem Gedanken des Landrechtes nicht von selbst an, wie in Rom, vielmehr bedarf es der Besignahme. Koch, P. R. Bd. 1 § 248. Gruchot Bd. 7 S. 113, vgl. A. L. R. I, 9 §§ 270, 246. Anderer Ansicht D. Trib. Bd. 52 S. 40 ff.; Strieth. Arch. Bd. 62 S. 109 ff.; Eccius, Pr. Pr. R. Bd. 3 § 173 Anm. 33.

19) A. L. R. II, 15 §§ 70 ff. Hat der Staat das Recht zum Durchstich anderen, z. B. einer Eisenbahngesellschaft, eingeräumt, so gilt auch das Bett des abgelassenen Flusses als mit abgetreten, D. Trib. Bd. 45 S. 351 ff.

20) A. L. R. II, 15 § 69, I, 9 § 271. Vgl. schon Preuß. L. R. von 1721 Buch III, Tit. 1, Art. 5 § 2. Die Wahl, ob Land oder Wert, hat allgemeinen Grundsätzen nach der Verpflichtete. Das Eigentum am Flußbett erhalten die Entschädigungsberechtigten erst durch Auflassung seitens der Entschädigungsverpflichteten. Das Zugeteilte tritt als „Surrogat“ in die dinglichen Belastungen des überströmten Geländes. Doch ist dies, beim Fehlen besonderer gesetzlicher Bestimmung hierüber, nicht zweifellos.

21) A. L. R. I, 9 § 264. D. Trib. Bd. 37 S. 71 gründet den Anspruch auf nützliche Verwendung. Es wird dort die Behauptung zurückgewiesen, daß der Erwerb des Eigentumes der Uferbesitzer von der Bedingung des Beitrages zu den Kosten abhängig sei. Der Dritte, also namentlich auch der Staat, muß daher auf die Bereicherung klagen. Das Gesetz über die Strombauverwaltung vom 20. August 1883 bestimmt, daß der Uferbesitzer zwar Eigentümer der durch die staatliche Flußregulierung entstandenen Anlandungen wird, daß er jedoch in deren Besitz erst nach Erstattung ihres Wertes treten darf, so aber, daß die aufgewendeten Kosten den Höchstbetrag der Erstattungspflicht bilden.

dulden müssen, falls dies im allgemeinen Interesse liegt, so daß sie aber zu entschädigen sind.²²

Was die dingliche Rechtsstellung des nach Uferrecht gewonnenen Geländes betrifft, so sind Anschwemmungen, welche die Grenze unmerklich hinausrücken, als Teile des ursprünglichen Grundstückes seinen Belastungen unterworfen. Dagegen bilden die übrigen nach Uferrecht erworbenen Grundstücke selbständige Sachen, so daß sie den Belastungen des Ufergrundstückes an sich nicht unterliegen²³ und daher auf Antrag des Erwerbers als besondere Grundstücke lastenfrei im Grundbuche eingetragen werden können.

Die dargestellten Grundsätze gelten im allgemeinen nicht bloß für öffentliche, sondern auch für Privatflüsse²⁴, dagegen nicht für geschlossene Gewässer, insbesondere Seen und Teiche.²⁵

§ 95. Aneignung herrenloser Grundstücke.

I. Bezüglich der Aneignung herrenloser und insbesondere auch derelinquirter Grundstücke gelten nicht die römischen Grundsätze, wonach sie dem Okkupanten anheimfallen.

Allerdings nahm man in Deutschland ursprünglich an, daß die Gemeindegengenossen Stücke der Allmende durch Rodung zu Eigentum gewinnen durften. Im fränkischen Reiche aber bildete sich der Satz, daß herrenlose Grundstücke dem Könige gehörten.¹ Dies wurde überwiegend zu deutschem Rechte.

II. Das B. G. B. folgt der deutschen Auffassung. Doch gibt es keine ganz allgemeine Bestimmung.

Nach § 928 Abs. 2 hat der Bundesstaat, dem ein verlassenes — derelinquirtes — Grundstück angehört, das Recht zu dessen aus-

22) Dies bestimmt für Privatflüsse A. L. R. I, 9 § 261, welchen das Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 89 aufrecht erhält. Die Ergänzung des Entschädigungsanspruches bei öffentlichen Flüssen durch A. L. R. I, 9 §§ 259, 260 war schon durch das Gesetz über die Strombauverwaltung § 8 beseitigt. Das Ausf. Ges. vom 20. September 1899 Art. 89 hat die §§ 259, 260 ausgemerzt.

23) So unterscheidet das römische Recht in l. 9 § 4 D. de usufructu 7, 1. Vgl. l. 3 § 2 D. de aqua 43, 20. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 434. — Vgl. auch C. C. Gesetz § 30.

24) Vgl. A. L. R. I, 9 §§ 244, 245. Man hat das Uferrecht auch auf Anspülungen in solchen Meeresarmen, z. B. in den Häfen, bezogen, welche ähnlich wie Flüsse von Land umgeben sind, D. Trib. Bd. 28 S. 312.

25) A. L. R. I, 9 §§ 267 ff. l. 12 pr. D. de a. r. d. 41, 1. — Vgl. unten § 137.

1) Schröder, Zeitschr. f. Rechtsgesch. Bd. 15 S. 62 ff.; Stobbe-Vehmann Bd. 2 § 122.

schließlicher Aneignung, und zwar soll er dessen Eigentümer durch Eintragung im Grundbuch werden. Nach Einf.Ges. Art. 190 erstreckt sich dies Recht auf alle Grundstücke, die zurzeit herrenlos sind, zu welcher das Grundbuch als angelegt erklärt wird. So bleiben also nur die ganz ungewöhnlichen Fälle nicht geregelt, in welchen neue Grundstücke entstehen, z. B. Meere treten zurück. Für Flußinseln, verlassene Flußbette bestimmt das Wasserrecht.

Nach Art. 129 bleiben die Rechte bestimmter Aneignungsberechtigten an Stelle des Fiskus bestehen.

III. Regalien sind nach Einf.Ges. Art. 73 durch das B.G.B. unberührt.

In Preußen ist, wie in manchen anderen Staaten, das Recht des Fiskus auf herrenlose Grundstücke, verlassene wie jederzeit eigentumslose, Regal. A.L.R. II, 16 § 3, welcher dies ausspricht, ist trotz Ausf.Ges. vom 20. September 1899 Art. 89 als öffentliches Recht aufrecht erhalten.

In Preußen wird hiernach Eintragung, wie nach B.G.B., zum Eigentumserwerb herrenloser Grundstücke nicht notwendig sein. Unterliegen doch fiskalische Grundstücke überhaupt dem Buchungszwange nicht, G.B.D. § 90 Abs. 1, Preuß.Ver. vom 13. November 1899 Art. 1.

Nach örtlichen Rechten haben ferner im preussischen Staatsgebiete regelmäßig die Stadtgemeinden das Vorrecht auf die in der städtischen Feldmark belegenen herrenlosen Grundstücke vermöge sog. Weichbildsrechtes, außerdem die Rittergutsbesitzer vermöge Auenrechtes auf die im Gutsbezirke und in der früher zugehörigen, ländlichen Feldmark belegenen herrenlosen Grundstücke.^{3,4}

§ 96. Verlust des Eigentumes an Grundstücken.

1. Geht das Grundstück unter, wird es z. B. durch Stromgewalt weggespült oder sinkt es und wird Teil des Flußbettes, so erlischt das Eigentum an demselben.¹

2) Über die Form der Dereliction der Grundstücke vgl. B.G.B. § 928 Abs. 1, siehe unten § 96.

3) Siehe oben § 69 Ziff. 2.

4) Vgl. Art. 10 § 4 des Gesetzes vom 16. Februar 1857 betr. die Einführung des westpreussischen Provinzialrechtes in der Stadt Danzig.

1) R.G. bei Gruchot Bd. 34 S. 1052.

2. Man verliert ferner sein Eigentumsrecht infolge des Eigentums-
erwerbes eines anderen, z. B. durch Enteignung, durch den Zuschlag
an den Ersteher in Falle einer Zwangsversteigerung.

3. Das Eigentum am Grundstücke kann endlich nach B. G. B.
§ 928 Abs. 1 durch einen dem Grundbuchamte gegenüber erklärten
und eingetragenen Verzicht aufgegeben werden. Formloser Verzicht,
noch so lange dauernde Abwesenheit genügen nicht.

Z. P. D. § 58 sieht den Fall vor, in welchem ein Grundstück auf-
gegeben ist, ohne daß es vom Aneignungsberechtigten erworben wird.
Wer Rechte an einem solchen Grundstücke klagweise geltend machen will,
kann hiernach beim Vorsitzenden des Prozeßgerichtes Bestellung eines
Vertreters zur Wahrnehmung der sich aus dem Eigentume am Grund-
stücke ergebenden Rechte und Verpflichtungen im Rechtsstreite bean-
tragen. Ähnliche Vorschriften trifft C. P. D. § 787 für den Fall der
Zwangsvollstreckung in das Grundstück.²

Drittes Kapitel.

Erwerb und Verlust des Eigentumes an beweglichen Sachen.

§ 97. Die Erwerbarten im allgemeinen.^{1. 2}

1. Unausgesetzt treten neu produzierte bewegliche Sachen in mensch-
liches Eigentum, rastlos vollzieht sich der Wechsel des Eigentumes beweg-
licher Sachen.

Die bei weitem meisten Eigentumserwerbarten dienen diesem
Wechsel.

Das B. G. B. zählt sechs Arten des Erwerbes beweglicher Sachen
auf, nämlich: I. Übertragung, II. Ersitzung, III. Verbindung, Vermischung,
Verarbeitung, IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen
einer Sache, V. Aneignung, VI. Fund.

2) Vgl. L. G. Baugen vom 21. September 1900 im Sächs. Arch. Bd. 10 S. 649.

1) Den Erwerb der „Fahrnis“ nach älterem deutschen Recht, den Einfluß der
Rezeption des römischen Rechtes, die romanistische Bildung des B. G. B. mit deutsch-
rechtlichem Einschlag zeichnet kurz, aber interessant Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 518.

2) Hinsichtlich des neueren Rechtes vergl. Thur in Zeitschrift für französ. Zivil-
recht Bd. 30 Heft 3 „Eigentumserwerb an Mobilien nach B. G. B. verglichen mit
dem Rechte des code civil.“ — Fuld in Arch. f. zivil. Prag. Bd. 89 S. 402: Zum
Mobiliarerwerb nach bürgerlichem und Handelsrecht. — Kah in Bad. Annal. Bd. 65
S. 266, 281, 297, 314: Der Eigentumserwerb durch Übertragung mit Rücksicht auf
das S. G. B. und franz.-bad. Recht. — Schröder in Goldschmidts Ztschr. f. S. R.
Bd. 51 S. 39: Der Eigentumsübergang bei versendeten Sachen.

2. Doch dies ist nicht erschöpfend. Man erwirbt namentlich Eigentum, auch an beweglichen Sachen, durch Gesamtnachfolge. Man erlangt ferner im Zweifel im Falle der Auflassung eines Grundstückes nach der Eintragung Eigentum an dessen Zubehör, soweit es dem Auflassenden gehört.³ Noch weiter erstreckt sich der Zuschlag eines Grundstückes im Fall seiner Zwangsversteigerung nach Maßgabe des Zm.V.Ges. § 55.⁴

Eigentum wird auch infolge einer Einziehung erworben.

3. Die moderne Systematik unterscheidet abgeleitete — derivative — und nicht abgeleitete — originäre — Erwerbarten. Der abgeleitete Erwerb ist durch das Eigentum des Vorgängers bedingt, der nicht abgeleitete ist dies nicht.

Abgeleitete Erwerbart ist grundsätzlich vor allem die „Übertragung“. Denn an und für sich können wir nur übereignen, was uns gehört.

Das römische Recht hat dies scharf in dem Spruche ausgedrückt: *Nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet* und folgerichtig durchgeführt.

Eine Ausnahme machte der Erwerb vom Fiskus.⁵

Grundsätzlich teilte das N.L.R. den römischen Standpunkt; doch erwarb nach I, 15 § 42 ff. Eigentum ohne Rücksicht auf das Recht des Veräußerers wer vom Fiskus, wer in öffentlichen Versteigerungen, in Läden von Kaufleuten, welche die Gilde hatten, kaufte, nicht minder der redliche Erwerber von Geld oder Inhaberpapieren.

Die Regel, daß der Rechtsnachfolger nicht mehr Rechte haben kann als sein Rechtsvorfahr, gilt auch nach B.G.B. Aber die Ausnahmen sind einschneidender.⁶

3) Wurde ein Grundstück mit beweglichem Zubehör verkauft und dem Käufer übergeben, aber nicht aufgelassen, so ist es Tatfrage, ob das Eigentum an dem Zubehör übergeht. Sie wird im Zweifel zu bejahen sein. Anders jedoch Seufferts Archiv Bd. 59 S. 229 C. Bl. f. fr. G. Bd. 5 S. 316.

4) Hiervon abgesehen entsteht durch richterliches Urteil Eigentum an beweglichen Sachen nach B.G.B. nicht. Dies trifft natürlich auch dann zu, wenn in einem Streite um das Eigentum irrtümlich das Eigentum des Bittkanten anerkannt ist. Denn dann gilt derselbe zwar der unterliegenden Prozeßpartei gegenüber als Eigentümer, dritten Personen gegenüber kann er sich aber auf das Urteil nicht berufen.

5) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 212.

6) Dahin gehört, daß jedem Erben — auch dem Testamentserben — ein Erbschein ausgestellt werden kann, und daß, wer redlich von dem so Legitimierten erwirbt, Eigentum erlangt, B.G.B. § 2366.

§ 98. Der gute Glaube als Grundlage des Eigentumserwerbes.

1. Guter Glaube ist schon im römischen Rechte ein Faktor beim Erwerb von Sachen; vor allem bei der Erßigung, bei dem Fruchtterwerb und bei der Spezifikation.

Auch nach B. G. B. kommt der gute Glaube bei Erßigung und beim Fruchtterwerb in Betracht. Nicht minder verschafft er aber demjenigen, welcher eine bewegliche Sache von einem Nichteigentümer erwarb, in der Regel unmittelbar Eigentum. Entsprechendes gilt für den Nießbrauch und die Verpfändung.

2. Hierbei ist eine Eigentümlichkeit der Fassung des B. G. B. sehr zu bemerken.

Obgleich der gute Glaube zweifellos die Grundlage des Eigentumserwerbes in den Fällen ist, um die es sich hier handelt, obgleich namentlich im Falle der Veräußerung einer beweglichen Sache durch einen Nichteigentümer derselben nur der gute Glaube des Erwerbers seinem Eigentumserwerbe die wirtschaftliche und ethische Rechtfertigung und den rechtlichen Grund gibt, so wird der gute Glaube im B. G. B. keineswegs als positive Bedingung des Eigentumserwerbes behandelt; vielmehr bezeichnet das Gesetz den Mangel des guten Glaubens als Hindernis sonst eintretenden Erwerbes.

3. Diese Erscheinung erklärt sich daraus, daß das B. G. B. bestrebt ist, in seinen Vorschriften über die Begründung von Rechten zugleich die Beweislast im künftigen Prozesse zu regeln.¹

Nun gilt dem Rechte zunächst jeder als ehrlich, bis das Gegenteil dargetan ist; daher der alte Spruch lautet: *quisquis praesumitur bonus*.

Hiervon wollte man sich auch im neuen Rechte nicht entfernen. Daher hat namentlich, wer das Eigentum dessen bestreitet, welcher eine Sache von einem Nichteigentümer derselben erworben hat, nachzuweisen, daß der Erwerber unredlich handelte.

Darin lag der Grund, weswegen das B. G. B. den Mangel des guten Glaubens beim Erwerber als Hindernis des Eigentumsüberganges erscheinen läßt.

Eine Vergleichung des Art. 306 des alten deutschen S. G. B. mit § 932 des B. G. B. kann dies vergegenwärtigen.

1) Vgl. oben Bd. 1 § 7 III.

Im H. G. B. hieß es: wenn Waren von einem Kaufmanne in seinem Handelsbetriebe veräußert und übergeben sind, erlangt „der redliche Erwerber“ Eigentum, auch wenn der Veräußerer nicht Eigentümer war. Man fürchtete bei der Abfassung nicht, daß hieraus der Schluß gezogen werde, der Erwerber müsse in solchem Falle seine Redlichkeit beweisen. Die Praxis hat dies auch nicht angenommen.²

Dagegen faßt das B. G. B. § 932 den entsprechenden Satz dahin: der „Erwerber“ wird durch die Übergabe Eigentümer, auch wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehörte, und fügt hinzu: „es sei denn, daß der Erwerber nicht in gutem Glauben ist.“

Nicht anders verfährt das B. G. B. in anderen Fällen, z. B. § 937.

Dies kann möglichen Irrtümern über die Beweislast begegnen. Aber die Einsicht in das Wesen des Rechtes wird dadurch nicht gefördert, daß zunächst ein halb wahrer Satz mit dem Scheine der Allgemeinheit ausgesprochen wird, und daß die Berücksichtigung der Redlichkeit des Erwerbers, also der springende Punkt, erst in Gestalt einer Ausnahme zugesügt ist.

4. Gemeinrechtlich ist streitig, was unter gutem Glauben zu verstehen ist.

B. G. B. § 932 Abs. 2 sagt: „Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört.“

Es fragt sich jedoch, ob dies erschöpfend ist, oder ob nur der Hauptfall hervorgehoben werden soll, in welchem der gute Glaube fehlt.

Das letztere ist anzunehmen.³

2) Vgl. Strieth. Archiv Bd. 97 S. 165.

3) Freilich hat sich dies noch lange nicht durchgerungen. In Praxis — vgl. z. B. D. L. G. Braunschweig, R. d. D. L. G. Bd. 8 S. 4 — und in Theorie — vgl. z. B. Männer — denkt man den guten Glauben erschöpfend mit den Worten des § 932 Abs. 2 definieren zu können. Das ist, wie im Text bemerkt, unmöglich nach der negativen Seite. Aber auch nach der positiven Seite reichen sie nicht aus. Vgl. hierüber namentlich Wendt im Archiv f. z. Pr. Bd. 89 S. 63. Das B. G. B. stellt außer Zweifel im § 1244, daß, wer eine Sache auf Grund eines Pfandverkaufes erwirbt, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht, nach § 934 das Eigentum infolge seines guten Glaubens erlangt; ebenso ist im § 957 von gutem Glauben die Rede, wenn die Gestattung, Erzeugnisse zu erwerben, nicht von dem Eigentümer, sondern einem andern ausgeht. Das gleiche ist auch in Fällen der Veräußerung durch jemanden, der sich fälschlich für einen Bevollmächtigten, einen Vormund ausgibt, anzunehmen. Allerdings ist dies im H. G. B. § 366 besonders für die Veräußerung oder Verpfändung im Betrieb eines Handelsgewerbes ausgesprochen, vgl.

Soll etwa als Gutgläubiger ersizen, wer wußte, daß der Veräußerer bei der Übertragung seiner Sache geisteskrank oder ein Minderjähriger war, oder daß die Übertragung durch den Eigentümer auf Irrtum oder Betrug beruht und angefochten ist?

Dies widerspräche der Grundidee des guten Glaubens.

Als redlicher — gutgläubiger — Besitzer ist vielmehr anzusehen, wer seinen Erwerb entschuldbarerweise für rechtmäßig hält. Guter Glaube ist also etwas Positives, nämlich die Meinung rechtmäßigen Erwerbes, wie dies richtiger Ansicht nach auch nach römischem Rechte der Fall war.⁴

5. Nicht oberflächliches Meinen genügt aber. Um die Stellung eines redlichen Besitzers zu haben, muß man beim Erwerbe vorsichtig und sorgfältig zu Werke gegangen sein. Wer sich infolge unentschuld- baren Irrtumes als berechtigt ansieht, gilt nicht als gutgläubig. Dies geht aus B. G. B. § 932 Abs. 2 hervor.

Nach römischem Rechte war Rechtsirrtum in der Regel unent- schuldbar. Doch hielten die Römer hieran nicht schlechthin fest.^{5, 6} Nach dem B. G. B. ist, wie auch die Motive Bd. 1 S. 281 aus- sprechen, die Möglichkeit der Entschuldbarkeit auch im Falle des Rechtsirrtumes anzuerkennen.

I. Die Übertragung.

§ 99. Übertragung durch den Eigentümer.

I. Die neueren Gesetzgebungen beantworteten die Frage ver- schieden, ob zur Veräußerung beweglicher Sachen die Einigung der Beteiligten genügt, oder ob außerdem die Übergabe des Besitzes erforderlich ist.

unten § 104. Aber mit Recht findet Wendt a. a. O. S. 79 die Schlussfolge nicht überzeugend, daß, weil hier eine handelsgesetzliche Bestimmung vorliegt, im bürger- lichen Recht die Rechtsätze anders liegen müssen. Die Bedeutung des § 366 ist vielmehr darin zu suchen, daß die richtige Behandlung der Frage jedenfalls für den Handelsverkehr sicher gestellt werden sollte, was gegenüber den Mißverständnissen, die sich an die Worte des § 932 Abs. 2 anknüpfen können und angeknüpft haben, nicht überflüssig war, vgl. jedoch D. L. G. Stettin vom 29. Januar 1902 in R. d. D. L. G. Bd. 8 S. 191.

4) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 194.

5) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 87.

6) Auch A. L. R. Einl. § 12 sprach aus, daß niemand sich mit der Unkenntnis eines gehörig publizierten Gesetzes entschuldigen könne. Aber auch im preussischen Rechte war dies nicht schlechthin durchführbar.

Das französische Recht begnügt sich mit dem bloßen Vertrag¹, das preußische Recht² dagegen knüpfte wie das römische³ die Übereignung an die Besitzübergabe — sog. Traditionssystem.

Das französische Recht stimmt mit der Auffassung der Nichtjuristen überein. Dem Nichtjuristen ist befremdlich, daß, wer eine bewegliche Sache gekauft hat, nicht deren Eigentümer sein soll, namentlich, wenn er sie auch bezahlt hat, daß ihm vielmehr nur eine Forderung auf Übereignung der Sache zusteht. Doch hat das Traditionssystem dadurch einen Vorzug, daß es verhütet, daß Eigentum und Besitz schon bei dem Erwerb des Eigentumes auseinanderfallen, was leicht zu Mißständen führt⁴. Auch gibt die Besitzübertragung in der Regel ein Kennzeichen, wer der Eigentümer ist. Untrüglich ist dasselbe freilich nicht.

II. Das B. G. B. hat grundsätzlich das Traditionsprinzip angenommen.

Aber es hat dasselbe doch abgeschwächt. Denn mehrfach ersetzt die bloße Einigung der Beteiligten die Übergabe.

Daher ist zu unterscheiden die Veräußerung mittels Übergabe — die ordentliche Übertragung, und die Veräußerung ohne solche — die außerordentliche.

§ 100. Die ordentliche Übertragung.¹

I. Der Kern des Veräußerungsgeschäftes ist die Einigung des Veräußerers und des Erwerbers über den Übergang des Eigentumes, B. G. B. § 929 Satz 1. Sie kann sich vor, bei oder auch nach der Besitzübergabe vollziehen.

1. Diese Einigung verlangt, daß die allgemeinen Voraussetzungen gültiger Willenserklärungen vorhanden sind. Danach bestimmen sich namentlich die Geschäftsfähigkeit, die Wirkungen von Erklärungen unter

1) code civil art. 1606. Vgl. hierüber Kohler in Iherings Jahrb. Bd. 17 S. 320 ff.

2) A. L. N. I, 10 § 1.

3) l. 20 C. de pactis 2, 3. Traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur.

4) Vgl. Mot. Bd. 3 S. 333.

1) Vgl. Kohler in seinem Arch. f. bürgerl. R. Bd. 18 S. 1: Vertrag und Übergabe. Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen 1901; Schen, Behandlung der Eigentumsübertragung 1902; Krückmann in Kohlers Archiv Bd. 13 S. 1: Über abstrakte und kausale Tradition und § 929 B. G. B.; Stoeber ebenda Bd. 26 S. 149: Ist die Einigung im Sachenrecht des B. G. B. ein Rechtsgeschäft? Ortlieb, Einigung und dinglicher Vertrag 1904; Kriegsmann, Der Rechtsgrund der Eigentumsübertragung nach dem B. G. B. 1905.

Bedingungen², zum Scheine, von Irrtum, Betrug, Zwang und die Frage, ob das Geschäft, weil gegen die guten Sitten, nichtig ist. Auch die Vorschriften über die — obligatorisch — bindende Kraft eines Antrages — B. G. B. § 145 — sind anwendbar³, sie gelten namentlich auch für eine sog. Traditionsofferte.⁴

2. Es genügt die Einigung, also der abstrakte, der sog. dingliche Vertrag.⁵

Aber wenn auch der abstrakte Vertrag ausreichen kann, so ist der Übertragungsvertrag keineswegs notwendig abstrakt.⁶

Denn da die Willenserklärungen bedingte sein können, so kann die Erklärung der Übereignung beliebig von dem Zustandekommen des geplanten Geschäftes abhängig gemacht werden, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend.⁷ Das letztere geschieht im Verkehrsleben häufig. Wer z. B. einem anderen Waren zum Erwerbe für den Preis von 100 Mark zusendet, hat den Übereignungswillen nur bedingt für den Fall, daß der Adressat mit diesem Preise einverstanden ist, erklärt derselbe also, die Waren behalten zu wollen, aber für einen geringeren Preis, so ist eine Einigung über die Übereignung nicht erzielt.⁸

Nicht selten gilt im Verkehre die Absicht der Übereignung sogar als dadurch bedingt, daß der geforderte Preis Zug um Zug bezahlt

2) Ermächtigt der Hinterleger oder Verpfänder den Verwahrer oder Pfandgläubiger — bei Bankiers und Geldwechslern in der Form des Depotgesetzes § 2 — an Stelle der hinterlegten oder verpfändeten Wertpapiere gleichartige Wertpapiere zurückzugewähren oder in seinem Nutzen über sie zu verfügen, so liegt hierin eine Einigung über die Übereignung, welche vom Willensentschluß des Verwahrers oder Pfandgläubigers abhängig gemacht ist, vgl. R. G. 17. Juni 1904, Jur. Woch. S. 471.

3) Wer die Einigung geltend macht, hat den Antrag des einen und die rechtzeitige Annahme des anderen Teils zu beweisen. Dagegen ist namentlich der Gegenbeweis zulässig, daß der Antrag vor der Annahme widerrufen und daß der Widerruf dem Adressaten vor der Annahme zukam, ferner daß die Einigung vor der Übergabe der Sache mindestens von einem Teil widerrufen wurde. Bland, Anm. 3a zu § 929. Dieser Widerruf kann unbeschadet der obligatorischen Bindung des Widerrufenden geschehen sein.

4) In seiner Verfügung über die zum Verkauf gestellte Sache ist der Antragsteller selbstverständlich nicht beschränkt; vgl. Männer S. 196 Anm. 10.

5) Über das römische Recht vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 213 Anm. 8, und dort Angef.

6) Bland, Anm. 3b zu § 929.

7) Vgl. oben § 64. So auch Männer S. 197 Anm. 13. Bei einem Verkauf unter Vorbehalt des Rücktritts ist nach R. G. vom 28. April 1903, Bd. 54 S. 340, eine auflösend bedingte Eigentumsübertragung anzunehmen.

8) Andere Beispiele gibt Strohal in Iherings Jahrb. Bd. 27 S. 394.

wird. So auf dem Wochenmarke, ferner in Läden, in welchen nur gegen bar verkauft wird, sowie beim Geldwecheln.⁹ Wer also die ihm übergebene Sache unter solchen Verhältnissen an sich nimmt, ohne die Gegenleistung zu machen, kann hierdurch eine Unterschlagung begehen.¹⁰

Auch der Vorbehalt des Eigentumes bis zur Zahlung des Preises — § 455 B.G.B. — trotz Übergabe der Ware und unter Kreditierung des Preises, *pactum reservati dominii*, ist nichts Seltenes.¹¹

In Rom galt der allgemeine Satz, daß die Wirksamkeit der Tradition auf Grund des Kaufes dadurch bedingt sei, daß der Kaufpreis bezahlt oder kreditiert wurde.¹² Es war dies römische Verkehrsgewohnheit. Der Wille des Verkäufers, erst nach der Regulierung des Preises Eigentum zu übertragen, wurde also in Rom präsumiert. Das hat man bereits gemeinrechtlich nicht festgehalten, war dem N.L.R. fremd und ist dem B.G.B. unbekannt.

3. Die Erklärung der Übereignung beweglicher Sachen geschieht im Verkehre selten ausdrücklich.¹³

In der Regel muß vielmehr die Absicht der Übereignung aus dem zugrunde liegenden Geschäfte erkannt werden. Geschieht die Übergabe zum Zweck der Erfüllung eines Kaufes, einer Schenkung, eines Darlehensversprechens, so ist jene Absicht anzunehmen. Handelt es sich um Miete, Leihe, so ist sie nicht zu unterstellen. Letzteres gilt auch im Falle der Verpfändung. Jedoch kommt es vor, daß zum Zwecke der Sicherung einer Forderung Eigentumsübergang unter dem Vorbehalte der Rückübertragung nach Zahlung der Forderung vereinbart wird. Dem steht ein gesetzliches Hindernis nicht im Wege.¹⁴

9) Vgl. Jur. Woch. 1897 S. 176 n. 40. — Insbesondere erfolgt der Zuschlag bei Zwangsversteigerungen beweglicher Sachen unter der Bedingung der Barzahlung. Wird diese sofortige Zahlung nicht bewirkt, so erlangt der Ersteher nicht Eigentum an der ihm zugeschlagenen Sache, Z.P.D. § 817 Abs. 3; R.G. Bd. 13 S. 272.

10) R.G. i. Str. Bd. 2 S. 289.

11) Über den Eigentumsvorbehalt bis zur Zahlung des Kaufpreises bezüglich solcher Sachen, welche wesentliche Bestandteile einer anderen wurden, vgl. oben S. 25.

12) § 41 J. de rer. div. 2, 1. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 215.

13) So wird z. B. der Empfänger ohne ausdrückliche Erklärung der Eigentümer des ihm auf Grund einer Postanweisung eingezahlten Geldes. Bei dessen Auszahlung ist als Wille der Post der bei der Einzahlung erkennbare Wille des Absenders anzusehen, mit welchem derjenige des Empfängers übereinstimmen muß, wenn an ihn das Eigentum an den ausgezahlten Geldstücken übergehen soll; Reichsmilitärger. Bd. 2 S. 130. — Vgl. auch oben Anm. 2.

14) R.G. Bd. 2 S. 168; vgl. R.G. Bd. 13 S. 200; Bd. 24 S. 161; Bd. 30 S. 275; siehe ferner R.G. bei Gruchot Bd. 41 S. 425. — Holze Bd. 22 n. 35 und

Bei zahlreichen Geschäften fordert der Geschäftszweck eine Übergabe, ohne daß damit notwendig die Absicht der Übereignung verbunden ist. Dann besteht in der Regel kein Grund dafür, anzunehmen, daß der Übergabende auch sein Eigentum aufgeben wollte. Wird z. B. bei der Pacht eines Grundstückes dessen Inventar mitverpachtet, so behält der Verpächter in der Regel dessen Eigentum trotz der Übergabe — B. G. B. §§ 586 ff.; er wird sogar Eigentümer der vom Pächter angeschafften Stücke, wenn dieser sie dem Inventar einverleibt.¹⁵ Der Geschäftsherr ferner, welcher dem Unternehmer oder Arbeiter Materialien zur Verarbeitung übergibt, bleibt nach dem an die Spitze gestellten Satze im Zweifel deren Eigentümer; ihm gehört aber auch nach dem Zwecke des Geschäftes in der Regel das hieraus hergestellte Arbeitsprodukt. Wer endlich einem Agenten, oder Verkaufskommissionär, oder Trödler Gegenstände zum Verkaufe gibt, bleibt deren Eigentümer. Denn in diesen Fällen läßt sich weder aus dem Geschäftszwecke noch aus der Übergabe die Absicht der Übertragung mit Sicherheit folgern.

4. Wie der Übertragungswille, so wird auch der Eigentumsempfangswille meist nicht ausdrücklich erklärt. Häufig kann er daher nur daraus erkannt werden, was im Verkehre üblich ist. Insbesondere liegt er zu Tage, wenn eine Sache infolge eines angebotenen Kaufes unter Gegenwärtigen übertragen und vorbehaltlos angenommen wird.¹⁶ Geschieht die Übertragung mittels Übersendung der Waren oder auch eines Warenpapiere, z. B. Konnossements, so genügt die bloße Annahme noch nicht, vielmehr ist aus den Umständen zu entnehmen, ob der Eigentumsempfangswille vorhanden ist. Derselbe ist zu unterstellen bei Genehmigung der Ware, bei Versäumung der Mängelrüge, insbesondere bei eigentumsmäßiger Verfügung über dieselbe.¹⁷ Er ist nicht anzunehmen, wenn unverzüglich nach der Annahme der Waren Fehler gerügt, und wenn die Ware zugleich dem Verkäufer zur Disposition gestellt wird.¹⁸

36 S. 16. R. G. Bd. 57 S. 175 und R. G. vom 8. November 1904, Bd. 59 S. 146, abgedr. in Jur. Woch. 1905 S. 48; R. G. vom 16. September 1904 im Säch. Arch. Bd. 15 S. 68; D. L. G. Braunschweig in Seuff. Arch. Bd. 58 S. 69. And. Ans.: Kazenstein bei Gruchot Bd. 49 S. 323; Caspart, Sicherungsübereignung und Sicherungszeßion S. 36.

15) Vgl. R. G. Bd. 33 S. 276.

16) Vgl. aber R. G. vom 27. November 1903, Jur. Woch. 1904 S. 62.

17) Vgl. D. L. G. Zweibrücken in Buchel's Zeitschr. 1905 S. 541.

18) So R. G. Bd. 12 S. 78; Seufferts Arch. Bd. 59 S. 410 beim Gattungskaufe. Im Falle eines Spezialekaufes ist es nicht anders. Ebenso wenn der Empfänger den Abschluß des Kaufvertrages in Abrede stellt; vgl. Jur. Woch. 1896 S. 364.

5. Natürlich kann die Einigung über die Übertragung auch durch Bevollmächtigte, vgl. § 164 ff., und gesetzliche Vertreter erfolgen.

Eine Vermutung dafür, daß der Ehemann bewegliche Sachen für seine Ehefrau erwerben wollte, stellt das B.G.B. § 1381 in dem Falle auf, wenn er solche Sachen mit den Mitteln des eingebrachten Gutes seiner Frau erwarb, vgl. unten Bd. 4 § 41. Die gleiche Vermutung gilt nach § 1646, wenn der Vater mit Mitteln des Kindes bewegliche Sachen erwirbt. Denn auf Grund dieser Bestimmung geht mit dem Erwerb das Eigentum an den Sachen auf das Kind über. Will man eine Sache für einen anderen erwerben, so wird dieser mit der Übergabe Eigentümer, ohne daß es einer ausdrücklichen Erklärung des Erwerbenden darüber bedarf, für wen er erwerben will, unter der Voraussetzung, daß der Veräußerer kein Interesse daran hat, an eine bestimmte Person zu veräußern, da andernfalls die erforderliche Einigung fehlen würde, oben § 20 Ziff. III.

II. Die Übergabe, welche außer der Einigung ordentlicherweise zur Übereignung erforderlich ist, wird vollzogen, wenn dem Erwerber die tatsächliche Gewalt verschafft ist.¹⁹ Dies ist nach den Umständen des Falles zu beurteilen.^{20, 21} Die Übergabe kann eine unmittelbare oder eine mittelbare sein.²²

1. Insbesondere kann die Verschaffung des mittelbaren Besitzes genügen, wenn der Erwerber hiermit einverstanden ist, oder wenn er rechtlich verpflichtet ist, sie sich gefallen zu lassen, z. B. im Falle der

n. 53; Staub zum B.G.B. Exkurs zu § 382 S. 1406; Biermann zu § 929 S. 135; Seuffert Arch. Bd. 50 S. 260.

19) Das R.G. vom 25. Febr. 1904 Bd. 57 S. 138 verneinte die Übergabe gekauften Hafers in einem Fall, in welchem der Hafer auf dem Gute des Verkäufers in Säcken des Käufers eingesackt wurden, auf dessen Anweisung auch durch den Gutsinspektor der Hafer nach dem Bahnhof gefahren wurde, wo für den Käufer Waggons bereit standen, dann aber der Hafer von den Angestellten des Verkäufers zurückgehalten wurde. Ähnlich D.L.G. Breslau vom 15. Jan. 1902, R. d. D.L.G. Bd. 5 S. 150. Dagegen genügt es zur Übergabe, wenn der bisherige Eigentümer gestattet, daß der Erwerber die Schlüssel zu den Räumen an sich nimmt, in dem die verkauften Sachen lagern, wenn er auch nachher die Öffnungen des Lageraumes vernagelt. R.G. vom 15. Jan. 1904, Jur. Woch. 1904 S. 114.

20) Vgl. dazu: Stöver a. a. O. S. 170.

21) Nach Gierke, Deutsch. Jur. Zeit. 1905 S. 396 erlangt der zum Essen Geladene in dem Augenblicke, in dem er die vom Gastgeber angebotenen Speisen an sich nimmt, die tatsächliche Gewalt über dieselben, erwirbt also den Besitz und nach § 929 Abs. 1 das Eigentum. And. Ans. Polenske in Deutsch. Jur. Zeit. 1905 S. 742.

22) D.L.G. Rostock in Mecklenb. Ztschr. Bd. 21 S. 30; vgl. R.G. bei Gruchot Bd. 47 S. 837 und D.L.G. Hamburg bei Gruchot Bd. 60 S. 229.

Übergabe an den Vormund. Übergabe an einen freiwilligen Geschäftsführer genügt dagegen nicht, solange die Geschäftsführung nicht genehmigt ist.

2. Sehr häufig erfolgt die Übergabe durch eine Mittelsperson an einen Abwesenden. Dann fragt es sich, ob Besitz und Eigentum mit der Absendung oder erst mit der Aushändigung an den Adressaten auf diesen übergeht.

Neuere Gesetzgebungen — insbesondere das A. L. N. I, 11 §§ 128 ff., der code de commerce art. 100, das österr. B. G. B. § 429 — bestimmen, daß beim sog. Distanzverkauf, bei welchem der Verkäufer die Ware vom Erfüllungsorte, d. h. seinem Wohnsitz oder seiner gewerblichen Niederlassung, an den abwesenden Käufer auf Gefahr und Kosten des Käufers sendet, dieser schon von der Zeit der Absendung an als Besitzer und Eigentümer der Ware gilt. Man nahm an, wo die Gefahr, da das Eigentum.

Das gemeine Recht kennt diesen Satz nicht²³, das B. G. B. spricht sich über die Frage nicht aus.²⁴ Es entscheiden daher die allgemeinen Grundsätze auch in Fällen des Distanzverkaufes. Danach ist zu unterscheiden.

Ist die Mittelsperson, durch welche die veräußerte Ware übermacht wird, Stellvertreter des Adressaten, so genügt die Aushändigung des Gutes an den Vermittler. Ist die Mittelsperson nicht Stellvertreter des Adressaten, so ist die Einhändigung an diesen erforderlich. Das letztere ist der Fall, wenn eine Ware der Post, Eisenbahn oder anderen gewerbsmäßigen Frachtführern übergeben wird. Denn solche Frachtführer erhalten ihren Auftrag vom Absender und sind dessen Vertreter. Sie haben unmittelbaren Besitz. Der Verkäufer ist während des Transportes mittelbarer Besitzer. Daran ändert nichts, daß die Ware auf Gefahr des Käufers reist, B. G. B. § 447.²⁵

§ 101. Ersatz der Übergabe.

I. In drei Fällen ist nach dem B. G. B. die „Übergabe“ der Sache zu deren Übereignung nicht erforderlich. Es sind dies Fälle, in welchen die Übergabe gemäß der besonderen Sachlage entweder überflüssig oder unausführbar ist.

23) Über den Eigentumsübergang bei einem Distanzgeschäfte nach gemeinem Rechte vgl. R. G. Bd. 12 S. 81, Bd. 18 S. 162.

24) Schröder in Ztschr. f. d. ges. Handelsr. Bd. 51 S. 39.

25) Vgl. l. 65 pr. D. de. a. r. d. 41, 1. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 214.

Zwei dieser Fälle stammen aus dem römischen Rechte; einen — die Abtretung der Eigentumsklage — hat das B. G. B. hinzugefügt.

1. Nach römischem Rechte genügte für die Übereignung sog. Übergabe kurzer Hand — *traditio brevi manu* —, wenn der Erwerber bereits die Sache inne hatte, welche ihm übergeben werden sollte. Man unterstellte hierbei, daß die Sache dem Eigentümer eingehändigt und von diesem zurückgegeben sei.¹

Das B. G. B. § 929 Satz 2 bestimmt im wesentlichen entsprechend²: Ist der Erwerber im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über den Übergang des Eigentumes. Dies ohne Unterschied, ob der Erwerber bisher unmittelbarer, oder mittelbarer Besitzer oder Besitzgehilfe³ ist.

Von einer Besitzveränderung ist hier nicht die Rede. Doch tritt sie gleichwohl in der Regel ein. Denn in den hierher gehörigen Fällen war der Besitzer meist „Fremdbesitzer“ als Verwahrer, Mieter, Pächter und wird mit der Einigung über die Übereignung „Eigenbesitzer“.

2. Nach römischem Rechte ging das Eigentum durch Entschluß — *constitutum possessorium* — über, wenn der Eigentümer unter Zustimmung des Erwerbers erklärte, fortan für diesen besitzen zu wollen. Ob es hierbei notwendig sei, daß ein Rechtsverhältnis vereinbart werde, z. B. Miete, Verwahrungsvertrag, welches den Besitz in fremdem Namen rechtfertigte, war streitig.⁴

Das B. G. B. § 930 fordert dies, denn hiernach kann die Übergabe, wenn der Eigentümer im Besitze der Sache ist, dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt.⁵ Auch ein ungünstiges Rechtsverhältnis genügt. Nur muß es,

1) l. 9 § 5 de a. r. d. 41, 1; l. 9 § 9 D. de reb. cred. 12, 1.

2) Vgl. oben § 18.

3) Man kann konstruieren, der Besitzgehilfe erhält durch Einigung den Besitz § 854 Abs. 2, und zugleich durch die Einigung, § 929 Satz 2, das Eigentum. Männer S. 198 Anm. 20.

4) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 181 Anm. 5. Über die *causa detentionis* in der bisherigen Rechtsprechung vgl. Strieth. Arch. Bd. 6 S. 262, Bd. 9 S. 39, Bd. 11, S. 119, Bd. 12 S. 281, Bd. 20 S. 253, Bd. 26 S. 71, Bd. 38 S. 260; Gruchot Bd. 37 S. 116, Bd. 39 S. 925, Bd. 40 S. 29; R. G. Bd. 1 S. 392 und 132, Bd. 24 S. 311, Bd. 35 S. 252; R. D. S. G. Bd. 19 S. 77, Bd. 25 S. 250.

5) R. G. Bd. 49 S. 170, Bd. 54 S. 397, Jur. Woch. 1904 S. 336; R. G. vom 4. Juli 1902 Bd. 52 S. 130. Auch Sicherung des Erwerbers wegen einer Forderung kann hierher gehören. R. G. vom 11. März 1904 Bd. 57 S. 177, 8. Nov. 1904, Bd. 59. S. 146. Darauf kommt es nicht an, ob der Übergebende denjenigen zum

die Gültigkeit vorausgesetzt, geeignet sein, eine Besitzberechtigung zu gewähren.⁶

Ein häufiger Fall des Konstituts ist, daß der Veräußerer berechtigt und verpflichtet ist, auf diese Weise dem anderen Teil zu erwerben; z. B. ein Einkaufskommissionär hat die vertragmäßige Verpflichtung, die für Rechnung der Kommittenten eingekauften Wertpapiere für denselben in Depot zu nehmen. Zur Vollziehung des Konstituts bedarf es dann einer Willensäußerung des Veräußerers, die aber keineswegs dem Erwerber bereits bekanntgegeben sein muß. Es gehört hierher nicht bloß Absendung eines Nummernverzeichnisses, es genügt vielmehr z. B. auch Bezeichnung der Papiere mit dem Namen des Kommittenten, Legung derselben in ein für denselben besonders bestimmtes Behältnis.^{7.8.9}

3. Das römische Recht kannte die *ressio* der Eigentumsklage durch den nichtbesitzenden Eigentümer. Infolge derselben blieb der *res* zunächst Eigentümer; aber der *ressio* konnte gegen den besitzenden Nichteigentümer klagen, die Herausgabe der Sachen erzwingen, und wurde, wenn er deren Besitz erhalten hatte, deren Eigentümer.¹⁰

Eigentümer machen wollte, welchem er die Sache durch Konstitutum überträgt. *Jur. Woch.* 1903 S. 129. *Kohler* in seinem *Archiv* Bd. 18 S. 73. Ob der Veräußerer unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer war, ist nicht erheblich; vgl. *Biermann* zu § 930 und dort *Angef.*

6) *D. L. G. Karlsruhe* in *Bad. Rechtspr.* Bd. 69 S. 169. Das Eigentum an den veräußerten Gegenständen kann nicht dadurch vom Erwerber auf den Veräußerer zurückübertragen werden, daß zwischen beiden nach vorbehaltlosem Abschluß des Veräußerungsgeschäfts und dementsprechender Übergabe des veräußerten Gegenstandes nachträglich lediglich vereinbart wird, der Verkauf solle unter Eigentumsvorbehalt geschehen sein. Denn es fehlt dann an dem erforderlichen konkreten Rechtsverhältnisse. *R. G.* Bd. 54 S. 396; vgl. *R. G.* im *Recht* 1903 S. 430.

7) Der Eigentumsübergang durch Übersendung des Stückeverzeichnisses wird durch § 7 Depotgesetz vom 5. Juli 1896 gesetzlich geregelt. Vgl. oben Bd. 2 Abt. 2 § 41, ferner *R. G.* vom 17. Juni 1904, Bd. 58 S. 287.

8) Es genügt auftraglose Geschäftsführung, sofern sie hinterher vom Vertretenen genehmigt wird, z. B. ein Bankier, welcher einem Geschäftsfreund Summen unterschlagen hat, legt zu dessen Sicherung später Wertpapiere auf deren Betrag in dessen Depot. *R. G.* vom 2. März 1906, Bd. 63 S. 16; vgl. *R. G.* vom 4. Juli 1902, Bd. 52 S. 130.

9) Leben Ehegatten in Gütergemeinschaft, so ist zur Besitz- und Eigentumsübertragung an den Mobilien auf die Ehefrau ein zwischen den Ehegatten abgeschlossener Leihvertrag als *causa detentionis* nicht ausreichend, sofern die Möbel im Besitz des veräußernden Ehemanns verbleiben. *R. G.* bei *Gruchot* Bd. 49 S. 123; vgl. jedoch *D. L. G. Karlsruhe* in *Bad. Rechtspr.* Bd. 69 S. 169: Danach ist in einem solchen Falle besondere Besitzübermittlung nicht nötig, da beide Ehegatten Mitbesitzer sind, vielmehr das Güterrechtsverhältnis eine genügende *causa detentionis* im Sinne des § 930.

10) Vgl. *Dernburg, Pand.* Bd. 1 § 225 *Anm.* 3.

Gemäß dem B. G. B. § 931 wird durch Abtretung des Anspruches auf Herausgabe der Sache deren Übergabe ersetzt.¹¹ Der Anspruch kann ein persönlicher, wie ein dinglicher sein. Er muß individuell bestimmte Sachen zum Gegenstand haben.

Selbstverständlich muß die Einigung über die Übereignung hinzukommen, die bloße Abtretung der Klage ersetzt sie nicht.

Der dritte Besitzer behält die Einwendungen, welche ihm gegenüber dem bisherigen Eigentümer zustanden, gegen den Erwerber, B. G. B. § 986 Abs. 2.

II. Besondere Gestaltungen verwandter Art kennt das H. G. B.

1. Nach dem H. G. B. § 647 hat die Übergabe des Konnossements an denjenigen, welcher durch das Konnossement zur Empfangnahme legitimiert ist, sobald die Güter von dem Schiffer entnommen sind, dieselbe Wirkung wie die Übergabe der Güter. Entsprechendes gilt für die Übergabe des vom Frachtführer ausgestellten Ladescheines, H. G. B. § 450, nicht minder für die Übergabe des Lagerscheines, der durch Indossament übertragen werden kann, wenn er vom Lagerhalter ausgestellt ist, H. G. B. § 424.

2. Ein Sonderrecht des Seeverkehrs hat sich im Anschlusse an weitverbreitetes Handelsrecht im H. G. B. erhalten. Bei Veräußerung von Seeschiffen und ideellen Teilen von solchen kann die Übergabe durch die Vereinbarung sofortigen Eigentumsüberganges ersetzt werden.^{12, 13, 14} Dies ist besonders wichtig für Schiffe auf offener See und im Kriegsfalle.

11) R. G. Bd. 29 S. 97; Neuburger Eigentumserwerb durch Anspruchsabtretung, Tübingen, Dissert. 1901. — R. G. Bd. 49 S. 97, Bd. 52 S. 385.

12) So auch das ältere Recht A. L. R. II, 8 § 1396; altes H. G. B. Art. 439.

13) Der Gesetzgeber erkennt den Satz für Seeschiffe jeder Art an. Da sich aber das H. G. B. nur auf den Handel bezieht, so wird, um das H. G. B. rein von nicht handelsrechtlichen Bestimmungen zu halten, die Vorschrift im H. G. B. § 474 nur für „zum Erwerbe durch die Seeschiffahrt bestimmte Schiffe“ oder Schiffsparten getroffen, gleichzeitig aber im Einführungsgesetze zum H. G. B. Art. 6 die Anwendung auch im Falle der Veräußerung eines Seeschiffes, das nicht zum Erwerbe durch die Seeschiffahrt bestimmt ist, vorgeschrieben.

14) Das Wort „sodort“ bedeutet nur „ohne Übergabe“. Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 1 erste Aufl. § 79 Num. 19. Es sind daher ungeachtet desselben auch bedingte und betagte Eigentumsübertragungsverträge wirksam. Ausdrücklich muß die Vereinbarung nicht sein, es ist nur notwendig, daß der Wille des Eigentumsüberganges deutlich erkennbar sei. Die Bestimmung ist auch auf das Zubehör der Seeschiffe zu beziehen.

§ 102. Die Übergabe unter Bedingungen oder Terminen.

Die Übertragung beweglicher Sachen kann unter einer aufschiebenden Bedingung, einem Anfangstermine, einer auflösenden Bedingung, sowie einem Endtermine erfolgen.¹

Die rechtlichen Wirkungen solcher Geschäfte bestimmen sich nach den Grundsätzen, welche das B.G.B. §§ 158 ff. für bedingte und betagte Geschäfte aufstellt. Hier ist nur das Allgemeine hervorzuheben.

1. Geschieht die Übergabe unter einer aufschiebenden Bedingung, so bleibt der Veräußerer noch während der Schwebezeit Eigentümer; der bedingte Erwerber wird Besitzer; aber er ist als Eigenbesitzer noch nicht anzusehen, denn noch darf er die Sache, welche während der Schwebe der Bedingung für ihn eine fremde bleibt, nicht als ihm gehörend besitzen, vgl. B.G.B. § 872.

Ist der Veräußerer, während die Bedingung noch schwebt, mittelbarer Besitzer nach B.G.B. § 868? Man wird dies anzunehmen haben, denn vorerst ist der andere Teil nur auf Zeit — nämlich bis zum Ausfallen der Bedingung — ihm gegenüber zum Besitz berechtigt.

Tritt die Bedingung ein, so wird der bedingt Erwerbende von Rechts wegen Eigentümer, B.G.B. § 158 Abs. 1, § 161.

Fällt die Bedingung aus, so ergibt sich, daß der bedingt Erwerbende Eigentum nicht erhielt², der Veräußerer aber Eigentümer geblieben ist. Derselbe darf die Sache — abgesehen von seinen etwaigen persönlichen Rückforderungsklagen — mit der Eigentumsklage von dem bedingt Erwerbenden und dessen Rechtsnachfolgern herausfordern; dies unbeschadet der aus gutem Glauben von Dritterwerbenden entspringenden Rechte, B.G.B. § 161.

1) Die Mot. Bd. 3 S. 337 ff. äußern sich allerdings etwas zweifelnd, indem sie ausführen: „Über die bedingte und betagte Eigentumsübertragung schweigt der Entwurf. Es wird mithin die wirksame Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung nicht ausgeschlossen sein, soweit nicht etwa aus der Natur des Erfordernisses der Besitzübertragung oder aus dem Begriffe des Eigentumes sich ein anderes ergeben sollte und weiter. Ein fühlbarer Mangel wird sich, wenn man die suspensiv bedingte Eigentumsübertragung durch die Natur des Besitzes ebenso ausgeschlossen erachtet, wie die suspensiv bedingte Auflassung durch die positive Bestimmung des Grundbuchrechtes, nicht ergeben, da die praktischen Zwecke der gegenseitigen Sicherung in genügendem Maße durch Resolutivbedingung und bindenden Vertragsantrag sich erreichen lassen.“ Das ist aber unzutreffend, denn das ist nicht entscheidend, daß der Besitz unbedingt übertragen wird. Bedingt erklärt wird der Wille der Übertragung und gegenüber der allgemeinen Anerkennung von bedingten und betagten Willenserklärungen im § 158 hätte es eines positiven Verbotes bedurft, wenn sie im Falle der Übertragung beweglicher Sachen unzulässig sein sollte.

2) Ebenso nach römischem Rechte. Anders nach A.L.R. I, 11 § 264.

2. Ähnlich ist das Verhältnis, wenn eine bewegliche Sache, was nicht oft vorkommen wird,³ unter einem gewissen Anfangstermine veräußert und übergeben wird. Der Erwerber wird dann erst Eigentümer von dem Anfangstermine ab. Sie kann ihm daher in der Zwischenzeit noch nicht von seinen Gläubigern rechtsbeständig abgepfändet werden.

3. Häufiger ist die Übertragung des Eigentumes unter auflösender Bedingung. Solche Bedingung bildet namentlich die Nichtzahlung des bedungenen Kaufpreises.

Der Erwerber wird unmittelbarer Eigenbesitzer und Eigentümer. Mit dem Eintritte der Bedingung fällt aber das Eigentum zurück, B. G. B. § 158 Abs. 2. In der Zwischenzeit vom Erwerber vorgenommene oder gegen ihn erwirkte Rechtsveränderungen fallen zusammen, unvorgreiflich der Rechte gutgläubiger Dritterwerber. Aber der Erwerber verliert auch nach dem Eintritte der aufschiebenden Bedingung seinen Eigenbesitz noch nicht. Ohne eine dahingehende Willenserklärung des bedingten Erwerbers wird der Veräußerer also auch nachher nicht mittelbarer Besitzer.

4. Im Falle eines Endtermines treten gleiche Rechtsfolgen ein, B. G. B. § 163.

§ 103. Erwerb vom Nichteigentümer.

Schon oben wurde des Gegensatzes des römischen und des deutschen und jetzigen Rechtes bezüglich der Veräußerung durch einen Nichtberechtigten gedacht.

I. Der römische Eigentümer setzte sein Recht an seiner Sache jedem Besitzer gegenüber unbedingt durch, ohne Rücksicht darauf, ob die eigene Nachlässigkeit den Besitzverlust verschuldet hatte, und ob der Beklagte bei dem Erwerbe der Sache von dem Nichteigentümer redlich und mit entsprechender Vorsicht zu Werke gegangen war.

Das deutsche Recht¹ gab dem Eigentümer wegen Fahrlässigkeit ursprünglich gegen den Besitzer nur eine Deliktsklage.² Daraus entwickelte sich die Regel: Hand muß Hand wahren. Wer die Sache freiwillig aus seinem Gewahrsam gab, konnte sie hiernach gegenüber einem Dritten

3) Der Trüdelvertrag des A. L. R. gehörte nach I, 11 § 513 hierher; ebenso das Börsentermingeschäft nach heutigem Recht, vgl. § 48 des Börsenges.

1) Vgl. Stobbe-Lehmann, D. P. R. 2, I § 109.

2) Heusler, Inst. Bd. 1 §§ 79, 118.

nicht vindizieren, welcher diese Sache redlich von dem Vertrauensmanne des Eigentümers erworben hatte, auch wenn dieser treulos handelte.

Anderes das lübische Recht. Dasselbe beließ dem Eigentümer zwar die Rückforderung seiner Sache, verpflichtete ihn aber zum Ersatze des Preises, für welchen der Beklagte dieselbe von einer unverdächtigen Person an sich gebracht hatte³ — sog. Lösungsanspruch. Dieser Lösungsanspruch ging in das A.L.R. I, 15 §§ 24 ff. über. Nur unter besonderen Voraussetzungen erwarb nach dem A.L.R. I, 15 §§ 42 ff. der redlicherweise Erwerbende das Eigentum vom nichtberechtigten Veräußerer — vgl. oben § 97.

Im code civil art. 2279 hatte sich der deutschrechtliche Grundsatz ‚Hand muß Hand wahren‘ erhalten. Infolgedessen ging er in das S.G.B. Art. 306 über.⁴

II. Nunmehr ist er durch das S.G.B. §§ 932 ff. allgemeines Recht geworden.⁵

Zum Erwerbe des Eigentumes an Sachen, welche dem Veräußerer nicht gehören, ist hiernach erforderlich:

Einigung des Veräußerers und des Erwerbers, körperliche Übergabe an den Erwerber, guter Glaube desselben zur Zeit der Einigung und der Übergabe.⁶

Es genügt also nicht, daß man sich zur Zeit des zugrunde liegenden Geschäftes, oder der Einigung über die Übereignung, oder der Bezahlung des Kaufpreises in gutem Glauben befand, auch nicht, daß die Ware bereits abgesendet war. Man muß auch zur Zeit, in welcher man den Besitz der Ware erhält, in gutem Glauben gewesen sein.^{7. 8. 9}

3) Alt Lüb. Recht bei Kraut, Grundriß § 82 n. 44.

4) Vgl. Goldschmidt, Zeitschr. für H. R. Bd. 8 S. 225; Handbuch 1. Aufl. Bd. 1 S. 811.

5) Wendt, Erwerb von einem Nichtberechtigten, Archiv f. ziv. Pr. Bd. 89 S. 1; Fuld, das. S. 402; Regelsberger, Der sog. Rechtswerb vom Nichtberechtigten in Jherings Jahrb. Bd. 47 S. 339; Düringer-Hachenburg, S. G. B. Bd. 2 S. 457; Biermann zu § 932.

6) Über den guten Glauben siehe oben § 98.

7) Vgl. Brettner in Das Recht 1900 S. 223; Meyer, daselbst 1901 S. 256; Wendt in Seufferts Bl. f. Rechtsanwendung, Jahrg. 66 S. 373.

8) Viele, z. B. Biermann zu § 932, Männer S. 198 Anm. 19, lehren, der gute Glaube müsse in Fällen einer Übergabe unter aufschiebender Bedingung oder eines Anfangstermines auch zur Zeit des Eintrittes der Bedingung oder des Termines vorhanden sein; denn erst mit diesem Zeitpunkt erwerbe man die Sache zu eigen. Diese Auffassung entspricht allerdings dem Wortlaut § 932. Aber es ist anzunehmen, daß derselbe nur den Normalfall, nämlich unbedingte und unbezagte Übertragung im Auge hat. Im Zeitpunkt des Eintrittes der Bedingung oder

2. Der gute Glaube nützt in der Regel nichts, wenn der Eigentümer die Sache unfreiwillig verloren hat, B.G.B. § 935:

„Der Erwerb des Eigentumes auf Grund der §§ 932 bis 934 tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Das Gleiche gilt, falls der Eigentümer nur mittelbarer Besitzer war, dann, wenn die Sache dem Besitzer abhanden gekommen war.“

Das Abhandenkommen, d. h. ein Besitzverlust, der sich nicht in den eigenen Entschließungen des Besitzers gründet,¹⁰ wird auch anzunehmen sein, wenn ein Geschäftsunfähiger,¹¹ insbesondere ein Geisteskranker in der Geisteskrankheit den Besitz übertrug. Aber nicht richtig ist es — wie Goldschmidt, Handelsrecht S. 822 Anm. 7, tat — die vindikation des Eigentümers selbst da zuzulassen, wenn derselbe den Besitz infolge wesentlichen Irrtumes, insbesondere einer Verwechslung, aufgab, da hier der Besitzverlust doch immerhin auf der freien Entschließung des Besitzers beruht.¹²

Gilt Gleiches, wenn sich jemand seiner Sache in einer Notlage entschlug, z. B. bei einer Feuersbrunst aus dem Fenster warf, so daß sie infolgedessen abhanden kam? Dies ist nicht anzunehmen. Solcher Verlust ist ein unfreiwilliger.¹³

Nicht anders wird widerrechtlicher Zwang zu beurteilen sein. Denn billig steht Zwang und Erpressung dem Diebstahl gleich.¹⁴

des Termines kann es dagegen auf den Glauben des Erwerbes nicht ankommen, denn in diesem Zeitpunkt ist er nicht mehr tätig. Sein Wissen und Willen zu dieser Zeit ist daher völlig unerheblich und nicht in Betracht zu ziehen.

9) Sind Sachen einem gutgläubigen und einem bösgläubigen Erwerber gemeinsam übergeben worden, so tritt Miteigentum des Tradenten und des gutgläubigen Erwerbers ein, Stobbe Lehmann Bd. 2, I S. 411; Rober Anm. II, 1i zu § 932; Bland Anm. 1a zu § 932; Gierke D.P.R. Bd. 2 S. 570 Anm. 85.

10) R. G. Bd. 1 S. 255; Seuff. Archiv Bd. 35 Nr. 5.

11) Anders ist die Besitzaufgabe durch einen beschränkt Geschäftsfähigen zu beurteilen. Übereinstimmend: Rober Anm. I, 2b zu § 935; Fuld a. a. O. S. 46; Mot. Bd. 3 S. 348; Gierke, D.P.R. Bd. 2 S. 245 Anm. 80; And. Ans. Bland Anm. 2 zu § 935, vgl. auch D.L.G. Hamburg vom 20. Dezember 1904 in R. d. D.L.G. Bd. 10 S. 137 und Seuff. Arch. Bd. 60 S. 283: Danach gehören Sachen, die infolge Irrtums, Betrugs oder Drohung fortgegeben sind, nicht zu den „abhanden gekommenen“; ebenso für den Fall des Betruges Amtsg. I Berlin in Blätt. f. Rechtspf. im Bez. des Kam. Ger. 1904 S. 49.

12) Übereinstimmend: Mot. Bd. 3 S. 348; Rober a. a. O. Anm. I 2b zu § 935, Biermann Anm. 3 zu § 935; Fuld a. a. O. S. 404; D.L.G. Hamburg im R. d. D.L.G. Bd. 10 S. 138; vgl. Bland Anm. 2 zu § 935.

13) Türcke Anm. 3 zu § 935.

14) Biermann zu § 935 S. 145 beschränkt dies auf „durch körperliche Gewalt entriessene Sachen“. And. Ans. Männer S. 200 Anm. 37; Rober Anm. 2b zu § 935.

Dem bloß mittelbaren Besitzer kann die Sache überhaupt nicht abhanden kommen, weil er die Sache bereits vollständig aus seinem Gewahrsam herausgegeben hat.¹⁵

3. Nicht in Betracht kommt, daß der Eigentümer den Besitz seiner Sache unfreiwillig verloren hat, wenn es sich um „Geld oder Inhaberpapiere“ oder um Sachen handelt, „die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert wurden“.

a) Demnach ist vor allem jede Vindikation von Geld dem gegenüber ausgeschlossen, welcher dasselbe gutgläubig durch Übergabe erhielt. Hierbei handelt es sich um Geld jeder Art, welches als Umlaufsmittel dient, sei es heimisches oder fremdes, z. B. Frankstücke oder Rubel. Aber Münzen, die nicht im Umlaufe sind, z. B. Münzen aus der römischen Kaiserzeit, welche gestohlen wurden, können von ihrem Eigentümer auch gegenüber einem gutgläubigen Erwerber vindiziert werden.

b) Zu den Inhaberpapieren gehören auch Karten und Marken, in denen ein Gläubiger nicht bezeichnet ist — vgl. B. G. B. § 807 —, nicht aber Legitimationspapiere, die man zuweilen hinfende Inhaberpapiere nennt, d. h. Beweisurkunden, welche zwar den Schuldner ermächtigen, sich durch Leistung an den Inhaber zu befreien, bei welchen aber der Inhaber als solcher nicht Gläubiger ist. Daher können — vgl. B. G. B. § 808 — z. B. Sparkassenbücher¹⁶, wie auch Pfandscheine, Vieferscheine, Lebensversicherungspolizen durch den Eigentümer, welchem sie gestohlen wurden, vindiziert werden, wenn sie auch einem gutgläubigen Dritten übertragen wurden.

15) Es ist die Ansicht aufgestellt, daß § 935 B. G. B. auch auf den Fall Anwendung zu finden habe, daß die Sache ohne oder gegen den Willen des mittelbaren Besitzers vom unmittelbaren Besitzer weitergegeben wird. Die gewillkürte Aufgabe des Besitzes seitens des unmittelbaren Besitzers sei ein Abhandenkommen der Sache gegenüber dem mittelbaren Besitzer (L. G. Stendal in Raumbg. Anwaltztg. 1901 S. 20). Diese Ansicht ist unrichtig. Gerade dann, wenn der unmittelbare Besitzer die Sache zu Unrecht weitergibt, gilt gegen den mittelbaren Besitzer der Grundsatz „Hand wahre Hand“. D. L. G. Raumb., Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 296. R. G. vom 24. Februar 1903, Bd. 54 S. 68; D. L. G. Hamburg vom 1. Dezember 1902 in R. d. D. L. G. Bd. 6 S. 118. Aber ein Abhandenkommen liegt vor, wenn der Besitzgehilfe die Sache verbringt. Vgl. oben § 14 Ziff. 1; Rober Anm. 2 b zu § 935 und dort Angeführte; Clerke D. P. R. Bd. 2 S. 246 Anm. 80.

16) Oben Bd. 2 Abt. 1 § 153. Sparkassenbücher sind freilich nicht unbedingt Legitimationspapiere, auch wenn sie von öffentlichen Sparkassen ausgegeben sind. Statutarisch (vgl. § 14 Abs. des Sparkassenreglements v. 12. Dezember 1838) kann jedoch die Auszahlung an den Inhaber ohne weitere Prüfung der Legitimation bestimmt sein. Dies bildet die Regel. Vgl. Seuff. Arch. Bd. 36 Nr. 78; Rober Anm. II, 2 zu § 935.

c) Der Begriff der öffentlichen Versteigerung war nach A.L.R. I, 15 § 42, wonach der Ersteher gleichfalls besonderen Schutz hatte, streitig; die herrschende Ansicht betrachtete als eine solche jede, zu welcher allgemein der Zutritt offen stand.¹⁷

Nach B.G.B. ist dagegen unter öffentlicher Versteigerung nur eine solche zu verstehen, die nicht nur öffentlich, sondern auch von einer Person abgehalten wird, welche zu derartigen Akten öffentlich ermächtigt ist. Dies geht aus der Begriffsbestimmung in § 383 Abs. 3 des B.G.B. und den Motiven Bd. 3 S. 349 hervor.¹⁸

4. Ob der Erwerb vom Nichteigentümer entgeltlich oder unentgeltlich geschah, ist nach dem B.G.B. für die Frage des Eigentumserwerbes unerheblich. Der unentgeltliche Erwerber ist aber dem früheren Eigentümer zur Herausgabe persönlich verpflichtet, B.G.B. § 816.¹⁹ Ein Aussonderungsrecht, wenn jener Erwerber in Konkurs gerät, ein Interventionsrecht, wenn demselben die Sache abgepfändet wird, hat der frühere Eigentümer dagegen nicht.²⁰

III. Erfolgte die Veräußerung seitens des Nichteigentümers nicht durch Übergabe, sondern bloß durch eine die Übergabe ersetzende Einigung, so treten besondere Regeln ein.

17) Dernburg, Pr. P.R. Bd. 1 § 188 Anm. 7.

18) Dem Falle der öffentlichen Versteigerung ist gleichzustellen, wenn der Gerichtsvollzieher infolge der Z.P.O. § 825 ermächtigt war, aus freier Hand zu verkaufen. Dies erhellt aus Z.P.O. § 806.

19) Vgl. Kam. Ger. vom 22. Juni 1905 in Blätt. f. Rechtspf. im Bez. des Kammerg. Bd. 16 S. 83 f.: Danach kann der gutgläubige Erwerber von Diebesgut, der es vor Anstellung der vindiktionsklage durch den Eigentümer in derselben Beschaffenheit oder nach erfolgter Verarbeitung und Umbildung weiter veräußert, von dem früheren Eigentümer weder auf Ersatz des Wertes der Sachen auf Grund des § 935, noch auf Vergütung infolge des Unterganges seines Eigentumes nach § 951, noch auf Grund der allgemeinen Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung in Anspruch genommen werden, sofern letzterenfalls der von ihm dem Diebe gezahlte Kaufpreis angemessen und üblich ist.

20) Nach § 932 ersetzt der gute Glaube nur den Mangel des Eigentumes des Veräußerers. Nicht gedeckt werden andere Mängel des Erwerbsgeschäftes, namentlich nicht dessen Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit, z. B. wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit des Veräußerers. Mehrfach ist aber der Schutz des gutgläubigen Erwerbers in entsprechender Weise besonders vorgeschrieben, insbesondere bezüglich der Wirkungen der Veräußerungsverbote der §§ 135, 136, bezüglich der Kraft eines rechtskräftigen Urteiles gegen Prozeßnachfolger der Streitenden, Z.P.O. § 325 Abs. 1 und 2, hinsichtlich der Verfügungen, die ein Vorerbe über Erbschaftsgegenstände trifft, nach § 2113 Abs. 3, § 2129 Abs. 2, hinsichtlich der Verfügungen des Erben über einen der Verwaltung des Testamentvollstreckers unterliegenden Gegenstand § 2211 Abs. 2, hinsichtlich der Verfügungen, die während der Schwebezeit einer Bedingung oder während einer Befristung getroffen werden §§ 161 Abs. 3 und 163, ferner in den in § 898 der Z.P.O. und in Art. 61 des Einf. Ges. zu B.G.B. aufgeführten Fällen. Vgl. Biermann zu § 932 Ziff. 6, Rober Anm. 2 zu § 932; Pland S. 229 Anm. 2b.

a) Bei einer Übergabe kurzer Hand — Fall des § 929 Satz 2 — wird der Erwerber durch die Einigung mit dem Nichteigentümer nur dann Eigentümer, wenn er die Sache von seinem Veräußerer erlangt hatte, B. G. B. § 932 Abs. 1 Satz 2.

Wer also den Besitz einer Sache von A als Verwahrer, Entlehner, Mieter usw. erhalten hat, aber den B für den Eigentümer hält und von diesem die Sache in gutem Glauben erwirbt, erhält trotz dieses Glaubens kein Eigentum. Dies auch nicht, wenn weder A noch B, sondern C der Eigentümer ist.

Nach allgemeinen Grundsätzen ist anzunehmen, daß es genügt, wenn der Erwerber den Besitz von dem Erblasser des Veräußerers oder einem sonstigen allgemeinen Rechtsvorfahr des Veräußerers erhalten hat.

b) Sollte der Erwerb auf Grund des bloßen Entschlusses des Besitzers der fremden Sache (*constitutum possessorium*) geschehen — Fall des § 930 —, so erlangt der Erwerber das Eigentum erst dann, wenn ihm die Sache vom Veräußerer — oder dessen Rechtsnachfolger — tatsächlich übergeben wurde und er in diesem Zeitpunkte in gutem Glauben war, § 933. Den Mangel guten Glaubens hat auch in diesem Falle derjenige zu beweisen, welcher den Eigentumserwerb bestreitet.

c) Geschah die Veräußerung durch Abtretung der Eigentumsklage, so wird der Erwerber, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer der Sache ist, mit dem Zeitpunkte der Abtretung Eigentümer, wie wenn ihm die Sache tatsächlich übergeben wäre.

Andernfalls wird er erst Eigentümer, wenn er den Besitz vom Dritten erlangt hat, B. G. B. § 934.

IV. Ist die veräußerte und übergebene Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, insbesondere einem Nießbrauche, einem Pfandrechte²¹ oder durch eine Beschlagnahme betroffen, so erlischt das Recht des Dritten, es sei denn, daß der Erwerber beim Erwerb bezüglich desselben nicht im guten Glauben ist. Geschah die Übertragung nicht

21) Hat der Schuldner Sachen, welche vom Gerichtsvollzieher durch Anlegung von Siegeln gepfändet, jedoch im Gewahrsam des Schuldners belassen waren, von den Siegeln befreit, und alsdann dieselben einem redlichen Dritten verkauft und übergeben, so erlischt das Pfandrecht des Gläubigers. D. L. G. Dresden in Annalen d. sächs. D. L. G. Bd. 22 S. 327. — Vgl. R. G. Bd. 35 S. 337.

durch tatsächliche Übergabe, so sind die unter III entwickelten Regeln entsprechend anzuwenden.

Erfolgte die Übertragung insbesondere durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache gegen einen Dritten, so bleiben dessen Rechte an der Sache unberührt, auch wenn der Erwerber dieselben nicht kannte oder kennen mußte, B. G. B. § 936.

V. Der erste Entwurf § 939 hatte dem Besitzer einer beweglichen Sache, welche er von einem Nichteigentümer redlich erworben hatte, den sog. Lösungsanspruch gewährt, so daß er vom Eigentümer, welchem die Sache gestohlen, verloren oder abhanden gekommen war, im Falle derselbe die Sache zurückforderte, Ersatz dessen verlangen konnte, was er seinem Veräußerer für die Sache geleistet hatte. In soweit schloß er sich dem preussischen Rechte an.

Doch die zweite Kommission und hiernach das B. G. B. verwarf diesen Anspruch.

Dagegen behält nach den Vorschriften des A. L. R. I, 15 §§ 25 ff., wer vor dem 1. Januar 1900 entgeltlich eine Sache von einer unverdächtigen Person, der sie nicht gehörte, erlangt hat, dem Eigentümer gegenüber, welcher sie zurückfordert, den Anspruch auf Erstattung dessen, was er für sie gegeben oder geleistet hat.²²

Nach Einf. Ges. Art. 94 Abs. 2 bleiben landesgesetzliche Vorschriften unberührt, wonach öffentliche Pfandleihanstalten die bei ihnen verpfändeten vom Verpfänder durch Diebstahl erlangten Sachen nur gegen Bezahlung der Darlehenssumme herauszugeben haben. In Preußen haben dies Recht Berlin, Frankfurt a/M. und Hannover.²³

§ 104. Vorschriften des S. G. B. über gutgläubigen Erwerb.

I. Was Art. 306 des alten Handelsgesetzbuches für die Übertragung beweglicher Sachen durch Kaufleute vorschrieb, hat das B. G. B. verall-

22) Gleicher Ansicht R. G. Jur. Wochenschr. 1901 S. 237. — Die Gegenansicht von Heucke in D. Jur. Ztg. 1899 S. 460 ist unhaltbar. Das A. L. R. gewährte dem redlichen Besitzer einen Erstattungsanspruch, das B. G. B. geht darüber noch hinaus und gibt ihm Eigentum. Beide Gesetze wollen ihn also schützen und dennoch kommt Heucke zu dem Resultat, daß der redliche Besitzer, der erst nach dem 1. Januar 1900 auf Herausgabe der Sache vom Eigentümer in Anspruch genommen werde, ohne jeglichen Anspruch dieselbe herauszugeben habe! Der vor dem 1. Januar 1900 begründete Besitzstand ist ausgestaltet mit dem Lösungsanspruch, und dieser Anspruch bleibt gemäß § 170 E. G. bestehen.

23) Vgl. Petitionsbericht der Justizkommission des Abgeordnetenhauses von 1907 Nr. 157.

gemeinert. Daher mußte im neuen H.G.B. Art. 306, nicht minder Art. 307 fallen.

II. Dennoch finden sich zwei handelsgesetzliche Bestimmungen.

1. Im B.G.B. ist nichts darüber ausdrücklich ausgesprochen, ob die Grundsätze über den Erwerb einer beweglichen Sache vom Nicht-eigentümer auch dem zugute kommen, welcher von einem Handlungsgehilfen, Kommissionär, Agenten im Glauben erwirbt, daß dieselben befugt seien, für den Eigentümer zu verfügen. Dies festzustellen, schien für den Handelsverkehr von solcher Wichtigkeit, daß für ihn H.G.B. § 366 verfügt:¹

„Veräußert oder verpfändet ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes eine ihm nicht gehörige bewegliche Sache, so finden die Vorschriften des B.G.B. zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube des Erwerbers die Befugnis des Veräußerers oder Verpfänders, über die Sache für den Eigentümer zu verfügen, betrifft.

Ist die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften des B.G.B. zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube die Befugnis des Veräußerers oder Verpfänders, ohne Vorbehalt des Rechtes über die Sache zu verfügen, betrifft.

Das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, des Spediteurs, des Lagerhalters und des Frachtführers steht hinsichtlich des Schutzes des guten Glaubens einem gemäß Abs. 1 durch Vertrag erworbenen Pfandrechte gleich.“

2. Eine weitere handelsrechtliche Bestimmung enthält H.G.B. § 367 bezüglich des Erwerbes von Inhaberpapieren, welche ihrem Eigentümer gestohlen, verloren gegangen, oder sonst abhanden gekommen sind.²

1) Vgl. oben § 98, insbesondere Anm. 3. Unter Fallenlassen unserer Ausführung in den früheren Auflagen folgen wir Wendt im Archiv für z. Pr. Bd. 89 S. 63. Anders freilich die meisten, z. B. Düringer und Hachenburg, Handelsgesetzbuch Bd. 2 S. 459, ohne sich auf die Widerlegung Wendts einzulassen. Daß die Denkschrift zum Entwurf des Handelsgesetzbuchs S. 206 bereits die Bestimmungen des B.G.B. mißverstanden hat und davon ausgeht, es werde durch dasselbe in der Regel nur geschützt, wer beim Erwerb glaube, daß die Sache dem Verkäufer oder Verpfänder gehöre, kann nicht entscheiden.

2) Hopperstedt, Die Haftbarkeit des Bankiers bei gestohlenen Wertpapieren. Berlin, Heymann Verlag.

„Erwirbt sie nämlich ein Kaufmann, welcher Bankier= oder Geld=wechslergeschäfte betreibt, zu Eigentum oder als Pfand — oder auch, was natürlich gleichzustellen wäre, zum Nießbrauch —, so gilt nach § 367 dessen guter Glaube als ausgeschlossen, wenn zur Zeit des Erwerbes der Verlust des Papierses von einer Behörde, oder von dem aus der Urkunde Verpflichteten im Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht und wenn seit Ablauf des Jahres, in welchem die Veröffentlichung erfolgt ist, nicht mehr als ein Jahr verflossen ist.

Dem Erwerber steht dies nicht entgegen, wenn er nachweisbar infolge besonderer Umstände die Veröffentlichung weder kannte noch kennen mußte.

Auf Zins=, Renten= und Gewinnanteilscheine, welche zur Zeit des Erwerbes oder im nächsten Einlösungstermin fällig sind, auf Banknoten, auf andere auf Sicht zahlbare unverzinsliche Inhaberpapiere finden diese Vorschriften keine Anwendung.“

Die Veröffentlichung kann für spätere Jahre wiederholt werden.

Die besondere Bestimmung entbindet den Kaufmann von der Beachtung anderer Veröffentlichungen nicht, die er hätte kennen müssen. Es kann z. B. dem Bankier — wie die Denkschrift zum Entwurf des H. G. B. S. 208 hervorhebt — nicht ohne weiteres die Pflicht abgenommen werden, für die Zeit bis zum Eintreffen des Reichsanzeigers eine Bekanntmachung zu berücksichtigen, die von der Polizeibehörde des Ortes seiner Niederlassung in ortsüblicher Weise veröffentlicht ist.^{3,4}

In der Regel aber — dies nimmt die Denkschrift S. 209 mit Fug an — genügt ein Bankier seiner Pflicht bezüglich der Beachtung öffent-

3) Auch nach bisherigem Rechte wurde in der Rechtsprechung angenommen, daß ein Bankier fahrlässig handle, wenn er Inhaberpapiere, welche als gestohlen, amtlich bekannt gemacht waren, erwerbe. Die Fahrlässigkeit aber, folgerte man weiter, schließe die Anwendung der Art. 306, 307 ff. des H. G. B. aus; Bolze Bd. 22 S. 28 n. 58, Bd. 11 S. 15 n. 38, Bd. 8 S. 23 n. 60; Gruchot Bd. 35 S. 127, Bd. 28 S. 445; N. G. Bd. 6 S. 18 und 87, Bd. 28 S. 112, Bd. 37 S. 69; Jur. Woch. 1896 S. 399 n. 13 bis 15. Der Umstand, daß in einem Steckbriefe bestimmte Wertpapiere als gestohlen bekannt gemacht waren, kann die Annahme einer groben Fahrlässigkeit des Bankiers bei Erwerb der Papiere nicht rechtfertigen. D. L. G. München v. 28. Oktober 1899; Seufferts Arch. Neue Folge Bd. 25 S. 180.

4) Hat ein Dritter an dem gestohlenen Papiere einmal Eigentum erworben (z. B. die Papiere sind nach Paris verschleppt und der Pariser Geschäftsmann ist wegen nicht erfolgter Opposition auf Grund des Gesetzes vom 15. Juni 1872 Eigentümer geworden), so erlangt auch der von ihm erwerbende deutsche Bankier Eigentum an den früher gestohlenen Papieren. Denn er hat vom Eigentümer erworben. Bolze Bd. 22 S. 28 n. 58. Entsprechendes gilt auch gegenüber dem § 367 des neuen H. G. B.

licher Bekanntmachungen, wenn er diejenigen des Reichsanzeigers berücksichtigt. Denn da die Bekanntmachung im Zentralorgan vom Gesetz mit besonderer Wirkung ausgestattet ist, darf der Bankier davon ausgehen, daß dieses Organ für alle Bekanntmachungen, die eine solche Wirkung haben sollen, auch tatsächlich vom Verlierer benutzt wird.

§ 105. Einziehung.¹

1. Durch Strafurteil können nach dem Strafgesetzbuch § 40 solche Sachen, welche durch vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgerufen, oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, sofern sie dem Täter gehören, eingezogen werden. Liegt hierbei der Gedanke der Wiedervergeltung zugrunde? Früher, hat man geäußert, nahm man dem Verbrecher das Glied, mit dem er gesündigt hatte, jetzt nimmt man ihm das Werkzeug, mit dem er sich verfehlte.

Zutreffend wäre dies nur, wenn die Einziehung ausgesprochen werden müßte. Sie hängt aber von dem Ermessen des Richters ab. Dieser soll sie nach den Motiven des Strafgesetzbuches zur Sicherung des Strafzweckes und insbesondere zur Verhütung strafbarer Handlungen anordnen. Unter dem Strafzweck ist nicht der allgemeine Zweck der Strafe, sondern derjenige der besonderen Strafbestimmung zu verstehen, z. B. bei Münzvergehen der Zweck, daß nicht falsche Münzen in Umlauf kommen. Die Verhütung ferner künftiger Straftaten rechtfertigt Einziehung der Flinte und des sonstigen Jagdgerätes des Wildererers.

2. Man streitet, ob im Falle der Einziehung das Eigentum auf den Staat mit der Rechtskraft des Strafurteiles oder der Besitznahme der „eingezogenen Sache“ übergeht.

Das R. G. i. St. Bd. 21 S. 54 führte aus, daß das Strafgesetzbuch hierüber nichts bestimme, daß hiernach die Frage nach Landesrecht zu entscheiden sei und daß nach N. O. R. Besitzergreifung zum Eigentumserwerb durch den Fiskus gehöre.

Fortan muß die Entscheidung nach dem B. G. B. erfolgen. Da dieses sich nicht besonders hierüber ausspricht, wird man auf die Analogie der Übertragung zurückzugehen haben. Diese fordert Besitzübergabe, weil es entsprechend sei, daß der Erwerb des Eigentumes mit

1) Meßen, Einziehung; Köbner, Einziehung; Olschhausen zum St. G. B. zu § 40.

dem Erwerbe des Besitzes zusammenfalle. Besiznahme durch den Staat ist demzufolge auch bei der Einziehung Bedingung der Eigentumsübertragung.

3. Zur Sicherung der demnächstigen Einziehung dient die Beschlagnahme. Sie erst setzt dem Verfügungsrechte des Täters vor der Besizergreifung Schranken.

4. Die Einziehung fordert in der Regel, daß die einzuziehende Sache dem Schuldigen gehöre.

Aus besonderen Gründen verstattet aber das Str. G. B., wie auch einzelne Strafgesetze,¹ in mehreren Fällen Einziehung auch, wenn die einzuziehende Sache dem Täter nicht gehörte.

5. In verschiedenen Einzelgesetzen finden sich besondere Vorschriften über Einziehung. Insbesondere unterlagen nach § 21 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 und nach den ihm nachgebildeten Urhebergesetzen die zur widerrechtlichen Vervielfältigung ausschließlich bestimmten Vorrichtungen der Einziehung, vorausgesetzt, daß sie sich im Eigentume des Veranstalters, des Druckers, Buchhändlers oder desjenigen befinden, welcher den Nachdruck veranlaßt hat.² Das Urhebergesetz vom 19. Juni 1901 § 42 hat das Recht auf Vernichtung an die Stelle gesetzt.

6. Nach dem Vereinszollgesetz § 156 geht das Eigentum der Gegenstände, welche der Konfiskation wegen angeblicher Zolldefraude verfallen, mit dem Augenblick der Beschlagnahme auf den Fiskus über. Mit der rechtskräftigen Feststellung, daß Zolldefraude nicht vorlag, kommt dies von Rechts wegen in Wegfall.³

§ 106. II. Ersizung.

I. Von der rechtsbegründenden Macht der Zeit, insbesondere der römischen Ersizung und der erwerbenden Verjährung des

1) Vgl. beispielsweise Str. G. B. §§ 152 (falsche Münzen und Falschmünzwerkzeug), 295, 296 a (Jagd- und Fischfanggerätschaften), 335 (das als Bestechungsmittel Empfangene), 369² (vorschriftswidrige Meßwerkzeuge), Nahrungsmittelges. vom 14. Mai 1879 § 15 (gesundheitsschädliche Nahrungsmittel), Spielkartenstempelges. vom 3. Juli 1878 § 10 (ungestempelte Spielkarten), Kais. Verordn. vom 31. August 1900 (Recht zur Wegnahme vorschriftswidriger Nationalflaggen), die Jagdordnung von 1907 § 77 Abs. 3, § 78 Abs. 3.

2) Vgl. Max Friedländer von der Einziehung im Reichsurheberrecht in Kohlers Archiv Bd. 12 S. 369.

3) R. G. vom 30. Juni 1903, Bd. 56 S. 235; Männer S. 195.

N. L. R. ist im allgemeinen Teile dieses Buches oben Bd. 1 § 173 gesprochen.

Das B. G. B. kennt Ersizung des Eigentumes und des Nießbrauches für die Regel nur bezüglich beweglicher Sachen, sowie ideeller Teile solcher Sachen.

Denn Hauptzweck der Ersizung ist, dem gutgläubigen aber nicht rechtmäßigen Erwerber zu dienen, damit er infolge langjährigen Besitzes zum Rechte führt. Im modernen Rechte aber schützt der öffentliche Glaube des Grundbuchs unmittelbar jeden, welcher im Vertrauen auf das Buch Eigentum oder dingliches Recht an Grundstücken von einem dort Eingetragenen erwarb. Eine Ersizung ist daher bezüglich der Grundstücke und der Rechte an Grundstücken nur in Ausnahmefällen Bedürfnis.^{1.2}

Auch an beweglichen Sachen erwirbt zwar der gutgläubige Erwerber unmittelbar durch Übergabe Eigentum, auch wenn der Veräußerer Nicht-eigentümer war. Aber dies erleidet eine erhebliche Ausnahme für den Fall, daß die Sache ihrem Eigentümer gestohlen oder verloren oder sonst abhanden gekommen ist. Um deswillen vorzugsweise mußte die Ersizung zugunsten des redlichen Erwerbers solcher beweglichen Sachen ihre rechtsbegründende Kraft behalten.³

II. Hiernach bestimmt das B. G. B. § 937.

„Wer eine bewegliche Sache 10 Jahre im Eigenbesitze hat, erwirbt das Eigentum (Ersizung).“

Die Ersizung ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist, oder wenn er später erfährt, daß ihm das Eigentum nicht zusteht.“

1) In welchem Umfange sich Bestimmungen des N. L. R. I, 9 über Verjährung erhalten haben, ist mehrfach zweifelhaft. Ausdrücklich wurden als öffentlichrechtliche Vorschriften im Preuß. Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 89 die §§ 655 bis 659 erhalten, welche aber nur die erlöschende Verjährung betreffen. Streitig ist, ob andere Paragraphen des neunten Titels, insbesondere die ungewöhnliche Verjährung der §§ 629 bis 640, der Erwerb infolge des Besitzes im Normaljahre §§ 640 bis 647, bezüglich der dem Landesrecht vorbehaltenen Materien, insbesondere des öffentlichen Rechtes in Kraft geblieben sind. Dies bejaht mit Recht Biermann S. 80, Türcke Bd. 2 S. 99; dagegen sind Weißler, Landesprivatrecht S. 185, Stranz und Gerhard, Ausf. Ges. zum B. G. B. S. 24 der verneinenden Ansicht.

2) Die dreijährige im N. L. R. I, 9 §§ 235, 257 vorgeschriebene Ersizung von Alluvionen, Abluvionen und der im Flusse entstehenden Insel ist aufrecht erhalten. Art. 65 Einf. Ges. und Art. 89 Ausf. Ges. zum B. G. B.

3) Andere Fälle sind namentlich der eines gutgläubigen Besitzerwerbes nicht auf Grund einer Veräußerung, z. B. weil man die Sache für derelinquiert hielt.

Erforderlich ist also eine bewegliche Sache⁴, Eigenbesitz während 10 Jahren, guter Glaube. Das römische Recht forderte zur ordentlichen Ersizung auch einen Titel, d. h. ein Erwerbsgeschäft oder ein gleichgestelltes Ereignis. Nach dem B. G. B. ist zur Ersizung ein Titel nicht notwendig. Nach römischem Recht betraf die ordentliche Ersizung gestohlene Sachen nicht; nach B. G. B. sind gestohlene und verlorene Sachen der Ersizung unterworfen.

1. Selbstverständlich hat, wer Ersizung behauptet, darzutun, daß er die Sache die gesetzliche Zeit hindurch besaß.

Es genügt mittelbarer Besitz — vgl. § 941 —, auch wenn der Ersizende nie im unmittelbaren Besitze war, z. B. ein durch *constitutum possessorium* — § 933 — begründeter.

Hat der Besitzer zu beweisen, daß er „Eigenbesitz“ hatte? Dafür läßt sich anführen, daß das Gesetz den Eigenbesitz als positives Erfordernis für die Ersizung behandelt. In der zweiten Kommission — Prot. Bd. 7 S. 229 — bemerkte man in dieser Hinsicht, das Erfordernis des Eigenbesitzes bildet die erste und wichtigste Voraussetzung für die Ersizung und kann daher nicht wie der Glaube zur Exzeption gestellt werden. Demnach legen sehr viele nach dem sonstigen Verfahren der Redaktion dem Ersizenden den Beweis auf, daß er Eigenbesitz erworben hat. Aber dieser Schluß ist nicht zwingend. Es wäre nicht leicht gewesen, das Erfordernis des Eigenbesitzes negativ zu fassen. Das erklärt genugsam die vorliegende Formulierung. Man wird daher bezüglich der Ersizung daran festhalten müssen, daß der Besitzer bis zum Nachweis des Gegenteiles als Eigenbesitzer gilt.⁵

2. Der Ersizende hat ferner zu beweisen, daß er 10 Jahre lang besaß.

Dies ist nicht leicht. Die gemeinrechtlichen Praktiker stellten daher die Vermutung zu seinen Gunsten auf: *olim et hodie possessor, semper possessor*.⁶

4) Die Ersizung von Rechten — z. B. eines Pfandrechtes, Erbrechtes, Patentrechtes oder einer Forderung, einer Firma, eines Warenzeichens — ist dem B. G. B. fremd. Ausnahmsweise kann der Nießbrauch an beweglichen Sachen durch Ersizung erworben werden, § 1033. Vgl. ferner die Tabularersizung in § 900 Abs. 2 B. G. B.

5) Vgl. oben § 12 Ziff. 2. Anders die bei Biermann § 937 S. 149, sowie bei Rober § 937 S. 198 Angef.; Blanck Anm. 2aα zu § 937. Nach R. G. Bd. 54 S. 135 soll die Frage im einzelnen Fall nach den tatsächlichen Umständen beurteilt werden.

6) Gemeinrechtliche Autoritäten für den Satz siehe bei Langen und Rori, Abhandl. Bd. 1 S. 15 Anm. 1; vgl. auch A. L. R. I, 9 § 509, *code civil* art. 2234.

Das B. G. B. hat diese Vermutung zur gesetzlichen erhoben, B. G. B. § 938.

3. Wie in Rom besteht Zurechnung — Akzession — des Ersitzungsbesizes eines früheren Besitzers.

a) Nach dem B. G. B. § 857 geht „der Besitz auf den Erben über“.

Hieraus ergibt sich, daß der Besitz des Erblassers dem Erben bei Berechnung der Ersitzungszeit zugute kommt.

Aber der Satz hat eine weitere Tragweite.

Es ist aus ihm zu folgern, daß dann, wenn der Erblasser die Sache als fremde besaß, wenn sie ihm z. B. geliehen, bei ihm verwahrt war, der Erbe nicht ersitzt, auch wenn er die Sache als eigene des Erblassers ansah. Dies entspricht dem römischen Rechte⁷ und beseitigt Härten, die sonst eintreten würden.

Dagegen verjährt der Anspruch auf Herausgabe der Sache in 30 Jahren.⁸

b) B. G. B. § 943 bestimmt: „Gelangt die Sache durch Rechtsnachfolge in den Eigenbesitz eines Dritten, so kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Ersitzungszeit dem Dritten zu statten.“

Dritter ist nur der Sondernachfolger, nicht der Erbe.⁹

Der Sondernachfolger ersitzt auch dann, wenn sein Rechtsvorgänger keinen Ersitzungsbesitz hatte.

c) Eine besondere, zweckmäßige, Bestimmung für einen Fall, in welchem eine Rechtsnachfolge nicht besteht, trifft § 944: „Die Ersitzungszeit, die zugunsten eines Erbschaftsbesizers verstrichen ist, kommt dem Erben zu statten“.¹⁰ Gleiches gilt für die Ersitzungszeit dessen, welcher die Erbschaft durch Vertrag vom Erbschaftsbesizer erwarb, § 2030.

7) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 221 und dort angef. Belegstellen.

8) Damit wird der Besitzer zwar nicht Eigentümer, ist aber für den gewöhnlichen Verlauf genügend geschützt.

9) So auch Strohal, Erbrecht 3. Aufl. § 63 S. 333; Binder, Rechtsstellung des Erben S. 40 ff. Dagegen erachten als „Dritten“ auch den Erben Pland S. 198, Biermann S. 153 und andere. — „Rechtsnachfolge“ liegt auch vor, wenn ein unter auflösender Bedingung oder Endtermin übertragener Besitz an den früheren Besitzer zurück übertragen wird, Ripp bei Windscheid Bd. 1 S. 832; Hellwig, Rechtskraft S. 15 Anm. 17 S. 114; Biermann S. 153, auch Pland, 3. Aufl. zu § 943 Riff. 1, teilweise abweichend Männer S. 202 Anm. 48.

10) Die Bestimmung war dem ersten Entwurfe fremd. Die Rom. Prot. Bd. 3 § 226 heben hervor, die Ersitzung tritt dann ein, wenn der Erbschaftsbesizer, gleichviel ob er in seiner Eigenschaft als Erbe sich im guten Glauben befunden hat, in Betracht der Zugehörigkeit der einzelnen Sachen zur Erbschaft in gutem Glauben gewesen ist. Anderer Ansicht Biermann § 944 S. 154; Pland zu § 944 Anm. 1.

4. Erforderlich ist Erwerb in gutem Glauben und Fortdauer des guten Glaubens während der Ersizungszeit, § 937 Abs. 2.¹¹

Daß das Gesetz das Erfordernis so faßte, als handele es sich um ein Hindernis der Ersizung, erklärt sich, wie ausgeführt wurde, durch die Rücksicht auf die Beweislast im Prozesse.

Guter Glaube fehlt nicht bloß, wenn der Ersizende wußte, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört — B.G.B. § 932 Abs. 2 —, sondern nicht minder, wenn er wußte, daß der Veräußernde — obgleich Eigentümer — nicht veräußern wollte, z. B. ein Scheingeschäft schloß, oder nicht veräußern konnte, z. B. geisteskrank oder minderjährig oder entmündigt war.

Guter Glaube ist also, wie oben hervorgehoben wurde¹², die Meinung rechtmäßigen Erwerbes, nicht in gutem Glauben ist, wer wußte, daß er Eigentum nicht erworben hat.

Nicht minder fehlt der gute Glaube demjenigen, welchem dies nur infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt blieb, B.G.B. § 932 Abs. 2: Wer also beim Erwerb an dessen Rechtmäßigkeit zweifeln mußte, hat diesem Zweifel auf den Grund zu gehen, um sich eine wohlbegründete Überzeugung zu verschaffen.

Anderß wenn man den Besitz der Sache seinerzeit gutgläubig erworben hat. Dann wird die Ersizung wegen sog. mala fides superveniens nur unterbrochen, wenn der Ersizende erfährt, daß ihm das Eigentum nicht zusteht. Damit ist gemeint, daß er auch subjektiv überzeugt wird.¹³ Es hindert also auf grober Fahrlässigkeit des Besitzers beruhendes Nichterkennen seines Nichtrechtes die Vollendung der von ihm begonnenen Ersizung nicht.

5. Die Ersizung wird unterbrochen

a) durch Besitzverlust.

Verlor der Erwerber aber den Besitz ohne seinen Willen und hat er ihn später wiedererlangt und zwar binnen Jahresfrist oder infolge

11) Es genügt also nicht, wie nach römischem Rechte, guter Glaube zur Zeit des Erwerbes der Sache, vielmehr folgt das B.G.B. dem kanonischen Rechte — cap. 20 X de praescriptionibus 2, 26 —, wonach der gute Glaube während der ganzen Ersizungszeit vorhanden sein muß, vgl. Bland Anm. 2b zu § 937.

12) Oben § 98. So auch Biermann S. 149.

13) Dies nimmt man auch gemeinrechtlich an; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 220 Anm. 37.

einer binnen Jahresfrist erhobenen Klage, so gilt die Unterbrechung als nicht erfolgt, B. G. B. § 940.¹⁴

Ohne seinen Willen im Sinne dieser Vorschrift verliert man den Besitz auch, wenn man ihn infolge eines Irrtumes über den Gegenstand aufgegeben hat, nicht minder, wenn man ihn infolge Zwanges verlor. Dies entspricht ihrem Zwecke.

Im Falle der Wiedererlangung des Besitzes wird nach § 940 Abs. 2 sowohl die Zeit vor Eintritt des Verlustes als auch die Zeit zwischen Verlust und Wiedererwerb in die Ersitzungszeit eingerechnet. Anders Entw. I § 885.

b) Die Eigentumsklage gegen den Eigenbesitzer oder gegen den unmittelbaren Besitzer, welcher sein Recht von diesem ableitet, unterbricht nach § 941 gleichfalls die Ersitzung.¹⁵

Die Unterbrechung tritt nur zugunsten des Klägers und seiner Rechtsnachfolger ein.¹⁶

c) Nach einer Unterbrechung muß die Ersitzung neu beginnen, § 942. Es bedarf hierfür aller Erfordernisse des § 937.

6. Die Ersitzung kann nicht beginnen und kann nicht fortgesetzt werden, so lange die Verjährung der Eigentumsklage gehemmt ist, § 939.^{17, 18}

7. Die Ersitzung kann nicht vollendet werden, so lange der Eigentumsanspruch einer geschäftsunfähigen oder geschäftsbeschränkten

14) Das B. G. B. folgt dem code civil art. 2243, wie derselbe in der Praxis aufgefaßt wird; Mot. Bd. 3 S. 354.

15) Gerichtliche Schritte, welche bei der Klageverjährung der Klageerhebung gleichstehen und die Klageverjährung unterbrechen, §§ 209 ff. — oben Bd. 1 § 180 — stehen auch bezüglich Unterbrechung der Ersitzung der Erhebung der Eigentumsklage gleich, B. G. B. § 941.

16) So auch gemeines Recht, vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 221 Anm. 17 und dort Angef.

17) Vgl. oben Bd. 1 § 179. Es werden insbesondere die §§ 203, 204 B. G. B. in Frage kommen. Im Falle des § 202 wird häufig kein Eigenbesitz vorliegen oder der gute Glaube des Besitzers fehlen. Verhinderung durch höhere Gewalt nach § 203 hemmt nur, wenn sie in den letzten sechs Monaten der Verjährungszeit eintrat, sie schließt also einen Beginn der Ersitzung nicht aus, Biermann § 939 S. 150.

18) Kein Hindernis der Ersitzung ist ein gesetzliches oder richterliches Veräußerungsverbot zum Schutze einer bestimmten Person, da B. G. B. § 135 bezüglich desselben bestimmt, daß „die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung finden.“ Mot. Bd. 3 S. 352, welche dies bestätigen, fügen hinzu: „Ob ein etwaiges absolutes Veräußerungsverbot auch die außerordentliche Ersitzung ausschließen soll, muß aus der Auslegung der besonderen Vorschrift sich ergeben.“ Das Wort „außerordentliche“ muß auf einem Versehen der Redaktion beruhen. Vgl. Rober Anm. 6 zu § 937; Biermann Anm. d zu § 937.

Person zusteht, welche ohne gesetzlichen Vertreter ist oder wenn er zu einem Nachlasse gehört oder sich gegen einen Nachlaß richtet. Dann greifen die §§ 206, 207 B.G.B. Platz, daß erst 6 Monate nach Beseitigung des Hindernisses die Erziehung eintreten kann, § 939.

8. Mit der Erziehung der Sache erlöschen auch die vor dem Erwerbe des Eigenbesizes begründeten Rechte Dritter an derselben, also namentlich Pfandrecht, Nießbrauch, § 945.

Die Rechte dieser Dritten erlöschen aber nicht, wenn der Erziehende beim Erwerbe oder während der Erziehungszeit bezüglich ihrer nicht in gutem Glauben war.

Die Gründe der Hemmung oder Unterbrechung der Erziehung sind entsprechend in Ansehung der Rechte der Dritten maßgebend, B.G.B. § 945.

9. Auch abgesehen von der Erziehung des Eigentumes ist zulässig, daß die Freiheit von Pfandrecht und Nießbrauch — durch sog. usucapio libertatis — erlossen wird.¹⁹⁾

III. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung.

§ 107. Verbindung.

1. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung stellt das B.G.B. in den § 946 bis § 951 als verwandte Erwerbarten zusammen.

Die Verwandtschaft dieser Vorgänge ist freilich eine äußerliche. Sie besteht darin, daß in allen diesen Fällen eine Veränderung in der Beschaffenheit oder der Lage der Sache auf die Eigentumsverhältnisse Einfluß hat.

Die §§ 946 bis 950 regeln nur die Eigentumsfrage. An den Eigentumsübergang können sich Verpflichtungen obligatorischer Natur knüpfen. Sie behandelt § 951 bezüglich der Verbindung, Vermischung, Verarbeitung in gemeinsamen Sätzen. Sie sollen am Schlusse erörtert werden.

2. Wenn sich bewegliche Sachen mit einem Grundstücke derart verbinden, daß sie zu einem wesentlichen Bestandteile desselben werden, sind sie ihm einverleibt.^{1. 2)}

19) § 2026 schreibt eine Einschränkung der Wirkung der Erziehung bezüglich des Erbschaftsbesizers vor. Der Erbschaftsbesizer kann sich gegenüber den Erben erst auf die Erziehung berufen, wenn der Erbschaftsanspruch verjährt ist.

1) Tobias, Eigentumserwerb durch Verbindung, Archiv f. z. Pr. Bd. 94 S. 371. Über römisches Recht siehe Biermann in Iherings Jahrb. Bd. 34 n. 4; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 208.

2) Vgl. B.G.B. §§ 93 ff., oben § 5 Ziff. III n. 2. Über die bisherige Rechtspr. vgl. Kullmann in Blättern f. Rechtspflege 1897 S. 21. Verbindung wird

Daher erstreckt sich das Eigentum an dem Grundstücke auf diese Sachen mit Rechtsnotwendigkeit, B. G. B. § 946.³

Es macht keinen Unterschied, ob die Verbindung durch den Grundeigentümer oder einen Dritten, oder ob sie ohne menschliches Zutun erfolgte. Ein entgegengesetzter Wille der Beteiligten, den Eigentumserwerb auszuschließen, ist wirkungslos. Folglich ist z. B. der Vorbehalt des Eigentumes des Tischlermeisters an seinen in einen dauernden Bau eingeführten Fenstern nichtig. Das einmal untergegangene Eigentum an der beweglichen Sache lebt auch nach etwaiger Trennung nicht wieder von selbst auf.

Wurde eine bewegliche Sache mit einem Grundstücke derart verbunden, daß sie nichtwesentlicher Bestandteil desselben wird, so berührt dies an sich ihre bisherige Eigentumsstellung nicht.

3. Werden bewegliche Sachen, welche Verschiedenen gehören, derart miteinander verbunden, daß sie wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache werden, so tritt gleichfalls ein Wechsel im Eigentum ein, B. G. B. § 947.

Häufig wird eine solche Verbindung mit einer Verarbeitung oder Bearbeitung zusammengehen, für welche besondere Vorschriften im § 950 gegeben sind. Wo es sich aber nur um Anlöten, z. B. eines Henkels, Annageln, z. B. eines Stückes Zeug auf einen Stuhl, handelt, liegt bloße Verbindung vor.

Im Falle der Verbindung zum wesentlichen Bestandteile ist wieder zu unterscheiden:

a) Die eine der verbundenen Sachen ist die Hauptsache; dann erwirbt ihr Eigentümer allein das Eigentum an der Gesamtsache. Was Hauptsache ist, darüber bestimmt das Gesetz nichts. Nach den Motiven soll der Verkehr entscheiden. Meist wird als Hauptsache die Grundlage des Ganzen anzusehen sein, z. B. bei einem Schiffe, in welchem Bretter oder Metallplatten verbaut werden, der Schiffskörper.⁴

b) Ist keine der verbundenen Sachen als Hauptsache anzusehen, so werden deren bisherige Eigentümer Miteigentümer der einheitlichen

zwar in der Regel durch mechanische Befestigung hergestellt, aber unumgänglich ist dies nicht, oben S. 19; Gruchot Bd. 38 S. 934.

3) Für die Eigentumsfrage kommt es auf guten Glauben hierbei nicht an. Vgl. R. G. 16. Januar 1904, Jur. Woch. S. 139.

4) Dies war die Hauptsache nach römischem Rechte. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 209; vgl. I. 61 D. de r. v. 6, 1. Vgl. aber Tobias, Arch. f. z. Pr. Bd. 94 S. 428.

Sache, und zwar nach Verhältnis des Wertes, den die vorhandenen Sachen zur Zeit der Verbindung hatten.

Abweichende Vereinbarungen, wonach das Eigentum der einheitlichen Sache in anderer Weise zugeteilt wird, sind zulässig, müssen aber den Erfordernissen einer Eigentumsübertragung genügen.⁵

4. Ist die Verbindung einer beweglichen mit einer beweglichen Sache der Art, daß das Verbundene kein wesentlicher Bestandteil der letzteren wird, so ändern sich auch hier die Eigentumsverhältnisse nicht, z. B. im Falle der Verbindung einer Taxametereinrichtung mit einer Droschke.

§ 108. Vermischung.

I. Vermischung (Konfusion) ist die Vereinigung von Gegenständen verschiedener Eigentümer. Sie kann durch Zusammengießen von Flüssigkeiten oder durch Auflösung von festen Körpern in eine Flüssigkeit oder durch Zusammenschmelzen von Metallstücken gleicher oder verschiedener Art erfolgen.¹

Geschah die Vermischung infolge Vertrages, so entscheidet dieser über das Eigentum. Wurde sie einseitig veranstaltet, so kann sie eine Spezifikation bilden. Sonst treten bei einseitiger oder zufälliger Vermischung folgende Grundsätze ein, § 948.

a) Ist Trennung tunlich, d. h. ist sie physisch möglich und nicht mit unverhältnismäßigen Kosten verknüpft, so ändert sich am Eigentumsrechte nichts. Jeder Beteiligte kann die Sonderung, wenn er im Besitze ist, vornehmen, und, wenn er nicht im Besitze ist, fordern. Die Kosten hat der betreibende Teil zu tragen, wenn nicht dem anderen Teile eine Schuld beizumessen ist.

b) Ist die Trennung nicht tunlich, so erhalten die Eigentümer der vermischten Stoffe im Verhältnis des Wertes, den die Sachen zur Zeit der Vermischung hatten, Miteigentum der Masse nach ideellen Teilen.^{2, 3}

⁵) Männer S. 206 Anm. 71.

1) Über die Unterschlagung durch Vermischung fremder Sachen mit eigenen vgl. D. L. G. Dresden in Annalen d. sächs. D. L. G. Bd. 21 S. 127.

2) So auch nach römischem Rechte. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 210. § 27 J. de rer. div. 2, 1. — Die Miteigentumsanteile können Gegenstand einer Unterschlagung sein, vgl. R. G. vom 31. März 1903 im Recht Bd. 7 S. 242 sowie R. G. in Straff. vom 18. Oktober 1902 im Recht Bd. 6 S. 561.

3) Ist Quantität und Qualität der eingeworfenen Sachen beider Teile nicht mehr nachweisbar, so tritt Miteigentum zu gleichen Teilen ein. Vgl. Btermann zu § 948.

War jedoch die eine Sache die Hauptsache, z. B. ein edler Wein, dem etwas fremder Alkohol zugesetzt wurde, so gehört dem Eigentümer der Hauptsache die Gesamtmasse.

II. Vermengung (sog. Kommixtion) von trockenen Körpern, unbeschadet ihrer körperlichen Selbständigkeit, unterliegt nach dem B. G. B. denselben Grundsätzen wie die Vermischung.

Ist also Ausscheidung tunlich, so ändert sich das Eigentum nicht. Ist sie nicht tunlich, so tritt Miteigentum ein,⁴ wenn sich nicht der von dem einen herkommende Stoff als die Hauptsache ergibt, z. B. in Grassamen ist ein Sack mit fremdem Kleesamen geraten.

III. Das römische Recht hatte eine besondere Rechtsregel im Falle der Vermengung von Geld getroffen. Denn die Bestimmung des Geldes als allgemeines Umlaufsmittel schien eine Beschränkung seiner Vindikation zu fordern. Darum entschieden sich die römischen Juristen dafür, daß Geld, welches in fremden Besitz geriet und mit dem des Besitzers ununterscheidbar vermischt ist — als konsumiert — dessen Eigentum wurde.⁵ Das B. G. B. hat eine derartige Vorschrift nicht. Sie ist hier kein Bedürfnis mehr. Denn wenn man gutgläubig fremdes Geld durch Übergabe erwirbt, wird man dessen Eigentümer, selbst wenn es dessen Eigentümer gestohlen oder sonst abhanden gekommen war, § 935 Abs. 2. Ferner ist die Eigentumsklage erschwert, indem die Vermutung für das Eigentum des Besitzers ist, auch wenn das Geld dem früheren Besitzer abhanden kam, § 1006 Abs. 1.

Im übrigen aber steht der Vindikation von Geld, welches mit dem Gelde eines anderen vermengt ist, sei es in diebischer, sei es zufälliger Weise, ein rechtliches Hindernis nicht entgegen. Ist es in Rollen, so kann es leicht erkennbar, trennbar und vindizierbar sein. War es offen

4) Dies weicht vom römischen Rechte ab, da nach diesem bei Vermengung trockener Körper nicht Miteigentum eintritt, vielmehr jeder Teil Eigentum an der Quantität erhält, welche dem Zuschusse von seiner Seite entspricht. Aber in einem Hauptfalle solcher Vermengung, bei dem Lagergeschäfte, kann der Lagerhalter nach B. G. B. § 419 Abs. 2 aus dem durch die Vermischung entstandenen Gesamtvorrat jedem Eigentümer den ihm gehörenden Anteil ohne Genehmigung der übrigen Beteiligten ausliefern. Es kann folgerichtig jeder Eigentümer einen solchen Anteil fordern. Das erinnert sehr an die Bestimmungen von § 28 J. de rer. div. 2, 1; l. 5 D. de rei vind. 6, 1. Vgl. übrigens Bayer. D. R. G. in Strafsachen Bd. 2 S. 348 bei Türde S. 105.

5) l. 78 D. solut. 46, 3. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 210 und dort Angef. Über die Wirkung der Vermischung fremden Geldes vgl. R. G. Bd. 24 S. 314 und im Recht Bd. 7 S. 242, ferner Köster bei Gruchot Bd. 36 S. 556.

und vermischt, so wird die Frage, ob gerade das Geld des Klägers in der Kasse des Beklagten sich befindet, tatsächlich die vindikation erschweren.

§ 109. Verarbeitung (Spezifikation).

I. Die Verarbeitung fremder beweglicher Sachen in eine neue Form bildet die Spezifikation des römischen Rechtes.¹

1. Es bestand ein Schulstreit bei den römischen Juristen bezüglich des Eigentumes am Arbeitsprodukte. Die Sabinianer verneinten einen Eigentumswechsel. Ihnen galt die vereinbarte Sache noch als die alte. Die Prokulianer nahmen eine neue Sache an und teilten dieselbe dem Verarbeitenden zu.

Eine Mittelmeinung kam im justinianischen Rechte zur Herrschaft, wonach dem Stoffeigentümer das Arbeitsprodukt dann verbleiben soll, wenn es in die alte Gestalt zurückführbar sei. Dies ist namentlich bei Metallarbeiten stets der Fall.

2. Die klassischen römischen Juristen entschieden sich dahin, daß der Eigentumserwerb des Spezifikanten guten Glauben voraussetzt.²

Hierin lag ein gesunder und praktischer Gedanke. In nahm das A.L.R. I, 9 § 304³ an. Von ihm aus erhielt die Lehre der Spezifikation eine neue Gestalt.

Nunmehr konnte der Tatbestand erweitert werden. Darauf kam es nach dem A.L.R. nicht mehr an, ob das Arbeitsprodukt in die frühere Gestalt zurückführbar war. Jetzt konnte auch bloße Bearbeitung genügen, sofern sie der Sache eine neue Gestalt gibt. Insbesondere reichte auch aus Enthüllen, z. B. Ausdreschen von Getreide, ein Fall, welcher im römischen Rechte streitig war. Selbst Zusammensetzung von Sachen zu einem neuen Ganzen zählte man hierher, während dieselbe nicht unter die römische Spezifikation fiel. Dies gilt namentlich für Verfertigen eines Manuskriptes oder einer Zeichnung⁴, Färben

1) Vgl. namentlich Sokolowski, Die Lehre von der Spezifikation in der Savignyzeitschrift f. Rechtsgeschichte Bd. 17, rom. Abt. S. 252 und Sokolowski, Sachbegriff 1902 S. 69, außerdem die bei Dernburg, Pand. Bd. 1 § 204 Angef., Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 585. — Bezüglich der landrechtl. Vorschriften vgl. Gruchot Bd. 7 S. 266—280.

2) I. 12 § 4 D. ad exhib. 10, 4. Dernburg, Pand. a. a. O. Anm. 9. — Vgl. Gruchot Bd. 28 S. 452.

3) Über den Begriff der Redlichkeit bei der landrechtlichen Spezifikation vgl. Gruchot Bd. 28 S. 452.

4) Vgl. Gruchot Bd. 38 S. 955.

oder Bedrucken eines Stoffes, Herstellen eines Gemäldes, Erbauen eines Schiffes, Fälle, in welchen das römische Recht das Verbundene der Regel nach der Sache, welche die Grundlage des neuen Ganzen bildet, zufallen ließ.^{5. 6}

II. Das B.G.B. § 950⁷ folgt dem preußischen Rechte in der weiten Bestimmung des Tatbestandes der Spezifikation.

1. Verarbeitung und Umbildung zu einer neuen beweglichen Sache genügt.⁷ Als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Gravieren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche. Aber nicht jede Veränderung der Oberfläche reicht aus; sie muß die Sache zu einer neuen nach der Verkehrsauffassung machen. Das Bemalen eines Schranfes wird nicht ausreichen, das Bedrucken von Rattun allerdings.⁸

Wenn aber der Wert der Verarbeitung oder Umbildung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes, bleibt der Stoffeigentümer Eigentümer seiner Sache, die nur als verändert gilt.^{9.10}

2. Dagegen folgt das B.G.B. dem preußischen Rechte darin nicht, daß der Eigentumserwerb durch guten Glauben des Umgestaltenden bedingt ist.

Auch der Dieb und Räuber macht durch Verarbeitung und Bearbeitung des Entwendeten die entwendete Sache zu seinem Eigentume.¹¹

5) Vgl. Dernburg, Preuß. P. R. Bd. 1 § 235.

6) Die Verbindung oder Vereinigung mehrerer Grundstücke zu einem Ganzen ist keine Spezifikation. Vgl. Seuffert Archiv Bd. 11 n. 210.

7) Verarbeitet der Eigentümer des Stoffes selbst denselben derart, daß die Voraussetzungen des § 950 vorliegen, zu einer neuen Sache, so erwirbt er an derselben neues Eigentum, so daß nach § 950 Abs. 2 die an dem Stoff bestehenden Rechte erlöschen. Es gilt dies namentlich auch von dem etwaigen Eigentumsvorbehalt eines Dritten, vgl. D. L. G. Karlsruhe in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 343. Dort war aber der Wert der Verarbeitung — Verbacken von Mehl zu Brot — schwerlich erheblich größer als der Wert des Stoffes.

8) Vgl. die Beispiele bei Gierke D. P. R. Bd. 2 S. 585 Anm. 26.

9) Miteigentum zwischen dem Stoffeigentümer und dem Spezifikanten, wie Endemann Bd. 1 § 84 Anm. 10 glaubt, entsteht dann nicht. — Die Beschränkung war dem ersten Entwurfe fremd. Der code civil art. 571 gibt dem Arbeiter nur dann das Eigentum, wenn der Wert der Arbeit den des Stoffes erheblich überragt.

10) Wenn der Hersteller zum Teil eigenen und zum Teil fremden Stoff verwendet, oder wenn der Stoff mehreren dritten Personen gehört, und der Wert der Arbeit so gering ist, daß ein Eigentumswechsel nicht eintritt, so müssen §§ 947 und 948 analog angewendet werden, Rom. Prot. Bd. 3 S. 239.

11) R. G. in Straff. vom 3. Januar 1902 in Goldammers Arch. Bd. 49 S. 117 und im Recht 1902 S. 533. Vgl. auch R. G. in Straff. Bd. 37 S. 329.

Der bisherige Eigentümer hat also sein Eigentum verloren. Allerdings hat er einen persönlichen Anspruch wegen der unerlaubten Handlung des bösgläubig seine Sache Umgestaltenden. Aber, da Diebe und Räuber gewöhnlich nicht zahlungsfähig sind, so bleibt dies ein schwacher Trost für ihn.

Ein Aussonderungsrecht im Konkurse des Diebes hat der frühere Eigentümer der umgestalteten Sache nicht.

Dritte, die dem Diebe die spezifizierten Sachen, wenn auch wissend, daß er den Stoff durch Diebstahl an sich gebracht hat, abnehmen, sind nicht wegen Hehlerei nach St. G. B. § 259 strafbar. Denn die Jurisprudenz nimmt an, daß Hehlerei nicht vorliegt, wenn man vom Diebe Sachen erwarb, welche dieser an Stelle der gestohlenen zu Eigentum erlangt hat.¹²

3. Die herrschende gemeinrechtliche Meinung geht dahin, daß dann, wenn der Spezifikant in fremden Diensten spezifiziert, der Arbeitsherr Eigentümer wird.

Das B. G. B. spricht sich hierüber nicht aus, doch ist das Gleiche anzunehmen. Sonst würden die Arbeiter, welche in der Fabrik Zeuge färben, die Setzer, welche das Papier des Verlegers bedrucken, Eigentümer der Stoffe, die sie bearbeiten. Dies kann aber als ein absurdes Ergebnis nicht Absicht des B. G. B. gewesen sein.¹³

III. Wer Eigentum oder ein dingliches Recht — vgl. §§ 949, 950 Abs. 2 — infolge einer Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung verlor, kann infolgedessen persönliche Ansprüche geltend machen, über welche § 951 Bestimmungen trifft.¹⁴

1. Er hat gegen denjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung geschah, Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung.¹⁵

12) Vgl. R. G. in Straff. Bd. 2 S. 443, Bd. 4 S. 321, Bd. 8 S. 433, Bd. 23 S. 53, Bd. 25 S. 402, sowie R. G. in Straff. vom 3. Januar 1902 in Goldammers Arch. Jahrg. 43 S. 117.

13) Darüber, daß Vertretung keineswegs bloß bei „Rechtsgeschäften“ möglich ist, vgl. oben Bd. 1 § 161, IV; siehe auch D. L. G. Hamburg in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 312. Insbesondere behält der Besteller, welcher auf Grund eines Werkvertrags seine Sache umgestalten läßt, deren Eigentum. Nach § 647 erhält in diesem Fall der Unternehmer ein Pfandrecht an der von ihm hergestellten Sache; er gilt also dem B. G. B. nicht als Eigentümer des von ihm verarbeiteten Stoffes, sonst wäre es zwecklos gewesen, ihm an demselben ein Pfandrecht zu gewähren.

14) Namentlich kann der Käufer eines Grundstücks, das er durch Übergabe auf Grund eines mündlichen Kaufvertrages erhalten und bebaut hat, Vergütung gemäß § 951 verlangen, wenn der Verkäufer zurücktritt, R. G. vom 15. Januar 1904, Jur. Woch. 1904 S. 139.

15) Der Bereicherungsanspruch steht nicht nur dem geschädigten Eigentümer, sondern auch dem Pfandgläubiger und Nießbraucher zu, deren Rechte erloschen sind.

Ob derjenige, welchem die Veränderung zugute kam, dieselbe selbst bewirkte, ob sie ein Dritter für ihm vornahm, oder ob sie zufälligerweise eintrat¹⁶, kommt hierbei nicht in Betracht, B. G. B. § 812 Satz 1.

Während aber in der Regel, wer etwas ungerechtfertigt erlangt hat, „zur Herausgabe“ in Natur verbunden ist, § 812, kann in den hier besprochenen Fällen mit der Bereicherungsflage nicht Wiederherstellung des früheren Zustandes, sondern nur Vergütung in Geld beansprucht werden, § 951 Abs. 1. Dies um deswillen, damit es nicht leicht zur Zerstörung der einmal hergestellten Sache kommt.

2. Der bisherige Eigentümer hat ferner wegen der unerlaubten Handlung Anspruch auf Schadensersatz gegenüber demjenigen, welcher durch Verschulden den Verlust seines Eigentumes herbeiführte. So nach §§ 823 ff., 249, 251.

Dieser Anspruch geht an und für sich auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, sofern dieselbe praktisch möglich ist, B. G. B. § 249. Allein der Ersatzpflichtige kann Geldentschädigung leisten, wenn ihm die Wiederherstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich wäre; dahin gehört Zerstörung seiner Sache.¹⁷

3. Wer infolge der §§ 946—950 einen Rechtsverlust erleidet, hat nach § 951 Abs. 2 auch das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung. Dies ohne Unterschied, ob er eigene oder fremde Sachen verbunden hat. Dabei gelten die Vorschriften, welche § 997 für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer aufstellt, in den Fällen der §§ 946, 947. Sie sind hierüber hinausgehend auch dann zulässig, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt wurde.¹⁸

IV. Die Herstellung eines Schuldscheines oder einer Schrifturkunde anderer Art, in welchen eine Leistung verbrieft ist¹⁹, verschafft

Letztere haben nicht nur einen Anspruch gegen den Erwerber des Eigentums, sondern auch gegen den, der vom Pfandrechte und Nießbrauche befreit ist. Denn der Anspruch ist gegen jeden gegeben, zu dessen Gunsten die Veränderung eingetreten ist.

16) Vgl. R. G. vom 13. März 1902 Bd. 51 S. 81. Danach haftet auch der Eigentümer oder Erbpächter eines Grundstücks, auf dem ein Geisteskranker eine Aussaat bestellt hat, dem Eigentümer des Samens auf Erstattung der ungerechtfertigten Bereicherung.

17) In Rom gab man die *actio de tigno juncto* auf das Doppelte des Wertes verbauter Materialien. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 208.

18) Vgl. das Nähere: Männer S. 205 Anm. 67.

19) Nach § 952 gilt dies insbesondere für Hypotheken-Grundschulds- und Rentenschuldbriefe, vgl. jedoch § 1117 Abs. 1; nach R. G. vom 14. März 1902, Bd. 51 S. 85 gehören auch Versicherungspolizen hierher, ebenso nach R. d. O. L. G. Bd. 4

mit seiner Vollziehung durch die Unterschrift des Verpflichteten dem Gläubiger nach § 952 das Eigentum des Papiers. Bei Übertragung der Forderung geht das Eigentum an der Schuldscheine auf den neuen Gläubiger über.²⁰ Das Recht eines Dritten an der Forderung, insbesondere Nießbrauch § 1068 ff., Pfandrecht § 1273 ff. erstreckt sich ebenfalls auf die Schrifturkunde und gewährt dem Berechtigten demgemäß einen dinglichen Anspruch auf Herausgabe des Papiers.

Ist die Forderung aufschiebend bedingt, so gilt der Eigentumserwerb am Papier gleichfalls als bedingt § 158; ist sie aber betagt, so ist trotz § 163 nach dem vermuteten Willen der Parteien die Übertragung des Papiers auf die Zeit der Begründung des Rechtsgeschäfts zu setzen, keineswegs auf die Zeit, mit welcher die Schuld fällig wird.

Alle diese Rechtsätze sind nur dispositiv.²¹

Bei Inhaber- und Orderpapieren folgt die Forderung dem Papier, nicht das Papier der Forderung.

§ 110. IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen der Sache.¹

I. Nach römischem Rechte waren stehende und hängende Früchte notwendig bis zu ihrer Trennung Bestandteile der fruchttragenden Sache. Ein besonderes Eigentum an den Früchten war daher erst nach ihrer Trennung möglich.

Anderes das N. L. R. I, 9 § 221. Hiernach wurden die Früchte mit ihrem Hervortreten Eigentum des an der fruchttragenden

§. 337 Sparkassenbücher, vgl. D. L. G. Celle im Recht 1904 S. 335; nach D. L. G. Hamburg vom 1. März 1906 in R. d. D. L. G. Bd. 12 S. 280 bezieht sich die Vorschrift des § 952 auf Schuldscheine und solche diesen gleichgestellte Urkunden, deren Inhalt und Bedeutung sich durch Beurkundung des Gläubigerrechtes erschöpft, dagegen ist deren Ausdehnung auf Urkunden über zweiseitige Verträge unzulässig. — Ist eine auf den Inhaber lautende Schuldverschreibung auf den Namen eines bestimmten Berechtigten umgeschrieben, so ist sie als Schuldschein anzusehen; daher steht das Eigentum daran fortan dem benannten Gläubiger zu, Bahr. Ob. Landesger. vom 12. Februar 1904 im Recht Bd. 8 S. 167.

20) R. G. a. a. O. Bd. 51 S. 85. Tritt der Zedent die dem A abgetretene Forderung noch einmal an einen andern, den B ab, so erhält dieser zweite Zessionar nichts; oben Bd. 1 Abt. 1 § 139, I 2. Dies gilt auch, wenn dem zweiten Zessionar der Schuldschein ausgehändigt ist; der erste Zessionar kann ihn also von dem zweiten vindizieren; anders früher die preussische Praxis, vgl. Koch zu N. L. R. I, 11 § 395. Die Überweisung der Forderung in der Zwangsvollstreckung schließt, wie nach älterem Recht — R. G. Bd. 21 S. 364 — stillschweigend die Übertragung des Schuldscheines in sich; vgl. Z. P. D. § 836 Abs. 3.

21) R. G. Bd. 51 S. 85; Planck erachtet § 952 nur „bezüglich der Abtretung“ als dispositiv Vorschrift.

1) Vgl. oben § 8.

Sache Nutzungsberechtigten, war dies nun deren Eigentümer, redlicher Besitzer, Nießbraucher, Pächter im Pachtbesitze oder eine sonst zur Aneignung der Früchte befugte Person.

Das B. G. B. § 94 ist zum römischen Rechte zurückgekehrt.

Besonderes Eigentum an Früchten entsteht daher nach seinen Vorschriften erst mit dem Zeitpunkte ihrer Trennung von der fruchttragenden Sache.²

Bezüglich der Früchte der Familienfideikomnisse bleibt aber infolge des Einf. Ges. Art. 59 auch das preußische Fruchtrecht unberührt.³

II. Über den Eigentumserwerb an den Früchten bestehen in der gemeinrechtlichen Wissenschaft zwei Grundanschauungen.

Nach der einen Auffassung ist die Frucht nichts anderes, als ein von der fruchttragenden Sache getrenntes Stück; daher setzt sich das Eigentum und das dingliche Recht an der fruchttragenden Sache an der Frucht fort. Die Trennung der Frucht hat hiernach grundsätzlich dieselbe Bedeutung, wie die Zerteilung eines Stückes Holzes oder eines Kuchens.⁴

Dies verwirft eine andere Ansicht. Nach ihr ist die Frucht eine neue Sache, es entsteht also an ihr ein neues Eigentum, welches allerdings in der Regel an den Eigentümer der fruchttragenden Sache fällt. Läßt doch die Fruchttrennung die fruchttragende Sache unverändert bestehen, ganz anders wie wenn man von einem Kuchen ein Stück abtrennt.⁵ Der Hengst, welchen die Stute geworfen hat, ist nicht fortwährend, auch nachdem er getrennt ist, ein Teil des Muttertieres.

Die Verfasser des B. G. B. gehen jedoch von der Grundanschauung aus, daß die getrennte Frucht nur als ein von der fruchttragenden Sache getrenntes Stück anzusehen ist.⁶

2) Natürlich können ungetrennte Früchte bereits Gegenstand von Rechtsgeschäften sein. Aber sie sind dies als „künftige Sachen“. Vgl. oben Bd. 2 Abt. 2 § 169 IV.

3) Biermann zu § 954 S. 163. Anders Türcke 2. Aufl. S. 109 Anm. 1 zu § 954 und dort Angef.; Rober Anm. 1 zu § 954.

4) Vgl. namentlich Brinz, Pand. Bd. 1 S. 546.

5) Vgl. Demelius, Pfandrecht an beweglichen Sachen, Abt. 1 S. 184. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 781 Anm. 14.

6) Die Mot. Bd. 3 S. 363 bemerken: „Aus dem Begriffe des dinglichen Rechtes ergibt sich, daß eine körperliche Zerteilung der Sache an dem Rechtsbestande nichts ändert; soweit nicht etwa nach dem besonderen Inhalte des ein Grundstück belastenden Rechtes, z. B. eines dinglichen Vorkaufsrechtes, ein solcher Fortbestand als ausgeschlossen erscheint. Die Frucht Eigenschaft des getrennten Bestandtheiles ändert an dem hiernach sich ergebenden Resultate nichts.“ Wäre dies schlechthin durchzuführen, so

Der natürliche Satz, daß die Früchte in der Regel dem Eigentümer der fruchttragenden Sache gehören, ist nach dieser Auffassung im § 953 gestaltet:

„Erzeugnisse und sonstige Bestandteile einer Sache gehören auch nach der Trennung dem Eigentümer der Sache, soweit sich nicht aus den §§ 954 bis 957 ein anderes ergibt.“

Damit soll ausgesprochen werden, daß der Eigentümer keinen Neuerwerb an den Früchten seiner Sache mache, daß sich vielmehr sein bestehendes Eigentum an ihnen erhält.

III. Nach römischem Rechte erwarb außer dem Eigentümer der Emphyteuta und der redliche Besitzer der fruchttragenden Sache die Früchte mit ihrer Trennung — Separation —, der Nießbraucher und der Pächter erwarb sie erst mit ihrer Aneignung — Perzeption.⁷

Diese Unterscheidung hat das B. G. B. mit Recht fallen lassen. Nur in einem Falle — § 956 Abs. 1 — legt es das entscheidende Gewicht auf die Besitzergreifung.

1. Im allgemeinen gilt: Wer infolge eines dinglichen Rechtes zum Erwerb der Früchte oder von Bestandteilen befugt ist, wird mit deren Trennung deren Eigentümer, § 954.

Dahin gehört das Erbbaurecht (§ 1013), der Nießbrauch (§ 1030) und die Nutznießung des Ehemannes und elterlichen Gewalthabers (§§ 1383, 1652). Auch die Grundgerechtigkeit kann ein Recht auf einzelne Nutzungen geben (§ 1018), ebenso beschränkte persönliche Dienstbarkeiten (§ 1090). Nicht minder erstreckt sich das Pfandrecht an beweglichen Sachen auf dessen Erzeugnisse (§ 1212) und kann sich auf dessen sämtliche Nutzungen beziehen (§ 1213).

2. Zu den hartnäckigsten Streitfragen des gemeinen Rechtes gehörte der Früchterwerb des gutgläubigen Besitzers einer fremden Sache.

Viele gemeinrechtliche Schriftsteller behaupteten, der gutgläubige Besitzer der fruchttragenden Sache erhalte auch an den Früchten nur gutgläubigen Besitz; daher stehe ihm nur deren Erziehung offen. Die Grundlage dieser Ansicht war, daß die Früchte bloß abgesonderte Teile

müßten dem Käufer vom Verkaufe an die von der Kaufsache getrennten Früchte als Bestandteile der Kaufsache zu liefern sein. Aber er hat erst Ansprüche auf sie nach Übergabe der Kaufsache, B. G. B. § 446 Abs. 1.

7) l. 25 § 1 D. de usuris 22, 1. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 205.

der fruchttragenden Sache bildeten, auf welche deren Rechtsstellung übergehe.⁸

Dagegen verteidigten andere Schriftsteller den Satz, daß die Früchte dem redlichen Besitzer des fruchttragenden Grundstückes zu Eigentum zufallen, nicht minder solchen Inhabern desselben, welche sich redlich für Nutzungsberechtigte halten.⁹

Das B. G. B. § 955 schließt sich der zweiten Ansicht an. Danach erwirbt der Eigenbesitzer das Eigentum der Früchte mit ihrer Trennung, sei er nun Eigentümer der fruchttragenden Sache¹⁰ oder Nießwärtiger, falls diesem nur der gute Glaube nicht fehlt.^{11. 12}

Diese Bestimmung betrifft Erzeugnisse und solche Bestandteile, welche nach dem B. G. B. § 99 Früchte sind, nicht andere gewonnene Bestandteile, z. B. getrennte Baumaterialien des redlich besessenen Hauses.

Wer beim Erwerbe der fruchttragenden Sache in gutem Glauben war, zur Zeit der Trennung der Frucht aber nicht, erlangt das Eigentum der Frucht nach § 955 nicht.¹³

Dem Eigenbesitzer steht gleich, wer die Sache zum Zwecke der Ausübung eines Nutzungsrechtes an ihr besitzt, § 955 Abs. 2.

Dies ist nur folgerichtig. Aber eine Sonderbestimmung enthält Abs. 3.

Wie wir sahen¹⁴, wird nach § 940 Abs. 2 eine Ersitzung nicht unterbrochen, wenn der Ersitzungsbesitzer den Besitz ohne seinen Willen verloren hat und ihn binnen Jahresfrist oder mittels einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wiedererlangt. Nach § 955 Abs. 2 soll nun Entsprechendes für das Fruchtrecht gelten. Der Besitzer wird also auch in der Zeit des Besitzverlustes Eigentümer der in der Zwischenzeit von dem Zwischenbesitzer gewonnenen Früchte. Ihm, nicht dem Eigentümer der Sache, stehen daher die persönlichen Klagen auf Ersatz der

8) Savigny, Besitz § 22^a; Windscheid, Pand. Bd. 1 § 186.

9) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 205; Petrážný, Fruchtverteilung Abt. 2 S. 88.

10) Jacubek, Bem. zum Entwurf S. 241.

11) Über die negative Fassung vgl. oben § 98.

12) Auch der mittelbare Eigenbesitzer hat dies Fruchtrecht, z. B. in Fällen, in welchen er die fruchttragende Sache einem Dritten zur Verwahrung übergab. Ist aber der mittelbare Besitzer Nutzungsberechtigter, z. B. Nießbraucher, so erwirbt er die Früchte, nicht der mittelbare Eigenbesitzer; Prot. Bd. 3 S. 248, Rober Anm. I, 1 zu § 955.

13) So auch l. 4 § 1 D. de a. r. d. 41, 1; anders l. 25 D. de usuris 22, 1. Daß beim Erwerbe des Besitzes grobe Fahrlässigkeit der Kenntnis des fremden Rechtes gleichsteht, daß Entsprechendes aber bezüglich der mala fides superveniens nicht gilt, darüber vgl. oben § 106 sowie Rober Anm. I, 1 zu § 955.

14) Oben § 106.

Früchte zu, welche der Zwischenbesitzer gezogen und verzehrt oder veräußert hat.

3. Die obligatorischen Verhältnisse, welche jemandem die Aneignung von Früchten oder Bestandteilen einer fremden Sache verstatten, regelt das B.G.B. in §§ 956¹⁵ und 957. Er erwirbt dieselben danach mit der Trennung, wenn er im Besitz der fruchttragenden Sache ist; ist dies nicht der Fall mit der Besitzergreifung.

Der Hauptfall ist die Pacht, da diese nach dem B.G.B. nur ein obligatorisches Recht bezüglich der Sache, nicht wie nach dem A.L.R. ein dingliches Recht begründet.

Ein anderer Fall ist der Fruchtvertragsvertrag — die Antichresis — bezüglich eines Grundstückes. Auch dieser Vertrag gibt nach dem B.G.B. kein dingliches Recht am Grundstück.

Nicht minder gehören hierher Veräußerungen stehender oder hängender Früchte vor der Trennung, z. B. Verkauf der Früchte auf dem Halme, der Bäume auf der Wurzel, sowie Verträge, durch welche man sich die Ausbeutung gewisser Materialien, z. B. von Schilf, von Steinen, ausbedingt, insbesondere auch der Vertrag, wodurch man die Bestandteile eines Hauses auf Abbruch kauft.

Es wird zum Verständnis beitragen, wenn wir die — abstrakten und dadurch übermäßig komplizierten — Grundsätze, welche §§ 956 und 957 aufstellen, zunächst bezüglich des Pachtvertrages näher entwickeln.

a) Der Eigentümer hat dem Pächter den Besitz der Pachtsache überlassen; dann erwirbt der Pächter die Früchte mit der Trennung. Denn für diesen Fall gilt § 956 Satz 2:

„Ist der Eigentümer zu der Gestattung verpflichtet, so kann er sie nicht widerrufen, so lange sich der andere in dem ihm überlassenen Besitze der Sache befindet.“

Dieser Vorschrift liegt nach den Motiven der Gedanke zugrunde, daß der Eigentümer dem Pächter eine „unwiderrufliche Traditionsofferte“ durch den Pachtvertrag gemacht hat.¹⁶

15) v. Blume in Seufferts Bl. f. Rechtsanw. 1902 S. 102 und 113; Zherings Jahrbuch Bd. 39 S. 390; Hellmann in Ztschr. Das Recht 1901 S. 417 und 532; Meyer das. S. 532; Harburger das. S. 532; Jacubezky das. 1902 S. 4.

16) Die Traditionsofferte bezieht sich nicht bloß auf die Früchte, welche der Pächter veräußern darf, sondern auch auf solche, die er in das Pachtgut zu verwenden hat, Braunschw. Landeszeit. Bd. 50 S. 127; Türcke 2. Aufl. Bd. 2 S. 111.

Die „Traditionsofferte“ des Verpächters an den Pächter bezüglich der Früchte des Pachtgutes ist ein römischer Gedanke.¹⁷ Nicht romanistisch ist aber die „Unwiderruflichkeit“ derselben.^{18. 19} Denn in Rom durfte der Verpächter dem Rechte des Pächters auf Fruchtgewinnung, vorbehaltlich seiner Entschädigungspflicht, beliebig ein Ende machen. Dies konnte man in Deutschland nicht übernehmen.

b) Eine „Traditionsofferte“ liegt nach dem B. G. B. noch nicht vor, so lange der Pächter noch nicht in den Pachtbesitz gesetzt ist. Sie verliert auch ihre Kraft, wenn der Pächter den Besitz der Pachtsache freiwillig oder unfreiwillig verloren hat.

Ist der Pächter nicht im Besitze der Pachtsache, so kann er die Früchte, soweit er auf sie Anspruch hat, daher nur durch Besitzergreifung erwerben.²⁰

c) Dieselben Grundsätze gelten, wenn der Verpächter nicht der Eigentümer ist, sondern ein anderer, welchem die Erzeugnisse nach der Trennung gehören, z. B. ein Nießbraucher, § 956 Abs. 2.

d) Ebenso ist es, wenn der Pächter den Verpächter gutgläubig für den Eigentümer der Pachtsache oder sonst nutzungsberechtigt hält, ohne daß dieser es ist, § 957. Der Verpächter muß aber Besitzer der Pachtsache sein.²¹

e) Die für den Pächter entwickelten Sätze sind nach §§ 956 und 957 für alle Fälle maßgebend, bei denen die Aneignung von Erzeugnissen oder Bestandteilen derart verstattet ist, daß der andere Teil hierauf einen persönlichen Anspruch hat.

V. Aneignung.

§ 111. Die Aneignung im allgemeinen.

I. Dem Römer galt die Okkupation herrenloser Sachen durch deren Besitznahme mit dem Willen, sie sich anzueignen, als eine allgemeine in der Natur der Dinge wurzelnde Erwerbssart.¹

17) l. 62 § 8 D. de furtis 47, 2; l. 4 § 1 D. de r. cred. 12, 1.

18) Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Verpächters ist auf das Fruchtziehungsrecht an der im Besitze des Pächters befindlichen Sache ohne Einfluß, R. D. § 21; Prot. Bd. 3 S. 250; Rober, Anm. 2b zu § 956.

19) Diese Traditionsofferte bindet nach §§ 571, 581 des B. G. B. auch den Erwerber des Grundstückes an Stelle des Verpächters. Gleiches gilt nicht bei anderen Arten obligatorischer Einräumung des Nutzungsrechtes.

20) Anders Blume bei Jhering a. a. O. S. 439 ff. Vgl. aber Biermann zu § 956 S. 166 und dort Angef.

21) So Biermann § 957 S. 166, Jacubezky im Recht Bd. 6 S. 4. Vgl. über die Anwendung des § 935 Jacubezky a. a. O. und die bei Biermann angef. Literatur.

1) l. 3 pr. D. d. a. r. d. 41, 1. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 203.

Die römische Okkupation bezog sich daher auf Grundstücke wie auf bewegliche Sachen. Ihr war keine Schranke durch bevorzugte Aneignungsrechte bestimmter Personen gesetzt. Die Jagd, die Fischerei, die Gewinnung herrenloser bergmännischer Fossilien stand in Rom jedem frei.

Anderß nach der Entwicklung des deutschen Rechtes. Die Aneignung der wichtigsten herrenlosen Güter galt hiernach dem Staate oder Personen vorbehalten, denen das Aneignungsrecht verliehen war.² So auch nach dem N. L. R.

II. Im Aneignungsrecht des B. G. B. §§ 958 ff. hat sich deutsches Recht erhalten.³

Zu unterscheiden ist hiernach:

a) freie Aneignung, welche jedermann offen steht; bezüglich der herrenlosen beweglichen Sachen ist sie rechtlich die Regel, § 958 Abs. 1⁴, und

b) das bestimmten Personen vorbehaltene Aneignungsrecht, § 958 Abs. 2.

Insbesondere steht reichsgesetzlich das Strandrecht dem Staate zu, worüber unten das Nähere.

In mehreren preußischen Landesteilen ist auch das Recht auf Gewinnung des Bernsteins staatliches Regal.⁵ Nach Art. 73 des Einführungsgesetzes zum B. G. B. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Regalien unberührt.

Ausschließliche Aneignungsrechte geben ferner Jagd- und Fischereirechte nach den Landesrechten. Hierüber das Weitere unten § 113.

c) Eigentum wird nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist, B. G. B. § 958 Abs. 2.⁶ Dahin gehört das Verbot der

2) Gierke, D. P. R. Bd. 2 § 132.

3) Vgl. auch Neumann in Bl. f. Rechtspflege in Thüringen Bd. 46 S. 304: Zur Frage des Eigentumsverlustes an beweglichen Sachen durch Dereliktion.

4) Über Grundstücke vgl. B. G. B. § 928; oben § 95.

5) In Westpreußen und den früher westpreußischen Distrikten ist der am Strande gefundene und in der Ostsee gefischte, in Ostpreußen auch der im Binnenlande gewinnbare Bernstein Regal, Westpr. Prov. Recht §§ 73 bis 75; Gesetz vom 22. Februar 1867; Brünneck, Recht auf Zueignung der Meeresprodukte und das Bernsteinregal 1874; vgl. Türcke, Anm. 8b zu § 958.

6) Ist nicht die Aneignung an sich verboten, sondern nur ihre Ausübung polizeilich geregelt, z. B. durch Verbot der Jagd in der Schonzeit, während der Kirche an Sonn- und Festtagen, so tritt im Falle der Zuwiderhandlung die Aneignung gleichwohl ein; nur die Polizeistrafe verfällt, höchstens tritt Einziehung als Strafe ein. B. G. B. § 134 steht nicht entgegen, da die Nichtigkeit der Aneignung außerhalb des Zweckes jener Verordnungen liegt. Vgl. Männer S. 212 Anm. 99.

Aneignung nützlicher „Vögel“ durch das R. G. vom 22. März 1888, vgl. auch Str. G. B. § 368 Ziff. 11, ferner von Fossilien, die dem verlassenen Bergbau unterstehen nach dem preussischen Gesetze vom 26. März 1856, welches Art. 67 Abs. 1 des Einf. Ges. zum B. G. B. vorbehält, die Übereinkunft zum Schutze der für die Landwirtschaft nützlichen Vögel vom 19. März 1902, R. Ges. Bl. 1906 S. 89.

Infolge des B. G. B. § 958 Abs. 2 erwirbt, wer fremde Aneignungsrechte verlegt, z. B. der Wilderer, kein Eigentum.⁷

III. Der freien Aneignung unterliegen:

a) mancherlei Güter, die noch in niemandes Eigentum standen oder herrenlos wurden, z. B. fließendes Wasser, Eis⁸, atmosphärische Luft, fog. elektrische Kraft, Meeresprodukte, endlich Tiere, welche nicht nach Jagd- oder Fischereirecht dem ausschließlichen Aneignungsrechte gewisser Personen unterstehen, insbesondere auch in der Regel abgeworfene Geweihe, sowie Geweihe in Verwesung übergegangener Tiere;⁹

b) verlassene — derelinquierte — bewegliche Sachen, deren Besitz der Eigentümer in der Absicht aufgab, auf sein Eigentum zu verzichten, § 959, z. B. bei einem Baue übrig bleibende Materialien, welche das Abfahren nicht lohnen, nicht ziehende Zigarren, ferner Zeitungen, Bücher, andere Sachen, deren man sich auf der Reise entledigen will, Auswerfen von Münzen unter die Menge. Ist der Derelinquent nicht im Besitz, hat er die Sache z. B. verloren, ist sie ihm gestohlen, so ge-

7) Dies entspricht der gemeinrechtlich herrschenden Ansicht. Bestritten aber ist, ob der Wilderer „als unfreiwilliger Repräsentant“ den Jagd- oder Fischereiberechtigten durch seine Okkupation zum Eigentümer macht — vgl. namentlich Brünneck im Arch. f. ziv. Pr. Bd. 48 S. 80 ff. — oder ob die Sache herrenlos bleibt, bis sie an den Jagdberechtigten oder auch an einen gutgläubigen Erwerber kommt. Die letztere Ansicht, welche u. a. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 203 Anm. 13 verteidigt, hat auch R. G. i. Str. Bd. 23 S. 90 angenommen; vgl. R. G. vom 1. Oktober 1901 im Recht 1902 S. 157; Türcke, Anm. 9 zu § 958; Kober, Anm. II, 2 b zu § 958. — Nach B. G. B. § 687 Abs. 2 kann der Jagdberechtigte allerdings den Wilderer belangen, wie wenn derselbe die Jagd für ihn ausgeübt hätte. Aber dies bestimmt die dingliche Rechtslage nicht. Die R. G. Bd. 29 S. 53 ausgesprochenen Sätze stehen wohl nicht entgegen. Keinesfalls können sie dem B. G. B. gegenüber entscheiden. Besitz erwirbt auch der Wilderer.

8) Vgl. jedoch R. G. Bd. 32 S. 237.

9) Jur. Woch. 1895 S. 426 n. 32, 1892 S. 453 n. 34; Bl. f. Rechtsanw. Bd. 59 S. 268; Oppenhof, Rechtspr. Bd. 4 S. 713, Bd. 5 S. 126. Nach Ortsrecht ist das Recht auf das Geweih zuweilen im Jagdrecht begriffen, vgl. für Braunschweig Jur. Woch. 1894 S. 500 n. 12. Über die Dereliction von mit einem Grundstück verbundenen beweglichen Sachen oben § 4 Ziff. 2. Dagegen Biermann S. 169.

nügt zur Dereliction die erklärte Absicht auf Besitz und Eigentum zu verzichten.^{10. 11}

Keine Dereliction liegt vor, wenn man sich nur des Besitzes entschlägt, ohne das Eigentum aufgeben zu wollen. Daher ist z. B. die Aneignung der bei den Übungen der Artillerie verschossenen Munition unzulässig, Preuß. Kav. Order vom 23. Juli 1833, vgl. Straf-Ges. B. § 291. Andere Fälle bildet das Auswerfen von Waren im See- sturme, Wegwerfen von Sachen, wenn man von Feinden oder Grenz- wächtern verfolgt ist.¹²

Sachen, deren Aneignung man gewissen Personen offen stellt, derelinquiert man nicht; z. B. im Falle des Auslegens von Schriften bei einem wissenschaftlichen Kongresse zur Entnahme durch die Mitglieder. Es liegt hierin das Angebot einer Übertragung.¹³

IV. Die Aneignung setzt voraus:

a) Besitzerwerb. Es genügen nicht auf die Aneignung zielende Absichten und Veranstaltungen. Hat also der eine die herrenlose Sache zuerst entdeckt und bereitet ihre Aneignung vor, der andere kommt ihm zuvor und nimmt sie in Besitz, so wird letzterer Eigentümer.^{14. 15}

b) die Absicht der Aneignung.¹⁶ Nicht in Betracht kommt, ob der Aneignende die Herrenlosigkeit kennt.

10) Pandé zu § 959 Ziff. 1b erachtet in diesem Fall die Dereliction als „unmöglich“; dagegen Biermann zu § 959 S. 169. Wer sich die so derelinquierte Sache aneignet, ist nicht, wie Pandé dort meint, ein „Dieb“.

11) Bei geringwertigen Sachen wird man aus lang dauernder Vernachlässigung, z. B. aus dem Nichtabholen eines stehen gebliebenen Regenschirmes, die Absicht einer Dereliction nicht selten den Umständen nach anzunehmen haben.

12) Ebenso ist es bei zufällig aus dem Besitze gekommenen Sachen, z. B. fortgeschwemmten, es handele sich denn um Dinge, deren Rücktransport wegen der unverhältnismäßigen Kosten offenbar niemand betreiben würde.

13) Vgl. Exner, Tradition S. 12 ff.; I. 9 § 7 D. de a. r. d. 41, 1; vgl. Biermann zu § 959; Rober, Anm. 1d zu § 959.

14) Vgl. Leyser med. sp. 439 med. 2.

15) Nach A. L. R. I, 9 §§ 12 u. 13 sollte nicht Eigentümer werden, wer einen anderen in seiner Freiheit einschränkt, um ihn an der Besitzergreifung zu hindern oder durch unerlaubte Handlungen in seiner Besitzergreifung stört. Dies ist dem B. G. B. fremd. Schadensersatz kann nach dem B. G. B. § 823 beansprucht werden.

16) Die Aneignung ist „Rechtsgeschäft“, mindestens eine entsprechend zu behandelnde Rechtshandlung, Pandé § 858 Ziff. 2; dagegen Männer S. 213 Anm. 101; Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 528 Anm. 14 und dort Angef. Jedenfalls ist Stellvertretung möglich; vgl. Rober, Anm. IV zu § 958. Bedingter Eigentumserwerb durch Aneignung ist möglich, wenn der Aneignende die ihm fremde Sache in Besitz nimmt mit der Absicht, sie unter bestimmten Umständen sich anzueignen, Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 526.

Eigentum erwirbt z. B. auch, wer sich eine herrenlose Sache aneignet, die er irrtümlich als einem Dritten gehörig ansieht, oder wer sich in der fälschlichen Meinung, Jagdfrevler zu sein, eines abgeworfenen Geweihs bemächtigt, welches Gegenstand der freien Aneignung ist: plus est in re quam in opinione.¹⁷

§ 112. Vom Tierfang. 1. Freier Tierfang.¹

I. Seit den Römerzeiten unterscheidet das Recht, den wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechend, Haustiere oder zahme Tiere einerseits und wilde Tiere andererseits.

1. Die Haustiere, welchen Tierarten zugehören, die den Menschen regelmäßig dienen, wie Pferde, Rindvieh, Hunde, Hühner, zahme Schweine, Gänse, Enten, Schwäne, unterscheiden sich rechtlich nicht von Sachen anderer Art. Insbesondere behält man Eigentum an ihnen, auch wenn sie sich verlaufen.²

2. Von wilden Tieren, d. h. den Nichthaustieren, können zwar einzelne im Eigentum stehen, aber dies Eigentum dauert nur so lange, bis sie in die Freiheit gelangen, B. G. B. § 960.

Das B. G. B. unterscheidet in Übereinstimmung mit der römischen Lehre gefangene wilde Tiere, d. h. durch physische Mittel zurückgehaltene, z. B. ein Fuchs an der Kette, ein Vogel im Käfig, Fische im Fischkasten, und gezähmte, d. h. psychisch beherrschte Tiere, z. B. ein zahmes Reh.

Den gefangenen Tieren zählt das B. G. B. § 960 Abs. 1 in Tiergärten³

17) So auch Mot. a. a. O.

1) Vgl. A. L. R. I, 9 §§ 107 ff. Vierter Abschnitt „Vom Tierfang“.

2) I 5 § 6 D. de a. r. d. 41, 1.

3) R. G. in Strafsachen v. 9. Nov. 1894 Bd. 26 S. 218 erachtet für die Frage, ob Jagdwild Gegenstand eines Diebstahls — § 242 Str. G. B. — oder eines bloßen Jagdvergehens — § 292 — sei, als maßgebend, ob das Wild sich bereits im Eigentum des Parkeigentümers befindet und erklärt für das erstere nicht lediglich als entscheidend, ob das Wild in einem Wildgarten eingegattert sei, legt vielmehr auf die Gesamtheit der Umstände, unter anderem auf die Größe des Wildgartens Gewicht. Entgegen seiner früheren Auffassung betrachtet neuerdings das Reichsgericht auch sehr umfassende eingegatterte Jagdbezirke, z. B. von 120 Hektar als Tiergärten im Sinne des B. G. B.; Jur. Woch. Bd. 32 S. 80 n. 29, ja auch den 3600 Hektar umfassenden umgatterten Wildpark des Fürsten Hensel v. Donnerstorf. Gegen diese Entscheidungen, wonach z. B. die Gohrde 5597 ha und der Saupark Springe 1400 ha aus dem Jagdrecht verschwinden würden, hat sich mit Recht Stellung in der D. Jur. Zeit. 1907 S. 182 erklärt. In den Prot. Bd. 3 S. 254 werden die „eingehetzten Reviere“ von den „Tiergärten“ unterschieden. Diese Unterscheidung entspricht der Natur der Sache.

zurückbehaltene Tiere zu, wie auch in Teichen⁴ oder anderen geschlossenen⁵ Privatgewässern befindliche Fische.

a) Erlangt ein gefangenes wildes Tier die Freiheit, so wird es nach B.G.B. § 960 Abs. 2 herrenlos, wenn nicht der Eigentümer — oder ein anderer für ihn — das Tier unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern nach der Kenntnis der Entweichung — B.G.B. § 121 — verfolgt, oder wenn er die Verfolgung aufgibt.

Gilt das auch für erkennbar fremdländische Tiere, z. B. für den Löwen, welcher einer Marktbude entspringt, für einen Papagei, der seinem Käfig entweicht? Es scheint wenig angemessen, in solchen Fällen dem Eigentümer das Eigentum seines Tieres abzusprechen und dasselbe dem Okkupanten anheim zu geben. In meinen Bandekten Bd. 1 § 223 habe ich behauptet, weil nach römischem Rechte die gefangenen Tiere nur herrenlos werden, wenn sie in ihre „natürliche Freiheit“ geraten, jene Tiere aber in Deutschland nie in ihrer „natürlichen Freiheit“ sind, erhalte sich das bisherige Eigentum z. B. des Marktbudenbesizers. Doch gerade um dies abzuschneiden, hat die zweite Kommission das Wort „natürliche“, welches der erste Entwurf aus der römischen Vorschrift übernommen hatte, gestrichen. Die entsprungene Bestie soll also herrenlos werden.⁶

Man kann dies begreifen, wenn man das „Verfolgen“ nicht zu eng auslegt. Verfolgt man den entflohenen Papagei nur, wenn man ihm über die Dächer nachsteht? Man verfolgt das Tier den heutigen Verhältnissen entsprechend auch in anderer Weise, z. B. durch unverzüglichen Anschlag an der Titelsäule oder in einem lokalen Anzeiger. Es bleibt dann in unserem Eigentume, bis sich diese Verfolgung als ergebnislos erweist.⁷

b) Ein gezähmtes Tier wird herrenlos, wenn es die Gewohnheit ablegt, an den ihm bestimmten Ort zurückkehren, B.G.B. § 960 Abs. 3.⁸

4) Vgl. A.L.R. I, 9 §§ 176 ff.

5) Ähnlich l. 5 pr. D. de a. r. d. 41, 1. Der Begriff der geschlossenen Privatgewässer bestimmt sich nach Landesrecht C.G. Art. 65. Über das Recht an Fischen in Teichen, die mit einem Fluß in Verbindung stehen vgl. Oberstes L.G. München in Seufferts Bl. f. Rechtsanwdg., Jahrg. 66 S. 157.

6) Übereinstimmend: Rober, Anm. 1 zu § 960.

7) So auch Biermann zu § 960 und dort Angef.; Rober, Anm. 1 b zu § 960, Männer S. 214 Anm. 111 widerspricht.

8) Vgl. l. 5 § 5 D. de a. r. d. 41, 1. Thering, Besitzwille S. 292.

II. Wilde Tiere unterstehen, abgesehen vom Jagd- und Fischereirecht, dem freien Tierfang, mögen sie stets herrenlos gewesen oder herrenlos geworden sein.

Dies gilt nach preußischem Recht unter anderem für wilde Kaninchen,⁹ Raubtiere wie Bären, Wölfe, im Zweifel für Füchse, für Luchse, Marder, ferner für Schlangen, Frösche, Insekten auch in fremden Jagdbezirken.^{10. 11}

Vor allem unterliegen aber dem freien Tierfang durch jedermann die Fische des Meeres. Besonderes gilt für die Meeresküste.¹²

III. Eine eigenartige, zum Teil zweifelhafte Stellung nehmen die Hausstauben und die Hausbienen ein.

1. Nach römischem Rechte galten Tauben ihrer Natur nach als wilde, nur gezähmte Tiere¹³, so daß sie herrenlos wurden, wenn sie wegflogen und die Gewohnheit der Rückkehr aufgaben.

Dies entspricht den heutigen Verhältnissen nicht mehr. In Schlägen gehaltene Tauben sind vielmehr Haustiere, so daß an ihnen Eigentum auch dann nicht erlischt, wenn sie sich verfliegen.¹⁴

Es bestehen jedoch landesrechtlich besondere Rechtsregeln, welche nach Einf. Ges. z. B. G. B. Art. 130 unberührt bleiben.

Nach A. L. N. I, 9 §§ 112 ff. insbesondere steht, da sich die Tauben von den Feldfrüchten zu nähren pflegen, das Recht, Tauben zu halten, in Ermangelung anderer örtlicher Regelung nur den Besitzern und

9) Wilde Kaninchen waren bereits früher in den meisten Teilen Preußens nicht jagdbar. Infolge des Wildschadengesetzes vom 11. Juli 1891 § 15 unterliegen die wilden Kaninchen — die man bei der Beratung des Gesetzes als „vierbeiniges Ungeziefer“ bezeichnete — dem freien Tierfang. Das Gesetz fügt freilich hinzu: „mit Ausschluß des Fangens mit Schlingen“. Dieser Zusatz sollte indessen nur die Möglichkeit geben, mittels Polizeiverordnung das Fangen mit Schlingen zu verbieten, ist aber zunächst „lex imperfecta“. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 13 S. 352. — Vgl. Deltus im Preuß. Verwaltgs.-Arch. Bd. 8 S. 110 über Jagd und Fang wilder Kaninchen.

10) A. L. N. I, 9 § 115 bestimmt, daß derjenige, der in der Absicht, dergleichen Tiere zu fangen, fremden Grund und Boden ohne Vorwissen oder wider den Willen des Eigentümers betreten hat, das Gefangene dem Eigentümer auf dessen Verlangen unentgeltlich ausliefern muß. Vgl. hierüber Gruchot Bd. 20 S. 558. Dem B. G. B. ist dies fremd.

11) Doch ist eine Polizeiverordnung gültig, welche im Interesse des Feld- und Forstschutzes das Betreten fremder Grundstücke zum Zwecke des Fangens nicht jagdbarer Tiere von der schriftlichen Erlaubnis des Eigentümers oder Nutzungsberechtigten des betreffenden Grundstückes abhängig macht und Zuwiderhandlung mit Polizeistrafe bedroht. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 14 S. 337.

12) Vgl. unten § 114.

13) l. 5 § D. de a. r. d. 41, 1.

14) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 223 Anm. 8.

Nutzungsberechtigten der Feldmark nach Verhältnis des Ackermaßes zu. Nach der preussischen Feldpolizeiordnung vom 1. November 1847 § 40 sind Tauben, welche ohne Recht gehalten und im Freien betroffen werden, Gegenstand des Tierfanges.¹⁵ Es können auch die Besitzer der Feldflur negatorisch gegen das unbefugte Halten von Tauben klagen. Zu gewissen Zeiten — insbesondere der Saat- und Erntezeit — sollen Tauben eingehalten werden. In Gemäßheit der Feldpolizeiordnung § 40, Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 § 135 IV, Ziff. 3, Gesetz vom 26. Juli 1876 § 84 kann durch Gemeindebeschluß das Einfangen auch der rechtmäßig gehaltenen Tauben während der Saat- und Erntezeit freigegeben werden, wenn sie sich außerhalb des Schlags, beziehungsweise des Gehöftes des Besitzers befinden.¹⁶ Der Gemeindebeschluß bedarf bei Landgemeinden und selbständigen Gutsbezirken der Bestätigung durch den Landrat, bei Stadtgemeinden durch den Regierungspräsidenten, in Berlin durch den Oberpräsidenten §§ 7 und 24 des Ges. vom 1. August 1883.

Diese Vorschriften finden aber auf Militärbriestauben keine Anwendung, Reichsgesetz vom 28. Mai 1894, betreffend den Schutz der Briestauben und den Briestaubenverkehr im Kriege.¹⁷

2. Hausbienen behandelte das römische¹⁸ und das ältere deutsche Recht als wilde Tiere;¹⁹ ihrer heutigen Beschaffenheit nach sind sie aber als zahme Tiere anzusehen.²⁰

Das B. G. B. regelt jedoch das Rechtsverhältnis ausziehender Schwärme von dem Standpunkte aus, daß Bienen zu den wilden Tieren gehören.²¹

15) R. G. in Straff. Bd. 13 S. 341, Bd. 20 S. 271. Danach sind die einem berechtigten Taubenhalter gehörigen Tauben im Freien nicht Gegenstand freier Okkupation, wenn sie noch zurückzuführen pflegen.

16) Über diese Bestimmungen vgl. die Begründung des G. des Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 27 S. 40. Der Art. 27 des Entwurfes gelangte nicht zur Annahme.

17) Das Kammergericht in D. Jur. Zeitg. 1900 S. 26 nimmt an, daß auf Briestauben § 113 A. L. R. I, 9 überhaupt nicht Anwendung findet, so daß Briestauben niemals Gegenstand des freien Tierfanges sind.

18) I. 5 § 2 D. de a. r. d. 41, 1.

19) Vgl. Stobbe-Lehmann, D. P. R. Bd. 2 § 129.

20) Bäh, Das Recht an Bienen 1890. — Pritz in Seufferts Bl. f. Rechtsanw. 1901 S. 457 Das Recht an Bienen. — Weitere Literatur über Bienenrecht Gierke d. P. R. Bd. 2 S. 530 Anm. 28.

21) Mot. Bd. 3 S. 372: „Die Bienen gehören zu den wilden, aber zähmbaren Tieren“; vgl. Rober S. 224 zu § 951.

a) Hiernach bestimmt B. G. B. § 961, daß ein ausfliegender Bienenschwarm herrenlos wird, wenn der Eigentümer den Schwarm nicht unverzüglich verfolgt, oder wenn er die Verfolgung aufgibt.

Man wird gut tun, dies nicht allzu eng auszulegen, da die Bienenväter, welche Geld und Sorge für ihre Bienen aufwenden, gegenüber Freibeutern möglichst zu schützen sind.

Daher ist anzunehmen, daß sich das Eigentum am Schwarme auch dann erhält, wenn ihn Dritte, selbst Unbeauftragte, für den Eigentümer verfolgen.

Unverzügliche Verfolgung heißt nicht unmittelbar nach dem Ausfliegen, sondern ohne schuldhaftes Zögern — B. G. B. § 121 —, nachdem der Bienenvater das Ausfliegen erfährt. Wird die Verfolgung infolge guter Gründe, z. B. wegen einbrechender Dunkelheit, oder wichtigerer und dringender anderer Geschäfte nicht sofort begonnen oder wegen solcher Gründe nicht fortgesetzt, so geht das Eigentum am Schwarme also nicht verloren.

b) Andererseits gestattet das B. G. B. § 962 dem Eigentümer des Schwarmes, bei der Verfolgung fremde Grundstücke zu betreten.²² Ist der Schwarm in eine fremde, nicht besetzte Bienenwohnung eingezogen, so darf der Eigentümer des Schwarmes dieselbe zum Zwecke des Einfangens öffnen, und die Waben herausnehmen oder herausbrechen. Er hat den dadurch entstehenden Schaden zu ersetzen,²³ B. G. B. § 962. Vgl. §§ 867, 1005.

Widersezt sich der Grundeigentümer der Verfolgung auf seinem Boden ohne dringende Gründe, so wird er wegen seiner unerlaubten Handlung schadensersatzpflichtig.

c) Vereinen sich Schwärme verschiedener Eigentümer zu einem Gesamtschwarme, so werden die Eigentümer, die ihre Schwärme verfolgt haben, Miteigentümer des Gesamtschwarmes; die Anteile bestimmen sich nach der Zahl der verfolgten Schwärme, B. G. B. § 963.

Hierin liegt eine besondere Anwendung der Grundsätze der Verbindung, B. G. B. § 948.²⁴ Eine Abweichung liegt darin, daß sich die Anteile der verschiedenen Eigentümer an dem Gesamtschwarme, welcher

22) Dies entsprechend § 867; die im § 229 bestimmten Voraussetzungen müssen zutreffen. Mot. Bd. 3 S. 373. Dagegen Blermann zu § 962 S. 171.

23) Hingegen haftet er für den durch die Bienen verursachten Schaden nicht, es sei denn, daß § 833 Platz griffe.

24) Siehe oben § 108.

sich möglicherweise durch einen herrenlosen Schwarm vergrößert haben kann, bloß nach der Zahl der verfolgten Schwärme, und nicht nach ihrem Wertverhältnis bestimmen. Auch ist unerheblich, ob Aussonderung mehr oder minder kostenlos möglich wäre.²⁵

d) Ist ein Bienenschwarm in eine fremde besetzte Bienenwohnung eingezogen, so erstrecken sich Eigentum und sonstige Rechte an den Bienen, mit denen die Wohnung besetzt war, auf den eingezogenen Schwarm. So § 964 nach den Vorschlägen der Bienenväter, denn es handelt sich dabei in der Regel um vernachlässigte Schwärme, sog. Bettel- oder Hungerschwärme, welche durch ihr Einziehen infolge der Kämpfe der Bienen meist mehr Schaden als Nutzen bringen. Die gewöhnlichen Grundsätze über Vermengung²⁶ treten also nicht ein. Auch ein Bereicherungsanspruch des bisherigen Eigentümers des Bettelschwarmes ist, wie die Kommissionsprotokolle hervorheben, ausgeschlossen.²⁷

§ 113. 2. Das Jagdrecht; die Jagdordnung.

I. Unberührt bleiben nach Art. 69 des Einf. Ges. zum B. G. B. die landesgesetzlichen Vorschriften über Jagd und Fischerei.

Dies unbeschadet des § 958 des B. G. B. und seiner Bestimmungen über Wildschaden. —

An diesem Orte ist vorzugsweise das preußische Recht der Jagd¹ und Fischerei darzustellen.

II. Bis in die neuere Zeit war, wie seit Ausgang des Mittelalters allgemein in Deutschland zur Regel wurde, das Jagdrecht in Preußen Regal, so daß dasselbe dem Grundsatz nach an Private nur im Wege der Verleihung gelangen konnte. Doch hatte sich der älteste Rechtszustand, wonach das Recht zur Jagd Zubehör der größeren Grundbesitzungen gewesen war², tatsächlich zum Teil erhalten. Dies geschah vorzugsweise dadurch, daß den Rittergütern, sowie

25) Kolligs im Arch. für ziv. Pr. Bd. 74 S. 441.

26) Oben § 108.

27) So auch Biermann § 964 S. 172 und dort Angef.; Rober zu § 964 und dort Angef.; Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 531 Anm. 34.

1) Durch die Jagdordnung von 1907 ist die ältere preußische Literatur über die Jagdgesetze größtenteils antliquiert, siehe noch v. Brünneck, Das heutige deutsche Jagdrecht im Archiv für ziv. Praxis Bd. 48 S. 80 ff. und in Gruchots Beitr. Bd. 16 S. 182 ff. Vgl. auch Stelling im Verwaltungsarchiv Bd. 7 Heft 2: „Erwerb und Verlust des eigenen Rechtes zur Ausübung der Jagd nach der hannöverschen Jagdordnung vom 11. März 1859.“ Seit 1907 erscheint die Zeitschr. für Jagdrecht, herausgegeben von Ebner.

2) Stobbe-Lehmann, P. R. Bd. 2 II § 127. Bereits seit dem neunten Jahrhundert nahmen die deutschen Könige das Jagdrecht für sich in Anspruch und „forsteten“ einzelne Wälder ein. Später verliehen sie die Jagd als Regal.

den Städten die niedere Jagd auch dann als beigelegt galt, wenn sie den Beweis besonderer Verleihung derselben nicht führen konnten.³

Unter dem Einflusse bewegter Zeitströmungen bestimmte aber das Jagdgesetz vom 31. Oktober 1848: „Jedes Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden ist ohne Entschädigung aufgehoben“, „Eine Trennung des Jagdrechtes vom Grund und Boden kann als dingliches Recht künftig nicht stattfinden“⁴, „Die Jagd steht jedem Grundbesitzer auf eigenem Grund und Boden zu“. Damit war das Jagdregal gefallen, das Jagdrecht dem Grundeigentümer übertragen.

Doch die Selbstaussübung der Jagd auf kleinen, offenen Grundstücken führte zu Revierüberschreitungen und Jagdverwüstung, die Freiheit des Jagdbetriebes für jeden Besitzer, auch den kleinsten, gefährdete die öffentliche Sicherheit, wie die wirtschaftlichen Interessen. Dem machte das Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 ein Ende, indem es im polizeilichen Interesse die Ausübung des Jagdrechtes regelte.

III. Wenn auch das Jagdpolizeigesetz im allgemeinen den Verhältnissen entsprechende Ordnungen traf, so regten sich doch in mehr als vierzigjähriger Praxis viele Wünsche für Verbesserungen. Sie führten zu einer großen Zahl von Gesetzen über einzelne Materien des Jagdrechtes, dahin gehört insbesondere das Jagdverwaltungsgesetz vom 4. Juni 1905. Schließlich wurde in der Session von 1907 dem Landtag ein Gesetzentwurf betreffend die Ausübung des Jagdrechtes vorgelegt, welches das Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 verändern und ersetzen sollte. Über dessen Gestaltung einigten sich die Parteien im Abgeordnetenhaus und die Regierung. Das regte den Plan an, das preußische Jagdrecht im ganzen zu kodifizieren. Er gelang. An die Stelle der bisher in der Monarchie bestehenden, das Jagdrecht betreffenden Gesetze — in der Zahl von 21 — sowie des eben vom Abgeordnetenhaus angenommenen Jagdausführungsgesetzes sollte eine Jagdordnung gesetzt werden, welche die Materie des Jagdrechtes vollständig regelte. Im Herrenhause versank darauf das auch hier angenommene Ausführungsgesetz und erstand vereinigt mit den bisherigen Jagdgesetzen in der Jagdordnung. Am 15. Juli 1907 publiziert, gilt sie in der ganzen

3) Edikt vom 16. Januar 1681 C. C. M. VI, 1 S. 795. U. L. R. II, 16 § 40.

4) Der Ansicht von Eccius, Pr. Pr. R. Bd. 2 § 136 VIII, daß das Jagdrecht nicht mehr neben dem Eigentum, sondern nur als eine im Eigentum enthaltene Befugnis bestehe, daß das Jagdrecht nach § 2 Preuß. Ges. von 1848 in das Eigentum zurückgefallen sei, daß es insolgedessen völlig mit dem Eigentum am Grundstück verschmolzen sei, ist nicht beizutreten. Vgl. dagegen Kam. Ger. v. 12. Juni 1906, R. d. O. L. G. Bd. 13 S. 382.

Monarchie mit Ausschluß der Provinz Hannover, der Hohenzollernschen Lande und der Insel Helgoland.

IV. Die Jagdordnung § 2 wiederholt die grundlegenden Bestimmungen des Gesetzes von 1848, nach denen jedem Eigentümer auf seinem Grund und Boden das Jagdrecht zusteht, so daß eine Trennung des Jagdrechtes von Grund und Boden als dingliches Recht nicht stattfindet⁵ mit der Maßgabe des § 3, daß die Ausübung des Jagdrechtes statfinde auf Jagdbezirken (Eigenjagdbezirken und gemeinschaftlichen Jagdbezirken) und auf Grundflächen, die Eigenjagdbezirken angeschlossen oder gemeinschaftlichen Jagdbezirken zugelegt sind.

V. Die Aufsicht über die Jagdpolizei hat der Landrat, in Stadtkreisen die Ortspolizeibehörde, Jagdordnung § 69;⁶ Kollegien der Selbstverwaltung bilden weitere Instanzen, J. D. § 70; für Streitigkeiten des öffentlichen Rechtes ordnet § 71 das Verwaltungsstreitverfahren.

VI. Unterschieden werden „Eigenjagdbezirke“ und „gemeinschaftliche Jagdbezirke“.

1. Ein Eigenjagdbezirk kann durch den Alleineigentümer einer Fläche oder deren Miteigentümer gebildet werden, Jagdordnung § 4, was wie durch ausdrückliche Erklärung, so auch durch Handlungen geschehen kann. Vorausgesetzt ist, daß die Fläche entweder

a) dauernd und vollständig gegen den Einlauf von Wild eingefriedigt ist⁷, oder

b) daß sie land- oder forstwirtschaftlich benutzbar ist⁸ und wenigstens 75 Hektar beträgt, deren Zusammenhang durch kein fremdes Grundstück unterbrochen wird. Die 75 Hektar, welche die Jagdordnung fordert, entsprechen ungefähr der Mindestgröße von 300 Morgen, welche das Jagdpolizeigesetz von 1850 für den Eigenjagdbezirk verlangte.

Trennung durch Wege, Eisenbahnen und Gewässer gilt nicht als Unterbrechung des Zusammenhanges. Ein Eigenjagdbezirk kann aber nicht

5) Auch der Jagdpächter hat hiernach kein dingliches Recht. Eine Eintragung des Jagdpachtrechtes im Grundbuche ist ausgeschlossen, da das Grundbuch nur für dingliche Ansprüche bestimmt ist.

6) Vgl. Gruchot Bd. 38 S. 161 bezüglich eines eigenmächtig von einem Gensdarmen erlassenen Verbotes der Jagdausübung. — Über Jagdausübung am Sonntage vgl. Deutsche Jur. Ztg. 1899 S. 318 und S. 22; 1900 S. 74.

7) Eine Einfriedigung, welche Flugwild ausschließt, ist nicht erforderlich; vgl. aber über die Jagd auf Flugwild J. D. § 4 Abs. 2.

8) Das Jagdpolizeigesetz von 1850 sprach von landwirtschaftlich benutzten Flächen, jedoch nahm man schon früher an, daß es genüge, wenn sich die Grundfläche zu solcher Benutzung eignet, Preuß. Verwaltungsblatt 8 S. 310; jetzt ist die Gesetzesfassung hiernach gewählt. Auch eine Heide gehört daher hierher.

gebildet werden aus solchen längs Wegen, Eisenbahnen, Flüssen oder Kanälen führenden Streifen, die wegen ihrer geringen Breite eine ordnungsmäßige Ausübung der Jagd nicht gestatten, J. D. § 4 Ziff. 2 Abs. 2.⁹

Nach dem Jagdpolizeigesetz von 1850 § 2 Ziffer c waren Gegenstand der Eigenjagd auch Seen, zur Fischerei eingerichtete Teiche und solche Inseln, welche ein Besitztum bildeten, aber nicht 300 Morgen betrugten. Die Jagdordnung hat dies fallen lassen, dem Eigentümer von Wasserflächen steht die Eigenjagd zu, wenn dieselben 75 Hektar betragen; ihre Eigenschaft als Gewässer oder Inseln ist hierfür weder nützlich noch hinderlich.

Der Eigenjagdberechtigte darf die Jagd persönlich oder durch Angestellte ausüben, sie ruhen lassen oder sie verpachten. Erbliche und zeitlich nicht beschränkte Nutzungsberechtigte sowie Nießbraucher treten an die Stelle des Eigentümers, Jagdordnung § 5 Abs. 3.

In Fällen des Verzichtes des Eigenjagdberechtigten erfolgt die Jagdbezirksbildung auch aus den freigegebenen Grundflächen, wie wenn das Eigenjagdrecht nicht begründet wäre. Danach fallen diese Flächen in der Regel in den gemeinschaftlichen Jagdbezirk.

Ist die Jagdausübung auf gemeinsamen Grundflächen verpachtet, so ist der Verzicht auf die Eigenjagd für die Dauer der Pachtverträge bindend, er gilt als fortbestehend, wenn er nicht spätestens 6 Monate vor deren Ablauf zurückgenommen wird; er bindet auch den Rechtsnachfolger¹¹, Jagdordnung § 5 Abs. 2.

2. Grundflächen eines Bezirkes, welche nicht zu einer Eigenjagd gehören und im Zusammenhang wenigstens 75 Hektar umfassen, bilden einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk. Eine Mindestgröße desselben hatte das Jagdpolizeigesetz nicht ausdrücklich bestimmt; es wurde erst durch die Jagdordnung § 7 Abs. 1 vorgeschrieben.¹²

9) Bezüglich der Jagd auf diesen Flächen bestimmt frühere Streitfragen abschneidend J. D. § 4 Ziff. 2 namentlich, daß sie dem angrenzenden Eigenjagdbezirk angeschlossen werden, falls nicht der Inhaber den Anschluß ablehnt; liegen sie zwischen verschiedenen Jagdbezirken, so gilt Entsprechendes bis zur Mitte.

10) Es ist hierbei das Fischereigesetz vom 30. Mai 1874 § 45 zu beachten, wonach der Fischereiberechtigte befugt ist, der Fischerei schädliche Tiere ohne Anwendung der Schußwaffe zu töten, zu fangen und für sich zu behalten; siehe unten § 114 S. 394 Anm. 5.

11) Ein Fideikomißnachfolger ist dies aber nicht, Erklärung des Vertreters des Justizministers, Bericht des Herrenhauses 1907 n. 122 S. 12.

12) Die Eigentümer sind befugt, die zur Fischerei dienenden Seen und Teiche sowie Inseln von dem gemeinschaftlichen Jagdbezirk auszuschließen, ebenso die Unternehmer von Eisenbahnen und Schiffahrtskanälen hinsichtlich der Grundflächen, bei denen die Jagdausübung die Betriebssicherheit gefährdet, Jagdordnung § 13 Abs. 1 und 2. Die ausgeschlossenen Flächen werden bei Feststellung der Mindestgröße der gemeinschaftlichen Jagdbezirke angerechnet, Jagdordnung § 13 Abs. 4.

Grundflächen, welche nicht zu einem „Eigen- oder einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk“ gehören, werden angrenzenden Jagdbezirken zugelegt, J. D. § 8, und zwar gegen Entschädigung. Vgl. das Nähere §§ 8—11 der Jagdordnung.

Die Eigentümer der gemeinschaftlichen Jagdbezirke bilden eine rechtsfähige Jagdgenossenschaft; dieselbe untersteht einem Jagdvorsteher, welcher deren Angelegenheiten verwaltet und sie gerichtlich und außergerichtlich vertritt, Jagdordnung § 16. Der Jagdvorsteher wird nicht besonders gewählt. Es ist der Vorsteher der betreffenden Gemeinde beziehungsweise der Gutsvorsteher. Die gemeinsame Nutzung des Jagdbezirkes erfolgt in der Regel durch Verpachtung der Jagd, Jagdordnung § 20. Mit Genehmigung des Kreis Ausschusses, in Stadtkreisen des Bezirks Ausschusses kann der Jagdvorsteher die Jagd aber auch gänzlich ruhen oder durch höchstens drei angestellte Jäger auf Rechnung der Jagdgenossenschaft beschießen lassen. Der Jagdvorsteher schließt die Verpachtungsverträge für die Jagdgenossenschaft. Um aber vorgekommenen Mißbräuchen zu begegnen, sind besondere Vorkehrungen getroffen. Die Jagdverpachtung fordert Schriftlichkeit; ihre Bedingungen sind öffentlich auszulegen. Außerdem ist bestimmt, daß die Pachtzeit in der Regel 6, höchstens 12 Jahre beträgt; daß zusammen pachten in der Regel nicht mehr als 3 Personen können, daß Nichtreichsangehörige nur unter Genehmigung der Jagdpolizeibehörde pachten dürfen. Alles bei Strafe der Nichtigkeit.

Unter Genehmigung des Kreis Ausschusses, wenn eine Stadtgemeinde beteiligt ist des Bezirks Ausschusses, können aus dem gemeinschaftlichen Jagdbezirke mehrere selbständige Jagdbezirke gebildet werden, von denen jeder in der Regel mindestens 250 Hektar umfassen muß, Jagdordnung § 7 Abs. 2.

VII. Welche Tiere sind jagdbar? Früher entschieden hierüber örtliche Normen. In deren Ermangelung bezeichnete das A. D. R. II, 16 § 32 als jagdbare Tiere das vierfüßige Wild und wilde Geflügel, welches zur Speise gebraucht zu werden pflegt. Jetzt bestimmt die Jagdordnung § 1 ausschließlich die jagdbaren Tiere, insbesondere Elch-, Rot-, Dam-, Reh- und Schwarzwild, Hasen, Biber, Ottern, Dachse, was lange zweifelhaft war, Füchse, wilde Katzen, obgleich im allgemeinen nicht eßbar, Edelmarder und zahlreiche Vögel. An sich jagdbare Tiere, die zeitweise nicht geschossen oder gefangen werden dürfen, z. B. Rehkälber, hören nicht auf, jagdbar zu sein.¹³

13) Fallwild bleibt jagdbar, bis es in Verwesung übergegangen ist. Über Geweihe vgl. oben § 111 Anm. 9. — Vgl. O. Trib. Bd. 34 S. 355.

VIII. Der Jagdberechtigte hat nicht etwa Eigentum an dem in seinem Jagdbezirk frei umherschweifenden jagdbaren Tieren. Diese Tiere sind vielmehr im Zustande ihrer Freiheit herrenlos¹⁴ — B.G.B. § 960 Abs. 1 — bis zu ihrer Besitzergreifung, welche mittels Erlegens, oder durch Mitnehmen des Fallwildes, aber auch durch Unterbringen des Wildes in umzäunten Gehegen¹⁵ geschehen kann. In dieser Hinsicht besteht kein Unterschied vom römischen Rechte. Aber nach römischem Rechte konnte jeder wilde Tiere durch Okkupation in sein Eigentum bringen, nach preussischem ist nur der Jagdberechtigte zur Aneignung jagdbarer Tiere befähigt.

Unberechtigte, welche wissentlich in fremden Jagdbezirken jagen, verfallen in öffentliche Strafe.¹⁶ Auch sind sie unfähig, durch ihre widerrechtliche Handlung Eigentum am jagdbaren Wilde zu erwerben¹⁷, ebenso solche Dritte, welche jagdbares Wild vom Wilderer in Kenntnis des Jagdfrevels erhielten. Vielmehr hat der Jagdberechtigte, so lange

14) Unbefugte Aneignung von jagdbaren Tieren im fremden Jagdbezirk ist daher, so lange dasselbe von Jagdberechtigten noch nicht ergriffen wurde, kein Diebstahl. Hat demnach ein Dritter Wild, welches sich bereits in Schlingen gefangen hatte, von fremdem Jagdrevier weggenommen, so hat eine Bestrafung nach § 292, nicht § 242 des Str.G.B. einzutreten. Jur. Woch. 1892 S. 260 n. 36. Mecklenbg. Ztschr. 1900 S. 97. Hingegen wurde ein Förster, der auf dem dem königl. Forstfiskus gehörigen Grundstücke eine Otter gefangen und demnächst verkauft hatte, wegen Diebstahls verurteilt, indem angenommen wurde, daß der Förster als Vertreter der Grundeigentümer das nicht jagdbare Tier gefangen habe. D. Jur. Zeitg. 1899 S. 392. — Wer mit Ermächtigung des Jagdberechtigten die Jagd ausübt und ein jagdbares Tier erlegt, macht sich der Unterschlagung schuldig, wenn er rechtswidrig ohne Wissen des Jagdberechtigten über das erlegte Wild verfügt. D. Jur. Zeitg. 1900 S. 74.

15) Vgl. Jur. Woch. 1895 S. 93 n. 19.

16) Strafvorschriften trifft Jagdordnung §§ 72 bis 80. Vgl. ferner Str. G. B. §§ 292 ff., R. G. in Straff. Bd. 22 S. 116. Die Bestrafung aus § 292 des R. Str. G. B. setzt die Absicht voraus, fremdes Jagdrecht zu verletzen. Jur. Woch. 1895 S. 285 n. 32. Gleichgültig ist, wer sich das erlegte oder gefangene Wild zu eignen wollte oder sollte. Jur. Woch. 1891 S. 51 n. 32. Ein Überschreiten der Grenze im Übereifer der Jagd kann den zum Jagdvergehen nach § 292 erforderlichen Vorsatz ausschließen. Jur. Woch. 1891 S. 234 n. 29. R. G. in Straff. Bd. 3 S. 409 und Bd. 13 S. 195. Der Standort des Wildes, nicht der des Schützen entscheidet die Frage, ob in fremdem Revier gejagt ist. Jur. Monatschr. f. Posen, Ost- u. Westpr. 1898 S. 110. Daher fällt das Aufstellen auf eigenem Revier, um das austretende Wild auf dem fremden zu erlegen, unter § 292, R. G. in Straff. Bd. 3 S. 409, Bd. 8 S. 420. — Daß von einem Grundstückseigentümer oder mit dessen Erlaubnis vorgenommene Jagen auf eigenem Grundstück, auf welchem die Ausübung der Jagd zu ruhen hat, ist nicht nach § 292 des R. Str. G. B. zu bestrafen. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 9 S. 261. Ein Jagdvergehen liegt stets nur dann vor, wenn Gegenstand der Nachstellung ein jagdbares Tier war. Kam. Ger. Bd. 13 S. 352. Über die im Strafgesetz angedrohte Einziehung vgl. R. G. in Straff. Bd. 15 S. 167. — Jur. Woch. 1891 S. 376 n. 32, 1891 S. 444 n. 2. Das erlegte Wild ist dem Jagdberechtigten herauszugeben. — Vgl. ferner § 368 n. 10 R. Str. G. B., hierzu D. Jur. Zeitg. 1900 S. 76.

17) B. G. B. § 958 Abs. 2; oben § 111 Anm. 7.

das Wild in den Händen solcher Personen ist, das ausschließliche Aneignungsrecht, so, als wenn es sich noch in seinem Jagdbezirk befände.^{18. 19}

IX. Wer die Jagd ausübt hat die Schonvorschriften der Jagdordnung zu beachten;²⁰ er hat einen polizeilich ausgefertigten, auf seinen Namen lautenden Jagdschein bei sich zu führen²¹, doch hat die Nichtberücksichtigung dieser polizeilichen Vorschriften keinen Einfluß auf das Privatrecht, sondern nur Strafe zur Folge.²²

18) Der Jagdberechtigte kann zum Zwecke solcher Aneignung je nach Umständen den Weg der Selbsthilfe einschlagen, jedenfalls aber die richterliche Beschlagnahme erwirken.

19) Das Verbot der Anlegung von Einsprüngeu A. L. R. II, 16 § 60 ist durch die neuere Gesetzgebung beseitigt, D. Trib. Bd. 73 S. 72.

20) Das Wildschongesetz vom 14. Juli 1904 ist durch die Jagdordnung §§ 39 bis 51 ersetzt. Sie bestimmt im § 39 die Schonzeiten und die mit der Jagd zu verschonenden an sich jagdbaren Tiere, verbietet im § 41 das Aufstellen von Schlingen, in denen sich jagdbare Tiere oder Kaninchen fangen können; im § 42 das Ausnehmen von Eiern oder Jungen von jagdbarem Federwild, abgesehen von gesetzlich bestimmten Zeiten oder Voraussetzungen. Sie verbietet im § 43 auch den Verkauf oder das Ausbieten vom Beginn des 15. Tages der für eine Wildart festgesetzten Schonzeit bis zu deren Ablauf, und zwar auch dann, wenn das Wild aus einem Bezirk, in dem die gesetzliche Schonzeit nicht gilt, insbesondere, wenn dasselbe vom Ausland eingeführt ist, Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 1 S. 217, Bd. 16 S. 410, Bd. 11 S. 294, Bd. 2 S. 274. — Vgl. ebenda Bd. 9 S. 268. — Nach § 50 können durch Königl. Verordnung bei Einführung oder Einwanderung bisher nicht einheimischer Wildarten entsprechende Bestimmungen getroffen werden.

21) Jagdordnung § 29 ff. Das Gesetz unterscheidet Jahresjagdscheine, welche von dem im Jagdschein ausgefertigten Tage laufen, und Tagesjagdscheine, welche für drei aufeinander folgende Tage gültig sind. Die Gebühr für erstere beträgt 15 Mark, die Gebühr für letztere 3 Mark. Nichtdeutschen, welche in Preußen keinen Wohnsitz haben, kann der Jagdschein nur gegen die Bürgschaft einer Person, welche in Preußen einen Wohnsitz hat, erteilt werden. Die Abgabe beträgt für Nichtdeutsche, welche in Preußen keinen Wohnsitz und keinen größeren Grundbesitz haben 100 Mark, für den Tagesjagdschein 20 Mark. Gewissen Forstbeamten ist ein Jagdschein für die Ausübung der Jagd innerhalb des Dienstbezirkes unentgeltlich zu erteilen. Gegen Verfügungen, durch welche der Jagdschein versagt oder entzogen wird, finden dieselben Rechtsmittel, wie gegen polizeiliche Verfügungen statt, §§ 127—129 Landesverwaltungs-gesetz. — Nur wer selbständig die Jagd ausübt, muß einen Jagdschein haben; siehe auch Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 11 S. 288, Bd. 9 S. 265. Während der Ausübung der Jagd (vgl. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 1 S. 224, Bd. 9 S. 265, Bd. 24 C. S. 85) hat der Jagende bei Vermeidung von Strafe den Jagdschein bei sich zu führen. Der Jagdschein ist dem zuständigen Beamten so vorzuzeigen, daß dieser von dem Inhalte Kenntnis nehmen kann, Kam. Ger. Bd. 13 S. 347. — Wer erst zur Jagd geht oder von ihr heimkehrt, braucht den Jagdschein nicht bei sich zu führen, Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 24 C. S. 85. — Ein obrigkeitlich vereideter Forstschutzbeamter ist berechtigt, von einer Person, welche unmittelbar vorher in einem benachbarten Revier die Jagd ausgeübt hat, die Vorzeigung des Jagdscheines zu fordern. Kam. Ger. Bd. 14 S. 336, Bd. 7 S. 272, Bd. 2 S. 306, Bd. 10 S. 106; Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 8 S. 72. Ein Forstbeamter ist nicht befugt, ein fremdes Jagdrevier ohne Ablegung des Schießgewehres zu betreten, um nach Jagdscheinen zu forschen. Entsch. d. Kompetenz-Konfl. vom 24. November 1855.

22) Die Jagd mit Bracken kann durch Polizeiverordnung nicht wirksam verboten werden. D. Jur. Zeitg. 1899 S. 178.

X. Der Jagdberechtigte ist befugt, die Ausübung der Jagd anderen Personen zu gestatten.²³ Diese aber müssen, sofern sie sich nicht in Begleitung²⁴ des Jagdberechtigten befinden, eine schriftliche Erlaubnis²⁵ bei sich zu führen. Sind mehrere Jagdberechtigte vorhanden, so muß der schriftliche Erlaubnisschein von sämtlichen Jagdberechtigten unterzeichnet sein.²⁶ Sobald nicht alle Berechtigten den Jagenden begleiten, bedarf letzterer einer schriftlichen Erlaubnis der nicht anwesenden Jagdberechtigten.

XI. Das — uralte — Recht der Jagdfolge, vermöge dessen der Jäger das in dem eigenen Reviere angeschossene Wild in dem fremden weiter verfolgen konnte²⁷, ist durch das Gesetz vom 31. Oktober 1848 aufgehoben worden.

XII. Der Jagdberechtigte kann Maßregeln treffen, um den Austritt von Wild aus seinem Jagdgebiete zu verhindern.²⁸ Andererseits kann jeder Grundstückseigentümer sich durch Zäune und dergleichen vor dem Eindringen des Wildes schützen, ohne daß der Jagdberechtigte, der hierdurch in der Ausübung seines Jagdrechtes benachteiligt wird, Widerspruch erheben kann.²⁹

23) Die Verpachtung der Jagd darf nach § 22 Ziff. 2 der Jagdordnung in der Regel nur an höchstens drei Personen erfolgen. Zweck dieser Vorschrift ist, den Wildbestand zu wahren. Gegen diesen Zweck würden Verträge verstoßen, durch welche der Jagdverpächter mehr als drei Personen ein Recht auf Ausübung und Nutzung seiner Jagd einräumt. R. G. Bd. 27 S. 233, abgedr. Bolze Bd. 11 n. 326 S. 163. Da gemäß § 22 Ziff. 2 der Jagdordnung die Gemeindebehörde nur mit Genehmigung des Kreis Ausschusses, in Stadtkreisen des Bezirks Ausschusses, den Gemeindebezirk in mehrere Jagdbezirke zerlegen kann, so würde auch ein Vertrag des Jagdpächters, durch welchen er einzelne Teile des Jagdrevieres weiter verpachtet, unwirksam sein. Vgl. Gruchot Bd. 38 S. 1068, abgedr. Jur. Woch. 1893 S. 491 n. 4. — Haben mehrere Personen eine Gemeindejagd gepachtet und durch ungültigen Vertrag das Jagdrevier unter sich örtlich geteilt, so enthält das Jagen des einen auf dem Teile des anderen kein Jagdvergehen. Jur. Woch. 1892 S. 138 n. 33.

24) Doch ist nicht erforderlich, daß sich der Mitjagende während der ganzen Dauer der Jagd in unmittelbarer Nähe des Jagdberechtigten befindet. Es genügt, daß der Jagdberechtigte gleichzeitig im Jagdbezirk zum Zwecke der Ausübung der Jagd anwesend ist. Jur. Woch. 1895 S. 533 n. 51, abgedr. Bolze Bd. 21 n. 116 S. 60.

25) Die angedrohte Strafe für die Zuwiderhandlung beträgt nach Jagdordnung § 75 6 bis 15 Mark. Diese trifft den Jagenden auch in dem Falle, daß er die Jagd ohne schriftlichen Erlaubnisschein auf einem Grundstücke ausübt, auf welchem die Jagd zu ruhen hat. Kam. Ger. Bd. 15 S. 302, Bd. 9 S. 263.

26) Jur. Woch. 1892 S. 203 n. 11; Blätter f. Rechtspf. 1892 S. 26; Kam. Ger. Bd. 8 S. 213.

27) A. L. R. I, 9 §§ 130 ff. Vgl. Sachsenspiegel II, 61 § 4. Die Jagdfolge würde nunmehr als Jagdvergehen gemäß § 292 R. Str. G. B. zu bestrafen sein. Jur. Woch. 1892 S. 139 n. 34.

28) Vgl. Blätter f. Rechtspf. 1894 S. 116.

29) Bolze Bd. 7 n. 192 S. 115, abgedr. Jur. Woch. 1893 S. 73 n. 51; vgl. Bolze Bd. 9 n. 339.

Als Ausfluß zulässiger Selbsthilfe ist die Bestimmung aufzufassen, daß der Jagdberechtigte ungeknüppelte, auf seinem Jagdrevier herumlaufende Hunde, sowie Katzen töten darf.³⁰ Diese Befugnis ist nicht beschränkt auf die persönliche Ausübung durch den Berechtigten, kann vielmehr wirksam auf andere, insbesondere auf die Jagdgäste übertragen werden.³¹

XIII. Wegen Wildschadens hatten in Preußen die beschädigten Grundbesitzer seit dem Jagdgesetze vom 31. Oktober 1848 keinen gesetzlichen Anspruch auf Schadensersatz, wie solchen das frühere Recht kannte. Waren sie doch selbst die Jagdberechtigten geworden. Indessen lag darin eine Unbilligkeit, daß die Jagdpachtgelder in gemeinsamen Jagdbezirken nach Verhältnis des Flächeninhaltes verteilt wurden, ohne daß man den zufolge der Lage ihrer Grundstücke in höherem Maße dem Wildschaden ausgesetzten Grundbesitzern einen entsprechenden größeren Anteil als den weniger gefährdeten gewährte.

Daher erhob sich eine Agitation für Vergütung des Wildschadens, welche zum preußischen Wildschadengesetz vom 11. Juli 1891 führte; dasselbe liegt dem B. G. B. § 835 zugrunde. Das Nähere hierüber ist im Obligationenrecht Bd. 2 Abt. 2 § 397 ausgeführt. Über Waldschadenverhütung bestimmt Jagdordnung §§ 63 ff.

XIV. Ist der Jagdberechtigte befugt, ein noch nicht abgeerntetes Ackergrundstück behufs der Jagdausübung zu betreten? Zweifels- ohne³²; aber nur soweit er die Schranke des civiliter uti nicht überschreitet.

§ 114. Das Fischereirecht.¹

1. Fischerei, z. B. Walfisch-, Hering-, Sardellenfang im offenen Meere steht jedermann frei², die Fischerei an der deutschen Meeresküste

30) U. L. R. II, 16 §§ 64—67. Schumacher, Die Befugnis des Jagdberechtigten zur Tötung fremder Hunde und Katzen in Preußen, 2. Auflage 1897. Auch fremde Jagdhunde kann der Jagdberechtigte töten, sofern nicht die Ausnahmefälle der §§ 66, 67 a. a. O. vorliegen. Gruchot Bd. 26 S. 1040; Kam. Ger. Bd. 14 S. 338. Vgl. die Erf. der folgenden Num.

31) Jur. Woch. 1894 S. 583 n. 41; Holze Bd. 19 n. 116 S. 243, Bd. 21 n. 251 S. 129.

32) O. Trib. Bd. 83 S. 185 ff.

1) U. L. R. I, 9 §§ 170 ff. Fischereigesetz vom 30. Mai 1874. Hierzu Gesetz vom 30. März 1880. Die für den Regierungsbezirk Potsdam erlassene Fischerei-Polizei-Verordnung vom 16. August 1867 ist nicht mehr gültig. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 9 S. 271; § 7 des Provinzialrechtes für das Herzogtum Magdeburg ist durch das Fischereigesetz von 1874 nicht aufgehoben, a. a. O. Bd. 5 S. 320.

2) Daher hat O. Trib. Bd. 53 S. 12 die rechtliche Möglichkeit des Besizes eines ausschließlichen Fischereirechtes im Meere verneint.

ist für Deutsche in der Regel frei.³ Binnenfischerei, d. h. die Fischerei in den übrigen Gewässern bis zu dem Punkte, wo die Küstendfischerei beginnt, ist nicht frei.⁴

Die Fischerei erstreckt sich nicht bloß auf Fische, sondern auch auf andere nutzbare Wassertiere, soweit sie nicht Gegenstand des Jagdrechtes sind⁵; insbesondere auf Krebse, Austern, Muscheln.^{6, 7}

2. Das Recht der Flußfischerei ist regelrecht Ausfluß des Eigentumes am Flusse, so daß sie in den öffentlichen Strömen dem Staate⁸,

3) Das Fischereigesetz § 3 bestimmt den Begriff der Küstendfischerei im Sinne dieses Gesetzes und verfügt, daß die Grenzen der Küstend- und der Binnendfischerei durch landesgesetzliche Anordnung festgesetzt werden. Die Küstendfischerei ist den Inländern vorbehalten.

4) Das Recht zur Ausübung der Binnendfischerei in solchen Gewässern, welche früher dem freien Fischfang unterlagen — sog. wilde Fischerei —, ist durch das Fischereigesetz § 7 den politischen Gemeinden in den innerhalb ihrer Gemarkungen belegenen Gewässern zugeteilt. Ebenso sollen Fischereiberechtigungen, welche früher, ohne mit einem bestimmten Grundbesitze verbunden zu sein, von allen Einwohnern oder Mitgliedern einer Gemeinde ausgeübt werden konnten, der politischen Gemeinde zustehen, Fischereigesetz § 6, R. G. bei Gruchot Bd. 32 S. 927. Die Vorschrift des § 6 bezieht sich sowohl auf Binnend- als auf Küstendfischerei, während § 7 nur die Binnendfischerei regelt. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 5 S. 316. — § 6 hat nur deklaratorische, nicht konstitutive Bedeutung, Jur. Woch. 1896 S. 238 n. 37. § 6 bezieht sich nicht auf solche Fischereiberechtigungen, bei welchen die Befugnis zur Ausübung nicht allen Einwohnern oder Mitgliedern der Gemeinde zustand, in Städten also, in welchen der Grundbesitz nicht Bedingung der Gemeindemitgliedschaft ist (§§ 3 ff. Gesetz vom 30. Mai 1853), nicht auf solche Berechtigungen, welche den grundbesitzenden Gemeindemitgliedern als solchen zustanden. Ist lediglich der Grundbesitz, nicht auch die Gemeindemitgliedschaft die Grundlage der Berechtigung, so greift gleichfalls § 6 nicht Platz. Gruchot Bd. 32 S. 927, abgedr. Jur. Woch. 1888 S. 294 n. 33. — Zu den aufgehobenen Fischereiberechtigungen gehören nicht die bis zum Erlasse des Fischereigesetzes auf alle Bürger oder die Bürgerchaft einer Stadtgemeinde beschränkt gewesenen Fischereiberechtigungen. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 10 S. 245; O. Trib. Bd. 81 S. 95. Denn freier Fischfang im Sinne des § 7 liegt nur vor, wenn die Fischerei als jus commune omnium jedermann freistand. Jur. Woch. 1888 S. 352 n. 34. Über das Recht der Gemeinden auf Entschädigung in Fällen der Beeinträchtigung der ihnen durch §§ 6, 7 verliehenen Berechtigungen durch eine im öffentlichen Interesse hergestellte Anlage (Kaiser-Wilhelm-Kanal), vgl. R. G. Bd. 49 S. 241.

5) Näheres N. L. R. I, 9 §§ 170 ff. Vgl. O. Trib. Bd. 15 S. 361, Bd. 30 S. 187, Jur. Woch. 1893 S. 242 n. 35, Fischereigesetz § 2. Nach dem Gesetz vom 30. März 1880 IV, Abs. 1 ist dem Fischereiberechtigten gestattet, trotzdem sie jagdbar sind, Fischottern, Laucher, Eisvögel, Reiher, Kormorane und Fischeare ohne Anwendung von Schußwaffen zu töten oder zu fangen und für sich zu behalten; vgl. auch Abs. 2 des § 45 des Fischereigesetzes.

6) Über den Tatbestand des Fischens siehe Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 16 S. 415.

7) Vgl. ferner Jur. Woch. 1895 S. 547 n. 44; O. Trib. Bd. 36 S. 194; Zeitschrift für Landeskultur Bd. 31 S. 130; Jur. Woch. 1884 S. 58 n. 48 (gem. R.). Der code civil kennt ein selbständiges als dingliches Recht bestehendes Fischereirecht nicht. Die Fischerei stellt nach dem code civil eine Art der Okkupation dar, ist demnach auch keine Servitut. Jur. Woch. 1885 S. 338 n. 32.

8) Als Regal, N. L. R. II, 15 § 73. Auch die gemeinrechtlichen Schriftsteller nahmen überwiegend die Regalität dieses Rechtes an. Die Fischerei im Kurischen Haff ist niederes Regal, demgemäß (N. L. R. I, 14 § 26) der Erziehung fähig. Gruchot Bd. 30 S. 389.

in den Privatflüssen regelmäßig den Uferbesitzern, jedem bis zur Mitte des Flusses, zusteht.⁹ Häufig haben jedoch Dritte die Fischereigerechtigkeit am Flusse. Sie hat dann die Natur eines dinglichen Rechtes an fremder Sache.¹⁰ Besteht sie an öffentlichen Flüssen¹¹, so ist, wie bei anderen auf Private übergegangenen Regalien, die Vermutung für ihre Ausschließlichkeit.^{12. 13} Dagegen hat die Fischereigerechtigkeit Dritter an Privatflüssen an und für sich die Ausschließung des Fischereirechtes der Uferbesitzer nicht zur Folge, so daß beide Rechte nebeneinander bestehen, denn die geringere Beschränkung des Rechtes des Eigentümers ist auch hier zu vermuten.^{14. 15}

3. Das Fischereirecht am Flusse¹⁶ gibt dem Flußeigentümer oder dem sonstigen Berechtigten nur das ausschließliche Recht zur Aneignung der im Gewässer sich bewegenden Fische, keineswegs aber Besitz und Eigentum an denselben.¹⁷ Bei Überschwemmungen darf sich daher

9) So Ulrichs Archiv Bd. 14 S. 306 ff.

10) Dasselbe bedurfte, soweit es nicht eine Grundgerechtigkeit bildete, zur Wirksamkeit gegen Dritte — nach § 12 des C. C. Ges., vgl. § 73 der preuß. G. B. O. — der Eintragung im Grundbuche, sofern es an Seen und Privatflüssen bestand, die im Grundbuche eingetragen waren. R. G. bei Gruchot Bd. 31 S. 75, abgedr. Jur. Woch. 1886 S. 308 n. 33. — Jetzt B. G. B. § 892; Einf. G. z. B. G. B. Art. 128.

11) Der an öffentlichen Strömen Fischereiberechtigte ist nicht befugt, die Ufer des Flusses zum Betriebe der Fischerei zu benutzen. Jur. Woch. 1884 S. 58 n. 49.

12) Vgl. A. L. R. II, 14 § 32. Die Auslegung von A. L. R. I, 9 § 170 bei O. Trib. Bd. 30 S. 184 erscheint uns als verfehlt.

13) Von Interesse für die geschichtliche Entwicklung des Fischereirechtes in öffentlichen Strömen und für seine Beurteilung auch in der Gegenwart ist das Rechtsgutachten von Ulrich Stutz, betreffend das Recht der Fischerei im Rheine zwischen Rheinfelden und Säckingen, Freiburg i. Br. 1900.

14) Vgl. A. L. R. I, 19 § 15; O. Trib. Präj. 1628a, in Ulrichs Archiv Bd. 12 S. 61 ff., ferner Ulrichs Archiv Bd. 15 S. 565, 649; Gruchot Bd. 6 S. 618. Dagegen Böle in Ulrichs Archiv Bd. 10 S. 621 ff.

15) Solche Berechtigungen in stehenden oder fließenden Privatgewässern sind ablösbar nach Ergänzungsgegesetz zur Gem. L. O. vom 2. März 1850 Art. 1 Ziff. 7. Vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 31 S. 720. Es kam also auch Art. 12, wonach eine Erziehung ausgeschlossen war, zur Anwendung. O. Trib. Bd. 70 S. 64, bezüglich der Krebse vgl. R. G. Bd. 1 S. 372.

16) Das Fischereirecht am Flusse gibt dem Berechtigten nicht auch an den vom Flusse abgeleiteten und in denselben zurückgeführten, auf fremdem Grund und Boden angelegten Mühlgräben ein Anrecht, Jur. Woch. 1887 S. 359 n. 34. — Das Fischereirecht an einem Privatflusse bildet nach Bayr. Ob. Landesg. vom 7. Januar 1903 im Recht 1903 S. 104 in der Regel eine Grunddienstbarkeit und hat nicht Eigentumsrecht am Fischwasser selbst zum Inhalt. Insbesondere spricht der Umstand, daß das Fischereirecht mit einer Grundsteuer und mit einem Bodenzins belastet ist, nicht für solches Eigentum am Fischwasser. Zum Inhalt des Fischereirechtes gehört auch nicht das Eigentum an dem im Fischwasser sich bildenden Eise. Dagegen sind diejenigen, denen das Eisgewinnungsrecht zusteht, verpflichtet, dasselbe schonend und ohne Beeinträchtigung des Fischereirechtes auszuüben.

17) Was die Okkupation durch einen Nichtberechtigten betrifft, so gelten die Grundsätze des B. G. B. § 958 Abs. 2, d. h. derselbe wird nicht Eigentümer. Hin-

der Fischereiberechtigte die in dem ausgetretenen Gewässer befindlichen Fische nicht aneignen; auch der Grundeigentümer darf dies zunächst nicht, wird hierzu aber berechtigt, wenn nach dem Zurücktreten des Wassers Fische in Lachen zurückbleiben.¹⁸

4. Die in geschlossenen Privatgewässern — Teichen, Lachen, Seen — befindlichen Fische stehen, wie auch B.G.B. § 960 Abs. 1 vorschreibt, im Besitze und Eigentume des Eigentümers des Gewässers. Er kann sie bei Ausbruch des Gewässers zurückfordern, sofern sie als aus dem Teiche oder See stammend erkennbar sind.¹⁹

5. Die Ausübung der Fischerei unterliegt im Interesse ihrer Nachhaltigkeit zahlreichen Einschränkungen, insbesondere durch Vorschriften über Schonzeiten²⁰, Schonreviere, Anlegung von Fischpässen, Verbot schädlicher Fangmittel.^{21, 22} Behufs geregelter Aufsicht, unter Umständen

sichtlich der Strafen vgl. Strafgesetzbuch § 296, R.G. in Straff. Bd. 10 S. 78. Danach ist die widerrechtliche Aneignung Diebstahl.

18) U.L.R. I, 9 §§ 180 ff.; D. Trib. Bd. 57 S. 20; Strieth. Arch. Bd. 62 S. 114; Jur. Woch. 1892 S. 468 n. 32 R.G. vom 9. Juni 1903 Bd. 55 S. 94. Dort ist entschieden, daß der Grundstückseigentümer das Recht, sich die in dem übergetretenen Wasser befindlichen Fische während der Dauer der Überschwemmung anzueignen, infolge des Gesetzes vom 2. März 1850 Art. 1 Ziffer 7 und Art. 12 nicht durch Erziehung erwerben kann. U.L.R. I, 9 § 183 verbietet Veranstaltungen des Grundeigentümers, welche die Rückkehr der Fische in den Fluß hindern. Für das gemeine Recht erkannte R.G. Bd. 8 S. 181 das Recht des Fischereiberechtigten an, auf überschwemmten Grundstücken zu fischen, indem es von der Auffassung ausging, das Eigentum an überschwemmten Grundstücken sei für die Dauer der Überschwemmung suspendiert. Eine befremdende Vorstellung, besonders wenn man an Fälle denkt, in welchen, wie z. B. durch den Rhein, Landschaften meilenweit überschwemmt sind. Dann wäre die rechtliche Verfügungsmacht, es wäre jede dingliche Klage bezüglich der Grundstücke suspendiert! Das R.G. stützte sich auf l. 23 D. q. m. u. a. 7, 4 und l. 30 § 3 D. de a. r. d. 41, 1. Nach dem B.G.B. ist diese Auffassung nicht zu verteidigen.

19) U.L.R. I, 9 §§ 177 ff. Im Sinne des Fischereigesetzes sind nach dessen § 4 Ziff. 1 geschlossene Gewässer künstlich angelegte Fischteiche, sowie Gewässer, bei denen es an einer für den Wechsel der Fische geeigneten Verbindung fehlt, in beiden Fällen jedoch nur, wenn der Fischfang nur einem Berechtigten zusteht. Über die Frage, ob ein geschlossenes Gewässer vorliegt (vgl. Kam. Ger. Bd. 13 S. 356 und 359; D.V.G. Bd. 8 S. 238), ist mit Ausschluß des Rechtsweges durch den Bezirksauschuß zu entscheiden. Da hierfür die Frage mit entscheidet, ob die Fischereiberechtigung nur einem Besitzer gebührt, so hat der Richter im Verwaltungsstreitverfahren auch hierüber zu entscheiden. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 4 S. 282. Dem Zivilrichter wird aber hierdurch bezüglich dieser Frage nicht vorgegriffen. Sein Urteil kann daher, wenn es hinsichtlich der Frage des Alleineigentumes von dem im Verwaltungsstreitverfahren abgegebenen Bescheide abweicht, dessen Abänderung herbeiführen.

20) Vgl. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 1 S. 225.

21) Fischereigesetz §§ 21 ff. Über die Neze siehe Kam. Ger. Bd. 5 S. 324, 355. Es gehört hierher auch die Notwendigkeit von Fischereierlaubnisscheinen nach §§ 11 ff. Ein Erlaubnisschein ist auch bei geschlossenen Gewässern erforderlich. Kam. Ger. Bd. 13 S. 358. — In den Provinzen, in denen die Preisordnung vom 13. Dezember

auch gemeinsamer Benutzung können Fischereigenossenschaften zwangsweise aus den Berechtigten gebildet werden.²³ In nicht geschlossenen Gewässern kann ferner gegen Entschädigung das Fischereirecht einzelner im öffentlichen Interesse, wie aus dem eines wirtschaftlichen Betriebes der Fischerei über das gewöhnliche gesetzliche Maß hinaus beschränkt oder aufgehoben werden.²⁴

6. Andererseits haben die Fischereiberechtigten besonderen gesetzlichen Schutz gegen gewisse Maßnahmen Dritter, welche dem Fischertrage schädlich werden können.²⁵

§ 115. Besondere Aneignungsfälle.

I. Einst gewährte ein an deutschen Seeküsten weitverbreitetes Strandrecht das Recht zur Aneignung gestrandeter Schiffe und Güter, selbst wenn der Schiffbrüchige bekannt war, ja es ergriff dessen Person.¹

1872 gilt, ist der Amtsvorsteher für die im Fischereigesetz vorgeschriebene Beglaubigung zuständig, a. a. O. Bd. 2 S. 280, Bd. 6 S. 274. — Solche Beglaubigung ist auch dann erforderlich, wenn der Erlaubnisschein von einem Pfarrer bezw. Schullehrer für die zu den Pfarr- und Schulländereien gehörigen Gewässer ausgestellt ist. Kam. Ger. Bd. 14 S. 339. — Hat der Fischende den Erlaubnisschein bei Ausübung der Fischerei nicht bei sich geführt, so tritt Bestrafung ein, wenn dieser Tatbestand erst später nach der erfolgten Ausübung ermittelt wird, a. a. O. Bd. 6 S. 274, Bd. 14 S. 339.

22) Es gehört hierher ferner das Verbot des Fellshaltens oder des Verkaufes von Fischen, welche die vorgeschriebene Länge nicht haben. Dies ist selbst dann strafbar, wenn die Fische aus einem Rechtsgebiete herkommen, in welchem ein bezügliches Verbot nicht gilt. Kam. Ger. Bd. 9 S. 270, Bd. 16 S. 412.

23) Fischereigesetz §§ 9, 10. Diese Genossenschaften haben Korporationsrechte.

24) Fischereigesetz § 5. Über die Entschädigungsrechte der Fischereiberechtigten im Falle der Schädigung durch Änderungen im öffentlichen Flusse siehe unten § 135.

25) In dieser Hinsicht bestimmt A. L. N. I, 9 § 187: in Privatflüssen, in welchen mehrere die Fischerei haben, dürfe niemand, der nicht ein besonderes Recht dazu habe, durch Versetzung des Flusses ober- oder unterhalb den freien Gang der Fische hindern. Es bezieht sich dies auch auf Versetzungen, welche einzelne Flußarme betreffen; ein besonderer Beweis der Schädlichkeit ist nicht erfordert. Vgl. D. Trib. Bd. 72 S. 105 ff. Weitere Bestimmungen behufs Beseitigung der Hindernisse für den Wechsel der Fische und der Öffnung von Fischpässen gibt Fischereigesetz §§ 20, 35 ff. Über die der Fischerei schädliche Verunreinigung der Gewässer durch Einführung von Stoffen aus landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betrieben enthält das Fischereigesetz § 43 Bestimmungen, welche dieselbe für die Regel verbieten, so daß auch negatorisch geklagt und Schadensersatz beansprucht werden kann, R. G. 15. Okt. 1902, Bd. 52 S. 297. Zuwiderhandlungen sind strafbar, § 50. Dies auch in Fällen der Fahrlässigkeit, Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 13 S. 353, Bd. 11 S. 296. Vgl. auch über Beihilfe im Sinne des § 52 a. a. O. Bd. 6 S. 271, Bd. 11 S. 297. Wird dem Flusse das Wasser durch Bewässerungsanlagen entzogen, so haben Fischereiberechtigte höchstens Anspruch auf Schadensersatz, kein Widerspruchsrecht. Gesetz vom 28. Februar 1843 § 18. In bezug auf Entwässerungen vgl. Vorflutedikt vom 15. November 1811 § 31.

1) Vgl. bei Kraut, Grundriß § 77 n. 30 ff. angeführte Stellen; P. G. O. Art. 218. Angeführt wird Schuback de jure litoris 1752.

1. Das heutige Strandrecht² dagegen betrifft nur Sachen, welche herrenlos sind, oder deren Eigentümer nicht mehr ermittelt werden können.³ Wer sich als Eigentümer ausweist, hat daher nur den Vergelohn für die Mühe der Erhaltung der Sachen zu entrichten und die aufgelaufenen Kosten zu vergüten.⁴ Das Strandrecht steht dem Staate zu. Es beschränkt sich auf die strandtriftigen Güter, d. h. die besitzlos gewordenen Sachen, welche von der See auf den Strand geworfen oder gegen denselben getrieben und vom Strande aus geborgen wurden.⁵

2. Seetristige Sachen, d. h. versunkene, vom Seegrunde aufgebrachte Schiffstrümmer und Güter, sowie in offener See treibende, von einem Fahrzeug aus geborgene Gegenstände sind, wenn sich niemand als Eigentümer ausweist, dem Berger obrigkeitlich zuzuweisen, falls er rechtzeitig Anzeige des Fundes macht. Anderenfalls verfallen sie gewissen Unterstützungskassen zum Besten der Seeleute.⁶

Der frühere Eigentümer behält auch nach der Zuweisung eine Forderung gegen den Empfänger auf Herausgabe des von diesem noch Besessenen, eventuell auf dessen Bereicherung.⁷

II. Willkürliche Gewinnung des Eigentumes feindlicher Privatpersonen findet in der Allgemeinheit, wie sie das römische Recht kannte, nach jetzigem Völkerrechte nicht mehr statt.⁸ Jedoch gelten nach den Vorschriften des A. V. R. I, 9 §§ 197 ff., welche, als dem öffentlichen Rechte zugehörig, durch das B. G. B. nicht berührt sind, bewegliche Sachen, welche deutsche Soldaten im Kriege feindlichen Truppen

2) Maßgebend ist die Strandungsordnung, Reichsgesetz vom 17. Mai 1874, abgeändert in Ansehung der §§ 25, 43 durch Reichsgesetz vom 30. Dezember 1901, vgl. A. V. R. II, 15 §§ 80 ff.

3) Strandungsordnung §§ 26 ff. Sofern sich ein genügender Anlaß hierzu findet, sind Vorverhandlungen zur Ermittlung des Berechtigten einzuleiten; sind dieselben nicht am Platze oder fruchtlos, so erfolgt ein Aufgebotsverfahren.

4) B. G. B. §§ 740 ff.

5) Strandungsordnung §§ 20, 35 Abs. 1 ff. Die Berechtigung von Privatbesitzern — vgl. Simon, Rechtsprüche Bd. 1 S. 296 ff. — ist durch die Strandungsordnung aufgehoben nach § 35 Abs. 4. Entschädigung hierfür wurde in Preußen nicht bewilligt.

6) Strandungsordnung §§ 21, 35 Abs. 2 und 3.

7) Strandungsordnung § 23 Abs. 2.

8) I. 5 § 7, I. 51 § 1 D. de a. r. d. 41, 1. Hefter, Das europäische Völkerrecht §§ 130 ff.

oder Marktendern und Lieferanten wegnehmen, als Beute und werden dem Okkupanten zu eigen, A. L. R. I, 9 § 196. Ebenso ist die Aneignung — Plünderung — von beweglichen Sachen feindlicher Privater, auch wenn diese nicht zum feindlichen Heere gehören, auf Grund besonderer Ermächtigung der Truppenbefehlshaber und nach Maßgabe derselben infolge des Notzustandes des Krieges gestattet, A. L. R. I, 9 § 197. Dem Feinde wird das gleiche Recht grundsätzlich nicht zugestanden. Der Eigentümer von Sachen, welche der Feind erbeutet hat, kann sie daher bei deutschen Gerichten vindizieren.⁹ Nehmen unsere Truppen dem Feinde die Beute ab, welche er im Inlande gemacht hatte, so erhalten sie, wenn dieselbe vom Feinde bereits in Sicherheit gebracht war, eine Belohnung auf Kosten des Eigentümers; meldet sich der Eigentümer nicht, so verbleibt den Truppen die Beute, A. L. R. I, 9 §§ 199 ff.

Feindliches Privateigentum zur See ist in höherem Grade der Wegnahme ausgesetzt, als das zu Lande. Nicht nur unterliegt ihr Kriegskontrebande, d. h. Sachen, welche dem Feinde zur Fortsetzung des Krieges zugeführt werden, der Wegnahme sind auch feindliche Schiffe und feindliches Gut auf feindlichen Schiffen unterworfen. Das Eigentum an solchen Sachen wird aber erst durch Zuschlag seitens der sog. Prisengerichte erworben. Nach dem Reichsgesetze vom 3. Mai 1884 bestimmt kaiserliche Verordnung über die Zusammensetzung der Prisengerichte und das Verfahren vor denselben.^{10, 11}

Nach der Pariser Deklaration vom 16. April 1856 gelten folgende Grundsätze: 1. Die Privatkapererei ist abgeschafft, 2. die neutrale Flagge deckt feindliche Ware mit Ausnahme der Kriegskontrebande, 3. die neutrale Ware ist mit Ausnahme der Kriegskontrebande auf feindlichen Schiffen der Beschlagnahme nicht unterworfen. Die Deklaration ist in Preußen publiziert durch Verordnung vom 12. Juni 1856.

9) An Stelle der §§ 199, 200 A. L. R. I, 9 treten die Vorschriften des B. G. B. über den Eigentumserwerb, §§ 929 ff., und über die Vindikation, §§ 985 ff.

10) Ein preußisches Prisenreglement wurde vom König unterm 20. Juni 1864 erlassen, übrigens vom Abgeordnetenhaus wegen Mangels der Zustimmung des Landtages für ungültig erklärt.

11) Was Kriegskontrebande ist, bestimmt jetzt für Preußen § 8 des Prisenreglements vom 20. Juni 1864.

VI. Fund.

§ 116. Das Fundrecht.¹

I. Nach römischem Rechte durfte, da Finden kein Grund zum Eigentumserwerbe war, der Finder über die gefundene Sache nicht für sich verfügen, auch wenn das Wiedererscheinen des Eigentümers sich noch so sehr verzögerte und zweifelhaft wurde. Selbst die Ersitzung griff der Regel nach nicht ein.² Dagegen war dem deutschen Rechte eine Auffassung, wonach die gefundene Sache in den Händen des Finders Jahre hindurch ein totes Kapital bleiben kann, stets fremd. Vielmehr teilte das ältere Recht die Fundsache, wenn sich deren Eigentümer nicht meldete, vorzugsweise dem Gerichtsherrn des Fundortes, oder auch einem Gotteshause, oder zu gewissen Teilen dem Finder zu.³

Auf deutschen Rechtsanschauungen ruhte das preußische Recht, welches den Fund, wenn dessen Eigentümer nicht zu ermitteln war, dem Finder, bei größeren Beträgen gemeinsam mit der Armenkasse des Ortes zuwies. Nach dem A. L. R. geschah dies durch gerichtliches Zuschlagsurteil. Die spätere preußische Gesetzgebung kannte nur ein Aufgebotsverfahren, welches auf den Ausschluß des Eigentümers abzielte; der Zuschlag geschah aber nicht mehr.⁴

1) Über gemeines Recht besonders Delbrück in Iherings Jahrb. Bd. 3 S. 1 ff., vgl. ferner Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 532. — Über das neuere Fundrecht vgl. namentlich Arthur Brückmann in Kohlers Archiv Bd. 23 S. 322: Der Begriff der verlorenen Sache, und dort Angef.; Delius im Preuß. Verwaltungsbl. 1899 S. 337: Das Fundrecht und das Schatzrecht nach dem B. G. B. unter besonderer Berücksichtigung der Pflichten der Polizeibehörden; Johnson in Fischers Zeitschr. für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung Bd. 22 S. 321: Die Behandlung von Fundsachen unter dem neuen Rechte; Schneidert in Hirths Annalen Bd. 37 S. 227: Über Fundrecht; Franke ebenda Bd. 36 S. 310: Räumlichkeiten als Orte des Verlierens und Findens; Silberschmidt in Seufferts Bl. Bd. 69 S. 337: Der Fund verlorener Sachen; Derselbe Bd. 68 S. 109: Der Fund in Privat- und Gasthäusern; Schaefer, ebenda Bd. 68 S. 1: Über Fundrecht; Pappenheim in Iherings Jahrb. Bd. 45 S. 141: Eigentumserwerb an Altertumsfunden.

2) l. 6, l. 7 D. pro derelicto 41, 7, l. 43 § 9 D. de furtis 47, 2.

3) Vgl. Sachsenspiegel II, 37 § 1, ferner die bei Delbrück a. a. O. S. 9 ff. und Kraut § 77 n. 35 ff. Angeführten.

4) Vgl. über das preußische Recht A. L. R. I, 9 §§ 19 ff.; ferner § 23 Abs. 2 und 4 des Ausführungsgesetzes zur B. P. O. vom 24. März 1879; Polizeireglement vom 21. April 1882, ferner Gans, Beitr. 1 S. 18; Wandersleben, Die Behandlung der Fundsachen bei Gruchot Bd. 25 S. 872; Jastrow, Verkauf der gefundenen Sachen gemäß § 23 A. G. z. C. P. O. bei Gruchot Bd. 30 S. 325; Glossen zum A. L. R. bei Gruchot Bd. 6 S. 433 ff.

Das B. G. B. §§ 965 ff. schließt sich dem deutschen Rechte, insbesondere, wenn auch nicht schlechthin, dem preussischen Rechte an.⁵

Die hauptsächlichsten Bestimmungen sind einmal, daß der Finder Eigentümer des Fundes mit Ablauf eines Jahres nach der Anzeige bei der Polizeibehörde wird, wenn ihm ein Empfangsberechtigter nicht vorher bekannt wurde oder sein Recht bei der Polizeibehörde meldete, und zweitens, daß dem Finder im Falle der Herausgabe des Fundes an den Empfangsberechtigten Finderlohn gebührt. Für kleinere Fundstücke, d. h. solche unter 3 Mark, besteht ein besonderes Recht. Im einzelnen ist hervorzuheben:

II. Gegenstand des Fundes sind „verlorene“ Sachen, d. h. solche, welche der tatsächlichen Gewalt ihres Inhabers derart entkommen sind, daß er nicht weiß, wo sie sich befinden.^{6. 7. 8}

III. Finder ist, wer die Fundsache entdeckte und in seinen Gewahrsam nahm. Die Entdeckung allein genügt nicht, B. G. B. § 965 Abs. 1.⁹

5) Vgl. Rom. Prot. Bd. 3 S. 255 ff., 272. Denkschrift des Bundesrates zum B. G. B. S. 129.

6) Für Preußen ist wichtig die Dienstanweisung des Ministers des Innern, betreffend die polizeiliche Behandlung der Fundsachen vom 27. Oktober 1899, abgedr. Just. Min. Bl. 1899 S. 383.

6) Brückmann, a. a. O. S. 327 bezeichnet eine Sache als vom Inhaber verloren, wenn sie dessen Machtbereich ohne seinen Willen derart entfremdet ist, daß sie nicht mehr wirtschaftlich für ihn in Betracht kommen kann, daß er also nicht mehr auf sie, als für seine Bedürfnisse mitarbeitendes Vermögensstück, bauen kann; das ist zutreffend, wird aber wohl mit der Begriffsbestimmung des Textes zusammenfallen. — Mit Recht wehrt Brückmann a. a. O. S. 357 die namentlich von Biermann vertretene Ansicht ab, wonach zum Verlustbegriff nicht bloß gehört, daß der bisherige Besitzer die tatsächliche Herrschaft über die Sache ohne seinen Willen eingebüßt hat, sondern auch daß kein anderer zugleich die tatsächliche Herrschaft erwarb. — Verloren ist unter anderem auch, was man in einer Droschke liegen ließ, ohne es sich unmittelbar wieder zu verschaffen; Brückmann a. a. O. S. 359. Vgl. auch über den Begriff der verlorenen Sache: D. L. G. Hamburg vom 15. November 1902 in R. d. D. L. G. Bd. 6 S. 117 abgedr. in Hanj. Gerichtsz. 1903 Weibl. S. 66 und dazu Brückmann S. 351.

7) Ist ein Fund nur an Sachen möglich, deren Eigentümer dem Finder unbekannt ist? vgl. Rehbein, Entsch. des O. Trib. I S. 846 n. 159; Gruchot Bd. 32 S. 45.

8) Daß Gegenstand des Fundes auch Sachen sein können, die ein anderer als der Eigentümer verlor, geht aus den Worten des § 965 „dem Verlierer oder dem Eigentümer“ unmittelbar hervor. Auch eine gestohlene Sache, welche der Dieb auf öffentlichem Wege ließ, kann, weil vom Diebe verloren, gefunden werden. O. Trib. Bd. 22 S. 130, s. auch Biermann zu § 965 Ziff. 1. — B. G. B. § 935 setzt freilich „verlorene“ und „gestohlene“ Sachen in Gegensatz, hindert aber nicht, daß sie dem einen gestohlen wurden und einem anderen verloren gingen.

9) Kann der Geschäftsunfähige finden? Meines Ermessens kann er die Rechte eines Finders entsprechend §§ 971 ff. geltend machen, wenn er nur tatsächlich die Dienste eines Finders leistete. Die Verpflichtungen eines Finders liegen ihm nicht ob. Vgl. übrigens Biermann zu § 965 Ziff. 2.

Haben mehrere die Sache zu gleicher Zeit entdeckt, so ist Finder, wer sie in Gewahrsam nimmt.¹⁰

IV. Der Finder übernimmt durch die Inhandnahme der Fundsache eine unbeauftragte Geschäftsführung.¹¹ Da Rechte und Pflichten des Finders aber besonders geregelt sind, so können die Vorschriften über Geschäftsführung nur ergänzend eintreten.¹²

V. Besondere Pflichten des Finders sind:

1. Er hat nach freier Wahl dem ihm bekannten Verlierer, oder dem Eigentümer, oder einem sonstigen Empfangsberechtigten unverzüglich Anzeige zu machen, B. G. B. § 965 Abs. 1.¹³ Das B. G. B. verpflichtet den Finder nicht ausdrücklich, seinerseits Tätigkeit für die Ermittlung des Verlierers zu entfalten. Wenn dem Finder aber grobe Fahrlässigkeit dadurch zur Last fällt, daß er leicht verwischbaren Spuren, die zur Ermittlung führen mußten, nicht nachgeht, wird er nach § 968 haftbar werden; immerhin wird es genügen, wenn er der Polizeibehörde gehörige Anzeige erstattet und es der Polizeibehörde überläßt, der Spur nachzugehen.

2. Der Finder hat, wenn ihm die Empfangsberechtigten oder ihr Aufenthalt unbekannt sind, den Fund und die für die Ermittlung der-

10) Vgl. A. L. R. I, 9 §§ 67 ff., 9 ff.; Pland, Anm. 1 b zu § 965; Rober, Anm. 2 zu § 965. — Benutzt jemand die Mitteilung eines anderen über einen von diesem gemachten Fund zu dessen Schaden, so macht er sich für die Regel einer unerlaubten Handlung schuldig, §§ 823, 826; vgl. Seuff. Archiv Bd. 51 n. 9; Seufferts Bl. f. Rechtsanw. 13. Ergänzungsbd. S. 401.

11) Nach den Motiven Bd. 3 S. 376 wollte man die Frage der „Wissenschaft“ überlassen. Das D. L. G. Hamburg 2. Nov. 1903, R. d. D. L. G. Bd. 8. S. 112, abgedr. im Recht Bd. 8 Nr. 1 bejaht die unbeauftragte Geschäftsführung, gestützt auf die Literatur, insbesondere Biermann zu § 965.

12) Finden, erklärt Gierke a. a. O. S. 533, ist kein Rechtsgeschäft und setzt daher Geschäftsfähigkeit nicht voraus. Dem stimmen wir nur insoweit zu, als wir die generalisierenden Vorschriften des allgemeinen Teils über Rechtsgeschäfte, insbesondere § 111 auf Finden keineswegs schlechthin für anwendbar erachten. — Die Vorschriften über unbeauftragte Geschäftsführung sind namentlich auch anzuwenden, wenn man eine in fremder Gewahrsam befindliche Sache im irrtümlichen Glauben, sie sei verloren, an sich nimmt. Der vermeintliche Finder hat dann keinen Anspruch auf Finderlohn, noch auf Eigentumserwerb als Finder, aber die Vorschriften der §§ 677 ff. über unbeauftragte Geschäftsführung verpflichten ihn; vgl. hierzu: Baring im Sächs. Arch. für bürgerl. Recht und Prozeß Bd. 15 S. 144; Rober Anm. 3 zu § 365.

13) Rom. Prot. Bd. 3 S. 260; Rober, Anm. 4 zu § 955. — Empfangsberechtigter im Sinne des § 965 Abs. 1 ist nur wer gegen den Finder Anspruch auf Herausgabe der gefundenen Sache hat. D. L. G. Hamburg vom 2. November 1903 im Recht Bd. 8 Nr. 1. Man ließ nach den Protokollen dem Finder die Wahl, weil man davon ausging, die Verpflichtungen des Finders seien möglichst leicht zu gestalten. — Über Unterschlagung einer Fundsache von geringfügigem Werte vgl. D. L. G. Dresden in Sächs. Annalen Bd. 23 S. 402, abgedr. Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 322.

selben erheblichen Umstände unverzüglich der Polizeibehörde anzuzeigen.^{14. 15} Der Anzeige bedarf es nicht bei Sachen, welche nicht 3 Mark Wert haben, § 965 Abs. 2.

3. Der Finder ist nach dem B.G.B. § 966 Abs. 1 zur Verwahrung der Fundsache verpflichtet.

Sedoch ist er befugt, wenn Verderb der Sache zu besorgen ist, oder die Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist, die Sache öffentlich versteigern zu lassen. Der Polizeibehörde ist vorher Anzeige zu machen, § 966 Abs. 2.

Der Finder ist berechtigt und auf Anordnung der Polizeibehörde verpflichtet, die Sache oder den Versteigerungserlös an die Polizeibehörde abzuliefern, § 967.¹⁶

4. Vollständig ist damit den Anforderungen des Lebens nicht Genüge geleistet. Gefundene Lebensmittel, insbesondere frisches Fleisch, darf der Finder, wenn sich der Verlierer nicht sehr bald meldet, verzehren oder aus freier Hand verkaufen, wenn sie verderben würden, ehe die öffentliche Versteigerung möglich ist.¹⁷ Das wäre keine Unterschlagung.

Wer ferner eine Sache findet und sie in der Absicht an sich nimmt, sie nur kurze Zeit zu behalten, weil er wähnt, es werde ihm gelingen, den Verlierer unmittelbar zu treffen, z. B. wer ein frei laufendes Pferd abfängt, weil er glaubt, den Reiter unverzüglich zu ermitteln, welchen es abwarf, wird die Sache keineswegs unter allen Umständen behalten oder an die Polizeibehörde abliefern müssen, wenn

14) Die Verpflichtung zur Anzeige an die Obrigkeit findet sich schon seit den alten Volksrechten, Gierke a. a. O. S. 534 Anm. 46.

15) E. I § 910 Abs. 3 hatte bestimmt: „Der Polizeibehörde des Fundortes liegt ob, den Fund in einer den Umständen des Falles und dem Werte der Sache entsprechenden Weise öffentlich bekannt zu machen.“ Dies wurde als dem öffentlichen Rechte zugehörig und als selbstverständlich gestrichen. Vgl. preuß. Dienstanweisung § 5.

16) Die Anordnung kann durch örtliche Polizeiverordnung geschehen. Der Finder ist, wie auch die Kommission annahm, befugt, den Fund an eine beliebige Polizeibehörde zur Ablieferung an die zuständige abzugeben; vgl. hierzu Rober, Anm. 6 zu § 967.

17) Vgl. Rober, Anm. 2 zu § 966. — Der Ansicht des Textes tritt Türcke, Rom. § 965 Ziff. 4, entgegen. Das Fleisch soll also verfaulen und verstinken! Eine ausbündige Gesekanzwendung. Gierke, D. V. R. Bd. 2 S. 534 meint: ein Recht so zu handeln, hat der Finder niemals; er bleibt aber nach § 968 haftfrei, wenn die Umstände sein Verfahren entschuldigen. Dies wäre kein entsprechender Rechtszustand. Der ehrliche Finder muß wissen, wie er zu handeln berechtigt ist. Darauf kann der Laie eine offene und gerade Antwort ohne Winkelzüge vom Juristen verlangen. Vnd. Anf. auch Planck, Anm. 1 zu § 966.

ihn dies an der Verfolgung eigener dringlicher Angelegenheit hindern würde.¹⁸

Hierfür gibt das Gesetz dadurch Raum, daß der Finder nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat, § 968.^{19,20}

5. Der Finder wird durch die Herausgabe der Sache an den Verlierer nach § 969²¹ auch den sonstigen Empfangsberechtigten gegenüber befreit.

Auch dies ist *cum grano salis* zu nehmen. Verliert ein Dieb die gestohlene Sache, ehe er sie in Sicherheit gebracht hat, und weiß dies der Finder, so muß er sie dem Bestohlenen aushändigen.²²

VI. Die Gegenansprüche des Finders sind folgende:

1. Er kann von dem Empfangsberechtigten Ersatz seiner Aufwendungen zum Zwecke der Verwahrung oder Erhaltung der Sache beanspruchen. Es genügt, daß er sie nach den Umständen für erforderlich halten durfte, § 970.²³

2. Der Finder hat Anspruch auf Finderlohn,²⁴ und zwar von 5% des Wertes der Fundsache bis zu 300 Mark und 1% bezüglich

18) Dieser Fall ist in den Protokollen Bd. 3 S. 258, die für eine andere Auffassung angeführt werden können, nicht erwogen. Vgl. Biermann zu § 966 Ziff. 3.

19) Zusatz der zweiten Kommission, Protokolle Bd. 3 S. 259. Es erschien angemessen, die Haftung derart zu regeln, wie die Haftung desjenigen, der zur Abwendung der einem anderen drohenden Gefahr dessen Geschäfte freiwillig besorgt, B. G. B. § 680.

20) Auch in Ansehung der Prüfung der Legitimation des angeblichen Verlierers hat der Finder nur grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz zu vertreten. — Vgl. für bisheriges Recht über Begründung der Klage gegen den Finder, der die Sache einem Dritten zu Unrecht herausgegeben hat, Gruchot Bd. 12 S. 360.

21) Gleichfalls Zusatz der zweiten Kommission, Protokolle Bd. 3 S. 259 ff.

22) Dies liegt im Sinne der zweiten Kommission a. a. O., welche die gleiche Entscheidung für den Fall trifft, daß ein Besitzgehilfe die Sache verlor und der Finder sie ihm aushändigt, obgleich er weiß, daß das Abhängigkeitsverhältnis nicht mehr besteht. Anders Biermann zu § 969: „Der Finder werde durch die Herausgabe an den Verlierer befreit, auch wenn er wisse, daß derselbe die Sache gestohlen habe, könne sich aber nach § 826 hierdurch schadenersatzpflichtig machen.“ Dies sind ungesunde Argumentationen, um ein gesundes Resultat zu gewinnen. Teilweise abweichend auch Kober, Anm. o zu § 969.

23) Darauf, daß die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht, wie B. G. B. § 683 für die Geschäftsführung ohne Auftrag verlangt, kommt es hier nicht an. Mot. Bd. 3 S. 379. Hatte der Eigentümer die gefundene Sache derelinquiert, so besteht kein „Empfangsberechtigter“ und kein Ersatzanspruch.

24) Auf Finderlohn gab man bereits seit dem späteren Mittelalter in Deutschland einen Rechtsanspruch; Delbrück a. a. O. 12 u. 34; Gierke a. a. O. S. 535 Anm. 52.

des Mehrwertes;²⁵ bei Tieren überhaupt nur 1%, § 971.²⁶ Der Finderlohn ist nach billigem Ermessen, und zwar, wenn sich die Beteiligten nicht einigen, im Prozeßwege durch das Gericht zu bestimmen, falls die Sache nur für den Empfangsberechtigten Wert hat. Damit ist gemeint, daß sie keinen Verkehrswert hat, wie z. B. bei Beweisurkunden, auch Sparkassenbüchern, Privatkorrespondenzen, § 971 Abs. 1. Der Finder hat im Prozesse einen bestimmten Antrag bezüglich des Finderlohnes zu stellen.

Der Anspruch auf Finderlohn ist ausgeschlossen, wenn der Finder seine Anzeigepflicht verletzt oder den Fund auf Nachfrage verheimlicht, § 971 Abs. 2.^{27. 28}

Doch wird man hierfür Vorsatz oder grobes Verschulden des Finders fordern müssen. Hat z. B. ein Junge gefunden und nicht unverzüglich, sondern erst später angezeigt, so wird er den Anspruch auf Finderlohn behalten, wenn er von der Anzeigepflicht nichts wußte. Andererseits wird Finderlohn nicht beanspruchen können, wer arglistig die Ermittlung des Fundes zu vereiteln suchte, wenn er denselben auch nicht gerade „auf Nachfrage“ verheimlichte.

3. Die Ansprüche wegen Auslagen und Finderlohn unterliegen nach § 972 denselben Vorschriften wie die Ansprüche des mit der Eigentumsklage beklagten Besitzers wegen Verwendungen nach §§ 1000 bis 1002.²⁹

25) Über Wertpapiere vgl. Strohal in Iherings Jahrb. Bd. 30 S. 162; Rober, Anm. 1a zu § 971.

26) Die Bestimmung wegen „verlaufener Tiere“ wurde von der zweiten Kommission aus den in der „Zusammenstellung“ Bd. 3 S. 186 angegebenen Gründen der Landwirte beschlossen. Übrigens ist es ein bekannter „Industriezweig“, fremde Hunde an sich zu locken und dann gegen „Finderlohn“ den Verlierern auszuhändigen. Dann gebührt dem „Finder“ natürlich ein ganz anderer „Finderlohn“. Ein Trick dieser Industrie ist es, daß man als angeblicher redlicher Käufer dem spitzbübischen Hundefänger den wertvollen Hund für ein paar Mark abkauft und bis zur Erstattung des ausgelegten Preises und der hochbemessenen Futterkosten dem Hundeeigentümer den Hund vorenthält. Die Staatsanwaltschaft sollte eingreifen, tut dies aber nicht leicht.

27) Biermann zu § 971 Abs. 2 lehrt: „wer nachgefragt hat, ist emerlet“. Das gilt nicht, wenn ein durchaus Unberufener gefragt hat.

28) Kein Fund ist es, wenn man bemerkt, daß ein anderer eine Sache verliert und sie behält, weil dieser auf Befragen irrtümlich erklärt, es fehle ihm nichts, Strieth. Arch. Bd. 60 S. 141.

29) E. I § 915; Mot. Bd. 3 S. 379 gedachten dem Finder nur ein Zurückhaltungsrecht zu gewähren, und wenn er die Fundsache herausgegeben hatte, einen Anspruch nur im Falle eines Vorbehaltes. Dagegen erklärte sich mit überzeugenden Gründen die zweite Kommission Prot. Bd. 3 S. 266, da nur der geschäftskundige Finder, nicht aber der wenig erfahrene solche Vorbehalte zu machen pflege. So schon Strohal in Iherings Jahrb. Bd. 30 n. 2.

Folglich können diese Ansprüche nur geltend gemacht werden, wenn der Empfangsberechtigte die Sache wieder erlangt oder die Tätigkeit des Finders genehmigt. Bis zur Genehmigung kann sich der Verlierer vom Anspruch dadurch befreien, daß er die wiedererlangte Sache zurückgibt. Die Genehmigung gilt als erteilt, wenn der Verlierer die unter dem Vorbehalte seiner Ansprüche vom Finder angebotene Sache annimmt. Geht die gefundene Sache vor der Herausgabe oder der Genehmigung durch Zufall unter, so besteht kein Anspruch des Finders.

Gibt der Finder die Sache dem Verlierer heraus, so erlöschen seine Ansprüche mit dem Ablaufe eines Monats nach der Herausgabe, es sei denn, daß der Finder seine Ansprüche vorher geltend macht, oder der Verlierer jene Ansprüche anerkannt hat, oder daß der Verlierer die ihm unter Vorbehalt der Ansprüche angebotene Sache angenommen hat, §§ 972, 1001, 1002.

VII. Die Fundsache geht infolge Zeitablaufes von Rechts wegen in das Eigentum des Finders über.

1. Der Eigentumserwerb vollzieht sich mit Ablauf eines Jahres nach der Anzeige des Finders bei der Polizeibehörde, es sei denn, daß vorher ein Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist, oder daß derselbe sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet hat. Diese Anmeldung hindert also den Erwerb auch, wenn sie dem Finder nicht bekannt gemacht wurde, B.G.B. § 973 Abs. 1.^{30.31}

2. Ist die Sache nicht mehr als 3 Mark wert, so beginnt die einjährige Frist mit dem Funde, es sei denn, daß der Finder den Fund auf Nachfrage verheimlicht. Anmeldung des Verlierers bei der Polizeibehörde unterbricht in diesem Falle die Frist nicht, B.G.B. § 973 Abs. 2.³²

30) Die zweite Kommission Prot. Bd. 3 S. 271 hat den Erwerb mit Recht einfacher gestaltet als der erste Entwurf in § 918, 919.

31) Es genügt, daß Anmeldung oder Kenntnis irgend eines Rechtes eintritt, z. B. es wird der Eigentumserwerb gehindert, wenn der Pfandgläubiger sein Recht anmeldet. Nicht etwa würde der Finder Eigentum belastet mit dem Pfandrechte erwerben. Übereinstimmend: Rober, Anm. 1a zu § 973.

32) Nach dem Wortlaut des Paragraphen könnte man annehmen, daß die ursprüngliche Kenntnis oder das spätere Erfahren eines fremden Rechts an der Sache hier ohne Einfluß auf den Eigentumserwerb des Finders sei. Allein dies würde einerseits jedem gesunden Rechtsgefühl zuwiderlaufen, andererseits werden ja auch in § 974 beide Arten von Funden, der Klein- und der Wertfund, wieder gleichgestellt. Weiß also der Finder, daß die Sache einem Anderen gehört, so hat er sie ihm zurückzugeben. Vgl. Rober, Anm. 2a zu § 973 und dort Angef.

3. Der Erwerb des Eigentumes vollzieht sich rückwirkend. Dies kann für die Nutzungen der Zwischenzeit von Erheblichkeit sein³³ und ist besonders wichtig für die Fristberechnung des § 977.

4. Mit dem Erwerbe des Eigentumes durch den Finder erlöschen die bisherigen Rechte an der Sache, § 973 Abs. 1 Satz 2.

5. Das Eigentum geht auf den Finder durch den Zeitablauf über, auch wenn er nicht im Besitze der Fundsache sein sollte³⁴, wenn sie ihm z. B. gestohlen ist oder sonst abhanden kam, vgl. § 975.

6. Wird die Sache rechtmäßigerweise vom Finder, oder wird sie von der Polizeibehörde versteigert, so tritt der Erlös an die Stelle der Fundsache, § 975 Satz 2.

7. Der Finder ist befugt, die Empfangsberechtigten zur Erklärung aufzufordern, ob sie seinen Ansprüchen wegen Auslagen und auf Finderlohn gerecht werden wollen, falls ihm jene Empfangsberechtigten innerhalb des Jahres bekannt werden oder sich bei Fundsachen über 3 Mark bei der Polizeibehörde meldeten. Hat der Finder eine angemessene Frist zur Erklärung gesetzt, so ist zu unterscheiden:

a) Der Empfangsberechtigte schweigt oder weigert die Befriedigung; dann erlangt der Finder Eigentum.

b) Der Empfangsberechtigte bestreitet das Recht des Finders, z. B. weil er die Anzeigepflicht verletzt habe; dann muß der Finder zunächst auf Feststellung seiner Ansprüche klagen und nach Rechtskraft des obstehenden Urteiles dem Gegner eine neue Frist setzen, §§ 1003 Abs. 2, 974.³⁵

8. Ablieferung an die Polizeibehörde steht dem Recht des Finders auf die Fundsache oder auf den Erlös derselben nicht entgegen.

Die Polizeibehörde darf die Fundsache oder den Erlös aus derselben nur mit Zustimmung des Finders an den Empfangsberechtigten herausgeben, § 975.³⁶

33) Biermann zu § 973 Riff. 5.

34) Biermann zu § 973 Riff. 2d; and. Ans. Rober, Anm. 3d zu § 973.

35) And. Ans. Fischer zu § 974 Riff. 7; Rober, Anm. 1c zu § 974; vgl. aber auch Biermann zu § 972 Riff. 2 und dort Angef.

36) Vgl. preuß. Dienstanweisung vom 27. Oktober 1899 §§ 8, 9, 9a. Biermann zu § 975; Rober, Anm. 3 zu § 975. Die Polizeibehörde ist nicht berechtigt, die an sie abgelieferte Fundsache zu vernichten — sofern dieselbe nicht völlig wertlos und unveräußerlich ist —; sie erscheint vielmehr verpflichtet, für deren Verwahrung zu sorgen, sie gegebenenfalls zu veräußern und den Erlös zu verwahren, den Eigentümer zu ermitteln oder, wenn das nicht gelingt, die Sache oder den Erlös an den Finder herauszugeben. Sie haftet daher wegen Tötung eines als Fund eingelieferten Hundes dessen Eigentümer. D. R. G. Hamburg vom 7. Juni 1905, R. d. D. R. G. Bd. 12 S. 127.

9. Verzichtet der Finder auf die Fundsache oder den Erlös aus derselben gegenüber der Polizeibehörde, so geht sein Recht auf die Gemeinde des Fundortes über, § 976.

Der Finder kann auf den Erwerb der Fundsache verzichten, sich aber das Recht auf Erstattung der Aufwendungen und Finderlohn vorbehalten, vgl. § 3 der Preuß. Dienstanweisung vom 27. Oktober 1899.

10. Hat die Polizeibehörde den Besitz der Fundsache oder ihres Erlöses, und hat der Finder infolge Finderrechtes Eigentum an der Fundsache oder dem Erlöse erlangt, so kann ihm die Polizeibehörde eine Frist zur Empfangnahme setzen, nach deren ergebnislosem Ablauf das Eigentum auf die Gemeinde übergeht, § 976 Abs. 2.

VIII. Dies alles ist aber im wirtschaftlichen Sinne noch nichts Endgültiges. Denn der Finder oder an seiner Stelle die Gemeinde, welche nach Finderrecht Eigentum erlangt haben, unterliegen dem Ansprüche dessen, welcher hierdurch einen Rechtsverlust erlangt hat, wegen ungerechtfertigter Bereicherung.³⁷ Der Anspruch erlischt mit Ablauf von 3 Jahren nach dem Eigentumserwerbe des Finders oder der Gemeinde, wenn er nicht inzwischen — sei es klagend, sei es einredeweise, z. B. als Kompensationseinrede — gerichtlich geltend gemacht ist, § 977.

IX. Wer — so bestimmt § 978³⁸ — eine Sache in den Geschäftsräumen³⁹ oder den Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Verkehrsanstalt⁴⁰ findet und an sich nimmt, hat die Fundsache unverzüglich an die Be-

37) Der Bereicherungsanspruch soll auch eintreten, wenn der Empfangsberechtigte das Eigentum wegen Nichterklärung innerhalb der ihm nach § 974 gestellten Frist verloren hat, worüber die bei Türcke, Komm. § 977 Ziff. 2, Angef.

38) Hilse in Eisenbahnrechtl. Entschdg. u. Abhdlg. Bd. 16 S. 165: „Fund bezw. Auffindung in öffentl. Beförderungsmitteln.“ Über und gegen Bland, welcher unter Verkehrsanstalten lediglich „Transportanstalten“ versteht, vgl. Biermann zu § 978. — Die §§ 978 ff. finden nicht Anwendung, wenn die Sache auf Grund eines Vertrages in den Besitz der Behörde oder der Anstalt gelangt ist. Für solche Fälle bleiben die Spezialbestimmungen des Postgesetzes §§ 38, 70 bezw. der Eisenbahn-Verkehrs-Ordnung in Kraft; in Ermangelung solcher Bestimmungen kann der Finder die Sache hinterlegen und eventuell versteigern (372, 383), falls der Empfangsberechtigte unbekannt ist.

39) Das Gesetz sagt § 978: „Geschäftsräumen einer öffentlichen Behörde.“ Das ist zu eng. Der Abort ist kein „Geschäftsort einer Behörde“. Aber das dort Gefundene untersteht, wie das auf Treppen, Gängen Gefundene, entsprechend denselben Normen, wie das in den Geschäftsräumen. Ebenso: Kober, Anm. 1a zu § 978.

40) Eine Bank ist eine dem öffentlichen Verkehre dienende Verkehrsanstalt im Sinne des § 978. D. L. G. Hamburg vom 10. Mai 1906, R. d. D. L. G. Bd. 14 S. 81 und dort Angef.; vgl. Kober, Anm. 1b zu § 978. Abweichend Bland § 978 n. 1c; Männer S. 218.

hörde, oder Verkehrsanstalt, oder einen ihrer Angestellten abzuliefern.⁴¹ Auch er hat in dieser Hinsicht nur Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. Gibt er z. B. die Fundsache einem Nichtangestellten, welchen er entschuldbarerweise für einen Angestellten hält, so haftet er nicht. Sollte er zu dem Zwecke der Ablieferung Aufwendungen machen müssen, z. B. er findet etwas nachts in der Verkehrsanstalt, die gerade geschlossen wird, und muß die Sache andern Tages, nachdem er weitergereist ist, zurücksenden, so sind ihm die Kosten trotz des Schlusssatzes von § 978 in analoger Anwendung des § 994 zu ersetzen.

1. Die Behörden oder die Verkehrsanstalt dürfen die Fundsachen öffentlich versteigern lassen. Sie dürfen damit einen ihrer Beamten beauftragen, § 979.

2. Der Erlös tritt an die Stelle der Sache, § 979 Abs. 2.

3. Die Versteigerung ist erst zulässig, nachdem den Eigentümersberechtigten eine Frist zur Anmeldung ihrer Rechte durch öffentliche Bekanntmachung ergebnislos gesetzt ist, § 980.

Die Bekanntmachung ist nicht erforderlich bei Sachen, die rasch verderben, oder die Kosten der Aufbewahrung nicht lohnen.

4. Nach drei Jahren seit Ablauf der in der Bekanntmachung gesetzten Frist verfällt der Versteigerungserlös, wenn sich kein Empfangsberechtigter meldete, dem Reichsfiskus, oder dem Landesfiskus, oder der Gemeinde, oder der privaten Verkehrsanstalt, je nachdem der Fund in deren Räumen oder Anstalt gemacht war, § 981 Abs. 1.^{42, 43} Dem Verlierer ist ein Bereicherungsanspruch nicht vorbehalten. Besondere Bestimmungen sind für den Fall, daß ohne Fristbestimmung versteigert wurde, getroffen. Entsprechendes gilt für gefundenes Geld.

Von dem herauszugebenden Betrage sind die Kosten abzuziehen, § 981 Abs. 3.⁴⁴

41) Steht gleich, daß etwas in einem Theater verloren wurde, etwa im Opernhause beim Subskriptionsball? Eine öffentliche Verkehrsanstalt ist das Theater nicht. Aber die Gründe der Bestimmung des § 978 treffen zu. Dieselbe ist also auf den Fund im Theater und auf ähnliche Fälle analog anzuwenden.

42) Über die Weise der Bekanntmachungen bestimmt B. G. B. § 982.

43) Über die von Reichsbehörden und Reichsanstalten zu erlassenden Bekanntmachungen vgl. Bekanntmachung des Bundesrates vom 16. Juni 1898 (R. Ges. Bl. S. 912). — Vgl. ferner zu §§ 980, 981, 983 B. G. B. Gemeinschaftl. Erlaß des preuß. Staatsministeriums vom 18. November 1899, Pr. Just. Min. Bl. 1899 S. 379.

44) Besondere Bestimmungen enthält das Postgesetz vom 28. Oktober 1871 § 26 bezüglich unbestellbarer Postsendungen, deren Absender nicht aufzufinden sind, so-

X. Entsprechende Anwendung finden die gedachten Bestimmungen auf Gegenstände, zu deren Herausgabe eine Behörde verpflichtet ist, ohne daß die Verpflichtung auf Vertrag beruht, wenn der Empfangsberechtigte oder dessen Aufenthalt unbekannt ist, § 983, z. B. Überführungsstücke bleiben beim Gerichte zurück, oder Fundsachen bei der Polizeibehörde, ohne daß der Finder zu ermitteln ist.^{45, 46}

§ 117. Erwerb des Schazes.

1. Schatz ist eine bewegliche Sache, die so lange verborgen lag, daß der etwaige Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist, B.G.B. § 984.^{1, 2}

Was also bloß vorübergehend, z. B. bei einer Feuersbrunst, einem Erdbeben, verschüttet und alsbald wieder ausgegraben wurde, ist, wenn der Eigentümer nicht festzustellen ist, Fund, nicht Schatz.

Man hat zuweilen für den Begriff des Schazes Gewicht darauf gelegt, daß die Sache durch menschliche Tätigkeit verborgen wurde.³ Doch dieser Umstand wird oft nicht festzustellen sein. Das Gesetz nimmt hierauf keine Rücksicht.

Auch darauf kommt es nicht an, ob das Gefundene in einer unbeweglichen oder in einer beweglichen Sache, z. B. einem alten Schranke, entdeckt wurde.

wie bezüglich der in Postanstalten zurückgelassenen Sachen — insbesondere Passagiereffekten, deren Eigentümer nicht zu ermitteln ist.

45) Vgl. den bei Seuffert Bd. 49 Nr. 35 entschiedenen Fall sowie Oerle a. a. O. S. 539 Anm. 75.

46) Bezüglich der vor dem 1. Januar 1900 gefundenen Sachen gelten die Vorschriften des bisherigen Rechtes, soweit es sich um materiellrechtliche Ansprüche des Finders handelt. Hat jemand z. B. vor dem 1. Januar 1900 eine Schuldburkunde gefunden und nach dem bisherigen Recht keinen Anspruch auf Finderlohn, so kann er solchen auch nicht nach B.G.B. § 971 geltend machen. Anders ist bezüglich der prozessualischen Vorschriften zu entscheiden. Von gleicher Ansicht geht die Dienst-anweisung über Behandlung der Fundsachen aus, in welcher im letzten Paragraph die Polizeibehörde angewiesen wird, auch die vor dem 1. Januar 1900 gefundenen Sachen nach der Dienst-anweisung zu behandeln.

1) Pappenheim, Eigentumserwerb an Altertumsfunden, in Jherings Jahrb. Bd. 45 S. 141; Hirsborn in Gerichtsvollzieherztg. Jahrg. 19 S. 82.

2) Vgl. l. 31 § 1 D. de a. r. d. 41, 1. Ist der Eigentümer aus einem anderen Grunde als infolge der langen, seine Ermittlung ausschließenden Zeitdauer, z. B. infolge seiner Entfernung von dem Orte, an dem sich die Sache befindet, unbekannt geworden, so handelt es sich nicht um einen Schatz, sondern um einen Fund, Kam. Ger. vom 27. November 1903, R. d. D. L. G. Bd. 8 S. 115.

3) Delbrück in Jherings Jahrb. Bd. 3 S. 20 ff.

Auch daß die Sache besonderen Wert habe, kommt nicht in Betracht.⁴

2. Wird der Schatz entdeckt und infolge der Entdeckung in Besitz genommen, so wird wie nach römischem⁵ Rechte und nach N. L. R. I, 9 § 82 auch nach dem B. G. B. § 984⁶ das Eigentum zur Hälfte von dem Entdecker, zur Hälfte von dem Eigentümer der Sache erworben, in welcher der Schatz verborgen war.^{7. 8}

3. Wer nach Schätzen auf einem fremden Grundstücke ohne Bewilligung des Eigentümers suchte, wer ferner magische Künste anwendete, und wer polizeilichen Verboten zuwiderhandelte, verlor nach N. L. R. I, 9 §§ 84 ff. — vgl. auch l. 10 C. de thesauris 10, 15 — als der Glücksgabe unwürdig sein Anrecht zugunsten des Fiskus.⁹ Nach dem B. G. B. ist hiervon nicht die Rede.

4. Der Erwerb des Schatzes beruht unmittelbar auf dem Gesetze¹⁰, keineswegs auf dem Gesichtspunkte der Aneignung einer herrenlosen Sache¹¹, welchen manche gemeinrechtliche Schriftsteller geltend machten. Daher wird der Entdecker¹² und nicht der Okkupant Eigentümer der Schatzhälfte, wenn beide zufälligerweise verschiedene Personen sind, z. B.

4) Wert der Sache verlangt die gemeinrechtliche Lehre, Dernburg, Band. Bd. 1 § 206.

5) § 39 J. de rer. div. 2, 1; l. 63 § 1 D. de a. r. d. 41, 1.

6) Gemeint ist im § 984 infolge der Entdeckung in „Eigenbesitz“ genommen, anders Biermann zu § 984 Ziff. 2 d. Nimmt man eine Sache in Besitz, weil man glaubt, sie gehöre einem bestimmten Dritten, dem man sie herausgeben will, erfährt aber später, sie gehört demselben nicht, so kann man sie als Schatz erwerben, obgleich man sie bereits in unmittelbarem Besitz hat.

7) Wird die Sache in einem öffentlichen Orte gefunden, so fällt an dessen Eigentümer, Staat, Gemeinde, Kirche, die Hälfte; dies gilt auch für den im schiffbaren Strome gefundenen Schatz. Über gemeines Recht siehe Dernburg, Band. Bd. 1 § 206 Anm. 11.

8) Dem Nießbraucher des Fundorts steht am Schatze kein Recht zu, § 1040 B. G. B. Hingegen gebührt solches Recht dem Fideikommißbesitzer gemäß den §§ 94 bis 96 N. L. R. I, 9, welche nach Art. 59 E. G. zum B. G. Art. 89 Ausf. in Geltung geblieben sind, wie dem Erbbauberechtigten, in dessen Gebäude ein Schatz gefunden wird.

9) l. 63 § 1 D. de a. r. d. 41, 1; thesaurus donum fortunae creditur.

10) Behält sich der Veräußerer eines Grundstückes das Recht auf den etwa später dort entdeckten Schatz vor, so kann dieses Recht in das Grundbuch nicht eingetragen werden, da das Recht auf den Erwerb einer beweglichen Sache gerichtet ist. Kammerg. Jahrb. Bd. 24 A. S. 245.

11) Dernburg, Band. Bd. 1 § 206 Anm. 5.

12) Entdecker eines Schatzes ist derjenige, welcher ihn durch seine Tätigkeit bloßlegt, D. L. G. Hamburg vom 4. Dezember 1903 in Seuff. Arch. Bd. 60 S. 322.

wenn ein Arbeiter den Schatz entdeckt, und sein Dienstherr ihn an sich nimmt.¹³ Daher ist auch die auf dem Gedanken der Aneignung gegründete Behauptung dem B. G. B. fremd, daß der Grundeigentümer auf die ihm zustehende Schatzhälfte nur einen persönlichen Anspruch gegen den Finder habe. Er wird vielmehr unmittelbar Miteigentümer infolge des Gesetzes¹⁴, was für die Frage der Unterschlagung oder auch nach Umständen des Diebstahls durch den Entdecker wichtig wird.^{15, 16}

5. Abweichend vom römischen Rechte fand sich nach A. L. R. I, 9 § 75 auch bei Schätzen ein polizeiliches Verfahren von Amts wegen zum Zwecke der Ermittlung des Eigentümers. Deshalb lag dem Finder, und zwar bei Strafe, Anzeige bei der Polizei ob. Das B. G. B. weiß hiervon nichts.¹⁷

Viertes Kapitel.

Der Eigentumsanspruch.

§ 118. Die Eigentumsklagen im allgemeinen.¹

1. Während das B. G. B., sich an die deutschrechtlichen Auffassungen anschließend, Erwerb und Verlust des Eigentumes an Grundstücken und an beweglichen Sachen durchaus verschieden behandelt, regelt es dem älteren deutschen Rechte zuwider den Eigentumsanspruch — oder, wie

13) Vgl. den Rechtsfall bei *Kind quaest. for. II, cap. 82 pag. 412 ed. 2.* Natürlich reicht dies Recht nur so weit, als die Entdeckung. Macht z. B. ein Arbeiter auf fremdem Boden einen Fund, der hinzukommende Eigentümer schießt ihn fort und findet tiefer grabend weitere Schatzgegenstände, so hat er dem ersten Finder von dem, was er selbst entdeckte, nichts abzugeben. Hiernach ist die Entscheidung *D. Trib. Bd. 54 S. 33, abgedr. Strieth. Arch. Bd. 57 S. 323*, sehr bedenklich.

14) Gleicher Ansicht *Kammerg. Jahrb. Bd. 24 A. S. 245.*

15) *R. G. in Strafsachen Bd. 31 S. 317* und dort angef. Erkenntnisse.

16) Die Spezialbestimmung von *A. L. R. I, 9 § 92* über Finden eines Schatzes auf der Grenze — also auch in einer Grenzmauer — ist veranlaßt durch den von *Leyser med. ad. Pand. spec. 442 m. 3* mitgeteilten Fall. Es soll nämlich unter *Papst Julius III.* eine Statue des *Pompejus* unter einem Keller in der Lage entdeckt worden sein, daß ihr Kopf in das Nachbargrundstück hineinreichte, worauf der Richter auf Naturalteilung der Statue unter die Nachbarn erkannt habe! Nach dem *B. G. B. § 752* wäre die Sache unteilbar gewesen.

17) Nach den *Not.* ist in einigen Landen Ablieferung von alten Münzen und Antiquitäten gegen Wertersatz gesetzlich vorgeschrieben, so in *Württemberg* und im ehemaligen *Kurhessen*; ein Schatzregal besteht namentlich in *Schleswig, Pappenheim a. a. D.* Dies ist nach *Einf. Ges. Art. 109* unberührt.

1) Über gemeines Recht vgl. *Tit. Dig. de rei vind. 6, 1; Cod. eod. 3, 32; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 224 ff.* und dort Angef.

wir herkömmlicherweise sagen, die Eigentumsklage — für die beiden Arten von Sachen durch dieselben Vorschriften.

Im Grunde jedoch ist die Eigentumsklage infolge der verschiedenen Vermutungen, welche das B. G. B. für das Eigentum an Grundstücken und an beweglichen Sachen aufstellt, für beide Arten der Sachen sehr verschieden. Denn um diese Vermutungen muß sich die Eigentumsklage vorzugsweise drehen.

2. Der vierte Titel „Ansprüche aus dem Eigentume“ behandelt dreierlei Klagerrechte.

a) An der Spitze steht § 985: „Der Eigentümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen.“

Diese Klage entspricht der römischen *vindictio* des nichtbesitzenden Eigentümers gegen den besitzenden Nichteigentümer.

Wir bezeichnen sie als „ordentliche Eigentumsklage“ oder „Eigentumsklage“ schlechthin.

b) Wird das Eigentum in anderer Weise als durch die Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so hat der Eigentümer ferner nach § 1004 die sog. Eigentumsfreiheitsklage — die *actio negatoria*.

c) Der § 1007 endlich reiht eine Klage aus älterem Besitze an, welche die römische *actio Publiciana* ersetzt.

3. Außer diesen Klagen besteht die Eigentumsfeststellungsklage, welche ihre gesetzliche Grundlage in der Z. P. O. § 256 hat.² Sie ist im B. G. B. nicht erwähnt, hat aber die größte Bedeutung für die Stellung des Eigentümers.

Die Eigentumsfeststellungsklage steht dem besitzenden, wie dem nichtbesitzenden Eigentümer zu.

Kläger hat hierbei sein Eigentum, sowie sein rechtliches Interesse an dessen alsbaldiger Feststellung darzutun.

Da die ordentliche Eigentumsklage nach dem B. G. B. § 985 nicht mehr, wie dies im bisherigen Rechte der Fall war, zu einer rechtskräftigen Feststellung des Eigentumes des Klägers, sondern nur zur Herausgabe seiner Sache führt, so besteht ohne weiteres ein

2) Gleicher Ansicht R. G. v. 10. Dezember 1901, Jur. Woch. 1902 S. 179.

rechtliches Interesse daran, die Feststellungsklage mit der ordentlichen Eigentumsklage zu verbinden.^{3,4}

Kläger kann aber auch unter Umständen ein rechtliches Interesse daran haben, die Feststellungsklage ohne Verbindung mit der ordentlichen Eigentumsklage geltend zu machen.⁵

Die Eigentumsfeststellungsklage bildet eine dingliche Klage, insbesondere auch bezüglich des Gerichtsstandes.^{6,7}

§ 119. Die ordentliche Eigentumsklage.¹

1. Berechtigt, die Klage nach § 985 zu erheben, ist der „Eigentümer“.

Der Miteigentümer kann gegenüber seinem Miteigentümer, wie gegenüber Dritten Herausgabe in der Weise beanspruchen, daß ihm die Mitverwaltung gewährt werde, B. G. B. § 744.² Von Dritten kann er auch selbständig die ganze Sache fordern, jedoch nur so, daß sie für alle Miteigentümer zu hinterlegen, wenn dies aber nicht tunlich ist, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abzuliefern ist, B. G. B. §§ 1011, 432 Abs. 1.³

3) Mot. Bd. 3 S. 396 führen aus: „Über die Feststellungsklage des Eigentümers enthält der Entwurf keine Bestimmung. Fallen Besitz und Eigentum auseinander, so ist ein rechtliches Interesse an der Feststellung so klar vorliegend, daß es einer gesetzlichen Bestimmung, welche den Richter von einer Verkennung dieses Interesses abhalten soll, nicht bedarf. Mit dem Anspruche auf Herausgabe der Sache kann das Begehren eines die Eigentumsfrage unter den Parteien erschöpfenden Feststellungsurteiles verbunden werden. Ein solches Begehren bleibt die Voraussetzung für den entsprechenden Umfang der materiellen Rechtskraft des Urteiles.“ Siehe unten § 119 Ziff. 6. — Vgl. D. L. G. Dresden in Sächsische Annalen Bd. 23 S. 179, sowie Rober, Anm. 1a zu § 985; Pland S. 299 Vorbem. Ziff. 4 zu §§ 985 ff. Die entgegengesetzte Ansicht verteidigt Hölder, insbesondere in Jherings Jahrb. Bd. 51 S. 400.

4) Allerdings hat die Rechtsprechung des Reichsgerichtes angenommen, daß die Klage aus Z. P. O. § 256 in der Regel ausgeschlossen ist, wenn der Kläger in der Lage ist, den Hauptanspruch geltend zu machen, daß jedenfalls aber die erstere mit der letzteren nicht verbunden werden könne, Gruchot Bd. 30 S. 1101. Nach der Gestaltung des Eigentumsanspruches durch das B. G. B. § 985 kann dies aber keinesfalls bezüglich der Eigentumsfeststellungsklage gelten, denn sie verfolgt andere Zwecke, als die im § 985 bestimmte Klage.

5) Dies hat R. G. bei Gruchot Bd. 33 S. 147 anerkannt.

6) R. G. Bd. 13 S. 409.

7) Über einen besonderen Fall der Eigentumsklage siehe Z. P. O. § 64.

1) Siber, Rechtszwang im Schuldverhältnis 1903 S. 114; Bunsen in Bernhöft und Binders Beitr. Heft 6 1905 S. 419: Der Schutz des Eigentums im B. G. B.

2) Das Urteil zwischen Miteigentümern wirkt nicht über die Parteien hinaus. Der Beklagte kann daher, selbst wenn er gegenüber dem klagenden Miteigentümer gesiegt hat, noch von den anderen Miteigentümern belangt werden, Männer S. 223 Anm. 11.

3) Das römische Recht kannte nur eine vindicatio partis l. 35 § 3 D. de r. v. 6, 1. — Über die Bestellung des Verwahrers siehe F. G. G. § 165.

Die Eigentumsklage ist abtretbar.⁴ Hierfür sind im allgemeinen die Grundsätze über Abtretung der Forderungen maßgebend, B. G. B. § 398.⁵

Sedoch ersetzt die Abtretung des Anspruches auf Herausgabe einer beweglichen Sache, welche sich in dem Besitze eines Dritten befindet, die Übergabe der Sache nach dem B. G. B. § 931, wenn die Beteiligten über die Veräußerung einig sind. Der Possessor erlangt daher durch sie wie durch Übergabe Eigentum. Damit ist er gegen weitere Verfügungen seines Rechtsvorfahrers geschützt. Aber der Dritte, welcher im Besitze ist, soll durch die Abtretung nicht leiden, vielmehr darf er dem neuen Eigentümer die Einwendungen entgegenstellen, welche ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustanden, B. G. B. § 986 Abs. 2.

Der im Grundbuche als Eigentümer Eingetragene, welcher des Besizes seines Grundstückes entbehrt, hat keine Veranlassung, seine Eigentumsklage abzutreten, da ihm die Auflassung offen steht, durch welche er seine Rechte veräußern kann. Ist der Grundeigentümer aber nicht im Grundbuche eingetragen und infolgedessen zur Übereignung seines Grundstückes nicht fähig, so kann er sich zur Abtretung seiner Eigentumsklage gedrängt sehen. Er wird dann auch seinen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches abtreten⁶ und die Eintragung eines Widerspruches herbeizuführen suchen, da sonst der Possessor eine ungesicherte Stellung hätte.

2. Die ordentliche Eigentumsklage richtet sich gegen den Besizer der Sache, und zwar nicht bloß den unmittelbaren, sondern auch den mittelbaren; nicht aber den bloßen Besizgehilfen, vielmehr ist in letzterem Fall die Klage gegen den Besizherrs zu richten.

Gegen den mittelbaren Besizer kann also nicht bloß die Eigentumsfeststellungsklage, welche zweifellos Platz greift, angestellt werden, er unterliegt vielmehr auch dem Anspruche auf „Herausgabe“ der Sache. Denn nach § 868 ist der mittelbare Besizer „auch“ Besizer. Daß dies bezüglich des Eigentumsanspruches nicht gelten soll, dafür fehlt es an

4) Siehe über die Abtretung der Rindikation nach gemeinem Rechte Stampe im Archiv für ziv. Praxis Bd. 80 S. 305. Durch die Neugestaltung des B. G. B. werden die alten Streitfragen an praktischer Bedeutung verlieren. Das B. G. B. § 931 erwähnt solche Abtretung ausdrücklich, vgl. auch § 1032. Siehe übrigens auch Mot. Bd. 3 S. 399. Planck § 985 Anm. 3; Männer S. 221, R. G. vom 13. Dezember 1904 Bd. 59 S. 294.

5) Zulässig ist auch die Possion von Miteigentumsansprüchen, R. G. Bd. 27 S. 154.

6) Vgl. R. G. in Jur. Woch. 1901 S. 527 n. 22. Vgl. R. G. Bd. 52 S. 267 — oben § 88a.

Gründen. Die Versagung wäre auch unzweckmäßig. Müßte der Eigentümer stets zunächst gegen den unmittelbaren Besitzer klagen, auch wenn dieser offenbar kein Interesse am Eigentumsstreite hat, so würde dies den Prozeß verweiltläufigen und unbillig erschweren.⁷

Herausgeben muß der mittelbare Besitzer freilich nur, was er erstatten kann; insbesondere hat er seine Rechte gegen den unmittelbaren Besitzer abzutreten.

3. Entsprechend dem römischen⁸ und kanonischen Rechte gewährt die Z. P. O. § 76 dem mit der dinglichen Klage Belangten, welcher im Namen eines Dritten zu besitzen behauptet, die Befugnis der Benennung des Dritten, die sog. *nominatio auctoris*.

Dies wirkt ähnlich wie eine prozeßhindernde Einrede.⁹ Denn der Beklagte, welcher vor der Verhandlung zur Hauptsache seinem Autor den Streit verkündete und denselben unter Benennung an den Kläger zur Erklärung ladet, darf die Einlassung zur Sache verweigern, bis der Benannte jene Erklärung abgegeben hat, oder der Termin, in welchem dieselbe zu erfolgen hat, abgelaufen ist. Bestreitet der Benannte die Behauptung des Beklagten, oder erklärt er sich nicht bis zum Schlusse des gesetzten Termines, so geht die Klage gegen den Beklagten weiter, sofern derselbe nicht, wozu er dem Benannten gegenüber befugt ist, dem Klageantrag genügt. Das gegenüber dem Beklagten gefällte Urteil macht keine Rechtskraft gegen den Benannten, welcher sich des Prozesses enthält; demselben steht daher seinerseits die *vindikation* immer noch offen, so daß sich nur die Parteirolle ändert.¹⁰ Erkennt der Benannte

7) Bereits oben § 13 Ziff. 3 mußte die Frage berührt werden. Die richtige Ansicht hat bei Gierke, *Fahrnisbesitz* S. 53, eine völlig überzeugende Verteidigung gefunden. — Vgl. Biermann zu § 985 Ziff. 3 und dort *Angef. Pland*, *Anm. 1b* zu § 985 und die dort S. 303 *Angeführten*. Auch die Praxis ist dieser Ansicht gefolgt. *D. L. G. Dresden in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5* S. 154. — Vgl. ferner *Strohal in Sächs. Archiv Bd. 8* S. 341. Rechtskraft hat das gegen den mittelbaren Besitzer ergangene Urteil gegen den unmittelbaren Besitzer nur, wenn dieser den Besitz nach der Rechtshängigkeit erlangt hat, *Z. P. O. § 325 Abs. 1 § 727*. Über die Rechtskraft des gegen den mittelbaren Besitzer ergangenen Urteils gegenüber dem unmittelbaren vgl. *Hellwig, Rechtskraft* § 48 S. 337.

8) *l. 2 C. ubi in rem actio* 3, 19.

9) *Kannengießer, Die prozeßhindernde Einrede, ein Beitrag zur nominatio auctoris*, 1878.

10) Die *Z. P. O. § 76* bezeichnet ebenfalls als einzige Folge, „daß der Beklagte berechtigt sei, dem Klageantrage zu gehügen“, d. h. die ausgedragte Sache herauszugeben. Es läßt sich hieraus nicht entnehmen, daß der Benannte nicht mehr befugt sei, seine Sache in einem besonderen Prozesse herauszufordern. Nach preussischem Rechte war die Frage bestritten. Vgl. *Dernburg, Preuß. Pr. R. Bd. 1* § 246 *Anm. 9* und *Ecclus Bd. 3* § 180 *Anm. 95*; für das *B. G. B.* ist sie wohl zweifellos.

die Benennung als begründet an, so ist derselbe berechtigt, unter Zustimmung des Beklagten an dessen Stelle den Prozeß zu übernehmen; dann ist zwar der Beklagte auf Antrag von der Klage zu entbinden¹¹, doch ist das Urteil gegen den Benannten in Ansehung der Sache auch gegen den Benennenden wirksam und vollstreckbar, so daß er zwar nicht Prozeßpartei, aber doch Prozeßinteressent bleibt.¹²

Macht der Kläger Ansprüche gegen den Benennenden geltend, welche unabhängig davon sind, daß derselbe in fremdem Namen besitzt, so bedarf dessen Ausscheiden aus dem Prozesse der Zustimmung des Klägers, Z. P. O. § 76 Abs. 3.

Dies alles galt früher und hat sich durch die neue Fassung der Z. P. O. § 76 nur insofern geändert, als die Benennung dem unmittelbaren Besitzer offen steht, welcher auf Grund eines Rechtsverhältnisses der im § 868 des B. G. B. bezeichneten Art besitzt, und als sich Benennung und Streitverkündung auf den mittelbaren Besitzer bezieht, mit welchem er im Rechtsverhältnis steht.¹³

4. In Rom verlangte man zur Vindikation genaue Beschreibung des Klagegegenstandes in der Klage, z. B. Angabe der Anzahl, des Schnittes und der Farbe eingeforderter Kleider, ferner des Gewichtes einer vindizierten Masse.¹⁴

Daß diese römischen Vorschriften nicht heutiges Recht sind, liegt auf der Hand. Im heutigen Prozesse genügen Angaben, nach denen sich ermitteln läßt, um was es sich handelt, und ein bestimmter Antrag.¹⁵

Insbesondere kann auch eine Sachgesamtheit, z. B. eine Herde, eine Bibliothek, vindiziert werden.¹⁶ Ist streitig, was zu der Sach-

11) Die Z. P. O. regelt den gewöhnlichen Fall, daß eine Streitverkündung und die Ladung des Autors vorausging, ehe dieser den Prozeß übernimmt. Es kann aber vorkommen, daß der letztere aus freien Stücken oder auf außergerichtliche Aufforderung des Beklagten den Prozeß übernimmt. Dieser Fall der freiwilligen Prozeßübernahme durch den Autor steht einer durch Streitverkündung veranlaßten gemäß dem Zwecke der Benennung gleich, R. G. Bd. 22 S. 393.

12) Schwalbach im Archiv für ziv. Praxis Bd. 63 S. 428.

13) Denkschrift des Bundesrates S. 299.

14) l. 6 D. de rei vind 6, 1.

15) Die Sache kann zur Zeit als nicht wesentlicher Bestandteil mit einer andern verbunden sein, Männer S. 224.

16) Anders Eccius, Preuß. Pr. R. Bd. 3 § 180 Anm. 41. Das römische Recht erkennt eine solche Klage bezüglich einer Herde an, l. 1 § 3, l. 2, l. 3 D. de r. v. 6, 1, nicht bezüglich anderer Sachgesamtheiten, vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 226.

gesamtheit gehört, deren Herausgabe zugesprochen wurde, so muß hierüber nachträglich verhandelt werden.¹⁷

5. Dem Besitze stellte das römische Recht in zwei Fällen die sog. ficta possessio gleich. Das B. G. B. erwähnt hiervon nichts.

a) Der eine Fall war, daß sich ein Nichtbesitzer fälschlich gegenüber dem Prozeßgegner als Besitzer ausgab, um den Prozeß vom Besitzer abzuziehen; liti se obtulit. Könnte er dann ohne weiteres im Laufe des Prozesses diese falsche Angabe widerrufen und würde er daraufhin als Nichtbesitzer freigesprochen, so wäre dies für den getäuschten Kläger gefährlich. Das römische Recht behandelte und verurteilte daher den Beklagten, wie wenn er besäße.^{18. 19}

Derzeit stellt sich die Sache praktisch nicht anders²⁰, denn nach Z. P. O. § 290 kann ein gerichtliches Geständnis nur wegen Irrtums widerrufen werden. Wer daher zugesteht, die eingeklagte Sache hinter sich zu haben, obgleich er wußte, daß dies nicht der Fall ist, ist zur Herausgabe zu verurteilen und kann sich nicht gestützt auf Z. P. O. § 767 zur Entschuldigung darauf berufen, daß ihm die Herausgabe unmöglich sei. Vielmehr kann Kläger nach Z. P. O. § 893 den Geldwert der Sache von ihm einklagen oder nach Maßgabe von B. G. B. § 283 Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.²¹

b) Der andere Fall war, daß sich der Besitzer vor dem Prozeßbeginne des Besitzes der Sache absichtlich entschlagen hat — dolo desiit possidere. Nach römischem Rechte wurde er auch dann, wie wenn er Besitzer wäre, auf Grund der vindikation verurteilt.²²

Auch nach dem B. G. B. § 990, vgl. § 989, haftet in solchem Falle der unredliche Besitzer dem Eigentümer gegenüber für den Schaden infolge des Eigentumsanspruches des Klägers. Daher ist eine unzulässige

17) Siehe oben § 2 Ziff. 3. — Die Mot. Bd. 3 S. 396 lassen die Frage dahingestellt. Vgl. auch Biermann § 985 Ziff. 4 Abs. 2; Rober, Anm. 4a zu § 985 und dort Angef.; Kam. Ger. in R. d. D. L. G. Bd. 5 S. 153; Bunsen a. a. O. S. 419.

18) Vorausgesetzt war Einlassung auf die Klage, vgl. l. 25 pr. D. de rei vind. 6, 1. Etwas anderes wird auch in l. 27 pr. D. eod. nicht gesagt. Wächter, Erört. Heft 3 S. 128.

19) Das A. L. R. I, 15 § 12 bestimmt allgemein: wer sich zum Schaden des Klägers für den Besitzer der Sache fälschlich ausgegeben hat, haftet demselben für das ganze Interesse. Dies also auch, wenn es vor der Erhebung der Klage geschah. Selbstverständlich gilt dies auch nach dem B. G. B. § 823 Abs. 1.

20) Dagegen Männer S. 223 Anm. 15.

21) Vgl. Bland Anm. 1b zu § 985; Rober Anm. IV zu § 985.

22) l. 131 D. de R. J. 50, 17. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 225 Anm. 20.

Klageänderung nicht anzunehmen, wenn Kläger, weil sich die Besitzaufgabe des Beklagten erst im Prozesse herausstellt, statt der ursprünglich beanspruchten Herausgabe der Sache, Schadensanspruch geltend macht.²³

6. Die ordentliche Eigentumsklage hat Herausgabe der Sache zum Inhalt, B. G. B. § 985.²⁴

Bereits oben wurde die hiermit gegebene Abweichung vom gemeinen Rechte hervorgehoben.

Die römische *vindictio* enthielt die *intentio: si paret rem A¹ A¹ esse*. Sie bezweckte also in erster Linie richterliche Anerkennung des Eigentumes des Klägers; die Verurteilung zur Restitution der eingeklagten Sache schloß sich hieran an; der richterliche Ausspruch *rem actoris esse* wurde hiernach rechtskräftig. So war es nach gemeinem und nach preussischem Rechte.

Anderß nach dem B. G. B. Wohl ist selbstverständlich auch nach dem B. G. B. die Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe der Sache davon abhängig, daß der Richter die Überzeugung vom Eigentume des Klägers gewinnt. Aber diese Überzeugung findet ihren Ausdruck nur in der Begründung des Urteils. Die hierin enthaltene Prämisse der Verurteilung des Beklagten ist an und für sich daher der Rechtskraft entzogen. Nur wenn er mittels Feststellungsklage den Antrag auf Feststellung seines Eigentumes erhoben hat, erlangt der Kläger hierüber einen rechtskräftigen Bescheid.

Rechtsanwälte werden natürlich die Eigentumsfeststellungsklage und die Klage auf Herausgabe verbinden. Der Laie, welcher bei dem

23) In diesem Sinne führt auch R. G. Bd. 26 S. 387 aus: „Gemäß B. P. O. § 268 n. 3 liegt eine Änderung der Klage nicht vor, wenn ohne Änderung des Klagegrundes statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird.“ Mit Recht hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen, daß die Veränderung auch schon vor der Klage geschehen sein könne, und daß es zur Anwendung des § 268 n. 3 genüge, wenn der Kläger erst nach der Klage Kenntnis davon erlangt, daß er wegen Unmöglichkeit der geforderten Leistung nur das Interesse fordern könne. R. G. Bd. 26 S. 387; Jur. Woch. 1892 S. 310 n. 5.

24) D. h. der Beklagte hat den Kläger in die Lage zu setzen, die Gewalt über die Sache auszuüben und zwar hat der Beklagte dies auf seine Kosten zu tun, sie fallen auf seine Herausgabepflicht. Besondere Kosten des Abholens, welche der Beklagte nicht verschuldet, liegen aber dem Kläger zur Last. — Ist die Klage gegen den mittelbaren Besitzer gerichtet, so hat er seinen Anspruch gegen den unmittelbaren Besitzer abzutreten, was mit der Rechtskraft des Urteils — B. P. O. § 894 — als geschehen gilt. Vgl. hierzu Männer S. 224f.

Amtsgerichte klagt, wird dies leichter übersehen, woraus sich, wenn er später den Besitz wieder verliert, unerwünschte Konsequenzen ergeben können.

7. Bezüglich des Ortes der Herausgabe sind bei beweglichen Sachen Zweifel möglich.²⁵ Die Lage des Falles — B. G. B. § 269²⁶ — muß maßgebend sein. Da der redliche Besitzer bis zur Rechtshängigkeit für seine tatsächliche Verfügung über die Sache nicht verantwortlich ist, so hat er sie dort herauszugeben, wo sie sich zur Zeit der Rechtshängigkeit befindet. Jedoch fordert Billigkeit, daß der Besitzer die Sache dem Eigentümer auf dessen Kosten und Gefahr zusendet, wenn dies der Eigentümer verlangt. Vom Eintritt bösen Glaubens oder der Rechtshängigkeit an darf der Besitzer bezüglich des Ortes der Aufbewahrung seine Verfügungen über die Sache nur mit Rücksicht auf die Interessen des Eigentümers treffen. Hiernach bestimmt sich für ihn fortan der Ort der Herausgabe.

8. Der Eigentümer wird in der Regel mit der Klage auf Herausgabe der Sache, insbesondere seines Grundstückes, die Klage auf das Zubehör verbinden, wenn er dessen Eigentum gleichfalls beansprucht.

An und für sich ersetzt der Nachweis des Eigentumes an der Hauptsache nicht den besonderen Nachweis, daß dem Kläger auch das Zubehör derselben gehört. Aber häufig ergibt sich aus dem Erwerb des Eigentumes, z. B. durch Auflassung eines Grundstückes, auch der Erwerb des Zubehörs desselben, wogegen dem Besitzer der Nachweis offen steht, daß bestimmte Stücke, welche er besitzt, ihm gehören.²⁷

9. Der Besitzer kann durch die Einrede, daß er dem Kläger gegenüber zum Besitze berechtigt ist, die Abweisung der Eigentumsklage herbeiführen, und zwar je nach dem Inhalte seines Gegenrechtes schlechthin oder auf Zeit, B. G. B. § 986 Satz 1.

Es macht keinen Unterschied, ob er sich hierbei auf sein dingliches Recht an der Sache oder auf eine Amtsbefugnis, z. B. als

25) Besondere Bestimmungen hat das B. G. B. hierüber nicht getroffen. Vgl. Mot. Bd. 3 S. 309; sowie Rober Anm. I, 5 zu § 985; Türcke, Anm. 7 zu § 985; Bland Anm. 2a zu § 985; Männer S. 225.

26) Über römisches Recht vgl. l. 10, l. 11, l. 12 D. de R. V. 6, 1. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 226 Anm. 10.

27) Vgl. B. G. B. § 926.

Testamentsvollstrecker oder auf einen bloß obligatorischen Anspruch stützt.^{28.29}

Daher kann diese Einrede auch dem Mieter, Pächter und selbst dem Entleiher und sonstigen Zurückbehaltungsberechtigten zu gute kommen; nicht minder dem Käufer eines Grundstückes, welches demselben bloß übergeben, nicht aber aufgelassen ist.^{30.31.32}

Die Einrede steht dem beklagten unmittelbaren Besitzer auch zu, wenn der mittelbare Besitzer, von dem er sein Recht ableitet, dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, z. B. ein Nießbraucher hat die Nießbrauchsache verliehen oder in Verwahrung gegeben und der Eigentümer will sie vom Entleiher oder Verwahrer vindizieren.

10. War der mittelbare Besitzer dem Eigentümer gegenüber zur Überlassung des Besitzes an den zeitigen Besitzer nicht befugt, hat z. B. der Faustpfandgläubiger den Besitz der Pfandsache entgegen § 1215 einem Dritten überlassen, so kann der Eigentümer von dem Besitzer die Herausgabe an den mittelbaren Besitzer, oder, wenn dieser den Besitz nicht wieder nehmen kann oder will, an sich selbst verlangen; B.G.B. § 986 Abs. 1 Satz 2.^{33.34}

28) E. I § 942 bestimmte ausdrücklich, daß der Anspruch auf Herausgabe ausgeschlossen ist, wenn der Besitzer oder Inhaber „auf Grund eines Rechtes an der Sache oder auf Grund einer ihm gegen den Eigentümer zustehenden Forderung berechtigt ist, die Sache zu behalten“, vgl. Mot. Bd. 3 S. 421. Wohl fühlte man, daß hiermit die geplante Selbständigkeit des dinglichen Rechtes gegenüber bloß obligatorischen Beziehungen die empfindlichste Einbuße erlitt. Aber man erkannte an, daß mit Rücksicht auf die Entwicklung des modernen Rechtes hieran nicht zu ändern sei.

29) Über das Einwendungsrecht aus dem Besitze vgl. Gierke, Fahrnisbesitz S. 41. Derselbe bemerkt mit Recht, daß § 986 zwar das mit dem Besitze verbundene persönliche Recht nicht in ein dingliches Recht verwandelt, ihm aber in bestimmter Richtung dingliche Kraft verschafft; vgl. auch Bland Anm. 1 aß zu § 985.

30) Vgl. oben § 92.

31) Im Konkurse des Eigentümers ist die Zulässigkeit der Einrede aus einem persönlichen Rechte gegenüber dem vindizierenden Konkursverwalter davon abhängig, daß jenes persönliche Recht der Konkursmasse gegenüber wirksam ist, z. B. das des Mieters oder Pächters nach § 21 der R. O.; vgl. Männer S. 226 Anm. 26; Bland Anm. 1 aß zu § 386.

32) Die Einrede eigenen Rechtes auf den Besitz ist keineswegs die einzige, welche dem Beklagten zusteht. Beispielsweise hat er gegenüber der Eigentumsklage auf Herausgabe der auf Grund eines nichtigen Kaufvertrages erlangten Sache, wegen seiner Anzahlung ein Zurückbehaltungsrecht, D. L. G. Kiel vom 19. November 1901 in Seufferts Archiv Bd. 57 S. 180. — Ein dingliches Retentionsrecht kann nicht durch Vertrag begründet werden, R. G. vom 14. März 1902, Bd. 51 S. 86.

33) Rom. Prot. Bd. 3 S. 201 f., S. 334 f.; Bland Anm. 1 bß zu § 985.

34) Über § 986 Abs. 2 vgl. oben § 101 Ziff. 3 S. 285.

§ 120. Nutzungen, Schadensersatz.

I. Das entwickelte römische Recht¹ unterschied bezüglich der Nutzungen, welche der mit der Vindikation Beklagte gezogen hatte, oder die für ihn gewinnbar waren, sowie der Schäden, welche er der vindizierten Sache zugefügt hatte, zwischen dem redlichen und dem unredlichen Besitzer.

a) Der redliche Besitzer hatte die zur Zeit der Klageerhebung noch bei ihm vorhandenen Früchte mit der vindizierten Sache zu erstatten, nicht minder, was er aus der Sache nach der Klageerhebung gewonnen hatte, endlich auch, was er aus ihr nachher als guter Hausvater hätte gewinnen können.

Der unredliche Besitzer dagegen hatte allen Gewinn herauszugeben, welchen er vor oder nach der Klageerhebung gezogen hatte, ferner für das, was er nachlässigerweise zu ziehen versäumte, aufzukommen.

b) Der redliche Besitzer ferner war vor der Klageerhebung nicht für nachlässige Behandlung der Sache verantwortlich, „quia quasi suam rem neglexit“², nachher haftete er für Verschulden.

Der unredliche Besitzer hatte von der Zeit des unredlichen Erwerbes an für Verschulden einzustehen, ja der Prozeßbeginn belud ihn sogar mit der Gefahr des Unterganges oder der Verschlechterung der Sache durch Zufall, es sei denn, daß dieser nachweisbar den Eigentümer auch im Falle rechtzeitiger Herausgabe der Sache getroffen hätte.

II. Das B. G. B. bildete seine Vorschriften im wesentlichen dem römischen Rechte nach. Doch spricht es aus früher dargelegten Gründen³ nicht ausdrücklich von redlichen und unredlichen Besitzern. Die Folge ist, daß es eines eindringenden Studiums bedarf, um die §§ 987 bis 993 vollständig zu verstehen.

A. Was die Nutzungen der vindizierten Sache — Früchte, wie Vorteile des Selbstgebrauchs, § 100 — anlangt, so sind nach dem B. G. B. folgende Unterscheidungen zu machen:

1. Der Beklagte ist redlicher Besitzer, d. h. er hält sich entschuldbarerweise⁴ für berechtigt zu besitzen, sei er nun Eigenbesitzer oder Fremdbesitzer, z. B. ein Pächter, der von einem Michteigentümer gepachtet hat.

1) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 226 Ziff. 3 und dort Angef.

2) l. 31 § 3 D. de her. pot. 5, 3.

3) Oben § 97.

4) Der Käufer eines Grundstücks, welchen der Verkäufer in den Besitz gesetzt hat, ist redlicher Besitzer und verliert diese Stellung keineswegs schlechthin, wenn sein Verkäufer das Grundstück einem Dritten aufläßt, Josef bei Gruchot Bd. 51 S. 531.

a) Dann hat er wegen Nutzungen, welche er vor der Rechtshängigkeit der Eigentumsklage zog oder hätte ziehen können, dem Eigentümer in der Regel nichts zu leisten, § 993 Absatz 1 letzter Satz.

Es gilt dies auch — abweichend vom gemeinen Rechte — für die zur Zeit der Rechtshängigkeit der Eigentumsklage noch beim Beklagten vorhandenen Früchte der vindizierten Sache.

b) Mit der Rechtshängigkeit der Eigentumsklage ändert sich seine Rechtsstellung. Denn er hat die Nutzungen herauszugeben, welche er nachher zieht, und solche zu ersetzen, die er fortan bei ordnungsmäßiger Wirtschaft hätte gewinnen können, durch sein Verschulden aber nicht gewonnen hat — § 987 —, also die sog. fructus percipiendi.⁵

Wer redlicherweise von einem Nichteigentümer pachtete und vom Eigentümer verklagt wird, kann hierdurch in eine schwierige Lage geraten. Zwar wird er nach § 957 Eigentümer der Früchte des Pachtgrundstückes. Aber hierdurch ist er gegen die Pflicht der Herausgabe an den vindizierenden Eigentümer des Grundstückes nach § 987 nicht geschützt.⁶

c) Der gutgläubige Besitzer, welcher den Besitz unentgeltlich erlangt hat, ist laut § 988 dem Eigentümer zur Herausgabe der Nutzungen, die er vor der Rechtshängigkeit zieht, nach den Grundsätzen über Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

Dies bestimmte die zweite Kommission.⁷ Im Interesse des Verkehrs, meinte man, sei es nicht erforderlich, einen lukrativen Erwerb auf Kosten des wahren Berechtigten zu schützen.

Es ist aber nicht zu verkennen, daß dies den unentgeltlichen gutgläubigen Besitzer in Beweisbedrängnis verwickeln kann. Denn nach § 816 ist ihm nur zu beweisen, was er erlangt hat; daß er hierdurch

5) Rodewils, Anspruch des Gläubigers auf die Vorteile, die der Schuldner aus der geschuldeten Sache gezogen hat und hätte ziehen können. Berlin 1899. — Der Prozeßbeginn versetzt im Gegensatz zu einer im gemeinen Recht vertretenen Ansicht, vgl. R. G. Bd. 3 S. 201 und Seufferts Archiv Bd. 46 Nr. 4, den redlichen Besitzer nicht ohne weiteres in mala fides oder Verzug, vgl. Rober, Anm. 3 zu § 987 und Anm. 1 zu § 989.

6) § 987 begründet aber nur obligatorische Verpflichtungen. Würde ein Dritter Früchte, die der Besitzer nach der Rechtshängigkeit gezogen hat, unter Kenntnis der Sachlage erwerben, so würde der Dritte Eigentum erlangen, da der Veräußerer Eigentümer war.

7) Rom. Prot. Bd. 3 S. 349 f.

zur Zeit der Rechtshängigkeit nicht mehr bereichert war, hat er zu beweisen.⁸

d) Der Fruchtbegriff des B.G.B. machte endlich eine weitere Bestimmung nötig:

Frucht ist hiernach, wie ausgeführt, jedes sog. Erzeugnis, z. B. auch der gesamte Holzbestand des Waldes, den ein Windbruch geknickt hat.

Aber dies kann doch dem redlichen Besitzer, welcher diese Erzeugnisse vor der Rechtshängigkeit zog, nicht füglich alles verbleiben. Daher hat er, laut § 993 die vor der Rechtshängigkeit gezogenen Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordentlichen Wirtschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind, nur nach den Vorschriften über Herausgabe ungerechtfertigter Bereicherung herauszugeben. Kläger hat deren Vorhandensein zu beweisen.

2. Die Haftung des bösgläubigen Besitzers wegen Nutzungen gestaltet sich folgenderart:

a) Wer zur Zeit des Erwerbes nicht in gutem Glauben war, haftet von dieser Zeit an wegen der Nutzungen wie ein rechtshängiger Besitzer, er hat also die gewonnenen und die ordnungsmäßig gewinnbaren, durch sein Verschulden versäumten Nutzungen zu erstatten, § 990, vgl. mit § 987.

b) Gleiches gilt, wenn ein gutgläubiger Erwerber nach dem Erwerbe sein Nichtrecht erfährt, von dieser Zeit an, §§ 990 und 987.⁹

c) Wurde der Besitzer zur Herausgabe aufgefordert, so haftet er nach den Grundsätzen des Verzuges, § 990 Abs. 2.

B. Was die Haftung wegen Schadens durch Verschlechterung, Untergang, Preisminderung der Sache anlangt, so gelten im allgemeinen dem römischen Rechte entsprechende Grundsätze:

a) Der redliche Besitzer ist nicht verantwortlich, selbst wenn er nachlässig handelte, § 993 Abs. 1 letzter Satz.

8) So auch Biermann zu § 988 am Schlusse; Rober Anm. 2d zu § 988 und Anm. 3b zu § 990; D.L.G. Jena in R. d. D.L.G. Bd. 2 S. 267.

9) Die §§ 989, 990 hat das D.L.G. Jena (Rechtspr. d. D.L.G. Bd. 2 S. 267) der Entscheidung über den Schadenersatzanspruch des Eigentümers wegen Verzögerung der Freigabe der vom Beklagten gepfändeten Sache zugrunde gelegt. Vgl. auch D.L.G. Dresden vom 3. Juli 1905 im Sächsischen Archiv Bd. 15 S. 628. Dagegen will das R.G. vom 7. November 1905 in Jur. Woch. 1906 S. 20 auf den Fall die Vorschriften der unerlaubten Handlungen angewendet wissen.

b) Von der Rechtshängigkeit an haftet der Besitzer für Verschulden, § 989.¹⁰

c) Gleiches gilt für den unredlichen Besitzer auch vor der Rechtshängigkeit, § 990.

Verzug kann die Haftung steigern, vgl. § 284ff.

d) Wer sich durch verbotene Eigenmacht oder eine strafbare Handlung¹¹, z. B. Diebstahl, Unterschlagung, den Besitz verschafft, haftet dem Eigentümer nach den Grundsätzen über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen, § 992, für allen Schaden, welcher dem Eigentümer durch solche unerlaubte Tat erwuchs, also auch, wenn die Sache nicht beschädigt wurde z. B. bei Verkauf der Sache durch den unredlichen Besitzer in Kenntnis des Eigentums eines Dritten.¹² Hat daher der Eigentümer, welcher den Besitz seiner Sache in der gedachten Weise verlor, für die Ermittlung des Täters nicht unangemessene Aufwendungen gemacht, z. B. eine Belohnung auf die Entdeckung des Diebes ausgesetzt, so kann er vom Diebe Ersatz beanspruchen.

III. Die Rechtshängigkeit der Eigentumsklage gegen den unmittelbaren Besitzer wirkt nicht zu Ungunsten des mittelbaren Besitzers, ebensowenig treten, wenn gegen den mittelbaren Besitzer geklagt ist, die Wirkungen der Rechtshängigkeit zu Ungunsten des unmittelbaren Besitzers ein, § 991.

Der Vindikant muß folglich, um die ihm hieraus drohenden Nachteile abzuwenden, beide Beteiligte, also den mittelbaren und den unmittelbaren Besitzer, belangen, oder dem nichtbeklagten Besitzer Kenntnis seiner Ansprüche geben, um denselben tunlichst in bösen Glauben zu versetzen oder Sequestration des Streitgegenstandes zu erwirken suchen. Insbesondere behält der Pächter die von ihm gezogenen Früchte nach § 957, wenn gegen seinen Verpächter seitens des Eigentümers die Eigentumsklage erhoben ist, es sei denn, daß der Pächter sich von der Nichtberechtigung seines Verpächters überzeugt.¹³

10) Vgl. R. G. vom 15. November 1901, Jur. Woch. 1902 S. 17. — Siehe weiter auch über das Verhältnis des § 823 B. G. B. zu den Normen über die Verletzung des Eigentumsanspruchs, R. G. vom 15. Januar 1904, Bd. 56 S. 314.

11) Über den Begriff der verbotenen Eigenmacht vgl. R. G. vom 6. Okt. 1905 im Recht Bd. 10 S. 52 und bei Gruchot Bd. 50 S. 676. — Unter einer strafbaren Handlung ist jede mit öffentlicher Strafe bedrohte Handlung zu verstehen, siehe die Kommentare zu § 1 des Str. G. B. Unter diesen Begriff fällt auch die strafbare Unterlassung einer durch Pflicht gebotenen Handlung, vgl. R. G. in Straff. Bd. 10 S. 101; Rober Anm. zu § 932.

12) D. L. G. Hamburg vom 5. April 1906 in Hans. Ger. Zeit. 1906 Beibl. S. 220.

13) Mot. Bd. 3 S. 408.

IV. Die gedachten Nebenansprüche sind zwar an sich obligatorischer Natur, immerhin wird hierbei das Eigentum geltend gemacht. Man wird daher, soweit es sich um Grundstücke handelt, im Gerichtsstand der belegen Sache nach *B. P. D.* § 24 zu klagen haben.

Es wird jedoch nicht verlangt, daß jene Ansprüche mit der Klage auf Herausgabe der Sache verbunden werden.

§ 121. Beweis des Eigentumes.

I. Für den Beweis der Eigentumsklage ist grundsätzlich erforderlich, daß der Kläger die zum Eigentumserwerbe erforderlichen Tatsachen beweist, nicht minder, daß er den Besitz des Beklagten dargetut.¹

Stützt sich der Kläger also auf abgeleiteten Erwerb, so liegt ihm auch der Beweis des Veräußerungsrechtes seines Rechtsvorgahrs ob.

So ist es gemeinrechtlich² und nach *N. L. R.* Grundsätzlich gilt das Gleiche nach *B. G. B.*

II. Allein die Vermutungen, welche das *B. G. B.* bezüglich des Eigentumes aufgestellt hat, bewirken, daß jene grundsätzliche Regelung des Beweises des Eigentumes nur in seltenen Fällen eingreifen wird.

A. Ist der Kläger als Eigentümer eines Grundstückes im Grundbuche eingetragen, so ersetzt der Nachweis dieser Tatsache die Verpflichtung, den Nachweis des Erwerbes des Eigentumes zu beweisen; es ist Sache des Gegenbeweises des Beklagten, die Unrichtigkeit der Eintragung des Klägers darzutun.³

Nur, wer nicht als Eigentümer des Grundstückes eingetragen ist, muß also die zum Eigentumserwerbe erforderlichen Tatsachen nachweisen.⁴

1) Dies entsprechend der allgemeinen Rechtsnorm des *E. I* § 193, welche zwar der zweite Entwurf nicht übernahm, die man aber als Regel nicht verwarf.

2) Über die gemeinrechtliche Streitfrage vgl. die bei *Dernburg*, *Band. Bd. 1* § 226 Anm. 7 Angeführten.

3) *B. G. B.* § 891, oben § 47.

4) Das *N. L. R.* I, 9 § 176 bestimmt: „Teiche, Hälder, Seen und andere geschlossene Gewässer, welche sich nicht über die Grenze des Grundstückes erstrecken, in welchem sie liegen, sind in der Regel als das Eigentum des Grundherrn anzusehen.“ Dies gilt auch für mehrere Anlieger, *Jur. Woch.* 1882 S. 144. Die Vermutung ist nach dem *B. G. B.* nicht beseitigt. Denn die *Mot.* zu *E. I* des *Einf. Ges.* S. 264 besagen: „Die Frage, ob Eigentum zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Rechtes erworben ist, beurteilt sich nach altem Rechte.“ Dies ist auch auf die gesetzlichen Vermutungen anzuwenden. — Selbstverständlich bleibt auch für Kirchhöfe die Regel des *N. L. R.* II, 11 § 183 und für das Geläute die Vorschrift des *N. L. R.* II, 11 § 191 bestehen, da Kirchen und Kirchhöfe zu den öffentlichen Sachen gehören, deren Rechtsverhältnisse das *B. G. B.* nicht berührt.

B. Für die vindikation beweglicher Sachen erachtete die zweite Kommission gleichfalls eine Vermutung notwendig.⁵ Es sei ungerechtfertigt, nahm man an, daß bei beweglichen Sachen zur Begründung der Eigentumsklage der Nachweis genüge, daß der Kläger einmal Eigentum erworben habe, und daß der Beklagte zur Abwehr des Anspruchs des Klägers nachzuweisen habe, daß das Eigentum des Klägers nicht mehr fortbestehe.⁶ Dies gefährde den wahren Eigentümer, welcher gegenüber einem früheren Eigentümer unterliegen müsse, wenn er den oft schwierigen Beweis seines Eigentumsrechtes nicht führen könne. Der gegenwärtige Besitzer müsse daher regelmäßig die Vermutung des Eigentumes für sich haben. So entstand § 1006:

„Zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache wird vermutet, daß er Eigentümer der Sache sei. Dies gilt jedoch nicht einem früheren Besitzer gegenüber, dem die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, es sei denn, daß es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt.

Zu Gunsten eines früheren Besitzers wird vermutet, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigentümer der Sache gewesen sei.

Im Falle eines mittelbaren Besitzes gilt die Vermutung für den mittelbaren Besitzer.“⁷

III. Vindiziert der Kläger eine bewegliche Sache, so wird er,

1. falls er Besitzer derselben war, was die Regel bildet, nur zu behaupten und zu beweisen haben⁸,

- a) daß er deren Besitzer war und
- b) daß er deren Besitz unfreiwillig verlor.

Gelingt ihm dies, so steht dem Beklagten der Gegenbeweis offen:

a) daß der Kläger zur Zeit des Besitzverlustes nicht Eigentümer war, so daß demselben die Vermutung des § 1006 Abs. 2 nicht zu gute kommt, oder

5) Rom. Prot. Bd. 3 S. 45 f., 380 f.

6) So der frühere Rechtszustand, Jur. Woch. 1896 S. 6 n. 21; D. Trib. Bd. 11 S. 296, Bd. 54 S. 116; Strieth. Arch. Bd. 8 S. 8; R. G. Bd. 10 S. 161.

7) Über die Geschichte der Vermutung aus dem Besitze und ihre praktische Bedeutung vgl. namentlich Gierke, Fahrnisbesitz S. 22.

8) Vgl. D. L. G. Dresden in Annalen d. sächs. D. L. G. Bd. 22 S. 334, abgedr. in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 66; Gierke, Fahrnisbesitz S. 27; Roppers in D. Jur. Ztg. 1902 S. 196; vgl. auch D. L. G. Hamburg vom 13. Oktober 1904 in Hans. Ger. Zeit. 1905, Weibl. Nr. 56; Danach steht die Präsumtion des § 1006 Abs. 1 dem Besitzer nicht zur Seite, wenn er die Sache dem Kläger abgepfändet hat.

b) daß der Beklagte das Eigentum der dem Kläger abhanden gekommenen Sache nach dessen Besitzverlust erworben hat, z. B. durch Spezifikation oder dadurch, daß sie wesentlicher Bestandteil seiner Sache geworden ist, oder durch Ersizung.

2. Vindiziert der Kläger Geld oder Inhaberpapiere⁹, so hat er zu beweisen,

a) daß er im Besitze der eingeklagten Sachen war — bei Geld wird der Nachweis der Identität oft schwierig sein — und

b) daß Beklagter die eingeklagten Sachen nicht in gutem Glauben erwarb, § 932.

3. Hat der Kläger niemals Besitz seiner Sache gehabt, was unter anderem bei Früchten vorkommen kann, welche ihm durch Trennung zufallen, wenn sich derselben ein Dritter mit der Trennung bemächtigt hat, sowie im Falle des Schatzfundes, wenn der Entdecker oder der Eigentümer des Fundortes nicht in den Besitz des Schatzes gelangt ist,¹⁰ so hat der Kläger zu beweisen:

a) die Tatsachen, vermöge deren er Eigentümer geworden ist, außerdem aber,

b) daß der Beklagte unrechtmäßig Besitz ergriff; denn der Kläger hat die dem Beklagten günstige Vermutung des § 1006 zu überwinden.

§ 122. Ansprüche des Besitzers wegen Verwendungen.

Das Allgemeine.

I. Der Besitzer einer fremden Sache hatte nach römischem Rechte wegen Verwendungen, die er auf sie machte, gegenüber der Eigentumsklage ein Rückhaltungsrecht. Nur durch Einrede — *exceptio doli* — nicht durch Klage konnte er Ansprüche wegen Verwendungen geltend machen.

Man unterschied notwendige Verwendungen, welche jedem Besitzer, dem unredlichen, wie dem redlichen, zu ersetzen waren, nützliche, deren Ersatz der redliche Besitzer in der Regel beanspruchen konnte, endlich Luxusausgaben, für welche kein Ersatz zu leisten war. Verwendungen,

9) Auf Legitimationspapiere finden die Bestimmungen des § 1006 keine Anwendung. Die Klage auf Herausgabe eines Sparkassenbuchs ist daher abzuweisen, wenn der Beklagte seinen unverdächtigen Besitz darlegt und dem Kläger nicht der Beweis gelingt, daß der Beklagte beim Erwerbe dieses Besitzes nicht im guten Glauben gewesen ist. D. L. G. Rostock vom 3. Februar 1905 in Mecklenb. Zeitschr. Bd. 24 S. 7.

10) Noch andere Fälle führt an Gierke, Fahrnisbesitz S. 68.

welche nicht ersetzt wurden, durfte der Besitzer wegnehmen, sofern er die Sache in den früheren Stand versetzte.

Periodisch wiederkehrende sog. laufende Ausgaben galten als Last des Fruchttrages, nicht als Verwendungen auf die Sache.¹

Das B.G.B. § 994 bis 1003 trifft ähnliche, jedoch in mehreren erheblichen Punkten abweichende Bestimmungen.

II. Den Begriff der Verwendungen definieren weder die römischen Juristen, noch bestimmt ihn das B.G.B. Die Motive Bd. 3 S. 411 verstehen darunter Geschäfte, deren wirtschaftlicher Erfolg dem dinglich Berechtigten zugute kommt. Verwendungen sind aber nicht bloß Geschäfte, sondern auch Arbeiten. Auch ist für den Begriff der Verwendungen nicht wesentlich, daß sie dem Eigentümer zugute kommen. Wird z. B. ein Tierarzt für das erkrankte Tier geholt, wird Medizin verschrieben, so sind die hierfür gemachten Aufwendungen Verwendungen, auch wenn das Tier fällt, ehe der Arzt kommt oder die Medizin eingenommen ist.

Verwendungen auf die Sache sind, wie im Sinne des römischen Rechtes, für dieselbe aufgewendete vermögenswerte Leistungen.

Sie bestehen in körperlichen Veränderungen der Sache oder in Verbindung von Sachen mit ihr, die zu wesentlichen Bestandteilen werden, nicht minder in Auslagen anderer Art, z. B. Ausarbeitung eines Bauplanes für ein zu errichtendes Gebäude, Einholung einer Baukonzession für dasselbe, auch, wie § 995 besonders ausspricht, in Bestreitung von Lasten der Sache.²

III. Der erste Entwurf § 936 unterschied nicht zwischen notwendigen und nützlichen Verwendungen und gewährte dem Besitzer, mochte er redlich oder unredlich sein, nur Ansprüche wegen Bereicherung des Eigentümers.

Anderß der zweite Entwurf und das B.G.B. § 994. Dasselbe zeichnet die notwendigen Verwendungen aus und gibt ihretwegen dem redlichen, nicht rechtshängigen Besitzer Ersakansprüche ohne Rücksicht auf Bereicherung des Eigentümers.

Daher fragt sich, was unter den zu ersetzenden notwendigen Verwendungen auf die Sache nach B.G.B. zu verstehen ist.

In dieser Hinsicht bestimmt:

1) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 227; Petrazhki, Einkommen S. 150.

2) Übereinstimmend: Rober Anm. zu § 994.

a) das B. G. B. § 994 Abs. 1 Satz 2: „Die gewöhnlichen Erhaltungskosten sind dem Besitzer für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen verbleiben, nicht zu ersetzen.“

Es sind dies Ausgaben, welche stetig, wenn auch in verschiedenen Gestaltungen, wiederkehren, z. B. die laufenden Reparaturkosten eines Gebäudes.³

b) Das B. G. B. § 995 hebt ferner hervor: „Zu den notwendigen Verwendungen im Sinne des § 994 gehören auch die Aufwendungen, die der Besitzer zur Bestreitung von Lasten der Sache macht.⁴ Für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, sind ihm nur die Aufwendungen für solche außerordentliche Lasten zu ersetzen, die als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind.“⁵

Beispiel einer Last letzterer Art ist eine einmalige behufs Einrichtung der Kanalisation den Grundbesitzern seitens der Stadt aufgelegte Abgabe.

Beide Bestimmungen betreffen Einzelheiten.

Da darüber, was unter „notwendigen“ Verwendungen zu verstehen ist, das B. G. B. keine Auskunft gibt, der Begriff aber dem römischen Rechte entlehnt ist, wird er aus diesem Rechte zu erklären sein.

Aber freilich fehlt über dasselbe volles Einverständnis. Herkömmlicherweise bezeichnet man unter notwendigen Verwendungen die zur Erhaltung der Sache unentbehrlichen. Neuerdings aber wurde nachgewiesen, daß notwendige Verwendungen diejenigen sind, welche die ordentliche Bewirtschaftung der Sache mit sich bringt, wenn es sich auch um neue Anlagen handelt, z. B. auch Errichtung der für eine Wirtschaft unentbehrlichen Scheunen oder Herstellung der durch Änderung des Stromlaufs notwendig werdenden neuen Dämme.⁶

Nützliche Verwendungen sind nicht notwendige aber der Steigerung des Einkommens oder der Erhöhung des Verkaufsverkehrs dienende, z. B. Erbauung von Mietshäusern auf einem Gartengrundstücke, Errichtung einer Zuckerfabrik auf einem Landgute.

3) Petrazhski, Einkommen S. 151; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 227 Anm. 14.

4) Verwendungen zur Bestreitung der Lasten der Sache sind auch beispielsweise Zahlungen von Prämien bei einer Lebensversicherungspolice, vgl. R. G. Bd. 22 S. 218.

5) Der § 995 entstammt den Beschlüssen der zweiten Kommission; vgl. Rom. Prot. Bd. 3 S. 353f.

6) Petrazhski a. a. O., danach Dernburg, Pand. 7. Aufl. Bd. 1 § 227 Anm. 6; l. 7 § 16 D. sol. matr. 24, 3: „si novam villam necessario extruxit“.

§ 123. Die Ansprüche wegen Verwendungen im einzelnen.

I. Die Ansprüche wegen Verwendungen haben nach B. G. B. §§ 994 ff.¹ dreifache Art. Sie gehen bald:

1. auf Ersatz des Aufgewendeten, bald
2. bloß auf das, was ein Geschäftsführer ohne Auftrag beanspruchen könnte.

Dies erstreckt sich auf Verwendungen, die dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Eigentümers oder einer öffentlichen Pflicht desselben entsprechen, oder von ihm genehmigt sind, oder eine ungerechtfertigte Bereicherung desselben enthalten, B. G. B. §§ 683, 684, 679.

3. In anderen Fällen kann nur die Bereicherung, welche dem Eigentümer durch die Verwendung zur Zeit der Herausgabe der Sache zukam, beansprucht werden.

Der Verwendende hat dann den Fortbestand der Bereicherung zur Zeit der Wiedererlangung der Sache durch den Eigentümer zu beweisen.

II. Die verschiedene Bemessung bestimmt sich nach folgenden Regeln:

1. Notwendige Verwendungen sind dem Besitzer schlechthin zu ersetzen, wenn sie vor der Rechtshängigkeit, und zur Zeit, in welcher er in gutem Glauben war, geschehen, § 994 Abs. 1.

2. Notwendige Verwendungen, die ein bösgläubiger oder rechtshängiger Besitzer machte, sind nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag zu ersetzen, § 994 Abs. 2.

3. Wegen nicht notwendiger Verwendungen, welche der gutgläubige nicht rechtshängige Besitzer machte, kann er nur die Bereicherung des Eigentümers zur Zeit der Herausgabe der Sache beanspruchen, § 996.

4. Wer nicht notwendige Verwendungen zu einer Zeit machte, in welcher er in bösem Glauben war, oder Rechtshängigkeit eingetreten war, hat ihretwegen Ersatz nicht zu fordern.

III. Des weiteren ist hervorzuheben:

1. Der Besitzer ist befugt, diejenigen Sachen abzutrennen, welche er mit der fremden Sache verbunden hat, auch wenn sie zu wesentlichen Bestandteilen derselben wurden, § 997 Abs. 1.²

1) Dabei kommt auch B. G. B. § 256 in Betracht, nicht minder § 257.

2) Hellmann in Seufferts Bl. f. Rechtsanwendung 1902 S. 289.

Er hat aber dann die Sache auf seine Kosten in den früheren Stand zu setzen.³

Die Abtrennung ist ausgeschlossen:

- a) wenn es sich um gewöhnliche Erhaltungskosten handelt, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, § 994 Abs. 1 Satz 2,
- b) wenn die Abtrennung für den Besitzer keinen Wert hat,
- c) wenn der Eigentümer den Wert ersetzt, welchen dem Besitzer die Abtrennung verschaffen würde⁴, § 997 Abs. 2.

2. Ist ein landwirtschaftliches Grundstück herauszugeben, so hat der Eigentümer die Kosten, welche der Besitzer auf die ihm zukommenden noch nicht getrennten, jedoch ordnungsmäßig innerhalb des Wirtschaftsjahres zu trennenden Früchte aufwendete, zu ersetzen, soweit sie ordentlicher Wirtschaft entsprachen und den Wert der Früchte nicht übersteigen, § 998.⁵

3. Der Anspruch auf die Verwendungen belastet die Sache in dem Sinne, daß er sich auch auf Verwendungen erstreckt, die gemacht wurden, ehe der andere Teil das Eigentum erworben hat. Dagegen schützt das Grundbuch und sein Glaube nicht, B. G. B. § 999 Abs. 2.

Der Besitzer kann auch Ersatz für die Verwendungen fordern, welche sein Vorbesitzer machte, dessen Rechtsnachfolger er geworden ist, B. G. B. § 999 Abs. 1.

4. Der Besitzer hat:

- a) zunächst nur ein Zurückhaltungsrecht wegen der Verwendungen, die ihm zu erstatten sind.^{6,7} Wer aber die Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat, hat dies Zurückhaltungsrecht nicht, § 1000.

3) Es kommt hierbei B. G. B. § 258 zur Anwendung.

4) Der Besitzer kann selbstverständlich auch sog. unwesentliche Bestandteile abtrennen, da sie trotz der Verbindung in seinem Eigentume bleiben. Der Eigentümer der Hauptsache kann dies durch Wertersatz nicht abwenden, wie ihm dies im Falle der Verbindung eines wesentlichen Bestandteiles freisteht.

5) Zusatz der 2. Kommission, Rom. Prot. Bd. 3 S. 357.

6) Es liegt hierin eine Anwendung der B. G. B. § 273 Abs. 2 allgemein aufgestellten Grundsätze.

7) Gegenüber der Klage des nicht eingetragenen Eigentümers auf Berichtigung des Grundbuchs nach B. G. B. § 894 wird der Besitzer wegen seines Anspruches auf Verwendungen gleichfalls fordern können, daß er auf Erteilung der Zustimmung zur Berichtigung nur gegen Empfang der ihm gebührenden Leistungen verurteilt werde. So auch Türcke, B. G. B. Bd. 2 S. 180 § 1000 Anm. 4 und Rober Anm. 3 zu § 1000. Vgl. B. G. B. §§ 273, 274; für das bisherige Recht Jur. Woch. 1896 S. 380 n. 55; beachtenswerte Bedenken macht jedoch Brünneck bei Gruchot Bd. 51 S. 299 geltend.

b) Der Besitzer erlangt erst ein Klagerrecht, wenn der Eigentümer die Sache wiedererlangt oder die Verwendungen genehmigt hat. Ausnahme der unter Vorbehalt des Verwendungsanspruches angebotenen Sache gilt als Genehmigung desselben.⁸

Bis zur Genehmigung kann sich, hiervon abgesehen, der Eigentümer durch Rückgabe der Sache befreien, B. G. B. § 1001.⁹

c) Gibt der Besitzer die Sache ohne Vorbehalt der Verwendungen heraus, so erlischt sein Anspruch mit Ablauf eines Monats, bei Grundstücken mit Ablauf von 6 Monaten nach der Herausgabe, wenn nicht vorher gerichtliche Geltendmachung oder Genehmigung des Eigentümers erfolgt, § 1002 Abs. 1.^{10.11}

d) Der Besitzer kann den Eigentümer unter Angabe der verlangten Ersatzsumme binnen einer von ihm gesetzten Frist zur Erklärung über die Genehmigung der Verwendungen auffordern.

Nach Ablauf der Frist darf er sich aus der Sache nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei Grundstücken über die Zwangsvollstreckung befriedigen, wenn nicht die Genehmigung rechtzeitig erfolgt.¹²

Bestreitet der Eigentümer den Anspruch vor Ablauf der Frist, so kann sich der Besitzer aus der Sache erst befriedigen, wenn der Betrag der Ersatzsumme rechtskräftig festgestellt ist, und der Besitzer den Eigentümer nochmals zur Erklärung binnen angemessener Frist aufgefordert, dieser aber innerhalb derselben die Genehmigung nicht erteilt hat, § 1003.¹³

8) Die Annahme ist als Rechtsgeschäft zu behandeln und unterliegt dessen Voraussetzungen. Sind sie vorhanden, so ist die Genehmigung eine endgültige. Vgl. Türcke § 1001 Ziff. 9 und 10; Rober Anm. 1 zu § 1001 und dort Angeführte.

9) Durch die Zurückgabe wird nicht Eigentum des Erwerbers des Besitzes begründet, vielmehr lediglich der frühere Besitzstand hergestellt, so daß dem Besitzer die durch § 1003 in Aussicht gestellten Rechte erwachsen, vgl. Türcke, B. G. B. zu § 1001 Ziffer 8.

10) Auf die Frist finden B. G. B. §§ 203, 206, 207 Anwendung nach § 1002 Abs. 2.

11) Kommt die Sache zufälligerweise an den Eigentümer zurück, so kann der — ehemalige — Besitzer Ersatz fordern, der Eigentümer sich durch Rückgabe der Sache davon befreien. An eine Präklusivfrist ist in diesem Falle das Klagerrecht nicht gebunden, Rom. Prot. Bd. 3 S. 359.

12) Nur Befriedigung aus der Sache gestattet das Gesetz. Die Eintragung einer Sicherungshypothek nach B. P. O. § 866 für die Forderung ist unzulässig, da sie eine persönliche Verhaftung des Eigentümers begründen würde, welche wegen der Verwendungen nach B. G. B. nicht entsteht. Vgl. Biermann S. 122 und dort Angef. Doch hat man dies bestritten.

13) Zusatz der 2. Kommission, Rom. Prot. Bd. 3 S. 359 f., Bd. 4 S. 591, Bd. 6 S. 239 f.

Damit soll dem Schwebezustande in Fällen, in welchen der Eigentümer die Rücknahme der Sache gegen Befriedigung des Besitzers verweigert, ein Ende gemacht werden.

Bisher war ein Bedürfnis für solche Bestimmungen nicht hervorgetreten.

§ 124. Klage aus älterem Besitze.¹

1. Das römische Recht gab zum Schutze des relativ besser Berechtigten die publizianische Klage.

Sie gründet sich darauf, daß der Kläger Ersitzungsbesitz gehabt, aber verloren hat, und fordert hiernach Besitzerwerb, einen Titel zum Eigentumserwerbe und guten Glauben. Sie entbindet vorzugsweise von dem Nachweise, daß der Rechtsvorfahr, von dem man sein Recht ableitet, Eigentümer war. Gegen den Eigentümer der Sache, sowie gegen einen gutgläubigen titulierten Besitzer kann man in der Regel mit dieser Klage nicht durchdringen. Gegenüber einem schlechter Berechtigten aber führt sie zum Siege.²

II. Hieran schloß sich der erste Entwurf § 945 im wesentlichen an.

Aber die zweite Kommission folgte deutschrechtlichen Anschauungen, welche sich auch im A.L.R. I, 7 §§ 161 ff., I, 15 § 34 und im code civil art. 2279 geltend machten. Entsprechend der dinglichen Klage des älteren deutschen Rechtes³ gibt demgemäß das B.G.B. § 1007 dem früheren gutgläubigen Besitzer einer beweglichen Sache, welchem diese unfreiwillig abhanden gekommen war, eine dingliche Klage.⁴

Bezüglich unbeweglicher Sachen erschien eine derartige Klage nicht als Bedürfnis.

Die Klage steht jedem früheren Besitzer zu, keineswegs bloß dem Eigenbesitzer, also namentlich auch dem bloßen Verwahrer, dem Mieter, dem Entlehner, Finder.

Dies wurde bei der Beratung der zweiten Kommission ausdrücklich ausgesprochen und ergibt der Wortlaut des Gesetzes. Dagegen kann

1) Pflüger, Die Verfolgung beweglicher Sachen nach dem Entwurfe des B.G.B. in Jherings Jahrb. Bd. 35 S. 451; Gierke, Fahrnisbesitz S. 46.

2) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 228 und dort Angeführte.

3) Heusler, Institutionen des deutschen Rechtes Bd. 1 S. 387.

4) Rom. Prot. Bd. 3 S. 380 ff. Denkschrift des Bundesrates S. 134.

nicht in das Gewicht fallen, daß dies Klagerecht unter den „Ansprüchen aus dem Eigentume“ aufgeführt ist.

Der Besitz gibt also infolge des § 1007 bloß persönlich Berechtigten eine weit über die Forderungsklage hinausführende Rechtsstellung dinglicher Art.

Auch wer bloß an einem körperlichen Teile einer Sache nach § 865 Besitz hat, kann die Klage des § 1007 geltend machen.⁵

A. Der Kläger hat zur Begründung dieser Klage zu behaupten und im Streitfalle zu erweisen:

1. daß er oder sein Vorfahr⁶ unmittelbarer oder mittelbarer oder auch nur fiktiver⁷ Besitzer der eingeklagten beweglichen Sache war, sowie

2. daß der Beklagte dieselbe besitzt, sei es als Eigenbesitzer oder Fremdbesitzer, unmittelbar oder mittelbar, und endlich

3. daß der Beklagte schlechter besitzt als der Kläger, wozu erforderlich ist, entweder:

a) der Nachweis, daß der Beklagte nicht in gutem Glauben erwarb, oder

b) daß ihm, dem Kläger, der Besitz der eingeklagten Sache un- freiwillig entkam.

Dies letztere nützt jedoch nichts, wenn es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt.

B. Der Beklagte entkräftet das Klagevorbringen entweder durch den Nachweis eigenen besseren Rechtes oder des schlechteren Rechtes des Klägers.

5) Gierke a. a. O. S. 51 Anm. 18.

6) Da die Klage zweifellos vererblich und abtretbar ist, so genügt der Besitz des Erblassers oder Bedenten, Gierke a. a. O. S. 51, übrigens der einzige Fall, in dem die Klage aus § 1007 zur Erlangung noch nicht gehaltenen Besitzes dient. Bezüglich eines früheren Mitbesizers sind die Grundsätze des Eigentumsanspruches entsprechend anzuwenden. Es kann daher, wer sich auf früheren Mitbesitz beruft, Dritten gegenüber den Anspruch in Ansehung der ganzen Sache geltend machen, jedoch nur die Herausgabe an alle dormaligen Mitbesitzer oder die Hinterlegung für sie alle verlangen, dem Mitbesitzer gegenüber besteht keine Besonderheit, vgl. § 1011; Rober Anm. I, 1 b zu § 1007 und dort Angef.

7) Z. B. als Erbe, vgl. Türcke Anm. 2 zu § 1007; Rober Anm. I, 1 a und I, 3 zu § 1007 und dort Angef. Macht der mittelbare Besitzer den Anspruch geltend, so kann er regelmäßig nur Wiedereinräumung des Besitzes an den bisherigen unmittelbaren Besitzer verlangen, Herausgabe an sich selbst aber nur dann, wenn jener den Besitz nicht übernehmen kann oder will. Vgl. § 869 Satz 2 und dazu Rober Anm. I, 1 c zu § 1007 und dort Angef.; Männer S. 238 Anm. 36.

1. Durch den Nachweis seiner besseren Rechtsstellung schlägt er die Klage zurück:

a) indem er dartut, daß ihm die Sache früher als dem Kläger unfreiwillig entkam, z. B. der Hund, welchen der Kläger A besaß, der ihm entlief, welchen jetzt B besitzt, und den A herausfordert, ist dem B früher entlaufen, oder

b) durch den Nachweis seines Eigentumserwerbes, nachdem dem Kläger die Sache entkommen war, z. B. im Wege öffentlicher Versteigerung, § 935 am Schlusse, oder durch Ersitzung, § 937.

2. Der Beklagte schützt sich ferner durch den Nachweis, daß der Kläger die behauptete bessere Rechtsstellung nicht hat, wenn er dartut, daß der Kläger:

a) nicht gutgläubig erworben hat, oder

b) den Besitz nicht unfreiwillig verlor.

3. Auf die Klage aus älterem besseren Besitze finden die Vorschriften bezüglich der Eigentumsklage entsprechende Anwendung, § 1007 letzter Satz.

Dies gilt namentlich auch wegen Nutzungen, Schadensersatz, Einreden wegen Verwendungen.

4. Die Klage ist keine Besitzklage, sie hat vielmehr petitorische Art. Einer Verbindung mit einer Eigentumsklage steht daher nichts im Wege.

5. Die Verjährung ist die dreißigjährige!

6. Die Klage aus § 1007 schließt nicht aus, daß der Unterliegende, welcher die Sache herausgab, die Eigentumsklage auf Wiedererlangung derselben anstellt. Es mag dies nicht erwünscht sein. Aber das Ergebnis kann kein weitergehendes, als dasjenige des Eigentumsanspruches sein. Da nun beim Eigentumsanspruch, wie oben nachgewiesen wurde, nach der neuen Gestaltung, welche ihm das B.G.B. gab, das Befinden des Richters über das Eigentum des Klägers keine Rechtskraft macht⁸, so muß dies auch hier der Fall sein. Der Kläger, welcher gegen eine künftige Vindikation des jetzigen Beklagten geschützt sein will, muß daher mit der Klage aus § 1007 die Eigentumsfeststellungsklage verbinden.⁹ Umgekehrt kann nach Abweisung der Klage

8) Oben § 118 Anm. 2; § 119 Ziff. 6.

9) Übereinstimmend: Bland Anm. 8a zu § 1007; Rober Anm. VI, 2 zu § 1007 und dort Angeführte. Anders Gierke a. a. O. S. 65, welcher aber die neue Gestaltung, die das B.G.B. dem Eigentumsanspruch gab, hierbei nicht würdigt.

aus § 1007 nicht possessorisch aus § 861 geklagt werden. Denn erstere Klage umfaßt als die weitere die zweite mit.¹⁰

7. Hinsichtlich der Grundstücke ist die Klage aus § 1007 nicht gegeben. Ein Bedürfnis hierzu liegt nicht vor, da dem Bucheigentümer die Klage aus § 985 durch die Berufung auf die Eintragung gemäß § 891 genügend erleichtert ist.¹¹

§ 125. Die Eigentumsfreiheitsklage — actio negatoria.

1. Die Eigentumsfreiheitsklage — actio negatoria — schuf das römische Recht nur zur Abwehr einer angemessenen Servitut.¹ Aber die gemeinrechtliche Praxis und das preußische Recht gewährte sie gegen jede unberechtigte Antastung der Freiheit des Eigentumes.

So im wesentlichen auch das B.G.B. § 1004 Abs. 1: „Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.“

Die Gebiete der Eigentumsklage und der Eigentumsfreiheitsklage werden hiermit sicher abgegrenzt. Die Eigentumsklage ist gegeben wenn der Störer im Besitze der fremden Sache ist, nicht bloß, wenn derselbe Eigentum, sondern auch, wenn er z. B. Nießbrauch, Erbbaurecht, Miete, Pacht für sich in Anspruch nimmt, die Eigentumsfreiheitsklage geht gegen sonstige Störungen, geschehen sie nun auf Grund einer angemessenen Grunddienstbarkeit, eines behaupteten Nachbarrechtes oder in anderer Weise.

Die Eigentumsfreiheitsklage dient dem Schutze des Eigentumes beweglicher wie unbeweglicher Sachen.

Eine eigene Art der Eigentumsfreiheitsklage ist die Klage auf Berichtigung des Grundbuchs gegenüber unrichtig eingetragenen Eigentumsbelastungen.² Sie unterliegt den Vorschriften des B.G.B. § 894.

10) Türcke Anm. 5 zu § 1007; vgl. Ob. Trib. Bd. 41 S. 59; Bd. 43 S. 359.

11) Vgl. Mot. Bd. 3 S. 429; Rober Anm. 7 zu § 1007; Türcke Anm. 3 zu § 1007.

1) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 256; l. 2 pr. D. si serv. vind. 8, 5.

2) Vgl. oben — Bd. 3 — § 59 III.

2. Klageberechtigt ist vor allem der Eigentümer, der in seinen Eigentumsrechten gestört wird. Es ist nicht erforderlich, daß er im Besitze seiner Sache ist.

Auch ein einzelner Miteigentümer der Sache, gegen welchen die Störung geht, ist klageberechtigt, B. G. B. § 1011.³

Die Klage steht auch dem Erbbauberechtigten zu nach dem B. G. B. § 1017 Abs. 2, nicht minder dem Nießbraucher, § 1065.

Dagegen ist der bloße Besitzer, auch der gutgläubige, auf die Besitzstörungsklage aus § 862 angewiesen, die aber zu dem gleichen Ergebnis führt.⁴

3. Die Eigentumsfreiheitsklage ist gegen jeden „Störer“ durchführbar.

Nicht unterschieden wird, ob die Störung ein Verschulden des Störers in sich schließt⁵, oder sich bloß objektiv als Unrecht darstellt, auch nicht, ob der Störer Eigentümer des Grundstückes ist, von welchem die Störung ausgeht.⁶

Nach gemeinem und nach preußischem Rechte gab man die negatorische Klage auch gegen denjenigen, welcher sich wörtlich ein die Freiheit des Eigentumes beschränkendes Recht anmaßte.⁷ Das B. G. B. beläßt es bei der Feststellungsklage der Z. P. D. § 256, wenn der Kläger, ohne bereits gestört zu sein, ein Interesse an der alsbaldigen richterlichen Feststellung der Freiheit seines Eigentumes dartun kann.⁸

3) So auch gemeinrechtlich l. 6 § 4 D. si serv. vind 8, 5.

4) Der Mieter hat nicht die Eigentumsfreiheitsklage, R. G. v. 28. Dez. 1904, Bd. 59 S. 327, aber es kann ihm, wenn er im Besitze der Mietsache ist, wegen des Eingriffs eine Besitzstörungsklage erwachsen.

5) O. L. G. Frankfurt a. M. vom 12. Juli 1906 und vom 19. Januar 1906 im Recht Bd. 10 S. 1197 und S. 1261, R. G. Bd. 51 S. 414.

6) Vgl. Gruchot Bd. 25 S. 958, Bd. 38 S. 925. Geht die Störung vom Nachbargrundstück aus, so kann der nicht störende Eigentümer desselben namentlich negatorisch belangt werden, a) wenn eine mit dem Nachbargrundstück dauernd verbundene Anlage Grund der Störung ist, b) wenn dem Kläger ein besonderes Nachbarrecht zusteht, c) wenn der Eigentümer in der rechtlichen und tatsächlichen Lage ist, die Störung zu hindern; so Kam. Ger. in R. d. O. L. G. Bd. 3 S. 11; vgl. O. L. G. Colmar vom 1. Juli 1903 im Recht Bd. 7 S. 401; O. L. G. Darmstadt vom 11. März 1904 in Hess. Rechtspr. Bd. 5 S. 89; O. L. G. Celle vom 7. Nov. 1903 im Recht Bd. 7 S. 551; R. G. vom 27. April 1904 in Seuff. Arch. Bd. 60 S. 18; O. L. G. Stuttgart vom 17. Januar 1905 in Jahrb. der Württemb. Rechtspf. Bd. 17 S. 316; O. L. G. Karlsruhe vom 22. Mai 1906 in Badischer Rechtspraxis 1906, S. 338; insbesondere R. G. vom 23. Januar 1904 in Jur. Woch. 1905 S. 142; vgl. Rober Anm. 3b zu § 1004 und dort angeführte Judikatur.

7) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 256 Anm. 10.

8) R. G. Jur. Wochenschr. 1902 S. 68; O. L. G. Braunschweig in Ztschr. f. Rechtspf. in Braunschweig 1901 S. 89, 1902 S. 12; O. L. G. Celle in Rechtspr.

Die Störung muß nicht notwendig in Handlungen bestehen, sondern sie kann auch in Duldung von Beeinträchtigungen liegen, welche der Beklagte abstellen mußte.⁹

Es ist nicht nötig, daß der Beklagte sich ein Recht an der Sache des Klägers zuschreibt. Es genügt, daß er sich benimmt, wie wenn er ein Recht beanspruchte.

Es muß sich aber um Störungen handeln, deren „Beseitigung“ in Frage kommen kann. Gegenüber solchen Störungen, welche keine Fortsetzung in der Zukunft erwarten lassen, ist eine Eigentumsfreiheitsklage unzulässig.¹⁰ War die Klage an sich begründet und sind während des Prozesses abhelfende Einrichtungen hergestellt, so ist eine Verurteilung nur dann ausgeschlossen, wenn eine Beseitigung oder Nichtbenutzung dieser Einrichtungen als unmöglich erscheint, so daß die Störung nicht mehr in Frage kommt.

Hat jemand die Störung in fremdem Auftrag verübt, fährt er z. B. als Knecht in Ausübung einer Fahrgerechtigkeit, welche sein Herr sich anmaßt, über das Grundstück des Nachbarn, so

d. D. L. G. Bd. 3 S. 181; D. L. G. Jena vom 25. März 1905, R. d. D. L. G. Bd. 12 S. 128; vgl. Rober Anm. 2c und 5c zu § 1004 und dort Angef.

9) Vgl. R. G. Bd. 15 S. 344; R. G. vom 23. Januar 1904, D. Jur. Zeit. 1904 S. 407; R. G. vom 17. November 1904 in Seuff. Arch. Bd. 60 S. 103. — Kann ein Grundstückseigentümer negatorisch klagen, wenn auf dem Nachbargrundstück ein Bordell gehalten wird? Werden auf dem Nachbargrundstücke anstößige Anblicke hervorgerufen, so wird die negatorische Klage gegeben sein. Ist hingegen nur aus dem gesamten Getriebe, das sich vor dem Bordell entfaltet, zu ersehen, welchem Zwecke das Haus dient, so wird der Anlieger nur eine Klage aus § 823 B. G. B. auf Schadensersatz und Unterlassung haben, wenn der Wert seines Grundstückes durch den Bordellbetrieb leidet. Vgl. D. L. G. Karlsruhe in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 457, abgedr. Seufferts Arch. Bd. 56 S. 355 n. 199; D. L. G. Colmar, Jur. Ztschr. f. Elz.-Lothrg. Jahrg. 26 S. 511. D. L. G. Mannheim in Bad. Rechtspr. 1900 S. 316. Eine Klage aus § 1004 auf Abstellung von Geräuschen kann nur dann Erfolg haben, wenn die Benutzung des klägerischen Grundstückes durch die Einwirkung des Geräusches wesentlich beeinträchtigt wird und außerdem die Einwirkung nicht eine nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche ist, D. L. G. Jena vom 2. Februar 1903, Bl. f. Rechtspf. in Thüringen Bd. 50 S. 277; vgl. R. G. vom 30. März 1904 in Jur. Woch. 1904 S. 259. — Der Eigentümer ist nicht verpflichtet, Veranstaltungen zu treffen, durch die er verhindert, daß das über sein Grundstück wild ablaufende Wasser in das Nachbargrundstück eindringt. D. L. G. Marienwerder vom 6. Oktober 1904, R. d. D. L. G. Bd. 10 S. 116.

10) Seuffert Archiv Bd. 57 S. 62; Recht 1902 S. 19, 44; Jur. Woch. 1902 Beil. S. 181; vgl. Rober Anm. 5b zu § 1004; Gruchot Bd. 44 S. 867; vgl. Seuff. Arch. Bd. 31 Nr. 115; Bd. 57 Nr. 122; Bd. 58 Nr. 35; D. L. G. Marienwerder vom 10. Oktober 1900, R. d. D. L. G. Bd. 4 S. 65. Wer z. B. einmal Früchte eines fremden Grundstückes stahl, ist nicht negatorisch zu belangen, wohl aber, wer sie wiederholt an sich nimmt. Vgl. Gruchot Bd. 25 S. 958, Bd. 38 S. 952. Anbieten einer Geldentschädigung kann die Verurteilung zur Beseitigung der Störung nicht abwenden. R. G. Bd. 51 S. 408; D. L. G. Colmar, R. d. D. L. G. Bd. 4 S. 215.

ist die Klage gegen den Auftraggeber, wie gegen den Beauftragten zulässig.¹¹

4. Das Klagebegehren geht:

a) auf Verurteilung des Beklagten zur Beseitigung der Störung, insbesondere der in seinem Besitze stehenden störenden Anlagen.¹²

b) Auch Verurteilung zur Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen kann der Kläger erlangen, sofern solche nach den Umständen zu erwarten sind; Z. P. O. § 890 ist anwendbar, die Verurteilung wird durch richterliche Strafandrohung erzwungen; im Bedürfnisfalle ist Sicherheit für den durch fernere Zuwiderhandlung entstehenden Schaden zu stellen.

c) Nur wenn der Kläger mit diesem Klagebegehren die Klage auf Feststellung des Nichtrechtes des Beklagten verbindet, erfolgt dieselbe im Tenor des Urteiles und erlangt Rechtskraft.¹³

d) Nach gemeinem und preußischem Rechte war bestritten, ob dem Beklagten die Kosten der Beseitigung störender Anlagen auch dann oblägen, wenn ihn keine Schuld traf, insbesondere wenn er die störende Anlage durch Rechtsnachfolge gutgläubig mit einem Grundstücke erworben hatte.¹⁴ Nach dem B. G. B. sollen dem Beklagten diese Kosten unterschiedslos obliegen.^{15. 16}

11) Nach Z. P. O. § 77 finden die Vorschriften des § 76 entsprechende Anwendung, wenn jemand von dem Eigentümer einer Sache wegen einer Beeinträchtigung seines Eigentumes verklagt ist, die er in Ausübung des Rechtes eines Dritten vorgenommen zu haben behauptet. Diese Einrede wird besonders dann praktisch, wenn sich der wegen unbefugten Gehens oder Fahrens über ein fremdes Grundstück Belangte auf das Bestehen eines öffentlichen Weges beruft; s. hierüber Seuff. Arch. Bd. 34 Nr. 279; Bl. f. Rechtsanw. Bd. 43 S. 123; Rober Anm. 3b und 7b zu § 1004.

12) Die Klage und die Verurteilung muß nur auf „die Beseitigung der Störung“ gehen; erst in der Zwangsvollstreckung müssen die hierzu notwendigen Maßnahmen im einzelnen festgestellt werden. Z. P. O. § 887. O. L. G. Posen vom 19. Okt. 1901 in Seuff. Arch. Bd. 58 S. 15; O. L. G. Karlsruhe vom 24. Oktober 1902 in D. Jur. Zeit. S. 132. Auch wenn die Wiederherstellung des früheren Zustandes mit unverhältnismäßigen Kosten verknüpft ist, bleibt die Verpflichtung des Störers bestehen; § 251 B. G. B. findet hier keine Anwendung, da es sich um einen dinglichen Anspruch handelt, O. L. G. Colmar; in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 4 S. 313; R. G. Bd. 51 S. 108.

13) Vgl. oben § 118, insbesondere Anm. 3; das bisherige Recht — vgl. z. B. Jur. Woch. 1892 S. 462 n. 3 — ist also erheblich geändert.

14) Verneint bei Dernburg, Pr. Pr. R. Bd. 1 § 250 Anm. 12.

15) Mot. Bd. 3 S. 425 ff; Rober Anm. 4a zu § 1004.

16) Bezüglich der Klageänderung nahm man früher an: Da sich die actio negatoria von der rei vindicatio nur nach Veranlassung und Zweck, nicht aber dem Klagegrunde nach, der in beiden Fällen im Eigentume des Klägers beruht, unterscheidet, so liegt auch Klageänderung nicht vor, wenn sich die als rei vindicatio erhobene Klage später infolge des Vorbringens des Beklagten als actio negatoria rechtlich

5. Nach gemeinem wie nach preußischem Rechte schloß die negatorische Klage auch Verurteilung auf Schadensersatz in sich.

Das B. G. B. kennt nur persönliche Ansprüche wegen zurechenbaren Verschuldens des Störers¹⁷ — sog. Delikt —, ferner wegen ungerechtfertigter Bereicherung, welche allerdings mit der negatorischen Klage prozessualisch verbunden werden können.¹⁸

6. Die Redlichkeit des Beklagten, welcher im Glauben an sein Recht vor der Klageerhebung Nutzungen aus der Sache des Klägers zog, z. B. Steine brach, Torf grub, kommt ihm gegenüber der negatorischen Klage nicht nach Analogie des redlichen Sachbesizers zugute.¹⁹

7. Der Kläger hat die Freiheit des Eigentumes von einem belastenden Rechte des Störers zwar zu behaupten, nicht aber zu beweisen, da für die Freiheit die Vermutung spricht.²⁰ Zu beweisen hat er daher nur sein Recht, die Sache zu vertreten, wozu bei beweglichen Sachen der Nachweis des Besitzes genügt, welcher ihn als Eigentümer erscheinen läßt.²¹ Bei Grundstücken ist der als Eigentümer Eingetragene zur Klage legitimiert, der nicht eingetragene Besitzer aber muß sein Eigentumsrecht beweisen, indem er seinen Erwerbstitel und das Recht seines Vorgängers dartut.

Ferner liegt dem Kläger der Nachweis der Klageveranlassung ob, also die Störung. Der Beklagte hat demgegenüber darzutun, daß der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist.^{22, 23} § 1004 Abs. 2.

charakterisiert, vgl. Jur. Woch. 1880 S. 13. Dies wird man auch inskünftige festzuhalten haben, Rober Num. 1c zu § 1004.

17) Vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 32 S. 890; D. L. G. Dresden in Sächs. Arch. Bd. 12 S. 494.

18) Vgl. Rober Num. 6a mit reicher Judikatur, D. L. G. Darmstadt vom 11. März 1904 in Hess. Rechtspr. Bd. 5 S. 89; D. L. G. Frankfurt a. M. vom 12. Juli 1906 im Recht Bd. 10 S. 1197: Danach ist auch der Antrag auf Ersatz des noch zu erwartenden Schadens statthaft und kann gleichzeitig mit dem Hauptanspruche als bloße Nebenforderung geltend gemacht werden.

19) Mot. Bd. 3 S. 427.

20) E. I deutete dies im § 944 durch Verweisung auf seinen § 942 an. Die zweite Kommission hat dies fallen lassen, ohne sachlich anderes zu wollen. Besteht der Kläger eine gewisse Berechtigung des Beklagten zu und behauptet nur Überschreitung derselben, so ist erforderlich, daß in der Klage die Grenzen des zugestandenen Rechtes genau angegeben werden, damit sich die Überschreitung klarstelle. Vgl. Rober Num. 4 zu § 1004.

21) Vgl. oben § 121 II. B.

22) Natürlich muß das einredeweise geltend gemachte Recht gerade dem Beklagten zustehen, es genügt nicht, wenn dasselbe zugunsten eines Dritten besteht. Vgl. das Beispiel in 1 4 § 7 D. si serv. vind. 8, 5. Wird daher der Einwand auf eine Grundgerechtigkeit gegründet, so muß der Beklagte berechtigt sein, dieselbe auszuüben, sei es als Eigentümer oder Nutzungsberechtigter.

23) Über gemeines Recht vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 256 Ziff. 4.

Was der Beklagte zu diesem Zwecke darzutun hat, und welche Tatsachen vom Kläger dagegen anzuführen und nachzuweisen sind, richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Steht dem Beklagten die Eintragung eines Rechtes im Grundbuche zur Seite, so tut dieselbe sein Recht dar, dem Kläger bleibt aber der Gegenbeweis der Unrichtigkeit der Eintragung offen.

Das Recht, welches zur Duldung verpflichtet, kann ein dingliches wie auch ein persönliches sein.²⁴

Fünftes Kapitel.

Familienfideikommiß.¹

§ 126. Geschichte. Wesen des Familienfideikommisses.

I. Dem deutschen Rechte war das Bestreben eigentümlich, die Erhaltung des Grundeigentumes in derselben Familie rechtlich zu sichern. Insbesondere stellte der Sachsenspiegel — I, 52 § 1 — den Satz auf, daß die Grundeigentümer, von Fällen echter Not abgesehen, zur Veräußerung ihrer Grundstücke der Zustimmung des nächsten Erben bedürften. Damit war, da auch letztwillige Verfügungen nach älterem deutschen Rechte unzulässig waren, das Grundstück der Regel nach der Familie gesichert.

Solche allgemeine Gebundenheit des Grundbesitzes wurde mit dem Ausgange des Mittelalters unhaltbar. Dagegen versuchten einzelne, insbesondere adlige Grundbesitzer, durch autonome Verfügungen ihre Besitzungen dauernd an ihre Familien zu fesseln. Unter Benutzung des römischen Familienfideikommisses² und unter Einwirkung des in Spanien entwickelten Rechtes der Majorate bildete sich zu diesem Zwecke das deutsche Familienfideikommiß durch Gewohnheitsrecht, vorzugsweise auf Grund des Werkes von Knipschildt, und zwar vor allem im Stande

24) D. L. G. Jena in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 8.

1) Die Lehre des Familienfideikommisses begründete Knipschildt de fideicommissis familiarum nobilium 1654, auf Grund einer früheren Arbeit von 1626. Vgl. ferner Lewis, Das Recht des Familienfideikommisses, Berlin 1862. Die für die älteren Familienfideikommissen noch jetzt wichtige geschichtliche Entwicklung hat in verdienstvoller Weise Pfaff und Hofmann, Exkurse zum Kommentar über das D. L. G. Bd. 2 S. 163 erörtert. Vgl. ferner D. Gierke, Art. Fideikommiß im Handwörterbuch der Staatswissenschaften 1900 Bd. 3 S. 880; auch Rosin, Zum Rechte der revokatorischen Klage bei Familienfideikommissen in Iherings Jahrb. Bd. 32 n. 7. Über die Verschiedenheit „des hochadligen Hausgutes“ und der Familienfideikommissen siehe dort S. 341. Vgl. weiter über die Literatur Stobbe-Vehmann, D. P. R. Bd. 2, II S. 519.

2) Vgl. über dasselbe Dernburg, Pand. Bd. 3 § 115.

des niederen Adels. So wurde das Familienfideikommiß, was freilich manche bestreiten, seit dem siebzehnten Jahrhundert ein Institut des deutschen gemeinen Rechtes.

Zwei Rechtsgedanken waren für dasselbe bestimmend, nämlich einmal, durch besondere Verfügung das Fideikommiß zum unveräußerlichen Familiengute zu machen, und zweitens, die Nachfolge in dasselbe unmittelbar auf die Verfügung des Stifters bei der Stiftung — „ex pacto et providentia majorum“ — zurückzuführen. Beide Gedanken, welche schon beim Lehen aufgetaucht waren, wurden beim Familienfideikommiß weit schärfer durchgeführt als beim Lehen.³

Die volkswirtschaftliche Entwicklung der neueren Zeit war den Familienfideikommissen wenig günstig.⁴ Denn die Bewirtschaftung der Grundstücke erheischt jetzt in gesteigertem Maße flüssige Betriebsmittel, welche das Fideikommiß dem Fideikommißnachfolger häufig nicht gewähren kann. Den hieraus sich ergebenden Mißständen suchten Spezialgesetze, insbesondere das Gesetz vom 15. Februar 1840, zu steuern, durch welche man dem Institute etwas größere Beweglichkeit gab.

Weiter ging die Bewegung des Jahres 1848. Die preußische Verfassungsurkunde vor allem untersagte die Errichtung von Familienfideikommissen für die Zukunft und stellte die gesetzliche Umwandlung der bestehenden in freies Eigentum in Aussicht.⁵ Beide Bestimmungen der Verfassungsurkunde hat indessen das Gesetz vom 5. Juni 1852 aufgehoben.

Nach dem Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 59 bleiben die landesgesetzlichen Bestimmungen über Familienfideikommissen unberührt.^{6, 7}

3) Vgl. Jur. Woch. 1889 S. 216 n. 28 über gemeines Recht. In den älteren Familienfideikommissen des deutschen Adels, z. B. denjenigen der Grafen Henckel, haben diese Gedanken noch nicht die stramme Durchbildung, welche sie später erfuhren.

4) Die französische Gesetzgebung hatte in den Landesteilen, welche der Fremdherrschaft unterworfen waren, die Familienfideikommissen teils aufgehoben, teils der Aufhebung entgegengeführt. Die preußische Gesetzgebung stellte jedoch die Fideikommissen, soweit nicht in der Zwischenzeit erworbene Rechte entgegenstanden, wieder her. Nach den Mot. zu Art. 35 des Einf. Ges. I S. 57 sind zurzeit im Deutschen Reiche Familienfideikommissen lediglich in der bayerischen Rheinpfalz, in Elsaß-Lothringen und in Oldenburg ausgeschlossen.

5) Schon die oktroyierte Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848 Art. 38, dann die vereinbarte vom 31. Januar 1850 Art. 40.

6) Vgl. Martin Wolff, Die Neugestaltung des Familienfideikommißrechts in Preußen 1004, wo vorzugsweise der für Preußen im Mai 1903 aufgestellte „vorläufige Entwurf eines Gesetzes über Familienfideikommissen“ behandelt, auch die neuere Gesetzgebung der anderen deutschen Staaten besprochen wird.

7) Zu Ende 1905 gab es im Königreich Preußen 1170 Familienfideikommissen mit einer Gesamtfläche von 2,249,079 Hektar (6,42% der Grundfläche des Staates), darunter betrug die Fideikommißwäldungen 1,042,545 Hektar = 12,92% der Waldfläche des Staates.

II. Die rechtliche Natur der Familienfideikommiße ist seit alters streitig.

1. Frühere Juristen stritten darüber, ob der Fideikommißbesitzer bloßer Nießbraucher, oder Eigentümer sei.⁸ Seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts nahm man überwiegend den Gedanken des geteilten Eigentumes zu Hilfe.⁹ Die Familie wird als einheitliche juristische Person aufgefaßt, welcher das Obereigentum des Fideikommißes als ihres Familiengutes zusteht; der Fideikommißbesitzer dagegen hat das nutzbare Eigentum.

Das A. L. N. II, 4 §§ 72, 73¹⁰ wie andere deutsche Gesetzgebungen¹¹ teilen diese Behandlungsweise.

2. Gemeinrechtlich nimmt man jetzt überwiegend an, daß der jedesmalige Fideikommißbesitzer alleiniger Eigentümer des gesamten Familienvermögens und nur durch die vom Stifter getroffenen Anordnungen zugunsten weiterer Familienglieder in diesem Eigentume beschränkt sei.¹²

3. Jedenfalls erscheint der einzelne Fideikommißanwärter als auf eine ihm noch fremde Sache dinglich berechtigt. So behandelt das preußische Grundbuchrecht die Sache. Gemäß desselben wird der Fideikommißbesitzer auf das Eigentumsblatt eingetragen, das Recht der Familie als des Obereigentümers wird durch die Eintragung der Fideikommißeigenschaft des Grundstückes auf dem Titelblatte gewährleistet, die Anwärter sind in die zweite Abteilung des Grundbuchblattes unter die dinglichen Rechte an fremder Sache verwiesen.¹³

Die Rechte der Fideikommißanwärter sind selbständige, ihnen für ihre Person zuständige. Allein sie haben dieselben doch nur als Glieder der Familie zum Zwecke der Erhaltung derselben in ihrer sozialen und staatlichen Stellung. Sie können daher Rechte derselben geltend machen,

8) Vgl. Knipschildt de fideicommissis familiarum X. n. 11; Lewis S. 180 ff.

9) Hellfeld de fideicommissis familiarum S. 54.

10) Das Reichsgericht hält an der Konstruktion des Obereigentums für das preußische Recht fest; vgl. Gierke in Jherings Jahrb. Bd. 35 S. 275 bei der Besprechung reichsgerichtlicher Entscheidungen; Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 624.

11) Cod. Max. bav. III cap. 10 § 13 n. 1. Kreittmayer hierzu. Östr. a. b. G. § 629.

12) Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 14 S. 154 und dort Angef.

13) Art. 15—18. Preuß. Ausf. Ges. zur G. B. O. und § 11 Nr. 2 der allgemeinen Verfügung vom 22. November 1899. Just. Min. Bl. 1899 S. 349. Die Eintragung erfolgt auf Grund einer Bescheinigung der Fideikommißbehörde.

sie unterliegen aber auch Beschlüssen der Familie, welche hierbei als eine juristische Person gilt.¹⁴

III. Mit dem Familienfideikommiss ist die Familienstiftung nach ihren wirtschaftlichen Zwecken verwandt.¹⁵ Diese Verwandtschaft ist namentlich im A. L. R. rechtlich verwertet.

Das B. G. B. hat die Stiftungen, zu welchen auch Familienstiftungen gehören, §§ 80 ff. besonders geregelt; vgl. hierüber oben Bd. 1 § 93.

§ 127. Die Errichtung des Familienfideikommisses.

1. Zur Errichtung eines Familienfideikommisses ist nach A. L. R. II, 4 § 47 wie nach gemeinem Rechte jeder, auch der Nichtadlige, befugt.¹ Erforderlich ist Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit des Stifters.² Die Fideikommissstiftung kann zugunsten der eigenen, aber auch einer fremden, einer nichtadligen, wie adligen Familie geschehen. Es ist nicht unzulässig, daß sich der Stifter vorbehält, für den Fall, daß ihn keine Deszendenz überlebt, anderweite Verfügung zu treffen.^{3, 4}

2. Geeignete Fideikommissgegenstände sind nach A. L. R. II, 4 § 48 nur dem Ackerbau und der Viehzucht gewidmete Grundstücke — also nicht Häuser, Waldungen —, außerdem Geldkapitalien, A. L. R. II, 4 § 48.⁵ Ein Mindestertrag ist erforderlich, nämlich des Grundstückes, nach Abzug der Schulden und Lasten, mindestens 7500 Mark für das Jahr. Doch kann das Weniger durch

14) Vgl. namentlich Paul Hinschius, Zur Lehre von den Familienstiftungen in der preuß. Anwaltszeitung 1866 n. 2, 6, 23.

15) Vgl. Kohler, Abhandlungen I S. 91; Gerber, Abhandlungen I S. 104; siehe auch Eccius, Pr. Pr. R. Bd. 1 § 242; R. G. vom 30. April 1903, Bd. 54 S. 393.

1) Die Bestimmung von A. L. R. II, 9 § 40 ist infolge des Ediktes vom 9. Oktober 1807 § 1 hinweggefallen; § 47 II, 4 A. L. R. ist durch Art. 89 Ausf. Ges. z. B. G. B. aufgehoben, soweit er nicht für Familienfideikommiss gilt.

2) Einen Unterschied kann machen, ob es sich um eine letztwillige Verfügung handelt, die z. B. ein Minderjähriger ohne vormundschaftliche Genehmigung errichten kann, oder um eine unter Lebenden getroffene Fideikommisserrichtung, welche selbst durch Genehmigung des Vormundes keine Geltung erlangt.

3) R. G. Bd. 36 S. 303.

4) Über die Vermehrung des Fideikommissvermögens durch Hinzufügung von Vermögensstücken aus dem Allodialvermögen des Fideikommissbesizers vgl. Gruchot Bd. 31 S. 963, abgedr. in Jur. Woch. 1887 S. 57 n. 72, ferner Jur. Woch. 1893 S. 147 n. 45, 1896 S. 294 n. 73 und 74.

5) Nach R. G. vom 12. Mai 1905 in Seuff. Arch. Bd. 61 S. 62 können dauernd fruchttragende Sachen jeder Art den Gegenstand eines deutschrechtlichen Familienfideikommisses bilden, andere Sachen — wie z. B. Bilder, Kleinodien — nur als Pertinenzen eines Familienfideikommisses in Betracht kommen.

ein untrennbar verbundenes Geldkapital ergänzt werden.⁶ Ein Geldfideikommiß muß mindestens in 30 000 Mark Kapital bestehen. Die Hälfte der gesetzlichen Mindesteinkommen muß der freien Verfügung des Fideikommißbesizers überlassen sein. Als Zubehör können dem Fideikommiß Gegenstände anderer Art zugeschlagen werden.⁷ Ob solche Zubehörstücke veräußerlich sind, oder ob der Fideikommißfolger nur ein Recht auf Stücke gleicher Art hat, ergibt deren wirtschaftliche Bestimmung und die vorzugsweise hieraus zu entnehmende Absicht des Stiflers.⁸ Was dem Verkaufe bestimmt ist oder sich nicht dauernd zu erhalten pflegt, ist in Stücken gleicher Art und Güte zurückzugewähren.

Im Gegensatz zum Fideikommißgute pflegt man das freie Vermögen des Fideikommißbesizers Allodialvermögen zu nennen.

3. Die Errichtung des Fideikommisses verlangt eine schriftliche Urkunde. Sie kann einen Vertrag bilden. Dann ist außer der Erklärung des Stiflers Annahme des Begünstigten erforderlich. Sie kann aber auch eine einseitige Erklärung des Stiflers unter Lebenden⁹ oder von Todes wegen enthalten, welche letztere die Formen letztwilliger Verfügungen an sich tragen muß.¹⁰ Die Urkunde über die Errichtung bedarf der Verlautbarung und Bestätigung durch das Fideikommißgericht — früher das Appellationsgericht, jetzt das Oberlandesgericht —, des persönlichen Richters des Stiflers.^{11. 12. 13}

6) A. L. R. II, 4 §§ 51 ff. Bei der Verwandlung der Lehen in Fideikommissen nach den Lehnsauflösungsgesetzen genügten 6000 Mark.

7) Z. B. Häuser, Mobilien, Kostbarkeiten, A. L. R. II, 4 §§ 60, 61. Vgl. oben § 6 Riff. 1.

8) Eine Bibliothek, eine Gemäldesammlung, welche dem Fideikommißgute zugeschlagen ist, wird unveräußerlich sein, nicht so das landwirtschaftliche Inventar des Grundstückes. Vgl. übrigens Lewis a. a. O. S. 206.

9) Vgl. Strieth. Arch. Bd. 10 S. 57; Jur. Woch. 1896 S. 88 n. 96 und 99.

10) A. L. R. II, 4 § 28, auf welchen § 62 verweist; zu eng ist A. L. R. II, 4, § 47. Seit Inkrafttreten des B. G. B. sind für letztwillige Verfügungen, welche Fideikommissen anordnen, die Formen des B. G. B. anzuwenden. Gesah die Fideikommißstiftung von Todes wegen, so vollendet sie sich regelmäßig erst mit dem Tode des Stiflers und ist bis dahin widerruflich. Gesah sie durch einseitige Erklärung unter Lebenden, so ist sie mit ihrer Verlautbarung und Bestätigung dem Willen des Stiflers entzogen und unabänderlich, soweit sich der Stifter nicht in der Stiftungsurkunde Änderungen vorbehtelt. Vgl. Hirschius, Preuß. Anwaltszeitung 1866 S. 433.

11) Dies ist in einem aus dem Justizministerium stammenden Aufsatze bei Gruchot Bd. 33 S. 850 dargetan und in der Rechtsprechung angenommen. Kam. Ger. Jahrb. Bd. 16 S. 286; Jur. Woch. 1887 S. 370 n. 62, 1895 S. 28 n. 87; Gruchot Bd. 37 S. 420. Vgl. A. L. R. II, 4 §§ 62 ff., 29; A. G. D. II, 1 § 6; Gesetz vom 5. März 1855 §§ 1, 3; Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 24. April 1878

Die Bestätigung erfolgt nach vorgängiger Prüfung der Rechtsbeständigkeit des Fideikommisses und seiner Bestimmungen, sowie nach Entfernung etwaiger Unklarheiten. Das Gesuch der Verlautbarung ist durch den Stifter, nach dessen Tode durch diejenigen Personen, welche den Willen des Testators auszuführen haben, oder auch durch den Familienvorsteher zu stellen.¹⁴

Anstatt der richterlichen Bestätigung wird bei Fideikommissen mit einem Reinertrage von mehr als 30000 Mark königliche Genehmigung erfordert.^{15. 16}

Im Gebiete des gemeinen Rechtes ist eine öffentliche Erklärung oder obrigkeitliche Bekanntmachung zur Errichtung des Familienfideikommisses nicht erforderlich.¹⁷

§ 128. Die Fideikommißbehörde.

Die Familienfideikommissen haben außer ihrer privaten eine politische Bedeutung, da sie vorzugsweise zur Erhaltung des grundbesitzenden Adels beitragen. Daher läßt ihnen der Staat besondere Fürsorge angedeihen.

Hieraus erklärt sich, daß die Oberlandesgerichte als Fideikommißbehörden zu ihrem Schutze berufen sind.¹ Die Fideikommißbehörde hat für die Eintragung der Fideikommißeigenschaft im Grundbuche von Amts wegen Sorge zu tragen², worauf es den einzelnen

§ 49. — Aufsichts- und Beschwerdeinstanz ist der Justizminister, § 4 des Gesetzes von 1855.

12) Ein im Gebiete des A. L. R. belegenes Grundstück kann die Familienfideikommißeigenschaft nur durch eine den Formen des A. L. R. und des Gesetzes vom 5. März 1855 entsprechende Stiftung erlangen, selbst wenn der außerhalb wohnende Stifter eine nach den Gesetzen seines Wohnsitzes gültige Stiftungsurkunde errichtet hat, Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 16 S. 283.

13) Über Stempelentrichtung bei Familienfideikommissen siehe Oppenheim bei Gruchot Bd. 38 S. 90, ferner Gruchot Bd. 36 S. 1075 — Tarif zum Stempelgesetze vom 31. Juli 1895 n. 24. — Über Kosten der Eintragung im Grundbuche vgl. Kam. Ger. Bd. 5 S. 214, Bd. 7 S. 179.

14) A. L. R. II, 4 § 30. Vgl. Strieth. Arch. Bd. 52 S. 355 ff.

15) A. L. R. II, 4 § 56. Königliche Genehmigung ist auch erforderlich, wenn ein bereits bestehendes Fideikommiß durch Nachstiftung auf einen jährlichen Reinertrag von mehr als 30000 Mark gebracht werden soll, § 57 a. a. O. Bei Umwandlung der Lehen wird sie nicht verlangt.

16) Das Fideikommiß entsteht erst mit der Bestätigung und Genehmigung, vgl. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 16 S. 286

17) Jur. Woch. 1896 S. 158 n. 61.

1) Vgl. auch Ausf. Ges. zur G. B. O. Art. 17.

2) Vgl. Ausf. Ges. zur G. B. O. Art. 16. Auch bei der Löschung hat die Fideikommißbehörde mitzuwirken, Art. 16. — Daß auf Ersuchen der Fideikommißbehörde

Anwärtern freisteht, in ihrem Interesse ihre eigene Eintragung zu erwirken.³ Die Behörde sorgt ferner nach Errichtung des Fideikommisses für die Aufnahme eines Verzeichnisses der Zubehör- und Beilagsstücke unter Zuziehung des Fideikommißbesizers.⁴ Ihr liegt Mitwirkung bei den Familienschlüssen ob.⁵ Sie hat endlich im Bedürfnisfalle für die unbekanntenen Anwärter einen Pfleger zu bestellen.⁶

§ 129. Die Familie und ihre Vertretung.

Die Familie hat die oberste Gewalt über die Familienstiftung. Infolgedessen steht ihr eine die Starrheit des Institutes mäßigende, der Anpassung an die Bedürfnisse der Gegenwart bestimmte Einwirkung zu.

1. Unbeschränkte Macht über das Fideikommiß hat der Familienschluß.^{1.2} Derselbe kann das Fideikommiß, ferner wesentliche Bestimmungen seiner Stiftung aufheben, demnach auch abändern, ergänzen und erklären, insbesondere Veräußerungen und Belastungen jeder Art mit unanfechtbarer Kraft bekleiden. Der Beschluß muß einstimmig seitens aller teilnehmenden Anwärter gefaßt sein nach vorgängiger gehöriger Ladung aller Berechtigten. Hierbei werden nicht nur die im Grundbuche Eingetragenen und die von diesen Anerkannten berücksichtigt,

angelegte Grundbuchblatt kann nur auf Antrag der Fideikommißbehörde geändert werden, auch wenn es sich nur um Übertragung von Bestandteilen des Fideikommisses auf ein neues Grundbuchblatt handelt, Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 5 S. 115. Wenn hingegen bei Ablösung von Gerechtsamen, die zu einem Fideikommiße gehören, seitens der Auseinandersetzungsbehörden im Verwendungsverfahren an Stelle der Ablösungskapitalien Grundstücke zugewiesen werden, so erfolgt die Eintragung der Fideikommißeigenschaft auf Ersuchen der Auseinandersetzungsbehörde, nicht der Fideikommißbehörde, Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 15 S. 116.

3) U. L. R. II, 4 § 65. Siehe oben § 126 S. 444.

4) Vgl. U. L. R. II, 4 § 71. Die Bestimmung ist eine zwingende; der Stifter kann daher die Inventarisierung nicht durch Verbot ausschließen. Das Gericht muß die Anwärter nicht zuziehen; die bekannten Anwärter monitorisch zu laden, wird aber zweckmäßig sein. Das Inventar ist bei den Grundakten aufzubewahren.

5) Vgl. unten § 129.

6) Die preussischen Gesetze erwähnen nur zwei besondere Fälle solcher Pflegschaft. Der eine findet sich bei Aufnahme eines notwendigen Darlehens, wenn die Anwärter, deren Zustimmung erforderlich wäre, unbekannt sind, U. L. R. II, 4 § 95; der andere Fall ist dann gegeben, wenn bei der Auseinandersetzung von Fideikommiß und Allod die Legitimation der Prätendenten des Fideikommisses zweifelhaft ist. U. G. D. I, 46 § 30 Abs. 2. Das Obertribunal ließ die Bestellung von Kuratoren für die unbekanntenen Fideikommißanwärter allgemein zu, Entsch. Bd. 45 S. 233 ff., so auch R. G. Bd. 19 S. 305; Jur. Woch. 1887 S. 370 n. 62. Dies entspricht dem B. G. B. § 1913. Die Bestellung hat durch die Fideikommißbehörde zu geschehen, R. G. Bd. 19. S. 308.

1) Dies seit dem Edikt vom 9. Oktober 1807 § 9.

2) Über das Folgende siehe Gesetz vom 15. Februar 1840 über Familienschlüsse.

vielmehr bedarf es öffentlicher Ladung und Ausschließung unbekannter Beteiligter, wenn tatsächliche Vermutungen für deren Vorhandensein bestehen. Berechtigte, welche sich nach gehöriger Ladung und Zustellung des Entwurfes des Familienschlusses nicht erklären, gelten als zustimmend. Werden innerhalb 302 Tagen, nachdem ein Beteiligter seine Erklärung abgab, Nachkömmlinge desselben geboren, welche eine Anwartschaft auf das Fideikommiß haben, so ist die Geltung des Familienschlusses von der Zustimmung des dem Nachkömmlinge zu gebenden Pflegers abhängig. Notwendig ist Aufnahme, Bestätigung und Ausfertigung des Beschlusses seitens der Fideikommißbehörde.

2. Zu gewissen Verfügungen über das Fideikommiß genügt die Zustimmung — Konsens — von zwei Anwärtern, welche dabei die Familie vertreten. Es sind dies der Regel nach die zwei nächsten Seitenverwandten; wenn aber die berufene Familie aus mehreren Linien besteht, der nächste Anwärter aus der besitzenden und der Älteste aus der ihr nächsten Linie.³ Insbesondere sind die Anwärter zuzuziehen:

a) bei Aufnahme notwendiger Darlehen, Ausleihung und Einziehung von Fideikommißkapitalien.

b) bei Umtausch einzelner Gutsbestandteile und bei Veräußerungen zum Zwecke der Einverleibung anderer.⁴

Der Anwärter, welcher über Vorschläge des Fideikommißbesitzers, zu welchen seine Zustimmung erforderlich ist, keine oder keine bestimmte Erklärung abgibt, ist von der Fideikommißbehörde zu deren Abgabe unter dem Rechtsnachteile vorzuladen, daß er im Falle der nicht gehörigen Erklärung als zustimmend angesehen wird. Widerspricht er den Vorschlägen, so entscheidet über deren Zweckmäßigkeit in den unter a) genannten Fällen ein Schiedsgericht.

§ 130. Der Fideikommißbesitzer.

1. Der Fideikommißbesitzer von Grundstücken ist nach preussischem Recht nutzbarer Eigentümer derselben. Daher hat er nicht bloß diejenigen Rechte, welche ihm in der Stiftungsurkunde besonders zugestanden werden, er hat vielmehr alle Eigentumsrechte, soweit ihm

3) A. L. R. II, 4 §§ 87 ff. Sind keine Anwärter außer den Kindern des Fideikommißbesitzers vorhanden, so sind dieselben zuzuziehen. Ist nur ein Anwärter vorhanden, so genügt dessen Zustimmung.

4) Gesetz vom 15. Februar 1840 § 15 Ziff. 3 und 4, § 16.

nicht die Rechte der Familie entgegenstehen.¹ An ihn fällt unter anderem die auf den Grundeigentümer entfallende Hälfte des im Fideikommißgrundstücke gefundenen Schatzes.² Er übt die an das Gut geknüpften Ehrenrechte, z. B. das Patronat³, aus. Ihm gebührt der Besitz des Fideikommisses.⁴

Zu Prozessen, welche die Substanz des Fideikommisses betreffen, ist der Besitzer zwar legitimiert, bedarf aber, um für die Familie zu streiten, im Fortgange des Prozesses der Vollmacht der nächsten Anwärter. Was in solchem Prozesse entschieden oder mit Beitritt der Anwärter durch Vergleich festgesetzt worden, bindet nach dem A. L. R. II, 4 § 119 die ganze Familie.⁵

Der Fideikommißbesitzer kann sein Eigentumsrecht auch ohne Zustimmung der Anwärter geltend machen; dann hat seine Prozeßführung aber für die Familie keine Wirkung.⁶ Ist er im Grundbuche als Fideikommißbesitzer eingetragen, so kommt ihm die Vermutung, daß er dies sei, nach B. G. B. § 891 zugute, der Gegenbeweis ist aber nicht ausgeschlossen.

Verzichte des Fideikommißbesizers auf Gegenstände des Fideikommisses, seien es ausdrückliche oder stillschweigende, binden die Familie nicht.⁷

Der Fideikommißberechtigte kann auf sein Nachfolgerecht verzichten, sowohl auf dessen Anfall, wie auf das ihm bereits angefallene

1) A. L. R. I, 4 § 74; R. G. Bd. 28 S. 230.

2) A. L. R. I, 9 § 95.

3) Lewis a. a. O. S. 198.

4) Vgl. Gruchot Bd. 31 S. 963, abgedr. in Jur. Woch. 1887 S. 57 n. 72.

5) Es ist kein Zweifel, daß hierin eine erhebliche Abweichung von der regelrechten Behandlung der Fideikomnisse liegt. Das Kam. Ger. Bd. 16 S. 113 hat sich daher gegen eine so weit reichende Ausnahme erklärt. Die gegenteilige Ansicht zwingt zu dem Schlusse, daß in einem Prozesse um die Fideikommißeigenschaft der Besitzer mit den Anwärtern durch Anerkenntnis oder Vergleich das Fideikommiß aufheben kann. Zu derartigen Akten fehle ihnen aber die rechtliche Befugnis, und auch der Prozeßrichter werde das von ihnen erklärte Anerkenntnis auf eine Klage, durch welche geltend gemacht werde, daß ein Grundstück nicht Fideikommiß, sondern Allod sei, nicht zu beachten haben, so auch Rehbain, Entsch. des O. Trib. Bd. 4 n. 337^a S. 685.

6) R. G. Bd. 28 S. 227; Strieth. Arch. Bd. 2 S. 79, Bd. 26 S. 75; A. G. D. I, 1 §§ 30, 31.

7) Unterließ also der zeitige Familienfideikommißbesitzer den Widerspruch aus dem A. L. R. I, 9 § 332 gegen ein auf dem Fideikommißgrundstücke errichtetes Gebäude, so wurden hierdurch die Rechte der Familie und der Anwärter nicht geschädigt. Der Bauende erlangte über die Lebenszeit des nicht widersprechenden Fideikommißbesizers hinaus keine Rechte, Jur. Woch. 1883 S. 202 n. 56. Das Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 89 hat den § 332 übrigens aufgehoben.

Recht.⁸ Der Verzicht ist einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Die Rechtsverhältnisse regeln sich dann so, wie wenn der Verzichtende gestorben wäre.

Etwas ganz anderes ist es, wenn der Fideikommissberechtigte nur die Ausübung seines Rechtes einem Familiengenossen überläßt, was durch Vertrag mit dem Begünstigten geschehen kann.⁹

Die Verpflichtung des Fideikommissbesizers gegenüber den Anwärtern das Fideikommiss in gutem wirtschaftlichen Stande zu halten, wird vom A. L. R. nicht allgemein ausgesprochen. Daß aber die Besitznachfolger bei erheblicher Gefährdung ihrer künftigen Rechte Schutz durch einstweilige gerichtliche Verfügungen beanspruchen können, entspricht den allgemeinen Grundsätzen.¹⁰

2. Bei Geldfideikommissen ist die Stellung des Fideikommissbesizers eine durchaus andere. Er hat nur ein Recht auf die Zinsen, Verfügung über das Kapital steht ihm nicht zu.¹¹ Ist dessen anderweite Belegung notwendig, so geschieht die Einziehung und Ausleihung unter Zuziehung der zwei Anwärter unter Aufsicht der Fideikommissbehörde. Der Schuldner kann, wenn er die Eigenschaft des Fideikommisskapitals kennt oder kennen muß, nur an die öffentliche Hinterlegungsstelle oder auf richterlichen Befehl zahlen. Andere Verwendungen des Geldfideikommisses als Neuausleihungen fordern einen Familienschluß.¹²

§ 131. Unveräußerlichkeit des Familienfideikommisses.

Damit das Familienfideikommiss künftigen Generationen unverfehrt überliefert werden kann, muß es unveräußerlich und unverschuldbar sein. Infolgedessen erhält es sich der Familie unter allen Wechselln, welchen die Einzelnen, wie das Ganze der Gesellschaft stetig unterliegen.

Doch nur bis zu einem gewissen Grade läßt sich das Fideikommissgut der allgemeinen Veränderlichkeit der Dinge entziehen. Oft bringen überwältigende Momente auch seinen festen Bau zu Fall.

8) Otto Hans Gierke, Verzicht des Fideikommissbesizers 1905.

9) R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 1040, ferner R. G. in Zivill. Bd. 14 S. 226.

10) Gemeinrechtliche Schriftsteller — vgl. Lewis S. 209 — nehmen an, daß der Fideikommissbesizer den Anwärtern wegen Verschuldens haftbar sei. Über preussisches Recht siehe noch unten § 134 Ziff. 9.

11) A. L. R. II, 4 §§ 126 ff.

12) Ist das Vermögen eines Fideikommisses in Wertpapieren angelegt und werden diese konvertiert, so dürfte der Fideikommissbesizer selbständig zum Umtausch legitimiert sein.

1. Der Fideikommißbesitzer kann selbständig das Fideikommißgut weder im ganzen noch geteilt veräußern, auch wenn das Veräußerungsgeschäft noch so günstig wäre.¹

Obgleich er als Eigentümer eingetragen ist, so fehlt ihm die Legitimation zur Auflassung, wenn die Eigenschaft des Familienfideikommisses eingetragen ist.

Nur über die Einkünfte, die während seiner Besitzzeit erwachsen, kann er verfügen.

2. Dagegen ist Veräußerung durch den Besitzer zulässig

a) auf Grund eines Familienschlusses;

b) unter Zuziehung der zwei nächsten Anwärter in den oben § 129 angegebenen Fällen;

c) auf Grund eines Unschädlichkeitsattestes der Auseinanderetzungsbehörde, oder der Kreditdirektion.²

Insbesondere ist dies auch der Fall zum Zwecke der Begründung von Rentengütern.³

3. Dem öffentlichen Interesse hält das Fideikommiß nicht stand in Fällen der Enteignung, bei Gemeinheitsteilungen, Regulierungen, Ablösungen. Aber die Entschädigungen fallen in das Fideikommiß.⁴

4. Nach dem Einf. Ges. z. B. G. B. Art. 61 finden die Vorschriften des B. G. B. zugunsten Dritter, welche Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten, auch zugunsten des Erwerbers von Fideikommißgegenständen Anwendung. Dies kann vorzugsweise in Fällen des Erwerbes beweglicher Fideikommißsachen von Wichtigkeit werden.

5. Zweifelhaft ist gemeinrechtlich und nach dem A. L. R., inwieweit die Erziehung gegenüber einem Fideikommiß Platz greift.

1) Ist auch die Unveräußerlichkeit eines Familienfideikommisses wesentlicher Bestandteil des Rechtsinstituts, so kann dennoch der Stifter unter gewissen Beschränkungen die Veräußerung gestatten, Jur. Woch. 1896 S. 158 n. 62 (gem. R.), vgl. Jur. Woch. 1891 S. 184 n. 16.

2) Vgl. oben § 94 Ziff. 6; R. G. Bd. 28 S. 338.

3) Nach dem Edikt vom 9. Oktober 1807 § 5 durften Lehns- und Fideikommißbesitzer „Pertinenzien“ und „Vorwerkland“ vererbpachten, wenn nur das Erbstandsgeld in das Fideikommiß verwendet wurde. Auf das ursprüngliche Hauptgut bezog sich dies nicht. Die Kabinettsorder vom 28. Juli 1842 suspendierte das Edikt; durch die Beseitigung der Erbpacht infolge des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 wurde es gegenstandslos. — Das Austun zu Rentengütern ist jetzt in viel weiterem Maße zulässig.

4) Preuß. Enteign. Ges. vom 11. Juni 1874 § 17; Gem. Teil Ordn. vom 7. Juni 1821 § 9; Gesetz vom 29. Juni 1835 § 8; Gesetz vom 2. März 1850 § 110; G. B. O. § 71.

Die im gemeinen Rechte herrschend gewordene Ansicht entschied sich für die Zulässigkeit außerordentlicher Ersizung, das A. L. R. II, 4 §§ 122, 123 bestimmte dagegen, daß die Eigenschaft des Fideikommisses selbst nicht durch Verjährung erlöschen, daß aber einzelne Rechte des Fideikommisses oder auf dasselbe durch dreißigjährige Verjährung erworben werden können. Dies nahm man zugunsten der Ersizung von Grundgerechtigkeiten am Fideikommissgut an, so daß auch die Anwärter durch dieselben betroffen wurden.⁵

Nach Inkrafttreten des B. G. B. ist eine Ersizung von Teilen des Fideikommissgrundstückes, sowie Ersizung von Grunddienstbarkeiten nicht mehr möglich.

Bewegliche Sachen, die zum Fideikommiss gehören, können aber durch die Ersizung des B. G. B. von Dritten erworben werden.

6. Jeder Anwärter ist befugt, wenn er zur Nachfolge gelangt, die rechtswidrig veräußerten Fideikommisssachen mit einer sog. revokatorischen Klage, welche das Wesen einer vindikation⁶ hat, zurückzufordern, A. L. R. II, 4 § 79. Das leidet auch dann keine Ausnahme, wenn der Fideikommissfolger Allodialerbe des Veräußerers ist.⁷

Auch vor dem Anfall ist der Anwärter befugt, das Obereigentum der Familie bezüglich widerrechtlich veräußerter Fideikommisssachen gerichtlich geltend zu machen, wenn die Gefahr besteht, daß dieselben sonst der Familie entzogen werden. Dies gilt namentlich im Falle der Pfändung von Fideikommisssachen.⁸

Der Veräußerer selbst ist, nach allgemeinen Grundsätzen, nicht befugt, widerrechtlich von ihm veräußerte Fideikommisssachen zurückzufordern.

5) So R. G. Bd. 19 S. 266, Bd. 2 S. 304. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 16 S. 112, nach vielen Schwankungen der Rechtsprechung. Jur. Woch. 1880 S. 157; Rathmann bei Gruchot Bd. 14 S. 71 ff.; D. Trib. Bd. 62 S. 44, vgl. auch Bd. 74 S. 228; R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 882; R. G. Bd. 2 S. 218, Bd. 6 S. 271.

6) Jur. Woch. 1893 S. 69 n. 40. — Die Revokationsklage kann auch als Feststellungsklage in Frage kommen, Jur. Woch. 1890 S. 207 n. 23.

7) Gemeinrechtlich ist sehr bestritten, ob die Allodialerben des veräußernden Vorbesizers dessen Veräußerungen von Fideikommissgut anfechten dürfen. Vgl. Rosin, a. a. O. S. 438. Die herrschende Meinung geht davon aus, daß der Allodialerbe solche Rechtsakte des Erblassers vertreten müsse. Anders das A. L. R. II, 4 § 79. Vgl. Suarez in den Anmerkungen zum § 119 T. I Abt. 1 S. 279 des gedruckten Entwurfes.

8) R. G. Bd. 30 S. 389, abgedr. Jur. Woch. 1893 S. 69 n. 40, vgl. weiter Rosin a. a. O. S. 434. Abgesehen von Fällen solcher besonderen Gefährdung ist die Revokationsklage dem Anwärter als solchem versagt, Jur. Woch. 1893 S. 69 n. 40, ebenso nach gemeinem Rechte, Jur. Woch. 1894 S. 322 n. 40.

§ 132. Unverschuldbarkeit des Familienfideikommisses.¹

Dem Zwecke des Familienfideikommisses zufolge ist dasselbe unverschuldbar, wie unveräußerlich.

Dagegen haften für die Schulden des Fideikommißbesizers die Einkünfte, welche demselben während seiner Besitzzeit zukommen.

Auch diese Grundsätze unterliegen Modifikationen.

1. Es kommen Fideikommißsubstanzschulden vor, deren Tilgung aus dem Fideikommißgut selbst verlangt werden kann. Dahin gehören:

a) Schulden, welche vom Stifter herrühren. Dies gilt einmal von solchen, welche der Stifter dem Fideikommiß durch die Stiftung auflegte, ferner von solchen, welche zur Zeit der Stiftung bestanden und aus dem übrigen Vermögen des Stifters nicht tilgbar waren.² Schulden dagegen, welche der Fideikommißstifter nach der Errichtung des Fideikommisses machte, lasten auf dem Fideikommiß auch dann nicht, wenn der Stifter verschuldet ist. Denn nach der Errichtung hatten die Fideikommißfolger Rechte erlangt, die ihnen der Stifter so wenig mittelbar, wie unmittelbar entziehen kann.

b) Auch durch einen Familienschluß können Substanzschulden auf das Fideikommiß gelegt werden. Dies selbst, da der Familienschluß zur Abänderung der Stiftung befugt ist, wenn die Begründung von Substanzschulden durch Familienschluß vom Stifter ausdrücklich verboten wurde.³

c) Durch die Stiftungsurkunde kann dem Fideikommißbesitzer unter bestimmten Voraussetzungen das Recht eingeräumt werden, Fideikommißschulden — insbesondere unter Zustimmung eines Fideikommißfurators — zu begründen.⁴

Der Fideikommißbesitzer ist nicht verpflichtet, Substanzschulden aus seinen Einkünften zu tilgen. Vielmehr darf er sie aus der Substanz

1) Vgl. Gerber, Zur Lehre von den Fideikommiß- und Lehnschulden in Vindes Zeitschr. n. F. Bd. 11 S. 183.

2) A. L. R. II, 4 § 104. Vgl. R. G. Bd. 22 S. 351, Bd. 36 S. 305 und dort Angef.; Dernburg und Hinrichs, Preuß. Hyp. R. Bd. 1 S. 407. — Nach Analogie von B. G. B. § 2305 kann hierher auch eine Pflichtteilsergänzungsklage gehören, wenn der Stifter bei seiner Fideikommißstiftung den Pflichtteil von Angehörigen verletzte. — Vgl. hierzu Kam. Ger. vom 20. Dezember 1905 in Seuff. Arch. Bd. 61 S. 150: Danach sind Schulden, welche der Fideikommißinhaber zu dem Zweck und mit dem Erfolg der Tilgung alter Fideikommißschulden aufnimmt, selbst Fideikommißschulden.

3) Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 8 S. 250, Bd. 16 S. 112.

4) Kam. Ger. Bd. 16 S. 111.

berichtigen, nicht minder können sich die Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung an die Substanz des Fideikommisses halten. Zahlt der Fideikommißbesitzer aus seinen Mitteln die Substanzgläubiger ab, so tritt er durch die Zahlung an deren Stelle.⁵

2. Was die aus den Einkünften des Fideikommisses zu tilgenden Schulden anlangt, so sind im folgenden die sog. Revenuenhypotheken hervorzuheben.

Man kann unterscheiden einfache Revenuenhypotheken und Revenuenfideikommißschulden.

a) Einfache Revenuenhypotheken werden lediglich an den Einkünften begründet, welche der bestellende Fideikommißbesitzer zu beziehen hat.⁶ An dieser Bestellung hindert ihn die Eigenschaft als Fideikommißbesitzer nicht.

Sie können auch auf die von bestimmten Nachfolgern desselben zu beziehenden Revenuen für den Fall ihrer Nachfolge erstreckt werden. Dies fordert die ausdrückliche Einwilligung der Nachfolger, A. L. R. II, 4 § 226.

b) Revenuenfideikommißhypotheken sind Fideikommißschulden und belasten das Fideikommiß unabhängig von dem Leben des Bestellers und sonstiger persönlich Einwilligender. Sie können in derselben Weise begründet werden wie Fideikommißsubstanzschulden, also namentlich durch die Stiftung selbst und durch Familienschluß.

Ihre Bestellung ist aber bei notwendigen Darlehen nach A. L. R. II, 4 §§ 80 ff. erleichtert.

Erforderlich ist hierfür die Zuziehung der zwei Anwärter, welche nach dem Gesetz zu Zustimmungserklärungen berufen sind.⁷ In Ermangelung ihrer Zustimmung tritt schiedsrichterliches Verfahren ein.

Die Regelung des notwendigen Darlehens, insbesondere bezüglich der Rückzahlungstermine, muß gerichtlich geschehen. Als zuständig gilt

5) A. L. R. II, 4 § 106, I, 18 §§ 592 ff. Vgl. Jur. Woch. 1893 S. 147 n. 45.

6) Für die Löschung derartiger Revenuenhypotheken nach dem Tode des Fideikommißbesitzers ist jetzt deutsche G. B. O. §§ 23, 24 maßgebend.

7) Bei Darlehen zu Drainierungsanlagen bedarf es nach dem Gesetze vom 13. Mai 1879 § 32 der Zustimmung der Anwärter für die Eintragung der Rente auf das Gut nicht. Vgl. Jur. Monatschrift 1898 S. 54.

das Oberlandesgericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt.⁸ Das Gericht hat auf Antrag des Fideikommißbesizers das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse zu prüfen und die Rückzahlungstermine nach Maßgabe der Einkünfte festzusetzen.

Ohne Zustimmung der Antwärter ist der Richter hierzu nicht befugt; diese Zustimmung genügt aber nicht, wenn die gesetzlichen Erfordernisse für dieselben nach richterlicher Überzeugung nicht vorhanden sind.⁹

§ 133. Die Nachfolge in das Fideikommiß.

1. Die Nachfolge in das Fideikommiß geschieht auf Grund des Willens des Stiflers des Fideikommisses.^{1. 2} Sie bildet nicht eine Vererbung, sondern den Anfall eines Sondervermögens.³

Der Nachfolger leitet sein Recht nicht von den Personen ab, durch welche er vom Stifter abstammt. Folglich steht der Verzicht eines Antwärters auf sein Nachfolgerecht den nachgeborenen Abkömmlingen desselben nicht entgegen.⁴

Ob der Fideikommißfolger auch zur Allodialerbschaft seines Vorfahrs berufen ist, kommt dabei nicht in Betracht.

8) Nach N. L. R. II, 4 § 102 wäre das Gericht der Sache zuständig. Daß die Zuständigkeit durch das Gesetz vom 5. März 1855 auch in dieser Hinsicht auf das Appellationsgericht — jetzt Oberlandesgericht — überging, nimmt R. G. bei Gruchot Bd. 37 S. 400, sowie R. G. Bd. 34 S. 228 an.

9) Das R. G. Bd. 34 S. 225 hat angenommen, daß ein Agnat, welcher die Notwendigkeit der Aufnahme einer Fideikommißschuld wider besseres Wissen anerkannt hat, falls diese daraufhin zwar begründet wird, aber nicht zu gültiger Eintragung gelangt, auch nicht persönlich mit seinen Einkünften für die Bezahlung der Schuld, in die er konsentiert hat, haftet, wenn er zur Nachfolge in das Fideikommiß gelangt.

1) Knipschildt l. c. VIII. n. 18: „haec bona jure singulari et ex dispositione primi instituentis ad successores pertinent.“ Rosin a. a. D. S. 355.

2) Bei der Errichtung des Fideikommisses kann sich der Stifter das Recht vorbehalten, die Erbfolge beliebig zu ändern, Jur. Woch. 1884 S. 27 n. 21 (gemeines Recht).

3) Die vom Stifter für den Fall des Aussterbens des Mannesstammes getroffene Anordnung über die Vererbung des zum Allod gewordenen Fideikommisses ist nach N. L. R. II, 4 § 139 zulässig. Solche Anordnung kann nicht im Wege des Familienschlusses beseitigt werden. Jur. Woch. 1892 S. 129 n. 17, 1885 S. 77 n. 40 rechtfertigen dies daraus, daß sie nicht Bestandteil des Familienfideikommisses bilde. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß sie inskünftige nach dem B. G. B. zu beurteilen ist. Denn wenn nicht Bestandteil, so ist sie doch Zubehör des Familienfideikommisses und steht um deswillen unter dem Vorbehalte des Art. 59 des Einf. Ges. Insbesondere sind B. G. B. §§ 2162, 2163 unanwendbar.

4) R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 1040; vgl. ferner für gemeines Recht Jur. Woch. 1890 S. 207 n. 24; Seuffert, Archiv Bd. 6 n. 231, Bd. 7 n. 338, Bd. 37 n. 128.

2. Die Frage, wem das Fideikommiß anfällt, bestimmt sich nach dem Zeitpunkte des Todes des letzten Fideikommißbesizers⁵ oder des sonstigen Wegfalles desselben, A. L. R. II, 4 § 203. Doch werden durchweg diejenigen, welche innerhalb des 302. Tages nach dem Ableben des letzten Besizers zur Welt kommen, als bereits damals vorhanden angesehen, A. L. R. II, 4 § 205.⁶

3. Über die Nachfolgefähigkeit entscheidet der besondere Inhalt der Stiftung. In der Regel sind nur Angehörige der berufenen Familie nachfolgefähig. Verlust der bürgerlichen Ehre ist an und für sich kein Ausschließungsgrund.

Durch nachfolgende Ehe Legitimierte und damit in die Familie Eingetretene sind in der Regel nachfolgefähig.⁷

Nach A. L. R. II, 2 §§ 17 und 18 können Fideikommißanwärter die Rechtmäßigkeit eines Kindes, soweit dessen Sukzession in das Fideikommiß hiervon abhängt, noch binnen 3 Jahren nach dem Tode des angeblichen Vaters anfechten; das Anerkenntnis des Vaters kann ihnen das Anfechtungsrecht nicht nehmen. Eine derartige Bestimmung findet sich im B. G. B. nicht. Doch kann es nicht zweifelhaft sein, daß sie zu den landesgesetzlichen Vorschriften über Familienfideikomnisse gehört, welche nach Art. 59 des Einf. Ges. unberührt bleiben, vgl. unten Bd. 4 § 67 III.

Das regelmäßige Familienfideikommiß beschränkt sich ausschließlich auf Männer.⁸ Daher wird es in der Regel nach Aussterben des gesamten Mannesstammes in den Händen des letzten männlichen Besizers freies eigentümliches Vermögen, A. L. R. II, 4 § 189.

4. Die Feststellung der Nachfolgeordnung in das Fideikommiß ist Sache des Stifters.⁹ In früherer Zeit waren Seniorate besonders

5) Ebenso nach gemeinem Rechte, Jur. Woch. 1884 S. 27 n. 24.

6) B. G. B. § 1592 Abs. 1. Es wird jedoch auch B. G. B. § 1592 Abs. 2 anwendbar sein.

7) Vgl. B. G. B. § 1719; A. L. R. II, 2 § 598 und dazu §§ 603 und 604, siehe auch A. L. R. I, 18 § 361; R. G. Bd. 30 S. 144. Dagegen gelten die als ehelich Erklärten nicht als „Familienglieder“, sind daher nicht zur Nachfolge berechtigt, B. G. B. § 1737; A. L. R. II, 2 § 604; ebensowenig an Kindesstatt Angenommene, B. G. B. § 1763; A. L. R. II, 2 § 708.

8) Ist nach dem Aussterben des Mannesstammes die weibliche Linie berufen, so folgt regelmäßig die Erbtöchter und deren männliche Nachkommen, nicht die sog. Regredienterbin, A. L. R. II, 4 § 191.

9) Fehlt es an einer Sukzessionsordnung, so hat die gesetzliche Erbfolge einzutreten. Dabei wird als Wille des Stifters anzusehen sein, daß die zur Zeit des

häufig, bei welchen der Älteste der zum Fideikommiß berufenen Familie ohne Rücksicht auf die Linie und die Nähe des Grades zur Nachfolge gelangt. Indessen ist gerade diese Form der Bewirtschaftung des Fideikommißgutes unzutraglich, da nach ihr der Besitzer das Fideikommiß regelmäßig nur kurze Zeit genießt und ihm bei der Aussicht, daß das Gut auf den ältesten Familiengenossen übergehen wird, welcher ihm leicht fern stehen kann, der Sporn zu Verbesserungen fehlt. Daher untersagt das Landrecht für die nach seinem Inkrafttreten an Landgütern errichteten Familienfideikommiße die Seniorate.¹⁰ Weniger bedenklich ist das Majorat, bei welchem in erster Reihe die Nähe des Grades der Verwandtschaft mit dem Vorbesitzer in Betracht kommt und nur unter gleich nahen Verwandten das Alter entscheidet.¹¹ Auch das Minorat kommt vor, bei welchem unter den gleich nahen Verwandten der Jüngere den Vorzug hat.¹² Am entsprechendsten dem Geiste des Institutes ist die Primogenitur, bei welcher die Linie des Erstgeborenen und in dieser Linie stets wieder der Erstgeborene berufen wird.¹³

5. Ist ein besonderes Fideikommiß für die jüngere Linie gestiftet — Sekundogenitur —, so geht dasselbe nach deren Erlöschen auf die nächstjüngere über¹⁴, da die Absicht des Stifters bei der Sekundogenitur Erhaltung mehrerer Linien in standesgemäßem Glanze war. Fällt das Hauptfideikommiß nach Aussterben der ersten Linie an die bisher zweite, so steht dem Besitzer hiernach nur die Wahl offen, welches der Fideikommiße er behalten will.¹⁵ Ist eine nächstjüngere Linie nicht vorhanden, so bleiben beide Fideikommiße so lange in einer Hand, bis wieder eine jüngere Linie entsteht.

Erbfalles geltende maßgebend sein soll. — Gleiches gilt im Gebiete des gemeinen Rechtes, Jur. Woch. 1896 S. 157 n. 62, 1881 S. 171; R. G. bei Gruchot Bd. 33 S. 1012.

10) A. L. R. II, 4 § 140. Über den älteren Brauch siehe Lewis a. a. O. S. 367. Vgl. R. G. Bd. 5 S. 149, Bd. 13 S. 225.

11) A. L. R. II, 4 § 145.

12) Vgl. A. L. R. II, 4 § 146.

13) A. L. R. II, 4 §§ 147, 153. Gemeinrechtliche Schriftsteller nehmen eine Vermutung zugunsten dieser Nachfolgeordnung an, weil dieselbe die dem Familienfideikommiß gemäße ist.

14) A. L. R. II, 4 § 166.

15) A. L. R. II, 4 § 178. Über mehrere Fideikommiße für dieselbe Familie, welche von verschiedenen Stiftern herrühren, vgl. A. L. R. II, 4 §§ 179 ff.; Lewis S. 390 ff.

§ 134. Auseinandersetzung zwischen dem Fideikommißfolger und dem Erben des letzten Besitzers.¹

1. Die Sonderung des Fideikommisses und des Allodialvermögens ist vorzugsweise notwendig, wenn nach dem Tode des letzten Fideikommißbesizers beide Vermögen an verschiedene Rechtsnachfolger gelangen. Sie ist aber auch erforderlich, wenn der Fideikommißbesitzer mit seinem Allodialvermögen in Konkurs gerät, sie richtet sich dann wesentlich nach denselben Grundsätzen.^{2, 3}

2. Der Landerbe — sog. Allodialerbe — hat das Recht auf den Besitz der ganzen Erbmasse, solange und soweit die Eigenschaft als Fideikommiß nicht anerkannt ist.⁴

3. Er bleibt daher im Besitze des angeblichen Fideikommisses bis zur ausgemachten Sache. Die Fideikommißprätendenten können aber auf gerichtliche Verwaltung antragen, wenn sie Umstände glaubhaft machen, woraus sich eine unordentliche Wirtschaftsführung und die Besorgnis erheblicher Verschlechterungen des Fideikommisses offen ergibt.

4. Die Fideikommißprätendenten sind befugt, bei Einleitung ihrer Klage solche gerichtliche Verfügungen zu beanspruchen, welche Verdunkelungen vorbeugen, z. B. Aufnahme eines vollständigen Inventares, Bestellung eines Aufsehers, Vereidigung der Wirtschaftsbeamten zu genauer Rechnungsführung, Pr. A. G. D. I, 46 § 28.

5. Ist nicht die Fideikommißeigenschaft, sondern die Legitimation der sich meldenden Anwärter zweifelhaft, so ist in der Regel das Fideikommiß bis zum Austrage der Sache in gerichtliche Verwahrung zu nehmen, Pr. A. G. D. I, 46 § 30.

6. Das bei Errichtung des Fideikommisses aufgenommene Inventar über dessen Zubehör ist für dessen Rückgewähr maßgebend. Bezüglich der Beschaffenheit sind im Zweifel Stücke mittlerer Güte zu leisten.⁵

7. Die Nutzungen des letzten Jahres sind nach den Grundsätzen, welche das A. L. R. für den Nießbrauch aufstellt, zu teilen, vgl. oben § 110 I.

1) A. L. R. II, 4 § 206 ff.; Preuß. A. G. D. I, 46; A. L. R. I, 18 §§ 508 ff.

2) Vgl. Konk. Ordn. § 52.

3) Eine Anordnung des Stifters, daß bei der Auseinandersetzung zwischen dem Allodialerben und dem Fideikommißnachfolger letzterer in einer vom Stifter hierfür angeordneten Kommission mitwirken und in derselben ein Stimmrecht haben solle, ist rechtsunwirksam, da niemand in seiner eigenen Sache gleich einem Richter eine Entscheidung treffen kann, Gruchot Bd. 36 S. 1216, abgedr. in Jur. Woch. 1892 S. 48 n. 28.

4) Pr. A. G. D. I, 46 § 28.

5) Vgl. noch Jur. Woch. 1893 S. 147 n. 45.

8. Wegen Verbesserung des Fideikommisses hat der Erbe des Vorbesizers in der Regel nichts zu fordern.

9. Verschlechterungen hat der Erbe des Vorbesizers nur im Falle mäßigen Verschens — A.L.R. I, 18 § 560 —, und zwar vorzugsweise bei Gebäuden und im Falle einer Waldverwüstung zu ersetzen.

10. Kompensation vorhandener Verbesserungen auf Ersatzansprüche wegen Verschlimmerungen ist verstattet, A.L.R. I, 18 § 575.

11. Der Allodialerbe hat wegen seiner Ansprüche gegen den Fideikommissfolger kein Zurückbehaltungsrecht am Fideikommissgute, wohl aber Recht auf eine Sicherungshypothek oder auf gerichtliche Verwaltung, A.L.R. I, 18 §§ 600, 601.

Sechstes Kapitel.

Die Rechtsverhältnisse der Gewässer.

§ 135. Allgemeines. Die Arten der Gewässer.

I. Nach dem Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 65 bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, welche dem Wasserrechte angehören, mit Einschluß des Mühlenrechtes, des Flößrechtes und des Flößereirechtes, sowie der Vorschriften zur Beförderung der Bewässerung und Entwässerung der Grundstücke und der Vorschriften über Anlandungen, entstehende Inseln und verlassene Flußbetten.

Demnach ist hier von der Gestaltung des Wasserrechtes nach gemeinem Recht und nach A.L.R. zu sprechen.¹

II. Die Gewässer des Festlandes sind des Eigentums fähig. Denn wenn auch die fließende Welle als solche sich, wie die Luft, in natürlicher Freiheit befindet², so kann doch der durch sie erfüllte Raum nicht weniger dem Privateigentume unterstehen, wie die übrige Oberfläche des Festlandes. Es sprechen dies die Römer für ihre Privatflüsse ausdrücklich aus³; richtiger Ansicht nach bildete aber nicht minder für die Rechte des römischen Staates an den öffentlichen Flüssen Grundlage die Annahme eines Eigentumsrechtes.⁴

1) Nieberding, Wasserrecht und Wasserpolizei, 2. Aufl. bearbeitet von Franck 1889. 2 Bde. (Bd. 1 Text.) Über das römische Recht vgl. namentlich Pernice in den Berliner Festgaben für Dernburg 1900 S. 127, siehe ferner Dernburg, Pand. Bd. 1 § 73.

2) I. 2 § 1 D. d. R. D. 1, 8.

3) I. 1 § 4 D. de flumin. 43, 12: nihil differt a caeteris locis privatis flumen privatum.

4) Für die Behauptung, daß das Recht des Staates an öffentlichen Flüssen nach römischer Ansicht nicht Eigentumsrecht sei, führt man hauptsächlich zwei Gründe an. Einmal: daß überhaupt die römischen res extra commercium, zu welchen die

Auch nach U. V. R. ist das Recht des Staates, wie der Privaten, am Flußgebiete dem Eigentumsbegriff unterzuordnen.⁵ Summehin ist das Eigentumsrecht an Gewässern ein besonders bestimmtes und vielfach beschränktes, namentlich infolge des Gemeingebrauches, welcher dem Publikum in mehr oder minder ausgedehntem Maße an dem fließenden Gewässer zusteht.

III. Die hauptsächlichste Einteilung der Gewässer, in öffentliche und in nichtöffentliche, ist dem römischen Recht entnommen, hat aber eine wesentlich abweichende Bedeutung erhalten. Die Römer betrachteten nämlich alle nicht periodisch versiegenden, in festen Gerinnen frei fließenden Gewässer als öffentlich, d. h. als dem Staate zugehörig und außerhalb des Privatverkehrs stehend. Infolgedessen war die römische Verwaltung imstande, den Gemeingebrauch und die Bewässerung bei allen ständig fließenden Gewässern nach billigem Ermessen frei zu regeln, soweit sie sich nicht selbst durch erteilte Privilegien gebunden hatte. Dem deutschen Rechte war eine so weit gehende staatliche Aneignung der Gewässer fremd. Vielmehr erachtete man die kleinen fließenden Gewässer überwiegend als Gegenstand der Privatherrschaft.⁶ Nur die großen schiffbaren Ströme

öffentlichen Flüsse gehören, nur dem sogenannten Hoheitsrechte unterworfen seien, daher unmöglich im Eigentum des Staates stünden. Das Unrichtige dieser Auffassung wird heutzutage von der Mehrzahl der Schriftsteller anerkannt. Einen zweiten besonderen Grund aber gegen das Eigentumsrecht des Staates an den öffentlichen Flüssen entnimmt man dem Satz, daß die im Fluß entstandene Insel, und daß das verlassene Flußbett den anstoßenden Grundeigentümern gehört. Windscheid Bd. 1 § 146 Anm. 11. Allein die Römer gingen von der Ansicht aus, daß der Fluß eben nur in seiner Eigenschaft als Fluß dem staatlichen Eigentum unterstehe. Wenn also der Fluß das Bett dauernd verläßt, und dies ist auch bei Entstehung einer Insel der Fall, so hört insoweit das bisherige Staats Eigentum auf. l. 30 § 3 D. de a. r. d. 41, 1: flumina censorum vice funguntur, ut ex privato in publicum addicant et ex publico in privatum.

5) U. V. R. II, 14 § 21: „die Land- und Heerstraßen, die von Natur schiffbaren Ströme, das Ufer des Meeres und die Häfen sind ein gemeines Eigentum des Staates“. Vgl. Reusnitz, Recht an öffentl. Flüssen nach U. V. R. bei Gruchot Bd. 39 S. 525. Doch wird vom D. Trib. Bd. 42 S. 58, Strieth. Arch. Bd. 87 S. 322, wie auch von R. G. Bd. 4 S. 258, Bd. 35 S. 235, abgedr. Jur. Woch. 1895 S. 352 n. 79 angenommen, daß in § 21 II, 14 nicht ein privates Eigentum des Fiskus an den öffentlichen Flüssen, sondern die Eigenschaft des Flusses als öffentliche Sache gemeint ist, vermöge deren er dem Privateigentum — auch des Fiskus — entzogen sei. Nur an den Nutzungen will man dem Staat Privateigentum zugestehen. Ein Hirschgeweih wird im öffentlichen Fluß gefunden, das ersichtlich Jahrhunderte dort lag. Wem gehört es? Es bildet einen Schatz, der nach B. G. B. § 984 zur Hälfte dem Entdecker, zur Hälfte dem Fiskus anheimfällt. — Vgl. R. G. vom 1. Mai 1900 bei Gruchot Bd. 44 S. 929, R. G. vom 28. Nov. 1902 Bd. 53 S. 98.

6) Und zwar je länger je mehr. Ursprünglich überwog der Gedanke des Gemeingebrauches der Gewässer, so daß die Nutzung vielfach ein gemeines Recht der Markgenossen war. Vgl. Sachsenspiegel II, 28 §§ 1 ff. — Meurer, Wasserrecht von 1570 Fol. 29 bei Kraut, Grundriß § 89.

entzogen sich derselben.⁷ Hieraus entwickelte sich die in das preußische Recht übergegangene, gemeinrechtliche Lehre, wonach die schiffbaren Ströme als öffentliche, dem Staatseigentume unentfremdbar unterworfen sind, während die nicht schiffbaren Wasser der Privatherrschaft unterliegen.

§ 136. Die öffentlichen Gewässer.

1. Öffentlich sind die von Natur¹ schiffbaren Ströme von dem Punkte an, wo diese Schiffbarkeit beginnt und soweit solche besteht.^{2, 3} Gleichgestellt sind die schiffbaren Meeresarme, Buchten und Häfen.⁴

7) Const. Friderici a. 1158 in II. feud. 56, welche, zunächst für die Lombardei bestimmt, die schiffbaren Ströme für Regal erklärt, wurde aus den libri feudorum rezipiert.

1) Vgl. U. L. R. II, 14 § 21, II, 15 § 38; Jur. Woch. 1881 S. 215. Unter Schiffbarkeit ist die Tauglichkeit des Flusses zur Benutzung als Wasserstraße für Schiffe zu verstehen, ohne Rücksicht darauf, ob die Schifffahrt tatsächlich ausgeübt wird, D. V. G. Bd. 28 S. 285. Ein Wasserlauf, der bei mittlerem Wasserstande nur die Beförderung einer Schiffsladung von 50 Zentnern zuläßt, gilt noch nicht als schiffbar, D. V. G. vom 26. September 1900 im Preuß. Verwaltungsbl. Bd. 22 S. 314. Die bloße Flößbarkeit genügt nicht, D. V. G. Bd. 29 S. 240. Flüsse die früher schiffbar waren, die Schiffbarkeit aber dauernd verloren haben, gelten als Privatflüsse, D. V. G. Bd. 33 S. 301; vgl. Bd. 42 S. 314. Der Schiffbarkeit steht nicht entgegen, daß dieselbe zeitweise wegen Wassermangels unterbleiben muß, R. G. Bd. 4 S. 261. Die Schiffbarkeit ist nach den Verhältnissen zur Zeit des Inkrafttretens des Landrechtes zu beurteilen. Daß ein Fluß mit Schraubendampfern von minimaler Größe und Tiefgang befahren werden kann, kommt nicht in Betracht, vgl. U. L. R. II, 15 § 39. Der Staat kann zwar gegen Entschädigung Privatflüsse schiffbar machen. Doch liegt hierin nur eine Beschränkung der Rechte der Eigentümer. Soweit aber ihr Eigentumsrecht mit der jetzigen Bestimmung des Flusses vereinbar ist, bleibt es in Wirksamkeit; es erhält sich z. B. ihr Jagdrecht auf dem Flußgebiete. Vgl. U. L. R. II, 15 § 39 ff.; R. G. vom 21. Oktober 1899 Bd. 45 S. 183. — Ist ein Fluß zwar von Natur schiffbar, ist jedoch die Schiffbarkeit künstlich z. B. durch Stauwerke, Brücken behindert, so behält er die Eigenschaft des öffentlichen Flusses, R. G. a. a. O.

2) Ob auch der nichtschiffbare Lauf eines schiffbaren Flusses öffentlich ist, war bestritten. Mit Recht hat sich aber der Plenarbeschluß des Obertribunals vom 3. Juni 1867, Entsch. Bd. 58 S. 1 für die verneinende Ansicht ausgesprochen, vgl. auch D. V. G. Bd. 12 S. 249, Bd. 13 S. 64, Bd. 18 S. 229. Denn der schiffbare Strom bildet sich erst durch die sich vereinigenden Wasserläufe; folgerichtig müßte man daher nach der Gegenansicht dem gesamten Flußneze die Eigenschaft der Öffentlichkeit beilegen, da es zufällig ist, wenn man gerade den Namen eines der Flüsse, aus welchen er entsteht, für den vereinigten Strom beibehält. Bei der Weser ist dies nicht der Fall. Dies würde aber zur Auflösung des gesetzlichen Kennzeichens der Schiffbarkeit führen und der Absicht, welche bei der Unterscheidung herrschte, zuwiderlaufen. Nicht öffentlich sind daher auch die nichtschiffbaren Strecken eines oberhalb schiffbaren Flusses, was sich z. B. bei der schwarzen Elster findet, Entsch. des O. Trib. Bd. 80 S. 136; nicht öffentlich sind nicht schiffbare Seitenarme eines öffentlichen Flusses. Vgl. auch Gesetz über die Befugnisse der Strombauverwaltung vom 20. August 1883. Nach § 1 dieses Gesetzes entscheidet über die Frage der Schiff-

2. An öffentlichen Gewässern ist, unbeschadet des Eigentumes des Staates an denselben⁵, der dem Publikum zugesicherte Gemeingebrauch besonders weitgreifend. Derselbe stellt namentlich jedermann die Schifffahrt unter der Verpflichtung zur Beobachtung der strompolizeilichen Vorschriften offen⁶, ferner den Gebrauch des Flußwassers durch Schöpfen, Baden und Tränken.^{7. 8} Endlich hat jeder, soweit es die Flußpolizei im öffentlichen Interesse nicht verwehrt, das Recht, Sand, Steine und Schlamm aus dem Bette des öffentlichen Flusses zu entnehmen⁹, auch Abwässer in denselben abfließen zu lassen.

barkeit der Oberpräsident mit Vorbehalt des Rekurses an den Minister unter Ausschluß des Rechtsweges.

3) Ein vom öffentlichen Fluß dauernd überströmtes Gelände wird Teil des Flusses, deshalb öffentlich, *Jur. Woch.* 1890 S. 183 n. 14.

4) Das *N. L. R.* II, 4 § 21, II, 15 § 38 bezieht sich nicht auf Seen, soweit sie nicht etwa im Zuge eines schiffbaren Stromes liegen und als Teil des Stromes selbst anzusehen sind. Die Schiffbarkeit und die tatsächliche Benutzung zur Schiffbarkeit sind nicht Merkmale der Öffentlichkeit des Sees, vielmehr kann ein so benutzter See im Privateigentum stehen, *Jur. Woch.* 1887 S. 129 n. 51, abgedr. *Gruchot* Bd. 31 S. 720. Ein See aber liegt nur alsdann im Zuge eines Flusses, wenn der See auf der einen Seite das Wasser des Flusses aufnimmt und auf dem anderen Ende dessen Wasser wieder abgibt, so daß also der See sich als Verbreiterung des Flusses darstellt. Bloße Verbindung des Flusses mit dem See macht letzteren nicht zum Teil des Flusses, *Jur. Woch.* 1890 S. 132 n. 14. Ein Landsee wird nicht dadurch Teil des öffentlichen Flusses, daß der bisher beide trennende Damm niedergerissen wird. *Vgl. Gruchot* Bd. 34 S. 1050.

5) Hierüber herrscht freilich Streit. *Vgl. R. G.* Bd. 2 S. 354, Bd. 53 S. 100; *Dernburg* *Pand.* Bd. 1 § 73 und dort *Angeführte.* — Auch Grunddienstbarkeiten an dem öffentlichen Fluß sind möglich, *R. G.* Bd. 53 S. 101.

6) *N. L. R.* II, 15 §§ 47. Unverbundenes Holz auf schiffbaren Strömen zu flößen, gilt als Vorbehalt des Staates, *N. L. R.* II, 15 § 49.

7) *N. L. R.* II, 15 § 44.

8) Der Anlieger hat ein privates Recht auf Ableitung nicht, es sei denn daß er ein solches durch besonderen Titel erworben hat; hiervon abgesehen kann er, wenn ihm die Ableitung durch eine öffentliche Neuregelung beschränkt wird, Entschädigung nicht beanspruchen. So die gemeinrechtliche Entscheidung des *R. G.* vom 28. Oktober 1902 *Bd.* 52 S. 380.

9) Wem das Recht an dem im Flußbette sich ansammelnden Sande, Schlamm, Steinen zustehe, ist gemeinrechtlich sehr bestritten. a) Die einen, z. B. *Holzschuher*, *Kasuistik* Bd. 2 § 92 Frage 2; *Kori*, *Archiv für zivilistische Praxis* Bd. 18 S. 49, betrachten die Gewinnung dieser Nebennutzungen als jedermann freistehend. b) Andere, z. B. *Klüber*, *Recht des deutschen Bundes* 3. Ausg. § 458 erstrecken das Wasserregal des Staates auch auf Sand und Steine. c) Diejenigen, welche den Grund und Boden der öffentlichen Flüsse als eine Fortsetzung der Ufergrundstücke bis zur Mittellinie des Flusses ansehen, z. B. *Buchta*, *Pand.* § 165; *Börner*, *Archiv f. ziv. Pr.* Bd. 38 S. 180, müssen den Sand und Kies den Eigentümern dieser angrenzenden Grundstücke zuerkennen. *Vgl. Kunze* zu *Holzschuher* a. a. O. Bd. 2 § 92 Frage 18. — Im preußischen Recht fehlt eine positive Bestimmung. *O. Trib.* Bd. 42 S. 54, *vgl. auch* Bd. 31 S. 73, hat die Klage des Fiskus auf Herausgabe der von einem Flußanlieger im Bette eines öffentlichen Flusses gebrochenen Steine abgewiesen. In den Gründen wird einmal das Eigentum der Flußanlieger bis zur Mittellinie

3. Hiervon abgesehen steht dem Staate das ausschließliche Nutzungsrecht am Flusse zu, welches sich auf sein „gemeines Eigentum“ an denselben gründet.¹⁰ Beispielsweise hat der Staat das ausschließliche Recht, Föhren zu halten, Brücken anzulegen, den Fischfang zu betreiben¹¹, auch die Eisnutzung zu gewinnen.¹² Er ist befugt diese Rechte als niedere Regalien zu verpachten oder zu veräußern. Ferner ist Errichtung von Wassertriebwerken an öffentlichen Flüssen, sowie Wasserleitungen aus denselben, von der Verleihung durch den Staat abhängig.¹³ Ob der Staat berechtigt ist, diese Verleihungen beliebig zurückzunehmen, oder neben ihnen neue Verleihungen vorzunehmen, welche deren Nutzbarkeit beschränken, ist nach dem Inhalt und Umfang der Verleihung wie auch den Vorschriften über Privilegien zu beurteilen.¹⁴

Dem Staate steht als dem Eigentümer des Stromes die Jagd auf dessen Raumbgebiet zu, so daß dauernde Übertragung an Dritte nicht zulässig ist.¹⁵

4. Der Staat hat das Recht und die Pflicht, die für die Erhaltung und Verbesserung der öffentlichen Wasserstraßen notwendigen Maßregeln zu treffen, Überschwemmungen zu begegnen, den Verkehr auf dem

des öffentlichen Flusses behauptet, dann aber auch auf das Recht des Gemeingebrauches Bezug genommen. Der erste Grund, schon nach gemeinem Rechte unrichtig, ist nach preußischem Rechte sicher falsch. Es müßten ja hiernach die Anlieger auch das Jagdrecht bis zur Mittellinie des Flusses haben. Vgl. R. G. Bd. 3 S. 232. Der zweite Grund hingegen enthält den zutreffenden Gesichtspunkt. Dementsprechend hat das R. G. Bd. 4 S. 258 bezüglich der im öffentlichen Flusse befindlichen Steine erkannt.

10) U. L. R. II, 14 § 21, oben § 135 Anm. 5, II, 15 § 38. Bezüglich bloß pekuniärer Rechte des Staates steht der Rechtsweg offen; soweit öffentliche Interessen unmittelbar in Frage stehen, entscheidet die Verwaltung. Nieberding-Frank a. a. O. S. 80.

11) U. L. R. II, 15 §§ 51, 52, 73. — Hat eine Privatperson das Recht zum Halten einer Föhre erworben, so kann sie darauf verzichten, wenn nicht für sie durch einen besonderen Rechtstitel die Verpflichtung zum Betriebe der Föhre begründet ist, D. V. G. Bd. 23 S. 243. — Halten von Föhren zu eigenem Gebrauch ist jedem Flußanlieger gestattet, § 50 a. a. O.

12) R. G. Bd. 32 S. 237.

13) Vgl. l. 1 § 43 D. de aqua quotidiana 43, 20 datur jus aquae ducendae interdum praediis, interdum personis. Privatrechte an öffentlichen Gewässern können gemeinrechtlich durch Immortalverjährung erworben werden, Jur. Woch. 1883 S. 86 n. 41, nach preußischem Rechte durch Verjährung. Für ihren Umfang gilt der Satz: quantum possessum, tantum praescriptum, unbeschadet jedoch des Gemeingebrauches. Über den Umfang einer durch Privileg erteilten Fischereiberechtigung und den Entschädigungsanspruch bei deren Verkürzung nach U. L. R. Einl. § 75 vgl. R. G. Bd. 54 S. 260. — Wasserleitungen aus öffentlichen Flüssen beruhen nicht auf dem Gemeingebrauch am Flußwasser R. G. vom 29. Sept. 1906, Bd. 64 S. 134.

14) Vgl. U. L. R. Einl. §§ 54 ff. Meist wird die Konzession gegen Entgelt gegeben.

15) D. Trib. Bd. 26 S. 396 ff.

Strom vor Hindernissen zu bewahren. Dies alles ist öffentlichrechtlicher Natur. Eine Klage steht den Privaten nicht zu, welche durch Nichterfüllung geschädigt werden.¹⁶ Aber wegen Verletzung der Regeln des Nachbarrechtes kann auch der Staat als Eigentümer des Flusses privatrechtlich haftbar werden.

Wenn der Staat durch Veranstaltungen im Strome oder durch Verlegung seines Laufes den bisherigen Gemeingebrauch behindert oder unmöglich macht, wird er den hierdurch Beschädigten nicht haftbar. Dagegen wird er zur Entschädigung verpflichtet, wenn er durch seine Maßnahmen besondere Privatrechte, insbesondere Fischereirechte, verletzt.^{17. 18}

§ 137. Die nicht öffentlichen Gewässer.

Die nicht öffentlichen Gewässer werden je nach ihrer Art verschieden behandelt.

1. Geschlossene Gewässer, also Seen, Teiche, Brunnen, sind der Verfügungsmacht ihres Eigentümers regelmäßig unbeschränkt unterworfen, so daß diesem die beliebige Benutzung ihrer Wasserfläche, ja das Recht der Trockenlegung ihres Bettes zusteht.^{1. 2. 3} Nicht anders ist es bei wild abfließendem Wasser ohne festes Gerinne.

2. Dagegen ist bei Privatflüssen das Eigentum zum Vorteil der Flußnachbarn, wie auch der Allgemeinheit, namentlich im Interesse der Bodenkultur, wesentlich beschränkt. Hierüber hat insbesondere das Ge-

16) Jur. Woch. 1886 S. 44 n. 23 gem. Recht.

17) Dies spricht A. L. R. II, 15 § 72 namentlich zugunsten der Fischereiberechtigten im Falle der Verlegung des Flußbettes aus, wenn der neue Kanal nicht eine Fischerei gleicher Art gewährt, vgl. dazu R. G. Bd. 46 S. 287. Entsprechendes gilt von anderen Anlagen im Strome zum Nachteil der Fischereiberechtigten, vgl. Gruchot Bd. 29 S. 947, Bd. 31 S. 883, Bd. 34 S. 1053, Jur. Woch. 1891 S. 566 n. 33, 1890 S. 197 n. 30. — Gruchot Bd. 37 S. 1013.

18) Erleiden anliegende Wiesen durch Begräbung eines Stauwerkes und Sinken des Grundwassers Schaden, so haben die Flußnachbarn kein Recht auf Entschädigung, da sie kein wohlervorbenes Recht auf den Zustand hatten, R. G. vom 3. Juli 1906, Bd. 64 S. 24. Über die Rechte städtischer Anlieger an Wasserstraßen siehe oben § 70 Riff. II, 8. — Über Eigentumserwerb infolge Uferrechtes vgl. oben § 94.

1) Vgl. A. L. R. I, 9 §§ 176, 185. Boele in Ulrichs Archiv Bd. 2 S. 635 ff. Auch der Umfang des Landsees richtet sich nach A. L. R. I, 9 §§ 242, 248 und deutschem Recht nach dem gewöhnlichen, d. h. mittleren Wasserstande, vgl. R. G. Bd. 2 S. 316 ff.; Jur. Woch. 1881 S. 26.

2) Bildet der See die Grenze zwischen mehreren Grundstücken, so gebühren jedem der Anlieger Eigentum am Seebett und die Nutzungen des Sees bis zur Mitte des Gewässers, Jur. Woch. 1882 S. 79.

3) Darüber, daß die Vermutung von A. L. R. I, 9 § 176 durch B. G. B. unberührt ist, vgl. oben § 121 Anm. 4.

gesetz vom 28. Februar 1843 „über die Benutzung der Privatflüsse“ Bestimmung getroffen.⁴

Privatflüsse sind alle nicht von Natur schiffbaren Gewässer — Flüsse, Bäche, Abflüsse von Quellen und Seen —, wenn sie in festen Gerinnen dahinfließen und Grundstücke verschiedener Besitzer bespülen.⁵ Es gehören zu denselben also nicht nur natürliche Wasserläufe, sondern auch künstliche Gräben und Kanäle⁶, durch welche das Wasser dahinströmt, wenn sich auch zwischen künstlichen Kanälen und natürlichen Flüssen rechtliche Verschiedenheiten finden. Die Privatflüsse stehen im privaten Eigentume.⁷ Und zwar gelten der Regel nach die beiderseitigen Uferbesitzer als Eigentümer der längs ihrer Ufer sich hinziehenden Flußstrecken bis zur Mittellinie des Flusses; es kann indessen das Eigentumsrecht am Flusse durch besonderen Titel oder nach örtlichem Rechte anderen Personen zustehen.⁸

Hauptsächliche Beschränkungen dieses Eigentumsrechtes sind:

1. Die §§ 2—6 des Gesetzes über die Privatflüsse geben der Polizei die Befugnis, gewisse Beschränkungen des ausschließlichen Rechtes der Uferbesitzer anzuordnen, z. B. behufs des öffentlichen Gebrauches des Wassers zum Trinken, Schöpfen⁹, zum Tränken von Vieh. Diese Anordnungen geschehen im allgemeinen Interesse, ihre Durchführung ist ausschließlich Sache der Polizei¹⁰, eine Nachprüfung ihrer Gesetzlichkeit

4) Eine schwierige Frage ist, R. G. Bd. 16 S. 232, vgl. auch Nieberding-Frank S. 87, ob und inwieweit die Bestimmungen dieses Gesetzes bei Grenzflüssen, z. B. Rußland und Preußen scheidenden, den Anliegern ausländischer Grundstücke zugute kommen. Das O. Trib. Bd. 78 S. 307 hat die Anwendung verneint, weil die Besitzer ausländischer Grundstücke durch dieses Gesetz ihrerseits nicht gebunden, und Recht und Pflicht hier untrennbar sei.

5) Unterirdische Wasseradern dagegen unterliegen, solange sie noch nicht durch ihren Eintritt in einen Bach oder Fluß den Beschränkungen der Privatflüsse unterworfen sind, der freien Verfügung des Grundeigentümers, oben § 68 Ziff. 6, vgl. dazu R. G. Bd. 16 S. 229.

6) Vgl. Jur. Woch. 1886 S. 361 n. 52. Anders Nieberding-Frank S. 236.

7) Daß Privatflüsse im Eigentum stehen, spricht unter anderem aus A. L. R. II, 15 § 39, eine Grundlage, welche wir um unbestimmter Vorstellungen willen nicht verlassen dürfen. Wem sollte z. B. die Jagd auf dem Raumgebiet des Flusses gehören? Wie sollte die Frage des im Flußbett gefundenen Schatzes geregelt werden?

8) Angef. Ges. § 1, R. G. Bd. 16 S. 178, bei Gruchot Bd. 31 S. 1001. Daubenspedt, Bergr. Entsch. des R. G. S. 261. Nach schlesischem Auenrecht sind Privatflüsse und Bäche Eigentum der Gutsherrschaft, R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 1056, vgl. oben § 68 Ziff. 2.

9) Über den Begriff des Wassers schöpfens im Gegensatz zur Wasserableitung vgl. Jur. Monatschr. f. Posen, Ost- u. Westpr. 1898 S. 150.

10) Die Interessenten können also auf solche Anordnungen keine Klage stützen, Jur. Woch. 1884 S. 64 n. 70.

steht den Gerichten nicht zu.¹¹ Die durch solche Anordnungen beschränkten Uferbesitzer haben keinen Anspruch auf Entschädigung, denn es handelt sich dabei um Durchführung einer gesetzlichen Einschränkung.¹²

Mit den öffentlichrechtlichen Einschränkungen können privatrechtliche Ansprüche, z. B. wegen Verunreinigung des Flußbettes, konkurrieren. Sie müssen ihre besonderen Grundlagen haben und begründen den Rechtsweg.¹³

2. Die Anlieger haben infolge ihres Eigentumes am Flusse zwar das Recht zum Fischfang in demselben¹⁴, ferner zur Benutzung der Wassermasse, insbesondere für Bewässerungen ihrer anliegenden Grundstücke und für gewerbliche Anstalten.¹⁵ Wie weit aber dies Recht durch die Rücksicht auf die oberhalb oder unterhalb liegenden Uferbesitzer beschränkt sei, war gemeinrechtlich¹⁶ und auch im früheren preussischen Rechte¹⁷ höchst streitig.

Nach dem Gesetze vom 28. Februar 1843 §§ 1 und 14 steht zwar der Regel nach jedem Anlieger das Recht auf die Benutzung der Hälfte der vorüberfließenden Wassermasse zu¹⁸, dies aber mit Beschränkungen und zwar nach doppelter Richtung:

11) Vgl. R. G. Bd. 26 S. 341, siehe auch Num. 12.

12) D. Trib. Bd. 70 S. 351. Vgl. Jur. Woch. 1896 S. 382 n. 62.

13) Über die Beseitigung des im § 7 a. a. O. enthaltenen Vorbehaltes des Rechtsweges vgl. Jur. Woch. 1888 S. 434 n. 27.

14) R. G. vom 29. April 1892, Bd. 51 S. 244 verneint die Klage wegen Eigentumsstörung des Ufernachbarn gegen den Obersteiger, wenn dieser beim Fischfang auf seiner Flußstrecke fischereipolizeilichen Vorschriften zuwiderhandelt.

15) Das Recht des Anliegers ist ein subjektiv dingliches, dessen Ausübung nur zum Nutzen des Ufergrundstückes, nicht im Interesse der Grundstücke Dritter und ebensowenig im Interesse nicht am Privatflusse gelegener Grundstücke des Uferbesitzers statthaft ist. Jur. Monatschr. f. Posen, Ost- u. Westpr. 1898 S. 150: In dem zur Entscheidung stehenden Falle hatte der Eisenbahnunternehmer zum Zwecke der Versorgung des Stationsbrunnens, aus welchem die Lokomotiven gespeist wurden, Wasser aus dem vorbeifließenden Flusse entnommen; dies wurde für unzulässig erklärt.

16) Dafür, daß der Eigentümer des oberhalb liegenden Grundstückes ein unbeschränktes Recht habe, das Wasser zu benutzen, dessen Richtung zu verändern, ja es dem Besitzer des niedriger gelegenen Grundstückes ganz zu entziehen, war Movius p. 4 dec. 39 n. 1, Gesterding, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 3 S. 67 mit Bezug auf die ganz andere Verhältnisse berührende l. 1 § 4 D. de fluminibus 43, 12. Dagegen behaupteten andere, daß durch den Gebrauch des einen das Recht des anderen nicht unwirksam gemacht werden dürfe: Eichhorn, Einl. § 269 V, Boele zur Lehre vom Wasserrecht in Ulrichs Archiv Bd. 2 S. 636 ff. — Vgl. R. G. Bd. 8 S. 134.

17) Nach A. L. R. I, 8 § 99 soll zum Nachteil der Nachbarn und Uferbewohner durch Hemmung des Ablaufs des Privatflusses nichts unternommen werden. Der Umfang des hieraus sich ergebenden Widerspruchrechtes ist bestritten. Vgl. Ulrichs Archiv Bd. 8 S. 282 ff.

18) Kann man dies Recht Dritten, z. B. einem benachbarten Fabrikbesitzer oder dem Eigentümer benachbarter Wiesen abtreten? Da Rechte im Zweifel abtretbar

a) es darf durch dieselbe kein den oberhalb liegenden Grundstücken schädlicher Rückstau und keine Überschwemmung oder Versumpfung fremder Grundstücke verursacht werden;¹⁹

b) es muß das abgeleitete Wasser in das ursprüngliche Bett des Flusses zurückgeleitet werden, bevor dieser das Ufer eines fremden Grundstückes berührt.^{20. 21} Damit ist indessen nicht der Wasserverbrauch schlechthin ausgeschlossen, sondern nur die Pflicht festgestellt, das nichtverbrauchte Wasser zurückzuleiten.²²

Diese Beschränkungen können, soweit sich aus denselben Privatrechte herleiten, durch Erwerb eines Gegenrechtes mittels Vertrages oder Verjährung^{23. 24} beseitigt werden.

sind, so ist die Frage zu bejahen. *Strieth. Arch.* Bd. 25 S. 357. Dagegen *D. Trib.* Bd. 52 S. 113. Vgl. auch *Nieberding-Frank* S. 208.

19) Dem Mühlenbesitzer steht auf Grund des § 13 n. 1 des Ges. v. 28. Febr. 1843 nur dann ein Widerspruchsrecht gegen eine Anlage, durch welche ein seinem Mühlenbetriebe schädlicher Rückstau bewirkt wird, zu, wenn diese Folge unter gewöhnlichen Verhältnissen, bei mittlerem Wasserstande, eintritt, nicht aber, wenn sie bloß unter gewöhnlichen Umständen auf kurze Zeit möglich ist, *Jur. Woch.* 1893 S. 108 n. 48; *Strieth. Arch.* Bd. 11 S. 6, Bd. 14 S. 73. — Siehe auch *Jur. Woch.* 1891 S. 427 n. 55, 1886 S. 31 n. 72.

20) Gesetz vom 28. Februar 1843 § 13. Die Bestimmung hat ihr Vorbild im *code civil* art. 644: celui, dont cette eau traverse l'héritage, peut même en user dans l'intervalle, qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire.

21) Die Zurückleitung muß vor dem Austritt aus dem Gebiet des Ableitenden erfolgen, ohne daß auf die Besitzverhältnisse der gegenüberliegenden Uferseite Rücksicht zu nehmen ist. Vgl. Plenarbeschluß des *D. Trib.* vom 16. Januar 1854. *Entsch.* Bd. 27 S. 23, *R. G.* v. 5. Okt. 1901, Bd. 49 S. 86. Die Uferanlieger haben, wenn es an Anstalten für die Zurückleitung fehlt, ein Widerspruchsrecht, auch ohne Nachweis eines besonderen Schadens, *D. Trib.* Bd. 60 S. 30 ff.

22) Wie weit das Recht des Anliegers zum Verbrauch des Wassers geht, ist nicht unzweifelhaft. Einen Anhalt gibt § 15 des Gesetzes vom 28. Februar 1843, wonach die Staatsgewalt einer solchen Bewässerungsanlage entgentreten darf, welche die Schifffahrt gefährdet oder den unterhalb liegenden Anwohnern den notwendigen Bedarf an Wasser entziehen würde. Hiernach wird sich der Grundsatz rechtfertigen lassen, daß der Anlieger das Wasser nur in dem Maße verbrauchen darf, daß den Unterliegern der gemeinübliche Nutzen, welchen auch sie von dem Wasser erwarten durften, nicht verkümmert wird. Ferner ist anzunehmen, daß das zurückgeleitete Wasser nicht in außergewöhnlich verderbtem Zustande sein darf, welcher es für die Unterlieger unbrauchbar machen würde. Es ergibt sich dies aus dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Uferbesitzer. Vgl. *Ulrichs Archiv* Bd. 12 S. 155 ff., *Gruchot* Bd. 13 S. 599 ff., *R. G.* Bd. 2 S. 210. Stauen zur Erzeugung und Veräußerung von Eis läßt nicht zu *D. Trib.* Bd. 81 S. 125 ff., vgl. aber *R. G.* Bd. 16 S. 182. — Vgl. ferner *R. G.* Bd. 4 S. 344.

23) *Strieth. Arch.* Bd. 95 S. 321; *R. G.* Bd. 4 S. 282; *Jur. Woch.* 1884 S. 224 n. 27. Namentlich ist auch das Verbot des Rückstaues, welcher eine Überschwemmung bewirkt, kein ausnahmsloses.

24) Zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes vom 28. Februar 1843 bestehende Triebwerke erhielten eine besondere Rechtsstellung nach §§ 16 und 17 des Gesetzes, vgl. *Nieberding-Frank* S. 261. — *Jur. Woch.* 1887 S. 22 n. 36; 1894 S. 289 n. 36. — Zu § 16^b des Ges. vgl. *Jur. Woch.* 1899 S. 504 n. 63.

Innerhalb der bezeichneten Grenzen ist der Flußanlieger zu Bewässerungsanlagen im Interesse der Bodenkultur befugt, ohne von obrigkeitlicher Einwirkung oder Genehmigung abhängig zu sein.

Sedoch kann er freiwillige Vermittelung der Verwaltungsbehörde anrufen, und zwar zu doppeltem Zwecke, nämlich einmal, um sich durch ein Aufgebotsverfahren und Ausschluß der sich nicht Meldenden vollständige Kenntnis von Widerspruchsrechten und Entschädigungsansprüchen zu verschaffen, welche hinsichtlich der von ihm geplanten oder ausgeführten Anlagen bestehen, und zweitens, um sich für Anlagen von überwiegendem Nutzen für die Landeskultur notwendigen Enteignungen, insbesondere von Servituten, gegen Entschädigung zu verschaffen.²⁵

3. Das Gesetz vom 28. Februar 1843 regelt die Frage nicht, inwieweit der Unterlieger ein Widerspruchsrecht gegenüber künstlichen Zuleitungen von Stoffen und Flüssigkeiten seitens der oberhalb belegenen Grundbesitzer hat.

Es sind hierfür die allgemeinen Grundsätze maßgebend, welche jetzt das B.G.B. § 906 feststellt, wonach der Eigentümer Einwirkungen nicht verbieten darf, welche die Benutzung seines Grundstückes nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen, sowie solche nicht, die durch eine Benutzung des anderen Grundstückes herbeigeführt werden, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken solcher Lage gewöhnlich sind. Dabei ist zu beachten, daß für Flüssigkeiten, welche infolge der Bodenverhältnisse oder der menschlichen wirtschaftlichen Tätigkeit, insbesondere durch Industrie oder Bergbau, auftauchen und Abfluß suchen, die Flüsse die natürlichen Abzugskanäle sind.

Ein Widerspruchsrecht erwächst den unterhalb belegenen Ufernachbarn demzufolge nur, wenn durch die Zuleitung das Maß des regelmäßigen Gebrauches eines Flusses überschritten wird. Nachweis entstandenen Schadens ist nicht erforderlich.^{26. 27}

25) Gesetz vom 28. Februar 1843 §§ 19 ff. Zuständigkeitsgesetz v. 1. August 1883 §§ 68—80. — Daß in diesen Gesetzen geordnete Verfahren kann nur von dem Unternehmer der Anlage beantragt werden, und nur die Anhängigkeit eines solchen Verfahrens begründet die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für die in diesem Verfahren hervortretenden Streitigkeiten, während hinsichtlich der Zuständigkeit für die ohne Zusammenhang mit einem solchen Verfahren entstehenden Streitigkeiten eine Bestimmung in jenen Vorschriften nicht enthalten ist, Jur. Woch. 1895 S. 550 n. 58.

26) Vgl. Gruchot Bd. 27 S. 148, Bd. 29 S. 873, R. G. Bd. 2 S. 210, Bd. 16 S. 178, Bd. 21 S. 298 und S. 302; Jur. Woch. 1886 S. 324 n. 32, 1887 S. 50

4. Nach dem Gesetz vom 1. April 1879, betreffend die Bildung von Wassergenossenschaften, können Wassergenossenschaften vorzugsweise zur Benutzung oder Unterhaltung von Gewässern, zur Ent- oder Bewässerung von Grundstücken, zum Schutz der Ufer, zur Anlegung oder Unterhaltung von Wasserläufen, zur Herstellung und Verbesserung von Wasserstraßen entweder durch Vertrag — freie Genossenschaften — oder durch Beschluß der staatlichen Behörden — öffentliche Genossenschaften — begründet werden.²⁸ Ihre Verfassung ist derjenigen der übrigen wirtschaftlichen Genossenschaften entsprechend festgestellt. Die freien Genossenschaften erlangen Existenz mit der Eintragung in das Register auf Grund des Statutes.²⁹ Die Auflösung der freien Genossenschaften kann durch einfache Mehrheit beschlossen werden. Die öffentlichen Wassergenossenschaften erfordern den Nachweis eines öffentlichen oder gemeinschaftlichen Nutzens. Sie werden zwangsweise gebildet, wenn es sich um Ent- oder Bewässerungsanlagen im Interesse der Landeskultur handelt, welche nur bei Ausdehnung auf die in dem Eigentum der Widersprechenden befindliche Grundfläche zweckmäßig ausgeführt werden kann, und wenn die Mehrheit der Beteiligten, nach der Fläche und dem Katasterreinertrag der zu beteiligenden Grundstücke berechnet, sich für das Unternehmen erklärt hat. Die öffentlichen

n. 50 und S. 73 n. 35, 1882 S. 106. Für das Gebiet des gem. Rechtes vgl. R. G. Bd. 8 S. 134; Jur. Woch. 1886 S. 299 n. 15, 1887 S. 359 n. 33. — Auch ein Meliorationsverband ist zur Anstellung der Klage legitimiert, Jur. Woch. 1889 S. 310 n. 25. Über Erziehung des Rechtes auf Zuleitung, vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 32 S. 945.

27) Nur auf Grund landesherrlicher Entscheidung und gegen Entschädigung der Uferbesitzer ist die Flößerei jedem zu gestatten. Gesetz vom 28. Februar 1843 § 8—12.

28) Das Gesetz vom 28. Februar 1843 §§ 56 ff. hatte zwangsweise Genossenschaften für Bewässerungen, das vom 11. Mai 1853 solche für Entwässerungen vorgesehen. Die auf Grund dieser Gesetze errichteten Genossenschaften, sowie die vor dem Inkrafttreten dieser Gesetze unter obrigkeitlicher Autorität bereits vorhandenen Genossenschaften — § 59 Ges. vom 28. Februar 1843; Gruchot Bd. 31 S. 436; Bd. 37 S. 1142; Jur. Woch. 1893 S. 262 n. 53 — unterliegen den Bestimmungen des Gesetzes vom 1. April 1879 über öffentliche Genossenschaften.

29) Auffallend ist, daß nach § 23 Abs. 2 des Gesetzes vom 1. April 1879 zur Gültigkeit eines auf die Entsetzung des Vorstandes oder den Widerruf der Bestellung gerichteten Beschlusses der freien Genossenschaft erforderlich ist, daß derselbe, falls im Statut anderes nicht bestimmt ist, mit einer Mehrheit von zwei Dritteln sämtlicher Mitglieder der Genossenschaft gefaßt wird, so daß der Vorstand, gestützt auf eine Minderheit, die Mitglieder der Mehrheit fortwährend verpflichten kann. Denn es haftet nicht bloß das Vermögen der Genossenschaft, sondern es sind in zweiter Linie die Genossen persönlich verhaftet. Angef. Ges. § 24.

Genossenschaften stehen unter Staatsaufsicht. Die Auflösung derselben geschieht nur durch Zweidrittelmehrheit unter Genehmigung des Ministers.^{30 31.}

§ 138. Vorflut. Entwässerung.

I. Nach römischem Rechte lag den ländlichen Grundstücken die Verpflichtung ob, das Regenwasser oder auch das mit Regen gemischte Quellwasser aufzunehmen, welches ihnen von oberhalb gelegenen Grundstücken infolge der natürlichen Bodenbeschaffenheit, oder gesetzmäßig errichteter, oder seit unvordenklicher Zeit bestehender Anlagen zufloß. Demzufolge hatte der oberhalb belegene Eigentümer eine besondere Klage — *actio aquae pluviae arcendae* — zur Beseitigung von Anlagen des Nachbargrundstückes, welche den herkömmlichen Abfluß hemmten, wie umgekehrt dem unterhalb liegenden die gleiche Klage zustand, wenn Anlagen des oberen Grundstückes die Schädlichkeit des Wasserabflusses über das gewöhnliche Maß hinaus mehrten.¹ In Deutschland wurde in früheren Jahrhunderten die Landwirtschaft auf großen Strecken einförmig betrieben, so daß der Landwirt meist nur die Getreidefurchen des Nachbars fortzog und durch sie das Wasser ableitete; unter solchen Verhältnissen war die aus dem römischen Rechte übernommene¹ Verpflichtung für Aufnahme der sogenannten Vorflut, d. h. der abfließenden Wasser, nicht sonderlich beschwerlich.

II. Das preußische Recht² kennt eine derartige allgemeine Verpflichtung zur Aufnahme der Vorflut nicht. Bei der individuell verschiedenen

30) Über das Verfahren siehe Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 § 94. Die Frage, ob Mitglieder einer öffentlichen Wassergenossenschaft zum Austritt aus derselben befugt sind, ob die Zugehörigkeit zu einer Genossenschaft und die Verpflichtung, an deren Lasten teilzunehmen, besteht, und ob ein erklärter Austritt rechtswirksam ist, sind dem ordentlichen Rechtswege entzogen, Gruchot Bd. 37 S. 1139; Jur. Woch. 1892 S. 345 n. 42. Über den Rechtsweg im Falle des § 59 des Gesetzes vom 1. April 1879 vgl. Gruchot Bd. 31 S. 433, abgedruckt Jur. Woch. 1886 S. 308 n. 34.

31) Das Gesetz vom 13. Mai 1879 betr. die Errichtung von Landeskultur- und Rentenbanken sucht namentlich Ent- und Bewässerungs-Anlagen zu fördern.

1) Vgl. über gemeines Recht Dernburg, Hand. Bd. 1 § 232 und dort Angef. Die Entwicklung der *a. aquae pluviae arcendae* beruhte in Rom ursprünglich in der Notwendigkeit der Ableitung des Wassers, welches, wenn es stehen blieb, die Luft *Latium* verpestete und die Landschaft unbewohnbar machte.

2) N. L. R. I, 8 §§ 102 ff. Vorflutsedikt vom 15. November 1811, über dasselbe siehe Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 3 S. 284. Vgl. auch erneuertes Edikt wegen Vorflut vom 6. Juli 1773. N. C. C. V, 2 S. 371 ff. Hahn, Die preuß. Gesetzgebung über Vorflut. 2. Aufl. 1886.

Bebauung der Grundstücke, wie sie die intensive Landwirtschaft der neueren Zeit mit sich bringt, wäre sie lästig geworden.

1. Dem Unterlieger liegt hiernach nicht ob, das vom Nachbargrundstücke wild ablaufende Wasser, d. h. das durch die atmosphärischen Niederschläge entstehende, ohne festes Gerinne abfließende Tageswasser, aufzunehmen; vielmehr ist er befugt, hiergegen seine Grundstücke zu decken³, falls der Oberlieger nicht besonders eine Gerechtigkeit auf den Ablauf erworben hat.⁴ Dagegen kann er, sofern ihm nicht ein Untersagungsrecht erworben ist, gegen den Oberlieger wegen des nach der natürlichen Bodenbeschaffenheit zuströmenden Wassers nicht klagen.⁵ Andererseits hat er auch an sich kein Recht auf den Zufluß des ihm bisher wild zuströmenden Wassers.⁶

2. Anders steht es mit den Wasserläufen in festen Gerinnen.

Privatflüsse sind, soweit es die Vorflut fordert, aufzuräumen, und zwar von den Ufernachbarn, soweit nicht Statutarrechte oder besondere Rechtstitel andere Personen zur Räumung verpflichten.⁷

3) N. L. R. I, 8 § 102. Vgl. aber auch §§ 103 ff. Aus §§ 102 ff. kann eine Verpflichtung des Oberliegers, zu verhindern, daß das auf seinem Grundstücke sich ansammelnde Trauf- und Regenwasser den Boden durchdringe und in das Nachbargrundstück einziehe, nicht hergeleitet werden. Strieth. Arch. Bd. 37 S. 332.

4) Lediglich aus der unterbliebenen Abwehr des Abflusses erlangt der Oberlieger noch kein Recht, mag auch dieser Zustand noch so lange bestanden haben. Strieth. Arch. Bd. 22 S. 273.

5) Der Unterlieger kann negatorisch klagen, wenn ihm das Wasser in außergewöhnlich belästigender Weise, insbesondere durch Anlage von Gräben bisher nicht gewöhnlicher Art, zugeführt wird. Vgl. Strieth. Arch. Bd. 40 S. 116, Bd. 77 S. 347. Anlagen hingegen, welche nicht die Zuführung des Wassers bezwecken, sondern zu anderem Zwecke errichtet nur mittelbar eine Veränderung des Wasserlaufes herbeiführen, sind zulässig, Strieth. Arch. Bd. 52 S. 313; N. G. Bd. 24 S. 215. Über die Unterhaltungspflicht der zum Wasserablauf vorhandenen Gräben vgl. Gruchot Bd. 35 S. 404. Reißt das Wasser selbst einen Graben auf dem oberhalb belegenen Grundstücke, so wird der Unterlieger mindestens fordern dürfen, daß er ihn wieder zuwerfen darf. Vgl. l. 2 § 6 D. de aqua 39, 3. Gruchot Bd. 6 S. 273 ff. — Gegen Abfließen der Dachtraufe vom Nachbargrundstück hat man ein Untersagungsrecht, N. L. R. I, 8 § 180.

6) l. 1 § 11 D. de aqua 39, 3; Strieth. Arch. Bd. 97 S. 273, Bd. 35 S. 311.

7) Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 § 7 Abs. 1 Vgl. Jur. Monatschr. 1898 S. 105. — N. L. R. I, 8 § 99 verlangt nur, daß die Uferbesitzer den Ablauf nicht zum Nachteil der Nachbarn hemmen. Unter Privatflüssen in § 99 a. a. O. und in § 1 des Ges. v. 28. Februar 1843 sind Regenwasserläufe, welche durch das herabfallende Regenwasser entstehen und durch dieses gebildet werden, auch dann nicht zu verstehen, wenn dieselben mit Ufern versehen und zu einem bestimmten, in fester Richtung stattfindenden Abflusse des Regenwassers dienen, Strieth. Arch. Bd. 73 S. 137.

Künstliche Wasserzüge — Gräben und Kanäle⁸ —, durch welche das Wasser seinen gewöhnlichen Lauf nimmt, sind, wenn sie nicht widerrechtlich angelegt werden, in der Regel vom Eigentümer, über dessen Grundstück sie gehen, zu unterhalten.⁹

Soweit ein Privatrecht in Frage kommt, können es die beteiligten Nachbarn klagend geltend machen. Die öffentlichen Interessen, insbesondere die der Gesundheitspflege, zu wahren und zu diesem Zwecke die Erhaltung der Flüsse und Gräben zu fördern, den Verpflichteten zu derselben anzuhalten und, wenn es streitig ist, wer die Verpflichtung hat, vorläufige Anordnungen zu treffen, ist Aufgabe der Polizeibehörde. Streitigkeiten über die öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Erhaltung des Wasserlaufes sind im Verwaltungsstreitverfahren auszutragen.¹⁰

3. Die Entwässerung landwirtschaftlich benutzter Grundstücke¹¹ ist besonders begünstigt.

Der oberhalb liegende Besitzer, welcher das Tageswasser durch Anlagen auf eigenem Grund und Boden nicht ableiten kann, hat im

8) Kanal ist ein künstlich angelegter Wassergraben oder eine Röhrenleitung, D. Trib. Bd. 10 S. 251; Strieth. Arch. Bd. 22 S. 275; Gruchot Bd. 35 S. 406.

9) A. L. N. I, 8 §§ 100, 101, vgl. 1. 2 § 4 D. de aqua 39, 3. Die Pflicht besteht nicht bloß für Kanäle, die seit unvordenklicher Zeit bestanden, sondern auch für solche, welche der Eigentümer in nachweisbarer Zeit bloß zu seinem Vorteil anlegte, sofern Dritte oder das Gemeinwesen bei ihrer Unterhaltung interessiert sind, nach R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 963. Vgl. aber R. G. 12. März 1904 Bd. 57 S. 190 und dort angef. Erkenntnisse, wonach die Ableitung das Maß des Regelmäßigen und Gemeinüblichen nicht übersteigen darf. Sie betrifft Kanäle in Städten, wie auf dem Lande, Gruchot Bd. 26 S. 416. Veränderungen des Gräbensystems sind zulässig, wenn sie die Interessen Dritter nicht wesentlich schädigen, D. Trib. Bd. 43 S. 69. Die Unterhaltungspflicht schließt die Wiederherstellung verfallener oder verschütteter Gräben in sich, dieselben seien denn längere Zeit außer Gebrauch, so daß sie dem „gewöhnlichen Ablauf des Wassers“ nicht mehr dienen. Über die Länge der Zeit befindet richterliches Ermessen. Die Pflicht liegt dem Eigentümer des Kanales, nicht bloß Ufernachbarn ob, Strieth. Arch. Bd. 74 S. 1. — Über Tieferlegung der Gräben siehe Nieberding-Frank S. 126 und R. G. bei Gruchot Bd. 32 S. 938. — Mühlgräben sind je nach ihrer Beschaffenheit Kanäle oder Privatflüsse, vgl. Jur. Woch. 1886 S. 361 n. 52; and. Ansicht Strieth. Arch. Bd. 80 S. 198. — § 100 A. L. N. I, 8 findet auf Gräben, die lediglich auf einem Grundstück sich befinden und demgemäß über die Nachbargrenze sich nicht hinausstrecken, keine Anwendung, D. Jur. Zeitg. 1900 S. 75 n. 5.

10) Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 § 66, insbesondere Absatz 3. § 10 des Vorflutgesetzes vom 15. November 1811 — § 7 des Ges. v. 28. Februar 1843 — der Vorbehalt der richterlichen Entscheidung in § 7 a. a. D. ist durch § 66 des Zuständigkeitsgesetzes, welcher ausschließlich die Rechtsmittel gegen die von der Polizeibehörde in Ausführung der vorbezeichneten Gesetze erlassenen Anordnungen regelt, beseitigt, Jur. Woch. 1888 S. 434 n. 27.

11) Die bezüglichen Bestimmungen haben keine Anwendung auf Gebäudegrundstücke nach D. Trib. Bd. 40 S. 33; Strieth. Arch. Bd. 40 S. 116, Bd. 37 S. 332, aber vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 26 S. 416.

Interesse der Bodenkultur den Anspruch, dasselbe über das tiefer liegende Nachbargrundstück abzuführen, wenn es entweder von dort weiter abgeleitet werden kann oder, im Falle dies unmöglich wäre, wenn der Vorteil des oberhalb liegenden Grundstückes den Schaden der unteren Grundstücke beträchtlich überwiegt.¹² Anlage, Unterhaltung und Räumung der für die Abführung des Wassers notwendigen Gräben treffen den, dessen Vorflut sie dienen.¹³

Auch zu Entwässerungsanlagen behufs Ableitung stehender Gewässer, für welche überwiegende Interessen der Landeskultur sprechen, kann deren Eigentümer gegen Entschädigung fremde Grundstücke in Anspruch nehmen.¹⁴

Die Entfernung oder Einschränkung von Stauwerken darf gegen Entschädigung verlangt werden, wenn sie im überwiegenden Interesse der Landeskultur oder der Schifffahrt liegt.¹⁵

Über die Zulässigkeit der Bornahe von Entwässerungsanlagen in den gedachten Fällen und über deren Gestaltung entscheidet der Kreis- auschuß durch Beschluß, gegen welchen das Verwaltungsstreitverfahren offensteht; die Höhe der Entschädigung bestimmen Schiedsrichter.^{16, 17}

§ 139. Wassermühlen.

1. In öffentlichen Flüssen können Mühlen nur auf Grund staatlicher Verleihung angelegt und gehalten werden.¹ Dagegen

12) A. L. R. I, 8 §§ 103 ff. Es kann dies durch Anlage neuer oder Erweiterung älterer Wasserzüge geschehen. Über Begründung der Klage vgl. D. Trib. Bd. 63 S. 68.

13) A. L. R. I, 8 §§ 106, 107.

14) Vorflutsedikt vom 15. November 1811 §§ 15 ff. Hierher gehörende Fälle sind, wenn durch Abführung eines Sumpfes, Teiches, Sees kulturfähiger Boden gewonnen, oder anstoßende Grundstücke vor kulturschädlicher Masse bewahrt werden. — Eine Klage auch in Ansehung der Entschädigung ist ausgeschlossen. — Über den Begriff der „stehenden Gewässer“ vgl. D. Trib. Bd. 36 S. 39.

15) Vorflutsedikt § 11. Für Industrie und Bergbau besteht ein gleiches Recht nicht. R. G. bei Gruchot Bd. 29 S. 873.

16) Vorflutsedikt §§ 16 ff. Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 §§ 68 ff. Dieses Gesetz bestimmt in § 68, daß das schiedsrichterliche Verfahren des Vorflutsediktes auf die Fälle von A. L. R. I, 8 §§ 103 — 109 und 113 — 116 Anwendung finde, Strieth. Arch. Bd. 78 S. 314. Der Unternehmer einer Entwässerungsanlage kann nach § 1 des Ges. vom 23. Januar 1846 ein Aufgebots- und Ausschließungsverfahren betreffs etwaiger Widerspruchsrechte und Entschädigungsansprüche beantragen.

17) Über die Genossenschaften zur Entwässerung vgl. oben § 137 Ziff. 4.

1) A. L. R. II, 15 §§ 229 ff. Über die Erteilung der Erlaubnis zur Anlegung von Schiffsmühlen auf öffentlichen Flüssen vgl. Minist. Erl. vom 31. Oktober 1844, Min. Bl. S. 290. Die Schiffsmühlengerichtigkeit ist eintragungsfähig, § 69 Pr. G. G. G. vom 5. Mai 1872. — Die Aufhebung oder Einschränkung ist nur nach A. L. R. Einl.

hat in Privatflüssen an und für sich jeder Flußanlieger das Recht zur Errichtung von Wassermühlen.² Doch ist im Interesse der übrigen Flußanlieger und des Publikums polizeiliche Genehmigung zu Stauanlagen für Wassertriebwerke, insbesondere für Mühlen allgemein erforderlich.³

2. Die wichtigste Frage des Mühlenrechtes, ob der Besitzer der oberhalb belegenen Grundstücke dem Wassermüller durch Bewässerung oder andere Anlagen das zum Betriebe der Mühle nötige Wasser entziehen dürfe, ist gemeinrechtlich sehr bestritten. Während einige Juristen die Frage um deswillen bejahten, weil der Besitzer des oberen Grundstückes sich nur seines Rechtes bediene,⁴ ging die überwiegende Meinung im Interesse des Mühlengewerbes dahin, daß kein Flußanlieger befugt sei, das Wasser eines Mühlbaches so abzuleiten oder zu stauen, daß dadurch der bisherige Betrieb der Mühle gehindert werde.⁵ Diese Auffassung ist in das preußische Recht übergegangen.⁶ Gesichert ist also der Müller in seinem bisherigen

§ 70 und zwar gegen Entschädigung zulässig. Auch nach gemeinem Rechte begründet die Verleihung der Mühlengerechtigkeit an einem öffentlichen Strome ein privatrechtliches Vorrecht, welches nur gegen Entschädigung entzogen oder beschränkt werden kann. Deutsche Jur. Zeitg. 1899 S. 220 D. L. G. Karlsruhe.

2) Dies erkannte bereits an U. L. R. II, 15 §§ 233 ff. Provinzialrechtlich bestanden jedoch meistens andere Bestimmungen, wie dies auch die Fassung des § 233 andeutet, so daß nicht selten die Befugnis, Mühlen anzulegen, ein Regal war, mit welchem in der Regel die Gutsherrschaften als beliehen galten. Außerdem widersprach dem Prinzip des § 233 das Bannrecht, welches den meisten fiskalischen und gutsherrlichen Mühlen zustand. Dazu kamen die Vorschriften von U. L. R. II, 15 §§ 234 — 242, welche den bestehenden Mühlen, deren Nahrungsstand bedroht schien, ein Widerspruchsrecht gegen Neuanlagen von Mühlen gaben. Dieser Rechtszustand wurde zuerst durch die Edikte vom 29. März 1808 und 28. Oktober 1810 im Sinne der Freiheit der Errichtung von Mühlen geändert.

3) Reichs-Gewerbeordn. §§ 16, 23. Die Genehmigung ist zur bezügl. Stauanlage für Wasserbetriebe einzuholen, auch wenn das Wassertriebwerk noch nicht eingerichtet ist. Unterlassung macht straffällig, R. Gew. O. § 147 Ziff. 2. R. G. in Strassachen Bd. 1 S. 103. Baumert, Unzulänglichkeit der Wassergesetze 1876 S. 20 rügt, daß eine entsprechende Bestimmung für andere Stauanlagen, insbesondere zu landwirtschaftlichen Zwecken, fehlt. Über den Begriff der Stauanlagen für Wasserbetriebe vgl. D. Verw. G. Bd. 10 S. 277, über Wassertriebwerke in Bergwerken vgl. D. Verw. G. Bd. 1 S. 273.

4) Vgl. Holzschuber, Kasuistik Bd. 2 § 95 Fr. 3, ferner ein Urteil der Heidelberger Juristenfakultät bei Emminghaus, Bandekten des sächs. Rechtes S. 192.

5) Bülow und Hagemann, Erört. Bd. 1 n. 4. Man stützte sich auf die Gemeinschaft der Wassernutzungen unter den Flußanliegern und auf den Satz, daß in pari causa prohibentis conditio melior sei. Vgl. Jur. Woch. 1887 S. 359 n. 33.

6) U. L. R. II, 15 § 246 bestimmt: „Einer schon vorhandenen Mühle darf ein Nachbar, durch dessen Grundstücke das zu ihrem Betriebe nötige Wasser fließt, dasselbe nicht entziehen (T. 1 Tit. 22 § 3).“ Es liegt hierin eine dem Nachbarrecht zugehörige Regalservitut, R. G. Bd. 13 S. 57. Unter Nachbarn sind aber nicht bloß Eigentümer unmittelbar anstoßender Grundstücke zu verstehen, vgl. R. G. Bd. 26

Betriebe, ohne daß er des Nachweises eines Rechtes zu demselben bedarf.⁷ Natürlich steht aber dem Uferbesitzer, welcher Wasser für sich ableitet, der Nachweis frei, daß der Betrieb des Müllers das durch besondere Titel festgesetzte Maß seiner Berechtigung überschreitet, und hat andererseits der Müller dann Anspruch auf weitergehenden Rechtsschutz, wenn er eine über den bisherigen Betrieb hinausgehende Berechtigung nachweist.

3. Jeder Interessent hat das Recht, zu fordern, daß die Stauhöhe, bis zu welcher der Müller das Wasser zu stauen berechtigt oder auch verpflichtet ist, durch einen „Merkpfahl“ äußerlich sichtbar festgestellt werde, falls ein solcher noch nicht unter obrigkeitlicher Aufsicht gesetzt ist. Das Feststellungsverfahren erfolgt durch Kommissarien des Kreis Ausschusses auf Kosten des Antragstellers nach Ladung aller Beteiligten.^{8, 9} Steht die Höhe des Staurechtes durch Anerkenntnis,

§. 299, auch ist keineswegs anzunehmen, daß bloß die zur Zeit des Inkrafttretens des N. L. R. „schon vorhandenen“ Mühlen gesichert werden sollten. Der Schutz erstreckt sich nicht bloß auf Getreidemühlen, sondern auf Wassertriebwerke zu Industriezwecken überhaupt. Das Gesetz vom 28. Februar 1843 § 16 gewährleistete, sich hieran anschließend, den Triebwerken Schutz gegen die Benutzung des Wassers durch die Uferbesitzer nicht bloß im Falle eines besonderen Rechtsstitels, sondern auch, hiervon abgesehen, bei Entziehung des zum Betriebe nötigen Wassers; es versagte denselben aber denjenigen, welche inskünftige ein Triebwerk anlegten oder erweiterten, ohne ein ausdrücklich verliehenes Recht zu haben. Was ist hierunter zu verstehen? Genügt bloße obrigkeitliche Genehmigung des Triebwerkes? Dagegen R. G. Bd. 26 S. 292 und dort Angef.

7) Der Grundsatz reicht nicht aus und hat keine Anwendung, wenn zwei Mühlen in Streit um das einer jeden zum Betriebe notwendige Wasser kommen. Daher kann der obere Müller, soweit dies durch das Bedürfnis seines bisherigen Betriebes erfordert ist, das Wasser stauen und ansammeln, wenn auch dadurch der tiefergelegenen Mühle Schaden geschieht, vorausgesetzt, daß diese nicht ein besonderes Unterfügungsrecht hat. Vgl. Langen und Kori, Erört. Bd. 2 S. 116 ff. Emminghaus, Handb. des sächs. Rechtes S. 194 n. 17. Über die Beschränkung des Wasserbezuges durch neue Anlagen vgl. O. Verw. Ger. Bd. 4 S. 279, Bd. 11 S. 263.

8) Vgl. Gesetz vom 15. Nov. 1811 § 1—9. Entsch. des O. Verw. Ger. Bd. 3 S. 214. Nach § 67 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 findet die früher erforderte Zuziehung des Gerichtes nicht mehr statt. Nach Kam. Ger. Bd. 2 S. 284 kann die Merkpfahlsetzung nur von den oberhalb des Stauwerkes liegenden Grundbesitzern beantragt werden. Die von der zuständigen Behörde bewirkte Merkpfahlsetzung hat die Bedeutung, daß damit in Ansehung der innezuhaltenden Wasserstandeshöhe ein neuer rechtlicher Zustand geschaffen wird. Die hieraus sich ergebenden Privatrechte der einzelnen Beteiligten können zwar durch Erziehung geändert werden, aber diese Erziehung ist eine neue und selbständige, welche nicht auf den vor der Merkpfahlsetzung vorhanden gewesenen Zustand, welcher seine rechtliche Wirksamkeit eingebüßt hat, zurückgreifen kann. Die Merkpfahlsetzung unterbricht demnach die Erziehung, Jur. Woch. 1897 S. 28 n. 69.

9) Nach N. L. R. II, 15 § 243 dürfen Erhöhungen des Fachbaumes und Veränderungen des Sicherpfahles nur unter Aufsicht der Landespolizei mit Zuziehung der benachbarten Interessenten, und nur soweit es diesen unschädlich ist, vorgenommen

rechtskräftiges Erkenntnis oder in anderer Weise fest, so handelt es sich nur um dessen Kenntlichmachung durch den Merkpfehl. Ist aber über die Höhe Streit, und stützt sich ein Teil auf besondere Rechtstitel, z. B. Vertrag, Verleihung, Verjährung, so hat derselbe hierüber eine Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren herbeizuführen, inzwischen kann der Kreisauschuß den Wasserstand erforderlichen Falles vorläufig feststellen. In Ermangelung rechtsverbindlicher deutlicher Titel setzen die Kommissare den Wasserstand fest. Dabei sollen die Interessen der Mühlenbesitzer und die Landwirtschaft möglichst gleichmäßig berücksichtigt werden. Gegen die Festsetzung steht die Klage beim Kreisauschuß offen.^{10. 11}

§ 140. Das Flußufer.

1. Das Flußufer wird durch den an das Bett des Flusses stoßenden Grenzraum gebildet; und zwar bestimmt sich die Grenze durch den gewöhnlichen d. h. den mittleren Wasserstand des Flusses, wogegen bloße, wenn auch häufige Überschwemmungen das durch jenen Wasserstand bestimmte Bett nicht verändern, daher die Ufer nicht verlegen.¹

2. Besonderen rechtlichen Bestimmungen unterliegen die Ufer öffentlicher Flüsse. Zwar sind dieselben Bestandteil der angrenzenden Grundstücke und deren Eigentümern zugehörig.² Jedoch ruht auf ihnen die gesetzliche Last des Leinpfades zu den Zwecken der Schifffahrt, wonach der Ufereigentümer die Benutzung eines bestehenden Pfades nicht hindern und sich der staatlichen Einrichtung eines bisher nicht begangenen Leinpfades nicht widersetzen darf, und zwar ohne daß ihm

werden; bewegliche Aufsätze auf dem Fachbaum sind nach § 244 gestattet, sofern den Flußanliegern hieraus kein Nachteil erwächst. Gleichwohl findet im Falle der Zuwiderhandlung gegen § 233 ein privates Klagerrecht auf Wiederherstellung des früheren Wasserstandes nur statt, wenn dasselbe auf eine bereits früher erfolgte Feststellung des Wasserstandes durch die Landespolizei oder durch Verträge, Verleihung, Judikate oder Verjährung gegründet werden kann. So Präj. des D. Trib. n. 906. Dies Klagerrecht kann durch Verjährung beseitigt werden, es steht dem das Verbot von N. L. R. II, 15 § 243 nicht entgegen, Strieth. Arch. Bd. 97 S. 152.

10) Ob auch über Widerstreit der Ansprüche mehrerer Stauungsberechtigter die Verwaltungsbehörden zu entscheiden haben, ist bestritten. Das Obertribunal, Plen. Beschl. vom 8. Jan. 1849, Entsch. Bd. 17 S. 73 hat die Entscheidung dieser Behörden auf den Widerstreit landwirtschaftlicher Interessen mit denen des Stauberechtigten beschränkt. Anders die Verwaltungsbehörden.

11) Vgl. Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 § 67 Abj. 2. Über das Recht auf Beseitigung von Stauwerken gegen Entschädigung behufs der Entwässerung oder der Schifffahrt vgl. oben § 138 Anm. 14.

1) R. G. Bd. 4 S. 261; vgl. N. L. R. I, 9 §§ 242, 248, oben § 94.

2) N. L. R. II, 15 § 55.

Entschädigung zuteil wird.³ Auch muß er sich in Notfällen das Anlanden der Schiffe und das Ausladen der Ladung, dann aber gegen Entschädigung, gefallen lassen.⁴ Eine weitere öffentliche Last ist die dem Ufereigentümer obliegende Verpflichtung zur ordinären Uferbefestigung, zu der er seinerseits aber auch berechtigt ist.^{5. 6}

Dem Ufereigentümer ist untersagt, in oder an dem öffentlichen Strome ohne staatliche Genehmigung Anlagen zu errichten. Der Staat hat die Erlaubnis zu versagen, sofern Nachteile für den Schiffahrtsverkehr zu besorgen sind.⁷

3. An Privatflüssen kann der Staat den Ufergebrauch nur gegen Entschädigung, z. B. im Interesse der Flößerei in Anspruch nehmen.⁸ Auch liegt hier dem Ufereigentümer eine öffentlichrechtliche Pflicht zur Uferbefestigung nicht ob.^{9. 10}

§ 141. Von den öffentlichen Wegen.

I. Die Hauptadern des öffentlichen Verkehrs sind derzeit die Eisenbahnen, welche in Vollbahnen, Sekundär- oder Mittelbahnen, und in Kleinbahnen zerfallen. Sie unterstehen einem besonderen Rechte und sind hier nicht zu behandeln.¹

3) A. L. R. II, 15 § 57. Vgl. D. Trib. Bd. 17 S. 374 ff. Nach römischem Rechte standen die Ufer ohne weiteres der öffentlichen Benutzung offen, § 4 J. de rer. div. 2, 1. Nach preußischem Rechte muß ein Leinpfad observanzmäßig oder staatlich eingerichtet sein, damit der Eigentümer, von Notfällen abgesehen, das Betreten seiner Ufer dulden muß.

4) Vgl. A. L. R. II, 15 §§ 57, 58.

5) A. L. R. II, 15 § 63, I, 9 §§ 239 ff. Das Gesetz über die Befugnisse der Strombauverwaltung vom 20. August 1883 § 3 verpflichtet die Uferbesitzer, die Einräumung der Benutzung des Grund und Bodens gegen Entschädigung behufs Anlagen von Stromregulierungswerken, sowie die Entnahme von Erde zu gestatten.

6) Vgl. auch Tit. Dig. de ripa munienda 43, 15.

7) A. L. R. II, 15 §§ 61, 62. Die erforderliche Genehmigung darf deshalb, weil eine Normaluferlinie noch nicht festgesetzt ist, nicht versagt werden. Der Fall liegt analog wie bei Festsetzung der Baufluchtlinie, Jur. Woch. 1885 S. 273 n. 34.

8) A. L. R. II, 15 §§ 42 ff. Gesetz vom 28. Februar 1843 §§ 8 ff.

9) A. L. R. II, 15 § 63 bezieht sich bloß auf Ströme, d. h. öffentliche Flüsse.

10) Zum Wasserrechte ist noch zu vergleichen Riemann, Das Wasserrecht der Provinz Schlesien 1903.

1) Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838, über die Kleinbahnen vom 28. Juli 1892. Gesetz betr. das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen und die Zwangsvollstreckung in dieselben vom 19. August 1895, abgeändert durch Gesetz vom 11. Juni 1902 und am 8. Juli 1902 in neuer Fassung verkündet. Preuß. Gesetz Sammlung 1902 S. 237. — Vgl. Art. 31 Ausf. Ges. zur Gr. V. D. — Ob der einer nach dem Gesetze vom 3. November 1838 errichteten Eisenbahngesellschaft gehörige Eisenbahnkörper eine öffentliche Sache — res extra

II. Dem öffentlichen Verkehre dienen ferner die Land- und Heerstraßen, sowie die Gemeindewege.²

1. Land- oder Heerstraßen sind Wege, welche die Verbindung der Städte unter sich oder mit den Hauptströmen, oder mit dem Meere, oder mit der Landesgrenze in einer dem großen Verkehr dienlichen Verfassung unterhalten.³ Eine besondere Art bilden die Chausseen oder Kunststraßen.⁴

Die Land- und Heerstraßen erklärt das Landrecht als „gemeines Eigentum“ des Staates.⁵ Derzeit aber hat der preussische Staat im

commercium — ist, ist streitig. Bejahend R. G. bei Blum, Annalen d. R. G. 1882 S. 214, verneinend R. G. Bd. 18 S. 341, abgedr. Jur. Woch. 1887 S. 321 n. 35. Siehe auch Bolze Bd. 2 S. 16 n. 49.

2) A. L. R. II, 15. Germerhausen, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen, 2. Aufl., Friedenthal, Preussisches Wegerecht mit Berücksichtigung des schlesischen Provinzialrechtes 1906. — Nicht wesentlich ist, daß der Weg dem Verkehr unbeschränkt dient. Es gibt öffentliche Wege, welche nur bestimmten Arten des Verkehrs dienen, z. B. als Fuß- oder Reitwege, oder bestimmten Zwecken, z. B. als Kirch- oder Schulwege, Entsch. d. D. Verw. Ger. Bd. 12 S. 282, als Eisenbahnzufuhrweg, vgl. Germerhausen, Wegerecht Bd. 1 S. 17; Bering, Die Rechte an öffentl. Wegen S. 113; D. Verw. Ger. Bd. 10 S. 216.

3) A. L. R. II, 15 § 1. I. 3 § 1 D. de locis et itineribus publicis 43, 7 viae militares exitum ad mare aut in urbes aut in flumina publica aut ad aliam viam militarem habent. Die Straße hat also den Charakter als Landstraße infolge ihrer Bestimmung, auch ohne daß eine ausdrückliche Erklärung des Staates ihr denselben gibt. Entsch. d. D. Verw. Ger. Bd. 5 S. 236. Erklärt jedoch der Staat, daß eine Straße — etwa nach Errichtung einer neuen — den Charakter als Landstraße nicht mehr haben soll, so verliert sie denselben. Anders Simon, Rechtsprüche Bd. 4 S. 166 ff. Vgl. ferner Strieth. Arch. Bd. 41 S. 86 ff., Bd. 42 S. 288; Jur. Woch. 1885 S. 275 n. 44; Entsch. d. D. Verw. Ger. Bd. 17 S. 219 ff., Bd. 21 S. 258; Deutsche Jur. Ztg. 1899 S. 507 n. 97. — Öffentliche Wege können im Eigentum von Privaten stehen, oben § 7.

4) Erforderlich ist, daß sie den für Chausseen bestimmten gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen unterstellt sind, Entsch. des D. Verw. Ger. Bd. 9 S. 161.

5) A. L. R. II, 14 § 21. Aus der Öffentlichkeit der Chausseen, bestehend in der Befugnis, sich derselben zum Reisen und zum Transport zu bedienen (A. L. R. II, 15 § 7), folgt nicht das Recht des einzelnen, daß der Zugang zu derselben jedermann an jedem Orte, wo die faktische Möglichkeit dazu vorhanden ist, freistehen müsse, und daß der Eigentümer der Chaussee nicht berechtigt sein solle, in Ausübung seines Eigentumes und zum Schutze der daraus fließenden Nutzungsrechte Zugänge, die zugunsten der einzelnen Anlieger angelegt sind, dem allgemeinen Verkehre und damit auch jedem Anderen zu verschließen, Jur. Woch. 1883 S. 143 n. 35. — Inwieweit dem Anlieger einer öffentlichen Straße in dieser seiner Eigenschaft das Recht zusteht, seine Besizung durch private Zugänge an die öffentliche Straße anzuschließen, ist eine dem ordentlichen Rechtswege nicht unterliegende Frage. Denn es handelt sich hierbei um ein Recht, welches aus dem Gemeingebrauch des öffentlichen Weges hergeleitet werden soll und ausschließlich in ihm seine Begründung sucht, nicht um ein privatrechtliches Verhältnis. Gemäß § 55 d. preuß. Zuständigkeitsges. liegt der Wegepolizei die Aufsicht über die öffentlichen Wege ob, so daß gemäß § 13 Ger. Verf. Ges. der Rechtsweg ausgeschlossen ist. R. G. vom 23. Juni 1900 und 19. Febr. 1902, R. G. Bd. 46 S. 296. Jur. Woch. 1902 S. 218 n. 21; Gruchot, Bd. 46 S. 1177.

Interesse der Dezentralisation und mit Rücksicht auf die durch den Eisenbahnbau eingetretene Minderung ihrer Bedeutung das Eigentum seiner Chaussees mit Inbegriff der Chausseewärter- und Einnehmerhäuser nebst allen Nutzungen und einer Dotation, dagegen aber auch mit der Auflage der Verwaltung und der Unterhaltung der Straßen den Provinzen, in einigen Landesteilen anderen Kommunalverbänden übertragen.⁶ Außerdem kommen Chaussees anderer Korporationen, z. B. der Kreise und selbst bloßer Aktiengesellschaften oder zu diesem Zwecke gebildeter Verbände von Interessenten, auf Grund staatlicher Genehmigung vor.

Bezüglich der Landstraßen wie der Chaussees hat der Straßenherr die Unterhaltungspflicht⁷, ihm fallen aber als Eigentümer auch die Nutzungen zu, z. B. Baumertrag⁸, Grasswuchs, Straßendünger, Marktstandsgelder und Abgaben von Pferde- oder elektrischen Bahngesellschaften⁹, welche die Straßen in Anspruch nehmen.

2. Gemeindewege sind vor allem diejenigen, welche dem öffentlichen Verkehr innerhalb einer Gemeinde oder eines Gutsbezirkes dienen. Aber auch Kommunikationswege sind hierher zu zählen, d. h. Wege mit der Bestimmung, die Verbindung zweier oder mehrerer Gemeinden zu unterhalten. Die Nutzung, wie die Unterhaltungspflicht, kommt auch bei Gemeindewegen an sich deren Eigentümer, der Gemeinde oder dem Gutsherrn, zu, doch liegt die Unterhaltungspflicht häufig nach Herkommen oder besonderen Titeln anderen ob.¹⁰

6) Gesetz vom 8. Juli 1875 wegen der Dotation der Provinzial- und Kreisverbände §§ 18 ff.

7) N. L. R. II, 15 §§ 11, 12. Über die Befugnisse der Wegepolizei in dieser Hinsicht vgl. Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 § 55, vgl. ferner R. G. in Straßf. Bd. 19 S. 314.

8) N. L. R. II, 15 § 8. Nach §§ 9 und 10 kommen jedoch die Nutzungen der an den Landstraßen gepflanzten Bäume dem Anleger zugute, welcher sie gepflanzt, und, wenn sie ein anderer zu unterhalten hat, dem Unterhaltungspflichtigen. — Das Obertribunal hat, Entsch. Bd. 77 S. 275 ff., auch bezüglich bloßer Kommunikationswege angenommen, daß demjenigen die Nutzung der Bäume gebührt, welcher dieselben zu unterhalten hatte. Dies nach Analogie und dem Grundsatz, daß der entsprechende Vorteil dem gebührt, welcher einen Nachteil zu tragen hat.

9) R. G. bei Gruchot Bd. 29 S. 689.

10) Die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Wege, abgesehen von Chaussees, Kunststraßen, sind lokal durch Wegeordnungen geregelt. Die preussische Landesgesetzgebung hat für die Provinz Sachsen eine Wegeordnung vom 11. Juli 1891, für Westpreußen vom 27. Sept. 1905, für Posen 1907 erlassen. Es handelt sich bei diesen Regelungen überwiegend um die Wegebaukosten. — Die Wegeordnung

Wege erhalten die öffentliche Eigenschaft dadurch, daß der Staat oder eine Kommune eine Landstraße, oder einen Gemeindeweg herstellen und dem Publikum zum Gebrauch überlassen, ferner dadurch, daß sie die Widmung einer Privaten gehörenden Straße zum Gemeingebrauch genehmigen.^{11. 12} Der Weg verliert die Eigenschaft als öffentlicher, wenn ihm der Staat oder die Gemeinde die Bestimmung, für den öffentlichen Verkehr zu dienen — und zwar nicht bloß vorübergehend —, entzieht.¹³

Der Gemeingebrauch öffentlicher Straßen zum Gehen, Reiten, Fahren steht jedem offen, nicht minder die Benutzung geeigneter Straßen und Plätze als Haltestellen für Fuhrwerk, Droschken, Omnibusse, Automobile. Der Straßenherr muß sie dulden, ohne hierfür besondere Abgaben erheben zu dürfen.¹⁴ Die nähere Bestimmung liegt der Straßenpolizei ob.

Die Sorge für den ungestörten und freien Verkehr auf den öffentlichen Wegen, für die Beseitigung störender Anlagen, überhaupt für die Sicherung des Verkehrs ist öffentlichrechtliche Pflicht des Straßen-

für Sachsen definiert § 1 öffentliche Wege als solche, welche dem allgemeinen Verkehre dienen und demselben nicht kraft Privatrechtes entzogen werden können, die für Posen in § 1 als Wege, die mit öffentlicher Wirksamkeit dem allgemeinen Verkehre gewidmet sind.

11) Über den Streit, ob ein Weg öffentlicher oder Privatweg ist, erfolgt die Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren. Wird in ihm der Weg für öffentlich erklärt, so steht dem Unterliegenden, welcher rechtliche Ansprüche auf den Weg geltend macht, nur Klage auf Entschädigung im ordentlichen Rechtswege nach Maßgabe des § 2 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 offen. Zuständigkeitsgesetz § 56 Abs. 8. Vgl. D. Jur. Ztg. 1900 S. 50; and. Ansicht Preuß. Verwalt. Bl. VI, S. 252. Ein Weg, welcher unstreitig Privatweg ist, kann zwangsweise die Eigenschaft eines öffentlichen nur im Enteignungsverfahren erhalten. Vgl. Entsch. des D. Verw. Ger. Bd. 12 S. 268, § 3 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874.

12) Ein Weg ist also nicht schon dann öffentlich, wenn er allgemein benutzt wird, sondern nur dann, wenn er unter ausdrücklich oder stillschweigend erteilter Zustimmung der rechtlich beteiligten, d. i. der zuständigen Wegepolizeibehörde, des Eigentümers und des zur Unterhaltung der öffentlichen Wege Verpflichteten dem öffentlichen Verkehre gewidmet ist. Pr. Just. Min. Bl. 1896 S. 161; Jur. Woch. 1901 S. 170 n. 28; Kammerg. 9. Juni 1902, R. d. D. L. G. Bd. 5 S. 302; Germershausen, Wegerecht 2. Aufl. Bd. 1 S. 5. Im § 3 der Wegeordnung für Posen heißt es: Öffentlich sind Wege nicht dadurch, daß sie als Koppel-, Feld-, Holzwege u. dergl. einer Mehrheit (Genossenschaft, Interessentenschaft usw.) zustehen, sog. Interessentenwege. Ebenso sind solche, welche bei einer Rentengutsbildung für die Rentenbesitzer ausgeworfen wurden, nicht öffentliche, wie überhaupt die für sie eingerichteten Anlagen.

13) Vgl. oben § 7 Ziff. 3.

14) A. L. R. II, 15 § 7, vgl. § 25 das., R. G. bei Gruchot Bd. 33 S. 420, siehe aber auch daselbst Bd. 29 S. 690.

herrn¹⁵, wie auch der Wegepolizei.¹⁶ Auch können die Beamten, welche durch grobes oder mäßiges Versehen in dieser Hinsicht Beschädigung eines Privaten herbeigeführt haben, im ordentlichen Rechtswege auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden.¹⁷ Sind aber Private, welche am Gebrauch öffentlicher Wege durch Anlagen und Maßnahmen Dritter gehindert werden, imstande, gegen diese auf Beseitigung und Entschädigung zu klagen? Bekanntlich kennt das römische Recht Interdikte, durch welche jeder Private den Gemeingebrauch störende, ohne staatliche Genehmigung auf öffentlichen Wegen errichtete Anlagen hindern und ihre Beseitigung erwirken konnte.¹⁸ Das A. L. N. hat dies nicht aufgenommen.¹⁹ Doch wird man wenigstens eine Schadensersatzklage gegen denjenigen, welcher ohne Verstattung der Obrigkeit, oder sie mißbrauchend, absichtlich oder fahrlässig den freien Verkehr störte, dem Beschädigten nicht verweigern, so daß z. B. die Anlieger einer öffentlichen Straße gegen eine Eisenbahngesellschaft klageberechtigt sind, welche die Arbeiten zur Überführung des Bahnkörpers über jene Straße fahrlässigerweise verzögert und damit über Gebühr den für die Kläger nötigen Verkehr stört.²⁰

15) Der Wegebaupflichtige hat für die Sicherheit des Personen- wie des Fuhrwerkverkehrs auf den öffentlichen Wegen zu sorgen, R. G. vom 3. April 1902, Jur. Woch. 1902 Beilage 6 S. 231. — Pr. Oberverwaltungs. Ger. v. 13. Jan. 1886. Pr. Verwaltgsbl. Bd. 7 S. 228. — Der Eisenbahnfiskus hat die Zufuhrwege in verkehrssicherem Zustande zu erhalten. Der Umfang dieser Pflicht ist nach vernünftiger Einsicht und nach Maßgabe der jeweiligen örtlichen Verhältnisse zu bemessen. R. G. vom 4. Januar 1902, Sächs. Arch. Bd. 12 S. 486.

16) Vgl. Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 §§ 55 ff.

17) A. L. N. II, 15 § 12 macht hiervon eine einzelne Anwendung. Vgl. übrigens auch A. L. N. I, 8 § 73. Siehe ferner R. G. im J. M. Bl. 1882 S. 302.

18) I. 2 pr. u. ff. D. ne quid in loco publico fiat 43, 8.

19) Das Präjudiz des O. Trib. n. 1871 erkennt an, daß auch ein einzelnes Mitglied einer Gemeinde, welches in der Benutzung eines Kommunalweges gestört werde, befugt ist, das diesfällige Recht im Rechtswege geltend zu machen. Abgesehen von diesem Falle läßt die Praxis Klage der Privaten zur Verteidigung eines öffentlichen Weges nicht zu. Namentlich erachtet das Oberverwaltungsgericht, insbesondere Entsch. Bd. 2 S. 234, Bd. 3 S. 186 ff., daß die Erhaltung und der Schutz der öffentlichen Kommunikationswege lediglich Sache der Polizeibehörde sei und nicht dem unbestimmten Kreise derjenigen zustehe, welche auf Benutzung der öffentlichen Wege angewiesen sind. Es sieht daher nur den Amtsvorsteher als befugt an, das Verwaltungsstreitverfahren in Anregung zu bringen. Ebenso Entsch. des R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 508.

20) Über die Rechte der Straßennachbarn im Falle der Sperre der Straße oder sonstiger erheblicher Behinderung in deren Gebrauch durch den Staat oder die Gemeinde siehe oben § 70. Vgl. Dertmann, Bahr. Landespr. R. § 93 S. 387. Dagegen Biermann, Die öffentlichen Sachen, Programm, Gießen 1905.

Siebentes Kapitel.

Das Bergwerkseigentum.¹

I. Einleitung.

§ 142. Geschichtliches.^{2, 3} Das allgemeine Berggesetz.

I. Seit dem Mittelalter behandelt man die Befugnis zur Gewinnung bergmännischer Mineralien nicht, wie die Römer taten, als Ausfluß des Eigentumsrechtes an dem sie bergenden Boden — dem „Gebirge“ —, sondern als selbständiges Recht. Seinen Grund hat dies darin, daß der Bergbau zu gedeihlichem Betrieb andere Neigungen und Anlagen voraussetzt und fordert, als die Kultur der Erdoberfläche, daß er ferner für sich allein die volle Kraft des Unternehmers in Anspruch nimmt, daß er endlich wenigstens im Falle des unterirdischen Betriebes — „unter Tage“ — dem Bergmann auch äußerlich einen gesonderten Kreis des Schaffens und Wirkens eröffnet.

1. In den Anfängen des deutschen Bergbaues, als der Betrieb weder kunstmäßig noch tiefgehend geschah, machte sich dies weniger geltend; daher denn auch im älteren deutschen Rechte die Bergwerke

1) Achenbach, Das gemeine deutsche Bergrecht in Verbindung mit dem preussischen Bergrechte 1871, 1. Bd.: Die allgemeinen Lehren. Hauptquelle des preussischen Bergrechtes ist das allgemeine Berggesetz für die preussischen Staaten vom 24. Juni 1865, im folgenden zitiert als N. B. B. Dazu die Novellen, insbesondere die vom Juni 1907. Für die früher verliehenen Bergwerke kommen die Provinzialbergordnungen (namentlich die revidierten Bergordnungen Friedrichs des Großen für Cleve, Mörz und Mark, für Schlesien, für Magdeburg) und N. L. R. II, 16 §§ 6, 69—480 in Betracht. Aus der Literatur heben wir noch hervor: H. Brassert, Das Bergrecht des allgemeinen preussischen Landrechts in seinen Materialien, Bonn 1861; die Kommentare von Arndt, Berggesetz in seiner jetzigen Fassung, 4. Aufl. 1906 und in der Guttentagschen Sammlung: Weithoff und Wilhelm Schlüter, N. B. G. und Berggesetznovellen mit Erläuterungen 1906; — Brassert, Zeitschrift für Bergrecht, Daubenspeck, Bergrechtliche Entsch. des R. G. 1893; — Erklärung der zwar deutschen, aber dem Laien fremden Kunstausdrücke gibt das deutsche Bergwörterbuch von Weith, Breslau 1870.

2) Karsten, Über den Ursprung des Bergregals in Deutschland, Berlin 1844; Achenbach a. a. O. Bd. 1 S. 68 ff. Vgl. auch Arndt, Geschichte und Theorie des Bergregals 1879.

3) Nach der Regel des römischen Rechtes hatte der Grundeigentümer das ausschließliche Gewinnungsrecht der in seinem Boden lagernden Mineralien. Nur nach örtlichen Gewohnheiten war es Dritten ohne des Grundeigentümers Willen gestattet, gewisse Fossilien, namentlich Marmor, gegen eine Bodenabgabe auf dessen Grundstück zu gewinnen. l. 13 § 1 D. comm. praed. 8, 4. In l. 3 C. de metallariis 11, 6 wird dies Bergrecht nicht zu gemeinem Recht gemacht, sondern nur die regelmäßige Höhe der Bodenabgabe für den Fall einer solchen Gewohnheit normiert. Anderer Ansicht Windscheid Bd. 1 § 169 Anm. 22 und die meisten neueren. Bezüglich der lex metalli Vipascensis siehe Willmans in der Zeitschrift für Bergrecht Bd. 19 n. 2.

noch als Zubehör der Grundstücke galten, in welchen sie sich fanden.⁴ Mit der Entwicklung eines kunstgerechten Bergbaues aber und mit der Bildung eines eigenen Bergmannstandes ging Hand in Hand die Bergbaufreiheit, d. h. das Recht, in fremdem Grunde ohne Bewilligung des Grundeigentümers Bergbau zu treiben. Der Gedanke der Bergbaufreiheit mag zunächst bei dem Bergbau in den ungeteilten Marken und Forsten Platz gegriffen haben.⁵ Sedenfalls aber nahmen die Bergleute früh auch in Privatgrundstücken den freien Bau bergmännischer Funde in Anspruch.⁶

Durch die Regalität, welche von Kaiser Friedrich I. zunächst für Italien bezüglich der wichtigeren Arten der Bergwerke festgestellt wurde⁷ und auch in Deutschland allmählich, und zwar zugunsten der Landesherren zur Anerkennung kam, erfuhr die Bergbaufreiheit einerseits Zurückdrängung, andererseits Förderung. Den Grundeigentümern gegenüber diente nämlich die Regalität dazu, die Bergbaufreiheit zu sichern⁸, indem die Unternehmer sich von den Landesherren mit ihren bergmännischen Funden beleihen ließen. Hingegen den Regalherren gegenüber beschränkte die Regalität die Bergbaufreiheit. Denn kraft der Regalität behielt sich ihr Inhaber, der Bergherr, häufig gewisse Bergwerksfelder zum eigenen Baue unter Ausschließung der Bergbaufreiheit vor. Desgleichen konnte er kraft derselben Bergwerksfelder anderer Form und Größe und unter anderen Voraussetzungen, als die Bergwerksordnung für die Regel vorschrieb, verleihen, namentlich auch das Bergbaurecht für größere Distrikte zugestehen — Distriktsverleihung.⁹ Außerdem begründete man durch die Regalität den Anspruch des Bergherrn auf eine hohe Besteuerung des Bergbaues, namentlich auf Bergzehnten.¹⁰ Schließlich knüpfte sich an dieselbe das sogenannte Direktionsprinzip, welches die Leitung des Bergwerksbetriebes in die Hand einer Bergbehörde gab, so daß diese auch bei den Privatgruben die Arbeiter anstellte¹¹, deren Lohn bemaß, Art und Umfang des Betriebes regulierte, die Festsetzung

4) Sachsenspiegel I, Art. 35 § 2.

5) Dies führt aus Achenbach a. a. O. Bd. 1 S. 69 ff.

6) Achenbach a. a. O. Bd. 1 S. 37 ff.

7) In der Konstitution vom Jahre 1158, aufgenommen in II. feud. 56.

8) Vgl. Achenbach a. a. O. S. 98.

9) Achenbach a. a. O. S. 219 ff.

10) Für denselben gab einen Anhalt das römische Recht in l. 3 C. de metallariis 11, 6. Über den landrechtlichen Zustand vgl. U. L. R. II, 16 §§ 98 ff.

11) Vgl. U. L. R. II, 16 § 307; Klostermann, Lehrbuch des pr. Bergrechts 1871, S. 34.

der Preise der Bergwerksprodukte, endlich den Betrag des zu vertheilenden Gewinnes — der Ausbeute — und das Maß der Beiträge der Miteigentümer des Bergwerkes — der Zubeße — bestimmte.¹²

II. Die so sich bildende Mischung von Regalität und Bergwerksfreiheit hatte, den wirtschaftlichen Bedürfnissen des achtzehnten Jahrhunderts entsprechend, in den provinziellen Bergordnungen Preußens, wie auch in dem subsidiär neben ihnen geltenden preußischen allgemeinen Landrecht Aufnahme und Ausbildung gefunden. Mit der neueren Entwicklung des Bergwesens aber waren die älteren Ordnungen unverträglich. Die bergmännische Produktion, welche sich in ungeahntem Maße steigerte, verlangte vielmehr Selbstverwaltung, freie Konkurrenz, ungehinderte Spekulation. Daher hat zunächst eine Übergangsgesetzgebung seit dem Jahre 1851 die Rechtsverhältnisse im einzelnen stufenweise neu geordnet, die erdrückende Besteuerung gemindert¹³ und die Leitung des Betriebes in die Hände der privaten Grubenbesitzer selbst gelegt.¹⁴

Die angebahnte Entwicklung fand durch das allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten vom 22. Juni 1865 ihren Abschluß.^{15. 16}

III. Nach Einf. Ges. zum V. G. B. § 67 bleiben die Landesgesetze unberührt, welche dem Bergrecht angehören. Hier sind daher die Preußens zu behandeln.

12) Über das Direktionsprinzip vgl. insbesondere A. L. N. II, 16 §§ 82, 274, 300, 307, 315; N. G. Bd. 5 S. 270, 271, Bd. 28 S. 341, abgedr. Jur. Woch. 1891 S. 590 n. 20, 1896 S. 198 n. 55. Hiernach hinderte man z. B. die Eröffnung neuer Tiefbaue, weil der Tiefbau benachbarter Gruben zur Versorgung des Marktes genüge, und regelte die Preise von günstiger gelegenen Gruben höher, um den Absatz ungünstiger gelegener Gruben nicht zu erdrücken.

13) Über diese Gesetzgebung siehe Klostermann, Lehrbuch a. a. O. S. 466 ff. Ganz außer Hebung gesetzt wurde die Bergwerksabgabe durch das Gesetz vom 14. Juli 1893 § 2.

14) Es gehörten hierher namentlich das Gesetz über die Verhältnisse der Miteigentümer eines Bergwerkes vom 12. Mai 1851, und das Gesetz über die Beaufsichtigung des Bergbaues vom 12. Mai 1860.

15) Der im Jahre 1862 von dem damaligen Oberberggrat Brassert ausgearbeitete Entwurf wurde in neuer Fassung dem Herrenhause durch Order vom 4. Januar 1865 vorgelegt, erfuhr dort einige Änderungen durch die Kommission des Hauses und wurde vom Abgeordnetenhause unverändert angenommen.

16) Vgl. A. B. G. §§ 243, 244. Auch in den nach 1865 mit Preußen vereinigten Provinzen wurde das A. B. G. eingeführt; dasselbe liegt ferner den Berggesetzen der meisten deutschen Staaten zugrunde, insbesondere dem von Braunschweig, Meiningen, Gotha, Waldeck, Bayern, Reuß j. L., Altenburg, Elsaß-Lothringen, Württemberg, Anhalt und Hessen.

IV. Da es praktisch undurchführbar wäre, die reichen Mineralschätze der deutschen Lande, und insbesondere Preußens, bloß durch Beamte und Angestellte des Fiskus auszubeuten, da man sie der Gewinnung von Privaten zum großen Teil überlassen mußte, welchen sie der Staat „verleiht“, so bildeten sich hierfür seit langem zwei Systeme:

a) das sog. Mutungssystem, wonach die Bergbehörde die dem Staat nicht vorbehaltenen Bergwerkfelder demjenigen verleiht, welcher sie auf ihrer natürlichen Lagerstätte in bauwürdigem Zustand entdeckt und der Bergbehörde nachweist,

b) das Konzessionsystem, wonach im Belieben des Staates steht, wem er Bergwerkfelder verleiht.

Das erstere System, in früheren deutschen Rechten, auch im preußischen allgemeinen Landrecht angebahnt, ist dasjenige des preußischen allgemeinen Berggesetzes.

Zwar machen Ideologen diesem System den Vorwurf, daß der Staat hiernach wertvolle Güter vergeudet und verschenkt. Aber in der Tat sind die Werte, welche unsere Bergwerke haben, zum größeren Teil sauer errungen durch Arbeit, durch Geschick, durch Tüchtigkeit und durch große Kapitalien, und der Möglichkeit des Gewinns stehen großes Risiko und die Gefahr empfindlicher Verluste gegenüber.

Jedenfalls hat das Mutungssystem den Vorzug, daß es erheblich dazu beiträgt die Bodenschätze aufzuschließen, daß es objektive Normen für deren Verleihung aufstellt und die großen moralischen Gefahren, welche das Konzessionsystem mit sich führt, vermeidet.

V. Durch das N.B.G. ist die Regalität des Bergbaues beseitigt¹⁷ und der Grundsatz der Bergbaufreiheit derart befestigt, daß das Bergbaurecht demjenigen verliehen werden muß, welcher dasselbe in gehöriger Weise bei der Bergbehörde in Anspruch nimmt.

Wo jedoch das Bergwerksregal in den Händen von privaten Bergherren lag, wurde ihnen dasselbe durch das Berggesetz nicht entzogen, so daß solchen Regalherren der Regel nach noch das Recht, sich gewisse Felder vorzubehalten, ferner das Recht auf den Bergzehnten zusteht, wobei jedoch etwaige besondere Beschränkungen des Umfangs

17) Das Bergwerksregal ist nicht ausdrücklich aufgehoben, wohl aber sind die Gesetze, auf welche sich dasselbe früher stützte, durch § 244 des N.B.G. ausdrücklich beseitigt. In dessen §§ 1 und 2 ist es nicht aufgenommen. Vgl. Uchenbach a. a. O. Bd. 1 S. 63 ff. Daß das staatliche Bergbauregal noch immer die Grundlage des Bergrechtes bilde, sucht Arndt, Zeitschr. f. Bergrecht Bd. 23 S. 18 ff., sowie Kommentar zum N.B.G. S. 57 darzutun.

ihres Privilegiums zu beachten sind. Die Verleihung der Bergwerke und die Bergpolizei richtet sich aber auch in den Privatregalbezirken nach N. B. G. und dessen Novellen.^{18. 19}

Überhaupt ist das frühere Recht, sofern es sich um bereits erworbene Berechtigungen handelt, gemäß den allgemeinen Grundsätzen in wichtigen Beziehungen auch nach dem Inkrafttreten des N. B. G. und seiner Novellen Entscheidungsnorm geblieben.²⁰ Vor allem gilt dies hinsichtlich des Umfangs der früher bergordnungsmäßig verliehenen Bergwerksfelder. Nach dem alten Rechte ist ferner die Rechtsgültigkeit der seitens des Staates vor Erlass des Berggesetzes zugunsten des Fiskus angeordneten Reservationen von Bergwerksfeldern, wie die der vorher von ihm ausgegangenen Distriktverleihungen zu beurteilen.^{21. 22}

§ 142 a. Gesetze gegen die Bergbaufreiheit.

I. Über Erwarten fruchtbar und glänzend waren die Ergebnisse des preussischen allgemeinen Berggesetzes.

An Steinkohlen insbesondere stieg die Förderung in Preußen von 1859 2115 Tonnen im Jahre 1865 auf 113 000 657 Tonnen im Jahre 1905 und es verzehnfachte sich deren Wert. Dies vor allem gab der

18) Vgl. N. B. G. § 250, Bergnovelle vom 18. Juni 1907 Art. VIII; Achenbach a. a. O. Bd. 1 S. 114. Vgl. N. L. R. II, 16 §§ 106 ff. Präj. des Obertribunals n. 2225. Namentlich ist in den Jahren 1806 bis 1815 mediatisierten, früher reichsunmittelbaren Landesherren in den Gebieten, in welchen ihnen die Landeshoheit zustand, das Bergregal auf Grund der Verordnung vom 21. Juni 1815 § 5 verblieben. Gleiches gilt für einige schlesische Häuser. Außerdem finden sich einzelne aus der vormaligen Regalität abgeleitete Befugnisse in den Händen von Privaten, namentlich das Ausschließungsrecht, d. h. ein Vorrecht zum Muten innerhalb eines gewissen Bezirkes, durch welches man binnen gewisser Fristen an die Stelle dessen, der ein Bergwerk mutet, treten und unter Ausschließung desselben die Verleihung des Bergwerkes erhalten kann.

19) Siehe auch Arndt, Bergwerksabgaben beim Privatregal, Zeitschr. f. Bergrecht Bd. 37 S. 71.

20) Vgl. N. B. G. Bd. 6 S. 285. — Jur. Woch. 1885 S. 134 n. 45.

21) Vgl. Achenbach, Die Anwendbarkeit des N. B. G. auf solche Rechte, welche vor dem 1. Oktober 1865 entstanden sind, in der Zeitschr. f. Bergrecht Bd. 6 S. 441 ff.

22) Die Bergordnungen für die Kolonien, siehe in dem Sammelwerk „Die deutsche Kolonialgesetzgebung“ jetzt durch Schmidt-Dargitz und Köbner herausgegeben; insbesondere für Südwest-Afrika die Bergordnung vom 8. August 1905 Bd. 9 S. 221, wonach von dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers Edelmetalle, Edelmetalle, andere Metalle, Kohlen, Salze und nutzbare Erden ausgeschlossen sind. Es besteht Schürffreiheit. Nach § 46 kann jedoch der Reichskanzler bezw. das Kolonialamt für das Schürfen und den Bergbau auf Edelmetalle sowie auf andere Mineralien abweichende Vorschriften erlassen. Für Ostafrika vgl. Verordnung vom 9. Okt. 1898 Bd. 3 S. 138 daselbst. — Vgl. weiter Kaiserliche Bergordnung für die afrikanischen und Südpazifikgebiete vom 27. Februar 1906.

gewaltigen Steigerung der Industrie und des Verkehrs Preußens den Nährboden.

Es war dann ein glückliches Ereignis, daß die Wichtigkeit der in unzähligen Mengen in dem nördlichen und mittleren Deutschland verbreiteten Kalisalze für die Bewirtschaftung des Bodens und für die chemische Industrie erkannt wurde. Das führte zur Mutung einer sehr großen Zahl von Kalibergwerken, vielleicht in übergroßer Zahl.

II. Eine Gegenströmung gegen die Bergbaufreiheit¹ wurde vornehmlich durch die Bohrgesellschaften veranlaßt, welche mittels sehr verbesserter Instrumente, mit denen die fiskalische Bohrtätigkeit nicht in Wettbewerb zu treten mußte, massenhaft Fossilien erbohrten, nicht um die gemuteten Felder selbst bergmännisch zu betreiben, sondern um sie zum Gegenstand gewinnbringenden Handels zu machen, durch welchen sie hohe Dividenden für ihre Aktionäre und Jahreserträge bis zu 500% errangen. Die auch sonst nicht seltene Ausnutzung der Bergbaufreiheit zu Spekulationen erschien unerwünscht, der übertriebene Gewinn erregte Mißgunst. Auf Grund der Initiative des Abgeordnetenhauses kam es zur sog. lex Gamp vom 5. Juli 1905, welche eine Mutungssperre bezüglich der Steinkohlen und der Salze, insbesondere der Kalisalze bis zum 8. Juli 1907 aussprach, soweit nicht bereits Schürfarbeiten begonnen hatten, infolgederen der Fund gemacht und Mutung eingelegt war.²

III. Vor dem Ablauf dieses Sperrgesetzes wurde die Bergnovelle vom 18. Juni 1907 erlassen.³ Dieselbe hat außer Verbesserungen bezüglich des Mutungsverfahrens besonders bestimmt:

1. Die Auffuchung und Gewinnung der Steinkohlen steht allein dem Staate zu. Ausgenommen sind die Provinzen Ostpreußen, Brandenburg, Pommern und Schleswig-Holstein. In diesen Landes-teilen sind zwar Steinkohlen bis jetzt nicht gefunden, doch wollte man der Privatindustrie hier solche dennoch zu finden und zu gewinnen rechtlich ermöglichen, Art. I § 2 Abs. 1.

1) Die Schattenseiten der Bergbaufreiheit, wie sie das A. B. G. ordnete, führt in beredter Weise aus die Begründung des Abänderungsgesetzes von 1907, Haus der Abgeordneten Nr. 58.

2) Diese sog. lex Gamp wurde übrigens zum Fehlschlag, da noch unter ihrer Herrschaft den Bohrgesellschaften gelang, außerordentlich viele Felder zu erwerben. Nach der in Anm. 1 angeführten Begründung wurden allein im Oberbergamtsbezirke Halle etwa 1005 neue Mutungen auf Salze während der beiden Jahre der lex Gamp eingelegt.

3) Als das einschneidendste der zahlreichen hierher gehörenden Gesetze nennen wir das Gesetz die „Bergnovelle“.

Zur Auffuchung und Gewinnung der Steinkohlen bleiben dem Staate nach der Novelle außer den von ihm zur Zeit besessenen Feldern 250 Maximalfelder vorbehalten, deren Verleihung beim Handelsminister der Bergfiskus binnen 3 Jahren gemäß § 38b Abs. 1, 3 und 4 nachsuchen muß. Für die übrigen Felder soll der Staat die Auffuchung und Gewinnung der Steinkohlen an andere Personen übertragen.

Die Ordnung dieser Übertragung erfolgt durch Gesetz, dessen Erlaß vorbehalten wurde.⁴

Hieraus ergibt sich:

a) der Bergfiskus hat sich 250 Maximalfelder aus den noch unverliehenen Steinkohlenfeldern durch Verleihung des Handelsministers zuweisen zu lassen.

b) die übrigen Steinkohlenfelder soll er an andere Personen übertragen. Wie das zu geschehen hat, wird durch ein künftig zu erlassendes Gesetz bestimmt werden. Das Gesetz kann das Konzessionsystem oder auch das Mutungssystem wählen.

Da größtenteils nur noch solche Steinkohlenfelder nicht vergeben sind, welche mindestens 1200 m unter der Erde liegen, so daß sie nur durch außerordentliche technische Mittel, Anstrengungen und Kapitalien dem Verkehr zugänglich gemacht werden können, würde es sich empfehlen ihre Gewinnung unter Freigebung des Schürfens dem Wettbewerb zu überlassen, und zwar solchen Mutern, welche nicht bloß den Fund nachweisen, sondern auch den Besitz von Mitteln und Einrichtungen, mittels derer sie die so gelagerten Steinkohlen in einer rationellen Art dem Verkehr in Kürze zugänglich machen können.

2. Ferner wird nach Art. II Ziff. 3 Auffuchung und Gewinnung der Salze und namentlich der Kalisalze und der Solquellen ausschließlich dem Staate überwiesen. Diese Gewinnung kann der Staat anderen Personen übertragen, jedoch in der Regel nur gegen Entgelt und auf Zeit.

4) Im Entwurf des Abgeordnetenhauses lautete der Schlußsatz des Art. I: „Die Übertragung erfolgt durch Gesetz“. Hiernach wäre in jedem einzelnen Falle einer Verleihung ein Privilegium nötig gewesen, welches nicht von der Krone allein ausginge, sondern von ihr nur in Verbindung mit den beiden Häusern des Landtages durch besonderes Gesetz erteilt werden sollte. Das hätte den Grundgedanken der Verfassung nicht entsprochen. Daher habe ich in der Herrenhausitzung vom 3. Juni 1907 — 13. Sitzung 1907 S. 285 ff. — vorgeschlagen, die Fassung zu wählen: „Die Ordnung der Übertragung erfolgt durch Gesetz“. Schließlich einigten sich die gesetzgebenden Faktoren auf diesen Vorschlag.

3. Für die Dauer eines derartigen vom Staate vererblich und veräußerlich überlassenen Gewinnungsrechtes hat der Gewinnungsberechtigte die Rechte und Pflichten eines Bergwerkseigentümers, § 38c der Bergnovelle.

§ 142b. Bergbehörden und Bergpolizei.¹

I. Die Bergbehörden sind (A. B. G. § 187):

1. die Revierbeamten als erste Instanz für ihre Reviere,
2. die Oberbergämter, eine kollegialische Behörde unter einem Berghauptmann, als zweite Instanz für ihre Distrikte.

Sie haben die Stellung von Bezirksregierungen, sie sind zu Bergpolizeiverordnungen für ihren Bezirk befugt, haben die Aufsicht über die Revierbeamten, an sie geht der Rekurs gegen deren Entscheidungen.

Dem Oberbergamt steht auch die Aufsicht über die Markscheider zu, welche die Bergwerkfelder auszumessen haben, die zwar nicht Beamte, aber staatlich konzessionierte, geprüfte Hilfspersonen sind.

3. Der Handelsminister — Gesetz vom 1. April 1890 — ist die oberste Instanz in Bergwerksangelegenheiten.

Gegen gewisse Entscheidungen des Oberbergamts, welche die Verhältnisse der Arbeiter betreffen, findet seit der Novelle vom 14. Juli 1905 Klage im Verwaltungsstreitverfahren bald beim Bezirksausschuß bald beim Bergausschuß statt, einer Behörde, deren Mitglieder teils vom Provinzialausschuß gewählt, teils staatliche Beamte sind. Revision beim Oberverwaltungsgericht ist gegeben.

Das Gesetz vom 14. Juli 1905 sieht auch einen Gesundheitsbeirat vor, der unter dem Vorsitz des Berghauptmanns durch vier aus den Bergwerksbesitzern und von den Arbeitern gewählten Knappschaftsältesten gebildet ist mit beratender Stimme eines Knappschaftsarztes.

II. Die Bergbehörden haben doppelte Aufgaben:

1. Sie haben die polizeiliche Aufsicht über den Bergbau; A. B. G. § 196, vgl. A. O. R. II, 17 § 10.

Auch die staatlichen Bergwerke unterstehen den bergpolizeilichen Vorschriften, Bergnovelle von 1907, Art. I § 1a.

2. Sie haben den Betrieb der staatlichen Bergwerke. Insoweit sind sie Behörden des Fiskus.

1) Der achte Titel des A. B. G. handelt von den Bergbehörden, der neunte von der Bergpolizei.

§ 143. Die dem Grundeigentum entzogenen Mineralien.

1. Nach gemeinem deutschem Rechte gelten als dem Grundeigentümer entzogen und der bergmännischen Gewinnung vorbehalten die Metalle und das Salz, welche bereits in der goldenen Bulle von 1356 Kap. 9 als Regal behandelt wurden. Partikularrechtlich wurden auch andere Bodenbestandteile, welche im Wege des Bergbaues gewonnen werden, als Regal erklärt, und zwar hier in größerem, dort in geringerem Umfange.¹ Nach dem preussischen allgemeinen Landrechte² sollten neben den Metallen und Salzen insbesondere die Inflammabilien, z. B. Stein- und Braunkohlen, ferner auch Edelsteine dem Bergregal unterworfen sein.

Das N. B. G. vom 24. Juni 1865 § 1 hat zwar hierauf fortgebaut, jedoch die Edelsteine fallen lassen und die dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers entzogenen Mineralien einzeln aufgezählt, wobei nur diejenigen aufgenommen wurden, welche für die allgemeine Gewerbetätigkeit in Betracht kommen. Durch die Bergnovelle von 1907, Art. I erhielt der § 1 des N. B. G. die Fassung, daß vom Verfügungsrecht des Grundeigentümers ausgeschlossen sein soll: Gold, Silber, Quecksilber, Eisen mit Ausnahme der Raseneisenerze, Blei, Kupfer, Zinn, Zink, Kobalt, Nickel, Arsenik, Mangan, Antimon und Schwefel, Alaun und Vitriolerze, Steinkohle, Braunkohle und Graphit, Steinsalz, Kali-, Magnesia- und Borsalze nebst den auf den nämlichen Lagerstätten vorkommenden Salzen und die Solquellen.³

Die Auffuchung und Gewinnung von Erdöl (Petroleum) ist Recht des Grundeigentümers. Einige Bestimmungen des N. B. G. wurden hierauf durch das Gesetz vom 6. Juni 1904 ausgedehnt.

Insofern Mineralien, welche das N. B. G. für bergfrei erklärt, nach Provinzialrecht der Verfügung der Grundeigentümer unterlagen, sind sie derselben auch nachher verblieben. So ist z. B. noch jetzt in den vormals zum Königreich Sachsen gehörigen Landesteilen das Ver-

1) z. B. Sandstein; Daubenspeck, R. G. S. 6, vgl. auch S. 8; anders nach A. L. R. II, 16 § 73.

2) A. L. R. II, 16 §§ 69 ff.

3) Dem Grundeigentümer sind unter anderem zugehörig die Raseneisenerze, ferner Edelsteine, Salpeter, Dachschiefer, Gips, Marmor, Kalksteine, Bau-, Werk- und Mühlsteine, auch wenn solche Produkte, wie dies nicht selten der Fall ist, durch künstlichen Bergbau gewonnen werden müssen. Die nach älterem Rechte auf derartige Mineralien beliehene Bergwerke wurden nicht angetastet, N. B. G. § 222.

fügungsrecht über Stein- und Braunkohlen den Grundeigentümern erhalten.^{4. 5}

2. Die genannten Mineralien sind der bergmännischen Gewinnung nicht nur dann vorbehalten, wenn sie noch auf ihrer natürlichen Ablagerungsstätte ruhen, sondern solange sie sich auf einem Grundstücke ungesondert in unverarbeitetem Zustande befinden. Daher gehören auch die in den Halden eines früheren Bergwerkes enthaltenen Mineralien hierher. Halden sind Anhäufungen von Gestein über Tage, welches seinerzeit als wertlos aus einer Grube entfernt wurde. Sie sind nach dem heutigen Stande der Technik nicht selten noch von großer Nutzbarkeit.⁶

4) Die Verhältnisse des Braun- und Steinkohlenbergbaues in den vormalig königlich sächsischen Landesteilen regelt das Gesetz vom 22. Februar 1869, welches durch das Ausf. Ges. zum N. B. G. vom 20. September 1899 mehrfache Umänderungen erfuhr. Diese Gesetze gehen davon aus, daß Stein- und Braunkohlen dort lediglich dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers unterliegen, aber erkennen an, daß das Abbaurecht von dem Grundeigentümer zu einer selbständigen Berechtigung gemacht und als solche von ihm an Dritte abgetreten werden kann. Eine solche Berechtigung ist im Grundbuche einzutragen und hat die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache. Es können daher u. a. Grundgerechtigkeiten zu ihren Gunsten begründet werden. Vgl. v. Rynsch in Zeitschrift für Bergrecht Bd. 10 S. 132 ff.; Klostermann, Lehrbuch S. 418 ff.; Daubenspeck, R. G. S. 463. Die Bestimmungen über gewerkschaftliche Verfassung sind nicht eingeführt, Mitbeteiligte unterliegen daher dem gewöhnlichen Gesellschaftsrecht, Daubenspeck, R. G. S. 458. Der Grundeigentümer wird Eigentümer der Kohle nicht durch Okkupation, vielmehr ist er Eigentümer der Kohle als eines Bestandteiles des Grundstückes infolge seines Eigentumes an demselben, Jur. Woch. Bd. 1896 S. 382 n. 65. — In Schlesien, Neuvorpommern, Hohenzollern sind nach N. B. G. § 211 die Eisenerze, in Westpreußen alle Mineralien mit Ausnahme des Steinsalzes und der Solquellen dem Grundeigentümer überlassen. Über das Eisenerzförderungsrecht nach der schlesischen Bergordnung vgl. Daubenspeck, R. G. S. 468. Die Bergnovelle vom Juni 1907 Art. VIII Abs. 1 ließ die gedachten Rechtsverhältnisse unberührt.

5) Die Verordnung vom 8. Mai 1867, welche das N. B. G. in Hannover einführte, bestieß im Art. II die Salze dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers. Dies änderten nicht die späteren Gesetze vom 14. Juli 1895, 26. Juni 1904, welche einzelne Bestimmungen des N. B. G. auf diesen Bergbau einführten. Das Gesetz vom 4. August 1902 gestattete die Abtrennung von „Salzabbaugerechtigkeiten“ vom Grundeigentum nach Art der abgetrennten „sächsischen Kohlenabbaugerechtigkeiten“. Die Bergnovelle vom Juni 1907 Art. VIII Abs. 1 ließ auch das hannoversche Provinzialrecht bezüglich der Salze unberührt.

6) Nach dem N. B. G. werden Halden nicht für sich verliehen, wohl aber erstreckt sich die Verleihung eines Bergwerkes auch auf die innerhalb seines Feldes befindlichen Halden eines früheren Bergwerkes, § 54 Abs. 2. Dies gilt unvorgreiflich der Rechte des Grundeigentümers auf Benutzung der Oberfläche seines Grundstückes oder Schadloshaltung. — Man streitet, wie sich die Rechtsverhältnisse solcher Halden gestalten, wenn sie in „freiem Felde“ liegen. Folgerichtig ist die strengere Ansicht Achenbachs Bd. 1 S. 138, wonach die in ihnen enthaltenen Mineralien, da sie nur mit einem Bergwerk verliehen werden können, weder von einem beliebigen Dritten noch vom Grundeigentümer als solchem gewonnen werden können.

3. Die Unantastbarkeit der dem Grundeigentum entzogenen Mineralien durch einen nicht Bergbauberechtigten ist durch das öffentliche Recht gesichert.⁷ Es ist nach dem Gesetze vom 26. März 1856 die ohne Befugnis erfolgte bergbauliche Anlage, ferner aber auch die unbefugte Aneignung von Mineralien, welche sich der Staat vorbehalten oder die er verliehen hat, durch den Grundeigentümer oder durch Dritte, mit öffentlicher Strafe bedroht.⁸

§ 144. Wesen des Bergwerkseigentumes.

I. Was der gewöhnliche Sprachgebrauch und das Gesetz¹ als Bergwerkseigentum bezeichnet, ist ein Inbegriff verschiedenartiger Berechtigungen, welche dem gemeinsamen Zwecke der bergmännischen Produktion dienen.

Den Kern dieses Rechtes bildet die ausschließliche Befugnis zur Aneignung der in einem gewissen Felde befindlichen bergmännischen Mineralien.² Hiermit steht, falls der Bergwerkseigentümer nicht auch der Grundeigentümer ist, in notwendiger Verbindung das dingliche Recht an dem fremden Grundstück, die verliehenen Mineralien innerhalb desselben aufzusuchen und zu gewinnen. Mit

7) Würden Mineralien von den Bergbehörden verliehen, welche nach Ansicht des Grundeigentümers nicht zu den verleihbaren gehören, so könnte derselbe mit einer actio negatoria gegen den mit dem Bergbaurechte Beliehenen bei den ordentlichen Gerichten klagen und ein Urteil auf Einstellung des Betriebes erlangen. Weist ungelehrt die Bergbehörde eine Mutung zurück, weil das gemutete Mineral nicht unter das N. B. G. falle, so ist der Rechtsweg unzulässig, die Bergbehörden haben endgültig über diese Frage zu befinden. Achenbach a. a. O. Bd. I S. 129 ff.

8) Die Strafe tritt nicht ein, wenn dem Grundeigentümer zustehende Mineralien mit verleihbaren derart vermischt sind, daß die ersteren nicht ohne die letzteren gewinnbar sind, vorausgesetzt, daß es dem Grundeigentümer bei der Gewinnung nicht gerade auf diese ankam, und die Gewinnung der ersteren nur als Vorwand erscheint, vgl. Klostermann bei Gruchot Bd. 21 S. 256. Sind jene in Vermischung stehenden Mineralien bereits einem Bergwerkseigentümer verliehen, so hat N. B. G. § 56 Abs. 2 analoge Anwendung. Richtiger Ansicht nach trifft das Strafgesetz vom 26. März 1856 auch die Aneignung von Mineralien, z. B. Rasenerzen, welche verliehen und dem Grundeigentümer hierdurch entzogen sind, auch wenn sie derzeit nicht mehr verleihbar wären. So das Obertribunal nach Klostermann a. a. O. S. 253. — Aus § 3 des Gesetzes vom 26. März 1856 kann auch der Betriebsleiter, gleichviel welchen Titel er führt, nicht bloß der Bergwerkseigentümer bestraft werden, Jur. Woch. 1882 S. 51 n. 8.

1) So N. L. R. II, 16 §§ 82, 133, 188 und sonst, danach auch das N. B. G. §§ 12, 50 und an anderen Orten. — Über den Begriff „Bergwerk“ vgl. N. G. Bd. 30 S. 210.

2) Auf diesen Gesichtspunkt weist auch die Stellung des Bergrechtes im System des N. L. R. II, 16 unter der Überschrift: Von den Rechten des Staates auf herrenlose Güter und Sachen.

diesen Befugnissen vereinigen sich ausgedehnte Rechte gegenüber außerhalb des Bergwerkfeldes liegenden Grundbesitzern behufs des bergmännischen Betriebes.

Unrichtig ist die vielverbreitete Ansicht, daß die Lagerstätten des Minerals, also die Gänge und Flöze, den körperlichen Gegenstand des Bergwerkseigentumes ausmachen, so daß der Bergwerksbesitzer als Eigentümer des Raumes unter der Erde, in dem er baut, der Grundeigentümer als Eigentümer der Oberfläche angesehen werden müßte, also gewissermaßen zwei Grundeigentümer übereinander, wie in anderen Fällen nebeneinander, vorhanden wären.³ Eine ausreichende Stütze kann diese Ansicht auch für das frühere Recht nicht darin finden, daß man nach bergmännischem Sprachgebrauche die Lagerstätten, insbesondere die Fundgrube, verlieh.⁴ Denn solche handliche Bezeichnungen bestimmen nicht das Wesen des Rechtes. Daß aber nicht der Raum der Lagerstätte als solcher dem Bergwerkseigentümer gehört, ergibt sich hieraus, daß er von letzterem nur zu bergmännischen, nicht aber zu anderen Zwecken, z. B. Kellern, benutzt werden darf.^{5, 6} Ebenso irrig wäre die Annahme, daß die dem Bergwerkseigentümer verliehenen Mineralien unmittelbar durch die Verleihung in das Eigentum des Beliehenen träten. Sie werden ihm vielmehr erst durch die Besitznahme erworben.⁷ Daher bildet die unberechtigte Entziehung noch nicht gewonnener verliehener Mineralien durch Dritte weder Diebstahl noch Unterschlagung, ist vielmehr nur als Eingriff in das verliehene Okkupationsrecht nach dem Gesetze vom 26. März 1856 strafbar.⁸

3) U. V. G. § 54 Abs. 1. Die richtige Ansicht vertrat das Obertribunal schon unter der Herrschaft des U. V. R. Entsch. Bd. 9 S. 109 ff. Dagegen u. a. Strohn in Strieth. Arch. Bd. 33 S. 361 ff. Vgl. dann D. Trib. Bd. 71 S. 293.

4) Unten § 149 bei Ziff. 1.

5) Vgl. U. V. R. II, 16 §§ 188, 189. Das R. G. Bd. 28 S. 152 — bei Daubenspeck, R. G. S. 47 — hat daher den Einspruch des Eigentümers der Erdoberfläche dagegen für begründet erklärt, daß ein Bergwerkseigentümer auf Grund des ihm verliehenen Rechtes zum Abbau des Kupferschieferflözes im Kyffhäuserberg den Eintritt in die dort belegene sog. Barbarossaöhle, eine natürliche Tropfsteinhöhle, gegen ein vom Bergamt festgestelltes Eintrittsgeld unter dessen Obergewalt für sich nutzbar machte.

6) Ein in der Lagerstätte gefundener Schatz würde ohne Zweifel zu der Eigentümshälfte nicht dem Bergwerkseigentümer, sondern dem Grundeigentümer zufallen.

7) Vgl. R. G. Bd. 10 S. 212, abgedr. Jur. Woch. 1884 S. 63 n. 72.

8) Mitnehmen von Mineralien aus der Halde eines im Betriebe befindlichen Bergwerkes kann aber sehr wohl Diebstahl sein, R. G. in Strafsachen Bd. 18 S. 189.

II. Ist hiernach das Bergwerkseigentum nicht Eigentum an einer körperlichen Sache, so wird es doch durch das Gesetz dem Eigentum an Grundstücken gleichgestellt.⁹ Gleiches gilt für das durch die Bergnovelle vorgesehene Gewinnungsrecht.¹⁰

II. Die Entstehung des Bergwerkseigentumes.

§ 145. Das Schürfrecht.¹

I. Vorbereitet wird die Schaffung des Bergwerkseigentumes, wenn nicht gerade ein Fund von Mineralien durch Zufall geschah, durch Schürfarbeiten, veranstaltet zum Zwecke der Auffuchung eines dem Bergbau bestimmten Minerals, auf seiner natürlichen Ablagerung.

Nach älterem gemeinen Rechte konnte infolge der Bergfreiheit jeder auf fremdem Boden schürfen, so daß der Grundeigentümer, welcher sich widersetzte, straffällig wurde.² Dagegen machte das N. L. R., wie andere Partikularrechte des 18. Jahrhunderts, dem Gedanken der Regalität folgend, das Recht zum Schürfen auf fremdem wie auf eigenem Boden von einem durch die Bergbehörde vorher zu erteilenden Erlaubnischein — Schürfschein — abhängig.³

II. Das N. B. G. suchte im Interesse der Förderung des Bergwerksbetriebes das Schürfen tunlichst zu erleichtern und von Einschränkungen zu befreien.

So hohe Gunst hat das Schürfen nach der Bergnovelle nicht mehr. Nach ihr gilt folgendes:

1. Schürfen, d. h. Auffuchen von dem Grundeigentümer entzogenen Mineralien, ist zwar im allgemeinen Jedem gestattet⁴, in Ansehung der dem Staate vorbehaltenen Mineralien aber nur dem Staate und den von ihm ermächtigten Personen, Bergnovelle Art. II, § 3 Ziff. 1.

9) N. B. G. § 50, Art. 37, I des Preuß. N. G. zum B. G. B.

10) Bergnovelle Art. V, § 38 c.

1) N. B. G. §§ 3 ff.

2) Vgl. z. B. die bei Achenbach a. a. O. Bd. 1 S. 326 zitierte Joachimsthäler Bergordnung von 1548 T. II, Art. 1. Ursprünglich bestand nicht einmal eine Entschädigungspflicht.

3) N. L. R. II, 16 §§ 141 ff. Achenbach Bd. 1 S. 331 ff. Nach der Rechtsprechung des Obertribunals — Plenarbeschuß in Entsch. Bd. 9 S. 90 — deckte im Geltungsbereiche des N. L. R. der Schürfschein für die Dauer seiner Gültigkeit das Feld, für welches er erteilt war, dergestalt, daß dadurch die Mutung eines zufällig Findenden ausgeschlossen wurde. Es sollte hierdurch die oft kostspielige, technische Kenntnis und Unternehmungsgelbst voraussetzende Arbeit des Schürfens geschützt werden. Das N. B. G. § 5 hat diesen Schutz fallen lassen, — siehe unten § 147.

4) Selbstverständlich ist hierzu auch der Staat berechtigt, Gruchot Bd. 39 S. 1027; Jur. Woch. 1895 S. 364 n. 14 und S. 400 n. 68.

Es ist aber gesetzlich unbedingt verboten auf öffentlichen Plätzen, Straßen und Eisenbahnen, sowie auf Friedhöfen, auch wenn auf ihnen nicht mehr beerdigt wird.

Schürfen kann ferner durch die Bergpolizeibehörde, mittels Polizeiverordnung sowie Einzelverfügung, verboten werden, wenn ihm Gründe des öffentlichen Wohles entgegenstehen.⁵

Endlich darf es nicht ohne ausdrückliche Bewilligung des Grundeigentümers unter Gebäuden und in deren Umkreis bis zu 60 Meter, in Gärten und in eingefriedeten Hofräumen stattfinden.⁶

2. Der Eigentümer ist ohne weiteres berechtigt, auf seinem Boden nach Jedermann verleihbaren — also nicht dem Staate vorbehaltenen — Mineralien zu schürfen, soweit derselbe nicht gegen das Schürfen gesperrt ist.

Um auf fremdem Boden zu schürfen, hat man sich zunächst an den Grundeigentümer zu wenden.⁷ Nutzungsberechtigte haben

5) A. B. G. § 4 Abs. 1 und 2.

6) A. B. G. § 4 Abs. 3 sprach von 200 Fuß gleich 52,8 Meter, die Bergnovelle setzte 60 Meter an die Stelle. — Die Tragweite der dem Art. 11 des französischen Gesetzes vom 21. April 1810 entnommenen Bestimmung über den Schutz des Umkreises der Gebäude ist zweifelhaft, wenn die Grundstücke des Schutzbezirks nicht dem Grundeigentümer, sondern einem Dritten gehören. Geht man davon aus, daß der Zweck der Bestimmung war, die Gebäude zu schützen, so kommt man zu dem Ergebnis, daß ohne Zustimmung des Gebäudeeigentümers in dem Schutzbezirk nicht geschürft werden darf, ohne Unterschied, ob der Bezirk dem Gebäudeeigentümer, einem Dritten, ja dem Schürfer selbst, gehört. Es ist aber zuzugestehen, daß hiermit der Wortlaut des § 4, wonach die Ermächtigung „des Grundbesizers“, nicht „des Gebäudeeigentümers“ verlangt wird, nicht stimmt. Die meisten und angesehensten bergrechtlichen Schriftsteller erklären sich daher für die Ansicht, wonach eine Beschränkung des Schürfrechtes in diesem Falle nicht eintritt, weil der Gebäudeeigentümer kein Einspruchsrecht gegen die Arbeiten auf fremdem Boden habe, der Bodeneigentümer aber kein rechtliches Interesse an deren Ausschließung dartun könne. Der Gebäudeeigentümer ist daher gegen Schürfen auf fremdem Boden hier nur so weit geschützt, als die allgemeinen Grundsätze des Nachbarrechtes etwa Schutz verleihen, z. B. nach § 909 B. G. B. Achenbach Bd. 1 S. 337; Arndt, A. B. G. § 4. Die französische Jurisprudenz ist geteilt: Dalloz repertoire mot mines n. 155 tom. 31. — Was unter Gebäuden im Sinne des Gesetzes zu verstehen sei, ist zweifelhaft. Es möchte doch nur an zu Wohnzwecken bestimmte Gebäude zu denken sein. Auch muß das Gebäude mindestens begonnen sein, ehe die Aufforderung des Schürflüßigen an den Grundeigentümer zur Einräumung des Schürfrechtes gelangte.

7) Das A. B. G. verlangt im § 5 Abs. 1 Einwilligung „des Grundbesizers“. Nach Abs. 2 scheint, daß hierunter zu verstehen ist „der Eigentümer oder der Nutzungsberechtigte“. Hiernach würde die Einwilligung des Miethbrauchers und selbst des Pächters genügen. Und doch haben diese Personen an der Wertverminderung des Grundstückes oft kein Interesse, sofern ihnen die entzogene Nutzung vergütet wird. Es gilt dies z. B. für Pächter, deren Pacht bald abläuft. Wie soll danach der Grundeigentümer, welcher von dem Vorgange vielleicht nichts erfährt, für die Wertverminderung gesichert sein, wegen der ihn doch das Gesetz nach § 6 sichern will. Man

das Recht des Einspruches gegen die Ausübung des Schürfrechtes, um Sicherheit für die ihnen zu leistende Entschädigung zu erlangen.⁸ Der Schürflustige hat zunächst eine private Aufforderung zu erlassen, um die Einräumung des Schürfrechtes durch den Grundeigentümer zu erhalten. Kommt es zu keiner Einigung, was auch im Falle der Nichtbeantwortung oder ausweichender Antwort seitens des Grundeigentümers anzunehmen ist, so bestellt die Bergbehörde das Schürfrecht durch Beschluß.⁹ Derselbe bestimmt nach Maßgabe des Gesetzes den Umfang und die Bedingungen der Ausübung des Schürfrechtes. Insbesondere liegt dem Schürfer ob, dem Grundeigentümer jährlich im voraus Entschädigung für die entzogene Nutzung zu leisten, auch hat derselbe auf Verlangen Sicherheit zu stellen für die ihm obliegende Verpflichtung, bei dereinstiger Rückgabe des Grundstückes Ersatz für dessen Minderwert zu leisten. Gegen den Beschluß der Bergbehörde ist der Rechtsweg nach allgemeinen Grundsätzen zulässig, soweit es sich nicht um Versagung des Schürfrechtes aus den oben — unter 1 — angegebenen Gründen handelt.¹⁰

Der Schürfer haftet für die durch seine Schürfarbeiten verursachten Beschädigungen des Grundeigentumes in demselben Umfange wie der Bergwerksbesitzer.¹¹

3. Die Vorschriften über Bergbehörden und Bergpolizei fanden auf das Schürfen entsprechende Anwendung; Polizeiverordnung des

wird daher auf die Fassung des § 5 Abs. 2 nicht mit Eccius, Pr. Privatr. Bd. 3 § 186 Anm. 52 das entscheidende Gewicht legen dürfen. Es gibt dem Gedanken des Gesetzes einen ungenauen Ausdruck. Es ist auf die allgemeinen Grundsätze zurückzugehen, nach welchen die Einräumung dinglicher Rechte dem Grundeigentümer allein zusteht. Der Verwalter des Grundstückseigentümers ist keinesfalls zur Bewilligung befugt.

8) Vgl. A. B. G. § 10. Es kann auch in den Feldern fremder Bergwerke nach solchen Mineralien geschürft werden, auf welche der Bergwerkseigentümer Rechte noch nicht erworben hat. Der Schürfer hat dann jedoch dem Bergwerkseigentümer vor Beginn der Schürfarbeiten Kaution für Schaden zu stellen. Die Bergbehörde kann die Schürfarbeiten verbieten, wenn sie die Sicherheit der Baue oder den ungestörten Betrieb des Bergwerkes bedrohen.

9) Die Kosten erster Instanz hat der Schürfer, die der Rekursinstanz der Unterliegende zu tragen, A. B. G. § 8 letzter Absatz und § 147.

10) Dem Schürflustigen steht gegen den Beschluß der Versagung des Schürfens der Rechtsweg zur Erzwingung des Schürfens nicht offen; Arndt, A. B. G. § 9. Durch Beschreitung des Rechtsweges gegen den das Schürfen verstattenden Beschluß der Bergbehörden wird nach § 9 des A. B. G. der Beginn der Schürfarbeiten nicht aufgehalten, wenn nur wegen der Höhe der zu leistenden Entschädigung oder der Kaution geklagt wird, und die zunächst festgesetzte Summe gezahlt oder im Falle ihrer Nichtannahme bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle hinterlegt ist.

11) A. B. G. § 152.

Oberbergamtes kann den Schürfer zur Anzeige des Beginns und der Einstellung von Schürfarbeiten bei der Behörde verpflichten, Bergnovelle Art. II § 3 a.

4. Das durch den Grundeigentümer oder durch Beschluß der Bergbehörde bestellte Schürfrecht ist dinglich. Dasselbe wirkt ohne Eintragung gegen Dritte.¹²

5. Das Schürfrecht ist abtretbar. Ausschließlich ist es nicht, so daß mehrere innerhalb desselben Grundstückes Schürfrechte erlangen können. Die bei den Schürfarbeiten geförderten verleihbaren Mineralien fallen infolge des Schürfrechtes an den Schürfer, insofern nicht Dritte Rechte auf dieselben erworben haben.¹³

§ 146. Die Mutung.¹ Erfordernisse.

I. Mutung ist das Gesuch bei der Bergbehörde um Verleihung des Bergwerkseigentumes zur Gewinnung eines verleihbaren Minerals innerhalb einer bezeichneten Grundfläche, eines sog. Feldes.

Erforderlich ist:

1. Vorhandensein des begehrten verleihbaren Minerals, auf dessen Fundpunkte — Fündigkeit —². Das Mineral muß vor Einlegung der Mutung auf seiner natürlichen Ablagerung entdeckt sein, auf welche es durch Naturmacht ohne menschliche Mitwirkung gelangte, und muß dort bei der amtlichen Untersuchung nachgewiesen werden; dies in solcher Menge und Beschaffenheit, daß es vernünftigerweise zum Gegenstand bergmännischer Gewinnung gemacht werden kann; Bergnovelle Art. III § 15, sonst ist die Mutung als blind nichtig. Das Gesetz verlangt hiermit nur sog. absolute Bauwürdigkeit, d. h. eine solche Beschaffenheit des Fundes, daß sich hierauf ein bergmännischer Betrieb

12) Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 22 Ziff. 2. — Da das Gesetz dem Grundbesitzer jährlich Entschädigung zusichert — A. B. G. § 6 —, so kann der Grundstückserwerber richtiger Ansicht nach dieselbe in Anspruch nehmen, auch wenn die Entschädigung dem Vorbesitzer vorausbezahlt sein sollte, vorausgesetzt, daß dies beim Erwerb verschwiegen war.

13) A. B. G. § 11. Wer, ohne Schürfrecht zu haben, schürft, kann durch seine unbefugte Aneignung nicht Eigentümer werden. Das geschürfte Mineral bleibt hiernach zunächst herrenlos. Vgl. auch Achenbach Bd. 1 S. 349 ff.

1) A. B. G. §§ 12 ff.; Achenbach Bd. 1 S. 397 ff.; R. G. Bd. 21 S. 225.

2) Begründung der Bergnovelle S. 21. — Es kommt nicht darauf an, ob der Fund mittels unerlaubter Schürfarbeiten gemacht ist. Über die Fündigkeit ist richterliche Prüfung zulässig, R. G. Bd. 8 S. 195, bei Daubenspeck, R. G. S. 12; Jur. Woch. 1896 S. 93 n. 115.

begründen läßt. Sog. relative Baumwürdigkeit, d. h. daß ertragbringender Bergbau zu erwarten ist, wird nicht verlangt.

2. Der Fundpunkt muß im bergfreien Felde liegen, d. h. es dürfen dort nicht bessere Rechte, sei es Dritter, sei es eigne, auf Bergbau bestehen. Auch dürfen nicht Dritte die Rechte aus dem Fund haben, es ist also eine Mutung ungültig, die man auf einen fremden Fund anzulegen wagt.³

3. Hierauf gestützt ist die Einreichung eines schriftlichen Mutungsgesuches oder die Erklärung eines solchen zu Protokoll bei der zur Entgegennahme befugten Bergbehörde notwendig.^{4. 5. 6}

Zur formellen Vollständigkeit der Mutung gehört nach A. B. G. § 14 Abs. 1 Namen und Wohnort des Muters, Bezeichnung des begehrten Minerals, des Fundpunktes, des dem Bergwerk beizulegenden Namens. Etwaigen Mängeln in diesen Beziehungen ist auf Auffordern der Bergbehörde innerhalb einer Woche abzuhelpfen, widrigenfalls die Mutung als nichtig gilt; A. B. G. § 14 Abs. 3.⁷

Seit Inkrafttreten des A. B. G. können nur Viertelfelder begehrt werden und zwar hat nach der Bergnovelle der Muter ein Recht auf ein Feld bis zu 2200000 qm, in einigen Kreisen nur bis 110000 qm, Bergnovelle Art. 111.

Der Fundpunkt muß stets in das verlangte Feld eingeschlossen sein, der Abstand des Fundpunktes von jedem Punkte der Begrenzung

3) Begründung a. a. O. S. 21. Vgl. in Zeitschrift für Bergrecht Bd. 41 S. 247 ein Beispiel der Einlegung einer Mutung auf einen fremden Fund!

4) A. B. G. § 13. Mutungsgesuche durch Telegramme sind zulässig. Vgl. jedoch Jur. Woch. 1898 S. 406 n. 67. Nach dem B. G. B. § 127 ist freilich telegraphische Übermittlung nur bei gewillkürter Schriftlichkeit zulässig. Aber die Vorschriften des B. G. B. § 126 für die gesetzliche schriftliche Form können meines Ermessens auf ältere Gesetze keine Anwendung finden. Zuständig sind die Oberbergämter oder die Revierbeamten, welchen die Oberbergämter die Annahme der Mutungen für gewisse Reviere überwiesen haben, A. B. G. § 12. — Die Zuständigkeit bestimmt sich nach dem Fundort, auch wenn sich das begehrte Feld über das Revier, in welchem der Fundort liegt, hinaus erstreckt.

5) Mutung durch einen Dritten ist nur rechtsbeständig, wenn dieser spezielle Vollmacht hat. Mutung durch einen unbeauftragten Geschäftsführer ist nicht rechtsbeständig, Achenbach Bd. 1 S. 410 Anm. 1.

6) Jedes der besonders im Berggesetze aufgeführten Mineralien muß besonders gemutet werden, unter anderen waren Steinsalz und Solquellen besonders zu muten; Daubenspeck, R. G. S. 6.

7) A. B. G. § 14. Vorausgesetzt ist, daß die Person des Muters und die Absicht der Mutung wenigstens mit Wahrscheinlichkeit aus dem Gesuche sich ergeben, da andernfalls von einer bloß „mangelhaften“ Mutung nicht geredet werden kann. — Beibringung der Vollmacht durch einen angeblichen Bevollmächtigten unterliegt gleicher Behandlung wie andere Unvollständigkeiten.

des Feldes darf bei 110 000 qm nicht unter 25 m und nicht über 500 m, bei 2200 000 qm nicht unter 100 m und nicht über 2000 m betragen. Freibleibende Flächenräume dürfen von dem Felde nicht umschlossen werden. Das Feld muß, soweit die Örtlichkeit es gestattet, von geraden Linien an der Oberfläche und von senkrechten Ebenen in die ewige Tiefe begrenzt werden, N.B.G. § 26. Abweichende Feldesstreckungen sind zulässig, wenn sie durch besondere, vom Willen des Muters unabhängige Umstände gerechtfertigt werden, Bergnovelle Art. III.

Der Muter hat die Lage und Größe des begehrten Feldes nicht notwendig sofort bei der Mutung anzugeben. Er muß aber diese Angaben sowie einen von einem konzessionierten Markscheider oder Feldmesser angefertigten Situationsriß binnen sechs Wochen nach Präsentation der Mutung bei der zuständigen Bergbehörde einreichen, N.B.G. § 18 vgl. § 17, widrigenfalls die Mutung von Anfang an nichtig ist. Mängeln des Situationsrisses, die nicht vom Oberbergamt kurzerhand beseitigt werden, hat der Muter auf Auffordern der Bergbehörde binnen sechs Wochen abzuhefen. Die Frist kann auf Antrag des Muters angemessen verlängert werden. Versäumnis der Fristen macht die Mutung nichtig. Bergnovelle Art. III Ziff. 6.⁹

Zugunsten des Muters besteht der Satz, daß das gültigerweise begehrte, auf dem Situationsrisse angegebene Feld für die Dauer der Gültigkeit der Mutung gegen Mutungen Dritter geschlossen ist. Dies gilt namentlich auch dann, wenn der Situationsriß erst nach Präsentation der Mutung innerhalb der vorgeschriebenen Fristen eingereicht wurde, N.B.G. § 19.

Hierbei hatte sich in der Praxis ein Verfahren eingeschlichen, welches zunächst die Bergbehörde selbst zugunsten der von ihr eingelegten Mutungen in das Werk setzte, welches das Reichsgericht, Entsch. Bd. 35 S. 278, als zulässig anerkannte, das aber doch groben Mißbrauch bildete. Man nahm nämlich als statthaft an, daß der Muter die auf einen Fund eingelegte Mutung zurücknehmen dürfe, ohne das Recht zu verlieren, in unmittelbarem Anschluß an diesen Verzicht

8) N.B.G. § 18. Es ist nach ganzen Tagen zu rechnen, und zwar nach dem B.G.B. §§ 187 ff.

9) N.B.G. § 18. Vgl. Daubenspeck, R. G. S. 11; Jur. Woch. 1896 S. 92 n. 113.

auf denselben Fund eine neue Mutung auf ein anderes Feld einzulegen. Ein solcher Verzicht durfte selbst dann erfolgen, wenn das früher begehrte Feld durch Einreichung des Situationsrißes bereits gestreckt d. h. in seiner Lage und Situation bezeichnet war. Infolgedessen wurde für den Muter die Möglichkeit begründet, jedem ihm in der Nähe seines Fundes erwachsenden Wettbewerb eines Konkurrenten zu begegnen; dazu brauchte er nur durch Neustreckung sein Feld so zu legen, daß dadurch der Schürfort seines Konkurrenten überdeckt wurde, wodurch die im § 19 des A. B. G. vorgesehene Feldeschließung für ihn rückwirkend eintrat. Diese Operation konnte auf Grund des einen Fundpunktes beliebig oft wiederholt und das zu der neuen Mutung begehrte Feld jedesmal nach einer andern Richtung gestreckt werden. Also war es möglich auf ein einziges Bohrloch sich einen sogen. Schlagkreis mit einem Halbmesser von 4184 Metern zu sichern und etwa 5750 Hektar, also 25 Maximalfelder mit einem Bann für sich zu belegen.

Um dem zu begegnen schreibt die Bergnovelle Art. III Nr. 5 und 7 folgendes vor: „Wird nach oder unter Verzichtleistung auf eine Mutung auf den dieser zugrundeliegenden Fund oder auf einen andern in demselben Bohrloch oder Schürfschacht aufgeschlossenen Fund desselben Minerals eine neue Mutung eingelegt, so läuft für sie die sechsmonatliche Frist von der Präsentation der zuerst eingelegten Mutung. Nach deren Ablauf kann eine neue Mutung auf einen in demselben Bohrloch oder Schürfschacht aufgeschlossenen Fund desselben Minerals nicht mehr eingelegt werden.“

II. Um das Bergwerkseigentum an jedermann verleihbaren Mineralien zu erlangen, bedarf der Fiskus der Mutung beim Oberbergamt wie jeder andere Muter.

Das Bergwerkseigentum an den durch die Bergnovelle dem Staate vorbehaltenen Kohlen und Salzen wird dem Fiskus durch den Handelsminister in erleichteter Weise verliehen, Bergnovelle § 38 b. Auch diese Ministerialverleihung setzt den Nachweis des Minerals innerhalb des zu verleihenden Feldes auf seiner natürlichen Ablagerung in einer zur wirtschaftlichen Verwertung ausreichenden Menge und Beschaffenheit voraus. Sie erfolgt durch eine mit dem Situationsriß verbundene Urkunde, Art. V § 38 b und c.

§ 147. Vorrecht der Mutung.

Im Falle der Einlegung einander widerstreitender Mutungen auf verleihbare Mineralien in demselben Bergwerksefeld hat den Vorrang:

1. der Finder — sog. erste Finder —, d. h. wer das Mineral zuerst, selbst oder durch seine Leute, auf seiner natürlichen Ablagerung entdeckt hat.¹ Dieses Finderrecht erlangt der Grundeigentümer sowie der Bergwerkseigentümer, welcher in seinem Grubengebäude ein verleihbares, ihm noch nicht verliehenes Mineral entdeckt, auch durch zufällige Funde. Andere hingegen erhalten das Vorrecht nur im Falle planmäßiger, mit Beobachtung der bergrechtlichen Vorschriften ausgeführter Schürfarbeiten, bei welchen das gesuchte Mineral gefunden wurde. Das Findervorrecht ist davon abhängig, daß der Finder die Mutung innerhalb 7 Tagen nach Ablauf des Tages der Entdeckung einlegt.²

2. Der Bergwerkseigentümer hat ein Vorrecht auf Mineralien, welche mit dem in der Verleihungsurkunde benannten Mineral innerhalb seiner Feldesgrenzen solcher Art vorkommen, daß die gemeinsame Gewinnung nach Entscheidung des Oberbergamtes aus technischen oder bergpolizeilichen Gründen geschehen muß. Legt ein Dritter auf solche Mineralien Mutung ein, so ist dies seitens der Bergbehörde dem Bergwerkseigentümer mitzuteilen. Dieser hat binnen 4 Wochen nach dem Tage der Mitteilung die Befugnis zu einer bevorrechteten Mutung, welcher selbst der Finder nachstehen muß.^{3. 4}

3. In allen übrigen Fällen geht die früher bei der Bergbehörde angebrachte Mutung der später angebrachten vor.⁵ Gleichzeitige

1) A. B. G. § 24. Vgl. A. L. N. II, 16 § 154; Achenbach Bd. 1 S. 388 ff.

2) Mehrere gleichzeitige Finder haben richtiger Ansicht nach gleiche Rechte, wenn sie alle innerhalb des Laufes der Woche, wenn auch an verschiedenen Tagen, muten. So u. a. Achenbach Bd. 1 S. 390.

3) A. B. G. § 55.

4) Bei Konkurrenz zweier an sich bevorrechtigter (§ 24 A. B. G.) Muter geht derjenige, der zuerst gefunden hat, demjenigen, der zuerst gemutet hat, vor. Denn das Finderrecht ist ein im Augenblick des Fundes erworbenes Vermögensrecht, welches zwar durch rechtzeitige Einlegung der Mutung bedingt ist, dem Finder aber durch Handlungen eines späteren Finders, mag dieser auch früher gemutet haben, nicht entzogen werden kann. R. G. Bd. 49 S. 261 und Literatur das.

5) Das Präsentatum der Bergbehörde ist der Beleg für den früheren Eingang des Gesuches; der Gegenbeweis der Unrichtigkeit des Präsentatums, z. B. infolge einer Zerstreutheit des Präsentierenden, ist aber nicht ausgeschlossen. Hiernach ist A. B. G. § 25 aufzufassen. Die Mutungen werden nur in den Dienststunden und in dem Amtslokal angenommen. Mehrere durch dieselbe Post einlaufende Mutungen sollen nach einer Verfügung des Handelsministers als gleichzeitige präsentiert werden, ohne Rücksicht auf das frühere Eröffnen des einen Gesuches.

Muter werden nur gemeinschaftlich berechtigt, sie müssen sich über die Feldestreckung verständigen.

Ein Widerstreit zwischen Mutungen kann eintreten nicht nur, wenn sie auf denselben Fund eingelegt sind, sondern auch, wenn sich die von mehreren Mutern auf verschiedene Funde begehrten Felder ganz oder teilweise decken.⁶ Solche Kollision ist namentlich in der Weise möglich, daß der ältere Muter binnen der ihm für Einreichung seines Situationsrißes zustehenden 6 Wochen das Feld in Anspruch nimmt, welches inzwischen der jüngere Muter in einem von ihm eingereichten Situationsriß begehrt hat. Fällt dann der Fundort des jüngeren Muters in das Feld des früheren, so ist die zweite Mutung schlechthin ungültig; liegt hingegen der Fundort der jüngeren Mutung noch im freien Felde, und wird nur ein Teil des von ihm begehrten Feldes von dem früheren Muter in Anspruch genommen, so ist nur bezüglich dieses Teiles das Begehren unstatthaft.⁷

4. Nach U. B. G. ist eine Mutung für immer wirkungslos, wenn ihr eine bevorrechtete Mutung entgegensteht, selbst wenn diese später durch Verzicht in Wegfall kommen sollte.⁸ Ist dagegen die entgegengesetzte ältere Mutung von Anfang an ungültig oder wird sie rückwärtshin vernichtet, so besteht die jüngere Mutung zu Recht.^{9, 10}

§ 148. Die Verleihung.

1. Die Begründung des Bergwerkseigentums an verleihbaren Mineralien verlangt vorschriftsmäßige Mutung und eine daraufhin von der Bergbehörde erteilte Verleihung. Beides steht in dem Verhältnisse, daß der in der Mutung ausgedrückte Wille des Muters den bestimmen-

6) Vgl. Uchenbach a. a. O. Bd. 1 S. 416.

7) Über den sog. Schlagkreis vgl. oben § 146, Bergnovelle Art. III n. 5 und 7.

8) Hat also der Finder A den 1. Januar 1892 gemutet, B den 2. Januar desselben Jahres, A verzichtet im Laufe des Jahres auf seine Mutung, und nun mutet C im Januar 1893, so geht C dem B vor; Jur. Woch. 1896 S. 93 n. 114.

9) Wenn der jüngere Muter innerhalb 6 Wochen nach der Mutung mittels Feldestreckung ein Feld begehrt, welches zur Zeit der Mutung durch eine frühere Mutung gedeckt war, bei Einreichung der Feldestreckung aber frei ist, so ist sein Begehren rechtsbeständig, da die Zurückziehung der Feldestreckung auf den Zeitpunkt der Mutung nur eine zu Gunsten, nicht zum Nachteil des Muters angeordnete Fiktion bildet, Uchenbach Bd. 1 S. 417 Anm. 1.

10) Für die Klage des Muters gegen dritte Personen, welche der Mutung die Behauptung eines besseren Rechtes entgegensetzen (§ 23 U. B. G.), ist der dingliche Gerichtsstand aus § 24 B. P. O. gegeben, R. G. Bd. 21 S. 225, abgedr. Jur. Woch. 1888 S. 264 n. 51; vgl. D. Trib. Bd. 38 S. 343, Bd. 40 S. 277.

den Grund des Anrechtes des Muters bildet, und daß die Verleihung den Erwerb vollendet.^{1. 2}

2. Die Mutung hat schon mit ihrer Einrichtung selbständige Wirkungen. Denn die Mutung schließt das begehrte Feld für Dritte derart, daß der Muter fortan jedem gegenüber, welcher ein ihr entgegenstehendes Recht an dem gemuteten Felde behauptet, sein Vorrecht durch dingliche Klage ausführen und zur gerichtlichen Anerkennung bringen kann.³ Die Ausführung des Erkenntnisses ist dann Sache der Bergbehörde, welche auf Grund desselben die Verleihung zu erteilen hat. Die Mutung stellt hiernach ein dingliches Recht am Bergwerkfeld her⁴, welches aber zu Handlungen in demselben nicht befugt, vielmehr nur negative, Dritte ausschließende Wirkungen hat. Das Recht aus der Mutung ist abtretbar.⁵

3. Bergwerkseigentum entsteht erst durch die Verleihung, welche sich durch Aushändigung der Verleihungsurkunde⁶ an den Muter oder den Staat, Bergnovelle § 38b vollzieht. Die Behörde ist zur Verleihung verpflichtet, wenn ihre gesetzlichen Erfordernisse vorliegen. Ein Klagerrecht des Muters gegen das Bergamt auf Vornahme der Verleihung besteht indessen ebensowenig, als eine Klage dessen, dem ein Grundstück aufgelassen ist, gegen das Grundbuchamt auf Eintragung der Auflassung, da der Prozeßrichter die Vornahme einer öffentlich-rechtlichen Funktion durch eine staatliche, Hoheitsrechte verwaltende Behörde nicht erzwingen kann. Ist aber der Muter berechtigt, gegen den Bergbeamten, welcher die Verleihung ohne Rechtsgrund verweigert, auf Schadensersatz zu klagen, soweit von anderer Seite — z. B. von einem ungerechtfertigterweise Beliehenen — Ersatz nicht zu erhalten ist?

1) Solange die Regalität bestand, konnte man die Verleihung als den Akt ansehen, durch welchen der Staat die ihm zustehende Berechtigung bergordnungsmäßig dem Muter übertrug. Dies ist jetzt keinesfalls mehr der Sinn der Verleihung.

2) Bis zur Verleihung ist das Bergwerkseigentum, sind die Auxe künftige Sachen. Kaufgeschäfte, welche über sie als bereits bestehende Sachen abgeschlossen werden, sind daher ungültig, R. O. S. G. Bd. 18 S. 261.

3) A. B. G. §§ 22, 23. Ein bloß obligatorisches Recht des Muters, wie es Achenbach Bd. 1 S. 404 annimmt, könnte sein Klagerrecht gegen Dritte nicht erklären. Vgl. R. G. Bd. 21 S. 227, R. G. bei Gruchot Bd. 33 S. 462.

4) Daubenspeck, R. G. S. 83. Die Klage ist daher ausschließlich im Gerichtsstande der belegenen Sache zulässig; Z. P. O. § 24; R. G. Bd. 21 S. 225; Daubenspeck, R. G. S. 17.

5) Vgl. Strieth. Arch. Bd. 27 S. 267.

6) Die Bestandteile derselben zählt auf A. B. G. § 34. Unvollständigheiten und Unrichtigkeiten ziehen keine Nichtigkeit nach sich, sondern können verbessert oder ergänzt werden.

Dies ist nach jetzigem Bergrecht folgerichtig. Denn die Verleihung ist nicht mehr Gnadensache, wie nach dem System der Regalität, sondern Pflicht des Beamten.⁷

4. Das Oberbergamt hat das Grundbuchamt um Eintragung des verliehenen Bergwerkseigentumes im Grundbuche zu ersuchen.^{8. 9}

5. Die Verleihung erfolgt, wie nach früherem Bergrechte¹⁰, unbeschadet älterer Rechte Dritter.¹¹ Doch hat das N. B. G. §§ 29 ff., um der hieraus sich ergebenden Unsicherheit über die Rechtsbeständigkeit des verliehenen Rechtes möglichst entgegenzutreten, ein Verfahren vorgeschrieben, welches nötigt, widerstreitende Rechte auf Verleihung binnen kurzer Frist klageweise geltend zu machen, widrigenfalls sie ausgeschlossen und die aus ihrem Bestehen herzuleitenden Mängel des Rechtes des Beliehenen geheilt werden.¹² Vor der Verleihung ist nämlich von der Bergbehörde ein Termin anzusetzen, zu welchem diejenigen Muten, deren Mutungen in Widerstreit stehen oder geraten können, unter der Verwarnung zu laden sind, daß von der Bergbehörde auch im Falle ihres Nichterscheinens entschieden werde. Gegen die Entscheidung der Bergbehörde ist nur binnen 3 Monaten seit Zustellung des Bescheides — beziehungsweise des Rekursbescheides — der Rechtsweg offen gelassen.¹³ Außerdem hat die Bergbehörde die Urkunde über

7) Solange das Bergregal bestand, konnte man das Bergbaurecht durch 44jährige Verjährung erwerben. Das Berggesetz gedenkt der Erziehung nicht mehr. Sie ist antiquiert.

8) Vgl. über die Eintragungen des Bergwerkseigentums Art. 22 bis 28 des Ausf. Ges. zur G. B. O. vom 26. September 1899, Art. 33 der Verordnung vom 13. November 1899, Justizministerialverfügung vom 20. November 1899 § 23.

9) Art. 22 N. G. z. G. B. O. wiederholt die Vorschrift des § 3 preuß. G. B. O. vom 5. Mai 1872, dieser § 3 aber bezog sich lediglich auf das verliehene Bergwerkseigentum. Soweit Mineralien nicht zu den verleihbaren gehören, sondern dem Verfügungsrecht des Grundstückseigentümers unterliegen, wie Salze im vormaligen Königreich Hannover, ist die Zulassung einer Eintragung der durch Vertrag an diesen Mineralien erworbenen Rechte nicht vorgesehen. Jahrbuch d. Kammerger. Bd. 24 A S. 142.

10) N. L. R. II, 16 § 352.

11) Ein späterer Muter kann nicht mehr, wie nach älterem Rechte, eine nach dem Berggesetze erfolgte Verleihung unter der Behauptung anfechten, daß es der dieser Verleihung zugrunde liegenden Mutung an den gesetzlichen Erfordernissen gefehlt habe, D. Trib. Bd. 79 S. 299; Jur. Woch. 1881 S. 71, siehe auch 1885 S. 255 n. 27.

12) Achenbach a. a. O. Bd. 1 S. 443. Andere Mängel der Mutung — vgl. z. B. oben § 147 Ziff. 4 — bleiben der Verleihung anhaften.

13) N. B. G. §§ 23, 31 Abs. 2. Der richterlichen Kognition unterliegen alle Voraussetzungen, welche den Anspruch bedingen, insbesondere auch die Frage der Findigkeit, auf Grund deren die Mutung erfolgte. Dabei darf der Richter auch Tatsachen, welche späteren Datums sind als die Mutung und den Bergbehörden nicht vorlagen, in Betracht ziehen. Vgl. N. G. Bd. 8 S. 195.

die erfolgte Verleihung im Regierungsamtsblatte unter Verweisung auf den gesetzlichen Nachteil zu veröffentlichen, wonach alle vorgehenden Rechte auf Verleihung bei Strafe ihres Ausschlusses binnen 3 Monaten von der Ausgabe jenes Blattes an gegen den Beliehenen gerichtlich geltend zu machen sind.¹⁴

§ 149. Das Bergwerkfeld.¹

Umfang und Gestalt des Feldes, welches für die Zwecke des Bergbaues in Anspruch genommen werden kann, haben sich im Laufe der Zeiten sehr verändert. Während der älteste Bergbau nur kleine Bergwerkfelder notwendig hatte und erhielt, verlangte die entwickelte Bergbauindustrie immer größere Flächen für ihre Tätigkeit. Auch war die räumliche Feststellung des Bergwerkfeldes nach den früheren Bergordnungen wesentlich von dem Verhalten der verliehenen Lagerstätte abhängig. Dagegen werden nach heutigem Bergrechte ausgedehnte, ein für allemal bestimmte, nach Quadratmetern bemessene Flächen verliehen.

1. Das frühere Recht unterschied die Verleihung auf Gänge und auf Flöze. Gänge sind schmale, mineralhaltige Adern, welche das sog. Gebirge schief durchschneiden. Der auf einen solchen Gang Beliehene hat das Recht zu dessen Ausbeutung nach der Tiefe — d. h. nicht etwa senkrecht, sondern in der Richtung des Fallens des Ganges — hin unbegrenzt bis in die sog. ewige Tiefe. Der Breite nach konnte der Beliehene den Gang in seiner ganzen Dicke — Mächtigkeit — und außerdem noch die sog. Bierung beanspruchen, d. h. einen Raum von 7 Lachtern² Breite neben dem zunächst verliehenen Gange. Was endlich die Längenausdehnung des verliehenen Ganges betraf — in der Richtung des Streichens —, so war auch hier zunächst das natürliche Verhalten des Ganges maßgebend. Doch wurden dem Beliehenen nach dieser Richtung hin gewisse Grenzen gesetzt. Es erhielt nämlich der Finder eine sog. Fundgrube — in der Länge von 42 Lachtern

14) Die Verwarnung des § 35 des A. B. G. richtet sich nur an diejenigen, welche Ansprüche auf Verleihung machen. Wem bereits ein kollidierendes Bergwerkseigentum verliehen ist, wird durch dieselbe nicht betroffen, weil ein solches Präjudiz das verliehene Bergwerkseigentum höchst unsicher gemacht hätte. Daubenspeck, R. G. S. 24, vgl. auch A. B. G. § 36 a. E.

1) A. L. R. II, 16 §§ 156 ff., 177 ff., 353 ff; A. B. G. §§ 26, 27; Klostermann, Lehrbuch S. 116.

2) 7 Lachter sind beiläufig 14,64 Meter.

vom Punkte des Fundes an gemessen. Zu derselben konnten aber noch sog. Maßen gemutet werden, eine Längenerstreckung, welche man an die Fundgrube in beliebiger Richtung ansetzte.^{3. 4} Da die Längenausdehnung dieser, der sog. gestreckten oder Längensfelder, sich dem Laufe des Ganges angeschlossen, dieser Lauf aber vor dem Abbau oft nicht mit Sicherheit zu übersehen war, so konnte es bei solcher Beleihung vorkommen, daß mehrere Beliehene in demselben Gang zusammentrafen. Dann ging der Muter, welcher das Alter im Felde hatte, vor, da alle Bergwerksbelehnungen älteren Rechten unbeschadet geschehen.

Flöze sind Minerallager, welche das Gebirge nicht durchschneiden, sondern sich, den Schichten des Gebirges parallel, senken und heben und neben der Längenausdehnung auch eine beträchtliche Breite haben. Hier verlieh man das Feld auch schon nach früherem Rechte nach Geviertmaß.⁵

2. Seit Inkrafttreten des Berggesetzes werden, wie oben ausgeführt wurde, nur Geviertfelder verliehen, und zwar ist der Muter nach Bergnovelle Art. IV, § 27 berechtigt auf ein Feld bis zu 220000 Quadratmetern, in einigen Kreisen der Monarchie nur bis zu 110000 Quadratmetern.

Ältere gestreckte Felder können in Gevierte nach Maßgabe der Bergnovelle umgewandelt werden. Doch dürfen durch solche Umwandlung die gestreckten, auf dasselbe Mineral verliehenen Felder anderer nicht ohne deren ausdrückliches Einverständnis ganz oder teilweise umgeschlossen werden.^{6. 7}

3) U. L. R. II, 16 §§ 177, 178. Die Maßen hatten je 28 Lachter, vgl. U. L. R. II, 16 § 157. Nach gemeinem Rechte konnte man 2, nach U. L. R. II, 16 § 157 aber 12 Maßen verlangen.

4) Teilt sich der Gang in mehrere sog. Trumme, d. h. zertrümmert er sich, so hat der Beliehene, wenn sie aus der Bterung herausfallen, einen der Trumme zu wählen, U. L. R. II, 16 § 187. Hört der Gang auf — wird er nach bergmännischem Ausdrucke verdrückt —, wird aber ein anderer Gang innerhalb der Bterung seiner Streichungslinie gefunden, so wird er nach juristischer Fiktion für denselben gehalten, der vorher verdrückt ist, U. L. R. II, 16 § 367. Vgl. Daubenspeck, R. G. S. 505.

5) U. L. R. II, 16 §§ 156, 157. Erweiternde Bestimmungen traf das Gesetz vom 1. Juli 1821.

6) U. B. G. §§ 215, 216. Über das Vorrecht von Anträgen auf Feldesumwandlung und von Mutungen Dritter entscheidet das Alter des Gesuches. Die dinglichen Lasten des alten Feldes gehen auf das umgewandelte über. Neben dem durch die Umwandlung erworbenen Geviertfelde kann das Anrecht auf das früher verliehene gestreckte Feld nicht fortbestehen. Ist aber die Umwandlung z. B. wegen Mangels der Feldesfreiheit ungültig, so bleibt das ursprüngliche Recht bestehen, Neben-

§ 150. Erbstollen.¹

1. Stollen sind in horizontaler Richtung geführte Eingänge in das vorliegende Gebirge. Ihr Zweck ist vorzugsweise, den dort befindlichen Bergwerken Wasser abzunehmen und denselben atmungsfähige Luft — sog. gute Wetter — zuzuführen. Mit solchen Anlagen wurden in früherer Zeit häufig zu Nutz und Frommen der im Gebirge betriebenen Bergwerke Unternehmer beliehen. Sie bilden — als sog. Erbstollen — den Gegenstand eines eigenartigen Bergwerkseigentumes zu Gunsten des Beliehenen — des Stöllners.

2. Der Stöllner kann den Stollen² sowohl durch freies Feld, wie durch fremde Bergwerksfelder treiben. Die bei ordnungsmäßigem Durchtreiben in freiem Felde gewonnenen bergmännischen verleihbaren Mineralien fallen ihm ohne weiteres zu. Noch wichtigere Vorrechte aber erhielt er wegen der Nützlichkeit der Anlage, wenn er in einer gewissen, gesetzlich bestimmten Tiefe — „der Erbteufe“ — mit seinem Stollen in einem fremden Grubenfelde anlangte.³ Der Stöllner hat nämlich:

bach a. a. O. Bd. 1 S. 425. Das A. B. G. § 215 verstattete ferner binnen 6 Monaten nach seinem Inkrafttreten Erweiterung der älteren gevierten Felder bis zum Umfang, den sie nach dem A. B. G. hätten erlangen können, zu beantragen. Diese Übergangsbestimmung hat keine Anwendbarkeit mehr. Nach § 219 ferner hat der Eigentümer eines gevierten Feldes, durch welches das gestreckte Feld eines anderen eingeschlossen wird, im Falle des Freiwerdens des eingeschlossenen Feldes ein Vorrecht auf dasselbe.

7) Die Vermessung des Bergwerkes — A. B. G. §§ 39, 40 — hat nicht mehr, wie dies früher bei dem Erbbereiten der Längensfelder der Fall war, den Zweck, das Bergwerksfeld erst räumlich zu gestalten. Ihre Aufgabe ist vielmehr nur, den Umfang des bereits bei der Mutung und Verleihung im Situationsrisse bestimmten Feldes äußerlich, auf der Bodenoberfläche, kenntlich zu machen. Von Amtswegen findet ein Zwang zur Vermessung nicht mehr wie nach dem A. L. R. II, 16 §§ 172 ff. statt; dieselbe geschieht nur auf Antrag des Beliehenen oder der angrenzenden Bergwerkseigentümer. Sie erfolgt unter Leitung der Bergbehörde. Der Antragsteller trägt die Kosten. Angrenzende Bergwerksbesitzer und die Besitzer der Grundstücke, auf denen zur Bezeichnung der Vermessungsergebnisse Lochsteine zu setzen sind, werden aufgefordert, am Verfahren teilzunehmen. Die Vermessung kann an sich den Umfang des Rechtes, welches aus der Verleihung folgt, nicht ändern, wohl aber stellt sie regelmäßig einen Besitzstand her, so daß, wer sie angreifen will, klagend auftreten und den Beweis ihrer Nichtübereinstimmung mit dem Rechte führen muß. Vgl. A. B. G. §§ 39, 40; Klostermann, Lehrbuch S. 165.

1) A. L. R. II, 16 §§ 221—237, 244—247, 249, 251, 252, 383—471. Die §§ 81, 238—243, 248, 250, 471 sind als aufgehoben zu betrachten. Vgl. Uchenbach S. 141 ff. besonders über das Geschichtliche dieses alten bergrechtlichen Institutes.

2) Die gesetzliche Ausdehnung — Breite und Höhe — des Stollens bestimmt A. L. R. II, 16 § 227.

3) Die Erbteufe bildeten mindestens 10 Lachter und eine Spanne — 20 Zoll —, von der Dammerde — dem Rasen — des Schachtes aus gemessen, A. L. R. II, 16 §§ 428, 429.

a) fortan das Recht auf den „Stollenhieb“, d. h. auf die in dem fremden Bergwerksfelde bei dem Durchtreiben des Stollens gefundenen verleihbaren Mineralien. Er kann aber auch anstatt derselben den vierten Pfennig vom Bergwerkseigentümer fordern, d. h. $\frac{1}{4}$ der Kosten, welche er auf den Fortbetrieb des Stollens innerhalb des Feldes jenes Bergbauenden verwenden mußte.⁴ Dies ohne Rücksicht, ob der Stollen dem Bergwerke Nutzen bringt.⁵

b) Wenn der Stollen dem fremden Grubenbau, in welchen er in der Erbteufe eingedrungen ist, Wasser benimmt oder ihm Luft bringt, so hat der Stöllner sogar fortan das Recht auf die Abgabe von $\frac{1}{9}$ des Ertrages des Bergwerkes.⁶

3. Der Stöllner muß zur Vermeidung des Verlustes seines Rechtes den verliehenen Stollen so lange in gesetzmäßiger Weise weiter in das Gebirge treiben, bis er erklärt, auf den Fortbetrieb zu verzichten⁷, in welchem Falle der Stollen auf sein Ansuchen „verstuft“, d. h. durch ein seitens der Bergbehörde eingehauenes Zeichen als beendet erklärt wird.⁸

4. Der Stöllner wird „enterbt“, d. h. seiner Vorrechte verlustig, wenn ein anderer gleichfalls mit Erbstollenrecht versehener Stollen in einer gewissen Tiefe — mindestens 7 Lachter unter ihm — in das Bergwerk einfällt. Nach U. L. R. geschah die Enterbung auch durch eine sog. Wasserhaltungsmaschine — richtiger Wasserhebungsmaschine —, welche die Wasser aus jener Tiefe hebt, falls die Maschine mit dem Erbstollenrecht beliehen war.⁹

5. Erbstollen, einst dem Bergbau nützlich, sind in der Gegenwart, da sich die Bergwerkseigentümer entsprechender und wohlfeiler selbst, z. B. durch Dampfkraft, helfen können, lästig und unzweckmäßig ge-

4) Gemeinrechtlich gewährt man beide Rechte nebeneinander.

5) Vgl. Strieth. Arch. Bd. 42 S. 19 ff. Vgl. U. L. R. II, 16 § 423.

6) U. L. R. II, 16 §§ 417 ff. Vgl. aber auch Gesetz über die Besteuerung der Bergwerke vom 12. Mai 1851 § 4, wonach sich das Neuntel auf ein Zehntel beschränkt. Über Fälle, in denen der Stöllner das halbe Neuntel bezieht, U. L. R. II, 16 §§ 434 ff., 442.

7) Über die Rechte Dritter bei Verzicht der Erbstollenberechtigten vgl. Jur. Woch. 1890 S. 34 n. 11.

8) U. L. R. II, 16 §§ 235 ff. Versagt infolge Aufgabe des Stollens der bisherige Wasserabfluß, so kann der Besitzer unterwärts belegener Grundstücke hierauf, abgesehen von besonderen Rechtstiteln, keine Entschädigungsansprüche stützen, Dauben- speck, R. G. S. 496.

9) U. L. R. II, 16 §§ 469 ff.

worden. Seit Inkrafttreten des Berggesetzes werden daher Erbstollengerechtigkeiten nicht mehr verliehen; die früher verliehenen aber bleiben in ihren Rechten, können auch, namentlich bis sie verstuft sind, weitergetrieben werden. Sie werden nach den Bestimmungen des früheren Rechtes aufgehoben, im Gebiete des U. L. R. insbesondere durch eine die gesetzliche Tiefe räumende Wasserhaltungsmaschine, obgleich auch dieser die Erbstollengerechtigkeit nicht mehr besonders verliehen wird.¹⁰⁾

III. Rechtsverhältnisse.

§ 151. Rechte des Bergwerkseigentümers.

1. Den Kern des Bergwerkseigentumes bildet das ausschließliche Recht des Eigentümers des Werkes, die verliehenen Mineralien im verliehenen Felde aufzusuchen und zu gewinnen. Durch die Besiznahme der Mineralien wird er deren Eigentümer.

Mit den verliehenen darf er nichtverliehene gewinnen, falls dieselben nach Entscheidung des Oberbergamtes nicht getrennt gewinnbar sind; dies auch dann, wenn sie einem andern bereits verliehen sind. Die mitgewonnenen dem andern Teil zustehenden Mineralien müssen jedoch dem letzteren auf sein Verlangen gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderungskosten herausgegeben werden¹⁾; Rechnungslegung soll er freilich nicht fordern dürfen.²⁾

2. Das Bergwerkseigentum erstreckt sich auf unbewegliches wie bewegliches Zubehör des Bergwerkes.³⁾

Als unbewegliches Zubehör sind namentlich anzusehen dem Bergwerkseigentümer gehörende Grundstücke, welche dem Bergwerk

10) U. B. G. § 223 Abs. 3.

1) U. B. G. § 56 Abs. 2. Analog liegt der Fall, wenn ein Bergwerksbesitzer in redlichem Glauben an seine Berechtigung, aber unter Überschreitung seiner Feldesgrenze, die zu einer fremden Bergbauberechtigung gehörenden Fossilien abgebaut hat. In solchem Falle steht dem wahren Berechtigten eine Bereicherungsklage gegen Erstattung der wirtschaftlich aufgewendeten Kosten, nicht der Kosten, die der Berechtigte selbst bei eigener Gewinnung hätte aufwenden müssen, zu, Gruchot Bd. 39 S. 1035, abgedr. Jur. Woch. 1895 S. 397 n. 58.

2) So wenigstens R. G. Bd. 10 S. 210; Daubenspeck, R. G. S. 23; Gruchot Bd. 39 S. 1035, abgedr. Jur. Woch. 1895 S. 397 n. 58.

3) Das U. B. G. schweigt, abgesehen von § 60, über den Umfang des Zubehörs. Einen Anhalt kann geben U. B. G. § 135, wo die Anlagen aufgezählt sind, für welche das Enteignungsrecht in Anspruch genommen werden kann. — Vgl. auch Achenbach Bd. 1 S. 263 ff. Die Rechtsätze des B. G. B. §§ 97 und 98 über Zubehör beruhen auf Grundanschauungen, welche dem Bergrecht fremd sind, und sind im wesentlichen für dasselbe nicht verwendbar.

dauernd dienen, z. B. zu Maschinen- oder Rechenhäusern, zu Wegen, Eisenbahnen, Kanälen, ferner dingliche Nutzungsrechte zu bergmännischen Zwecken an Grundstücken, sodann Hilfsbaue in freiem und fremdem Felde, welche letztere das Gesetz ausdrücklich als Zubehör bezeichnet.

Die Rechtsstellung der Aufbereitungsanstalten und der Hüttenwerke ist im neueren Bergrechte eine verschiedene. Aufbereitungsanstalten, in welchen die Mineralien durch mechanische Mittel vom tauben Gestein gesondert werden, bilden regelmäßig Zubehör der Bergwerke, für welche sie angelegt sind; Hüttenwerke hingegen, in welchen das Mineral durch chemische Prozesse ausgeschieden wird, sind der Vermutung nach nicht mehr dem Bergwerke, dessen Mineralien sie verarbeiten, zugehörig, da diese Produktion als selbständiger Industriezweig angesehen wird.⁴

Zum beweglichen Zubehör des Bergwerkes zählen namentlich die Betriebswerkzeuge des Bergwerkes und der dazugehörigen Anlagen, wie Wagen, Tiere. Sind auch die geförderten Mineralien, welche noch auf dem Werke lagern, dessen Zubehör? Für die Regel ist dies zu verneinen⁵, wie auch getrennte Früchte aufhören, Zubehör der fruchttragenden Sache zu sein.

Gegenstände, welche an sich nicht Zubehör des Bergwerkes sind, können demselben durch besondere Entschliebung des Eigentümers zugeschlagen werden. So Ackergrundstücke, welche zum Zwecke des Ausziegelns, Waldungen, die zur Gewinnung des Werkholzes — sog. Grubenhölzer — erworben wurden.

3. Da das Bergwerkseigentum und das seitens des Staates verliehene Gewinnungsrecht vom Gesetze als unbewegliche Sache angesehen wird, so finden hinsichtlich seiner Veräußerung und dinglichen Belastung, wie auch des Arrestes⁷, der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung⁸ die gesetzlichen Vorschriften Anwendung, welche

4) Hüttenwerke stehen daher nicht mehr unter Aufsicht der Bergbehörde, sondern der Regierung, Gesetz vom 10. Juni 1861 § 12. Sie sind auch nicht des Enteignungsrechtes teilhaftig, wie bergmännische Aufbereitungsanstalten, A. B. G. §§ 58, 135. Vgl. R. G. Bd. 12 S. 268; Daubenspeck, R. G. S. 55.

5) Vgl. B. G. B. § 98; A. L. R. I, 2 §§ 65, 93; R. G. Bd. 8 S. 222 Anm.

6) Bergnovelle § 38 Ziff. 2 an Stelle des § 50 Abs. 2 und 3 des A. B. G.

7) A. B. G. § 52 ist übrigens gestrichen Art. 37 des Ausf. Ges. zum B. G. B.

8) Vgl. Art. 15 — 27, insbesondere Art. 22 des Ausf. Ges. zum Zwangsversteigerungsgesetz.

beim Grundeigentum gelten. Namentlich erhält das Bergwerk auch ein Grundbuchblatt, dessen Anlage sich nach den für Grundstücke gegebenen Regeln richtet.⁹ Bei Begründung des Bergwerkseigentumes durch eine vom Oberbergamt erteilte Verleihung, und bei Umgestaltung des Bergwerkes durch bestätigte Konsolidation, reale Teilung, Vertauschung ist der Erwerber von Amts wegen zur Eintragung anzuhalten. Freiwillige Veräußerung vollzieht sich wie bei Grundstücken nur durch Auflassung und Eintragung. In anderen Fällen der Rechtsnachfolge, z. B. durch Erbgang, geht aber das Eigentum ohne Eintragung über, ohne daß der früher von Amts wegen geübte Zwang zur Eintragung Platz greift.¹⁰

4. Der Beliehene hat petitorische Klagen wie ein Grundeigentümer; auch stehen ihm Besitzklagen zu. Diese Rechtsmittel erstrecken sich nicht bloß auf die Grubenanlagen, sondern schützen sein Recht an dem gesamten verliehenen Felde.

5. Nach heutigem Bergrechte entscheidet grundsätzlich über Weise und Umfang des Betriebes das Belieben des Bergwerksbesizers. Doch steht der Bergbau unter der polizeilichen Aufsicht der Bergbehörde.

Der Bergwerksbesizer hat daher der Bergbehörde vor Inangriffnahme des Betriebes einen Betriebsplan einzureichen. Die Behörde darf denselben binnen 14 Tagen beanstanden, wenn er gegen die gemäß § 196 des A. B. G. von ihr wahrzunehmenden öffentlichen Interessen verstößt. Kommt sie nach der Beanstandung nicht zu einer Einigung mit dem Bergwerksbesizer, so darf sie ihn einseitig abändern.¹¹ Dies ermächtigt sie jedoch nicht, Einstellung des Betriebes mit Rücksicht auf öffentliche Interessen anzuordnen. Denn hierin läge keine Abänderung des Betriebsplanes, sondern eine Enteignung, welche nur gegen Entschädigung geschehen darf.

6. Der Bergwerksbesizer hat das Recht der Enteignung der Benutzung der Erdoberfläche zu Zwecken des Bergbaues, und zwar behufs der Grubenbaue, wie bestimmter anderer vom Gesetze auf-

9) Art. 22–28 des Ausf. Ges. zur G. B. O., Art. 33 der R. Verfügung vom 13. November 1899, § 23 Just. M. Verfügung vom 20. November 1899.

10) G. B. O. § 30.

11) Vgl. A. B. G. §§ 66 ff. Es gilt dies auch bezüglich des vom Staat verliehenen Gewinnungsrechtes, aber nicht für § 65, Bergnovelle § 38c Abs. 2. Über die Ausnahme des § 65 siehe Näheres unten.

geführter Anlagen, z. B. Niederlageplätzen, den zur Gewinnung und dem Absatz der Bergwerksprodukte erforderlichen Wegen, Aufbereitungsanstalten.^{12, 13} In Streitfällen entscheidet über Bedürfnis, Umfang und Dauer der Zwangsabtretung Oberbergamt und Bezirksauschuß gemeinschaftlich durch Beschluß, welcher auch über die Höhe der zu leistenden Entschädigung bestimmt, so daß hierüber aber der Rechtsweg offen bleibt.¹⁴ Bei der Schätzung ist die Minderung des Jahreseinkommens des Grundbesizers in Anschlag zu bringen. Auf Verlangen ist ihm Sicherheit¹⁵ für die jährliche Entschädigung, sowie für den etwaigen Minderwert des Grundstückes bei dessen Rückgabe zu stellen.¹⁶ Das solchergestalt erworbene Nutzungsrecht kann je nach Umständen eine Grundgerechtigkeit, z. B. ein Wegerecht, oder ein Erbbaurecht — Superfizies — bilden. Zur Wirksamkeit gegen Dritte bedarf es nach besonderer gesetzlicher Bestimmung der Eintragung nicht.¹⁷ Es erlischt mit gänzlicher Einstellung des Betriebes des Bergbaues. Der

12) Vgl. A. B. G. § 135 entsprechend A. L. R. II, 16 § 109 und der Deklaration vom 27. Oktober 1804, beschränkter für die nicht verliehenen sächsischen Kohlenbergwerke nach Gesetz vom 22. Februar 1869. Haben sich die Parteien über die Abtretungspflicht geeinigt und ist die Abtretung zu den in § 135 A. B. G. angegebenen bergbaulichen Zwecken erfolgt, so ist für die dadurch begründete Entschädigungspflicht in Ermangelung anderweitiger Vereinbarung § 137 A. B. G. maßgebend, Jur. Woch. 1889 S. 145 n. 39.

13) Soll der Bergbau planmäßig mittels Zubruchgehen der Oberfläche des Bergwerkfeldes geschehen, so muß Enteignung des Grundeigentumes vorhergehen. Jur. Woch. 1890 S. 243 n. 37, 1886 S. 32 n. 74; Brassert, Zeitschr. Bd. 27 S. 215; Minister. Erl. vom 27. Juni 1881. Ist das Zubruchgehen bloß Folge des Betriebes, so richtet sich die Verpflichtung des Bergwerksbesizers zur Entschädigung des Grundeigentümers nach A. B. G. § 148, vgl. dazu Art. 37 Z. XI des Ausf. Ges. zum B. G. B.; Jur. Woch. 1887 S. 321 n. 37; Daubenspeck, R. G. S. 198 ff. Vgl. auch R. G. bei Gruchot Bd. 34 S. 1097; Jur. Woch. 1888 S. 446 n. 20. Die von der Bergbehörde in öffentlichem Interesse angeordnete Sperrung des durch den Bruchbau gefährdeten Terrains ist keine Benutzung des letzteren zum Betriebe des Bergbaues, Jur. Woch. 1887 S. 321 n. 37.

14) Vgl. A. B. G. §§ 142 ff. und § 150 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. Aug. 1883. Der Bergwerksbesizer hat stets die Kosten der ersten Instanz des Verwaltungsverfahrens zu tragen.

15) Die Sicherheitsleistung gemäß § 137 A. B. G. kann zu jeder Zeit während der Dauer der Benutzung des Grundstückes und von jedem Grundstückseigentümer gefordert werden, wenn nicht vertraglich etwas anderes festgesetzt ist; Jur. Woch. 1894 S. 597 n. 26.

16) Das Enteignungsrecht kann Wohn-, Wirtschafts- und Fabrikgebäude und deren eingefriedete Hofräume nicht ergreifen. Es ist ihm nicht stattzugeben, wenn überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses oder besondere Rechtstitel auf Befreiung entgegenstehen, A. B. G. §§ 136, 145. Über den besonderen Rechtstitel ist in Streitfällen im Rechtswege zu entscheiden.

17) Solche Rechte gehen im Falle der Zwangsversteigerung auf den Ersteher über. Art. 22 Ziff. 2 des Ausf. Ges. zum B. G. B.; Art. 6 Ausf. Ges. zum Zw. Verst. Ges.

Grundeigentümer kann verlangen, daß der Bergwerksbesitzer statt bloßer Nutzung das Eigentum erwirbt, wenn feststeht, daß die Benutzung des Grundstückes länger als 3 Jahre dauern wird, oder wenn sie nach Ablauf von 3 Jahren fort dauert.¹⁸ Auch dann kann er Abnahme des Eigentumes vom Bergwerksbesitzer fordern, wenn das Grundstück durch die Benutzung eine Wertverminderung erlitt, und der Bergwerksbesitzer dasselbe im verschlechterten Zustande unter Ersatz der Wertverminderung zurückgeben will.¹⁹

7. Der Bergwerkseigentümer hat, soweit dies für den Betrieb seines Bergwerkes notwendig oder nützlich ist, das Recht zu Hilfsbauten, d. h. zu bergmännischen Hilfsanlagen außerhalb seines Feldes, z. B. zu Stollen, ferner zu Luftschächten, um schlechte Wetter abzuleiten und gute zuzuführen — Wetterlösung. Hilfsbaue sind im freien Felde, und sofern der fremde Bergbau hierdurch nicht gestört oder gefährdet wird, auch im Felde anderer Bergwerksbesitzer gestattet.²⁰ Sie sind subjektiv²¹ und objektiv dinglich. Wer durch den Hilfsbau beschädigt wird, hat Recht auf Entschädigung. Sie ist in Ermangelung einer Einigung im Rechtswege festzusetzen. In freiem Felde bei Ausführung eines Hilfsbaues gewonnene Mineralien gehören dessen Bauherrn, wie wenn sie sich in dem ihm verliehenen Bergwerke fänden, in fremdem Grubenfelde gewonnene Mineralien sind dem Bergwerksbesitzer, welcher deren Gewinnungsrecht hat, unentgeltlich herauszugeben.²²

18) A. B. G. § 138. Die Enteignung geschieht ohne Auslassung durch den Beschluß; Kam. Ger., Jahrb. Bd. 7 S. 139, Kam. Ger. 5. Juli 1906, R. d. O. L. G., Bd. 14 S. 66, R. G. Bd. 56 S. 192. Dagegen Arndt bei Gruchot Bd. 33 S. 24. Unterliegt in Preußen die gütliche Einigung über die Grundabtretung der Form des § 313 des B. G. B.? Dies bejaht R. G. Bd. 56 S. 191. Eine analoge Anwendung des Art. 1231 Abs. 2 auf die bergrechtliche Einigung wäre zweckentsprechend gewesen und hätte das R. G. wohl wagen können.

19) A. B. G. § 137 Abs. 2. Der Grundbesitzer hat also, wenn das Grundstück nicht unverändert zurückgegeben wird, die Wahl zwischen Ersatz der Minderung und Ablauf. Von der getroffenen Wahl kann er nicht abgehen.

20) Vgl. A. B. G. § 60. Auch Transportanstalten gehören hierher. Im Streitfalle entscheidet das Oberbergamt über die Verpflichtung mit Ausschluß des Rechtsweges. Bis die Entscheidung gefällt ist, können die Grundeigentümer und Bergwerksbesitzer Besitzschutz gegen derartige Anlagen fordern, auch die a. negatoria anstellen. O. Trib. Bd. 71 S. 289 ff. Über die Bemessung der Entschädigung vgl. O. Trib. Bd. 74 S. 88.

21) Siehe das Nähere Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 37 Ziff. III.

22) A. B. G. § 63. In Ansehung der Kohlenabbaugerechtigkeiten in den sächsischen Mandatsbezirken gilt die gleiche Bestimmung § 9 des Gesetzes vom 22. Februar 1869. — Das R. G. bezeichnet die von Klostermann (Zeitschr. f. Bergrecht Bd. 21 S. 290) verneinte Frage, ob der Hilfsbauberechtigte dem Bergwerksbesitzer von der Gewinnung des Fossils Anzeige zu machen habe, als zweifelhaft. Unstreitig habe aber der Hilfs-

8. Der Bergwerksbesitzer ist befugt die beim Betriebe des Bergwerkes gewonnenen nichtverleihbaren Mineralien zu den Zwecken des Betriebes ohne Entschädigung zu verwenden. Nicht hierzu Verwendetes darf der Grundeigentümer gegen Kostenerstattung beanspruchen.²³

§ 152. Die Gewerkschaft alter Verfassung.¹

I. Für die gemeinschaftliche Unternehmung des Bergbaues, wie sie bei dem bedeutenden Kapitalaufwande und dem großen Risiko dieses Gewerbes häufig erforderlich ist, hat das ältere deutsche Recht eine eigene Gesellschaftsform, die Gewerkschaft, geschaffen. Und zwar hatte nach früherem preussischen, wie gemeinen Rechte der gemeinsame Bergbau mit Notwendigkeit diese Form², so daß dieselbe unabhängig von dem Belieben der Teilhaber eintrat und hinsichtlich der Verfassung ursprünglich nicht abänderlich war. Sie beruht auf der Annahme, daß die Teilhaber — sog. Gewerken — Miteigentümer des Bergwerkes und des der Gewerkschaft gehörigen, dem bergmännischen Betriebe gewidmeten Vermögens seien.³ Dies Miteigentum nahm in mancher Beziehung eine korporative Gestalt an, welche neuerdings infolge dringender wirtschaftlicher Bedürfnisse höhere Bedeutung erlangt hat.

Gewerkschaften solcher Art hat das N.B.G. in großer Zahl vorgefunden und, da sich auf dieser Grundlage wichtige Privatrechte gebildet hatten, im wesentlichen unangetastet gelassen. Das Gesetz hat aber eine neue Form der Gewerkschaft eingeführt, welche ihr die Gestalt einer juristischen Person in größter Reinheit gibt, so daß solche Gewerken von außen hin nicht als Miteigentümer erscheinen.

bauberechtigte, der die rechtzeitige Aufforderung des Bergwerksbesizers unbeachtet läßt, diesem das volle Interesse zu vergüten. Bei Ermittlung des Interesses ist unter Anwendung der Grundsätze des § 63 des N.B.G. der Wert der gewonnenen Fossilien festzustellen, ohne daß darauf die Gewinnungs- und Förderungskosten angerechnet werden, Jur. Woch. 1895 S. 551 a. 61.

23) N.B.G. § 57.

1) N.B.G. §§ 94 ff., 226 ff. Über die Geschichte der Gewerkschaft siehe besonders Achenbach Bd. 1 S. 290 ff.

2) N.L.R. II, 16 § 128. Nach N.L.R. II, 16 §§ 129 ff. trat diese Gesellschaftsform nur dann nicht ein, wenn die Eigentümer, sog. Eigenlehner, an Zahl nicht mehr als 8 waren, und wenn wenigstens 4 derselben den Bau mit eigener Hand verrichteten.

3) N.L.R. II, 16 § 131 spricht von Gesamteigentum, womit man aber dasselbe, wie gemeinschaftliches Eigentum bezeichnen wollte. So auch R.G. Bd. 3 S. 279; Brassert, Das Bergrecht des N.L.R. S. 150 ff. Vgl. R.G. Bd. 8 S. 222; D. Trib. Bd. 81 S. 190, Bd. 80 S. 253, Bd. 67 S. 242.

Dieser neuen Form unterstehen die Gewerkschaften, welche sich nach Inkrafttreten des N. B. G. gebildet haben und die älteren Gewerkschaften, welche sich freiwillig die neue Verfassung geben. Die bei Erlaß des Gesetzes gehegte Erwartung, daß diese Umwandlung bald allgemein geschehen werde, hat sich nicht verwirklicht. Es muß also die Gewerkschaft alter Verfassung und die neue Gewerkschaft unterschieden werden.

II. Die Gewerkschaft alter Verfassung ist an die Spitze zu stellen. Denn die neue hat sich aus ihr, zum Teil im Gegensatz zu ihr gebildet. Das N. B. G. hat auch für sie Bedeutung, denn nach § 227 sind nur dessen §§ 94 bis 98, 101, 103, 105, 106, 108, 109 und 110 auf die bestehenden Bergwerke nicht anwendbar. Für die alten Gewerkschaften gelten folgende Rechtsätze:

1. Das gewerkschaftliche Bergwerkseigentum⁴ zerlegt sich in eine bestimmte Anzahl von Anteilen oder Ruren, und zwar in 128, eine Zahl, zu welcher fortlaufende Teilung durch 2 geführt hat.⁵ Mehrere Rure können sich in der Hand eines Gewerken befinden. Andererseits kann ein Rur in beliebige kleinere Bruchteile zerfällt werden, was nicht selten zu einer schädlichen Zersplitterung der Rure geführt hat.⁶

2. Die Rure gelten als unbewegliche Sachen.⁷ Die einzelnen Gewerken sind als Eigentümer ihrer Rure oder Rurteile in das Grundbuch auf ihren Antrag einzutragen. Die freiwillige Veräußerung des Rures geschieht seit dem 1. Oktober 1872 nur durch Auflassung. Für die Verpfändung steht der Weg der Hypothekbestellung oder auch der Aufnahme einer Grundschuld oder Rentenschuld offen.⁸ Der Rur oder Ruranteil unterliegt der Zwangsvollstreckung in Immobilien.⁹

4) Ohne Eigentum ist eine Gewerkschaft undenkbar, Jur. Woch. 1882 S. 106; Daubenspeck, R. G. S. 86.

5) Über Freikure siehe unten § 156.

6) Nach der Bestimmung des N. B. R. II, 16 § 135 sollte die Teilung nicht unter einem Achtel eines Rures betragen. Das N. B. G. § 228 verbietet jede andere Zerteilung als die dezimale auch für die älteren Bergwerke. Eine anderweite Teilung ist daher fortan ungültig und vom Grundbuchrichter nicht anzuerkennen. Dagegen kann der einzelne Rur im Miteigentume Mehrerer stehen, so daß diese als Teilberechtigzte auf denselben eingetragen werden. Der Gewerkschaft gegenüber ist dann aber ein Bevollmächtigter zu bestellen.

7) N. B. G. § 228 Abs. 2. — Vgl. Jur. Woch. 1893 S. 210 n. 64.

8) N. B. G. § 231; Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 37 Ziff. XIII. Die Rure des alten Rechtes sind der Arrestanlegung zugunsten des Privatgläubigers eines Mitgewerken unterworfen, Jur. Woch. 1893 S. 131 n. 24.

9) Wenn die Gewerkschaft das ganze Bergwerk verpfändet hat, der kann nicht die Rure einzelner Gewerken zur Zwangsversteigerung bringen. Er kann aus dieser ideellen Teilung keine Rechte herleiten. Gruchot Bd. 9 S. 234. Die Rangordnung

Die einzelnen Gewerken sind nicht befugt, gegeneinander auf Teilung zu klagen.¹⁰ Die Ruxe können ohne Einwilligung der Mitgewerken veräußert werden, die Gewerken haben kein gesetzliches Vorkaufsrecht.¹¹

3. Soweit nicht abweichende statutariſche Feſtſetzungen beſtehen¹², werden die gemeinſamen Angelegenheiten durch Beſchlüſſe der Gewerkenverſammlung geregelt. Zur Gültigkeit iſt die Beobachtung der geſetzlichen Vorſchriften über die Berufung der Gewerken ſowie die ſchriftliche Abfaſſung der Beſchlüſſe erforderlich.¹³ Berufen wird die Gewerkenverſammlung in der Regel vom Repräſentanten oder Grubenvorſtand, ausnahmsweiſe durch die Bergbehörde.¹⁴ Zur Beſchlufsfähigkeit iſt erforderlich¹⁵, daß entweder ſämtliche zur Zeit der Berufung im Grundbuche eingetragene¹⁶ Gewerken anweſend ſind oder unter Angabe der Tagesordnung gehörig eingeladen wurden¹⁷ und der Mehrheit nach erſcheinen, oder daß, nachdem in der erſten Verſammlung dieſe

zwischen dem Gläubiger, welchem das ganze Werk verpfändet iſt, und den Gläubigern der einzelnen immobilaren Ruxe richtet ſich nach der Zeit der Eintragung im Grundbuche.

10) N. B. G. § 100.

11) N. B. G. § 104. Vgl. N. L. R. II, 16 § 322.

12) N. L. R. II, 16 § 268; Daubenspeck, R. G. S. 80.

13) Durch dieſe Beſchlüſſe kann die Gewerkenverſammlung nicht bloß ihren Organen Anweiſungen über Abſchluß von Rechtsgeschäften geben, ſie kann ſich auch durch dieſelben Dritten gegenüber unmittelbar binden. Daubenspeck, R. G. S. 153.

14) N. B. G. § 122.

15) N. B. G. §§ 112, 113.

16) N. B. G. § 106; N. L. R. II, 16 § 266. Auch anweſende, aber nicht eingetragene Gewerken haben kein Stimmrecht. D. Trib. Bd. 76 S. 205. Die Prüfung der Legitimation der zur Verſammlung erſchienenen Gewerken ſteht der Gewerkenverſammlung als ſolcher zu. Doch brauchen nicht alle Einzelheiten der Prüfung in das Protokoll aufgenommen zu werden. Jur. Woch. 1881 S. 180.

17) Die zu verhandelnden Gegenstände ſind genau zu bezeichnen. Über den Grad der notwendigen Genauigkeit befindet ſich in Streitfällen richterliches Ermessen. Es muß jede Art von Überrumpelung ausgeſchloſſen ſein. Vgl. R. G. Bd. 17 S. 171; Daubenspeck, R. G. S. 134. Die Einladung hat durch Poſtzustellungsurkunden zu geſchehen, wenn nicht andere Weiſen, inſbeſondere durch eingekriebene Briefe, ſtatutariſch nachgelassen ſind. Gewerken, welche weder im Inlande, noch in einem deutſchen Bundesſtaate wohnen, haben zur Empfangnahme der Einladungen einen Bevollmächtigten im Inlande zu beſtellen. Iſt dieſes nicht geſchehen, ſo reicht ein vierzehntägiger Auſhang im Amtſlokale des Revierbeamten aus. Daſſelbe gilt bei Gewerken, deren Wohnort dem Berufenden, alſo in der Regel dem Repräſentanten, unbekannt iſt. N. B. G. § 112; vgl. D. Trib. Bd. 81 S. 276, wonach Anzeige zu den Grundakten nicht genügt. Unter Inland iſt in Berücksichtigung des Art. 3 der Reichsverfaſſung das Deutſche Reich zu verſtehen, ſo daß es auch genügt, wenn der Bevollmächtigte in einem andern Bundesſtaate ſeinen Wohnſitz hat. Arndt zu § 112, unten Anm. 24.

Mehrheit nicht gegenwärtig war, eine zweite Versammlung unter der Verwarnung einberufen wurde, daß die Beschlußfähigkeit ohne Rücksicht auf die Zahl der Teilnehmer eintrete. In der Gewerkschaftsversammlung wird nach Stimmzettel abgestimmt. Die Abstimmung geschieht mündlich; Vertreter sind in der Versammlung zu legitimieren, die Vollmacht kann nicht nachgebracht werden. Zur Beschlußfassung genügt in der Regel einfache Mehrheit; zu Verfügungen über die Substanz des Bergwerkes, insbesondere zu dessen Verpfändung im ganzen, sowie zu dessen Verpachtung, ist die Mehrheit von drei Vierteln aller Stimmzettel erforderlich.^{18. 19} Sind, wie dies meistens der Fall sein wird, einzelne Stimmzettel bereits mit Hypotheken belastet, so ist zur Verpfändung des Ganzen sogar die Einstimmigkeit nötig.²⁰

Richterliche Aufhebung formell gültiger Mehrheitsbeschlüsse kann, wenn sie der Gewerkschaft nachteilig sind²¹, von Gewerkschaften, welche ihnen nicht zustimmen, gefordert werden. Sie müssen ihren Widerspruch binnen 4 Wochen nach dem Beschlußtage bei dem ordentlichen Gerichte oder, falls dies die Statuten so anordnen, bei einem Schiedsgerichte klageweise geltend machen. Widerspruch im Wege bloßer Einrede genügt nicht. Die Klage hemmt die Ausführung der Beschlüsse nur, wenn es sich um Verfügungen über die Substanz des Bergwerkes handelt; in anderen Fällen wird die Ausführung erst durch das rechtskräftige Erkenntnis, welches den Beschluß aufhebt, gehemmt.²²

18) A. B. G. §§ 113, 114; D. Trib. Bd. 76 S. 208.

19) Der Repräsentant, welcher Mitgewerkschaftler ist, kann zu seiner eigenen Entlastung mitstimmen. R. G. Bd. 4 S. 303; bei Daubenspeck, R. G. S. 137.

20) A. B. G. §§ 114, 230 Abs. 2. Vgl. übrigens oben Anm. 9.

21) A. B. G. § 115; vgl. A. L. R. I, 17 § 15. Auch Beschlüsse in Personalfragen unterliegen dem Widerspruchrechte, Daubenspeck, R. G. S. 145; Jur. Woch. 1883 S. 244 n. 63. Die Aufhebung kann nicht verlangt werden, wenn dieselbe zu einer wesentlichen Änderung des Zustandes, welcher vor dem Beschlusse bestand, führen würde. Daubenspeck, R. G. S. 144; Jur. Woch. 1885 S. 337 n. 28. Die Klage auf Aufhebung kann mit der auf Ungültigkeitserklärung des Beschlusses wegen formeller Mängel verbunden werden; vgl. aber Daubenspeck, R. G. S. 147.

22) Vgl. A. B. G. § 116. Nicht unbestritten ist die Frage der Beweislast. Das D. Trib. Bd. 61 S. 306 ff. nahm an, daß Kläger zwar die Gründe, aus denen er die Unzweckmäßigkeit des Beschlusses folgert, in der Klage anzuführen und nach allgemeinen Grundsätzen nachzuweisen habe, daß aber auch der verklagten Gewerkschaft obliege, ihre Beschlüsse zu begründen, und daß sie sich nicht auf eine Verneinung des klägerischen Vorbringens beschränken dürfe. In der Tat entspricht dies der Natur des Verhältnisses, da die Gewerkschaft in gewissem Sinne die Geschäfte der einzelnen Gewerkschaften besorgt, siehe jedoch Gruchot Bd. 14 S. 804 ff. Vgl. überhaupt R. G. Bd. 4 S. 296.

Das Gericht kann jedoch nach allgemeinen Grundsätzen einstweilige Verfügungen erlassen.

Anfechtung von Beschlüssen wegen Gesetzeswidrigkeit ist an die Frist nicht gebunden.

Verzicht der Gewerkschaft auf das verliehene Bergwerkseigentum oder Verschrenken desselben fordert Einstimmigkeit aller Auxe.²³

4. Die Gewerkschaft ist verpflichtet, einen im Deutschen Reiche wohnenden Repräsentanten²⁴ oder einen aus mehreren Personen bestehenden Grubenvorstand zu bestellen. Nach dem N. B. G. § 128 und dem Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 37 Ziff. X sind die Rechtsverhältnisse nach „den allgemeinen Vorschriften über die Vollmacht und den Auftrag“ zu beurteilen.^{25, 26} Der Repräsentant vertritt die Gewerkschaft in allen ihren Angelegenheiten gerichtlich und außergerichtlich.²⁷ Einer Spezialvollmacht bedarf er zu Angelegenheiten, welche nur von einer Mehrheit von drei Vierteln aller Auxe oder mit Einstimmigkeit beschlossen werden können, sowie zur Ausschreibung von Zubußen.

Beschränkungen des gesetzlichen Umfanges der Vollmacht des Repräsentanten sind — wie die eines Handlungsbevollmächtigten —

23) N. B. G. § 114 Abs. 2.

24) N. B. G. § 117. Unter Inland ist auch hier das Deutsche Reich zu verstehen, Zeitschr. f. B. R. Bd. 20 S. 265. Über den Wahlmodus vgl. N. B. G. § 118. Auch Frauen können Repräsentanten sein. Gruchot Bd. 10 S. 376. Die notarielle oder richterliche Urkunde über den Wahlakt reicht zur Legitimation des Repräsentanten aus, sofern der Notar oder Richter, wie es ihm obliegt, die gehörige Einladung der Gewerker geprüft und protokolliert hat.

25) Die Mitglieder des Grubenvorstandes mußten nach dem A. L. R. I, 13 § 207 in der Regel samt und sonders handeln, wenn die Gewerkschaft verpflichtet werden soll. Das B. G. B. läßt die Frage offen. Man wird im Zweifel dasselbe anzunehmen haben. Vgl. bezüglich der Aktiengesellschaften S. G. B. § 232. Auch an den weiteren Folgen ist daher nichts geändert. Scheidet also ein Mitglied des Vorstandes aus, so können die übrigen Mitglieder die Rechte des Grubenvorstandes nicht ausüben, solange der Vorstand nicht ergänzt ist. Die verbleibenden Vorstandsmitglieder sind nicht einmal zur Berufung der Gewerkerversammlung behufs Ergänzung des Vorstandes befugt. R. G. Bd. 16 S. 174; bei Daubenspeck, R. G. S. 128. Alle diese Bestimmungen sind aber bloß dispositiv. Es kann also durch das Statut jedem Vorstandsmitgliede selbständig die volle Vertretung eingeräumt werden. Vgl. R. O. S. G. Bd. 14 S. 249; Jur. Woch. 1881 S. 199, 1882 S. 106; Zeitschr. f. B. R. Bd. 16 S. 226, Bd. 21 S. 392, Bd. 27 S. 531. Zulässig ist, daß die Gewerkschaft in einem gegen sie erhobenen Rechtsstreite ihre Vertretung einem Mitgliede des Grubenvorstandes überträgt. Jur. Woch. 1893 S. 70 n. 44.

26) Nach dem A. L. R. II, 16 § 269 war der sog. Lehnssträger, d. h. der zunächst mit dem Bergwerkseigentum Beliehene, Repräsentant der Gewerkschaft in allen Angelegenheiten, welche die Beleihung und Bewahrung des Eigentumes betrafen.

27) N. B. G. §§ 119 ff. Der Repräsentant hat auch das Recht, Bevollmächtigte zu ernennen, und zwar in derselben Weise wie ein Geschäftsherr.

zulässig.²⁸ Sie müssen aber in die Legitimationsurkunde aufgenommen werden, widrigenfalls sie gegen Dritte ohne Wirkung sind, welche mit dem Repräsentanten abschließen, ohne sie zu kennen.²⁹ Niemals kann dem Repräsentanten die Befugnis entzogen werden, Zustellungen für die Gewerkschaft in Empfang zu nehmen.³⁰ Die Vollmacht des Repräsentanten ist in der Regel jederzeit widerruflich.³¹ Er hat der Gewerkschaft, nicht aber den einzelnen Gewerken Rechnung zu legen.

Fehlt es an einem Repräsentanten, so ist die Bergbehörde befugt, eine Gewerkschaftsversammlung zur Wahl eines solchen zu berufen.³² Auch kann sie, bis dieser Aufforderung entsprochen wird, für die Zwischenzeit einen Repräsentanten unter Zusicherung einer Vergütung zu Lasten der Gewerkschaft ernennen.³³

5. Schulden der Gewerkschaft verpflichteten nach älterem preussischen Rechte die Gewerken persönlich und solidarisch³⁴, nach dem N. B. G. verbinden sie aber nur die Gewerkschaft³⁵, sei sie nun alten oder neuen Rechtes. Die Gewerkschaft kann natürlich behufs Tilgung ihrer Schulden die Gewerken durch Zubußen heranziehen.³⁶

Die Gewerkschaft als solche kann klagen und verklagt werden.³⁷

28) R. G. Bd. 30 S. 194, abgedr. in Jur. Woch. 1892 S. 383 n. 45.

29) N. B. G. § 119 Abs. 4. Redlichen Dritten gegenüber wird die Gewerkschaft daher durch solche Verträge des Repräsentanten gebunden, die mit den Beschlüssen der Gewerkschaftsversammlung im Widerspruch stehen, ebenso durch solche, gegen welche eine von der Minderheit erhobene und gerichtlich anerkannte Einsprache vorliegt. Der Repräsentant wird der Gewerkschaft in Folge solcher Übergriffe aber persönlich verantwortlich. — So auch Daubenspeck, R. G. S. 155.

30) N. B. G. § 124 zu Anf.

31) Nach dem A. L. R. I, 13 § 159 war dies zwingendes Recht. Aber nach dem B. G. B. § 168 kann das Gegenteil bestimmt werden.

32) Vgl. N. B. G. § 122 Abs. 4, auch über Widerruf der Bestellung des Repräsentanten. R. G. Bd. 26 S. 174; bei Daubenspeck S. 131. Jur. Woch. 1884 S. 226 n. 37 hat sich gegen die Ansicht ausgesprochen, daß in solchem Falle jeder einzelne Gewerke zur Berufung der Gewerkschaftsversammlung befugt sei.

33) N. B. G. § 127.

34) Vgl. Strieth. Arch. Bd. 15 S. 48.

35) N. B. G. § 99. Vgl. §§ 226, 227; Daubenspeck, R. G. S. 98. Es ist hieraus nicht zu folgern, daß die Verbindlichkeiten der Gewerkschaft auf ihrem Vermögen dinglich haften und auf dritte Erwerber des Vermögens übergehen. Es kann nach Auflösung der Gewerkschaft gegen die einzelnen Gewerken nur aus der Bereicherung geklagt werden, wobei es gleichgültig ist, ob die Vertragsklage hätte geltend gemacht werden können. Es besteht keine solidarische Verbindlichkeit der verhafteten früheren Gewerken, Jur. Woch. 1887 S. 105 n. 49.

36) Daubenspeck, R. G. S. 98.

37) Obgleich das N. B. G. §§ 96, 227 dies nur für die Gewerkschaft neuer Form bestimmt, so gilt der gleiche Satz für die Gewerkschaft alter Verfassung, da man ihn

6. Die Gewerkschaft löst sich auf, wenn sie kein Bergwerk mehr hat, sei es infolge der Entziehung durch die Bergbehörde, sei es infolge eines bestätigten Beschlusses der Gewerkschaftenversammlung über dessen Aufgabe oder Veräußerung. Nach der Auflösung ist der den Gewerkschaften verbleibende gemeinsame Besitz gemäß den Grundsätzen des Miteigentumes zu beurteilen, so daß unter anderem nunmehr eine Teilungsklage und Vorkaufsrechte der Genossen erwachsen. Den Gläubigern der Gewerkschaft gegenüber gilt dieselbe jedoch bis zur völligen Abwicklung ihrer Verpflichtungen als prozeßfähig, so daß sie durch ihre bisherigen Repräsentanten oder an deren Stelle zu ernennende Liquidatoren zu vertreten ist.³⁸ Das Grundbuchblatt der Gewerkschaft ist erst zu schließen, wenn den Gewerkschaften gemeinsame, auf ihren Namen eingetragene Grundstücke nicht mehr zustehen.³⁹

Die Gewerkschaft wird aufgelöst, wenn Konkurs über sie eröffnet wird.

Vereinigung sämtlicher Ruxe in einer Hand hebt die Gewerkschaft nicht auf.⁴⁰

auch früher für dieselbe anerkannte. Über den Gerichtsstand der Gewerkschaft vgl. § 17 Abs. 2. Der im § 17 Abs. 2 a. a. O. für Gewerkschaften bestimmte allgemeine Gerichtsstand kann durch Statut nicht ausgeschlossen werden. — Liegt das Bergwerk in mehreren Gerichtsbezirken, so ist der allgemeine Gerichtsstand der Gewerkschaft bei jedem dieser Gerichte begründet, R. G. Bd. 32 S. 384.

38) Trotz des Auflösungsbeschlusses der Gewerkschaft erfolgt nicht notwendig sofort das Ende ihrer Persönlichkeit; vielmehr bleibt sie, obwohl sie den Bergwerksbetrieb aufgegeben hat, einstweilen zur Erledigung der durch ihre Existenz und ihre Tätigkeit begründeten Rechtsbeziehungen, speziell zur Befriedigung ihrer Gläubiger und zur Verteilung des noch übrig bleibenden Vermögens an die Gewerkschaften, als Rechtssubjekt bestehen; R. G. vom 19. Februar 1901, Jur. Woch. 1901 S. 317 n. 31.

39) Das A. B. G. hat über die Auflösung der Gewerkschaft keine besonderen Bestimmungen getroffen. Es finden sich daher verschiedene Ansichten. Klar ist, daß die Verfassung der Gewerkschaft Eigentum an einem Bergwerke voraussetzt, und daß ohne solches eine Gewerkschaft nicht besteht. Aber, wie bei der Korporation, sind die Organe der ehemaligen Gewerkschaft verpflichtet, sie nach ihrer Auflösung bezüglich der Schulden noch zu vertreten, es liegt ihnen daher ob, nachzuweisen, daß kein Vermögen mehr vorhanden ist, wenn sie die Vertretung wegen der Auflösung ablehnen. Vgl. R. D. G. Bd. 19 S. 190; Werner bei Gruchot Bd. 20 S. 531; R. G. bei Gruchot Bd. 33 S. 1058; bei Daubenspeck, R. G. S. 170. Die Gewerkschaften haften nach Auflösung der Gewerkschaft und Teilung des gewerkschaftlichen Vermögens den Gläubigern der Gewerkschaft persönlich auf den Betrag ihrer Bereicherung, Daubenspeck, R. G. S. 95.

40) Dies hat R. G. Bd. 23 S. 202, bei Daubenspeck, R. G. S. 168 für die „neuere“ Gewerkschaft, entsprechend A. L. R. II, 6 §§ 177 ff., angenommen. Es gilt aber auch für Gewerkschaften alten Rechtes, welche durch das A. B. G. gleichfalls bis zu einem gewissen Grade korporativ gestaltet sind. Vgl. Kam. Ger. Bd. 12 S. 87, freilich auch D. Trib. Bd. 81 S. 188. Von dem noch vorhandenen einzigen Gewerkschaften können noch „einstimmig“ Gewerkschaftsbeschlüsse gefaßt werden. Die Auflösung er-

7. Umwandlung der Gewerkschaft in eine nichtgewerkschaftliche Gesellschaft fordert Einstimmigkeit der Gewerken, Einwilligung der Pfandgläubiger und gerichtliche oder notarielle Erklärung.⁴¹

§ 153. Die Gewerkschaft neuer Verfassung.¹

Das bei der Gewerkschaft alter Verfassung den einzelnen Gewerken zustehende Recht, ihre Anteile zu verpfänden, macht es der Gewerkschaft selbst meist tatsächlich unmöglich, eine Verpfändung des Bergwerkes ihrerseits ins Werk zu setzen, und so den zur Hebung der Produktion wünschenswerten Realkredit zu finden. Dies veranlaßte das Berggesetz, der Gewerkschaft eine Gestalt zu geben, bei welcher jenes Hindernis nicht mehr besteht. Die neue Verfassung tritt ein, wenn sich seit Inkrafttreten des Berggesetzes Mehrere zum Betriebe desselben Bergwerkes verbinden, sofern nicht notariell oder gerichtlich eine

folgt nach dem R. G. = Erkenntnis erst, „wenn der Alleineigentümer der Kuxe einen bestimmten auf Aufhebung der Gewerkschaft gerichteten Willen in äußerlich erkennbarer Weise ausgesprochen hat.“ Bei Altkuxen hat dies durch entsprechende Eintragungen im Grundbuche zu geschehen. Bei Neukuxen ist die Weise der Erklärung zweifelhaft. Es wird vorzugsweise darauf ankommen, ob der Alleineigentümer die Vertretung der „Gewerkschaft“ als solcher beseitigt hat. — Sind 3 Gewerken vorhanden und verzichten hiervon 2 Gewerken in Ausübung des ihnen nach § 132 des A. B. G. zustehenden Rechtes auf ihre Beteiligung, so hört damit jedenfalls die Gewerkschaft noch nicht auf zu bestehen, da das Zuwachsrecht zugunsten des übrig gebliebenen Gewerken erst nach Feststellung der Unverkäuflichkeit der aufgegebenen Kuxe eintritt, Jur. Woch. 1890 S. 189 n. 32.

41) Es gilt dies namentlich für die Umwandlung der Gewerkschaft in eine Aktiengesellschaft. Bei derartigen Umwandlungen bleibt das Rechtssubjekt dasselbe; ein Wechsel im Eigentume findet nicht statt, R. G. Bd. 26 S. 334; Daubenspeck, R. G. S. 159. Dennoch hat das R. G. bei Gruchot Bd. 35 S. 1173; Daubenspeck, R. G. S. 162; Jur. Woch. 1891 S. 205 n. 23 angenommen, daß die Gewerken, welche ihre Kuxe in Aktien umtauschen, ein „Anschaffungsge­schäft“ im Sinne der Stempelgesetzgebung vornehmen. Das ist schwer mit der prinzipiellen Entscheidung des Reichsgerichtes zu vereinigen und läßt sich nicht rechtfertigen. Bei Umwandlung der Kuxe in eine Aktie wird nichts „angeschafft“. Es erhält nur ein dem Beteiligten gehörendes Anteilrecht eine handlichere, bequemer in den Verkehr zu bringende rechtliche Form. — Im Falle der Umwandlung der Gewerkschaft in eine Aktiengesellschaft und, was dem Wesen nach nicht verschieden ist, der Veräußerung des einer Gewerkschaft gehörenden Bergwerkes mit Aktiven und Passiven an eine neu begründete Aktiengesellschaft, welche wenigstens vorzugsweise aus den früheren Gewerken besteht, erhalten die Gläubiger der Gewerkschaft unmittelbar Klagerrechte gegen die Aktiengesellschaft, ohne daß es einer besonderen, verpflichtenden Erklärung der Aktiengesellschaft gegen die Gläubiger bedarf, denn das verpflichtete Subjekt hat zwar einen neuen Namen angenommen und neue rechtliche Fähigkeiten gewonnen, ist aber dem Wesen nach dasselbe geblieben. — Stehe noch Zeitschr. f. B. R. Bd. 33 S. 238. — Über Konsolidation vgl. unten § 158.

1) A. B. G. §§ 94 ff. Vgl. namentlich Zeit Simon, Einfluß des B. G. B. und des S. G. B. auf das Recht der Gewerkschaften, Rechtsgutachten, Verlag von Bändecker, Essen.

andere Form als die der Gewerkschaft bestimmt ist², desgleichen, wenn eine ältere Gewerkschaft sich rechtsbeständig die neue Verfassung gibt.

Das Wesentliche der neuen Verfassung liegt darin, daß die Gewerkschaft die Gestalt einer juristischen Person hat,³ ⁴ und nach außen hin ausschließlich als Eigentümerin des Bergwerksvermögens angesehen wird. Infolgedessen ist nur sie im Grundbuche einzutragen und allein zur Veräußerung und dinglichen Belastung des Bergwerkes — im ganzen oder auch zu einem ideellen Teile — befähigt.⁵ Dagegen sind die Rechte der Gewerkschaftenversammlung und des Repräsentanten, sowie die Rechte und Pflichten der einzelnen Gewerkschaften gegenüber der Gesamtheit wesentlich dieselben, wie bei der alten Verfassung. Auch die Auflösung geschieht nach denselben Grundätzen.

Der *Kurz* — *Neukurz* — gehört bei der neuen Gewerkschaft „zum beweglichen Vermögen“, *Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 37 Ziff. IX.* Er gewährt, ähnlich wie eine Aktie, Anspruch auf Mitverwaltung des Unternehmens und auf entsprechenden Anteil am Reingewinn. Die Verschiedenheit der Aktie und des Kurzes liegt vorzugsweise darin, daß der Aktionär

2) *N. B. G. § 133.* Es genügt, daß zwei Personen am Bergwerke beteiligt sind, *N. B. G. § 94.* — Eine Gewerkschaft tritt jedoch nicht ein, wenn das Bergwerk zu einer noch nicht geteilten Erbschaft oder sonstigen gemeinsamen Vermögensmasse gehört, *N. B. G. § 133 Abs. 2.* Ein Alleineigentümer eines Bergwerkes kann ohne Veräußerung keine Kurze schaffen und verpfänden. Gleiches gilt für Gewerkschaften alten Rechtes.

3) Man kann daher annehmen, daß die allgemeinen Bestimmungen des *B. G. B.* über rechtsfähige Vereine, d. h. Privatkorporationen, insoweit auf die Gewerkschaften anzuwenden sind, als ihr besonderes Recht nicht eingreift; so *Zeit Simon a. a. O. S. 25.* — Die in der Literatur und Judikatur streitige Rechtsfrage, ob die einer Gewerkschaft durch § 96 *N. B. G.* verliehene Rechts- und Handlungsfähigkeit und die sich hieraus ergebende juristische Persönlichkeit eine unbeschränkte oder nur eine dahin beschränkte sei, daß sie sich nur auf den Betrieb des verliehenen Bergwerkes und der damit wirtschaftlich zusammenhängenden Unternehmungen, den Nebenbetrieben, erstrecke, ist in der neueren Judikatur im Sinne der ersteren Alternative entschieden worden. *R. G. Bd. 49. S. 293;* ferner *R. G. in Seufferts Arch. Bd. 57 S. 226 n. 125. Jur. Woch. 1902 S. 42 n. 49.*

4) Da die Gewerkschaft in der Regel ein gewerbliches Unternehmen bildet, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb fordert, so ist sie nach *H. G. B. § 2* nicht bloß berechtigt, sondern auch verpflichtet, sich unter einer Firma in das Handelsregister eintragen zu lassen, *Zeit Simon a. a. O. S. 30.* Sie hat dann die Rechte und Pflichten eines Kaufmannes. Insbesondere ist wichtig, daß sie nach *H. G. B. § 363* Schuldscheine auf Order ausstellen und ausgeben kann, ferner die erhöhte Zinspflicht nach § 352 *H. G. B.*, auch daß, was für ihre Verpflichtungen gegenüber Syndikaten besonders in Betracht kommt, nach § 348 *H. G. B.* eine im Betriebe des Gewerbes versprochene Privatstrafe der richterlichen Ermäßigung nach *B. G. B. § 343* nicht unterliegt.

5) *Vgl. N. B. G. § 98.*

nur zur Einzahlung des Betrages, auf welchen seine Aktie lautet, genötigt werden kann, während dem Inhaber des Kuxes die Verpflichtung von Zuschüssen — unter gleichen Voraussetzungen wie bei dem Altkux — je nach Bedürfnis obliegt. Deshalb können Aktien auf den Inhaber lauten, Kuxscheine hingegen müssen notwendigerweise auf einen bestimmten Namen ausgestellt sein.⁶

Die Zahl der Neukuxe beträgt 100 oder nach Bestimmung des Statutes 1000. Unterteilungen, wie sie beim Altkux vorkommen, sind unzulässig, weil sie die Verwaltung, insbesondere die Einziehung der Zusage, erschweren, und weil man verhüten wollte, daß Kuxscheine von geringem Betrag kleinen Leuten, welche den Wert der damit verbundenen Glückschance nicht zu bemessen wissen, in die Hände gespielt werden. Die Neukuxe sind als bewegliche Sache nicht im Grundbuche, vielmehr in einem Verzeichnis, welches die Gewerkschaft selbst führt, dem Gewerkenbuche, einzutragen.⁷ Jeder Gewerke erhält auf Verlangen eine Bescheinigung über seinen eingetragenen Anteil, den Kuxschein, von der Gewerkschaft. Die Übertragung des Neukuxes fordert Schriftlichkeit.⁸ Der Übertragende ist dem Erwerber außerdem zur Aushändigung des Kuxscheines verpflichtet. Die Umschreibung im Gewerkenbuche darf nur auf Grund der Übertragungsurkunde und gegen Vorlegung des Kuxscheines oder dessen Amortisationserklärung erfolgen. Nur wer im Gewerkenbuche als Eigentümer eines Kuxes verzeichnet ist, wird, der Gewerkschaft gegenüber, bei Ausübung seiner Rechte als Gewerke angesehen. Verpfändung des Neukuxes fordert Übergabe des Kuxscheines als Faustpfand auf Grund schriftlichen Vertrages. Der Neukux unterliegt den Grundsätzen über Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.⁹

6) A. B. G. § 103 Abs. 3. Vgl. aber auch § 237 daselbst und Kam. Ger. Bd. 12 S. 141.

7) A. B. G. § 103 Abs. 1.

8) A. B. G. § 105; D. Trib. Bd. 80 S. 290. Die Annahme bedarf der Schriftlichkeit nicht. Ist Übertragung eines Neukuxes Zession? Das R. G. Bd. 28 S. 251, bei Daubenspeck S. 118 verneint die Frage, da der Kux kein bloßes Forderungsrecht bildet, sondern einen Anteil darstellt und als bewegliche Sache gilt. Daher verlangt das R. G. den Verkaufss-, nicht den geringeren Zessionsstempel für die Abtretungsurkunde. Vgl. aber Jur. Woch. 1890 S. 165 n. 31. Blankozessionen gelten als unzulässig. Vgl. aber unten § 232 II 1.

9) A. B. G. §§ 109 ff.; Z. P. D. §§ 803, 808; D. Trib. Bd. 80 S. 300. Über das Aufgebot eines verloren gegangenen Kuxscheines bestimmt Z. P. D. daselbst; ferner § 27 Ausf. Ges. zur Z. P. D. vom 22. September 1899; Z. P. D. §§ 1003 ff.

Die Verfassung der Gewerkschaft ist nicht unveränderlich durch das Gesetz geordnet. Vielmehr kann sich die Gewerkschaft jederzeit auf Grund einer Dreiviertelmehrheit durch gerichtliches oder notarielles Statut eine von der regelmäßigen abweichende Verfassung geben, doch müssen hierbei gewisse Fundamentalsätze unberührt bleiben. Errichtung, Abänderung, Aufhebung des Statutes bedarf der Bestätigung durch das Oberbergamt, welche in dessen Ermessen gestellt, jedenfalls aber bei Verstößen gegen zwingende Rechtsätze, sowie gegen das öffentliche Interesse zu versagen ist.^{10. 11}

Zur Umwandlung einer Gewerkschaft des alten in eine solche neuen Rechtes¹² bedarf es der Dreiviertelmehrheit der Gewerken, wie solche überhaupt zu Verfügungen über die Substanz nötig ist.¹³ Die Zustimmung der an den Altkuxen Realberechtigten wird nicht erfordert, ihre Ansprüche verwandeln sich in Faustpfandrechte an den Neukuxen. Die Hypotheken- und Grundschuldgläubiger der Kuxen können jedoch, sofern dies die Natur ihres Anspruches gestattet, Befriedigung vor der Verfallzeit binnen vom Gesetz bestimmter kurzer Ausschlußfrist gerichtlich geltend machen. Erst nach Erledigung dieser hypothekarischen Anrechte wird der Beschluß von dem Oberbergamt bestätigt.¹⁴ Die Zahl der umgewandelten Kuxe soll auf 100 oder 1000 bestimmt werden, es kann jedoch mit Genehmigung des Ministers des Handels¹⁵ im Falle des Vorhandenseins außergewöhnlicher Schwierigkeit der Zurückführung auf diese Zahlen

10) A. B. G. § 94 Abs. 2. Was von Errichtung eines förmlichen Statutes gilt, bezieht sich auch auf einzelne statutarische Bestimmungen. — Unabänderlich ist unter anderem die Persönlichkeit der Gewerkschaft, die dezimale Teilung der Kuxe, das Verbot der Unterteilung, die Bestellung eines Repräsentanten, Abs. 3 des § 94. — Vgl. noch R. D. S. G. Bd. 14 S. 244.

11) Z. B. wegen Feststellung einer Kurzahl von tausend bei geringfügigen Bergwerken.

12) Nach dem A. B. G. § 235 war die Umwandlung schwer durchführbar. Um dieselbe zu erleichtern, wurde das Gesetz vom 9. April 1873 betreffend die Abänderung des § 235 des A. B. G. erlassen, Veränderungen blieben aber unberührt. Vgl. über die Umwandlung oben § 152 Anm. 41.

13) Der Beschluß kann auf Antrag der Gewerkschaft im Grundbuche vermerkt werden. Nach diesem Vermerke im Grundbuche Eingetragene unterliegen ihm schlechthin.

14) Gesetz vom 9. April 1873 § 235c. Es wird dann das alte Grundbuchblatt geschlossen und ein neues für die „Gewerkschaft“ angelegt. Einer Auflassung bedarf es nicht, da nur eine neue Form für das gemeinsame Eigentum gewählt wird. War ein Altkux nur einem Realberechtigten verhaftet, so ist diesem der Kuxschein über den Neukux auszuhändigen, waren mehrere Gläubiger auf den Altkux eingetragen, so wird der Kuxschein vom Grundbuchamte für sie verwahrt, A. B. G. §§ 236, 237.

15) Erlaß vom 17. Februar 1890 und Gesetz vom 26. März 1890.

eine andere Zahl gewählt werden. Bleiben bei der neuen Einteilung überschießende Kuxbruchteile zurück, und einigen sich deren Eigentümer nicht über ein anderes Verfahren, so erfolgt nach Zusammenlegung zu ganzen Kuxen auf Grund des bestätigten Gewerkschaftsbeschlusses deren Zwangsversteigerung, so daß aus dem Erlöse anteilmäßig zunächst die Hypothekengläubiger, dann die bisherigen Eigentümer befriedigt werden.

§ 154. Rechte und Pflichten der Gewerke gegenüber der Gewerkschaft.¹

1. Die Gewerke haben bei beiden Arten der Gewerkschaft nach dem Verhältnis ihrer Kuxe ein Anrecht auf den jährlichen Reinertrag — die Ausbeute — des Bergwerkes. Die Ausbeute wird durch Gewerkschaftsbeschluß festgestellt, so daß gewöhnlich der Überschuß des Erlöses der gewonnenen Mineralien über die voraussichtlichen Betriebskosten des nächsten Jahres zur Verteilung kommt.²

2. Umgekehrt ist der Gewerke verpflichtet, im Bedürfnisfall nach den Beschlüssen der Gewerkschaft zu den Kosten des Betriebes und zur Erfüllung der Verbindlichkeiten der Gewerkschaft einen verhältnismäßigen Zuschuß — Zubeuße³ — zu leisten.⁴

Nach älterem Bergrechte konnte der Gewerke, welcher innerhalb gewisser Fristen seiner Verpflichtung zur Zahlung der Zubeuße nicht nach-

1) Für die Klagen der Gewerkschaft oder eines Gewerkes gegen die Gewerke als solche ist nach Z. P. O. § 22 das Gericht der Gewerkschaft, vgl. Z. P. O. § 17 Abs. 2, zuständig. Die Bestimmung ist nach dem Grunde des Gesetzes auch auf ausgeschiedene Gewerke anwendbar, v. Wilimowski, Z. P. O. § 22. — § 129 Abs. 2 A. B. G. ist aufgehoben. — Vgl. unten Anm. 6.

2) A. B. G. § 102. Vgl. A. L. R. II, 16 § 301. Natürlich ist auch das Widerspruchrecht des einzelnen Gewerkes nach Maßgabe des § 115 des A. B. G. hier zulässig. Die regelmäßige und jährliche Ziehung einer Bilanz ist nicht vorgeschrieben, die Grundsätze der Aktiengesellschaften und Genossenschaften finden keine Anwendung. Daubenspeck, N. G. S. 92; auch bei Gruchot Bd. 36 S. 693; abgedr. Jur. Woch. 1892 S. 225 n. 40 und S. 226 n. 42.

3) Die Zubeuße hat die rechtliche Natur der Einlage in das gewerkschaftliche Vermögen, nicht die eines Vorschusses, der bei dem Vorhandensein von Reinerträgen klagend zurückgefordert werden könnte. Wenn das A. L. R. II, 16 § 298 von einer Zurückzahlung der Zubeußen spricht, so hat dasselbe lediglich eine Rechnungsoperation im Auge, die zur Ermittlung der Ausbeute notwendig ist, Gruchot Bd. 37 S. 1095, Bd. 36 S. 693.

4) A. B. G. §§ 115, 129. Die von einem Gewerke rechtzeitig angestellte Anfechtung des Beschlusses hemmt die zwangsweise Beitreibung gegen alle Gewerke, A. B. G. § 116.

gekommen war, seines Kuxes zugunsten der Gewerkschaft verlustig erklärt werden, womit auch die auf demselben eingetragenen Realberechtigten ihre Rechte verloren, während der Kux zum Besten der Gewerkschaft verkauft oder gegen Entrichtung der rückständigen Zubeße einem Gewerke oder Fremden überlassen wurde.⁵ Ein derartiges Raduzierungsverfahren findet nach dem heutigen Bergrechte nicht mehr statt. Die Gewerkschaft kann vielmehr gegen den Gewerke nur auf Zahlung der Zubeße klagen.⁶ Und zwar ist der Gewerke, welchem der Kux zur Zeit des Beschlusses über Erhebung von Zubeßen gehörte, der Verpflichtete, auch wenn er den Kux veräußert haben sollte, ehe der Betrag geleistet wurde.⁷ Der Erwerber des Kuxes tritt in die Pflichten seines Rechtsvorgahrs der Gewerkschaft gegenüber nicht ein.

Der Gewerke kann aber seine Verurteilung in die Zubeße, wie auch Zwangsvollstreckung in sein Vermögen behufs Beitreibung derselben, abwenden, wenn er der Gewerkschaft seinen Kux behufs des Verkaufes überläßt.⁸ Bereits erwachsene Prozeßkosten hat er zu

5) A. O. R. II, 16 §§ 274 ff., 282.

6) A. B. G. § 129. Die Klage kann nicht erhoben werden, so lange dem Gewerke Widerspruch gegen den Beschluß der Gewerkschaft noch offen steht, oder ehe über denselben, wenn er rechtzeitig eingelegt wurde, rechtskräftig erkannt ist. Die Fassung des § 129 ist nicht korrekt, da die Zubeße bereits eingeklagt werden kann, wenn dem Gewerke vor Ablauf von vier Wochen durch seine Zustimmung zum Beschlusse das Widerspruchsrecht verloren ging. — Wenn auch § 129 Abs. 3 des A. B. G., wonach das Verfahren sich nach den für schleunige Sachen gegebenen Vorschriften richtet, nicht mehr Geltung hat, so wird dennoch der Regel nach geboten erscheinen, die Sache als Feriensache zu behandeln, Jur. Woch. 1893 S. 449 n. 9, auch wird dem Antrage auf Abkürzung der Einlassungsfrist (§ 226 der Z. P. O.) in der Regel stattzugeben sein. — Ist der Gewerke, welcher die Zubeße zu leisten hat, in Konkurs verfallen, so wird R. O. § 51 entsprechend anzuwenden sein. R. G. in der Zeitschr. f. B. R. Bd. 24 S. 359. Das Recht auf die Zubeße ist Konkursforderung, wenn deren Ausschreibung vor der Konkursöffnung; Masseschuld, wenn sie nachher geschah, R. G. Bd. 17 S. 174; D. Trib. Bd. 71 S. 256.

7) Aus dem A. B. G. § 107 geht für die Gewerkschaft neuer Form hervor, daß zur Leistung der Zubeße angehalten werden kann, wer im Augenblicke des Gewerkebeschlusses entweder im Gewerkenbuche eingetragen, oder dessen Einschreibung wenigstens gesetzmäßig beantragt war. Für die Gewerkschaft alter Verfassung ist — A. B. G. § 232 — das Eigentum im Augenblicke des Beschlusses maßgebend. — Vgl. Strieth. Arch. Bd. 87 S. 115.

8) Vgl. A. B. G. §§ 130, 234. — Die Anheimstellung der Kuxe an die Gewerkschaft bewirkt nicht eine Übertragung des Besitzes oder Eigentumes der Kuxe auf die Gewerkschaft; die Kuxe bleiben vielmehr im Vermögen des seitherigen Inhabers. Eine Anfechtung der Anheimstellung nach dem Reichsanfechtungsgesetze ist daher der Regel nach unzulässig, Jur. Woch. 1892 S. 155 n. 23. — Die Anheimstellung enthält keinen Verzicht auf den Kux, auch nicht unmittelbar eine Befriedigung der Gewerkschaft wegen rückständiger Zubeße, insbesondere keine Hingabe an Zahlungsstatt,

tragen.⁹ Ist der Anteil unverkäuflich, so wird er den Gewerken oder der Gewerkschaft zugeschlagen.^{10, 11}

§ 155. Rechtsstellung der Bergarbeiter. Knappschaftsvereine.

I. Wie rasch im Laufe des vorigen Jahrhunderts die Anschauungen über den Beruf des Staates zur Einmischung in die Beziehungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer gewechselt haben, zeigt sich nirgends schärfer als bei den Verhältnissen der Bergleute.

1. Nach U. V. R. entschied gemäß dessen Direktionsprinzips die Bergbehörde über Annahme und Entlassung der Bergarbeiter und

sondern gewährt, indem sie den Gewerken ein Mittel an die Hand gibt, die persönliche Haftung für die ausgeschriebenen Zubeußen von sich abzuwenden, der Gewerkschaft nur die Befugnis, zum Zwecke ihrer Befriedigung im geordneten Zwangsversteigerungsverfahren den Kux zu veräußern und den Erlös zur Deckung ihrer Forderung zu verwenden. Der Mehrerlös gebührt den Gewerken, Jur. Woch. 1892 S. 155 n. 22; D. Trib. Bd. 71 S. 60 und 211, Bd. 74 S. 222, Bd. 78 S. 233. Eine im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgte Beschlagnahme des Kuxes hindert den Inhaber an der Anheimstellung, Jur. Woch. 1892 S. 155 n. 22.

9) Die Ähnlichkeit mit einer römischen Noxalklage drängt sich auf. — Der Gewerke muß die Überlassung des Kuxes zum Verkaufe gemäß § 130 des U. V. G. seinerseits angeboten haben. Pfandfrei braucht der Kux nicht zu sein. Der Gewerke wird von seiner persönlichen Verhaftung im Falle der Zwangsversteigerung seines Anteiles nicht frei, wenn er ihn nicht statt der Zubeußen angeboten hat. So D. Trib. Bd. 66 S. 221. — Über Kompensation mit Gegenforderungen an die Gewerkschaft vgl. R. G. Bd. 29 S. 281, abgedr. Jur. Woch. 1892 S. 383 n. 44.

10) Vgl. U. V. G. §§ 131, 234. Der Verkauf geschieht bei der Gewerkschaft alter Verfassung im Wege der Immobilienzwangsvollstreckung, bei der neueren Gewerkschaft durch Mobilienversteigerung.

11) Es ist streitig, ob den Gewerkschaften im Falle des zwangsweisen Verkaufes eines verpfändeten Kuxes wegen der von dem Gewerken verschuldeten Beiträge ein Vorrecht vor dem Pfandgläubiger gebührt. Das D. Trib. hat Bd. 73 S. 219, Strieth. Arch. Bd. 97 S. 345 die Frage verneint, ebenso R. G. Entsch. Bd. 3 S. 274, bei Daubenspeck, R. G. S. 103, vgl. ferner das. S. 116, Jur. Woch. 1892 S. 155 n. 22, 1893 S. 131 n. 25. Es ist zuzugestehen, daß der an den besonderen Fall des § 130 des U. V. G. sich anschließende § 131: „aus dem gelösten Kaufpreise werden zunächst die Verkaufskosten und sodann die schuldigen Beiträge gezahlt“, die Frage nicht allgemein und nicht unzweideutig im Sinne jenes Vorrechtes löst. Aber die allgemeinen Grundsätze des Miteigentumes führen wenigstens bei Gewerkschaften alten Rechtes entschieden hierauf. Denn als Anteil des einzelnen Genossen ist nur zu erachten, was nach Abzug der an die Gemeinschaft zu machenden Gegenleistungen übrig bleibt, der Nettoanteil. Hierauf beruht namentlich § 51 der Konf. O., vgl. Preuß. Konkursordnung §§ 36, 291. Geht man von diesem allgemeinen Grundsatz aus, so ist dem im § 131 des U. V. G. ausgesprochenen Satze weitere Anwendung zu geben als von D. Trib. und R. G. geschieht. So mit Recht Plathner bei Gruchot Bd. 22 S. 288 ff.; siehe ferner Meyer bei Gruchot Bd. 23 S. 36. Vgl. übrigens Brassert, Zeitschr. f. B. R. Bd. 20 S. 71. Das preuß. Gesetz über die Zwangsvollstreckung in Immobilien vom 13. Juli 1883 § 159 Abs. 3 bestimmt: Das Recht der Gewerkschaften auf vorzugsweise Berichtigung der von einem unbeweglichen Bergwerksanteile zu leistenden Beiträge bleibt unberührt. Es scheint hiermit ein solches Recht anerkannt zu werden.

anderer Bergbedienten, bestimmte deren Lohn und regelte deren Stellung in das Einzelne hinein.¹

2. Seit der Mitte des neunzehnten Jahrhunderts räumte die Gesetzgebung den Bergwerksbesitzern freies Schalten und Walten über ihr Bergwerk und seinen Betrieb ein. Die Vertragsfreiheit sollte auch für das Verhältnis zwischen Bergwerksbesitzern und Bergleuten möglichst uneingeschränkt maßgebend sein. Hiervon ging namentlich das Gesetz vom 21. Mai 1860 aus. Gleichwohl belegte dies Gesetz Bergleute, welche ohne gesetzliche Gründe und ohne Einhaltung der Kündigungsfristen die Arbeit verließen oder sich groben Ungehorsams oder beharrlicher Widerspenstigkeit schuldig machten, mit öffentlichen Strafen und bestrafte die sog. Streiks, d. h. die Vereinbarung der Arbeitseinstellung, um die Arbeitgeber zu Zugeständnissen zu bestimmen. Das hielt noch das N. B. G. § 80 fest.

Der Arbeitsvertrag mit den Bergleuten ist gemäß desselben in Ermangelung anderer Vereinbarung beiderseitig unter einer Kündigungsfrist von 14 Tagen auflösbar. N. B. G. § 81.

Bestimmte Gründe der Entlassung der Bergleute vor Ablauf der vertragsmäßigen Arbeitszeit zählte N. B. G. § 82, des berechtigten Verlassens der Arbeit durch die Bergleute vor Ablauf der vertragsmäßigen Arbeitszeit und ohne vorherige Aufkündigung N. B. G. § 83 auf.²

3. Nachdem das allgemeine Stimmrecht in der Verfassung des norddeutschen Bundes zum Siege gekommen war, zog man mittels der Gewerbeordnung die Konsequenz der Vertragsfreiheit auch zugunsten der Arbeiter, gewährte ihnen daher Koalitionsfreiheit und das Recht des Streikes.³

4. Um der wachsenden Unzufriedenheit der Bergleute nach Kräften zu steuern und dieselben möglichst gegen Ausbeutung zu schützen, wurde die Novelle vom 24. Juni 1892 zum N. B. G. erlassen.

Hiernach muß eine öffentlich aufgestellte Arbeitsordnung des Bergwerksbesitzers die Bedingungen des Arbeitsvertrages mit den

1) N. B. G. II, 16 § 307. — Nach dem N. B. G. II, 16 § 193 sollten die Bergleute täglich 8 Stunden eine Schicht arbeiten — also die heutzutage so heiß erstrebte Normalarbeitszeit.

2) Für die Betriebsbeamten galt N. B. G. § 88, jetzt in der Fassung der Novelle vom 24. Juni 1892 §§ 88 bis 90.

3) Gew. Ord. § 152.

Bergleuten in allen wesentlichen Punkten dauernd kund tun. Der Erlaß neuer Arbeitsordnungen fordert Anhörung der volljährigen Arbeiter oder etwaiger beständiger Arbeiterausschüsse, sowie die Prüfung der Bergbehörde. — Bezüglich der Verwirkung von Geldstrafen trifft das Gesetz besondere Vorschriften im Interesse der Bergleute.

Der Agitation der sozialdemokratischen und sozialistischen Parteien gelang weiter das Zustandekommen der Novelle vom 14. Juli 1905. Sie verbot unter anderem das „Stullen“ der ungenügend oder vorschriftswidrig beladenen Fördergefäße, so daß sie angerechnet werden müssen, soweit ihr Inhalt vorschriftsmäßig ist. Sie schrieb ferner einen „ständigen Arbeiterausschuß“ auf allen Bergwerken vor, auf welchen in der Regel mindestens 100 Arbeiter beschäftigt werden. Sie sind mindestens alle 5 Jahre neu zu wählen.

II. Zur Unterstützung erwerbsunfähiger Bergleute und ihrer hinterlassenen Angehörigen bildeten sich seit dem Mittelalter Knappschaften, welche die Gesamtheit der Bergleute eines Bezirks umfaßten, und ihnen eine zünftige korporative Verfassung gaben.⁴

Gefördert durch die revidierten Bergordnungen Friedrichs II., und anerkannt durch das N.L.R. II, 16 §§ 134, 214 bis 220 wurden die Knappschaften weiter entwickelt durch Gesetz vom 10. April 1854. Dasselbe schrieb deren Einrichtung für alle Gruben, Hütten und Salinen vor, welche unter Aufsicht der Bergbehörde standen.

Nachdem die früher den Bergbehörden unterstellten Hüttenwerke der Aufsicht der Regierungen überwiesen waren, bestimmte § 166 Abs. 2 des N.B.G., daß die Besitzer und Arbeiter der Hüttenwerke, welche einem Knappschaftsverein bisher angehörten, auf ihren gemeinschaftlichen Antrag⁵ aus dem Vereine ausscheiden. Solche Ausscheidung vollzieht sich indessen erst durch vermögensrechtliche Auseinandersetzung mit dem Vereine.⁶

Das N.B.G. hatte in seinem siebenten Titel die Grundsätze und Einrichtungen des Knappschaftsgesetzes übernommen.

4) Vgl. R.G. Bd. 30 S. 210.

5) Vgl. Jur. Woch. 1888 S. 41 n. 98.

6) Daubenspeck, R.G. S. 410. Nach der Erklärung des Antrages auf Ausscheidung eintretende Beteteiligte sind an ihn gebunden.

Die sog. Knappschaftsnovelle vom 19. Juli 1906 gab ihr eine neue Fassung mit Rücksicht auf die neueren sozialpolitischen Reichsgesetze.⁷ Sie tritt am 1. Januar 1908 in Kraft.

Hauptsächliche Grundsätze der Knappschaftsvereine sind folgende:

a) Die Knappschaftsvereine sind Zwangsgenossenschaften, § 171.⁸ Alle Bergarbeiter der in ihrem Bezirke belegenen, im Betriebe befindlichen Bergwerke sind dem Vereine beizutreten berechtigt und verpflichtet. Beamte der Werke, welche bis 2000 Mark Jahresverdienst haben, sind nach § 171 Abs. 2 beitriftspflichtig, die übrigen Beamten sind beitriftsberechtigt, nicht beitriftspflichtig.⁹

b) Der Knappschaftsverein hat Krankenversicherung (Krankenkassenleistungen) und Pensionen an seine invaliden Mitglieder und an deren Hinterbliebene (Pensionskassenleistungen) zu gewähren, § 168.

c) Zu Neugründungen von Knappschaftsvereinen bedarf es der Aufstellung eines Statutes durch die Werkbesitzer „unter Mitwirkung“ eines von den künftig beitretenen Mitgliedern zu wählenden Ausschusses und der Bestätigung des Statutes durch das Oberbergamt, § 169.

Abänderungen des Statutes müssen nach Maßgabe seiner Bestimmungen beschlossen und vom Oberbergamt bestätigt werden.

Die Bestätigung des Statutes durch das Oberbergamt ist nur im Falle gesetzwidriger Bestimmungen zu versagen.

d) Die Knappschaftsverbände sind öffentliche Korporationen.¹⁰ Sie gehören also zu den öffentlichen Verbänden im Sinne des § 61 Ziff. 3 der Konf. D.¹¹

e) Die Vereinsmitglieder sind teils vollberechtigte — ständige —, welche in der Regel eine bestimmte Zeit auf dem Werke gearbeitet haben müssen, — teils minderberechtigte. Ihre Aufnahme in die Genossenschaften ist von den Bedingungen des § 1 des Krankenversicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883 bezw. 10. April 1892 abhängig.

f) Die Höhe der Beiträge der Mitglieder bestimmen die Statuten. Sie sind für vollberechtigte und minderberechtigte Genossen verschieden.

7) Zitiert sind im folgenden die §§ in der Fassung der Novelle. Kommentar des Knappschaftsgesetzes von Steinbrind 1906.

8) Vgl. Jur. Woch. 1895 S. 133 n. 28.

9) Die im Bezirke eines Knappschaftsvereins verliehenen Bergwerke sind vor ihrer Inbetriebsetzung zum Beitritte weder berechtigt noch verpflichtet, R. G. Bd. 30 S. 208.

10) Vgl. Jur. Woch. 1888 S. 41 n. 98.

11) Daubenspeck, R. G. S. 439; Jur. Woch. 1886 S. 159 n. 54.

Der Werkbesitzer ist verpflichtet, für deren Einziehung bei eigener Verantwortung zu sorgen.

Ferner hat der Werkbesitzer seinerseits mindestens die Hälfte der Gesamtbeiträge seiner Arbeiter zu leisten.

g) Gegen Entscheidungen der Knappschaftsorgane besteht das Recht der Beschwerde an das Oberbergamt; gegen dessen Entscheidung steht binnen eines Monats Klage im ordentlichen Rechtsweg in bestimmten Fällen offen. Bezüglich pekuniärer Ansprüche ist auch schiedsgerichtliches Verfahren unter Ausschluß des Rechtsweges, aber mit der Berechtigung der Revision an ein Oberschiedsgericht offen gestellt, § 186.¹²

§ 156. Rechte der Grundeigentümer.¹ Allgemeines. Älteres Recht.

I. Die Verleihung des Bergwerkseigentumes schmälert an sich die Rechte der Eigentümer des Grund und Bodens nicht, in welchem der Bergbau betrieben wird. Denn die verleihbaren Mineralien waren der Verfügung der Grundeigentümer auch vorher entzogen.

Aber der Bergwerkseigentümer darf seinem Betriebe nachgehen. Der Grundeigentümer muß die hierdurch entstehenden Störungen und Schäden dulden. Nur soweit dieselben nicht durch die Zwecke des Bergbaues bedingt sind, stehen dem Grundeigentümer Besitzklagen und negatorische Klagen offen. Unter Umständen kann er seinen Besitz auch durch Selbsthilfe schützen oder bergpolizeilichen Schutz² erlangen.

Der Grundeigentümer andererseits darf nach, wie vor der Einrichtung des Bergwerkes auf seinem Grundstücke frei schalten, insbesondere Anlagen über und unter Tage machen, z. B. durch Graben eines Brunnens, eines Kanals. Es kann zwar der Bergwerksbesitzer solchenfalls Einspruch tun, Klage erheben und bergpolizeilichen Schutz beanspruchen, wenn der Betrieb des Bergwerkes dadurch behindert oder bedroht wird. Eine hiernach behördlich angeordnete Einschränkung des Grundeigentumes bildet aber eine teilweise Enteignung desselben, welche den Bergwerksbesitzer zur Entschädigung verpflichtet.

II. Verkehrsanlagen, welchen das Enteignungsrecht beigelegt ist, darf der Bergwerkseigentümer nicht schädigen.

12) Über den Einfluß von Statutenänderungen auf die Rechte der Mitglieder der Knappschaft vgl. Daubenspeck, R. G. S. 440.

1) Vgl. Klostermann bei Gruchot Bd. 21 S. 245 ff., Bd. 22 S. 300. Westhoff, Bergbau und Grundbesitz, 2 Bde, 1904/1906.

2) U. B. G. § 196.

Wegen der hieraus sich ergebenden Hemmung seines Betriebes hat er keine Entschädigungsansprüche.

War aber der Bergwerkseigentümer früher zum Betriebe berechtigt, als die Genehmigung zur Verkehrsanlage erteilt wurde, und mußte er zur Erhaltung dieser Anlage seinerseits Anlagen anlegen oder verändern, so hat er Anspruch auf Entschädigung. Dies bezieht sich nicht auf Anlagen zum Zwecke des Weiterbetriebes des Bergwerkes.³

III. Das ältere Bergrecht verlieh dem Grundeigentümer als Äquivalent für die Pflicht, den Bergbau zu dulden, einen Anteil an dessen Erträgnissen, den sog. Grundfuz oder Erbfuz. Derselbe bestand nach A. L. R. in Ermangelung partikulärer Ordnungen aus 2 Freifuzen, welche zusammen einen Anteil von $\frac{2}{134}$ der Ausbeute gewährten. Dieser Bruch ergab sich dadurch, daß zu den 128 herkömmlichen gewerkschaftlichen Ruzen 6 Freifuze hinzutraten, 2 für Kirche und Schule, 2 für den Grundeigentümer, d. h. den Eigentümer des Ortes der Fundgrube, 2 für die Knappschaftsvereine.⁴ Abtretung der Freifuze ist nicht gestattet.⁵ Die Freifuzberechtigten haben weder Zubeßen zu leisten, noch Stimmrecht in der Versammlung der Gewerken, so daß sich ihr Recht zu einem — dinglichen — Ansprüche auf einen Teil des Reingewinnes des Bergwerkes — einer Reallastberechtigung — gestaltet.⁶ Sie sind befugt, Rechnungslegung zu fordern.⁷

Seit Inkrafttreten des N. B. G. entstehen Freifuze nicht mehr. Früher erworbene Freifuzberechtigungen bestehen fort, ohne Rücksicht darauf, ob sie früher bereits zur Ausübung gekommen waren. Dieselben können jedoch durch Vereinbarung der Beteiligten abgelöst werden.^{8, 9}

3) N. B. G. § 154; R. G. Bd. 5 S. 266; Daubenspeck S. 502. Von der Klageerhebung an ist die Entschädigung zu verzinsen, R. G. Bd. 11 S. 266; Daubenspeck, R. G. S. 300, 324. Vgl. über das frühere Recht Beith, Entschädigungsverbindlichkeit der Eisenbahngesellschaften den Bergwerksbesitzern gegenüber 1864.

4) A. L. R. II, 16 §§ 134 ff. Die Freifuze sind gemeine Lasten, so daß sie zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung nicht bedürfen. — Nach anderen Bergordnungen betragen die gewerkschaftlichen Ruzen 122, so daß die Freifuze je $\frac{1}{128}$ ausmachen. — Durch die Aufhebung der Freifuze der Knappschaften nach dem Gejeße vom 10. April 1854 § 9 ist den Freifuzen nichts zugewachsen, N. B. G. § 224.

5) Vgl. Strieth. Arch. Bd. 93 S. 301; Jur. Woch. 1892 S. 399 n. 20.

6) A. L. R. II, 16 § 277. Als Reallastberechtigung bezeichnet das Recht der Freifuzberechtigten ausdrücklich N. B. G. § 224, vgl. auch R. G. Bd. 8 S. 220; Gruchot Bd. 37 S. 1091; Daubenspeck, R. G. S. 475, 482, 486.

7) Strieth. Arch. Bd. 93 S. 167; D. Trib. Bd. 74 S. 98, Bd. 81 S. 187; R. G. Bd. 30 S. 296.

8) N. B. G. § 224; D. Trib. Bd. 74 S. 108.

9) Partikularrechtlich kommt statt der Freifuze die sog. Tradde vor — vgl. Klostermann, Lehrbuch S. 332 —, ein Recht an dem Rohertrage eines Kohlenberg-

§ 157. Die Haftung des Bergwerksbesizers.¹

I. Das neuere preußische Bergrecht gewährt vollständige Entschädigung für allen Schaden, welcher dem Grundeigentume und dessen Zubehör durch den Betrieb des Bergwerkes zugefügt wird.

Dies hat zuerst die preußische Rechtswissenschaft, gestützt auf U. L. R. II, 16 § 112, festgestellt. So namentlich der Plenarbeschluss des Obertribunals vom 18. April 1843, Entsch. Bd. 9 S. 101. Hieran sich anschließend bestimmt U. B. G. § 148, ergänzt durch Art. 37 Ziff. XI Ausf. Ges. zum B. G. B.:

„Der Bergwerksbesizer ist verpflichtet, für allen Schaden, welcher dem Grundeigentume oder dessen Zubehörungen durch den unterirdisch oder mittels Tagebaues geführten Betrieb des Bergwerkes zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten, ohne Unterschied, ob der Betrieb unter dem beschädigten Grundstücke stattgefunden hat oder nicht, ob die Beschädigung von dem Bergwerksbesizer verschuldet ist, und ob sie vorausgesehen werden konnte oder nicht.

Den Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldgläubigern wird eine besondere Entschädigung nicht gewährt.“

Diese ausgedehnte Haftung bildet eine gesetzliche Obligation², deren Tatbestand in erster Linie aus dem U. B. G. § 148 zu entnehmen ist; in zweiter Linie greifen die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über Schadenersatz, jetzt das B. G. B., ein.

werkes für den Grundeigentümer, auf dessen Boden ein Schacht abgeteuft ist. Die Tradde bezweckt Vergütung für den dem Grundeigentümer an der Oberfläche seines Bodens erwachsenen Schaden. Bezüglich dieses Schadens hat er die Wahl zwischen Tradde und der Entschädigung nach § 148 des U. B. G. Wegen andern Schadens kann er Entschädigung nach § 148 des U. B. G., also noch neben der Tradde fordern, Zeitschr. f. B. R. Bd. 30 S. 73, 55. Das Tradderecht besteht nur für die vor dem Inkrafttreten des Berggesetzes abgeteuften Schächte fort, siehe auch Zeitschr. f. B. R. Bd. 33 S. 132, 244. Ein weiterer provincialrechtlicher Anspruch der Grundeigentümer war das Recht auf Mitbau zur Hälfte, vgl. U. L. R. II, 16 §§ 124 ff. Dieses Recht mußte nach einer Aufforderung des Mutenden, sich über die Ausübung zu entscheiden, innerhalb dreier Monate geltend gemacht werden. Das Berggesetz hat dies Mitbaurecht für die Zukunft aufgehoben und frühere Ansprüche auf dasselbe von einer bis zum 1. Oktober 1866 anzustellenden gerichtlichen Klage abhängig gemacht, U. B. G. §§ 224, 225.

1) Vgl. Daubenspeck, Die Haftung des Bergwerksbesizers 1882, dessen Beiträge zur Lehre vom Bergschaden 1885, und die Schiedsgerichte für Regulierung der Bergschäden 1883. Westhoff, Bergbau und Grundbesitz Bd. 1, der Bergschaden.

2) Der Anspruch hat aktiv und passiv einen persönlichen Charakter, R. G. Bd. 30 S. 250; Jur. Woch. 1890 S. 419 n. 33, 1889 S. 246 n. 12, 1881 S. 215; Striebh. Arch. Bd. 97 S. 352; D. Trib. Bd. 67 S. 23.

1. Es muß sich nach § 148 um einen dem Grundeigentume und dessen Zubehörungen zugefügten Schaden handeln.

Die Beschädigung eines dem Grundstücke zugehörigen Viehstandes durch Einsturz macht daher nach § 148 haftbar, nicht aber Beschädigung einer bloß vorübergehend auf dem Grundstücke befindlichen Sache. Wegen der in einer Fabrik befindlichen Maschinen und Gerätschaften ist der Anspruch begründet, B. G. B. § 98, wegen der dort befindlichen Rohstoffe und Fabrikate ist er dies nicht; ebensowenig wegen Verletzung des Grundeigentümers selbst und seiner Familie.³

Beschädigungen von Bergwerken untereinander gehören nicht hierher.⁴

2. Der Begriff des Schadens ist im A. B. G. nicht bestimmt und vor allem dem bürgerlichen Rechte, jetzt dem B. G. B., zu entnehmen. Er umfaßt das volle Vermögensinteresse, insbesondere auch entgangenen Gewinn, gemäß B. G. B. § 252, z. B. wenn ein in dem beschädigten Gelände ausgeübter Gewerbebetrieb gestört wurde⁵; wenn ein Müller durch Entziehung des Wassers des Mühlbaches Schaden leidet⁶, oder wenn einer Windmühle durch Haldenauffschüttungen der Wind genommen wird.⁷ Auch die Entziehung der Verwertbarkeit eines Grundstückes als Bauplatz ist zu berücksichtigen, sofern solche nach den Verkehrsverhältnissen oder nach den besonderen Umständen bestand.^{8,9}

3. Der Schaden muß dem Betriebe eines Bergwerkes zur Last liegen, d. h. nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge auf ihn zurückführen; die bloße Möglichkeit einer anderen Ursache kommt nicht in Betracht.¹⁰

3) Vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 30 S. 142; Daubenspeck, R. G. S. 242.

4) Daubenspeck, R. G. S. 209; Jur. Woch. 1891 S. 563 n. 40.

5) Gruchot Bd. 27 S. 1011; Jur. Woch. 1883 S. 98 n. 55. Vgl. aber R. G. 14. Nov. 1906, Bd. 64 S. 276, wonach der Eigentümer von dem Bergwerksbesizer Ersatz der Geschäftsverluste nicht verlangen kann, die er in mittelbarer Folge der Beschädigung des Grundstückes an einem außerhalb des letzteren betriebenen Gewerbe erlitten hat.

6) Jur. Woch. 1896 S. 720 n. 84; 1901 S. 622 n. 17.

7) Jur. Woch. 1901 S. 622 n. 17.

8) R. G. im Justiz=Min.=Bl. 1893 S. 63. Ein Schadensersatzanspruch kann schon dann geltend gemacht werden, wenn, ohne daß unmittelbar Bebauungsabsicht bestand, die Bauplatzeigenschaft infolge des Bergbaues verloren gegangen und dadurch eine Wertminderung eingetreten ist. R. G. Bd. 30 S. 250. — Über Schadensersatz bei Versagung der Ansiedelungserlaubnis vgl. R. G. Jur. Woch. 1901 S. 860 n. 59.

9) Ein Schaden, dessen Eintritt nur möglich ist, kommt nur in Betracht, wenn diese Möglichkeit den gegenwärtigen Wert verringert, Jur. Woch. 1896 S. 309 n. 48.

10) Daubenspeck, R. G. S. 228, 230.

Unbegründet ist die Behauptung, daß der Schaden eine unmittelbare Folge des Betriebes sein oder in unmittelbarem Zusammenhange mit ihm stehen muß. Jedoch beschränkt sich die Haftung aus § 148 auf den durch den Betrieb des Bergwerkes selbst veranlaßten Schaden, d. h. einen solchen, welcher aus den der Förderung von Mineralien unmittelbar dienenden Anlagen und Einrichtungen entspringt. Also ist der Schaden, welcher durch die der Bearbeitung, Aufbewahrung, Weiterbeförderung und Verwertung der Mineralien dienenden Anlagen und Einrichtungen verursacht wurde, nicht nach § 148 zu ersetzen.¹¹ Insbesondere gehören also die durch Abfuhrwege, durch Entwässerungsanlagen¹², durch Abteufen eines Brunnens¹³, durch Ableitung unreiner Brunnenwasser verursachten Schäden¹⁴ nicht hierher. Dagegen haftet der Bergwerkseigentümer nach § 148 für den durch den Brand einer Halde verursachten Schaden.¹⁵

Ausländische Bergwerke, welche preussischen Grundbesitz schädigen, unterliegen dem preussischen N. B. G. § 148 nicht.¹⁶

4. Nicht bloß der Grundeigentümer hat den Anspruch aus dem N. B. G. § 148. Auch dinglichen Nutzungsberechtigten steht er zu, also vor allem dem Erbbauberechtigten und dem Nießbraucher. Ob Pächter einen solchen Anspruch haben, kann nach dem B. G. B. zweifelhaft sein, da sie nach ihm nicht mehr dinglich Berechtigte sind. Für Pfandgläubiger sorgt Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 67 Abs. 2, Art. 52 und 53.

Die Klage ist eine persönliche.^{17, 18} Hat das Eigentum des Grundstückes gewechselt, so setzt sie voraus, daß die Entstehung des Schadens in die Zeit des Eigentumes des Klägers fällt. Dies hat er zu beweisen.¹⁹

Die Klage ist gegen denjenigen zu richten, welcher zur Zeit der Entstehung des Schadens Eigentümer des Bergwerkes war.²⁰

11) R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 1055.

12) R. G. Bd. 26 S. 224.

13) Zeitschr. f. B. R. Bd. 36 S. 357.

14) Zeitschr. f. B. R. Bd. 35 S. 362.

15) Gruchot Bd. 30 S. 1008, abgedr. Jur. Woch. 1886 S. 176 n. 31.

16) Daubenspeck, R. G. S. 209.

17) Da der Anspruch nicht subjektiv dinglich ist, geht er bei Veräußerung des beschädigten Grundstückes auf dessen Erwerber nur im Falle besonderer Abtretung über. Vgl. nach R. G. Bd. 8 S. 283.

18) Durch Vereinbarung und Eintragung kann eine Entschädigungsrente nach dem B. G. B. § 1105 Abs. 2 subjektiv dinglich werden.

19) Jur. Woch. 1893 S. 109 n. 49.

20) Der gegenwärtige Besitzer haftet also nicht für Schäden, die während des Betriebes des früheren Besitzers entstanden sind, Jur. Woch. 1886 S. 81 n. 44. Es

Ob im Falle der Verpachtung des Bergwerkes der Verpächter oder der Pächter haftbar sei, ist streitig. Das erstere ist die gemeine Meinung.²¹

5. Ist der Schaden durch den Betrieb zweier oder mehrerer Bergwerke verursacht, so sind die Besitzer der Bergwerke gemeinschaftlich, und zwar zu gleichen Teilen, entschädigungspflichtig.²² Untereinander steht der Nachweis eines anderen Teilungsverhältnisses und der Anspruch auf Erstattung des Zubielgezählten offen, A.B.G. § 149.²³

6. Wenn die Gefahr zur Zeit der Errichtung einer neuen Anlage dem Grundbesizer bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte, so tritt nach dem A.B.G. § 150 der Anspruch aus § 148 nicht ein.^{24, 25, 26} Hierbei wird kein Unterschied gemacht, ob der Errichter der Anlage selbst oder ein Rechtsnachfolger desselben den Anspruch erhebt.²⁷ Muß ein Grundbesizer wegen einer solchen Gefahr die

kommt bei mehreren aufeinander folgenden Besitzern nicht darauf an, durch wessen Betrieb der Schaden verursacht ist, sondern in wessen Besitzzeit der Schaden tatsächlich eingetreten ist, R.G. Bd. 30 S. 231; Daubenspeck, Rechtspr. 219.

21) R.G. Bd. 30 S. 228; Gruchot Bd. 38 S. 1081, abgedr. Jur. Woch. 1894, S. 403 n. 23; Daubenspeck, Haftung S. 6.

22) Sofern nur über den Grund des Ersatzanspruches erkannt wird, ist in diesem Urteil ein Ausspruch dahin, daß die Besitzer gemeinschaftlich zu gleichen Teilen ersatzpflichtig sind, nicht zu erlassen. R.G. vom 20. April 1901; Jur. Woch. 1901 S. 412 n. 41.

23) R.G. Bd. 8 S. 285; Daubenspeck, Haftung S. 41; Daubenspeck, R.G. S. 335. — Zugrunde liegt dem § 149 der Plenarbeschluß des O.Trib., Entsch. Bd. 18 S. 71.

24) Funke, Zeitschr. f. B.R. Bd. 38 S. 437.

25) Während das R.G. in der Entscheidung Jur. Woch. 1887 S. 335 n. 28 ausführt, daß der Grundstückseigentümer nur dann einen Schadensersatzanspruch nicht hat, wenn er gerade die spezielle Gefahr voraussehen mußte, welche sich demnächst in dem entstandenen Schaden verwirklicht hat, wird in dem in Jur. Woch. 1890 S. 243 n. 36 angeführten Erkenntnis des R.G. angenommen, daß es nicht darauf ankommt, ob der Beschädigte gerade die Art und Weise, wie demnächst der Schaden entstanden ist, habe voraussehen müssen.

26) Der Grundstückseigentümer, der eine neue Anlage, insbesondere ein Gebäude, errichtet, hat nicht nur den gegenwärtigen Stand des Bergbaues, sondern auch die voraussichtliche weitere Entwicklung desselben zu berücksichtigen, wenn auch andererseits bloße Möglichkeiten der Ausdehnung des Grubenbaues nicht in Betracht gezogen zu werden brauchen, Jur. Woch. 1888 S. 447 n. 21, 1890 S. 243 n. 36, 1894 S. 597 n. 27; Brassert, Zeitschr. f. B.R. Bd. 16 S. 103, vgl. ferner Jur. Woch. 1891 S. 579 n. 19. Reineswegs kann sich der Grundstückseigentümer darauf berufen, daß eine richterliche Feststellung der durch den Bergwerksbetrieb drohenden Gefahr nicht stattgefunden habe. Ihm selbst liegt die Prüfung ob. R.G. vom 15. Febr. 1902; Jur. Woch. 1902 S. 193 n. 47. Konnte der Grundstückseigentümer die gefahrdrohende Erweiterung des Grubenbaues voraussehen, so hat er den Bau zu unterlassen, nicht aber liegt es dem Bergwerksbesizer ob, Sicherheitsmaßregeln zur Verhütung von Schäden zu treffen, Jur. Woch. 1888 S. 447 n. 21.

27) R.G. Bd. 34 S. 268; Jur. Woch. 1896 S. 309 n. 49.

Anlage unterlassen, so ist er entschädigungsberechtigt, es sei denn, daß er die Anlage nur plant, um eine Entschädigung zu erzwingen.²⁸

7. Für die Frage, in welcher Weise der Schadensersatz zu leisten, ist jetzt das B. G. B. § 249 maßgebend.

Hiernach hat der Kläger Wiederherstellung zu fordern, wenn diese aber nicht möglich oder zur Schadloshaltung nicht genügend ist, Geldentschädigung. Im Falle der Beschädigung einer Sache kann er, auch hiervon abgesehen, auf Geldentschädigung klagen.

Die Geldentschädigung hat in der Regel durch Kapital zu geschehen; nur wenn dies den besonderen Umständen entspricht, durch Rente. Dies ist namentlich der Fall, wenn der schädigende Zustand voraussichtlich in absehbarer Zeit zu Ende gehen wird, der Zeitpunkt des Aufhörens aber ungewiß ist.

8. Der Beschädigte muß sich Vorteile anrechnen lassen, welche ihm aus dem beschädigenden Ereignis unmittelbar erwachsen, da insoweit kein Schaden vorhanden ist.²⁹

9. Es versteht sich von selbst, daß der Bergwerksbesitzer im Falle verschuldeter Schadenszufügung auch nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen, B. G. B. §§ 823 ff., haftbar wird.³⁰

IV. Veränderung und Aufhebung des Bergwerkseigentumes.

§ 158. Konsolidation und Teilung der Bergwerksfelder.

1. Die Produktionsverhältnisse der Gegenwart fordern häufig die Gemeinsamkeit des Betriebes mehrerer Bergwerke, namentlich solcher, welche nach der früheren Regel geringeren Umfanges sind. Um dies zu erleichtern und rechtlich zu sichern, begünstigt die neuere Berggesetzgebung die Konsolidation, d. h. die Umschaffung mehrerer bisher selbstständiger Bergwerke zu einem neuen einheitlichen Ganzen.¹ Erforderlich ist:

28) Warnungen des Bergwerksbesizers, welche die drohende Gefahr bezeichnen, hat der Grundeigentümer zu beachten, es sei denn, daß er triftige Gründe hatte, auf sie kein Gewicht zu legen, Jur. Woch. 1895 S. 30 n. 93; Gruchot Bd. 38 S. 1080; Daubenspeck, R. G. S. 194, 368. Gegenüber öffentlichen Verkehrsanstalten soll sich der Bergwerksbesitzer auf § 150 N. B. G. nicht berufen dürfen nach R. G. Bd. 28 S. 341; Daubenspeck, R. G. S. 365. Doch ist dies recht bedenklich.

29) Daubenspeck, R. G. S. 209.

30) Vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 21 S. 311.

1) N. B. G. §§ 41 ff.; Klostermann, Lehrbuch S. 172 ff.; Achenbach Bd. 1 S. 271. Konsolidierbar sind auch auf verschiedenartige Mineralien verliehene Bergwerke.

a) ein gerichtlicher oder notarieller Konsolidationsakt. Derselbe beruht entweder auf einem Vertrage der Eigentümer der zu vereinigenden Bergwerke² oder, wenn die Werke bereits demselben Eigentümer gehören, auf dessen Willenserklärung. In dem Konsolidationsakte muß, wenn eine Gewerkschaft alter Verfassung beteiligt ist, bestimmt sein, in welchem Verhältnisse die Ruxe der zu vereinigenden Bergwerke an dem konsolidierten Werke beteiligt sein sollen. Ferner hat er darüber Bestimmung zu treffen, in welchem Rangverhältnisse Schulden und andere auf den zu vereinigenden Bergwerken im ganzen ruhende Lasten auf das konsolidierte Werk übergehen sollen.

b) An sich bedürfte es stets der Zustimmung sämtlicher Realgläubiger zu dem Konsolidationsakte, da durch denselben an Stelle des ihnen bisher verhafteten ein neuer Gegenstand treten soll. Dies gilt aber nur für den Fall, daß das durch die Konsolidation entstehende Werk nur als Ganzes dinglich beschwert werden kann, wenn es also eine Gewerkschaft neueren Rechtes bildet. In allen übrigen Fällen muß in dem Konsolidationsakte eine Bestimmung des Anteilsverhältnisses, nach welchem jedes einzelne Bergwerk in das konsolidierte Werk eintreten soll, enthalten sein. Hier haben die Realberechtigten nur das Recht des Einspruches, wenn sie durch die Bestimmung des Anteilsverhältnisses ihrer Ruxe verletzt zu sein glauben. Sie müssen dies Recht durch Klage innerhalb von 3 Monaten nach dem Tage der Bekanntmachung des Konsolidationsaktes seitens der Bergbehörde geltend machen, widrigenfalls es erlischt. Außerdem können solche Realberechtigte, sofern dies die Natur ihres Rechtes gestattet, innerhalb gleicher Ausschlußfrist Befriedigung vor der Verfallzeit fordern.³

c) Die Konsolidation vollendet sich mittels der nach Erfüllung der gesetzlichen Erfordernisse erfolgenden Bestätigung des Konsolidationsaktes durch das Oberbergamt.⁴ Bei Bergwerken, die aneinandergrenzen, darf die Bestätigung nur aus Gründen des öffent-

2) Der Wille der Gewerken wird, wie bei anderen Verfügungen über die Substanz, durch eine Mehrheit von drei Vierteln der Ruxe ausgedrückt, N. B. G. § 114, oben § 153 Anm. 11. Die einzelnen Gewerken haben das gewöhnliche Einspruchsrecht, wenn ihnen der Beschluß nachteilig sein sollte.

3) N. B. G. §§ 45 ff., siehe auch Achenbach Bd. 1 S. 278 Anm. 2.

4) Im Gesuche an die Bergbehörde ist Angabe des dem konsolidierten Bergwerke beigelegten Namens und Einreichung eines Situationsrisses nötig. Die Konsolidation tritt mit dem Augenblicke der Bestätigung ein, ohne Rücksicht, ob dieselbe bereits publiziert ist, Zeitschr. f. B. R. Bd. 20 S. 112.

lichen Wohles, bei nichtangrenzenden auch wegen Unzweckmäßigkeit der Vereinigung versagt werden.⁵

2. Das konsolidierte Bergwerk ist ein neues einheitliches Ganze.⁶ So erscheint es im Grundbuche, in welches die Eintragung der Konsolidation von Amts wegen erfolgt. Dennoch entnimmt es seinen Rechtsbestand den früheren Verleihungen. War daher die Verleihung eines der vereinigten Felder anfechtbar, so überträgt sich diese Anfechtbarkeit auf das konsolidierte Werk.

3. Veränderung des Bergwerksfeldes ist ferner möglich durch Abtrennung von Teilen des Feldes, welche insbesondere auch zum Zwecke eines Umtausches geschehen kann.⁷ Auch diese Veränderung ist abhängig von der Genehmigung des Oberbergamtes, welche aber nur aus Gründen des öffentlichen Interesses zu versagen ist.⁸

Selbständige Felder, welche durch die Teilung entstehen, haften den bisherigen Realberechtigten solidarisch. Im Falle des Umtausches von Teilen der Felder wird hingegen das Umgetauschte von seinen bisherigen Lasten frei und übernimmt diejenigen des Bergwerkes, dem es zugeschlagen wird. In beiden Fällen gewährt das Gesetz den Pfandgläubigern ein Kündigungsrecht vor der Verfallzeit, soweit dies die Natur des versicherten Anspruches gestattet, innerhalb einer Ausschlussfrist von 3 Monaten nach dem Tage der Bekanntmachung durch die Bergbehörde.⁹

§ 159. Endigung des Bergwerkseigentums.

I. Es kann geschehen, daß das Bergwerk abgebaut ist. Dann erlischt das Bergwerkseigentum. Dies bestimmt kein Berggesetz, doch wie das Volkssprichwort sagt: Wo nichts ist, da hat der Kaiser sein Recht verloren.

5) So legt Achenbach Bd. 1 S. 273 den § 49 des U. B. G. aus.

6) R. G. Bd. 2 S. 299.

7) U. B. G. § 51; Klostermann, Lehrbuch S. 182; Achenbach Bd. 1 S. 283 ff., 299 ff. Etwas anderes ist die Teilung eines auf verschiedenartige Mineralien verliehenen Bergwerkes in mehrere selbständige Werke für jedes Mineral.

8) Nach dem Gesetze über den E. G. vom 5. Mai 1872 § 68 vollzieht sich der Eigentumsübergang durch Bestätigung der Bergbehörde; der Auflassung bedarf es nicht, der Erwerber ist aber von Amts wegen zur Eintragung anzuhalten. Vgl. übrigens R. D. H. G. Bd. 18 S. 261.

9) U. B. G. § 51 vorletzter Abs. Die Abtretung von Bergwerksfeldern ohne Umtausch, z. B. gegen einen Kaufpreis, kann nur mit Zustimmung aller Realgläubiger geschehen.

II. Das Bergwerkseigentum wurde nach älterem Bergrecht in zahlreichen Fällen durch Beschluß des Oberbergamts aufgehoben.

Insbefondere gehörte dahin, daß der Bergwerkseigentümer das Bergwerk nicht in gehörigem Betrieb erhielt, ohne sich „Fristung“ seitens der Bergbehörde verschafft zu haben.¹ Das war folgerichtig, denn zum Zweck des Betriebs ist das Bergwerk verliehen. Doch schmälerte die hierin begründete Unsicherheit über das Fortbestehen des Bergwerkseigentums den Realkredit der Bergwerksunternehmungen.

Das A. B. G. § 65 Abs. 1 beschränkte daher die Verlustigung auf Fälle, in welchen der Unterlassung oder Einstellung des Betriebs nach der Entscheidung des Oberbergamts überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen.

Man dachte dabei nur an die allgemeinen Bedürfnisse der Konsumenten oder an Gefährdung der öffentlichen Sicherheit. In der Praxis wurde daher Inbetriebsetzung im Privatinteresse Einzelner, selbst im Interesse von Gemeinden, deren Bevölkerung auf die Beschäftigung im Bergwerk angewiesen war, nicht auf Grund des § 65 erzwungen.² Als aber mehrfach im rheinisch-westfälischen Industriebezirk seit Beginn des Jahres 1904 Zechen bloß zu dem Zweck erworben wurden, um eine größere Beteiligungsziffer beim rheinisch-westfälischen Kohlsyndikat zu erhalten, ohne die Absicht die Zechen zu betreiben, machte dies Aufsehen in der Öffentlichkeit. Die Staatsregierung legte infolge dessen dem Abgeordnetenhaus einen Gesetzentwurf vor, um den Zwangsbetrieb der Bergwerke allgemeiner herbeizuführen. Das Gesetz ist jedoch nicht zustande gekommen.³

Das Einschreiten nach A. B. G. § 65 beginnt damit, daß das Oberbergamt den Bergwerkseigentümer — auch wenn er nicht selbst das Bergwerk betreibt, z. B. wenn er es verpachtet hat — zum Betrieb binnen 6 Monaten auffordert und zwar unter Androhung der Entziehung des Bergwerks. Ungehorsam gegen die Aufforderung hat Einleitung des Entziehungsverfahrens durch Beschluß des Oberbergamts zur Folge, A. B. G. § 156. Dem Bergwerkseigentümer steht binnen 4 Wochen nach Zustellung des Beschlusses gerichtliche Klage auf dessen Aufhebung⁴ gegen das Oberbergamt offen.

1) A. L. R. II, 16 § 188 ff.

2) Zeitschr. f. B. R. Bd. 8 S. 126, Bd. 12 S. 142, Bd. 26 S. 402.

3) Zeitschr. f. B. R. Bd. 46 S. 139. Westhoff und Schlüter S. 118.

4) Westhoff und Schlüter § 157 Anm. 2 Art. 23 Preuß. Ausf. zum B. B. G.

Die Einleitung des Entziehungsverfahrens ist den Realberechtigten bekannt zu machen. Dieselben wie auch der Bergwerkseigentümer können binnen 3 Monaten Zwangsversteigerung des Werkes beantragen. Unterbleibt dieser Antrag oder führt die Zwangsversteigerung nicht zum Ziele, so spricht das Oberbergamt durch endgültigen Beschluß die Aufhebung des Bergwerkseigentums aus.

III. Der Bergwerkseigentümer kann auch freiwillig auf das Bergwerk vor der Bergbehörde verzichten, sei es auf das ganze, sei es auf einen einzelnen Teil, A. B. G. §§ 161—162.⁵ Mit dieser Erklärung ist ebenso zu verfahren wie mit dem erwähnten Beschluß der Aufhebung des Bergwerkseigentums durch das Oberbergamt.

IV. Die Aufhebung hebt alle Ansprüche an das Bergwerk auf, von welcher Art sie auch sein mögen, A. B. G. § 160 Abs. 2. Das Bergwerk geht als besonderes Rechtsobjekt unter. Die demselben zugehörigen Mineralien sind fortan als unverliehene anzusehen, daher auch Gegenstand neuer Mutung und Verleihung, sofern sie verleihbar sind. Zubehörstücke des Bergwerks werden selbständige Sachen und bleiben als solche im Eigentum ihres bisherigen Eigentümers, während sie im Fall eines Zuschlags in der Zwangsversteigerung mit dem Bergwerk auf den Ersteher übergegangen wären.⁶

Dritter Teil.

Die dinglichen Rechte an Sachen.

§ 160. Die dinglichen Rechte an Sachen im allgemeinen.

I. Das B. G. B. regelt nur eine begrenzte Zahl von dinglichen Rechten an Sachen in seinem 3. Buch. Es behandelt nämlich:

1. in dessen viertem Abschnitte das Erbbaurecht — die römische Superficies —,

2. im fünften Abschnitte die Dienstbarkeiten. Darunter finden sich in drei Titeln die Grunddienstbarkeiten, der Nießbrauch und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

5) Ob neben dem Verzicht des § 161 auch noch eine Dereliction des Bergwerkseigentums durch den Bergwerkseigentümer gegenüber dem Grundbuchamt nach B. G. B. § 928 statthaft ist, kann zweifelhaft sein. Vgl. Westhoff u. Schlüter zu § 161.

6) Westhoff und Schlüter § 160. Eine Ausnahme im Interesse der öffentlichen Sicherheit bestimmt § 163 hinsichtlich der Zimmerung und Mauerung des Grubengebäudes.

Diese unter den Begriff der Dienstbarkeiten zusammengefaßten Rechte haben miteinander gemein, daß sie dinglicher Natur sind, und daß sie sich die physischen Eigenschaften einer Sache dienstbar machen. Aber ihr wirtschaftlicher Zweck ist ein verschiedener und demnach auch ihre rechtliche Gestaltung, denn die Grunddienstbarkeiten knüpfen sich an Grundstücke und sind zu deren Nutzen bestimmt; sie sind der Regel nach dauernd. Der Nießbrauch und die persönlichen Dienstbarkeiten dagegen sollen die Lebensführung einer Person unterstützen. Da sie sich an die Person des Berechtigten knüpfen, sind sie — abgesehen von den zugunsten einer juristischen Person bestellten — rasch vergänglich. Die Zusammenfassung dieser Rechte als Dienstbarkeiten hat hiernach keine große Bedeutung.

3. Der sechste Abschnitt bestimmt das dingliche Vorkaufsrecht. Da es sich hierbei im wesentlichen um eine Verstärkung des persönlichen Vorkaufsrechtes handelt, empfiehlt es sich, hiervon im zweiten Buche bei den „Schuldverhältnissen“ zu sprechen.¹

4. Der siebente Abschnitt regelt die Reallasten.

5. Der achte und neunte ordnet die verschiedenen Arten der Pfandrechte. Sie verlangen eine besondere Darstellung.

II. Nach der Absicht des ersten Entwurfes sollten die Rechte an Sachen eine geschlossene Zahl bilden.

Bereits früher wurde ausgeführt², daß dies infolge der Zulassung von Vormerkungen im B. G. B. insofern nicht festgehalten ist, als auch Rechte anderer Art, insbesondere das Recht auf Wiederverkauf eines Grundstücks durch Eintragung einer Vormerkung dingliche Wirkung erhalten können.

III. Die Rechte an Sachen sind nach B. G. B. zum größeren Teil nur an Grundstücken zulässig; dies gilt für das Erbbaurecht, die Grunddienstbarkeiten und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, für das Vorkaufsrecht, die Reallasten, die Hypothek, die Grundschuld und die Rentenschuld.

An beweglichen Sachen sind als dingliche Rechte „der „Nießbrauch“, ferner „das Pfandrecht“ nach den Vorschriften des neunten Abschnittes des dritten Buches zulässig.

1) Siehe oben Bd. 2 Abt. 2 § 197.

2) Siehe oben S. 218.

Erbbaurechte — B. G. B. §§ 1017, 926 — und Vorkaufsrechte — § 1096 — können auch das bewegliche Zubehör von Grundstücken ergreifen; das Grundstückspfandrecht erstreckt sich notwendig hierauf, §§ 1120, 1121.

IV. Dingliche Rechte, mit denen eine Sache zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. belastet ist, bleiben vorbehaltlich einiger besonderer Bestimmungen mit ihrem aus dem bisherigen Rechte sich ergebenden Inhalt und Rang bestehen, Art. 184 des Einf. Ges.

Dies gilt:

a) für Rechte, welche dem B. G. B. nicht mehr bekannt sind³, ferner aber

b) für diejenigen Rechte, welche das B. G. B. zwar kennt und regelt, die aber anders gestaltet sind, als das B. G. B. es zwingend oder dispositiv vorschreibt. Es erhalten sich z. B. an einem Grundstücke bestehende vererbliche und veräußerliche Nutzungsrechte, Einf. Ges. Art. 196, obgleich der Nießbrauch des B. G. B. nicht mehr als vererblich oder als veräußerlich begründet werden kann; nicht minder bleiben solche zugunsten eines Grundstückes bestehenden dinglichen Rechte unberührt, welche abweichend vom B. G. B. § 1019 in dem Bedürfnisse des herrschenden Grundstückes ihre Schranke nicht finden.

V. Nach dem B. G. B. § 892 gilt zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstücke oder ein Recht an einem solchen Rechte erwirbt, der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen, oder daß die Unrichtigkeit der Eintragung dem Erwerber bekannt ist.

Und zwar erlangt dieser Satz von dem Zeitpunkte an Kraft, in welchem das Grundbuch nach landesherrlicher Verordnung für das betreffende Grundstück als angelegt anzusehen ist.

Daher erlöschen bestehende nichteingetragene Rechte, wenn jemand nach diesem Zeitpunkte durch Rechtsgeschäft ein Grundstück oder ein Recht an einem solchen erwirbt, ohne jene Rechte zu kennen.

Doch für Grunddienstbarkeiten gelten die besonderen Bestimmungen des Art. 187 des Einf. Ges.⁴

3) Nach Einf. Ges. Art. 63 bleiben namentlich die landesgesetzlichen Vorschriften über das Erbpachtrecht in denjenigen Bundesstaaten erhalten, in welchen solche Rechte bestehen, z. B. in Mecklenburg.

4) Vgl. unten § 167.

Ähnliche Bestimmungen bestanden bereits für Preußen, denn nach der preuß. G. B. O. § 72 wurde nichteingetragenen, und auch nicht vorgemerkten dinglichen Belastungen von Grundstücken seit dem 1. Oktober 1873 die Wirksamkeit gegen Dritte entzogen. Hiervon wurden Ausnahmen gemacht, die im wesentlichen auch nach dem B. G. B. fortbestehen. Es sollten nämlich der Eintragung nach § 12 des preuß. G. G. Ges. vom 5. Mai 1872 nicht bedürfen:

a) die gesetzlichen Vorkaufsrechte. Solche bestehen namentlich noch im Falle einer Enteignung, wenn das enteignete Grundstück für die Zwecke der Enteignung entbehrlich wird. Dies erhält sich nach dem Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 109 auch in Zukunft;

b) Grundgerechtigkeiten; dies erhält sich nach dem Einf. Ges. Art. 187 für bestehende Grundgerechtigkeiten;

c) gewisse auf Grund des preußischen Berggesetzes im Wege des Zwangsverfahrens erworbene Rechte dinglicher Natur. Diese Rechte bleiben nach dem Einf. Ges. Art. 67 Abs. 1 auch in Zukunft unberührt.

d) Gleiches gilt für die auf öffentlichrechtlichen Titeln beruhenden gemeinen Lasten. Denn sie werden grundsätzlich durch das B. G. B. nicht berührt, zum größeren Teile auch durch besondere Vorbehalte erhalten;

e) Die den Ablösungsrenten der Rentenbanken und des Domänenfiskus nach preußischem Rechte zuerkannte Rechtsstellung erhält das Einf. Ges. Art. 113;

f) Das preußische Gesetz bezeichnete auch Miete und Pacht als dem Eintragungszwange entzogene Rechte. Für das B. G. B. bedurfte es eines solchen Vorbehaltes nicht, da Miete und Pacht nach dem B. G. B. bloß persönliche, nicht aber dingliche Rechte bilden.

Erstes Kapitel.

Erbbaurecht.

§ 161. Bestehende Superfiziarrrechte.

1. Bereits in Rom bildeten sich superfiziarrische Rechte aus, als vererbliche und veräußerliche Rechte auf fremdem Boden gegen einen Bodenzins ein Gebäude zu haben.¹ Gemeinrechtlich entwickelten sich derartige Rechte — häufig Plazrechte genannt — in weitem Maße.

1) Degenkolb, Plazrecht und Miete 1867; Dernburg, Pand. Bd. 1 §§ 258 ff.; vgl. auch Schröder: Über eigentümliche Formen des Miteigentumes, Heidelberg 1896.

Nicht bloß Gebäude, auch Pflanzungen auf fremdem Boden konnten deren Gegenstand bilden. Nicht bloß gegen einen Bodenzins, sondern auch in anderer Weise, z. B. gegen einen Kaufpreis, oder unentgeltlich, oder im Wege eines Vorbehaltes bei einer Veräußerung konnten solche Rechte begründet werden.

Rechte verwandter Art kommen als Grundgerechtigkeiten vor. Dahin gehört das Recht zugunsten eines Hauses, den Bodenraum oder den Keller des Nachbarhauses wie eine Erweiterung des eigenen Hauses zu haben und zu benutzen. Dies veranlaßte das N. O. R. I, 22 § 243 sogar superfiziariſche Rechte geradezu als Grundgerechtigkeiten zu behandeln.²

2. Ältere gemeinrechtliche Schriftsteller wendeten auf die Superfizies die Lehre vom getheilten Eigentum an, so daß sie den Superfizar als Untereigentümer, den Grundherrn als Obereigentümer behandelten.

Dies nimmt heutzutage niemand mehr an. Man ist darüber einig, daß dem Superfizar nur ein dingliches Recht an fremder Sache zusteht. Immerhin hat anerkanntermaßen der Superfizar im Leben und wirtschaftlich die Machtbefugnisse eines Eigentümers. Daher werden auch die Rechtsätze des Eigentumes entsprechend auf die Superfizies angewendet.³

3. Nach dem preußischen Ablösungsgesetze vom 2. März 1850 § 91 ist bei erblicher Überlassung eines Grundstückes nur die Übertragung des vollen Eigentumes zulässig, und wurden die erblichen Rechte auf die volle Nutzung von Grundstücken in Eigentum verwandelt.⁴

Ob sich dies auch auf solche superfiziariſche Rechte bezog, welche an privaten Grundstücken das ausschließliche Erbbaurecht begründeten, ist nicht unbestritten.⁵

2) Über den Unterschied von Servitut und Superfizies siehe N. O. Bd. 7 S. 144; für das B. G. B. vgl. Mot. Bd. 3 S. 471.

3) Vgl. N. O. Bd. 7 S. 146.

4) Vgl. oben § 58.

5) So D. Trib. Bd. 32 S. 258; Strieth. Arch. Bd. 36 S. 39 für einen gemeinrechtlichen Landesteil. Das Reichsgericht vertritt für das landrechtliche Gebiet die Ansicht, daß die Superfizies als Grundgerechtigkeit anzusehen sei, und demgemäß der Superfizar Eigentum auf Grund des § 2 n. 1 und 2 des Ablösungsgesetzes nicht in Anspruch nehmen könne, vgl. Gruchot Bd. 40 S. 1125; D. Trib. Bd. 68 S. 121; Strieth. Arch. Bd. 91 S. 180; Dernburg, Preuß. P. R. Bd. 1 § 289 Anm. 7; Eccius, Pr. Pr. R. Bd. 3 § 185 Anm. 33.

Jedenfalls bestehen derartige superfiziariſche Rechte an öffentlichen Grundſtücken unbezweifelt, z. B. an dem Krollſchen Etabliſſement im Tiergarten bei Berlin.

4. Die beſthenden superfiziariſchen Rechte erhalten ſich nach Art. 184 des Einf. Geſ. auch nach Inkrafttreten des B. G. B. mit ihrem bisherigen Inhalte. Jedoch iſt auch für ſie B. G. B. § 1017 maßgebend, wonach auf Erbbaurechte die Vorſchriften über den Erwerb von Grundſtücken und die Eigentumsanſprüche an ſolchen entſprechend anzuwenden ſind.

§ 162. Das Erbbaurecht des B. G. B.¹

1. Die Superfizies trat dereinſt vorzugsweiſe in das Leben, um kapitalarmen Perſonen möglich zu machen, Gebäude für ſich zu errichten, ohne nötig zu haben, die für ſie unerſchwinglichen Summen zum Ankauf des Grund und Bodens auszubezahlen.

Die Form, in welcher derzeit Geſchäfte mit ſolchen Zwecken abgeſchloſſen werden, iſt vorzugsweiſe die Übereignung des Grundſtückes unter hypothekariſcher Eintragung der rückſtändigen Kaufgelder.

Daher wird die Begründung eines Erbbaurechtes behufs Errichtung eines Gebäudes an Grundſtücken von Privaten nicht leicht mehr vorkommen.

Immerhin wollte das B. G. B. nicht verſchließen, auch künftig Erbbaurechte in das Leben zu rufen. Sie kommen zu mancherlei Zwecken vor.²

1) Wittmaack, Erbbaurecht 1906, in Fiſcher's Abh. Bd. 14 Heft 2; Erman, Erbbaurecht und Kleinwohnungsbau 1907, dort S. 47 die juriftiſche und volkswirtſchaftliche Literatur. Hier hebe ich hervor: Gaß in Zeitschr. f. Notar. u. freiw. Ger. in Oſterreich 1902 n. 53: Die volkswirtſchaftliche Bedeutung des Erbbaurechtes. — Pr. Juſt. Min. Bl. 1902 n. 2 über mündelsichere Beleihung des Erbbaurechtes. Wittmaack in Arch. f. zivil. Prax. Bd. 93 S. 323: Iſt es geſtattet Erbbaurechte mit Mündelgeld zu beleihen? — Weißegeier, Wohnungsfrage und Erbbaurecht (Flugschriften des deutſchen Mieterverbandes Nr. 2); Dennler in Bayr. Notar. Zeitschr. Bd. 5 S. 4 ff.: Das Erbbaurecht; Dertmann in Kohler's Arch. Bd. 20 S. 184: Erbbaurecht und hypothekariſche Beſtattung; Derſelbe in Hirth's Ann. 1904 S. 561: Zur Würdigung des Erbbaurechtes; André in den Schriften der Zentralſtelle für Arbeiterwohlfahrts-Einrichtungen Nr. 22 S. 109: Die rechtliche Seite des Erbbaurechtes; Grünberg, Bauten auf fremdem Grund 1903; Wiluſky bei Gruchot Bd. 49 S. 532: Das Erbbaurecht als moderne Form der Erbleihe.

2) Das Deutſche Muſeum in München erſteht auf dem Boden der Stadtgemeinde München. — Dies Erbbaurecht kann gewiß unter Umſtänden eine zweckmäßige Form bilden. Die großen Erwartungen, welche die Bodenreformer an dieſe Inſtitution knüpfen, ſind aber nicht berechtigt, vgl. u. a. unten Anm. 10. Jedenfalls müßte dieſelbe eine ganz andere geſetzliche Durchbildung erfahren als ſie im B. G. B. gefunden hat, um zur Grundlage großer Reformen zu werden.

2. Nach § 1012 kann ein Grundstück³ in der Weise belastet werden, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstückes ein Bauwerk zu haben.⁴

Wie die Motive hervorheben gab man dem allgemeinen Ausdrucke „Bauwerk“ vor dem spezielleren Ausdrucke „Gebäude“ den Vorzug, um auch Monumente, Brücken, Viadukte u. dgl. einzuschließen, also namentlich auch Schienenwege⁵ und Telegraphenleitungen.

Darauf, ob das Bauwerk zur Zeit der Begründung des Rechtes bereits besteht oder von dem Berechtigten errichtet werden soll, kommt es nicht an.⁶

Die Begründung eines Erbbaurechtes an einem Teile eines Gebäudes, insbesondere an einem Stockwerke⁷, ist aber unzulässig, § 1014.⁸ Auch für Pflanzungen ist die Begründung einer Superfizies nicht zulässig.⁹

3) Die Bestellung des Erbbaurechtes an dem einem Miteigentümer zustehenden ideellen Antelle am Grundstück ist unzulässig, da die Belastung eines Grundstückes mit dem Erbbaurecht in das Nutzungsrecht der übrigen Miteigentümer eingreifen würde, vgl. Mot. Bd. 3 S. 470.

4) So sagt das Gesetz. Aber auch Anlagen, welche bloß durch den Luftraum geführt werden, können Gegenstand eines Erbbaurechtes sein, vgl. Pland Anm. 3a zu § 1012. And. Anj. Rober 1b zu § 1012. Auch die Begriffsbestimmung von R. G. Bd. 61 S. 2 ist zu eng.

5) Kam. Ger. vom 19. Dezember 1904 in R. d. D. L. G. Bd. 10 S. 412, abgdr. im Recht 1905 S. 237, auch Jahrb. des Kam. Ger. S. A 130.

6) R. G. vom 19. Mai 1905 Bd. 61 S. 1. Pland Anm. 3b zu § 1012.

7) Bayr. D. L. G. vom 28. Oktober 1905 im Recht 1905 S. 64f. Auch die Begründung eines Stockwerkseigentumes ist nicht mehr möglich. Bestehendes Stockwerkseigentum bleibt nach Art. 182 des Einf. Ges. unberührt. Vgl. über dasselbe Jakubezky, Bem. 1889, S. 188.

8) Der Gegenstand eines Erbbaurechtes muß entsprechend § 101 dauernd eine selbständige Existenz haben. Zulässig ist ein Erbbaurecht an einem Keller, welcher selbständig, nicht bloß als ein Teil des darüber errichteten Gebäudes angelegt ist. Vgl. R. G. vom 13. Januar 1904 Bd. 56 S. 260; Silberschmidt in Seufferts Bl. Bd. 69 S. 410; Pland Anm. 1 zu § 1014. — An einer Begräbnisstätte erkennt D. L. G. Stuttgart vom 14. August 1903 in R. d. D. L. G. Bd. 8 S. 123 die Zulässigkeit eines Erbbaurechtes nur an, wenn es sich um gemauerte Gräfte oder steinerne Grabdenkmale, nicht bloße Holzkreuze handelt, das Erbbaurecht also zu dem Zwecke bestellt wird, Sicherheit für ferne Zeiten dagegen zu erlangen, daß die Grabstätten zerstört werden und der Grund und Boden, auf dem sie sich befinden, nicht in anderer Weise benutzt wird. — Das Recht, eine Rohrleitung auf fremdem Boden zu haben, soll nach diesem Gesichtspunkt als Erbbaurecht nicht schon dann begründbar sein, wenn es sich lediglich um eine Rohrleitung handelt, die im Erdboden versenkt liegt. Hierzu bedarf es vielmehr einer festen Verbindung mit dem Boden durch Vorrichtungen baulicher Art nach Kam. Ger. vom 12. Jan. 1905 in R. d. D. L. G. Bd. 104 S. 410.

9) Gerade für solche wäre jedoch Zulassung von superfiziären oder emphyteutischen Rechten Bedürfnis. Die unfruchtbaren und wüsten Sandhügel der Mark Brandenburg an der Havel z. B. werden neuerdings in fortschreitendem Maße in

Es ist nicht gefordert, daß das Erbbaurecht für eine längere Zeit eingeräumt wird, ebensowenig ist eine Zeitgrenze vorgeschrieben.

Das Erbbaurecht kann sich auf Grundstücke erstrecken, die für das Bauwerk nicht unmittelbar erforderlich, aber für dessen Benutzung von Vorteil sind, z. B. auf einen Hof oder Garten, § 1013. Die unbebaute Fläche bildet dann gleichfalls den Gegenstand des Erbbaurechtes.

3. Für das Erbbaurecht gelten entsprechend die Vorschriften über Grundstücke, insbesondere bezüglich des Erwerbes des Eigentumes und bezüglich der Eigentumsansprüche, § 1017. Selbstverständlich nur so weit, als bezüglich des Erbbaurechtes nichts Besonderes bestimmt ist.¹⁰

Nicht bloß die Vorschriften des B. G. B. und des Einf. Ges. über Grundstücke, sondern auch die anderer Gesetze, z. B. der Z. P. O. §§ 24, 26, 266, 325 Abs. 3 sind anzuwenden. Ebenso landesrechtliche Normen, vgl. z. B. Einf. Ges. Art. 88 — soweit sie nicht bloß Eigentum an Grundstücken betreffen sollen.¹¹

Hiernach kann das Erbbaurecht wie ein Grundstück mit Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden, Nießbrauch, Dienstbarkeiten, Reallasten, Vorkaufsrechten belastet werden.^{12, 13} Die rechtsgeschäftliche Belastung kommt durch formfreien dinglichen Vertrag und Eintragung auf dem

Obstanlagen verwandelt. Zu diesem Zwecke werden sie mehrfach von Anbauern auf 40 Jahre gepachtet. Die Pacht ist aber keine zweckmäßige Rechtsform für derartige Verhältnisse, — und zwar insbesondere nach dem B. G. B. —, da sie kein dingliches Recht gibt, durch Kündigungen bedroht ist, vgl. B. G. B. § 567, Zwangsversteigerungsgesetz § 57 und namentlich auch keine Stelle im Grundbuche gewährt. Es würde die Entwicklung fördern und die Anbauer sichern, wenn ihnen ein dingliches, vererbliches und veräußerliches Nutzungsrecht an ihren Pflanzungen bewilligt werden könnte. Nach dem B. G. B. ist dies nicht zulässig. Die Motive führen aus: durch die Zulassung der Pflanzungssuperfizies würde die im volkswirtschaftlichen Interesse bei der unbeschränkten Dauer der Superfizies erforderliche strenge Begrenzung des möglichen Inhaltes dieses Rechtes aufgegeben werden, obgleich kein Bedürfnis einer solchen Erweiterung hervorgetreten ist. Die Pflanzungssuperfizies könne außerdem wegen Fixierung der Kulturart schädlich wirken. — Das alles erscheint wenig stichhaltig.

10) Sehr wichtig ist die Frage, ob die Beleihung von Erbbaurechten eine mündelsichere Anlage bildet, was im preussischen Justizministerialblatt bejaht, von Wittmaack verneint wird, siehe die oben Anm. 1 angeführten Abhandlungen. Ist nach § 1017 das Erbbaurecht einem „inländischen“ Grundstück des § 1807 Ziff. 1 gleichzustellen? Dagegen macht Wittmaack sehr erhebliche Bedenken geltend. Vgl. hierzu Erman S. 37, welcher solche Beleihung für Landesversicherungsanstalten als mündelsichere Anlage zuläßt, nicht aber bei rein privatwirtschaftlichen Verhältnissen.

11) Männer S. 264 Anm. 17. Auch Vorschriften über „Sachen“ überhaupt sind anwendbar.

12) Dertmann in Kohlers Arch. Bd. 20 S. 184; Gierke D. P. R. Bd. 2 S. 619.

13) Nach Jahrb. der Kam. Ger. Bd. 21 A S. 128, auch Rechtspr. der D. L. G. Bd. 4 S. 66 soll es zur Bestellung eines Erbbaurechtes seitens einer Stadt der Genehmigung der Aufsichtsbehörde auch dann nicht bedürfen, wenn solche für Grundstücksveräußerungen vorgeschrieben ist. Dies widerspricht § 1017 Abs. 1.

Blatte des Erbbaurechtes zustande. Auch ein subjektiv dingliches Recht zu dessen Gunsten ist möglich und wird zu dessen Bestandteil, § 96.

Der Erbbauberechtigte, welcher die tatsächliche Gewalt über den Bau hat, ist dessen unmittelbarer Besitzer. Hat daneben der Grundstückseigentümer, z. B. wenn es sich bloß um Schienenstränge im Erbbaurecht handelt, die tatsächliche Gewalt des Grundstückes, so ist er gleichfalls, soweit sie reicht, dessen unmittelbarer Besitzer.¹⁴

4. Für die Begründung des Erbbaurechtes ist laut § 1015 notwendig, daß die nach § 873 erforderliche Einigung des Eigentümers und des Erwerbers bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt erklärt wird.¹⁵ Dies entspricht an sich der Form der Auflassung der Grundstücke; da aber § 1015 die Begründung des Erbbaurechtes unter einer Bedingung oder einer Befristung nicht ausschließt, ist sie nicht wie bei der Grundstücksauflassung als unzulässig zu erachten.^{16. 17}

5. Die Begründung des Erbbaurechtes ist entgeltlich oder unentgeltlich zulässig, insbesondere unter Auferlegung einer während des Bestehens des Erbbaurechtes laufenden Rente, welche als Reallast eingetragen wird.

6. Die Begründung des Erbbaurechtes verlangt weiter nach § 873 Eintragung im Grundbuche des belasteten Grundstückes. Auf Antrag kann das Erbbaurecht ein besonderes Blatt erhalten, G. B. D. § 7. Dies wird notwendig, wenn das Erbbaurecht veräußert oder belastet werden soll.

7. Die Übertragung des bestehenden Erbbaurechtes muß nach § 1017 wie die eines Grundstückes durch Auflassung geschehen. Sie ist also nicht, wie eine Neubegründung, unter Bedingungen und Zeitbestimmungen verstatet.

14) Vgl. Blanck Anm. 6 zu § 1012.

15) Einf. Ges. Art. 143 — oben S. 311 — ist anwendbar. — Die bisher zulässige — vgl. für gemeines Recht R. G. Bd. 7 S. 144, für N. L. R. Gruchot Bd. 30 S. 130 — Erfassung ist nach Inkrafttreten des B. G. B., abgesehen von der Tabularerfassung B. G. B. § 900 Abs. 2, nicht mehr möglich.

16) Wittmaack, Erbbaurecht S. 59 hält Bestellung unter Bedingungen und Befristungen für nichtig, dagegen Erman S. 12, R. G. vom 16. Mai 1905, Bd. 6 S. 1.

17) Wird jemandem die unveräußerliche und unvererbliche Besugnis an einem Bauwerk eingeräumt, so bildet dieselbe kein Erbbaurecht nach § 1012. Ist aber eine auflösende Bedingung zulässig, wonach das Erbbaurecht erlischt, wenn der Berechtigte stirbt oder sein Recht veräußert? Geschieht dies ganz allgemein, so liegt kein Erbbaurecht vor. Biermann § 1012 Ziff. 1, Erman S. 14. Aber die Aufhebung für gewisse Fälle oder unter gewissen Umständen im Falle des Todes des Berechtigten oder einer Veräußerung kann gültig bedungen werden.

8. Die Übernahme der Verpflichtung zur Bestellung¹⁸ oder Übertragung eines Erbbaurechtes verlangt nach § 1017 gemäß § 313 gerichtliche oder notarielle Beurkundung; der Mangel dieser Form kann wie die formlose Verpflichtung zur Übereignung eines Grundstückes nach § 313 geheilt werden.

9. Nach § 1016 erlischt das Erbbaurecht nicht dadurch, daß das Bauwerk untergeht. Natürlich ist dies nur eine dispositive Vorschrift. Sie hindert nicht, das Erlöschen des Rechtes an den Untergang des Bauwerkes zu knüpfen.¹⁹

10. Was das Eigentum an den Materialien des Bauwerkes anlangt, so ist zu unterscheiden, ob der Erbbauberechtigte den Bau errichtete, dann bleibt ihm das Eigentum der Materialien auch nach Zerstörung des Baues, § 95 Abs. 1 Satz 2, oder ob die Errichtung des Baues durch den Grundeigentümer geschah, dann ist dieser der Eigentümer des in seinem Grundstücke Verbauten geblieben. Er kann aber an dessen Wegnahme durch den Erbbauberechtigten gehindert werden, da hierdurch dessen dingliches Recht beeinträchtigt und dessen Besitz gestört würde.²⁰

Im Wege einer Reallast kann dem Grundeigentümer die Verbindlichkeit zur Unterhaltung, wie auch zur Wiederherstellung im Falle der Zerstörung des Baues gemäß § 1105 dinglich aufgelegt werden, ebenso aber auch, wenn dies die Beteiligten so wollen, dem Erbbauberechtigten.^{21, 22}

11. Vereinigung mit dem Eigentume ist nach dem B. G. B. § 889 kein Endigungsgrund, ebensowenig tritt Befreiung von einem einge-

18) Allgemein anerkannt ist dies für die Übertragung eines bestehenden Erbbaurechtes; dagegen wird es mit Scharfsinn, ohne jedoch auf den Zweck des § 313 einzugehen, bestritten von Männer S. 266, welcher auch Pland 1904 Bd. 2 S. 126 u. a. für sich gewann. Für die hier vertretene Ansicht R. G. vom 8. Januar 1902 Bd. 50 S. 82, 16. Mai 1905, Jur. Woch. S. 413; vgl. auch für den Stempel R. G. Bd. 61 Seite 1.

19) Wird das Gebäude nach Erlöschen des Erbbaurechtes wesentlicher Bestandteil des Grundstückes? Dies behauptet Silberstein, Seufferts Bl. Bd. 69 S. 412, wohl mit Recht; dagegen Männer S. 263 Anm. 12.

20) Hierüber ausführlich Pland Anm. 3b zu § 1012. Dort auch Literatur.

21) Pland Anm. 4 zu § 1012.

22) Jedenfalls ist der Erbbauberechtigte nach den §§ 836, 837 für den durch den Einsturz entstehenden Schaden verantwortlich. — Wird ein Schatz in dem Bauwerk gefunden, so ist für die Frage, wem die Hälfte gehört, die nach § 984 dem Eigentümer der den Schatz bergenden Sache zufällt, entscheidend, wer Eigentümer des Bauwerkes ist. Ein im Baugrundstück gefundener Schatz gehört dem Finder und dem Grundstückseigentümer; das Bestehen eines Erbbaurechtes kommt nicht in Betracht. Pland, Anm. 4 zu § 1012.

tragenen superfiziariſchen Rechte — auch wenn der Bau längſt zerfallen iſt — durch Zeitablauf ein.²³

Daß unter auflöſender Bedingung oder einem Endtermin beſtellte Erbbaurecht endet mit dem Eintritt der Bedingung oder des Termines. Daß gilt namentlich von der Bedingung des Erlöſchens bei nicht pünktlicher Zahlung der Vergütung oder im Fall der Verwüſtung des Gebäudes.

12. Daß B. G. B. trifft keine Beſtimmung, wonach das Erbbaurecht als ein ſubjektiv dingliches Recht begründet werden kann.

Liegen die Vorausſetzungen des § 1019 vor, ſo können die Zwecke, welche mit einem ſolchen Rechte verfolgt werden, durch Beſtellung einer Grunddienſtbarkeit entſprechenden Inhaltes erreicht werden.

Nicht minder kann ein beſtehendes Erbbaurecht mit einem Grundſtücke des Erbbauberechtigten nach § 890 wie ein Grundſtück vereinigt werden. Eine ſolche Vereinigung iſt aber nicht, wie bei einem ſubjektiv dinglichen Rechte der Fall wäre, unlöslich.

13. Erbbaurechte werden häufig an ſolchen Rechten begründet, welche nach der G. B. O. dem Buchungszwange entzogen ſind.

Die Neubegründung einer Dienſtbarkeit an einem ſolchen Grundſtücke richtet ſich nach dem Einf. Geſ. Art. 128 nach den Landesgeſetzen. Für die Begründung eines Erbbaurechtes an einem buchfreien Grundſtück wird Einigung und Übergabe zu fordern ſein.²⁴

Zweites Kapitel.

Die Grunddienſtbarkeiten.

§ 163. Die Grunddienſtbarkeiten im allgemeinen.

I. Die Grunddienſtbarkeiten, zum großen Teil aus fernere Vorzeit ſtammend¹, beſtimmen noch heute in weiten Gebieten die Verhältniſſe des Grundeigentumes in Stadt und Land. Man denke an die Forſtdienſtbarkeiten, auf welchen die wirtſchaftliche Exiſtenz zahlreicher Wald-
dörfer beruht, an die Grunddienſtbarkeiten, welche den Lauf und die

23) Anders gemeinrechtlich R. G. Bd. 22 S. 195. Die bisherigen Endigungsgründe bleiben wichtig für beſtehende nichteingetragene superfiziariſche Rechte, namentlich ſoweit ſie ſich an Grundſtücken finden, welche dem Buchungszwang nach G. B. O. § 90 nicht unterliegen.

24) Vgl. § 1017 Abſ. 2. — Auf die Zwangsvollſtreckung in ein Erbbaurecht finden die Vorſchriften über die Vollſtreckung in Grundſtücke Anwendung nach G. B. O. § 864, 870 Abſ. 1.

1) Vgl. Raendrup, Zur Geſchichte deutſcher Grunddienſtbarkeiten. Habilitationſchrift. Breslau 1900.

Erhaltung von Gewässern bestimmen, die Gebäudedienstbarkeiten in eng zusammengedrängten Gemeinden, wo sich das Haus nach mittelalterlicher Bauweise auf das Nachbarhaus stützt.

Das B. G. B. bezweckte nicht, diese geschichtlich gegebenen Rechtsverhältnisse umzugestalten. Aber spurlos geht es an ihnen nicht vorüber.

So haben namentlich §§ 1020 bis 1028 des B. G. B. nach dem Einf. Ges. Art. 184 auch auf bestehende Grunddienstbarkeiten Anwendung. Freilich entsprechen diese Vorschriften im wesentlichen dem bisherigen Rechte.

II. Grunddienstbarkeiten sind dingliche Rechte auf Benutzung eines Grundstückes zugunsten eines anderen Grundstückes, an welches sie sich knüpfen.²

Ausführlicher bestimmt das B. G. B. § 1018: „Ein Grundstück kann zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstückes in der Weise belastet werden, daß dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf, oder daß auf dem Grundstück gewisse Handlungen³ nicht vorgenommen werden dürfen, oder daß die Ausübung eines Rechtes ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück dem anderen Grundstück gegenüber ergibt. (Grunddienstbarkeit.)“

Hiernach unterscheidet das Gesetz drei Arten von Grunddienstbarkeiten:

1. Rechte der Benutzung im engeren Sinne an dem dienenden Grundstück. Unter Recht der Benutzung ist ein fortgesetztes oder doch mehr oder weniger häufiges und wiederkehrendes Gebrauchmachen von dem Grundstück zu verstehen. Das Recht zu einmaligem Handeln auf dem Grundstück, z. B. Niederlegung eines dort befindlichen Gebäudes in gewisser Frist, ist keine Befugnis, welche den Inhalt einer Grundgerechtigkeit bilden kann.⁴

2. Verbotungsrechte zugunsten des herrschenden Grundstückes;

2) Vgl. über gemeines Recht Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 235 und dort Angef. über N. L. N. I, 22: Körte in Ulrichs Archiv Bd. 11 S. 282 bis 440. Auch das B. G. B. behandelt Kohler, Beiträge zum Servitutenrechte im Archiv für zivil. Pr. Bd. 87 S. 157 ff. Cohen in D. Jur. Zeit. 1901 S. 23: Bestellung von Grunddienstbarkeiten zugunsten eines Grundstückes desselben Eigentümers; Huber in der Festgabe für Fitting 1902: Die Eigentümerdienstbarkeit.

3) Unter Handlungen im Sinne des § 1018 sind nur solche zu verstehen, welche kraft des Eigentums des belasteten Grundstückes, ein Verfahren mit ihm, eine Einwirkung darauf enthalten, Handlungen dagegen, welche vermöge der persönlichen Freiheit des Grundstückseigentümers oder seines Gewerbebetriebes gestattet sind, können durch Grundgerechtigkeiten nicht ausgeschlossen werden.

4) Kam. Ger. vom 6. Juli 1903, Jahrb. Bd. 26 A S. 274.

3. Ausschließung der sog. Regalserbituten.^{5. 6}

III. Die Grunddienstbarkeiten sind vor allem für Grundstücke bestimmt, aber auch zugunsten von Erbbaurechten, B.G.B. § 1017, nicht minder von Bergwerken und anderen immobilaren Gerechtigkeiten⁷ sind sie zulässig.

In alter Zeit bildeten sich auch Grundgerechtigkeiten zugunsten und zulasten größerer Gebiete, z. B. an der Gemeindeflur. Sie bleiben unberührt. Nach Inkrafttreten des B.G.B. können Grunddienstbarkeiten aber nur — durch Eintragung — an bestimmten Grundstücken und auch nur zugunsten bestimmter Grundstücke bestellt werden.⁸ Das hindert nicht, daß dieselbe Grundgerechtigkeit, z. B. eine Wasserleitung, zugunsten oder zulasten mehrerer Grundstücke begründet wird.⁹

5) Vgl. oben § 72 S. 217. Bezügliche Fälle siehe Jur. Woch. 1892 S. 53 n. 17; Gruchot Bd. 36 S. 967, abgedr. Jur. Woch. 1892 S. 153 n. 17, ferner Gruchot Bd. 39 S. 974, abgedr. Jur. Woch. 1895 S. 172 n. 35; Gruchot Bd. 40 S. 1006, abgedr. Jur. Woch. 1896 S. 214 n. 59. Der Verzicht auf Entschädigung wegen unzulässiger Einwirkung von einem Nachbargrundstück kann nicht als Grunddienstbarkeit eingetragen werden. Bahr. D. L. G. vom 24. Juli 1903 im Recht Bd. 7 S. 430, jedoch ist die Auslegung eines solchen Vertrages dahin zulässig, daß dadurch eine Dienstbarkeit hat begründet werden sollen, kraft deren der Eigentümer des einen Grundstückes die an sich unzulässige Einwirkung von Seiten des anderen Grundstückes zu dulden verpflichtet ist, wodurch dann der Entschädigungsanspruch ausgeschlossen wird. Kam. Ger. vom 11. März 1901 in R. d. D. L. G. Bd. 3 S. 291.

6) Der Verzicht auf die Ansprüche aus dem Freikux (vgl. § 224 preuß. Bergges.) seitens des bisher berechtigten Grundstückes enthält nicht die Bestellung einer Grundgerechtigkeit. Der Freikux ist keine Beschränkung in der Ausübung des Bergwerkseigentumes. Kammerg. in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 305. — Desgleichen stellt der Verzicht auf ein gesetzliches Vorkaufsrecht (preuß. Enteignungsges.) keine Grunddienstbarkeit dar, da sich die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht aus dem Eigentum des dem Verzichtenden gehörigen Grundstückes ergibt. Auch eine Belastung des an sich berechtigten Grundstückes liegt nicht vor. Kam. Ger. vom 6. Oktober 1902 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 423. — Ebenso wenig kann die Verpflichtung des Grundstückseigentümers, sich für den Fall der Entziehung der durch die festgesetzte Straßenfluchtlinie bestimmten Grundfläche mit einer festgesetzten Entschädigung begnügen zu wollen, für die Gemeinde eingetragen werden. Jahrb. d. Kam. Ger. vom 3. Nov. 1902 Bd. 25 A S. 147; vgl. Kam. Ger. vom 13. September 1904, Jur. Monatschr. f. Posen 1904 S. 163. — Verzicht auf Schadensersatz wegen des Betriebes einer Eisenbahn oder eines Bergwerkes ist gleichfalls nicht eintragbar, Kam. Ger. Jahrb. Bd. 21 A S. 310, Bd. 22 A S. 152, wohl aber die zum Vorteil eines Eisenbahngrundstückes von dem Eigentümer eines anderen Grundstückes übernommene Pflicht, die durch Funkenauswurf drohende Belästigung und Gefährdung zu dulden, R. G. Bd. 6 S. 356, 95.

7) Strieth Arch. Bd. 56 S. 44 gedenkt eines mit einer selbständigen Fleischbankgerechtigkeit verbundenen Hütungsrechtes.

8) Vgl. D. L. G. Braunschweig vom 4. April 1903 im Zentralbl. für freiw. Gerichtsb. Bd. 4 S. 36.

9) Vgl. R. G. Bd. 4 S. 131. Männer S. 272 Anm. 1 und 2, ferner R. G. Bd. 54 S. 246; Kam. Ger. Jahrb. Bd. 24 A S. 119; Turnau-Förster Anm. II, 5 zu § 1019. In der neueren Zeit ist häufig die Vereinbarung, daß in einem gewissen Bezirke nur „Willenbau“ zulässig ist, welche durch gegenseitige Grunddienstbarkeiten in dem Willenquartiere durchgeführt wird, vgl. Kohler a. a. O. S. 187.

§ 164. Gesetzliche Schranken der Grunddienstbarkeiten.

I. Im Interesse möglicher Freiheit des Eigentumes hatten die Römer die Grunddienstbarkeiten durch zwingende Rechtsregeln in die engsten Grenzen eingeschlossen. Dem älteren deutschen Rechte war solches Bestreben fremd. Zur Zeit des ausgehenden Mittelalters knüpften sich vielmehr an die Grundstücke zahlreiche Realrechte der umfassendsten und weitgehendsten Art. Denn man war geneigt, die Grundstücke zum Träger und Mittelpunkt von Vermögensrechten zu machen, welche ihre dauernde Ausstattung bildeten. Dazu kam, daß bei der wenig intensiven Landwirtschaft dingliche Rechte an landwirtschaftlichen Grundstücken nicht als besonders drückend erschienen.

Bei der Rezeption des römischen Rechtes nahm man zwar dessen Rechtsätze über die Grundgerechtigkeiten im allgemeinen auf. Doch konnten sich dieselben dem überkommenen Rechtszustand Deutschlands gegenüber keineswegs schlechthin durchsetzen. Mehrere römischrechtliche Beschränkungen der Grundgerechtigkeiten kamen demnach niemals zu praktischer Geltung, andere erhielten die Bedeutung von Hilfsregeln für den Fall, daß eine entgegengesetzte Parteiabsicht nicht erhellt.

II. Auf dieser Entwicklung ruht das heutige Recht.

1. Eigentümlich war der römischen Grundgerechtigkeit die Anforderung einer *causa perpetua*. Hiernach mußte das dienende Grundstück die fraglichen Vorteile dauernd vermöge seiner inneren Beschaffenheit gewähren, so daß es nicht genügte, wenn dieselben von der Tätigkeit des zeitigen Eigentümers der dienenden Sache abhängig waren.¹ Nach deutschem Rechte^{2, 3} und insbesondere auch nach dem

1) Vgl. l. 28 D. de serv. pr. urb. 8, 2. Die Römer verneinten sogar die Zulässigkeit der Bestellung einer Servitut an einer Zisterne, als einer künstlichen, menschlichen Einrichtung. l. 4 D. de fonte 43, 22.

2) Für das gemeine Recht erklären sich gegen die Geltung des Erfordernisses der *causa perpetua* Schmidt in Bekkers Jahrb. Bd. 3 S. 264 Anm. 28; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 240 Anm. 17. Dagegen Windscheid, Pand. Bd. 1 § 209 Anm. 8. Nach preussischem Rechte nahmen das Erfordernis an Koch zu N. L. R. I, 22 § 12 und Förster, dagegen aber Eccius Bd. 3 § 187 Anm. 11 und Dernburg, Preuß. Pr. R. Bd. 1 § 292 Anm. 6.

3) Kohler a. a. O. S. 190 erachtet das Erfordernis der *causa perpetua* auch für das B. G. B. gegeben. Aber nachgewiesen hat er diese Behauptung nicht. Kohler führt aus, ich kann eine Servitut haben, den Niagarafall für meine Berliner Fabrik auszunutzen, aber ich kann keine Servitut haben, von einem dort bestehenden elektrischen Etablissement den Strom nach Berlin zu leiten. Denn entweder bin ich abhängig von der Produktion des Etablissements, und wenn dieses nicht mehr produziert, zerfließt mein Recht in die Luft, oder ich kann die Produktion des Etablissements verlangen. Dies wäre eine unstatthafte Reallast, da eine solche nur „zu

B. G. B. ist eine Grunddienstbarkeit zur Aneignung von solchen Vorteilen statthaft, welche nicht in der natürlichen Beschaffenheit des dienenden Grundstückes wurzeln, vielmehr künstliche Anlagen auf demselben oder Handlungen seines Besitzers voraussetzen.^{4. 5}

2. Wie schon die Römer verlangten, daß die Prädialservitut praedio utilis sein muß⁶, so schreibt das B. G. B. § 1019 vor, daß die Grunddienstbarkeit nur in einer Belastung bestehen kann, die für die Benutzung des Grundstückes des Berechtigten Vorteil bringt.⁷

Hierzu ist keineswegs ein Geldinteresse notwendig, es genügt vielmehr der Vorteil der Annehmlichkeit, Bequemlichkeit⁸, Befriedigung anerkannter ästhetischer Interessen.⁹ Bloße Liebhabereien und Launen reichen aber nicht aus.

Ist das herrschende Grundstück zu bestimmten Zwecken eingerichtet, z. B. zu gewerblichen durch Fabrikanlagen, Magazine, so kann als

wiederkehrenden“, nicht „zu fortlaufenden“ Leistungen verbindet. Das letztere ist als richtig anzusehen. Daher ist die Auflage einer Unterhaltungspflicht der Fabrik nach § 1021 unzulässig. Daraus folgt aber nichts, als daß, um mit Kohler zu reden, das Recht „in Luft zerfließt“, falls das Etablissement nicht mehr produziert. Um deswillen, weil ein Recht unter gewissen Voraussetzungen unwirksam wird, ist nicht anzunehmen, daß seine Begründung unzulässig ist. Die Mot. Bd. 3 S. 482 sprechen dem Erfordernisse der causa perpetua die Bedeutung ab.

4) Strieth. Arch. Bd. 42 S. 240 erwähnt das Recht, Felle auf der Mühlenwalke eines anderen gegen Vergütung zu walken. Nach Biermann § 1019 Ziff. 1 jedoch genügt es nicht, daß der Vorteil durch das von dem augenblicklichen Eigentümer des belasteten Grundstückes betriebene Gewerbe gewährt wird. So auch Kohler a. a. O. S. 213, Blanck zu § 1019 Ziff. 2d. Dies rechtfertigt sich weder durch das B. G. B. noch durch innere Zweckmäßigkeitsgründe.

5) Die Dienstbarkeit kann auch zweifellos an einer in einigen Jahren zu erschöpfenden Grube bestehen, Biermann § 1019.

6) l. 5 D. si serv. vind. 8, 5.

7) l. 8 D. de serv. 8, 1 entscheidet: ut pomum decerpere liceat, et ut spatium et ut cenare in alieno possimus, servitus imponi non potest. Gleiches nimmt auch nach dem B. G. B. Kohler a. a. O. S. 170 an, denn für Benutzung des Grundstückes des Berechtigten bringt dies keinen Vorteil. Vgl. jedoch Männer S. 279 Anm. 6.

8. Jur. Woch. 1882 S. 364 n. 40; D. Trib. Bd. 12 S. 284; R. G. Bd. 8 S. 212, Bd. 14 S. 214; Jur. Woch. 1891 S. 364 n. 40. Vgl. ferner R. G., Jur. Woch. 1900 S. 676 und Turnau-Förster Anm. I, 1 und 2 zu § 1019. Andererseits ist es notwendig, daß das zu schützende Interesse ein privatrechtliches ist, vgl. R. G. vom 11. Oktober 1905 in Jur. Woch. 1905 S. 692. Daher findet keine Eintragung einer Dienstbarkeit für eine Gemeinde im baupolizeilichen Interesse statt.

9) Kohler a. a. O. S. 188, z. B. daß die Häuser am Kölner Domplatz im gotischen, in der Umgebung des Wormser Domes im romanischen Stile gebaut werden.

Grunddienstbarkeit bestellt werden, was diesen Zwecken dient.^{10. 11} Doch solche besondere Einrichtung ist keineswegs unerlässlich.¹²

Aber dem „Grundstück“ muß die Dienstbarkeit zum Vorteil reichen, nicht bloß der Person des zeitigen Besitzers desselben.¹³

3. Nach römischem Rechte hatte die Servitut ihre notwendige Begrenzung in dem Bedürfnisse des herrschenden Grundstückes. Beispielsweise gab ein Prädialservitut auf Gewinnung von Töpfererde nur das Recht auf Gewinnung des Bedarfes des herrschenden Grundstückes, insbesondere zum Versand von Gutserzeugnissen, nicht aber zur Herstellung von Fabrikaten behufs selbständigen Verkaufes.¹⁴

Nach älterem deutschen Rechte war diese Beschränkung keine notwendige. Es finden sich daher nicht selten Grundgerechtigkeiten, wonach aus der dienenden Sache bestimmte Mengen Holz oder Torf oder Steine zu beliebiger Verwendung, insbesondere also auch zum Verkauf, entnommen werden können.¹⁵ Der römische Grundsatz wurde nur soweit übernommen, daß sich im Zweifel das Maß einer unbestimmten Servitut nach dem Bedürfnis des herrschenden Grundstückes richtet.¹⁶ So bei unbestimmten Holzberechtigungen¹⁷,

10) R. G. Bd. 30 S. 207, Jur. Woch. 1900 S. 676 n. 46, 1898 S. 314 n. 109; R. G. vom 25. April 1905, Jur. Woch. 1905 S. 395: Grunddienstbarkeit im Interesse einer Ziegelei auf Graben von Lehm.

11) Mot. Bd. 3 S. 482 bemerken mit Recht, die Benutzung von Mühlen, Fabriken, Krankenhäusern bringt besondere Bedürfnisse mit sich, die Befriedigung dieser Bedürfnisse durch eine Servitut ist nicht auszuschließen. Auch für eine erst neu zu errichtende Fabrik kann eine Servitut bestellt werden und mit der Zerstörung der Fabrik wird die Servitut nicht aufgehoben.

12) Richtiger Ansicht nach ist auch möglich eine subjektiv dingliche Wegegerechtigkeit zugunsten eines Hauses für Fuhren nach Äckern, welche der Landbau treibende Hausbesitzer bloß gepachtet hat. Anders bei Gruchot Bd. 1 S. 275 ff.

13) Es kann zugunsten eines Gewerbetriebes auf dem herrschenden Grundstück eine Konkurrenz auf dem dienenden durch eine Grunddienstbarkeit untersagt werden, z. B. zugunsten der Gastwirtschaft auf B untersagt werden, daß auf dem Grundstück A eine Gastwirtschaft konkurrierender Art betrieben wird, Bayr. O. L. G. v. 20. Juni 1903 im Recht 1903 S. 401; R. G. v. 24. Nov. 1905 in Bad. Rechtspr. 1906 S. 61; Turnau-Förster Ann. 16 zu § 1018; nicht aber genügt ein Vorteil, welcher bloß dem zeitigen Besitzer eines Grundstückes durch Einschränkung etwaiger Konkurrenz zugute kommt, O. L. G. Colmar v. 19. Januar 1903, R. d. O. L. G. Bd. 6 S. 119, vgl. auch Kam. Ger. vom 16. Juni 1902, R. d. O. L. G. Bd. 24 A S. 241. Jedenfalls muß die Einschränkung das Grundstück treffen, nicht die Person des zeitigen Besitzers, z. B. die Verpflichtung desselben, ein gewisses Amt nicht anzunehmen.

14) l. 6 D. de serv. pr. rust. 8, 3: sed si, ut vasa venirent, figulinae exercerentur, ususfructus erit. l. 6 § 1 D. eod.; vgl. Männer S. 274 Ann. 11.

15) Vgl. z. B. Gemeinheitsvertheilungsordnung vom 7. Juni 1821 § 55.

16) Vgl. Strieth. Arch. Bd. 96 S. 287.

17) R. G. bei Gruchot Bd. 32 S. 944.

ferner bei Waldstreuberechtigungen und anderen der Düngezeugung dienlichen Rechten und bei Torfnutzungen. Das Bedürfnis wurde — namentlich bei Gerechtigkeiten zum Zwecke der Feuerung und der Düngung¹⁸ — derart bestimmt, daß die eigenen Mittel des berechtigten Gutes vorher abgezogen wurden.¹⁹

Das B. G. B. § 1019 Satz 2 schließt sich dem römischen Rechte an und erklärt es für unzulässig, die Dienstbarkeit über das Maß des aus der Benutzung des herrschenden Grundstückes sich ergebenden Vorteiles zu erstrecken.²⁰ Einf. Ges. Art. 184 hat § 1019 nicht auf bestehende Dienstbarkeiten anwendbar erklärt.

4. Das herrschende und das dienende Grundstück werden meistens benachbart sein. Rechtliches Erfordernis ist aber deren nachbarliche Lage nicht.²¹ Zulässig ist z. B. eine Grunddienstbarkeit, wonach dem Flusse, welcher unser Grundstück mit Überschwemmung bedroht, seitens eines der Oberlieger ein gewisser Wasserlauf nicht zugeführt werden, der Besitzer eines entfernten Waldes sein Holz an unserer Landungsstätte landen darf.

18) N. L. R. I, 22 § 203.

19) Gemeinheitsteilungsordnung vom 7. Juni 1821 § 52. Nach Art. 4 des Ergänzungsgesetzes vom 2. März 1850 kommen zwar im Falle der Ablösung solcher Gerechtsame die eigenen Mittel des berechtigten Gutes in Anrechnung; es werden aber dem Berechtigten gehörige Torflager, welche zur Zeit der Anbringung des Ablösungsantrages noch nicht aufgedeckt waren, nicht berücksichtigt. Reichen die eigenen Mittel des Berechtigten zu seinen Bedürfnissen aus, so wird sich folglich die Abfindung gleich Null stellen, Strieth. Arch. Bd. 79 S. 219.

20) Was das N. L. R. anbelangt, so gibt R. G. Bd. 8 S. 213 zwar zu, daß subjektiv dingliche Rechte an Grundstücken vorkommen, welche über das Bedürfnis des herrschenden Grundstückes hinausgehen, leugnet jedoch, daß dieselben als „Grundgerechtigkeiten im Sinne des N. L. R.“ aufzufassen seien. Vgl. Gruchot Bd. 31 S. 75, abgedr. Jur. Woch. 1886 S. 308 n. 33; Gruchot Bd. 32 S. 944, Bd. 33 S. 988; Jur. Woch. 1893 S. 45 n. 35, 1891 S. 364 n. 40; vgl. aber Strieth. Arch. Bd. 96 S. 287. Es mag zugestanden werden, daß das C. C. G. vom 5. Mai 1872 § 12, welches die Grundgerechtigkeiten von der Eintragungspflicht entband, den engeren römisch-rechtlichen Begriff der Grundgerechtigkeiten vor Augen hatte, da es für die Gesamtmonarchie bestimmt war, zudem eine Besonderheit anordnete, welche nur für die Grundgerechtigkeiten im römischen Sinne passend erscheint.

21) Die Römer allerdings forderten nachbarliche Lage der Grundstücke praedia vicina esse debent l. 38 D. de serv. pr. r. 8, 3; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 240. Kohler a. a. D. S. 183 behauptet auch dies Erfordernis als dem B. G. B. zugehörig. Er nimmt nur den Fall aus, wenn vom dienenden zum herrschenden Grundstück eine Leitung hergestellt werden muß. Denn die Notwendigkeit einer Leitung mit all ihrer Schwierigkeit schließt eine zu weitgehende Bodenbelastung aus. Aber das B. G. B. weiß nichts vom Erfordernis der Vizinität. Auch ein praktisches Bedürfnis für dasselbe ist nicht hervorgetreten. Die Mot. Bd. 3 S. 482 sprechen sich gegen das Erfordernis aus. So auch Biermann § 1019 Ziff. 1 Abs. 2; Turnau-Förster Ann. II, 4 zu § 1019.

§ 165. Abgrenzung der Grunddienstbarkeiten von der Reallast.

1. Servitus in faciendo consistere nequit.¹ Der römische Satz gilt auch nach B.G.B. § 1018.² Ein Tun zugunsten der Berechtigten kann den wesentlichen Inhalt einer Grunddienstbarkeit nicht bilden. Doch ist die Tragweite eine andere als in Rom.

Nach römischem Rechte war überhaupt unzulässig, den jeweiligen Eigentümer eines Grundstückes mit der Verpflichtung zu einem Tun zu belasten. Nach dem B.G.B. § 1105 ist dies entsprechend deutschem Rechte nicht unzulässig. Aber derartige Belastungen bilden keine Grunddienstbarkeiten, sondern Reallasten.

Der Unterschied dieser beiden Institute ist ein tiefgreifender. Insbesondere unterliegen die Reallasten nach vielen deutschen Landesrechten der Ablösung, in Preußen gemäß dem Ablösungsgesetze vom 2. März 1850. Dies bezieht sich nicht auf Grunddienstbarkeiten. Die Reallasten ferner unterstanden in Preußen infolge des E. G. Ges. vom 5. Mai 1872 dem Eintragungszwange. Auch dies galt nicht für Grundgerechtigkeiten.

2. Nach deutschem Rechte ist bei Grunddienstbarkeiten ein Tun nur ausgeschlossen, soweit es den Hauptinhalt des Rechtes bildet. Daher wird eine Grunddienstbarkeit, nicht aber eine Reallast angenommen, wenn dem Eigentümer der belasteten Sache zwar eine Mitwirkung bei der Ausübung des Rechtes obliegt, wenn seine Tätigkeit aber vorzugsweise den Zweck hat, den Eigentümer gegen eine mißbräuchliche oder unwirtschaftliche Ausbeutung der Belastung zu schützen. Dahin gehört die Anweisung der Beholzungs- und Steuerreviere seitens des mit einer Walddienstbarkeit belasteten Forstbesitzers³, das Anweisen der zu fallenden Stämme, auf deren Entnahme die Dienstbarkeit beruht. Nicht minder ist hierin das Zurichten, Aufsetzen, selbst das Abfahren des Servitutholzes zu rechnen. Geschieht dasselbe zur Aufrechterhaltung einer geordneten Forstwirtschaft, handelt es sich dabei darum, die zweckmäßige Ausübung des Rechtes zu fördern, so liegt eine Grunddienstbarkeit, keine Reallast vor.^{4, 5}

1) l. 15 § 1 D. de serv. 8, 1: servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridia tollat . . . sed ut aliquid patiatut aut non faciat.

2) Vgl. Kam. Ger. in R. J. N. Bd. 1 S. 25.

3) A. L. R. I, 22 §§ 237, 238, 242; Preuß. Verordnung vom 5. März 1843 § 4.

4) D. Trib. Bd. 42 S. 196, Bd. 68 S. 125; Jur. Woch. 1888 S. 314 n. 19, 1893 S. 45 n. 36; Gruchot Bd. 32 S. 1015; Bolze Bd. 7 n. 73.

5) Der Eigentümer der belasteten Sache ist aber nicht gehalten, Dritten eine die Dienstbarkeit störende Einwirkung auf das Grundstück, die zugleich in das Eigen-

3. Nach römischem Rechte war regelmäßig unzulässig, dem jeweiligen Eigentümer der dienenden Sache deren Instandhaltung durch die Servitut aufzulegen. Eine Ausnahme machte nur die *servitus oneris ferendi*, bei welcher dem Eigentümer der tragenden Mauer deren Instandhaltung oblag.⁶

Anders nach deutschem und nach preußischem Rechte.⁷

Das B. G. B. schließt sich diesen Rechten in §§ 1021 und 1022 an.

a) Im allgemeinen liegt zwar die Instandhaltung der zur Ausübung der Dienstbarkeit erforderlichen Anlagen dem Servitutberechtigten ob, § 1020 Satz 2.

b) Es kann aber bei der Servitutbestellung oder nachträglich bestimmt werden, daß sie der Eigentümer der belasteten Sache zu unterhalten hat, soweit dies das Interesse der Berechtigten fordert, § 1021 Abs. 1 Satz 1. Hierin liegt eine Erweiterung der Servitut.

c) Ist die Benutzung der Anlage dem Servitutberechtigten und dem Eigentümer des belasteten Grundstückes gemeinsam, so ist die Unterhaltungspflicht grundsätzlich gemeinsam; sie kann auch einem der beiden Teile aufgelegt werden, vgl. § 1021 Abs. 1 Satz 2.

d) Im Zweifel liegt bei Grunddienstbarkeiten des Inhaltes, auf einer baulichen Anlage eine Anlage zu haben, der dienenden Sache die Unterhaltungspflicht ob, soweit es das Interesse des Berechtigten fordert, § 1022.

e) Die Unterhaltungspflicht richtet sich nach den Vorschriften über Reallasten, § 1021 Abs. 2.⁸ Insbesondere wird sie daher nach § 1108 zur persönlichen Verpflichtung des Eigentümers der belasteten Sache, wenn sie fällig wurde, solange derselbe Eigentümer war.⁹

tum eingreift, zu verbieten, um eine Störung der Dienstbarkeit zu hindern, Bayr. D. L. G. vom 23. Mai 1903 im Recht Bd. 7 S. 340, oder sonstige positive Maßregeln zu deren Schutz vorzunehmen.

6) l. 33 D. de serv. pr. urb. 8, 2; vgl. Kohler a. a. O. S. 195.

7) Über gemeines Recht vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 236 Anm. 9; siehe ferner A. L. R. I, 22 §§ 30 ff. code civil art. 698.

8) Sie bedarf also der Eintragung im Grundbuch des Belasteten, vgl. Bayer. D. L. G. Bd. 4 S. 313, Recht Bd. 7 S. 312, und zwar genügt der Vermerk bei Eintragung der Dienstbarkeit. Im Fall des Abs. 1 Satz 2 § 1021 muß die Eintragung auch auf dem servitutberechtigten, mit der Unterhaltungspflicht belasteten Grundstückes geschehen, vgl. Biermann zu § 1021 Ziff. 1 b. And. Anf. Turnau-Förster Anm. 1 zu § 1022 und Gierke, D. Pr. R. Bd. 2 S. 649 Anm. 45.

9) Kohler a. a. O. S. 215 nimmt an, daß von einer fällig gewordenen Reparaturpflicht nur dann gesprochen werden kann, wenn der Eigentümer seinerzeit die Reparaturpflicht anerkennt oder die Reparatur bereits begonnen hat. Unzweckmäßig wäre dies nicht. Dagegen Männer S. 282 Anm. 12; Kober Anm. 2 a zu § 1021 und dort Angef.

Von künftiger Reparaturpflicht kann er sich durch Aufgabe des Eigentumes an dem belasteten Grundstücke oder Grundstückssteile nach § 928 befreien.¹⁰

Die Vorschriften des §§ 1020 bis 1028 des B.G.B. gelten auch für ältere Grundgerechtigkeiten, C.G. Art. 184.¹¹ Ältere Bestimmungen auf Grund besonderer Titel bestehen fort, soweit sie nach B.G.B. zulässig wären.

§ 166. Verhältnis der Grunddienstbarkeit zum Eigentum und zu anderen Nutzungsrechten.

I. Die Grunddienstbarkeit geht dem Eigentume vor.

1. Daher erleidet eine Grunddienstbarkeit von bestimmtem Umfange — sog. gemessene —, z. B. das Recht auf eine gewisse Quantität Holz oder das Behütungsrecht mit einer bestimmten Zahl Vieh, keine Verkürzung, wenn der Ertrag der dienenden Sache sich so vermindert, daß deren Eigentümer nichts übrig behält. Es gibt sogar Grunddienstbarkeiten, z. B. das Recht eines Bergwerkes auf Benutzung einer Grundfläche, welche überhaupt während ihres Bestehens dem Grundeigentümer keinerlei Nutzung belassen, so daß nur die Möglichkeit dereinstiger Befreiung seinem Eigentum Wert gibt.¹

Für Grunddienstbarkeiten unbestimmten Umfanges — sog. ungemessene —, welchen nicht besonders Ausschließlichkeit beigelegt ist, ist aber in Übereinstimmung mit der älteren gemeinrechtlichen Lehre² anzunehmen, daß der im Eigentum liegende Anspruch auf gleichartige Nutzung nicht beseitigt ist, so daß Teilung eintritt.³ Demzufolge ist nach A.L.R. I, 22 § 89 nicht zu vermuten, daß man eine Hütungsgerechtigkeit mit Ausschluß des eigenen Viehes an seinem Grundstücke einräumen wollte; ferner nimmt die preussische

10) Vgl. Jur. Woch. 1893 S. 394 n. 44.

11) Vgl. hierzu D.L.G. Stettin, N. d. D.L.G. Bl. 4 S. 293.

1) Das Landeskulturedikt vom 14. September 1811 § 27 erkennt zwar als Grundsatz an, daß die Ausübung von Servituten die eigentliche Bestimmung der damit belasteten Grundstücke nicht hindern dürfe, ergibt aber auch, daß dieser Grundsatz keineswegs nach jeder Richtung hin durchgeführt ist, vielmehr nur gewissen einzelnen Rechtsfällen zugrunde liegt.

2) Anders freilich die neueren Romanisten, vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 237 Anm. 5.

3) Der Eigentümer, welcher die Entnahme von Lehm zu Ziegelerde als Grundgerechtigkeit eingeräumt hat, ist berechtigt, gleichfalls Ziegel zu brennen, jedoch nur zu eigenem Bedarf, da er andernfalls die von ihm bewilligte Grundgerechtigkeit mit Untergang bedrohen würde, Strieth. Arch. Bd. 82 S. 300 ff.

Rechtsprechung an, daß der Eigentümer eines Privatflusses im Zweifel das Recht zur Fischerei neben demjenigen hat, welcher eine Fischereigerechtigkeit an dem Flusse erworben hat.^{4. 5}

Hieran ist nach Einf. Ges. Art. 184 mindestens für die bestehenden Grunddienstbarkeiten nichts geändert.

2. Der volkswirtschaftliche Nutzen der Grunddienstbarkeiten wird dadurch bedingt, daß ihr Vorteil für das herrschende Grundstück ihren Nachteil für das dienende überwiegt. Demgemäß ist es Aufgabe des Rechtes, diese Nachteile, soweit es mit den Zielen der Grunddienstbarkeiten verträglich ist, zu mindern. Schon das römische Recht fordert hiernach vom Servitutberechtigten *civiliter uti*.

Das B. G. B. hat dies übernommen und weiter gebildet.

a) Der Servitutberechtigte hat tunlichst, d. h. soweit dies mit den Zwecken der Grunddienstbarkeit vereinbar ist, die Interessen des Eigentümers der belasteten Sache zu schonen, § 1020 Satz 1.⁶ Daraus folgt, daß er insoweit auch neue Einrichtungen desselben dulden muß, selbst wenn sie ihm kleine Unbequemlichkeiten verursachen, z. B. die Umzäunung der bisher offenen Hofreite, über welche er die Durchfahrt hat, falls ihm nur die Öffnung derselben nicht unbillig erschwert wird.⁷

b) Der Servitutberechtigte hat, wie schon hervorgehoben, die zur Ausübung der Servitut notwendigen Anlagen auf dem belasteten Grundstücke zu erhalten, soweit dies im Interesse — auch eines nicht vermögensrechtlichen — des Eigentümers ist und diesem nicht die

4) Der Eigentümer der dienenden Sache darf sein Mitgebrauchsrecht einem Dritten in Form einer Grundgerechtigkeit überlassen, wenn hierdurch der Servitutberechtigte keinen Nachteil erleidet. Überhaupt kann der Eigentümer nach der Bestellung einer Grundgerechtigkeit gleichartige Gerechtigkeiten in das Leben rufen. Aber das ältere Recht geht dem späteren vor, vgl. Jur. Woch. 1894 S. 555 n. 40; siehe auch B. G. B. § 1024, unten bei II; Turnau-Förster Anm. IX zu § 1018.

5) Bei einer Fischereigerechtigkeit ist für die Regel nicht anzunehmen, daß der Eigentümer sich des Rechtes, im Flusse zu baden oder eine Badeanstalt einzurichten, begeben wolle. Ist jedoch eine Beeinträchtigung der Fischausbeute durch das Baden zu besorgen, wie es bei gleichzeitigem Baden vieler Personen denkbar ist, so kann der Dienstbarkeitsberechtigte dem entgentreten, R. G. vom 1. Juli 1902, Jur. Woch. 1902 Beil. S. 249.

6) Es gilt dies auch für nicht vermögensrechtliche Interessen, Biermann § 1020 Ziff. 1 a. Gegen Verletzungen solcher Art steht dem Eigentümer die Klage aus § 1004 zu.

7) Vgl. O. L. G. Jena vom 10. Juli 1902 im Recht 1902 S. 434. — Ein Beispiel nicht schonender Ausübung der Grundgerechtigkeit findet sich bei R. G. in Gruchot Bd. 45 S. 1019: Der Wegberechtigte ließ eine Tafel anbringen, welche beim Publikum den Glauben erweckte, es handle sich um einen öffentlichen Weg. — Auch das Interesse Dritter ist zu berücksichtigen, die ihre Rechte vom Grundeigentümer herleiten, z. B. eines Pächters, Biermann § 1020 Ziff. 2 a.

Erhaltung obliegt, § 1020 Satz 2. Es liegt hierin eine gesetzliche Schuldverpflichtung, keine Reallast, die einzutragen wäre.⁸

c) Wenn die Dienstbarkeit bloß einen Teil des dienenden Grundstückes — tatsächlich — in Anspruch nimmt, dem Belasteten besonders beschwerlich ist, und auf einen anderen ebenso geeigneten Teil des dienenden Grundstückes übertragen werden kann, so muß sich dies der Berechtigte gefallen lassen, § 1023.⁹ Der Klageantrag muß die Art der Verlegung angeben, der Kläger hat die gesetzlichen Voraussetzungen der Verlegung zu beweisen. Der Eintragung der Verlegung nach B.G.B. § 877 bedarf es nicht; doch ist dies bestritten.¹⁰ Die Kosten der Verlegung hat der Eigentümer der belasteten Sache zu tragen und vorzuschießen.

Die Verlegung kann auch betrieben werden, wenn der Teil des Grundstückes, auf den sich die Ausübung beschränkt, durch Rechtsgeschäfte bestimmt ist. Das Recht der Verlegung kann nicht durch Rechtsgeschäfte ausgeschlossen oder beschränkt werden, § 1023 Abs. 2. Denn eine angemessene Ausglei chung der kollidierenden Interessen ist zugleich für die Landeskultur wichtig.

Verlegung auf ein anderes Grundstück als das belastete kann in der Regel nicht erzwungen werden, wenn sie auch dem Berechtigten nicht schaden würde.¹¹ Geschieht sie, so liegt nicht eine bloße Veränderung der Dienstbarkeit vor, sondern Begründung einer neuen unter Aufhebung der alten. Sie fordert also auch, wenn bisher die Grundgerechtigkeit nicht eingetragen war, unter der Herrschaft des B.G.B. Eintragung im Grundbuche.¹²

8) Vgl. Biermann § 1020 1b; Rober Anm. 2b zu § 1021 mit ausführlicher Literatur. Anders Ripp bei Windscheid, Pand. Bd. 1 S. 960. — Zutreffend heben die Mot. hervor: Nicht nur derjenige Berechtigte, welcher die Anlage verfallen ließ, sondern auch jeder Einzelnachfolger haftet dem negatorischen Ansprüche auf Aufhebung des das Eigentum beeinträchtigenden Zustandes. Der Anspruch auf Schadensersatz wird, wie überhaupt im Falle der negatorischen Klage, durch Darlegung einer schuldhaften Verletzung der Legalobligation besonders zu begründen sein.

9) Vgl. I. 13 § 3, I. 2 § 1, I. 2 § 2 D. de serv. pr. r. 8, 2; A.L.R. I, 22 § 29, siehe auch §§ 80, 81; Gemeinheitsteilungsordnung vom 7. Juni 1821 §§ 166 ff. code civil art. 701. Vgl. ferner R.G. vom 3. Dezember 1901 Bd. 50 S. 32; vom 13. Oktober 1903 in Gruchot Bd. 48 S. 105; vom 4. April 1904 in Jur. Woch. 1904 S. 294.

10) Vgl. die Literatur bei Rober Anm. 3 zu § 1023.

11) Das Gegenteil nimmt Kohler a. a. O. S. 235 an; gegen Kohler R.G. Bd. 50 S. 32 und zahlreiche Schriftsteller, siehe Biermann zu § 1023 Ziff. 2, Jur. Woch. 1902 S. 81.

12) Vgl. auch R.G. Jur. Woch. 1888 S. 323 n. 15. Zugunsten eines mit einer Scheune bebauten Grundstückes bestand eine Wegegerechtigkeit. Die Scheune wurde

Bei Weidgerechtigkeiten kann nach dem N. L. R. I, 22 § 81 Verlegung auf andere gleich gut gelegene Stücke erzwungen werden.¹³

Im Interesse der Landeskultur müssen sich ferner nach preussischem Rechte Servitutberechtigte, ebenso Miteigentümer von Gemeingründen gefallen lassen, daß ihre bisher ungemessenen Nutzungsrechte auf ein bestimmtes Maß festgesetzt werden. Es gilt dies namentlich für Brennholz- und Weiderechtigungen.

Nach dem Einf. Ges. Art. 113 zum B. G. B. bleibt dies unberührt.

II. Trifft eine Grunddienstbarkeit mit einer anderen Grunddienstbarkeit oder einem sonstigen Nutzungsrechte an einem Grundstücke dergestalt zusammen, daß die Rechte nebeneinander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und haben die Rechte gleichen Rang, so kann jeder Berechtigte eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen, B. G. B. § 1024.^{14. 15} Die Regelung, z. B. bei Benutzung eines Brunnens, kann so erfolgen, daß jeder Beteiligte auf ein gewisses Maß der Benutzung oder auf eine bestimmte Zeit für dieselbe beschränkt wird.

Die Kollision wird also nach Art einer durch die Verhältnisse geschaffenen Gemeinschaft behandelt, vgl. B. G. B. § 741. Von Mehrheitsbeschlüssen kann hier aber natürlich nicht die Rede sein. Der Beteiligte, welcher die Regelung verlangt, hat einen bestimmten Antrag bezüglich derselben zu stellen.

Die Norm des § 1024 gilt auch für die älteren Grunddienstbarkeiten, Art. 184 Abs. 2 des Einf. Ges. z. B. G. B.

§ 167. Veränderungen der Grunddienstbarkeiten.

I. Benutzungsweise und Bestimmung von servitutberechtigten Grundstücken ändern sich im Laufe der Zeit oft mehr oder minder. Kann nun die dienende Sache für die hierdurch entstandenen, erweiterten

abgebrochen und auf einer anderen, benachbarten Grundstücksparzelle errichtet. Da das berechtigte Subjekt nicht die Scheune, sondern das Grundstück ist, so konnte für die neu errichtete Scheune die Weidgerechtigkeit nicht geltend gemacht werden. Siehe auch O. Trib. Bd. 27 S. 357, unten § 167 Ziff. IV.

13) N. L. R. I, 22 §§ 235, 236; Gemeinheitsteilungsordnung vom 7. Juni 1821 §§ 166 ff.

14) Auch bei einer Kollision mit dem Eigentum z. B. im Fall einer Mithut, kann § 1024 im Betracht kommen, Biermann zu § 1022.

15) Entsprechende Bestimmungen trifft das B. G. B. § 1060 bezüglich der Kollision des Nießbrauches mit einem anderen Nießbrauche oder Nutzungsrechte.

Bedürfnisse in Anspruch genommen werden? Da jene Wandelbarkeit naturgemäß ist, so gilt der Zustand, wie er zur Zeit der Begründung der Servitut war, keineswegs für immer.¹ Vielmehr unterliegt die dienende Sache gesteigerten Ansprüchen, wenn die Zeitverhältnisse und die wirtschaftlichen Umstände eine veränderte Benutzungsweise des herrschenden Grundstückes herbeiführen, vorausgesetzt, daß die ausdrücklich der Servitut gezogenen Grenzen nicht überschritten werden. Eine Wegegerechtigkeit erhält sich daher in der Regel im Falle der Verwandlung des herrschenden Grundstückes aus einem Ackerland in Forstland und umgekehrt.²

Immerhin kann der Servitutberechtigte die Gerechtigkeit nicht für neue Anlagen, welche eine wesentliche Erschwerung der Belastung mit sich bringen³, oder für willkürliche Vergrößerungen der herrschenden Sache, z. B. durch Zukäufe, benutzen, wenn die Belastung hierdurch erheblich erschwert wird.⁴

II. Welchen Einfluß hat eine Zerstückelung des herrschenden Grundstückes? Manche nahmen an, daß dann die Servitut bis zur Wiedervereinigung der Trennstücke wirkungslos werde. Dies ist nicht begründet.⁵

1) Anderer Ansicht Thering in seinem Rechtsgutachten in Sachen der Stadt Bern gegen die Centralbahn 1877 S. 10, vgl. aber Dernburg, Pand. Bd. 1 § 240. Siehe auch Kohler a. a. O. S. 237.

2) Strieth. Arch. Bd. 76 S. 161; D. Trib. Bd. 68 S. 233.

3) A. L. R. I, 22 § 71 bestimmt in diesem Sinne, daß der Berechtigte Wegegerechtigkeiten nicht zu ganz neuen Anlagen benutzen dürfe. Derart ist Errichtung einer Fabrik auf bisherigem Ackerland, Jur. Woch. 1885 S. 337 n. 26, einer Ziegelei, Gruchot Bd. 39 S. 982, abgedr. Jur. Woch. 1895 S. 210 n. 44, eines Lagerplatzes, Strieth. Arch. Bd. 14 S. 24, vgl. jedoch R. G., Jur. Woch. 1900 S. 677 n. 48, eines Bleich- und Trockenplatzes, Jur. Woch. 1895 S. 154 n. 32, die Einrichtung einer Kunst- und Handelsgärtnerei auf einem Wiesengrundstück, Jur. Woch. 1900 S. 627 n. 16. Für den Fall, daß diese Anlagen wieder beseitigt werden, kann die Erhaltung der Grundgerechtigkeit im Urteil vorbehalten werden, ebendaf. Sie versteht sich übrigens von selbst. — Jur. Woch. 1898 S. 400 n. 48. Vgl. Turnau-Förster Ann. II, 2 zu § 1019 und die dort angeführte Judikatur.

4) Vgl. Gruchot Bd. 39 S. 982, abgedr. Jur. Woch. 1895 S. 210 n. 44; Strieth. Arch. Bd. 98 S. 57; Jur. Woch. 1880 S. 156. Bei Vergrößerung des herrschenden Grundstückes ist nach den Umständen zu befinden, ob die Veränderung den Belasteten wesentlich beschwert, Strieth. Arch. Bd. 60 S. 167; Seuffert Arch. Bd. 20 n. 16, Bd. 33 n. 290, vgl. R. G. Bd. 1 S. 331. Über Errichtung eines einheitlichen Gebäudes auf mehreren Grundstücken, deren einem eine Grunddienstbarkeit auf einem dritten Grundstück zusteht, vgl. R. G. Bd. 27 S. 164.

5) Vgl. D. Trib. Bd. 38 S. 126, Bd. 45 S. 258, Bd. 65 S. 142; Strieth. Arch. Bd. 4 S. 257, Bd. 25 S. 277, Bd. 26 S. 160, Bd. 49 S. 239, Bd. 68 S. 332, Bd. 70 S. 317; Bolze Bd. 3 S. 33 n. 112; R. G. bei Gruchot Bd. 26 S. 999; l. 23 § 3 D. de serv. pr. rust. 8, 3; l. 6 § 1 D. quemadmodum serv. am. 8, 6.

Auch das B. G. B. § 1025 bestimmt ausdrücklich den Fortbestand der Dienstbarkeit. Es ist aber zu unterscheiden, ob die Grunddienstbarkeit zugunsten eines bestimmten Teiles des herrschenden Gutes, z. B. der Wohngebäude, oder sämtlicher Teile desselben bestellt war. Im ersteren Falle verbleibt die Servitut bei einer Zertrennung ausschließlich jenem besonderen Teile und erlischt für die anderen Teile, B. G. B. § 1025 letzter Satz. Daher stehen z. B. bei Zerstückelung eines Bauernhofes die Rechte an dem gutherrlichen Forste auf Bauholz regelmäßig dem alten Gehöfte zu, der abgezweigte Hof hat daran keinen Anteil.^{6.7} Im zweiten Falle geht die Grunddienstbarkeit wie nach römischem und preußischem Rechte, sofern sie nicht vertragsmäßig auf einzelne Trennstücke beschränkt wird, auf sämtliche Trennstücke über, B. G. B. § 1025 1. Satz. Die Ausübung ist jedoch im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigentümer der belasteten Sache nicht beschwerlicher wird. Ist dies der Fall, so kann jeder der Berechtigten nach § 1024 billige Regelung der Ausübung verlangen.^{8.9} Hatte die Servitut ein bestimmtes Maß, wie das Weiderecht mit einer bestimmten Zahl von Schafen, so erhält jedes Grundstück ein seiner Größe entsprechendes Teilrecht. Wird durch die Ausübung seitens der mehreren Berechtigten die Lage des dienenden Grundstückes nicht erheblich erschwert — man denke an eine Wegegerechtigkeit —, so haben die Eigentümer aller Trennstücke die gleichmäßige vollständige Ausübung des Rechtes.¹⁰

Insofern sich die Grunddienstbarkeit an gewisse Eigenschaften des herrschenden Grundstückes knüpft, müssen sich dieselben bei

6) Vgl. Art. 96 der Deklaration vom 29. Mai 1816. Rechtsfälle des D. Trib. (1848) Bd. 3 198 n. 9; Entsch. des D. Trib. Bd. 30 S. 231, Bd. 45 S. 259. Siehe aber auch R. G. bei Gruchot Bd. 32 S. 944, abgedr. Jur. Woch. 1888 S. 262 n. 45.

7) Hat der Eigentümer des belasteten Grundstückes eine Anlage zu unterhalten — § 1021 Abs. 1 Satz 1, § 1022 —, so steht das Recht hierauf jedem Parzelleneigentümer zu. Hat aber nur einer oder haben nur einige einen Vorteil aus der Anlage, so erlischt das Recht der übrigen; Biermann § 1025 Abs. 2.

8) Vgl. l. 25 D. de serv. pr. r. 8, 3 . . . pro modo agri detenti aut alienati fit ejus aquae divisio.

9) Aus dem Wohnhause, welchem eine unbestimmte Brennholzgerechtigkeit zustand, wurden mittels Scheidemauer zwei Wohnungen gebildet. Hier hat jeder der Eigentümer die Berechtigung mit der Maßgabe, daß sie an jedem Holztage nur von einem ausgeübt werden darf. Rechtsfälle a. a. D. Bd. 3 n. 125.* Vgl. noch D. Trib. Bd. 67 S. 68, dagegen Strieth. Arch. Bd. 83 S. 292.

10) R. G. bei Gruchot Bd. 26 S. 1000; l. 6 § 1 D. quemadm. serv. am. 8, 6.

jedem Trennstücke finden, welches an dem Rechte teilhaben soll. An einer Sommerweide z. B. kann ein Trennstück vom herrschenden Gute nur teilnehmen, wenn es imstande ist, mit seinen Futtermitteln wenigstens ein Stück Vieh zu überwintern.¹¹

III. Wird das belastete Grundstück geteilt, so ist zu unterscheiden:

1. Die Ausübung beschränkte sich nicht bloß auf einzelne Teile des Grundstückes. Dann bleibt die Grunddienstbarkeit an jedem einzelnen Trennstücke bestehen, wie dasselbe bisher als Bestandteil des Ganzen belastet war.

Die Grunddienstbarkeit kann aber zugunsten des einen Trennstückes erlöschen, während sie an dem anderen bestehen bleibt.

2. Die Ausübung beschränkte sich auf einen bestimmten Teil des belasteten Grundstückes, z. B. im Falle einer *servitus oneris ferendi* oder eines bestimmten Wegezuges bei einer Wegegerechtigkeit. Dann werden diejenigen Teile, welche außerhalb des Bereiches der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei, B. G. B. § 1026.¹²

Diese Bestimmungen werden eine analoge Anwendung bei teilweisem Untergange der Sache, sowie auf den Fall, daß der Berechtigte einen Teil des belasteten Grundstückes erwirbt, finden müssen.

IV. Bestritten war nach preußischem Rechte, ob eine Übertragung der Grundgerechtigkeit von dem herrschenden auf ein anderes Grundstück ohne Zustimmung des Belasteten zulässig ist. Natürlich ist dieselbe bei Servituten unmöglich, welche auf einer besonderen Gestaltung des herrschenden Grundstückes beruhen, z. B. der Gerechtigkeit, auf dem Nachbarhause einen Tragbalken zu haben, nicht minder für diejenigen, welche sich nach dem Bedürfnis des herrschen-

11) Vgl. O. Trib. Bd. 30 S. 227 ff. Mit den ausgeführten Grundsätzen stimmen die Entscheidungen des Obertribunals bezüglich der Waldstreuberechtigung nicht überein. Das Obertribunal führt nämlich aus, daß das Recht zur Entnahme des wirtschaftlichen Bedarfes an Streu aus dem Walde eines anderen, welches einem gewissen Gut als Ganzem zugestanden, nicht ohne weiteres auf die Erwerber der daraus abgezweigten Trennstücke zum entsprechenden Teile übergehe. Doch sei das Streulingsrecht nicht erloschen, könne vielmehr gemeinschaftlich ausgeübt werden, auch infolge einer Zusammenlegung des Hofes wieder zur Geltung kommen, Strieth. Arch. Bd. 4 S. 257, Bd. 29 S. 198. Freilich ist es von Bedeutung für die Forstwirtschaft, daß das Recht auf Waldstreu in engen Grenzen gehalten wird, doch kann dieser Grund die Entscheidung nicht rechtfertigen. Es muß jetzt das B. G. B. § 1025 Anwendung finden.

12) Zur Abschreibung bedarf es nicht der Zustimmung des Dienstbarkeitsberechtigten, Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 24 A S. 118.

den Grundstückes bemessen, z. B. Wegegerechtigkeiten. Dagegen konnte die Frage entstehen bei Gerechtigkeiten, welche eine bestimmte Frucht-
nutzung gewähren, z. B. dem Rechte, eine gewisse Zahl von Klaftern
Holz — auch zum Verkaufe — zu fällen. Grundsätzlich war auch hier
eine Übertragung nicht zu rechtfertigen.¹³ Die Praxis hat sie daher
verworfen.

Nach römischem Rechte konnte man Grundgerechtigkeiten nicht ein-
mal getrennt vom Grundstück verpachten oder sonst deren Ausübung,
z. B. den Bezug einer gewissen Wassermasse, einem Dritten abtreten.¹⁴
Sinegen ist es zulässig, daß der Pächter oder Mieter mit dem ge-
pachteten oder gemieteten Grundstück das Recht zur Ausübung der für
das Grundstück bestehenden Grunddienstbarkeit erlangt. Auch dies wird
nach dem B. G. B. anzunehmen sein.

§ 168. Inhalt. Einteilung der Grunddienstbarkeiten.

I. Die Arten der Grunddienstbarkeiten sind nicht geschlossen, viel-
mehr können sich nach Bedürfnis neue Arten bilden.¹

Grunddienstbarkeiten gewähren bald bloßen Gebrauch des dienenden
Grundstückes, bald Anteil an dessen Erträgen, z. B. Lehm, Sand,
Kalk, Steinen, Torf, nichtverleihbaren Mineralien.²

Der Inhalt der Grunddienstbarkeit muß so bezeichnet sein, daß
sich ein Urteil über Art und Umfang gewinnen läßt.³ Im Zweifel ist
das Recht inbegriffen, diejenigen Anlagen auf dem dienenden
Grundstücke zu errichten und zu erhalten, welche zur ord-
nungsmäßigen Ausübung der Servitut erforderlich sind.⁴

II. Haupteinteilungen sind folgende:

1. Grunddienstbarkeiten, welche für jedermann durch dauernde,
der Ausübung dienende Anlagen erkennbar sind, sog. *servitutes*
*apparentes*⁵, im Gegensatze zu den solcherart nicht erkennbaren. Diese

13) A. L. R. I, 19 §§ 22, 23 erregte freilich Zweifel, vgl. aber D. Trib. Bd. 9
S. 246, Bd. 16 S. 212, Bd. 38 S. 129; Rechtsfälle des D. Trib. Bd. 3 n. 100, 125;
Strieth. Arch. Bd. 52 S. 208; R. G. Bd. 8 S. 300.

14) Vgl. z. B. l. 44 D. locati 19, 2; l. 24 D. de serv. pr. rust. 8, 3; Strieth.
Arch. Bd. 36 S. 224; Dernburg, Pand. Bd. I § 238 Anm. 7.

1) Vgl. R. G. Bd. 8 S. 213; Jur. Woch. 1891 S. 364 n. 40; Bolze Bd. 12
S. 30 n. 65 und S. 34 n. 71.

2) A. L. R. I, 22 § 241; Strieth. Arch. Bd. 96 S. 287.

3) l. 7 D. comm. praed. 8, 4.

4) Vgl. A. L. R. I, 22 §§ 32 ff.; Glüd Bd. 10 S. 62, sog. *adminicula ser-*
vitutum.

5) A. L. R. I, 22 §§ 16 ff. Ähnlich *code civil art. 689*.

Einteilung, für die landrechtlichen Vorschriften von Bedeutung, hat durch die spätere Gesetzgebung an Wichtigkeit verloren, vgl. aber B.G.B. § 1022.

2. Die römische Unterscheidung in serv. praediorum rusticorum und serv. pr. urbanorum hat ihren Grund in der Beschaffenheit des herrschenden Grundstückes.⁶ Aber früher war die Meinung weit verbreitet, bei jener Einteilung sei die Eigenschaft des dienenden Grundstückes bestimmend.⁷ An diese Ansicht schloß sich das A.L.R. an, indem es Grundgerechtigkeiten an Gebäuden besonders hervorhebt. Praktische Folgen knüpfen sich hieran nicht.⁸

3. Die gemeinrechtliche Lehre unterschied, vom Standpunkte des Berechtigten ausgehend, affirmative und negative Servituten. Affirmative Servituten geben dem Berechtigten Befugnisse zum Tun oder Haben auf dem dienenden Grundstück, so daß dessen Eigentümer zu dulden hat; negative Servituten bestehen in Untersagungsrechten, also in dem Anspruch auf Nichttun des Eigentümers der dienenden Sache. Die preußische Rechtsprache hingegen, von der Lage des Belasteten ausgehend, bezeichnete solche Servituten, welche zum Dulden verpflichteten, als negative, solche aber, welche Unterlassen fordern, als Untersagungsrechte.⁹

Das B.G.B. kennt diese Einteilungen nicht.

§ 169. Entstehung der Grunddienstbarkeiten. Der Eintragungszwang.

1. Keine Frage der Grunddienstbarkeiten wurde bei Beratung des Gesetzes eingehender behandelt als die des Eintragungszwanges.

Für denselben sprechen nicht unerhebliche Gründe. Vor allem ist er folgerichtig, nachdem gemäß dem B.G.B. § 873 die Rechte an Grundstücken allgemein der Eintragung unterliegen. Es muß auch dem Verkehr zustatten kommen, wenn das Grundbuch eine vollständige Übersicht über die Rechtslage des Grundstückes gewährt, was nicht erreicht wird, falls dem Grundstückserwerber wie auch dem Hypothekar nicht eingetragene Grunddienstbarkeiten entgegenstehen, die ihm beim Erwerbe seines Rechtes unbekannt blieben. Wenn endlich Grunddienstbarkeiten nur durch Eintragung erworben werden können, so ist auch die Ersetzung

6) pr. §§ 1 ff. J. de serv. pr. 2, 3. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 239.

7) Glück, Pandekten Bd. 9 S. 21.

8) Marginale „Grundgerechtigkeiten auf Gebäude“ zu A.L.R. I, 22 § 55.

9) Vgl. Korte bei Ulrich Arch. Bd. 11 S. 386; A.L.R. I, 7 §§ 81, 86.

derselben — abgesehen von der Tabularerfizierung, B. G. B. § 900 — ausgeschlossen. Dies ist den Eigentümern von Grundstücken erwünscht, da infolge der Erfizierung leicht Usurpationen sich zu Rechten gestalten, welche ihnen lästig werden können.

Aber der Eintragungszwang hat seine Schattenseiten. Denn er führt nicht bloß zu einer Erschwerung der Begründung der Grunddienstbarkeiten, worüber man vielleicht leichter hinwegsieht, er hat auch zur Folge, daß Abänderungen und die Aufhebung der Grunddienstbarkeiten erheblich behindert werden. Die Eintragung im Buche bleibt unbeweglich und kann unerwartet störend Ansprüche begründen, welche geänderten tatsächlichen Verhältnissen widersprechen.

Vor allem aber liegt die Schwierigkeit des Eintragungszwanges in den bestehenden Grundgerechtigkeiten. Verlangt man auch deren Eintragung, so ruft man unter den Nachbarn den Streit über das Bestehen und über den Umfang zahlreicher angeblicher Rechte hervor, welche tatsächlich geübt und geduldet werden, über die aber leicht erbitterte Prozesse erwachsen, wenn sie durch Eintragung festgestellt werden sollen. Bei den Waldgerechtigkeiten können solche Streitigkeiten großen Umfang annehmen und auf weite Kreise der Bevölkerung aufregend wirken.

Verzichtet man aber auf die Eintragung der bestehenden Grundgerechtigkeiten, so verliert der Eintragungszwang Bedeutung und Nutzen, denn da die überkommenen Grundgerechtigkeiten an Zahl die neu begründeten, zu deren Bewilligung sich die Grundeigentümer schwer verstehen, weit übersteigen, so gibt das Grundbuch doch nur sehr unvollständige Auskunft über die ein Grundstück belastenden Grunddienstbarkeiten.

2. Dies alles hat bereits früher Schwanken der Gesetzgebung zur Folge gehabt.

Das N. O. R. I, 22 §§ 16 bis 24 verlangte die Eintragung der Grundgerechtigkeiten grundsätzlich. Eine Ausnahme machten nur diejenigen, welche den Nutzungsertrag des belasteten Grundstückes nicht schmälerten, sowie die durch Anlagen oder andere Kennzeichen offensichtlichen. Hiervon abgesehen aber sollten sich Grundgerechtigkeiten gegen Sondernachfolger des Bestellers nur erhalten im Falle ausdrücklicher Übernahme, oder durch Eintragung, welche letztere innerhalb von zwei Jahren, von der Veräußerung an gerechnet, auch gegen Dritte zulässig blieb. Des weiteren wurde die Erfizierung dieser Grundgerechtigkeiten

davon abhängig gemacht, daß sie gegen den Besitzer, gegen welchen sie angefangen hatte, oder seine Erben vollendet wurde.

Die Bestimmungen über die Notwendigkeit der Eintragung wurden indessen bereits unterm 30. Dezember 1798 außer Kraft gesetzt.¹

Der Eintragungszwang für Grunddienstbarkeiten wurde auch in dem C. C. Ges. vom 5. Mai 1872 für Preußen nicht festgestellt.² Er bestand bei Inkrafttreten des B. G. B. auch nicht in Bayern, Sachsen und nicht in der Mehrzahl der übrigen deutschen Staaten.

3. Bei der Beratung der Entwürfe des B. G. B. hielt man unentwegt daran fest, daß nach dem Inkrafttreten des B. G. B. und der Durchführung seines Grundbuchsystemes die Neubegründung von Grunddienstbarkeiten die Eintragung im Grundbuche fordere. •

Bezüglich der bestehenden Grunddienstbarkeiten dagegen gingen die Ansichten darüber auseinander, was man der deutschen Bevölkerung zumuten könne und solle.

Grundsätzlich sollen nach dem ersten Entwurfe § 837 auch bestehende Grundgerechtigkeiten, welche nicht eingetragen waren, gegenüber dritten Erwerbem des Grundstückes oder eines Rechtes an demselben kraftlos sein, wenn dieselben die Grundgerechtigkeiten nicht kannten. Es sollte nur nach Art. 109 des ersten Entwurfes des Einf. Ges. landesherrlicher Verordnung gestattet sein, die bestehenden Grunddienstbarkeiten längstens für die Zeit von 10 Jahren der Buchungspflicht zu entziehen, für diejenigen Grunddienstbarkeiten aber, zu deren Ausübung das Halten einer dauernden Anlage gehört, die Buchungsfreiheit so lange zu gewähren, als die Anlage besteht.

Viel weiter geht in dieser Hinsicht das Einf. Ges. Art. 187 entsprechend den Beschlüssen der zweiten Kommission. Hiernach gelten für die bestehenden Grunddienstbarkeiten folgende Sätze:

a) Grunddienstbarkeiten, welche zur Zeit, in welcher das Grundbuch als angelegt gilt, bestehen, bedürfen zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Buches, B. G. B. § 892, nicht der Eintragung.³

1) Anhang § 58 zu N. L. R. I, 24 § 24; vgl. Meins Annalen Bd. 25 S. 36, N. G. Bd. 8 S. 213.

2) Nach bisherigem Rechte hatte auch die durch vertragmäßige Aufhebung einer Real servitut begründete Grundgerechtigkeit Dritten gegenüber ohne Eintragung volle Wirkung, Gruchot Bd. 36 S. 967, abgedr. Jur. Woch. 1892 S. 153 n. 17.

3) Die mit einer früher begründeten Grunddienstbarkeit verbundene Unterhaltungspflicht besteht auch jetzt ohne Eintragung fort. D. L. G. Stettin. Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 293.

b) Die Eintragung hat jedoch zu erfolgen, wenn sie von dem Berechtigten oder von dem Eigentümer des belasteten Grundstückes verlangt wird.

Selbstverständlich ist außer dem Antrage die Bewilligung des Eigentümers des belasteten Grundstückes oder dessen rechtskräftige Beurteilung zu derselben erforderlich, G.B.D. § 19.⁴

c) Die Kosten sind von demjenigen zu tragen und vorzuschießen, welcher die Eintragung verlangt.

Dies wird bewirken, daß jeder Teil dem anderen den Antrag tunlichst zuzuschreiben sucht.

d) Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß die bestehenden Grundgerechtigkeiten oder einzelne Arten zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuche eingetragen werden müssen. Dieser Buchungszwang kann auf einzelne Grundbuchbezirke beschränkt werden. Art. 187 des Einf. Ges. z. B. G. B.

In Preußen ist ein derartiger Eintragungszwang für ältere Grunddienstbarkeiten oder einzelne Arten derselben nicht verfügt worden.⁵

e) Die Aufhebung der bestehenden, nicht eingetragenen Rechte erfolgt nach den bisherigen Gesetzen.

f) Die Begründung und die Aufhebung von Dienstbarkeiten an einem Grundstücke, das im Grundbuche nicht eingetragen ist, und nach den Vorschriften der G.B.D. nicht eingetragen zu werden braucht, erfolgt nach den landesgesetzlichen Vorschriften, Einf. Ges. Art. 128.

4. Es ist nicht zu verkennen, daß die so festgesetzten Rechtsätze zwar die bestehenden Grundgerechtigkeiten zunächst schonen, dennoch aber deren Zerlegung anbahnen.

Denn gerade die ältesten Grunddienstbarkeiten entbehren, sofern sie nicht eingetragen sind, meist schriftlicher Rechtstitel, durch welche sie im Streitfalle erhärtet werden können. Einen Ersatz bot nach bisherigem Rechte, daß die Voraussetzungen einer Ersizung dargetan werden.

Nach Inkrafttreten des B. G. B. kann sich eine Ersizung nicht mehr vollenden. Der Beweis solcher Grundgerechtigkeiten kann also nur durch den Nachweis gelingen, daß bei Inkrafttreten des Gesetzbuches bereits

4) Widerspricht der Verpflichtete dem Verlangen des Berechtigten auf Eintragung der Grunddienstbarkeit, so kann der Berechtigte die Eintragung eines Widerspruchs im Wege der einstweiligen Verfügung beanspruchen. D. L. G. Kiel. Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 292.

5) Vgl. Art. 22 des Preuß. Ausf. Ges. z. B. G. B.

die Voraussetzungen einer Ersizung vorlagen. Dieser Nachweis wird von Jahr zu Jahr schwieriger werden, je weiter jener Zeitpunkt zurücktritt. Die Folge muß sein, daß viele Grunddienstbarkeiten als beweislos absterben werden.

§ 170. Die einzelnen Entstehungsgründe der Grunddienstbarkeiten.

I. Nach dem Inkrafttreten des B.G.B. können, wie ausgeführt, Grunddienstbarkeiten an Grundstücken, die dem Eintragungszwange unterliegen, nur durch Eintragung entstehen.

Es genügt also nicht Zeitablauf, nicht Einigung der Beteiligten.

1. Die Verpflichtung zur Bestellung einer Grunddienstbarkeit kann dagegen durch formlosen Vertrag begründet werden. Es bedarf also nicht mehr, wie das preußische Recht verlangte, hierzu der Schriftlichkeit.¹

Die Übernahme solcher Verpflichtung muß auch nicht ausdrücklich sein. Insbesondere wird im Zweifel die Verpflichtung als übernommen gelten, wenn ein Grundstück so veräußert wurde, wie es besessen und benutzt wurde², falls der Veräußerer zu dessen Bewirtschaftung bisher regelmäßig ein zweites ihm gehöriges Grundstück namentlich mittels auf ihm befindlicher dauernder Anlagen in Anspruch genommen hatte.³ Eine ausdrückliche Bestimmung hierüber befindet sich im B.G.B. allerdings nicht; sie war auch entbehrlich, weil sie den allgemeinen Grundsätzen entspricht.

2. Die Bestellung der Grunddienstbarkeit verlangt nach der allgemeinen Vorschrift des B.G.B. § 873:

- a) Einigung des zur Bestellung Berechtigten und des anderen Teiles.
- b) Eintragung.

3. Berechtigt zur Einräumung der Dienstbarkeit ist der Eigentümer des dienenden Grundstückes, nicht minder der Erbbauberechtigte für die Dauer seines Rechtes, nicht aber der Nießbraucher. Ein Miteigentümer ist ohne Zustimmung der übrigen zur Bestellung nicht berechtigt.

1) R. G. v. 24. April 1901 u. 18. April 1902, Jur. Woch. 1901 S. 382. — Das. 1902 Beilg. 7 S. 233.

2) Jur. Woch. 1885 S. 3 n. 42.

3) Nach gemeinem Rechte entstand durch derartige Bestimmungen die Grunddienstbarkeit unmittelbar, R. G. Bd. 1 S. 240, nach preußischem Rechte, wenn der Vertrag schriftlich war. Vgl. R. G. Bd. 13 S. 249; Strieth. Arch. Bd. 39 S. 284; Gruchot Bd. 35 S. 1031, abgedr. Jur. Woch. 1891 S. 213 n. 39; Gruchot Bd. 39 S. 974, abgedr. Jur. Woch. 1895 S. 172 n. 35, 1884 S. 61 n. 63, 1891 S. 213 n. 49, 1892 S. 171 n. 53, 1887 S. 74 n. 44, 1895 S. 233 n. 33, 1901 S. 526 n. 19.

Zum Erwerbe befugt ist der Eigentümer des herrschenden Grundstückes.⁴ Steht dasselbe im Miteigentume, so bedarf es der Übereinstimmung aller Miteigentümer.

Die Verfügung, welche ein einzelner Miteigentümer selbständig trifft, wird nach dem B.G.B. § 185 nachträglich wirksam, wenn sie die übrigen genehmigen.⁵

Nach römischem Rechte galt der Erwerb einer Grundgerechtigkeit als unmöglich, wenn der Eigentümer des einen zugleich Miteigentümer des anderen Grundstückes war, weil er dann zu seinem Teil zugleich Erwerber und Belasteter wäre.⁶ Dem heutigen Rechte ist eine solche Doppelstellung nichts Fremdes. Dies um so mehr, weil sich ein von der Zustimmung des einzelnen Miteigentümers absehender Wille durch Mehrheitsbeschluß bilden kann.^{7, 8}

II. Die Begründung von Grunddienstbarkeiten an Grundstücken, welche im Grundbuche nicht eingetragen werden müssen, vollzieht sich, wie oben hervorgehoben wurde, nach bisherigem Rechte, Einf. Ges. Art. 128.

4) Nach einer sich ausbildenden Rechtsprechung soll der Eigentümer zweier Grundstücke das eine zugunsten des andern nicht belasten können. Der Grundbuchrichter soll die Eintragung trotz des § 19 G.B.O. ablehnen. Kam. Ger. v. 24. September 1900, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 1 S. 427, abgedr. Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 20 S. 294 A. — Ferner R. G. v. 26. Jan. 1901 Bd. 47 S. 202, abgedr. in Jur. Woch. 1901 S. 101; auch Seufferts Arch. Bd. 56 S. 268 n. 15 A. So auch Biermann, 2. Aufl., zu § 1018 B. ff. 16. Dagegen Friedrichs in Das Recht 1901 S. 412, Cohen in D. Jur. Btg. 1901 S. 23, Schlomka in Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Jahrg. 3 S. 521. Turnau-Förster, Anm. I, 3 zu § 1018. Die Rechtsprechung ist formalistisch. Die für die Regel erforderliche Einigung wird genügend ersetzt durch den Willen des Eigentümers beider Grundstücke. Ohne inneren Grund wird der Eigentümer, welcher der Bestellung der Servitut praktisch bedarf, zu kostspieligen Umgehungen gedrängt, um seinen Zweck zu erreichen, vgl. Gierke, D. Pr. R. Bd. 2 S. 641 Anm. 6; Huber, Die Eigentümerdienstbarkeit 1902.

5) Dies auch, wenn der bewilligende Miteigentümer zur Zeit der Genehmigung bereits verstorben ist. Anders in Rom l. 18 D. comm. praed. 8, 4.

6) l. 6 § 3 De comm. praed. 8, 4: si alterae unius propriae sunt aedes, alterae communes neutris servitatem vel acquirere, vel imponere me posse.

7) So schon für preuß. Recht Eccius Bd. 3 § 187 Anm. 7; vgl. O. Trib. Bd. 70 S. 108; Strieth. Arch. Bd. 11 S. 216, Bd. 84 S. 342, Bd. 39 S. 283.

8) Zulässig ist auch Tabularerfüllung von Servituten, vgl. Kohler, Archiv f. zw. Pr. Bd. 87 S. 291; Kober S. 288 Anm. III, 2; Männer S. 279 Anm. 19. Setzt sie, wie u. a. Kohler annimmt, voraus, daß die Grundgerechtigkeit mindestens einmal jährlich während der letzten 30 Jahre ausgeübt wurde? Die Beweisschwierigkeiten wären sehr große. Mit Recht hat sich gegen diese Ansicht Risch in der Rezension des Heymannschen Kommentars, Jurist. Literaturblatt 1907 S. 3, erklärt.

Auf das bisherige Recht ist ferner noch zurückzugehen, wenn es sich darum handelt, ob eine Grunddienstbarkeit zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestand.

Daher sind die landesgesetzlichen Entstehungsgründe dauernd von Wichtigkeit. Im Gebiete des preussischen Rechtes gilt folgendes:

1. Grunddienstbarkeiten konnten durch Vertrag entstehen. Gemeinrechtlich war bestritten, ob hierzu Tradition hinzukommen mußte. Doch ist dies zu verneinen.⁹ Nach N. L. R. war schriftlicher Vertrag gefordert und genügend.¹⁰

Auch nach bisherigem Rechte konnte die Grundgerechtigkeit, wie oben ausgeführt ist, eingetragen werden. Umfang und Grenzen der eingetragenen Grundgerechtigkeit sind jedoch, wenn das herrschende oder dienende Grundstück auf einen neuen Erwerber übergeht, nicht nach dem Eintragungsvermerke, sondern nach dem die Grundgerechtigkeit begründenden Rechtsgeschäfte zu bestimmen.¹² Immerhin kann die auf Grund der Bewilligung des Eigentümers des dienenden Grundstückes erfolgte Eintragung Erheblichkeit für den Beweis des Umfangs der Grundgerechtigkeit haben.¹³

2. Praktisch stand im Vordergrunde die Ersitzung, weil sie, wie oben bemerkt, den Nachweis der rechtlichen Begründung, der oft wegen des Alters der Servitut nicht zu führen ist, ersetzte.

a) Das römische Recht schwankte bezüglich der Servitutenersitzung.

Ursprünglich wendete es die Usufapion auf Servituten an, später hob man sie für Servituten auf, schließlich schuf man eine eigene Servitutenersitzung, bei der man praktischerweise von dem Nachweise eines

9) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 251. Jur. Woch. 1886 S. 450 n. 28; Just. Min. Bl. 1896 S. 333.

10) N. L. R. I, 22 § 13, I, 5 § 135. Eine formlos, entgeltlich eingeräumte Grundgerechtigkeit konnte nur vom Besteller und dessen Universalnachfolgern, nicht vom Singularerbsbesitzer wegen Mangels der Form angefochten werden, Jur. Woch. 1887 S. 53 n. 63, 1890 S. 120 n. 31, 1892 S. 171 n. 53; Just. Min. Bl. 1890 S. 153; D. Trib. Bd. 40 S. 22, Bd. 51 S. 53. War die formlos bestellte Grundgerechtigkeit unentgeltlich bestellt, so konnten auch die Singularerbsbesitzer dieselbe anfechten; Gruchot Bd. 31 S. 913, abgedr. Jur. Woch. 1887 S. 102 n. 31.

11) Hat der Vertrag eine Grundgerechtigkeit begründet, so erschöpft sich damit sein Inhalt; es ist aus demselben nicht außerdem eine persönliche Verbindlichkeit des Eigentümers des dienenden Grundstückes herzuleiten, R. G. v. 31. März 1906 Bd. 63 S. 132.

12) R. G. Bd. 28 S. 323; Strieth. Arch. Bd. 67 S. 113; Jahrb. d. Ramm. Bd. 6 S. 90.

13) Jur. Woch. 1896 S. 307 n. 41.

Titels absah und nur verlangte, daß eine Gerechtigkeit 10 oder 20 Jahre hindurch nec vi nec clam nec precario ausgeübt war.¹⁴

b) Nach preußischem Rechte traten die allgemeinen Regeln der erwerbenden Verjährung auch für Grundgerechtigkeiten ein. Ihre Ersizung forderte also 10 Jahre der Ausübung, wenn der Ersizende einen Titel¹⁵ dartun konnte, andernfalls 30 Jahre. Bei unständigen Servituten ließ man nur die ungewöhnliche Verjährung von 40 Jahren zu, wobei dreimalige Ausübung¹⁶ und mindestens die Zeit von 40 Jahren zwischen dem ersten und dritten Falle erfordert wurde.¹⁷

Erforderniß der Ersizung war ferner die Absicht, ein Recht für sich zu besitzen, also nicht eine bloße Vergünstigung auszuüben. Ob ersteres der Fall war, hat der Richter nach den vorgekommenen Besitzhandlungen zu beurteilen.¹⁸ Periodische Gegenleistung, z. B. Zahlung eines Weidegeldes, schließt nicht aus, daß man die Befugnis als Recht ausübte. Namentlich spricht Unveränderlichkeit und ungewöhnlich niedriger Betrag der Gegenleistung für ein Recht, während das Verhältnis sich im Falle einer willkürlich erhöhbaren Gegenleistung als bloße Vergünstigung darstellt.^{19. 20}

14) Vgl. Dernburg, Pand. I § 252.

15) Vgl. über den translativen Titel in Ansehung der Ersizung einer Grundgerechtigkeit, R. G. Bd. 16 S. 217, Bd. 22 S. 333; Gruchot Bd. 33 S. 1153, abgedr. Jur. Woch. 1889 S. 317 n. 54, 1894 S. 316 n. 12, 1886 S. 279 n. 41, 1897 S. 198 n. 40.

16) U. L. R. I, 9 § 649. Vgl. Jur. Woch. 1894 S. 325 n. 47; für das gemeine Recht vgl. Busch, Arch. f. ziv. Prag. Bd. 31 S. 256; Seuffert, Arch. Bd. 13 n. 83.

17) U. L. R. I, 9 § 649.

18) Da durch den in Ablösungssachen abgeschlossenen Kezess alle Servituten aufgehoben wurden, welche an den ihr unterliegenden Grundstücken hafteten, sofern sie nicht ausdrücklich vorbehalten werden, so wurde auch die schwebende Ersizung solcher Servituten unterbrochen, falls sie nicht im Kezess vorbehalten waren. Dies selbst dann, wenn das dienende und das herrschende Grundstück keinen Umtausch erfuhren. Strieth. Arch. Bd. 63 S. 13.

19) Der Begünstigte — Prefarist — war „bloßer Inhaber“, konnte also um deswillen nicht ersizen. U. L. R. I, 22 § 14 verlangt hiernach den Nachweis, daß die Besitznahme „als ein wirkliches Recht und nicht vermöge einer bloßen Vergünstigung“ erfolgte. Man hat früher vielfach angenommen, daß der Berechtigte einen besonderen Beweis des Inhaltes führen müsse, daß sein Besitz kein prefärer gewesen sei, was nicht anders als durch Dartun eines Titels hätte geschehen können. Jedoch der Plenarbeschuß des O. Trib. vom 27. August 1838, Entsch. Bd. 4 S. 169 hat entschieden, daß die fragliche Bestimmung keine von den allgemeinen Grundsätzen abweichende Vorschrift aufstelle. Vgl. auch Seuffert, Arch. Bd. 6 n. 155; R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 479 und 896, sowie daselbst Bd. 32 S. 928. Über den Besitzwillen vgl. R. G. Bd. 22 S. 190, Jur. Woch. 1894 S. 185 n. 21, 1884 S. 282 n. 42; O. Trib. Bd. 53 S. 195; Strieth. Arch. Bd. 9 S. 7. Es liegt hiernach dem Kläger der besondere Nachweis der Negative, daß er das streitige Recht nicht vermöge einer bloßen Vergünstigung in Besitz nahm, nicht ob.

Auch die Unterbrechung der Verjährung geschah nach allgemeinen Grundsätzen.

Schon nach preußischem Rechte war Ersizung derjenigen Grundgerechtigkeiten ausgeschlossen, welche die Gemeinheitsteilungsordnung vom 7. Juni 1821 und das Nachtragsgesetz zu derselben vom 2. März 1850 — weil kulturschädlich — als ablösbar erklären.²¹

Durch Ersizung erworbene Grundgerechtigkeiten reichen nicht weiter, als ihr Besitz während der Verjährungszeit.²²

§ 171. Beendigung der eingetragenen Grunddienstbarkeiten.

I. Die Beendigung der Grunddienstbarkeiten vollzieht sich anders, wenn sie im Grundbuche eingetragen sind, und anders, wenn dies nicht der Fall ist.

Es gibt aber auch Beendigungsgründe, welche die Grunddienstbarkeiten treffen ohne Unterschied, ob dieselben eingetragen sind, oder nicht.

II. Über die Endigung eingetragener Grunddienstbarkeiten entscheiden die Vorschriften des B. G. B. Dieselben treten sowohl bezüglich der Grunddienstbarkeiten ein, die nach Inkrafttreten des B. G. B. durch die Eintragung im Grundbuche geschaffen sind, wie auch bezüglich

20) Daß der Erwerb einer Grundgerechtigkeit durch Verjährung auch durch Besitzhandlungen begründet werden konnte, welche man in der Meinung eines Eigentumsrechtes an dem dienenden Grundstücke vorgenommen hatte, entscheidet Plenarbeschluß des O. Trib. vom 3. März 1862, Entsch. Bd. 47 S. 15, ebenso R. G. Bd. 4 S. 135 in gemeinrechtlicher, Bd. 16 S. 216 in preußischrechtlicher Sache. Fraglich war auch, ob der Eigentümer der dienenden Sache von der Ausübung Kenntnis gehabt haben müsse, damit der Besitz erworben werde.

21) Die Gemeinheitsteilungsordnung vom 7. Juni 1821 § 164 bestimmte: „Neue Gemeinheiten, deren Aufhebung die jetzige Ordnung bezweckt, können . . . nur durch schriftlichen Vertrag errichtet werden.“ Hiermit war mittelbar auch Erwerb durch Verjährung ausgeschlossen, was jedoch in der Praxis längere Zeit hindurch übersehen und nicht berücksichtigt wurde. Dagegen erklärte sich der Plenarbeschluß des Obertribunals vom 9. Dezember 1839, Entsch. Bd. 5 S. 153, gegen die Fortsetzung einer vor Publikation der Gemeinheitsteilungsordnung angefangenen Verjährung ablösbarer Berechtigungen. Dies veranlaßte die Deklaration vom 31. März 1841 §§ 1—3, welche zwar grundsätzlich Vollendung der Verjährung der ablösbaren Grundgerechtigkeiten nach dem 7. Juni 1821 für unzulässig erklärte, jedoch in § 4 für den Fall, daß die Gerechtigkeit vor der Publikation der Deklaration an rückwärts gerechnet die Verjährungszeit hindurch ununterbrochen ausgeübt war, die rechtliche Vermutung aufstellte, daß die Verjährung schon bei Inkrafttreten der G. T. O. vollendet gewesen sei, vorbehaltlich des Gegenbeweises, daß die Verjährung zu jener Zeit noch nicht vollendet war. Vgl. R. G. Bd. 19 S. 266. Art. 12 des Ergänzungsgesetzes vom 2. März 1850 dehnte den § 164 der G. T. O. auch auf die nach Art. 1 des Ergänzungsgesetzes ablösbaren Gerechtigkeiten aus.

22) Vgl. Strieth. Arch. Bd. 97 S. 34.

solcher Grundgerechtigkeiten, die bereits vorher begründet und im Grundbuche eingetragen wurden.

1. Die regelmäßige Beendigung der eingetragenen Grunddienstbarkeiten geschieht nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 875 und 876 über die Aufhebung eingetragener Rechte. Demnach ist notwendig:

a) Die Erklärung des Berechtigten, daß er die Grundgerechtigkeit aufgebe. Dieselbe muß dem Grundbuchamte oder demjenigen gegenüber abgegeben sein, zu dessen Gunsten sie erfolgt.

Ein Verzicht, welcher vom Berechtigten einem Miteigentümer der dienenden Sache gegenüber abgegeben wird, genügt, um die Löschung herbeizuführen.

Verzicht eines der Miteigentümer des herrschenden Grundstückes genügt nicht.

Es steht aber im Gegensatz zum römischen Rechte nichts im Wege, daß ein Miteigentümer an der Aufhebung einer zu Gunsten eines gemeinschaftlichen Grundstückes auf seinem eigenen Grundstück lastenden Dienstbarkeit mitwirkt.

b) Es ist weiter erforderlich die Zustimmung der Dritten, welche an dem herrschenden Grundstück Rechte, z. B. Hypotheken haben, es sei denn, daß diese Rechte durch die Aufhebung der Grunddienstbarkeit nicht berührt wurden. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamte oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt. Endlich ist notwendig

c) die Löschung der Grunddienstbarkeit im Grundbuche.¹

2. Grundsätzlich ist die Löschung für die Aufhebung eingetragener Grunddienstbarkeiten unentbehrlich.

Eine eingetragene Grunddienstbarkeit geht also nicht durch Verzicht unter, nicht durch Konfusion, sie besteht trotz Nichtgebrauches während noch so langer Zeit.

Aber hiervon macht doch § 1028 auf Grund der Beschlüsse der Reichstagskommission und des Reichstages² eine Ausnahme. Denn hiernach unterliegt der Anspruch auf Beseitigung einer Anlage, welche die Grundgerechtigkeit beeinträchtigt, auch wenn diese eingetragen ist, der Verjährung. Infolgedessen erlischt die Grundgerechtigkeit, soweit sie mit der Anlage in Widerspruch steht.³ Dagegen schützt der Glaube des Grundbuches auch Dritterwerber nicht.

1) Vgl. noch oben § 44, insbesondere aber G. B. O. § 21.

2) Reichstagskomm. Ver. II S. 14; Sitz. Prot. des Reichstages S. 2788, 3069.

3) Vgl. U. R. R. I, 22 §§ 43 und 44 unten § 172 Anm. 2.

3. Aber auch hiervon abgesehen gewährt der formlose Verzicht des Berechtigten, wenn er dem Eigentümer der belasteten Sache erklärt und von diesem angenommen ist, dem letzteren eine Einrede gegenüber der konfessorischen Klage, vgl. B.G.B. § 986. Dies ist namentlich dann anzunehmen, wenn der Servitutberechtigte seine Zustimmung zu einer Anlage gegeben hat, welche die Ausübung der Grundgerechtigkeit beeinträchtigt.

Dritten Erwerbem des herrschenden Grundstückes steht freilich solcher Verzicht nicht entgegen. Haben sie jedoch, obgleich sie das Verhältnis kennen, in der Absicht, den Eigentümer der belasteten Sache zu schädigen oder Erpressungen gegen ihn auszuüben, das herrschende Grundstück erworben, so steht auch ihnen, weil sie vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zufügen, eine Einrede aus dem B.G.B. § 826 entgegen.

§ 172. Endigung nichteingetragener Grundgerechtigkeiten.

I. Nach dem E.G. zum B.G.B. Art. 189 Abs. 3 erfolgt, wie wir wiederholen, die Aufhebung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstück belastet ist, „nach den bisherigen Gesetzen, bis das Recht in das Grundbuch eingetragen ist“. Bezüglich der Grundstücke, die nach den Vorschriften der G.B.D. nicht eingetragen werden müssen, ist gleiches durch das Einf.G. Art. 128 besonders bestimmt.

II. Insoweit bleiben also bis zu einer im voraus nicht zu bemessenden Zeit auch im neuen Jahrhundert die Rechtsregeln des gemeinen Rechtes in dessen Gebiet und die des N.L.R. in dem Gebiete des N.L.R. bestehen. Hierher gehörende Beendigungsgründe sind:

1. Verzicht durch schriftlichen Vertrag zwischen den Berechtigten und dem Eigentümer des belasteten Grundstückes.¹

2. Gültiger Verzicht² ist nach N.L.R. I, 22 §§ 43 bis 45 auch in bloßem wissentlichen Dulden der Ausführung derartiger Anlagen

1) N.L.R. I, 5 § 135; I, 22 § 43. Es bedarf nicht, wie B.G.B. § 876 für das neue Recht vorschreibt, der Zustimmung der Hypothekengläubiger des herrschenden Grundstückes. Die Hypothekengläubiger sind nur gegen die etwaige Schmälerung ihrer Sicherheit nach B.G.B. § 1113, 1132 durch Recht auf Sicherungsmaßnahmen und auf Kündigung geschützt, Kam. Ger. v. 22. Nov. 1906, R. d. D. L. G. Bd. 14 S. 68.

2) Vgl. l. 8 pr. D. quemadmodum serv. 8, 6: si stillicidii immittendi jus habeam in aream tuam et permisero jus tibi in ea area aedificandi, stillicidii immittendi jus amitto. Es muß die Ausübung überhaupt, nicht bloß die bis-

zu finden, ohne daß der Gegenbeweis einer entgegengesetzten Absicht offen steht.³ Dies gilt jedoch nur vom Schweigen während der Ausführung der störenden Anlage, nicht von Untätigkeit gegenüber einem

herige Art derselben untunlich geworden sein; der Wegberechtigte also, welcher Errichtung eines Baues auf dem bisher begangenen Wege gestattet, verliert sein Recht an den unbebauten Teilen des dienenden Grundstückes nicht. — Gemeinrechtlich ist bestritten, ob Duldung der Anlage seitens der Berechtigten einer Gestattung derselben gleichzustellen sei. Die meisten nehmen nur Besitzverlust an. So Coccejus *contr. h. t. qu. 3*; Glück *Bd. 10 S. 263*.

3) *R. G. v. 3. März 1906 Bd. 63 S. 129* spricht sich für die Fortdauer der Geltung dieser Paragraphen aus. Bei ihrer Auslegung ist davon auszugehen, daß eine gesetzliche Anwendung des allgemeinen Grundsatzes vorliegt, wonach Schweigen unter Verhältnissen als Zustimmung gilt, in welchen ein vernünftiger und redlicher Mann sich ablehnend ausgesprochen hätte, falls er nicht einverstanden gewesen wäre. Damit sind richtigere Ergebnisse zu gewinnen, als durch Anklammern an die für die Einzelfälle berechneten und nur für sie passenden Präjudikate des Obertribunals. — 1. Es muß die Anlage auf dem belasteten Grundstücke offensichtlich — vgl. *R. G. bei Gruchot Bd. 30 S. 940* — ein wirkliches Hindernis der Ausübung der Berechtigung schaffen, *Jur. Woch. 1890 S. 74 n. 17*; daher fordert z. B. ein seichter und schmaler Graben, welcher den Fußweg sperren sollte, aber leicht überschreitbar war, nicht notwendig und unter allen Umständen Gegenmaßregeln seitens der Wegeberechtigten heraus. 2. Notwendig ist sofortiger Widerspruch des Berechtigten, sowie er sich von der Anlage und ihrer Unvereinbarkeit mit seinem Rechte überzeugte, vgl. *R. G. bei Gruchot Bd. 36 S. 965 Ziff. 3*; doch ist dies *cum grano salis* zu verstehen, es kann daher Untätigkeit während einer mäßigen Zeit dem Berechtigten nicht schaden, wenn sie nicht länger währt, als von einem seine Rechte ruhig wahren Manne zu erwarten war, *Strieth. Arch. Bd. 69 S. 10 ff.* 3. Der Berechtigte muß Kenntnis von seinem Rechte haben, wenn ein stillschweigender Verzicht auf dasselbe vermutet werden soll. Verzicht kann nicht angenommen werden, wenn bloß Vertreter, z. B. Verwalter oder Pächter des Berechtigten, Kenntnis von der Anlage hatten und dem Berechtigten keine Mitteilung machten. Anderer Ansicht *Korte in Ulrichs Archiv Bd. 11 S. 433*. Vgl. auch *Jur. Woch. 1884 S. 225 n. 32*. Ob der Servitutberechtigte den Verzichtswillen wirklich gehabt hat, ist nicht zu untersuchen, *R. G. Bd. 63 S. 132*. 4. Es fragt sich, ob mündlicher Widerspruch genügt? Entscheidung des Obertribunals *Bd. 41 S. 179* verneint und fordert gerichtliche Protestation oder Klage oder Pfändung. Wir meinen, auch hier kommt es auf die Würdigung der besonderen Sachlage an. Zunächst wird der Berechtigte jede Vermutung einer Einwilligung beseitigen, wenn er mündliche Einsprache erhebt. Bleibt diese aber unberücksichtigt, und der Berechtigte unterläßt fernere Schritte (Klagen, gerichtliche Protestation, Selbsthilfe), so wird man annehmen müssen, er habe von seinem Widerspruche Abstand genommen und habe sich nachträglich, unter Aufgabe der Servitut, zufrieden gegeben. So auch *R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 483*; *Bd. 29 S. 823*, *Bd. 32 S. 188*; *R. G. Bd. 32 S. 189*; *Jur. Woch. 1884 S. 225 n. 32*, *1895 S. 233 n. 34*, *1893 S. 335 n. 44*, *1894 S. 480 n. 44*, vgl. *Strieth. Arch. Bd. 55 S. 82*, *Bd. 68 S. 304*; *D. Trib. Bd. 5 S. 169*, *Bd. 9 S. 13*. 5. Es versteht sich, daß zur Anwendung des § 43 guter Glaube des Handelnden keineswegs erforderlich ist. 6. Ob der Servitutberechtigte infolge des stillschweigenden Erlasses der Servitut einen Ersatzanspruch gegen denjenigen erhält, welcher die Anlage machte, beantwortet sich danach, ob der Berechtigte, wie aus den Umständen des Einzelfalles zu entnehmen ist, unentgeltlich verzichtete, oder in der Absicht, Ersatz für den dem Gegenteil erwachsenden Vorteil in Anspruch zu nehmen. 7. Die durch Errichtung einer Anlage auf dem belasteten Grundstücke untergegangene Servitut lebt nicht auf, wenn die Anlage später wieder beseitigt wird. War die Anlage aber von vornherein offenbar nur für kürzere Zeit gemacht, so ist in der Unterlassung des Widerspruches nur Verzicht auf die Ausübung während der

bereits vollendeten Bau, von dessen Vornahme oder von dessen Gefährlichkeit für sein Recht der Berechtigte vor der Vollendung keine Kenntnis hatte.⁴ Hier kann er vielmehr, solange seine Grundgerechtigkeit nicht verjährt ist, Beseitigung der Anlage, soweit sie mit seinem Rechte in Widerstreit tritt, erzwingen.

3. Für die Beendigung der Grundgerechtigkeiten mittels Zeitablaufes hat das römische Recht in dem Untergange der Servituten durch Nichtgebrauch während 10 oder 20 Jahren ein eigentümliches Institut geschaffen. Das A. L. R. wendet seine allgemeinen Grundsätze über erlöschende Verjährung an.⁵ Fraglich kann hierbei sein, ob Ausübung des Rechtes durch einen Nichtberechtigten, aber im Namen des Grundstückes, insbesondere durch dessen unredlichen Besitzer das Recht erhält. Nach dem Vorbilde des römischen Rechtes⁶ ist die Frage zu bejahen. Noch ist hervorzuheben, daß für Rechte, welche nur bei gewissen Gelegenheiten ausgeübt werden können, die Verjährungsfrist zwar die gewöhnliche von 30 Jahren ist, aber auch mindestens drei Gelegenheiten der Ausübung verpaßt sein müssen.⁷

Erfüllung des Untersagungsrechtes gegenüber einer Grundgerechtigkeit vollendet sich, wenn der Belastete die Ausübung untersagte, und der Berechtigte sich hierbei die Verjährungszeit — also 30 Jahre — hindurch beruhigt hat.⁸

Zwischenzeit zu sehen. Wird durch die Anlage die Ausübung nur zum Teil unmöglich, so beschränkt sich die Servitut entsprechend, A. L. R. I, 22 § 45. 8. Entsch. des O. Trib. Bd. 21 S. 401 wollte die Vorschrift nicht anwenden auf Untersagungsrechte, z. B. gegenüber der Anlage neuer Fenster. Dies ist grundlos. Gegen Förster, der jener Ansicht huldigt, Eccius Bd. 3 § 187 Anm. 78. Vgl. auch R. G. Bd. 6 S. 255. Stehe aber auch R. G. bei Gruchot Bd. 33 S. 999. 9. Das Obertribunal wendete die Bestimmung des A. L. R. I, 22 mit Recht analog an auf diejenigen gesetzlichen Einschränkungen des Eigentumes, welche subjektiv dinglicher Natur sind nach A. L. R. I, 8 § 191, insbesondere auf den Fall einer Überschreitung der Baulinie, Entsch. Bd. 50 S. 87, eines Baues, welcher das Licht entzieht, Entsch. Bd. 46 S. 68, der Anlegung eines Zaunes zu nahe an der Grenze. Ebenso R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 886. Dagegen hat das Obertribunal Entsch. Bd. 21 S. 91 eine analoge Anwendung der Vorschrift des § 43 auf subjektiv persönliche Gebrauchsrechte, z. B. auf das einer Person eingeräumte Wegerecht, verworfen. — Zu § 44 a. a. O. vgl. noch Jur. Woch. 1891 S. 561 n. 34.

4) Vgl. Jur. Woch. 1896 S. 716 n. 76; Strieth. Arch. Bd. 35 S. 37.

5) A. L. R. I, 22 § 50. Es bedarf also der Zeit von 30 Jahren.

6) l. 12, l. 20, l. 24 D. q. m. s. a. 8, 6.

7) A. L. R. I, 9 § 544.

8) Vgl. Ulrichs Archiv Bd. 13 S. 123. Dreimalige Untersagung ist keineswegs nötig.

4. Nichteingetragene Grundgerechtigkeiten erlöschen nach A. L. R., wie nach römischem Rechte⁹, durch Konfusion, wenn das herrschende und das dienende Grundstück denselben Eigentümer bekommen. Die so erloschene Servitut lebt im Falle späterer Veräußerung des einen Grundstückes nicht wieder auf. Soll sie wiederhergestellt werden, so bedarf es einer Neubegründung.¹⁰

Ist aber die Grundgerechtigkeit durch Anlage äußerlich verkörpert, so gewährt nach A. L. R. die Konfusion nur das Recht auf Wegschaffung der Anlagen. Kam es hierzu nicht, so tritt die Grundgerechtigkeit mit der Veräußerung eines der Grundstücke wieder in Wirksamkeit.¹¹

§ 173. Allgemeine Beendigungsgründe.

1. Grunddienstbarkeiten erlöschen, mögen sie eingetragen sein oder nicht, falls eines der beteiligten Grundstücke z. B. durch Abspülung seitens des Stromes zugrunde geht, sowie dann, wenn die dienende Sache einem öffentlichen Zwecke gewidmet wird, welcher mit dem Fortbestehen der Gerechtigkeit an ihr unvereinbar ist.

2. Im Interesse der Landeskultur geschieht nach preussischem Rechte die Ablösung zahlreicher Grundgerechtigkeiten gegen Entschädigung auf einseitigen Antrag eines der Beteiligten durch die Auseinandersetzungsbehörde. Solcher Ablösung unterliegen unter anderem Weiderechte, Forstberechtigungen zur Mast, Holzung, Streuung, Rechte zum Rasenhiebe.¹ Sind den Zwecken der eingeleiteten Auseinandersetzung

9) A. L. R. I, 22 § 52, I, 16 § 485; l. 1 D. quemadmodum serv. 8, 6 l. 30 pr. D. de serv. pr. urb. 8, 2. Zweifellos gilt auch nach A. L. R. der Ausspruch der l. 30 cit. § 1: si partem praedii nactus sim, quod mihi aut cui ego serviam, non confundi servitutum placet, quia pro parte servitus retinetur. — Erwerb des Erbpachtrechtes an der dienenden Sache durch den Servitutberechtigten bewirkte keine Konfusion, Strieth. Arch. Bd. 91 S. 88.

10) Vgl. auch l. 18 D. de serv. 8, 1: in omnibus servitutibus, quae aditione confusae sunt, responsum est, doli exceptionem nocituram legatario, si non patiatu cas iterum imponi.

11) A. L. R. I, 22 § 53 und 54; Note in Ulrichs Archiv Bd. 11 S. 388. Diese Ausnahmen gelten im Gebiete des gemeinen Rechtes nicht, so daß auch in diesen Fällen die durch Konfusion erloschene Grundgerechtigkeit definitiv untergegangen ist, Just. Min. Bl. 1897 S. 110.

1) Vgl. Gemeinheitsteilungsordnung vom 7. Juni 1821. Eine nicht geringe Anzahl anderer Berechtigungen erklärte ferner für ablösbar das Ergänzungsgezet zur Gemeinheitsteilungsordnung vom 2. März 1850. Dasselbe führt auf: die Berechtigung zur Gräberet und zur Nutzung von Schilf, Binsen oder Rohr auf Ländereien und in Privatgewässern, zur Fischerei in stehenden oder fließenden Privatgewässern, zur Torfnutzung u. s. f. — Nicht einseitig ablösbar sind von ländlichen Grundgerechtigkeiten unter anderem diejenigen auf Gewinnung von Sand, Lehm, Ton, Mergel, Steinen.

andere an sich nicht einseitig ablösbare Grundgerechtigkeiten hinderlich, so sind auch diese gegen Entschädigung aufzuheben.²

Trägt hiernach der Belastete auf die Ablösung an, so muß dem Berechtigten deren voller Nutzungsbetrag als Entschädigung gewährt werden. Dagegen nahm die Gemeinheitssteilungsordnung von 1821 an, daß dann, wenn der Berechtigte die Ablösung verlangte, der Belastete nur den Betrag des ihm aus der Aufhebung der Servitut erwachsenden Vorteiles zu vergüten habe. Diese an und für sich gerechte Bestimmung wurde später beseitigt, damit sich nicht die Ablösung verzögere, während man sich gegenseitig die Rolle des Antragstellers zuzuschreiben suchte. Nur für die auf den Forsten haftenden ablösbaren Dienstbarkeiten erhielt sich jene Bestimmung.³

Die Entschädigung erfolgt der Regel nach in Land, aushilfsweise auch in Rente.⁴

3. Unterliegt das dienende Grundstück einer Gemeinheitssteilung, so erhalten sich nur diejenigen Grundgerechtigkeiten, welche im Teilungsrezeß ausdrücklich vorbehalten wurden.⁵ Es erlöschen daher auch solche, für die eine Entschädigung nicht ausgeworfen wurde. Denn der Rezeß hat eine vollständige Darstellung der Rechtsverhältnisse der durch ihn betroffenen Grundstücke zu enthalten, es war daher Sache der Beteiligten, ihre Grundgerechtigkeiten bei der Verhandlung anzumelden und zur Anerkennung zu bringen.⁶

§ 174. Der Klageschutz der Grundgerechtigkeiten.

I. Zum Schutze der Prädialservituten stellte das römische Recht die *actio confessoria* auf, welche mit der *rei vindicatio* verwandt war. Sie bezweckte zunächst Feststellung und Sicherung der geltend gemachten Servitut, daran schloß sich die Verurteilung zur Herstellung des ihr entsprechenden Zustandes je nach Bedürfnis an. Die Klage war be-

2) Gemeinheitssteilungsordnung vom 7. Juni 1821 § 142.

3) Art. 9 des Ergänzungsgesetzes vom 2. März 1850.

4) Gemeinheitssteilungsordn. §§ 66, 77. Das angef. Ergänzungsgesetz Art. 9 hat § 86 der Gemeinheitssteilungsordn. beseitigt. Über die Weise der Entschädigung bei Holzgerechtigkeiten siehe Art. 10 des Ergänzungsgesetzes.

5) Verordnung vom 20. Juni 1817 §§ 170, 171 vgl. oben.

6) Im Falle der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstückes bleiben die Grunddienstbarkeiten in Preußen an sich bestehen, auch wenn sie im geringsten Gebot nicht berücksichtigt sind, Einf. Ges. zum Zwangsversteigerungsgesetz § 9, Preuß. Ausf. Ges. Art. 6. Über ihr Erlöschen auf Verlangen eines in seinem Rechte durch den Fortbestand Beeinträchtigten vgl. angef. Einführungsgesetz § 9 Abs. 2.

gründet, wenn sich der Beklagte zur Servitut in Gegensatz stellte. Dieser Gegensatz konnte ein tatsächlicher oder auch ein bloß wörtlicher sein.

Das B. G. B. regelt das Klagerrecht wegen Grunddienstbarkeiten im § 1027. Dasselbe fordert eine Störung, also eine tatsächliche Beeinträchtigung, deren Beseitigung erzielt werden soll nach dem Vorbild der Eigentumsfreiheitsklage des § 1004.

II. Zur Erreichung dessen, was den Hauptpunkt der römischen *a. confessoria* bildete, ist der Servitutberechtigte nach dem System des B. G. B. auf die Feststellungsklage der Z. P. O. § 256 verwiesen.

Die Servitutensfeststellungsklage fordert nach dem allgemeinen Grundsatz der Feststellungsklage, daß Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Grundgerechtigkeiten hat.

Unter welchen Voraussetzungen dies anzunehmen ist, haben Wissenschaft und Praxis zu entwickeln.

1. Die Servitutensfeststellungsklage steht dem Eigentümer des Grundstückes zu, welchem die Grundgerechtigkeit gebührt, mag er dessen Besitzer sein oder nicht. Der Nachweis des Eigentumes kann nach dem B. G. B. § 891 Abs. 1 durch die Eintragung als Eigentümer erbracht werden. Aber auch der nichteingetragene Eigentümer ist klageberechtigt.

Jeder Miteigentümer der herrschenden Sache ist selbständig klageberechtigt, B. G. B. § 744 Absatz 2.¹ Nicht minder hat der an der herrschenden Sache dinglich Berechtigte die Klage, insbesondere der Erbbauberechtigte, § 1017 Abs. 2, der Nießbraucher, § 1065, der Grundstückspfandgläubiger, soweit dies im Interesse der Unversehrtheit seines dinglichen Rechtes liegt. Auch dem redlichen Eigenbesitzer², sowie dem Pächter, welchen nach §§ 955 und 956 die Früchte der angeblich herrschenden Sache zukommen, kann man das rechtliche Interesse an dieser Klage nicht abstreiten, sofern durch die Nichtanerkennung der Grundgerechtigkeit ihr Recht auf die Früchte Schaden leidet. Selbst dem Mieter, dessen Recht auf die Benutzung der Mietwohnung, z. B. durch Sperre des

1) Entsprechend dem bisherigen Rechte, Jur. Woch. 1886 S. 25 n. 62; D. Trib. Bd. 71 S. 152. — Steht nach Teilung des berechtigten Grundstückes die Dienstbarkeit den Parzelleneigentümern zu, so ist jeder derselben allein zur Erhebung der Klage berechtigt, vgl. Strieth. Arch. Bd. 25 S. 277.

2) Dahin gehört richtiger Ansicht nach auch der Käufer, welchem das gekaufte Grundstück übergeben, aber noch nicht aufgelassen ist. Grundsätzlich anderer Ansicht ist Biermann zu § 1027 Abs. 1. And. Ans. auch Blanck Anm. 2 zu § 1027; für die im Text vertretene Ansicht Rober Anm. 2a zu § 1027. Vgl. oben § 120.

Zuganges, welchen das Wegerecht verschaffte, beeinträchtigt ist, wird man das rechtliche Interesse an dessen Feststellung zuzugestehen haben.

Ein bloß tatsächliches Interesse an der Grunddienstbarkeit genügt dagegen nicht, z. B. ist A nicht klageberechtigt, wenn ihm eine Aussichtsgerechtigkeit über des Nachbars Park zugute kommt, welche nicht ihm, sondern einem Dritten, dem B zusteht.

2. Ein Interesse an der alsbaldigen rechtlichen Feststellung der Servitut kann der Berechtigte nicht bloß dann haben, wenn sich der Eigentümer der belasteten Sache mit ihr in Widerstreit setzt, sondern auch, wenn dies ein anderer unmittelbarer Besitzer jener Sache tut, ja wenn ein Nichtbesitzer stört. Der Widerstreit muß sich aber gegen die Servitut selbst richten, nicht bloß gegen die Person des Berechtigten. Mit anderen Worten: Die Servitut muß in Frage gestellt, nicht eine bloß persönliche Verletzung darf beabsichtigt sein.

III. Die Servitutenklage des B. G. B. § 1027 setzt, wie hervorgehoben, eine tatsächliche Beeinträchtigung des Servitutenrechtes voraus. Bezüglich ihrer lassen sich folgende Sätze aufstellen:

a) Klageberechtigt ist jeder, welchem die Servitutenfeststellungs-klage zusteht.

b) Beklagter ist, wer die Servitut stört, und zwar ohne Rücksicht auf Verschulden.³ Wer z. B. ein Grundstück erwirbt, auf welchem sein Rechtsvorfahr eine Anlage errichtet hat, welche die Grundgerechtigkeit rechtswidrig behindert, ist gehalten, die Anlage wegzuschaffen, auch wenn er beim Erwerb von der Grundgerechtigkeit keine Kenntnis hatte.⁴

c) Gegenstand der Klage ist die Beseitigung der Störung, insbesondere störender Anlagen. Dies auf Kosten des Beklagten, ohne Unterschied, ob er in gutem oder bösem Glauben war.⁵

d) Sind weitere Beeinträchtigungen zu befürchten, so kann der Kläger auf Unterlassung klagen.

e) Die Klage kann auch auf Unterhaltung der Anlagen gehen, welche zur Ausübung der Grundgerechtigkeit erforderlich sind, soweit

3) Vgl. D. L. G. Karlsruhe vom 30. März 1903 in Bad. Rechtspr. 1903 S. 127. — Wird die Servitut nur durch einen der Miteigentümer des belasteten Grundstückes beeinträchtigt, so ist die Klage auch nur allein gegen diesen zu erheben.

4) Vgl. Bayr. D. L. G. Bd. 10 S. 471.

5) Der Eigentümer des dienenden Grundstückes, der die Grunddienstbarkeit begründet hat, kann eine persönliche Haftung für etwaige Verletzungen derselben durch den Singularsuccessor übernehmen, im Zweifel wird solche Haftung aber nicht anzunehmen sein, vgl. Jur. Woch. 1895 S. 51 n. 42.

diese dem Beklagten obliegt. Maßgebend sind hierfür die Grundsätze der Realkaften.⁶

f) Hat der Störer den Berechtigten schuldhafterweise geschädigt, z. B. dadurch, daß er die Abfuhr der Ernte des Gegners verhinderte, wodurch dieselbe Schaden litt, so haftet er nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen, B. G. B. §§ 823 ff.⁷

g) Ist die Grunddienstbarkeit gegen Entgelt begründet, und wird dieses nicht geleistet, so hat der Eigentümer der dienenden Sache gegenüber dem Berechtigten eine Einrede entsprechend B. G. B. § 273 Abs. 1.⁸

IV. Der Kläger, welcher in seinem Rechte auf die Dienstbarkeit beeinträchtigt ist, wird normalerweise die Dienstbarkeitsfeststellungsklage mit der Klage wegen Störung verbinden.

In der praktischen Gestaltung wird daher eine Verschiedenheit gegenüber der bisherigen konfessorischen Klage kaum hervortreten.

§ 175. Besitzschutz der Grunddienstbarkeiten.

I. Das römische Recht gab zum Schutze des Besitzes gewisser Grunddienstbarkeiten besondere Interdikte, insbesondere das *interdictum de itinere actuque privato* sowie das *de aqua cottidiana et aestiva*. Die gemeinrechtliche Praxis schützte den Rechtsbesitz durch besitzerhaltende Klagen und Spolienklage, demnach auch den Servitutenbesitz. Nicht minder gewährte das N. L. R. wie anderem Rechtsbesitz, so namentlich dem Besitze von Grunddienstbarkeiten Besitzschutz.

II. Das B. G. B. hat zwar im allgemeinen den Rechtsbesitz abgelehnt. Dennoch hielt es aus praktischen Gründen für unumgänglich, die Mittel zum Schutze des Sachbesitzes auch im Falle des Besitzes einer Grunddienstbarkeit zu gewähren. Dabei ist aber zu unterscheiden, ob es sich um eine Grunddienstbarkeit handelt, die im Grundbuche eingetragen oder nicht eingetragen ist.

1. Wird der Besitzer eines Grundstückes in der Ausübung einer für den Eigentümer im Grundbuche eingetragenen Grunddienstbarkeit gestört, so finden die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, B. G. B. § 1029.¹

6) Vgl. oben § 165 Ziff. 3.

7) Die unerlaubten Handlungen des Rechtsvorfahrs verbinden dessen Sondernachfolger nicht.

8) Vgl. D. Trib. Bd. 55 S. 245.

1) Mag auch die Grunddienstbarkeit zu Unrecht gelöscht sein, so ist dennoch der Besitzschutz ausgeschlossen.

Erforderlich ist, daß die Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres vor der Störung, wenn auch nur einmal, ausgeübt wurde.²

Es muß sich um die Ausübung der Dienstbarkeit gehandelt haben. Eine Ausübung, die bloß vergünstigungsweise vom Eigentümer gestattet wurde, kann hierher nicht zählen. Auch eine gewaltsam erzwungene Ausübung kann schwerlich hierher gerechnet werden.³

Der Besitzschutz steht jedem Besitzer des herrschenden Grundstückes offen, also nicht bloß dem unmittelbaren, z. B. einem Pächter, Mieter, Sequester, sondern auch dem mittelbaren.

Die Mittel des Schutzes sind sowohl das Recht der Selbsthilfe als der Besitzklage.

2. Nichteingetragene Grunddienstbarkeiten, welche nach Art. 128 und 187 des Einf. Ges., auch nachdem das Grundbuch als angelegt gilt, Wirksamkeit gegen Dritte behalten, haben gleichfalls einen dem Sachbesitze entsprechenden Besitzschutz, Art. 191. Erforderlich ist entweder:

a) daß es sich um eine Grunddienstbarkeit handelt, mit welcher das Halten einer dauernden Anlage verbunden ist, oder

b) daß die Dienstbarkeit in jedem der 3 letzten Jahre vor der Störung mindestens einmal ausgeübt worden ist.

3. Bis das Grundbuch für das belastete Grundstück als angelegt anzusehen ist, finden die bisherigen Gesetze über den Schutz im Besitze einer Grunddienstbarkeit Anwendung.

2) Die Ausübung muß mit dem Willen eine Dienstbarkeit auszuüben geschehen sein, d. h. wie ein Dienstbarkeitsberechtigter zu handeln. Es ist nicht verlangt, daß die Herrschaft als eine rechtlich begründete ausgeübt wird. Jenen Willen hat aber nicht, wer vergünstigungsweise ein fremdes Grundstück, z. B. als Zufahrt benutzt, auch nicht wer ein Grundstück benutzt, weil er annimmt, daß solches im öffentlichen Eigentum steht und der allgemeinen Benutzung freigegeben ist. Die Absicht eine Dienstbarkeit auszuüben, ist jedoch schon dann anzunehmen, wenn eine Anzahl von Handlungen nachgewiesen ist, welche in den Rahmen der fraglichen Dienstbarkeit fallen; es müssen besondere Umstände vorliegen, welche zur Verneinung der Absicht, eine Dienstbarkeit auszuüben, führen. D. L. G. Stuttgart v. 30. Januar 1903, R. d. D. L. G. Bd. 6 S. 255.

3) Vgl. dazu ausführlich Pland Anm. 3b zu § 1020. — Besteht die Dienstbarkeit darin, daß auf dem belasteten Grundstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen, so ersetzt die Nichtvornahme dieser Handlungen die Ausübung. Verbot des Besitzers des herrschenden Grundstückes und ein entsprechendes Sichfügen des Gegenteiles ist nicht erforderlich. So Biermann § 1029, Ziff. 1; Pland zu § 1029 Ziff. 3b. Doch widersprechen andere, z. B. Seufferts Arch. Bd. 32 n. 114; Rober Anm. 2c zu § 1029; Ruhlbeck ebenda.

§ 176. Die einzelnen Arten der Grundgerechtigkeiten.

1. Das römische Recht unterscheidet die einzelnen Grundgerechtigkeiten nach ihrem Inhalte, z. B. die Wege-, Wasser-, Weidegerechtigkeiten; hieran knüpfen sich Vorschriften über den Umfang und die Tragweite dieser Gerechtigkeiten überwiegend dispositiver Natur, um dem Richter die Beurteilung im Einzelfalle zu erleichtern.

So nach dem A. L. R. und den meisten neueren Gesetzgebungen. Der code civil dagegen kennt solche Vorschriften nicht.

Auch das B. G. B. enthält sich derselben. Dies hat aber hier eine andere Bedeutung als das Schweigen des code. Denn nach Art. 115 des Einf. Ges. bleiben die landesgesetzlichen Bestimmungen über Inhalt und Maß der Grunddienstbarkeiten unberührt.

2. Demnach sind gemeinrechtlich die römischen Regeln bezüglich der Befugnisse, welche sich an die einzelnen Arten von Grunddienstbarkeiten knüpfen, in Kraft geblieben. Entsprechendes gilt für das A. L. R. I, 22 §§ 55 ff. Zu beachten ist dabei, daß in einzelnen Teilen des landrechtlichen Gebietes die Vorschriften des A. L. R. nur subsidiär in Ermangelung lokalen Rechtes gelten.

§ 177. Gebäudegerechtigkeiten.

1. Die wichtigste Gebäudedienstbarkeit ist die, auf fremdem Grundstücke ein Bauwerk, insbesondere einen Tragbalken, zu stützen.

Nach dem B. G. B. § 1022 hat wie nach römischem¹ und preussischem Rechte der Eigentümer der dienenden Sache die Stütze im Zweifel zu unterhalten. Dies liegt ihm nach Maßgabe der Vorschriften über Reallasten ob.^{2. 3}

2. Durch das Traufrecht⁴ wird nach dem A. L. R. dem Nachbargrundstücke die Last aufgelegt, das von dem herrschenden Gebäude ab-

1) Die Römer unterschieden die „servitus oneris ferendi“, bei welcher der Eigentümer der tragenden Mauer die Pflicht zu deren Erhaltung hatte und die s. tigni immitendi, bei welcher diese Pflicht nicht bestand, vgl. l. 8 §§ 1 und 2 D. si serv. vind. 8, 5. Gemeinrechtlich betrachtet man die s. oneris ferendi als Regel.

2) Vgl. oben § 165.

3) Nach römischem Rechte teilt sich der Anspruch, wenn die dienende Mauer im Miteigentume steht, gegen die Miteigentümer l. 6 § 4 D. si serv. vind. 8, 5, wenigstens soweit Geldersatz gefordert wird. Nach dem A. L. R. war die Pflicht der Miteigentümer eine gemeinschaftliche. Dies ist auch nach dem B. G. B. anzunehmen, vgl. § 1108.

4) A. L. R. I, 22, § 59; l. 20 §§ 2 ff. D. de serv. pr. u. 8, 2. Das Traufrecht gibt an sich nur das Recht, Regenwasser, nicht Wasser anderer Art abzuführen, Strieth. Arch. Bd. 97 S. 27. Es ist bestritten, ob nach landrechtlichem Sprach-

fließende Regenwasser, entweder tropfenweise oder in Rinnen gesammelt, aufzunehmen. Wie der Nachbar es weiterleitet, ist seine Sache, daß er es aber auf das herrschende Grundstück zurückströmen lasse, widerspricht dem Zwecke der Servitut.⁵ Der Eigentümer der dienenden Sache kann, sofern er nur die Traufe aufnimmt, sein Gebäude erhöhen⁶ oder sonstwie verändern. Auch der Eigentümer des herrschenden Gebäudes darf dasselbe beliebig umbauen, wenn hierdurch die Servitut nicht lästiger wird.⁷ Wer bloß Regenwasser auf das Nachbargrundstück ableiten darf, hat dafür zu sorgen, daß nichts anderes mitgeschwemmt wird. Führt er den Abfluß von Flüssigkeiten mittels eines Kanales, so ist dessen Bedeckung und Vergitterung an der Grenze erforderlich.⁸

3. Das Recht der freien Aussicht gibt nach dem A. L. R. nicht bloß ein Untersagungsrecht gegen alle die Aussicht hindernden Anlagen⁹, sondern im Zweifel auch das Recht, neue Fenster nach des Verpflichteten Hof und Garten zu öffnen¹⁰, ohne daß die regelmäßigen gesetzlichen Beschränkungen einer solchen Eröffnung eintreten.¹¹

4. Eine erhebliche Bedeutung hat in neuerer Zeit die Grunddienstbarkeit villenmäßiger Bebauung gewonnen, welche oft für größere Bezirke bestimmt und häufig gegenseitig ist.

Eine Villa charakterisiert sich vor allem durch ihren Baustil. Es ist herkömmlich geworden, daß man nicht mehr als zwei Stockwerke und einen Kniestock gestattet. Nicht minder aber ist wesentlich, daß das

gebrauche das Traufrecht auch das Recht des Abflusses von Regenwasser in Rinnen bezeichnet, oder ob dies Recht unter das des „Ausgusses“ fällt, siehe bei Strieth. Arch. Bd. 97 S. 32 Angeführte.

5) Die Entscheidung bei Strieth. Arch. Bd. 11 S. 232 erscheint uns hiernach nicht zutreffend.

6) A. L. R. I, 22 § 61.

7) l. 20 § 5 D. cit. loc.: *stillicidium altius tolli potest: levior enim fit eo facto servitas: quum quod ex alto cadit lenius et interdum direptum.*

8) A. L. R. I, 22 § 60: „Ist zur Abführung der Flüssigkeiten ein Kanal erfordert, so muß derselbe bedeckt und mit einem eisernen Gitter versehen werden.“ Das Gitter ist an der Grenze anzubringen, um zu hindern, daß das ablaufende Wasser Erde, Schmutz usw. zum Nachbar bringt. Handelt es sich bei der Bedeckung des Kanales um dessen Lauf im herrschenden Grundstück? So Strieth. Arch. Bd. 61 S. 188; vgl. Eccius Bd. 3 § 187 a Anm. 12.

9) l. 15 D. de serv. pr. u. 8, 2.

10) A. L. R. I, 22 § 62.

11) Daß die Fenster nach der Vorschrift des A. L. R. I, 8 § 138 vergittert werden müßten, wie Koch zu A. L. R. I, 22 § 62 mit Rücksicht auf den in ganz anderer Beziehung gedachten Ausdruck „in allen Fällen“ behauptet, ist unrichtig, entspräche auch gar wenig dem Rechte einer „freien Aussicht“.

Gebäude vorzugsweise zu Wohnzwecken bestimmt ist. Ein Krankenhaus, ein Irrenhaus ist daher keine Villa, wenn es auch baulich einer Villa angepaßt ist.¹²

§ 178. Wegegerechtigkeiten.¹

I. Die Wegegerechtigkeiten, d. h. an ein Grundstück geknüpfte Rechte zur Passage über ein fremdes Grundstück, sind in Deutschland zwar auf der Grundlage des römischen Rechtes erwachsen, haben sich aber eigenartig gebildet. Die gesetzlichen Regeln über sie sind nichtzwingende; daher entscheidet über Inhalt und Umfang der Wegegerechtigkeiten in erster Linie bei Erwerb durch Vertrag die Vereinbarung, bei Erwerb durch Ersizung die Übung während der Ersizungszeit.^{2, 3}

II. Die in zweiter Linie eintretenden gesetzlichen Bestimmungen des gemeinen Rechtes und des A. L. R. sind folgende:

a) Der Fußsteig — iter — gibt das Recht zum Gehen über das dienende Grundstück. Der römische iter gewährte auch das des Reitens und des sich Tragenlassens, also wäre das des Radfahrens inbegriffen. Nach dem A. L. R. I, 22 § 65 gilt dies nicht. Auch gemeinrechtlich ist das nicht anzunehmen. Für den Fußsteig stehen nach dem A. L. R. in der Regel 3 und, falls auch Reiten und Karrenfahren besonders eingeräumt ist, 4 Fuß in der Breite offen. Das römische Recht kennt eine solche Vorschrift nicht.

b) Das Triftrecht ermächtigt zum Durchtreiben von Vieh, und zwar auch ungekoppelt. Das A. L. R. gibt die Breite von 16 Fuß. Das Recht schließt die Befugnis nicht ein, Vieh weiden oder lagern zu lassen. Die Befugnis zur Überführung von bespannten Wagen gibt

12) So Kohler im Archiv für ziv. Pr. Bd. 87 S. 157.

1) A. L. R. I, 22 §§ 63 ff. Vgl. Elvers, Römische Servitutenehre S. 385; Kritz, Abhandlungen Nr. 1 und 2; Gierke, D. Pr. R. Bd. 2 S. 659 und die dort in Anm. 1 angef. Literatur.

2) A. L. R. I, 22 § 28; oben § 170 Anm. 18.

3) An einem öffentlichen Wege erwirbt der einzelne durch bloße Benutzung nicht den Besitz eines Wegerechtes, denn sie stellt sich nicht als Inanspruchnahme eines Sonderrechtes dar, D. Trib. Bd. 13 S. 167. Durch die Eigenschaft eines Weges als öffentlichen wird aber die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß ein einzelner für sich oder sein Grundstück den Besitz eines privaten Wegerechtes an ihm erwirbt, Jur. Woch. 1897 S. 356 n. 48, nicht minder dieses Recht selbst, so daß es auch nach Beseitigung des öffentlichen Weges fortbesteht. Strieth. Arch. Bd. 81 S. 331 ff. Vgl. ferner Jur. Woch. 1894 S. 282 n. 42, 1894 S. 185 n. 21.

das Triftrecht nach dem N. L. R. nicht, während dies im römischen *actus laq.*

c) Die Durchfahrt — *via* — enthält das Recht, zu fahren, zu reiten und zu gehen, auch Vieh an Stricken überzuführen, nicht aber ungekoppelt Vieh zu treiben. Die gesetzliche Breite der Durchfahrt ist 8 Fuß in gerader Linie nach römischem Rechte und dem N. L. R., in der Biegung ist sie nach römischem Rechte 16, nach dem N. L. R. 12 Fuß.⁴

III. Wegegerechtigkeiten können mit oder ohne bestimmten Wegezug begründet werden. Der Eigentümer der dienenden Sache darf jedoch regelmäßig, solange der Wegezug noch nicht festgestellt ist, einen bestimmten Weg anweisen, auf welchen sich der Wegeberechtigte beschränken muß, wenn er den Zwecken der Grundgerechtigkeit entspricht.⁵ Auch durch stetige Übung kann der Wegezug endgültig festgestellt werden.⁶

IV. Das ohne besondere Beschränkung eingeräumte Wegerecht darf zu allen Bedürfnissen des herrschenden Grundstückes beansprucht werden, auch wenn es zunächst nur für einen einzelnen Zweck benutzt wurde.⁷

Anlagen im belasteten Grundstücke, welche die Ausübung der Servitut erheblich hindern, kann der Berechtigte entgegentreten, unwesentliche Erschwerungen der Benutzung hingegen muß er dulden.⁸ Nicht minder muß er durch die Ausnutzung des dienenden Grundstückes zeitweise geforderte kleine Unbequemlichkeiten ertragen.^{9, 10}

4) N. L. R. I, 22 § 79. Vgl. l. 8 D. de serv. pr. r. 8, 3: *in porrectum VIII pedes habet, in amfractum XVI.*

5) N. L. R. I, 22 § 29. l. 9 D. de servit. 8, 1; l. 13 § 1 D. de serv. pr. r. 8, 3.

6) R. G. Bd. 2 S. 159.

7) Über neue Anlagen und völlig veränderte Bestimmung des herrschenden Grundstückes siehe oben § 167 Ziff. I.

8) N. L. R. I, 22 § 76 bestimmt: „Ist jemandem die Durchfahrt durch einen Torweg verstattet worden, so kann letzterer in der Folge ohne Einwilligung des Berechtigten weder verengt, noch erniedrigt werden.“ Natürlich findet dies keine Anwendung, wenn der Wegeberechtigte nachweisbar an der Veränderung kein Interesse hat.

9) Legung von Schienen zum privaten Gebrauch, z. B. zur Überführung von Kohlen, muß sich der Wegeberechtigte gefallen lassen, sofern die zeitweilig hierdurch entstehende Sperre die Ausübung der Servitut nicht erheblich stört.

10) Nach dem N. L. R. I, 22 § 63 kann sich jeder „gebahnter Fußsteige auf offenen Feldern“ bedienen. Nach § 64 a. a. O. kann aber der Eigentümer durch Gräben und andere Merkmale den gemeinen Gebrauch untersagen. Derartige Fußsteige sind weder öffentliche noch private Wege, D. Trib. Bd. 32 S. 36.

§ 179. Weideregerechtigkeiten. Arten.¹

Vornehmlich seit dem Ausgange des Mittelalters bildeten sich in Deutschland zahlreiche Weideregerechtigkeiten, welche bis zur Durchführung der Gemeinheitsteilungen von besonderer Bedeutung für die Landeskultur waren.² Sie gewähren das Recht des Austreibens von Vieh zur Weide, nicht aber anderweite Grasnutzung, z. B. durch Abmähen.

1. Die Weiderechte sind entweder nach Art und Stückzahl des aufzutreibenden Viehes bemessene oder unbemessene. Wenn die Art des weidberechtigten Viehes nicht bestimmt ist, so erstreckt sich die Gerechtigkeit nach dem A. L. R. nur auf Zug-, Kind- und Schafvieh³, während gemeinrechtlich dann jede Gattung zugelassen wird.⁴ Ist die Zahl bestimmt, so darf gleichwohl das noch säugende Jungvieh mitgetrieben werden.⁵ Ist sie nicht bestimmt, so entschied nach dem A. L. R., wie nach gemeinem Rechte, der Durchwinterungsfuß, d. h. die Anzahl, welche das herrschende Grundstück aus eigenen Mitteln überwintern kann.⁶ Nach der Gemeinheitsteilungsordnung aber soll regelmäßig die tatsächliche Benutzung der letzten 10 Jahre, welche dem Antrage auf Ablösung oder dem Verlangen des Belasteten auf Feststellung der Zahl vorausgingen, maßgebend sein, der Durchwinterungsmaßstab aber nur ausnahmsweise eintreten, wenn die Benutzung der letzten Jahre nicht mehr festzustellen ist, oder wenn der Berechtigte nachweisbar in dieser Zeit von seinem Rechte keinen oder doch einen geringeren Gebrauch machte, als wozu er durch Urkunden, Judikate oder Statuten befugt war.⁷ — Bei unbestimmten

1) Seuffert, Beitrag zur Lehre vom Weiderecht, Abh. 1837 S. 1 ff.; Anschütz, Beiträge zum deutschen Privatrechte im Archiv für ziv. Pr. Bd. 23 S. 293 ff.; Eichhorn, P. R. §§ 179, 180; Beseler, P. R. § 193; Roth, Bahr. P. R. Bd. 2 § 163.

2) Die Römer haben zwar in der Kaiserzeit — namentlich auf Autorität des Neratius — Weideservituten anerkannt. Allein infolge des Erfordernisses der Bizinität kamen dieselben zu keiner großen Entwicklung, was ja volkswirtschaftlich nur vorteilhaft war. Vgl. l. 1 § 1, l. 3 pr., l. D. h. t. 7, 3. Dagegen gehörten häufig Weiden mehreren Gutsbesitzern zu Miteigentum, sog. compascua.

3) A. L. R. I, 22 § 99. Im Falle der Ersizung der Weideregerechtigkeit geht die Berechtigung nur auf die Art Vieh, welches während rechtsverjährter Zeit auf die Weide gebracht wurde.

4) Glück Bd. 10 S. 172.

5) A. L. R. I, 22 § 98. Ebenso nach gemeinem Rechte.

6) A. L. R. I, 22 § 90. Vgl. Mevius p. I dec. 28; Pufendorf obs. I, 123, IV, 109; Beseler, D. P. R. § 193 unter IV. — Für das gemeine Recht vgl. R. G. in Jur. Woch. 1901 S. 427 n. 13. — Seufferts Arch. Bd. 24 n. 15.

7) Gemeinheitsteilungsordnung vom 7. Juni 1821 §§ 166, 167, §§ 31, 34. Es gilt dies im wesentlichen auch für die Schäfererechterechtigung — unter Ziff 2 —, Gemeinheitsteilungsordnung § 39 in Abänderung von A. L. R. I, 22 §§ 159, 160.

Weidgerechtigkeiten darf der Berechtigte nur eigenes, nicht aber gepachtetes Vieh auftreiben⁸, bei festbestimmten steht der Weide fremden Viehes nichts entgegen.⁹

Ist die Zahl des aufzutreibenden Viehes nicht bestimmt, so hat der Eigentümer des dienenden Grundstückes das Recht der Mithut — *jus compascendi*.¹⁰ Daher muß sich der Weideberechtigte, falls die Weide nicht für beide ausreicht, eine Verminderung des Viehstandes in demselben Verhältnis wie der Eigentümer gefallen lassen.¹¹

2. Nicht selten lastete die Weidgerechtigkeit auf einer Feldmark als Ganzem, so daß deren Grundstücke als deren Bestandteile dienstbar waren. Solchergestalt war namentlich die Schäfereigerechtigkeit, d. h. die Befugnis, Schafe auf der ganzen Feldmark unter einem eigenen Hirten zu hüten. Dieses Recht hatten die Gutsherrn ganz regelmäßig an der bäuerlichen Feldflur in Anspruch genommen. Das A. O. R. stellt daher sogar, was manche mit Unrecht als gemeinrechtlich annehmen, eine Vermutung für das Schäfereirecht zugunsten der Gutsherrschaft auf.¹²

Die Schäfereigerechtigkeit schließt in der Regel das Recht der Mithut der Dorfgenossen aus; ausnahmsweise kann aber auch ihnen in gewissen Grenzen ein Weiderecht zustehen.¹³

An der Feldmark als Ganzem bestehende Gerechtigkeiten können gegen die Gemeinde als solche verfolgt werden, wie umgekehrt die Gemeinde als solche deren Nichtbestehen durch negatorische Klage geltend machen kann. Das Urteil in diesen Prozessen macht Rechtskraft für und wider die einzelnen in der Gemeinde belegenen Grundstücke.¹⁴

Einzelnen Grundstücken ist es möglich, durch besondere Rechtstitel die Freiheit von der allgemeinen Last zu erwerben. Die Geltendmachung

8) A. O. R. I, 22 § 91.

9) So auch Strleth. Arch. Bd. 82 S. 188 ff.

10) Vgl. oben § 166. Anders aber bei der Schäfereigerechtigkeit — unten bei Anm. 13.

11) A. O. R. I, 22 §§ 103 ff. Die im Landrechte angenommene Ansicht ist auch in der gemeinrechtlichen Praxis überwiegend. Vgl. Glück Bd. 10 S. 183. Dagegen Pfeiffer, Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 13 n. 6 S. 180.

12) A. O. R. I, 22 § 146. Über neu angelegte Kolonien vgl. jedoch A. O. R. I, 22 § 148. Auch Gemeinden kann die Schäfereigerechtigkeit zustehen; Seuffert, Archiv Bd. 19 n. 116.

13) Näheres über diesen Fall bestimmt A. O. R. I, 22 § 152. — Kann der Schäfereiberechtigte die Herde in verschiedene Haufen unter besonderen Schäfern teilen, wo dies nicht hergebracht war? Vgl. Seuffert, Archiv Bd. 16 n. 196.

14) Vgl. Anschütz a. a. O. Siehe oben Bd. 1 § 68 IV.

dieses besonderen Rechtes steht ihren Eigentümern auch offen, wenn die Gemeinde rechtskräftig zur Anerkennung der Weideservitut verurteilt ist.

3. Eine sog. Koppelweide findet statt, wenn die Eigentümer mehrerer Grundstücke das Recht haben, diese gegenseitig in Gemeinschaft zu beweiden.¹⁵ Häufig erstreckte sich dies Recht auf die Grundstücke einer ganzen Flur. Einige gemeinrechtliche Schriftsteller fanden in diesem Verhältnis eine Art Gemeinschaft — *communio* —, welche jederzeit auf Antrag eines einzelnen Teilhabers zur Auflösung gebracht werden könne.¹⁶ Dagegen erblickten andere in der Koppelhütung gegenseitige Grundgerechtigkeiten, so daß das Recht jedes einzelnen an den Grundstücken der Genossen ein selbständiges und ihm ausschließlich zugehöriges bildet. Diese Auffassung hat das A. L. R. gebilligt. Vorausgesetzt ist natürlich, daß die Koppelhütung als Recht, nicht als widerrufliche Vergünstigung bestand. Das A. L. R. nimmt aber solche Gerechtigkeit, nicht bloß nachbarliche Freundschaft, im Zweifel dann an, wenn die Ausübung der Koppelhütung beständig und dauernd geschah.^{17. 18}

§ 180. Einschränkungen der Weidegerechtigkeiten.

Die überkommenen zahlreichen Weidegerechtigkeiten erschienen schon zur Zeit Friedrichs des Großen als Hemmnis der landwirtschaftlichen Kultur¹, und wurden dies seitdem in immer höherem Grade. Daher hat die preussische Gesetzgebung die Ablösung dieser Rechte energisch gefördert, und sie zugleich, soweit sie noch bestehen blieben, auf ein weniger schädliches Maß zurückgeführt. Der Ausgangspunkt war

15) Man bezeichnet diese Koppelhütung als *jus compasculationis reciprocum*. Eichhorn, Einl. § 179. Keine Koppelhütung ist vorhanden, wenn mehrere gemeinsam auf dem Grundstücke eines Dritten ein Hütungsrecht haben, A. L. R. I, 22 § 133, sog. *jus compascui*, ebensowenig, wenn Weidegrundstücke im Miteigentume mehrerer stehen und gemeinsam benutzt werden, A. L. R. I, 22 § 134, sog. *compascuum ex jure domini*. Endlich ist das Recht des Grundstückseigentümers zur Mithut neben dem Servitutberechtigten — das sog. *jus compascendi*, oben bei Anm. 10 — nicht hierher zu rechnen. Beseler, P. R. § 193; Gierke, D. Pr. R. Bd. 2 S. 668.

16) Vgl. D. Trib. Bd. 28 S. 140.

17) A. L. R. I, 22 §§ 135 bis 137; D. Trib. Bd. 28 S. 134. Daß ein beständiger Schäfer angenommen war, ist nicht erfordert.

18) Über gemeines Recht vgl. Glück Bd. 10 S. 185 ff. Unter den Neueren spricht sich Gerber, P. R. § 145 Anm. 2 gegen jede Vermutung aus, während die meisten Schriftsteller demjenigen, welcher sich auf eine *precaria concessio* zum Zwecke der Anfechtung der Koppelhut beruft, die Beweislast auflegen; Eichhorn, Einl. § 179; Seuffert, Archiv. Bd. 18 n. 118.

1) Volkswirtschaftliche Grundsätze des A. L. R. 1869 — anonym — S. 87 und 88.

hierbei die Pflicht des Servitutberechtigten zum „civiliter uti“, von hier aus gelangte man zu folgenden Beschränkungen:

1. Der Weideberechtigte ist schuldig, das Vieh unter Aufsicht eines Hirten weiden zu lassen oder sonst Anstalten zur Verhütung von Beschädigungen zu treffen. Vernachlässigt er diese Obliegenheit, so haftet er selbst für zufälligen Schaden.²

2. Dem Berechtigten ist unzeitige Behütung der Felder und Wiesen untersagt. Sie darf also zu der Zeit nicht vorgenommen werden, in welcher die Austreibung des Viehes die Gewinnung des herkömmlichen Ertrages des Grundstückes durch den Eigentümer gefährden oder verkümmern würde. Insbesondere sind Wiesen während der sog. geschlossenen Zeiten nicht zu behüten. Über Beginn und Dauer derselben entscheidet Ortsgewohnheit³ und letztlich die Bestimmung der Feldpolizeiordnung.⁴ Masse durchbrüchige Wiesen sind schlechthin von der Hütung befreit.^{5, 6}

3. Endlich kann der Besitzer des belasteten Grundstückes behufs veränderter Kultur den Umfang der Weidefläche schmälern, wenn dem Berechtigten der Weidebedarf bleibt, oder der entgehende Bedarf durch Anweisung eines anderen für ihn gleich gut be-

2) A. L. R. I, 22 §§ 109 ff. Vgl. Feldpolizeiordnung vom 1. November 1847 §§ 3 ff. und 17. Feldpolizeigesetz vom 1. April 1880 § 11. Dies entspricht dem B. G. B. § 833. Mit ansteckenden Krankheiten behaftetes Vieh darf nicht aufgetrieben werden, Schmiervieh, d. h. eingeschmierte räudige Schafe, nur, wo dies ortsüblich ist, A. L. R. I, 22 §§ 87, 88.

3) A. L. R. I, 22 §§ 109 ff. Durch Anhang § 60 zu § 110 das. — dem Edikt vom 31. August 1800 entnommen — wurden die Hütungs- und Hebungstermine, welche noch in altertümlicher Weise nach dem Julianischen Kalender berechnet wurden und daher im Laufe der Zeit immer später eintraten, auf Jahrestage des Gregorianischen Kalenders verlegt.

4) Die angeführte Feldpolizeiordnung § 35 bestimmt die Vorhut auf Wiesen in den Provinzen Preußen und Pommern bis zum 1. Mai, in den übrigen Provinzen bis zum 1. April, die Nachhut bald vom 1. Oktober, bald vom 1. November ab. Über die Hütung einzelner im Gemenge liegender Feld- und Wiesenstücke vgl. Feldpolizeiordnung § 37.

5) A. L. R. I, 22 § 112. Es liegt in dieser Bestimmung eine gesetzliche Beschränkung des Weidrechtes. Von Entschädigung ist auch im Landeskulturedikt vom 14. September 1811 § 21 nicht die Rede, da dieses einfach auf das A. L. R. verweist. Siehe jedoch Lette und Köhne, Landeskulturgegesetzgebung Bd. 2, 1 S. 100 ff. — Vgl. ferner Feldpolizeiordnung § 36 über die zweijährige Schonung neugebauter oder umgebauter Wiesen.

6) Verwandlung ein- und zweischüriger Wiesen durch den Wiesenbesitzer in mehrschürige, wodurch die Nachhut verkürzt wird, stellt das angef. Kulturedikt von 1811 § 23 dem Belasteten gegen Entschädigung frei.

legenen Grundstückes vergütet wird.⁷ Namentlich ist jeder Besitzer von Äckern in der zur Hütung bestimmten Feldmark berechtigt, einen verhältnismäßigen Teil seines Besitzes zum Anbau von Futterkräutern oder Gartengewächsen einzuhegen.⁸ Die Grenze dieser Einschränkung liegt darin, daß, wenn jeder der Belasteten sich dieses Rechtes verhältnismäßig bedienen würde, doch dem Berechtigten in gewöhnlichen Jahren genügende Weidefläche bliebe.⁹ Weiter noch ging das Landeskulturedikt vom 14. September 1811, welches den Ackerbesitzern schlechthin die Befugnis erteilte, den dritten Teil ihrer Ackerländereien der Hütung zu entziehen. Der Antrag kann von einzelnen Ackerbesitzern für ihre Besitzungen, oder vom vierten Teile der Besitzer einer Feldmark für die gesamte Flur gestellt werden. Die Hütungsberechtigten sind zu entschädigen, insofern ihnen hiernach mehr entzogen wird, als bereits das A. L. R. für zulässig erklärte.¹⁰

4. Die Weide im Walde muß nach dem Kulturedikt von 1811 §§ 27 ff. dem Bedürfnis der Wiederkultur des Waldes nachstehen, so daß diejenige Fläche nicht behütet werden darf, deren Schonung zur Bewaldung erfordert wird. Nur bei ganz unentbehrlichen Waldweiden soll dies eine Ausnahme leiden.¹¹

§ 181. Waldservituten.¹

Forstgerechtigkeiten sind fast unentbehrlich für die ärmeren Bevölkerungsklassen, welche durch dieselben Anteil an den Nutzungen des Waldes und Beihilfe zu ihrer Wirtschaft erhalten. Solche Gerechtig-

7) A. L. R. I, 22 § 81. Gemeinrechtlich streitet man über diese, durch die wirtschaftlichen Verhältnisse gebotenen Einschränkungen; vgl. Hommel rhaps. quaest. I, obs. 34; Pfeiffer, Zeitschr. f. deutsches Recht Bd. 13 S. 155; Anschütz a. a. O. S. 295.

8) Die Bestimmung geschieht durch Sachverständige, A. L. R. I, 22 § 123. Den Nachweis, daß nach der Kulturveränderung genügende Weide übrigbleibe, hat natürlich der Eigentümer des belasteten Grundstückes zu führen, Anschütz a. a. O. S. 301.

9) A. L. R. I, 22 §§ 119 ff. Andere Beschränkungen siehe in A. L. R. I, 22 § 82. Vgl. Rechtsf. des O. Trib. Bd. 4 S. 183.

10) Landeskulturedikt von 1811 § 13. Gemeinheitssteilungsordnung vom 7. Juni 1821 §§ 181 ff. Nach Lette und Rönne, Kulturgebgebung Bd. 2, 1 S. 98, haben diese Bestimmungen fast nur noch historisches Interesse, da die vollständige Separation als vorteilhafter fast immer der Hutfreilegung eines Teiles vorgezogen wird.

11) Beschränkter war das Recht des Waldeigentümers nach dem A. L. R. I, 22 §§ 170 bis 178. Natürlich muß nachweisbar sein, daß das dienende Grundstück seiner ursprünglichen Bestimmung nach Forstgrundstück war; Seuffert, Archiv Bd. 17 n. 10.

1) A. L. R. I, 22 §§ 197 bis 239; Gemeinheitssteilungsordnung vom 7. Juni 1821 §§ 114 bis 140; Rönne, Landeskulturgebgebung Bd. 2, 2 S. 130 ff.; Beseler, P. R. § 198; Gierke, D. Pr. R. Bd. 2 S. 671.

keiten können aber der pfleglichen Behandlung und der rationellen, nur im Großbetriebe möglichen Bewirtschaftung des Waldes schädlich werden, weshalb sie durch die moderne Gesetzgebung teils Einschränkungen, teils Überwachungsmaßregeln unterworfen wurden.^{2, 3} — Die Forstgerechtigkeiten⁴ zerfallen in solche, die auf dem Holzertrage — Holzungsgerechtigkeit — und in diejenigen, welche auf den Nebenprodukten des Waldes lasten — Waldweide, Mast, Streugerechtigkeit.

I. Für die Holzungsgerechtigkeit ist hervorzuheben:

1. Sie ist bald Bauholz-, bald Brennholzgerechtigkeit. Wer eine Holzungsgerechtigkeit ohne nähere Bestimmung hat, kann den Wald zu beiden Zwecken benutzen.⁵ Ist aber eine Bauholz- und Brennholzgerechtigkeit zusammen bewilligt, so bestehen zwei Servituten, von denen die eine durch Nichtgebrauch untergehen kann, während sich die andere erhält. Besondere Arten der Brennholzgerechtigkeit sind Rechte auf abgängiges Holz, insbesondere auf Raff- und Leseholz, d. h. das Holz, welches in trockenen Ästen abgefallen oder als Reisig der gefällten Bäume — sog. Abraum — zurückgelassen ist;⁶ weiter Rechte auf Lagerholz, d. h. die vor Alter umgefallenen Bäume, ein Recht, welches in der Raff- und Leseholzgerechtigkeit so wenig wie das auf

2) Die Nichtausbildung von Holzungsgerechtigkeiten im römischen Rechte mag sich zum Teil aus dem Mangel kleinerer bäuerlicher Besitzungen in der römischen Kaiserzeit erklären. Nur für die Weinberge, bei denen der Betrieb in kleinen Parzellen naturgemäß ist, findet sich das Recht erwähnt; „ut pedamenta ad vineam ex vicini praedio sumantur“ l. 3 § 1, l. 6 § 1 D. de serv. pr. r. 8, 3.

3) Im Mittelalter war die Inforestierung, d. h. die Übernahme des Waldeigentumes durch den Staat, hohe Geistliche oder durch Beamte, welche an der Spitze der Markgenossenschaften gestanden hatten, ein Mittel, die unpassend gewordene Form der Gemeinbenutzung abzustreifen, und es dauerten dann die Rechte der früheren Miteigentümer häufig als Waldservituten fort; Maurer, Geschichte der Markverfassung S. 219; Eichhorn, D. Staats- und Rechtsg. Bd. 4 § 548; Roscher, Volkswirtschaft Bd. 2 § 192.

4) Das Recht zur Gewinnung des Holzertrages eines Waldes kann natürlich auf den verschiedensten Rechtstiteln beruhen. Im Einzelfalle ist die genauere Bestimmung des Rechtsverhältnisses stets Sache besonderer Untersuchung. Jedoch bestimmt das A. L. R., daß im Zweifel, wer das Holz in einem Walde uneingeschränkt benutzt hat, für den Eigentümer, wer eine eingeschränkte Holznutzung hatte, als Servitutberechtigter anzusehen sei, und daß, wenn die Nutzung von allen unter gleicher Einschränkung geschah, Miteigentum angenommen werden solle, A. L. R. I, 22 §§ 197, 198. Ferner hat anerkanntermaßen, wer Eigentum der „Bäume“ hat, im Zweifel auch Eigentum am Boden. Wessen Recht auf das Eigentum an den Bäumen beschränkt ist, hat nur Anspruch auf Holz und Mastung, nicht auf Bodennutzungen, insbesondere auf Weide; A. L. R. I, 22 §§ 199, 200.

5) A. L. R. I, 22 § 201.

6) Vgl. Seuff. Archiv Bd. 11 n. 124, 24 n. 14 und Bd. 38 n. 10.

Windbrüche oder auf stehendes abgestandenes Holz von selbst inbegriffen ist.⁷

2. Die Holzungsberechtigung kann, wie andere Grundgerechtigkeiten, eine gemessene oder ungemessene sein. Im ersteren Falle ist der Berechtigte zur Veräußerung der ihm zugewiesenen Quantitäten befugt. Die ungemessene Holzungsberechtigung beschränkt sich auf das Bedürfnis⁸ des herrschenden Grundstückes, so daß selbst der Verkauf bereits angewiesenen Holzes hiernach unzulässig ist und zum Wertersatz verpflichtet.⁹ Jedes Wirtschaftsjahr wird besonders angeschlagen. Die hinter dem Bedürfnis zurückbleibende Jahresnutzung gibt keinen Anspruch auf eine Nachforderung. Natürlich kann aber der Belastete, welcher schuldhafterweise die rechtzeitige Gewinnung des Holzes hinderte, nachträglich auf Ersatz in Anspruch genommen werden.¹⁰

Der Waldeigentümer kann, wie schon das A. L. R. bestimmte, die Umwandlung einer unbestimmten Brennholzgerechtigkeit in das Recht auf ein bestimmtes Holzdeputat, nach Maßgabe der

7) A. L. R. I, 22 §§ 214 bis 217, 224. Über Abraum vgl. auch Strieth. Arch. Bd. 92 S. 117. Bei Strafe verboten ist im Interesse der Waldkultur, daß der Raff- und Leseholzberechtigte Äxte, Beile und andere Instrumente zum Herabnehmen des dürren Holzes mit sich führe, A. L. R. I, 22 § 219. Durch Verjährung konnte daher das Recht zum Mitnehmen solcher Werkzeuge nicht erworben werden, Präj. des O. Trib. n. 1555.

8) Vgl. Seuff. Archiv Bd. 23 n. 16, Bd. 29 n. 14. Die Brennholzgerechtigkeit erstreckt sich nur so weit, als die eigenen Brennmaterialien des betreffenden Gutes für dessen Bedürfnis nicht reichen — oben § 164 Ziff. 3 —, sofern deren Abrechnung nicht ausdrücklich durch Urkunden, Judikate, Statuten ausgeschlossen ist; Art. 4 des Gemeinheitssteilungsgesetzes vom 2. März 1850.

9) A. L. R. I, 22 § 237. Über eine besondere Ausnahme A. L. R. I, 22 §§ 238, 239. Öffentliche Strafe ordnet das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 § 42 an.

10) Der Bedarf wird gemessen nach den Bedürfnissen des herrschenden Grundstückes, so daß z. B. die Holzgerechtigkeit einer mit Bäckerei oder Branntweinbrennerei oder Gastwirtschaft verbundenen Besizung das Recht auf das für diese Gewerbe erforderliche Holz, die einer Mühle zustehende Holzgerechtigkeit das zur Entnahme des für das Mühlenwerk notwendigen Materials verleiht. Die Berechtigung des Gutes erstreckt sich auch auf die Haushaltungen der Ausgedinger, O. Trib. Bd. 15 S. 491. Bei Veränderungen des herrschenden Grundstückes sind die früher entwickelten allgemeinen Grundsätze maßgebend, oben § 167. Daher darf zwar das durch Gemeinheitssteilung oder Ablösung entstandene Bedürfnis erweiterter Wirtschaftsräume durch die Holzgerechtigkeit befriedigt werden, nicht aber das durch freiwillige Vergrößerung des herrschenden Gutes hervorgerufene. Auch wäre wohl nach jenen allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden, daß eine Holzgerechtigkeit, welche den angeessenen Mitgliedern einer Gemeinde als solchen zukommt, späteren Anbauern gleichfalls zugute käme. Nach dem A. L. R. I, 22 § 212 soll aber in solchem Falle das Holzungsrecht nur dem zur Zeit der Verleihung angeessenen Wirte zugute kommen, was O. Trib. Bd. 16 S. 30 auf wirkliche „Verleihung“ eingeschränkt hat.

bisherigen Benutzung, fordern. Der Berechtigte erhält dann über dies Deputat freie Verfügung.^{11. 12}

3. Holzberechtigte haben sich den forstpolizeilichen Anordnungen zu fügen. Raff- und Leseholzberechtigte ferner müssen sich die Anweisung bestimmter Reviere, in welchen sie sammeln dürfen, und gewisser Holztag durch den Waldeigentümer gefallen lassen.¹³

4. In dem Rechte des Eigentümers auf die Unversehrtheit der nachhaltigen Ertragsfähigkeit des Waldes findet die Holzgerechtigkeit ihre Schranke. Einer festbestimmten Holzgerechtigkeit steht der Eigentümer des Waldes nach. Dagegen konkurrieren dessen Gebrauchsansprüche mit den unbestimmten Holzgerechtigkeiten und bewirken eine Verminderung, wenn das gewinnbare Holz ohne Schuld des Eigentümers nicht auch für seine Bedürfnisse reicht.¹⁴

5. Der mit der Holzgerechtigkeit Belastete ist nicht bloß zum Dulden und Nichttun, also Unterlassen unforstmäßiger Rodung verpflichtet, vielmehr kann er vom Berechtigten zur ordentlichen Waldkultur angehalten werden. Ist das Holzungsrecht auf eine gewisse Holzart eingeschränkt, so darf der Berechtigte im Falle ihres Ausgehens deren Wiederanpflanzung fordern und hat Entschädigungsansprüche, wenn den Belasteten an dem Ausgehen eine Schuld trifft.¹⁵

II. Unter den Gerechtigkeiten auf die Nebennutzungen des Waldes ist besonders wichtig das Waldstreurecht, d. h. die Befugnis, abgefallenes Laub und Nadeln sowie dürres Moos in fremdem Walde zum Streuen unter das Vieh behufs Düngerbereitung zu sammeln.¹⁶

11) U. L. R. I, 22 § 235. Pufendorf obs. I n. 124. Koch zu U. L. R. I, 22 § 235. — Durch Festlegung der Brennholzgerechtigkeit auf ein bestimmtes Deputat wird die Grundgerechtigkeit noch nicht in eine Reallast umgeändert. R. G. vom 22. Februar 1901, Jur. Woch. 1901 S. 231 n. 15. Vgl. Preuß. O. Trib. Bd. 33 S. 393 — Bd. 40 S. 164.

12) Liegt bloß eine Feststellung bezüglich der Ausübung der Servitut vor, so bedarf es nicht, wie bei einer Reallast, zur Wahrung des Rechtes gegen Dritte dessen Eintragung in das Grundbuch. Siehe oben § 165 Anm. 3.

13) Kulturedikt vom 14. September 1811 § 26. Öffentliche Strafen gegen Übertretungen der forstpolizeilichen Bestimmungen ordnet an Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 § 40.

14) U. L. R. I, 22 §§ 226, 227. Im Falle verschuldeter Vernachlässigung des Waldbestandes muß der Eigentümer nachstehen. So O. Trib. Bd. 19 S. 489 in Ausdehnung von U. L. R. I, 22 § 229. Vgl. Jur. Woch. 1896 S. 86 und 89.

15) U. L. R. I, 22 §§ 231 bis 234. Ist der Waldeigentümer berechtigt, eine neue Bewirtschaftungsart seines Waldes einzuführen, welche durch wirtschaftliche Waldkultur geboten ist, auch wenn dadurch der Servitut Eintrag geschieht? Dies ist mit dem O. Trib. zu bejahen, dagegen erklärt sich Paris bei Gruchot Bd. 24 S. 336.

16) § 1 der Verordnung vom 5. März 1843, für die östlichen Provinzen; Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 § 96 Ziff. 3.

Der Bedarf des herrschenden Grundstückes nach Abrechnung dessen eigener Mittel bestimmt auch hier das Maß des Gewinnungsrechtes.¹⁷

Im Interesse der Erhaltung des Waldes unterliegt das Streurecht zahlreichen Beschränkungen. Seine Ausübung ist höchstens zweimal in der Woche und nur in den 6 Wintermonaten — vom 1. Oktober bis 1. April — zulässig; der Berechtigte muß sich die Anweisung gewisser Distrikte gefallen lassen, sich beim Waldeigentümer melden und einen Legitimationszettel lösen.¹⁸ Diese Bestimmungen sind im öffentlichen Interesse gegeben, deshalb zwingender Natur.¹⁹

Verbrauch der Waldstreu zu anderen als Düngungszwecken ist außer Geldstrafe mit Verlust der Berechtigung auf ein Jahr, im Wiederholungsfalle für die ganze Besitzzeit des Frevlers bedroht.²⁰

Zu den Nebennutzungen gehört ferner das Mastungsrecht, d. h. die Befugnis, Schweine in den Wald eines anderen zu treiben, um sie von den darin vorfindlichen Mastfrüchten, insbesondere Eicheln, Kastanien, Bucheckern, Nüssen, zu nähren.²¹ Das N. L. R. unterscheidet volle Mast, d. h. vollen Fruchtertrag, und Sprengmast, den minderen Ertrag. Der Berechtigte kann sich des Mastrechtes der Regel nach nur bei voller Mast bedienen, d. h. wenn das Jahr hinreichenden Ertrag gab. Sonst muß er sich mit Sprengmast, d. h. dem Lesjen der zur Schweinefütterung tauglichen wilden Baumfrüchte begnügen.²²

Drittes Kapitel.

Der Nießbrauch.¹

I. Der Nießbrauch an Sachen.

§ 182. Das Wesen des Nießbrauches.

I. Die Sachen und insbesondere die Grundstücke sind fähig, fortgesetzt Nutzungen zu ertragen, ohne in absehbarer Zeit ihre Ertragsfähigkeit einzubüßen. Hierin gründet sich die Institution des Nießbrauches, da der Nießbraucher die Nutzungen zeitweise erhält, dem Eigentümer aber das Stammvermögen verbleibt.

17) Ergänzung der Gemeinheitsteilungsordnung vom 2. März 1850 Art. 4.

18) Verordnung vom 5. März 1843 § 4.

19) D. Trib. Bd. 38 S. 393.

20) Vgl. §§ 6, 7, 10 der oben Ann. 17 gedachten Verordnung.

21) Koch, Preuß. P. R. Bd. 1 § 348.

22) N. L. R. I, 22 §§ 187 ff.

1) Für den Nießbrauch nach B. G. B. sind von den Materialien vorzugsweise E. I §§ 980 ff., Mot. Bd. 3 S. 493 ff., Prot. Bd. 3 S. 383 ff. zu vergleichen.

Der Nießbraucher hat den Genuß in der Gegenwart, der Eigentümer aber ist auf die Zukunft verwiesen. Der Nießbraucher erhält die tatsächliche Innehabung, oder wie das B. G. B. bestimmt, den „unmittelbaren Besitz“; der Eigentümer entbehrt dagegen der tatsächlichen Gewalt, ihm bleibt nach dem B. G. B. nur der „mittelbare Besitz.“

Es entsprach dem kräftigen Eigentumsinn der Römer, daß sie die Rechtsstellung des Eigentümers möglichst stark zu machen suchten; daher beließen sie dem Eigentümer den juristischen Besitz und schränkten den Nießbraucher auf Innehabung für ihn und Rechtsbesitz ein. Insbesondere aber mußte der Nießbraucher dem Eigentümer für ordentliche Behandlung und Rückgabe der Nießbrauchsache *cautio usufructuaria* durch gute Bürgen stellen; sonst erhielt er die Innehabung der Nießbrauchsache und den Fruchtgenuß nicht.

Auch in der römischen Begriffsbestimmung tritt die Rücksicht auf das Eigentum scharf hervor: *Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia l. 1 D. de usufructu 7, 1.*

II. Im Nießbrauchrechte der neueren Zeit, insbesondere nach dem B. G. B., ist die Fürsorge für das Eigentum zwar nicht geschwunden, doch tritt sie mehr zurück als in Rom.

1. Die Definition des Nießbrauches nach dem B. G. B. ist seinem § 1030 zu entnehmen.

„Eine Sache kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, die Nutzungen der Sache zu ziehen.“²

Auch damit ist das Recht des Eigentümers gewährleistet, denn Nutzungen sind nach dem B. G. B. die Früchte und die Vorteile des Gebrauches einer Sache.³ Daraus ergibt sich der Gegensatz zu Verfügungen über die Sache selbst, welche dem Eigentümer verbleiben. Dem entspricht § 1037 Abs. 1: „Der Nießbraucher ist nicht berechtigt, die Sache umzugestalten oder wesentlich zu verändern.“ Um so weniger hat er das Recht zu deren Zerstörung.

Dies begründet nicht bloß obligatorische Verpflichtungen, sondern zieht die dingliche Schranke seines Rechtes. Absichtliche Nichtachtung kann daher den Nießbraucher nach dem St. G. B. § 303 strafbar machen.

2) l. 1 D. usufruct. quem admodum 7, 9.

3) Oben § 8 S. 40.

2. Wesentlich ist dem Nießbrauch, daß er das vollständige Nutzungsrecht gewährt, um einen Ausdruck des *U. L. R.* I, 21 § 22 zu verwerten, also die gesamten Nutzungen der Nießbrauchsache. Keinen Nießbrauch im Sinne des *B. G. B.* bildet hiernach die Zuwendung einzelner ihrem Inhalte nach bestimmter Nutzungsrechte.

Hiermit steht nicht im Widerspruche, daß nach dem *B. G. B.* § 1030 Abs. 2 der Nießbrauch durch den Ausschluß einzelner Nutzungsrechte beschränkt werden kann.

3. Sachen jeder Art, also bewegliche wie unbewegliche, können im Nießbrauche stehen. Nicht notwendig ist, daß sie Vermögenseinkommen gewähren. Es genügt, daß sie in anderer Beziehung dienen können, z. B. durch Befriedigung des Kunstsinnes oder von Liebhabereien.⁴

An ideellen Teilen einer Sache ist Nießbrauch möglich, *B. G. B.* § 1066.⁵ Nicht minder kann ein Nießbrauch, wie eine andere Dienstbarkeit, an reellen Teilen eines Grundstückes vor ihrer Abschreibung begründet werden, falls hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist, *G. B. D.* § 6.⁶ Denn Grundstücksflächen sind keine wesentlichen Bestandteile des Grundstückes im Sinne des § 93, also selbständiger Belastung fähig.

„Verbrauchbare Sachen“ können Gegenstand eines Nießbrauches sein.

Auch Nießbrauch an geldwerten Rechten ist zulässig, §§ 1068 ff., endlich an einem ganzen Vermögen oder einem Bruchteile desselben, §§ 1085 ff.

4. Die rechtliche Gestaltung des Nießbrauches ist freilich nach der Verschiedenheit seines Gegenstandes durchaus verschieden. Das Gemeinsame liegt in seinem wirtschaftlichen Zwecke.

Dies kann keine Gesetzgebung ändern. Insbesondere ist der Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen, welcher den Nießbraucher zum Eigentümer macht, § 1067, ein anderes Rechtsinstitut, als derjenige an nichtverbrauchbaren Sachen, welcher nur deren „Belastung“ herbeiführt, § 1030.

Das *B. G. B.* vermeidet es, die letztere Art des Nießbrauches „eigentlichen“, die erste „uneigentlichen“ zu nennen, wie man dies im

4) *l. 41 pr. D. de usufr. 7, 1*; Türcke *Anm. 4 zu § 1030*.

5) Es kann entweder a) der Eigentümer den Nießbrauch mehreren bestellen, so daß er ihnen gemeinsam ist, oder b) ein Teileigentümer an seinem Anteil einen Nießbrauch bestellen.

6) Katastermäßige Abgrenzung wird vor der Eintragung zu fordern sein.

gemeinen Rechte tut. Die rechtliche Verschiedenheit ist aber geblieben. Deshalb ist auch eine verschiedene Bezeichnung nicht zu entbehren. Wir behalten daher die altüberkommenen Ausdrücke hierfür bei.⁷

§ 183. Dem Nießbrauche verwandte Nutzungsrechte.

Die Vorschriften des B. G. B. §§ 1030 bis 1089 beziehen sich unmittelbar nur auf den durch Rechtsgeschäft — oder Ersitzung — begründeten Nießbrauch.

Die gesetzliche Nutznießung dagegen richtet sich nach den bezüglichen Gesetzen. Doch verweisen dieselben zum Teil auf die Vorschriften über den rechtsgeschäftlichen Nießbrauch.

1. Insbesondere erwirbt nach dem B. G. B. § 1383 der Ehemann die Nutzungen des eingebrachten Gutes seiner Frau „in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher“. Entsprechendes verfügt das B. G. B. § 1652 hinsichtlich der Rechte des Inhabers der elterlichen Gewalt am Kindesvermögen.¹

Hierdurch erhalten die Bestimmungen über rechtsgeschäftlichen Nießbrauch erhebliche Bedeutung auch für das Familienrecht.

2. Die Pfarrgüter, d. h. die zum Unterhalt des Pfarrers bestimmten Güter und Einkünfte des Kirchenvermögens, stehen nach dem A. L. R. II, 11 § 778 in der Verwaltung und dem Nießbrauche des Pfarrers.

Dieser Nießbrauch richtet sich nicht nach den Vorschriften des B. G. B., vgl. Art. 80 des Einf. Ges. z. B. G. B. Vielmehr sind für denselben die Bestimmungen des A. L. R., welche in sehr wichtigen Beziehungen von den reichsgesetzlichen Vorschriften abweichen, als maßgebend zu erachten. Dies gilt namentlich für die Auseinandersetzung zwischen dem abgehenden Pfarrer oder dessen Erben und der Kirche in Ansehung der Substanz, sowie mit dem neuen Pfarrer in Ansehung der Nutzungen. Bezüglich dieser wichtigen Punkte verweist auch das A. L. R. II, 11 § 823, vgl. § 831, ausdrücklich auf die Vorschriften von I, 21 §§ 111 ff. Es können daher die Bestimmungen des B. G. B. über jene Auseinander-

7) Die Mot. z. B. Bd. 3 S. 551, 553 wenden sie gleichfalls an.

1) Vgl. unten Bd. 4 §§ 44, 79. — Weiter ging E. I § 1292, wonach auf die eheliche Nutznießung die Vorschriften über den Nießbrauch Anwendung finden sollten, soweit sich nicht aus dem Gesetze etwas anderes ergab. Ähnliches bestimmte E. I § 1520 für den elterlichen Nießbrauch.

setzung nicht an deren Stelle treten.² Sie würden auch für die Pfarrgüter nicht passen.

Die Vorschriften des A. L. R. über den Nießbrauch sind vom A. L. R. bezüglich der Pfarrgüter in zahlreichen Einzelheiten geändert. Sie sind auch, hiervon abgesehen, überall da unanwendbar, wo sie der Stellung des Pfarrers und dem Zwecke widersprechen, ihm eine gesicherte Versorgung zu gewähren. Beispielsweise hat nicht der Pfarrer die Kosten der Unterhaltung der Dämme der Pfarrgrundstücke zu tragen, vielmehr liegen dieselben in Ermangelung ausreichenden Kirchenvermögens den Eingepfarrten und dem Patrone ob, da diese Kosten oft unverhältnismäßig hoch sind, so daß die Heranziehung des Pfarrers zu denselben der Notwendigkeit, dem Pfarrer ein ständig gesichertes Einkommen zu gewähren, widersprechen würde.³

§ 184. Begründung des Nießbrauches.

1. Die häufigste Quelle des Nießbrauches ist die letztwillige Verfügung, z. B. zugunsten der Ehefrau des Erblassers.

Doch begründet ein solches Vermächtnis nach dem B. G. B. nicht, wie nach römischem Rechte, unmittelbar Nießbrauch; vielmehr entspringt aus ihm nur ein Forderungsrecht gegen den Erben oder sonstigen Belasteten auf Nießbrauchbestellung.¹

Auch durch Vertrag kann in der Regel eine derartige Forderung entstehen. Vom Falle des Nießbrauches an einem Vermögen oder einem Bruchteile desselben abgesehen — vgl. § 311 — ist er formlos.²

2. Die Bestellung selbst geschieht nach den allgemeinen Grundsätzen des Sachenrechtes im B. G. B. Sie verlangt also:

2) Vgl. Gierke, D. Pr. R. Bd. 2 S. 639 Anm. 24. Anderer Ansicht Turnau-Förster, Vorbem. 4 zu § 1030; Oberneck S. 402; Fuchs Bd. 1 S. 301 Anm. 5; Biermann, Vorbem. 2 zu § 1030. Nach ihnen kommen in den Fällen, in denen die Landesgesetze auf die allgemeinen Vorschriften über den Nießbrauch verweisen, statt der bisherigen Vorschriften diejenigen des B. G. B. zur Anwendung.

3) R. G. Bd. 2 S. 329, Jur. Woch. 1892 S. 172 n. 56; siehe ferner R. G. bei Gruchot Bd. 41 S. 157; Min. Bl. für die innere Verwaltung 1860 S. 85, unten § 188 Anm. 10. — Über Pachtverträge des Pfarrers siehe Jur. Woch. 1895 S. 250 n. 39, über Anpflanzungen des Pfarrers Jur. Woch. 1881 S. 71, über das Recht des Pfarrers, die Ausstattung der Pfarrländereien mit bisher nicht vorhandenen Wirtschaftsgebäuden zu verlangen, siehe Jur. Woch. 1881 S. 175. Vgl. auch Kretschmann bei Gruchot Bd. 4 S. 421; Eccius, Preuß. Pr. R. Bd. 3 S. 286 Anm. 4 ff.

1) Über die Pfändbarkeit des Anspruches auf Bestellung des Nießbrauches vgl. D. L. G. Bamberg in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 1 S. 18.

2) Ein Nießbrauch kann auch Gegenstand eines Schenkungsversprechens sein. Alsdann würde die Beobachtung der Form des § 518 des B. G. B. erforderlich sein.

a) Die Einigung über die Bestellung. Sie kann unbeschränkt und abstrakt sein, aber auch bedingt wie betagt, z. B. unter Zufügung eines Endtermines, also auch von der Gültigkeit des Rechtsgrundes, z. B. des Vermächtnisses, auf welchem die Bestellung ruht, abhängig gemacht werden.

b) Für den Nießbrauch an Grundstücken sowie an Gerechtigkeiten, welche wie Grundstücke behandelt werden, z. B. an einem Erbbaurecht, bedarf es außerdem der Eintragung im Grundbuche, § 873; zum Nießbrauch an beweglichen Sachen der Besitzübergabe. Übergabe kurzer Hand, Entschluß — *constitutum possessorium* —, Klageabtretung genügt, wie bei Übergang des Eigentumes, § 1032 Satz 2.

Entsprechend den Grundsätzen bei der Eigentumsübertragung erhält der redliche Erwerber vom Nichteigentümer Nießbrauch. Auch geht der Nießbraucher insoweit Rechten an der Sache vor, von denen er keine Kenntnis hatte, § 1032 Satz 2.

3. An beweglichen Sachen, auch an verbrauchbaren, ist Erfizung des Nießbrauches entsprechend derjenigen des Eigentumes möglich, § 1033.^{3, 4} An unbeweglichen Sachen ist dagegen nur Tabularerfizung nach § 900 Abs. 2 zulässig.⁵

§ 185. Beendigung des Nießbrauches.

1. Der Nießbrauch erlischt mit dem Tode des Nießbrauchers, B.G.B. § 1061 Satz 1. Er soll dem Individuum dienen, und das Eigentum nicht für immer entwerten.

Die Unvererblichkeit ist nach dem B.G.B. zwingendes Recht.

So war es auch nach älterem römischem Rechte. Im justinianischen Rechte aber war die Unvererblichkeit nur eine dispositivische Vorschrift.¹ Nach dem A.L.R. I, 21 § 178 galt das gleiche. Nach demselben sollten, wenn die Erben zum Nießbrauche mitberufen wurden, im Zweifel nur die nächsten Erben des Nießbrauchers, nicht Erbeserben gemeint sein.

3) Entsprechend §§ 943 und 944 kann sich der Nießbraucher die Zeit des Eigentumsbesizers des Bestellers sowie die Zeit anrechnen, während der ein anderer von ihm die Ausübung des Nießbrauches hatte. Biermann zu § 1033.

4) Vgl. auch die Übergangsbestimmung des Einf. Ges. zum B.G.B. Art. 185.

5) Männer S. 209 Anm. 31.

1) l. 3 § 3 D. quibus modis ususfructus 7, 4: personae cohaeret, aber auch l. 5 pr. D. quibus modis usufr. 7, 4; l. 16 C. de usufr. 3, 33; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 246.

Soweit beim Inkrafttreten des B. G. B. sich vererblicher Nießbrauch findet, erhält sich die Vererblichkeit im bisherigen Umfange, Art. 184 des Einf. Ges. z. B. G. B.

2. Steht der Nießbrauch einer juristischen Person zu, so erlischt er mit dieser, B. G. B. § 1061 Satz 2. Dies ist entsprechend auf Gesellschaften mit korporativen Rechten, insbesondere auch auf eine offene Handelsgesellschaft anzuwenden.

Privatkorporationen sowie Aktiengesellschaften, offene Handelsgesellschaften und ähnliche Verbindungen gelten trotz ihrer Auflösung bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend, vgl. B. G. B. § 49 Abs. 2, so daß ein zu ihren Gunsten bestellter Nießbrauch erst mit deren Beendigung erlischt.^{2. 3}

Die Römer beanstandeten die zeitlich unbeschränkte Zuwendung des Nießbrauches an juristische Personen, da dessen Dauer eine mit dem Grundgedanken des Institutes nicht vereinbare, beständige Entwertung des Eigentumes in Aussicht stellte. Das römische Recht ließ daher die Zuwendung des Nießbrauches an eine juristische Person nur auf 100 Jahre gelten, als das längste menschliche Lebensalter.⁴ Dies übernahm der erste Entwurf § 1014 Abs. 2; wie die zweite Kommission hat aber das B. G. B. diese Beschränkung beseitigt.

Schon das preußische Recht erachtete Nießbrauch von unbeschränkter Dauer zugunsten juristischer Personen für zulässig. Nur der vermachte Nießbrauch sollte als auf 50 Jahre beschränkt gelten, wenn eine anderweite Willensmeinung nicht klar stand.⁵

Soweit die Beschränkung eines unter der Herrschaft des früheren Rechtes begründeten Nießbrauches als Auslegung der Bestellung anzusehen ist, bleibt sie auch nach Inkrafttreten des B. G. B. unberührt. Andernfalls treten die Vorschriften des B. G. B. hierüber ein.

3. Natürlich erlischt der Nießbrauch durch Untergang seines Gegenstandes.

2) B. G. B. §§ 156, 294 Abs. 2 Ges. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung § 70 — Biermann § 1061 Buchst. b; Rober Anm. 2 zu § 1061; Türcke Anm. 4 zu § 1061, dagegen Bland zu § 1061 Ziff. 3.

3) Daß einer offenen Handelsgesellschaft eingeräumte Nießbrauchsrecht erhält sich auch während der Dauer des Konkurses über die Gesellschaft. R. G. Bd. 16 S. 1, vgl. auch R. G. Bd. 5 S. 7, Bd. 14 S. 418, Bd. 28 S. 139; Biermann § 1061 Buchst. b; Rober Anm. 2 zu § 1061.

4) l. 56 D. de usufructu 7, 1.

5) A. L. R. I, 21 § 179 und dagegen I, 12 § 423 siehe Dernburg, Preuß. Pr. R. Bd. 1 § 280 Anm. 9.

Die Römer erblickten einen Beendigungsgrund in wesentlicher Umgestaltung der Sache;⁶ denn die Nutzung erschien dann eine andere, dagegen erhält sich nach dem B.G.B. wie nach dem A.L.R. der Nießbrauch an der umgewandelten Sache.⁷

4. Ist der Nießbrauch unter einer auflösenden Bedingung oder unter einem Endtermin, sei er bestimmt oder unbestimmt, bestellt, so erlischt er mit dessen Eintritt. So in dem Falle, daß ein Nießbrauch bis zur Tilgung einer Forderung des Nießbrauchberechtigten bestellt war.⁸

5. Das ältere römische Recht forderte für die Aufhebung des Nießbrauches durch Entsagung einen — formgerechten — Vertrag mit dem Eigentümer. Im justinianischen Rechte genügte aber einseitige Aufgabe.⁹

Nach dem B.G.B. § 875 ist gleichfalls ein Vertrag nicht nötig. Die Aufhebung des Nießbrauches an einer unbeweglichen Sache verlangt aber eine Erklärung des Berechtigten gegenüber dem Grundbuchamte oder demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt, sowie die Löschung im Grundbuche.

Die Aufhebung durch Rechtsgeschäft erstreckt sich im Zweifel auch auf das Zubehör des Nießbrauchsgrundstückes, B.G.B. § 1062.¹⁰

Zur Entsagung auf den Nießbrauch an einer beweglichen Sache ist die Erklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Eigentümer oder dem Besteller erforderlich und genügend, § 1064. Daß der bisherige Nießbraucher im Besitze bleibt, steht nicht entgegen.

6. Der eingetragene Nießbrauch an einem Grundstücke erlischt nicht dadurch, daß er mit dem Eigentume in derselben Person zusammentrifft, B.G.B. § 889, vgl. § 1063.

Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache dagegen endigt nach dem Vorbild des römischen Rechtes durch sog. Konsolidation. In dessen gilt er als nicht erloschen, soweit der Eigentümer ein recht-

6) l. 36 pr. D. de usufr. 7, 1, l. 5 § 2, l. 10 § 5, l. 12, l. 23, l. 30, l. 31, D. q. m. u. a. 7, 4; vgl. Bland Ann. 1 zu § 1061.

7) Anders ist es, wenn ein beschränktes persönliches Nutzungsrecht eingeräumt ist, z. B. auf die Nutzungen eines Sees als solchen. Dieses Nutzungsrecht erstreckt sich nicht auf die nach Ablassung des Sees gewonnenen Ackergrundstücke.

8) R. G. Bd. 16 S. 1.

9) l. 64, l. 65 D. de usufructu 7, 1; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 254 Ann. 13.

10) Zusatz der zweiten Kommission, Prot. Bd. 3 S. 412.

liches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauches hat, B. G. B. § 1063.¹¹

7. Der Nießbrauch an einem Grundstück kann, wenn das Grundstück zur Zwangsversteigerung kommt, durch den Zuschlag untergehen, so daß an Stelle des Nießbrauches ein dessen Werte entsprechender Ersatzanspruch tritt, §§ 92, 121 Zwangsversteigerungsgesetz. Der Untergang betrifft den Nießbrauch, welcher dem betreibenden Gläubiger im Range nachsteht, in der Regel; doch können die Versteigerungsbestimmungen dessen Fortbestehen im Falle des § 59 Zw. V. Ges. festsetzen.

8. Schließlich erlischt der Nießbrauch durch Enteignung des Grundstückes oder der beweglichen Sache, an der er besteht.¹²

§ 186. Umfang der Nießbrauchsache.

1. Alle Bestandteile der Nießbrauchsache sind in der Regel dem Nießbrauche unterworfen; die wesentlichen Bestandteile sind dies notwendig. Dies gilt namentlich für Gebäude, die auf dem Nießbrauchgrundstücke stehen und dessen wesentlichen Bestandteil bilden, seien sie nun vor oder nach der Bestellung des Nießbrauches von dem Besteller oder auch von einem Dritten errichtet.

2. Wird ein Grundstück durch Einverleibung — Vereinigung — nach § 890 Abs. 2 zum Bestandteile des Nießbrauchgrundstückes¹, so ergreift der Nießbrauch das zugeschriebene Grundstück.

Der Nießbrauch an einem Ufergrundstücke erfaßt allmähliche Anschwemmungen, welche es vergrößern. Die Flußinsel aber, welche der Eigentümer des Nießbrauchgrundstückes nach Uferrecht erwirbt, ist nicht Bestandteil des Ufergrundstückes und untersteht dem Nießbrauche daher nicht.²

11) Vgl. über dahin gehörige Fälle; Bland Anm. 2 zu § 1063; Rober Anm. zu § 1063.

12) Über die Entschädigung des Nießbrauches wegen der im öffentlichen Interesse erfolgenden Entziehung, Beschädigung oder Benutzung der Sache, an welcher der Nießbrauch besteht, vgl. Art. 52, 53 und 109 des Einf. Ges. zum B. G. B., vgl. ferner Art. 54 ebenda und dazu das Ges. betr. die Beschränkungen des Grundeigentumes in der Umgebung von Festungen vom 21. Dezember 1871.

1) Siehe oben S. 12. Anders freilich die meisten, siehe die bei Biermann § 1031 Angef.; auch Männer S. 294 Anm. 9; Rober Anm. 2 zu § 1031 und dort Angef.; Turnau-Förster Anm. 1, 4 zu § 1031.

2) l. 9 § 4 D. de usufr. 7, 1. Gleiches wird nach A. L. R. I, 9 § 224 für „abgerissene Stücke“ anzunehmen sein. Anders nach gemeinem Recht.

3. Der Nießbrauch erstreckt sich ferner auf die vermögenswerten Gerechtigkeiten, welche an das Nießbrauchgrundstück geknüpft sind, z. B. Fischereigerechtigsame, ausschließliche Gewerbeberechtigungen. Denn auch sie gelten als Bestandteile des Nießbrauchgrundstückes, B. G. B. § 96.

Rechte des Nießbrauchgrundstückes, welche nicht vorzugsweise vermögensrechtlicher Natur sind, insbesondere ein Patronatrecht, ein Recht auf einen Kirchenstuhl, ein Erbegräbnis, gehören dem Nießbraucher an sich nicht.³

Das A. L. R. I, 21 §§ 45 und 46 — aufrechterhalten durch Preuß. Ausf. Gesetz vom 20. September 1899 Art. 89 Ziff. 1 b — bestimmt jedoch: Die Ausübung der auf einem Gute haftenden Ehrenrechte gebührt in der Regel dem Eigentümer. Sind aber Lasten mit diesen Ehrenrechten verbunden, so muß der Eigentümer entweder auch diese tragen, oder, wenn er letzteres nicht will, die Ausübung der Ehrenrechte gegen Tragung der Lasten dem Nießbraucher überlassen.

Unter solchen Lasten sind vorzugsweise die Kirchenbaulast und die Schulbaulast zu verstehen. Da die landesgesetzlichen Bestimmungen über diese Lasten nach dem Einf. Ges. Art. 132 unberührt bleiben, so sind bezüglich ihrer auch die §§ 45 und 46, I, 21 des A. L. R. erhalten.

4. Mit dem Nießbrauche an einem Grundstücke erlangt der Nießbraucher den Nießbrauch an dessen Zubehör entsprechend den für den Erwerb des Eigentumes geltenden Vorschriften, § 926, vgl. oben S. 314. So B. G. B. § 1031.⁴

Dies muß aber eine Beschränkung in Fällen erleiden, in welchen der Nießbrauch auf Grund eines Vermächtnisses erfolgt. Denn nach § 2164 gilt nur das zur Zeit des Erbfalles vorhandene Zubehör im Zweifel als vermacht. Hat also der Erbe nachher Zubehör des Erbschaftsgrundstückes angeschafft, so kann es in der Regel nicht als mit dem vermachten Grundstücke übertragen gelten.

5. Der Nießbrauch betrifft nicht den Anteil des Eigentümers an einem in der Nießbrauchsache gefundenen Schätze, B. G. B. § 1040.⁵ Denn der Schatz ist weder Bestandteil noch Zubehör der Sache. Er bildet auch keine Nutzung derselben, da er weder Frucht derselben noch ein Vorteil ihres Gebrauches ist. Vgl. B. G. B. § 100.

3) Biermann § 1031 formuliert „es sei denn, daß sie nicht von einem anderen ausgeübt werden können“; Jakubezky S. 258; Bland zu § 1030 Ziff. 3.

4) Zusatz der zweiten Kommission, Prot. Bd. 3 S. 385 ff.

5) Vgl. l. 7 § 12 D. sol. matr. 24, 3; A. L. R. I, 21 § 41; code civil art. 598.

§ 187. Rechte des Nießbrauchers.

1. Um die Nutzungen zu ziehen, bedarf der Nießbraucher des Besitzes der Nießbrauchsache, B.G.B. § 1036 Abs. 1. Daher darf er dessen Einräumung beanspruchen. Sein Besitz ist, wie oben hervorgehoben, ein unmittelbarer, dem Eigentümer bleibt mittelbarer Besitz.¹

Unter gewissen Voraussetzungen kann der Eigentümer die Anordnung einer Verwaltung durch das Gericht verlangen, § 1052. Dann ist der Nießbraucher bloß mittelbarer Besitzer, der Eigentümer hat auch in diesem Falle mittelbaren Besitz.

Zulässig ist eine Vereinbarung zwischen dem Eigentümer und dem Nießbraucher, wonach die Nießbrauchsache durch einen beiden verantwortlichen Dritten verwaltet wird. Welches Interesse sollte das Recht haben, dem entgegenzutreten?²

2. Der Nießbraucher ist berechtigt, die Nießbrauchsache zu bewirtschaften und deren Nutzungen zu gewinnen.

Bei Ausübung des Nutzungsrechtes hat er die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrecht zu erhalten, im übrigen aber nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfahren, § 1036 Abs. 2.³

Die Motive Bd. 3 S. 503 betonen, daß das wirtschaftlich Gebotene sich durch die objektiven Verhältnisse bestimmt. Es werde also nicht, wie in einigen Gesetzeswerken in Ansehung der Waldnutzung vorgeschrieben sei, eine Rücksichtnahme subjektiver Natur auf das bisherige Verfahren des Eigentümers gefordert. Habe dieses Verfahren nicht die Regeln einer guten Wirtschaft für sich, so würde die Bindung des Nießbrauchers an dasselbe zu einer unnötigen und drückenden Fessel.

Allein die Bestimmung der Sache geschieht nach dem Ermessen des Eigentümers. Sie hat daher bis zu einem gewissen Grade notwendig etwas Subjektives. Sie soll der Nießbraucher beachten.⁴ Daher darf er,

1) Oben § 13 S. 54. Hat der Nießbraucher die Nießbrauchsache einem Pächter, Mieter, Verwahrer überlassen, so sinkt sein unmittelbarer Besitz zum mittelbaren herab.

2) Die Mot. Bd. 3 S. 497 lassen freilich die Zulässigkeit „dahingestellt“.

3) Die Motive Bd. 3 S. 502 äußern, daß die Ausübung des Nießbrauches nicht an die Schranke der Konservierung des Kapitalwertes des demselben unterliegenden Gegenstandes, sondern nur an die Schranke des wirtschaftlichen Verfahrens gebunden ist, wobei immer „möglich ist“, daß der Kapitalwert aufgebraucht wird. Daß aber in der Regel wenigstens nur eine Nutzung unbeschadet des Kapitalwertes wirtschaftlich ist, daß eine andere Art der Nutzung die Zukunft der Gegenwart unwirtschaftlich opfert, ist hiermit nicht geleugnet.

4) Vgl. namentlich l. 13 §§ 4 ff. D. de usufructu 7, 1.

wie nach gemeinem Rechte, einen Park nicht wie einen dem Holzsertrag dienenden Wald behandeln, aus einem Schlosse kein Wirtshaus machen. Bei Gegenständen, die bloß um des Ertrages willen da sind, ist dem Nießbraucher aber, wie nach gemeinem Rechte, ein weiter Spielraum gelassen. Bei solchen Sachen sind wirtschaftliche Erwägungen allein maßgebend. Daher dürfen Weinberge und Holzungen in Getreidefelder verwandelt⁵, es darf eine Fabrik, welche Lokomotiven herstellte, zur Produktion von Kriegsmaterial umgestaltet werden, es darf auch, wie § 1037 Abs. 2 hervorhebt, der Nießbraucher eines Grundstückes neue Anlagen zur Gewinnung von Steinen, Kies, Sand, Lehm, Ton, Mergel, Torf und sonstigen Bodenbestandteilen errichten, sofern nicht die wirtschaftliche Bestimmung des Grundstückes dadurch wesentlich verändert wird. Hierbei wird der räumliche Umfang des Grundstückes im Verhältnis zu dem durch die Neuanlage in Anspruch genommenen Teil in Betracht kommen.⁶

3. Der Nießbraucher wird Eigentümer der von der Nießbrauchssache getrennten Früchte in dem vollen Umfange, welchen das B. G. B. in § 99 dem Begriff der Frucht gibt. Hat er z. B. den Nießbrauch an einer Obstplantage, so ist er dinglich befugt, die Bäume als Früchte aus dem Boden auszuheben und als sein Eigentum zu veräußern.

Aber obligatorisch sind seinem Fruchtbezugsrechte doch Schranken gesetzt. Damit kommt das B. G. B. bis zu einem gewissen Grade auf einem Umwege auf dasjenige zurück, was gemeinrechtlich und hiernach auch nach dem A. L. R. durch eine engere Begrenzung des Fruchtbegriffes unmittelbar erzielt wurde.

a) Ist ein Wald Gegenstand des Nießbrauches, so kann sowohl der Eigentümer, als der Nießbraucher verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirtschaftlichen Behandlung durch einen Wirtschaftsplan festgestellt werde. Tritt eine erhebliche Änderung der Umstände ein, so kann jeder Teil eine entsprechende Änderung des Wirtschaftsplanes verlangen. Die Kosten haben die Beteiligten je zur Hälfte zu tragen, § 1038 Abs. 1.

Das Gleiche gilt, wenn ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandteilen gerichtete Anlage Gegenstand des Nießbrauches ist, § 1038 Abs. 2.

⁵) Dagegen Biermann § 1036 Ziff. 3 a; vgl. Turnau-Förster, Anm. I, 2 zu § 1036.

⁶) Turnau-Förster, Anm. 2 zu § 1037; Biermann § 1037 Ziff. 2.

b) In § 1039 betont das B.G.B. ausdrücklich, was sich aus seinem Fruchtbegriffe ergibt, daß der Nießbraucher das Eigentum auch an solchen Früchten erwirbt, die er der Regel einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider oder die er deshalb im Übermaße zieht, weil dies infolge eines besonderen Ereignisses, z. B. eines Windbruches oder Raupenfraßes, notwendig geworden ist.⁷

Die Motive begründen dies dadurch, daß die Frage des Eigentumserwerbes nach objektiven Merkmalen geregelt werden müsse, damit dritte Personen zu beurteilen vermögen, ob Eigentum erworben ist oder nicht, und daß es unzweckmäßig sein würde, die Frage des Eigentumserwerbes von dem Umstande abhängig zu machen, ob die Trennung den Regeln einer ordentlichen Wirtschaft entsprochen habe.

Vielleicht wäre zu bedenken gewesen, daß gutgläubige Erwerber nach dem B.G.B. § 932 auch geschützt wären, wenn man den Fruchtbegriff nicht so ausgedehnt hätte, und daß es unerfreulich ist, wenn der Spekulant, welcher in Verbindung mit dem Nießbraucher den Holzbestand des Nießbrauchswaldes habgierig an sich bringt, Eigentümer desselben wird, ohne daß er dem beraubten Grundeigentümer haftbar wird. Doch nachdem die Bestimmung Gesetz ist, ist hierauf nicht näher einzugehen.

Immerhin wird der Nießbraucher dem Eigentümer obligatorisch haftbar.

a) Er ist ihm vor allem entschädigungspflichtig im Falle eines Verschuldens.

b) Er hat ferner den Wert der Früchte, deren Trennung einer guten Wirtschaft nicht entsprach, oder die er sonst im Übermaße zog, bei Beendigung des Nießbrauches zu ersetzen und für die Erfüllung dieser Verpflichtung Sicherheit zu leisten.

c) Es kann auch sowohl der Eigentümer als der Nießbraucher verlangen, daß der zu ersetzende Betrag zur Wiederherstellung der Sache insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht.

Wird die Wiederherstellung der Sache nicht beansprucht, so fällt die Ersatzpflicht weg, soweit durch den ordnungswidrigen oder über-

7) E. I § 988 Abs. 1 bestimmte noch: Werden von der belasteten Sache Bestandteile getrennt, welche nicht zu den Früchten gehören, so besteht an ihnen der Nießbrauch fort. Dies entspricht auch dem B.G.B.

mäßigen Fruchtbezug die dem Nießbraucher gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden.

4. Dem Nießbraucher stand nach römischem Rechte die *a. confessoria* gegenüber Dritten zu, welche ihm die Nießbrauchsache vorenthielten oder den Nießbrauch sonst störten.

Nach § 1065 hat der Nießbraucher den Eigentumsklagen entsprechende Klagerechte im Falle von Beeinträchtigungen. Selbstverständlich steht ihm auch die Feststellungsklage der *Z. P. D.* § 256 offen, falls er ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat, was bei stattgefundenener Beeinträchtigung ohne weiteres anzunehmen ist.

5. Ergreift der Nießbrauch nur den ideellen Anteil an einer Sache, so gelten nach § 1066 folgende Rechtsätze.

a) Der Nießbraucher hat statt des Bestellers Anteil an der Verwaltung und Nutzung der Nießbrauchsache.

b) Die Aufhebung der Gemeinschaft kann nur von dem Miteigentümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich oder gegen beide gemeinschaftlich vom andern Miteigentümer verlangt werden.

c) Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Nießbraucher der Nießbrauch an den Gegenständen, welche an die Stelle des Anteils treten.

Es bedarf hierzu einer Neubestellung des Nießbrauches an dem surrogierten Gegenstand, welche regelmäßig gleichzeitig mit der Aufgabe des bisherigen Anteils zu erfolgen hat.⁸

§ 188. Verpflichtungen des Nießbrauchers.

1. Der Nießbraucher hat für die Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu sorgen, § 1041 Satz 1.^{1, 2}

Entsprechend dem § 276 hat er hierbei für den durch Vorsatz und durch Fahrlässigkeit herbeigeführten Schaden einzustehen.³

8) Seeler, Miteigentum S. 88; Biermann § 1066 Ziff. 1; Männer S. 301; Planck Anm. 1 c zu § 1066; Türcke Anm. 7 zu § 1066; and. Ansf. Rober Anm. I, 2 d zu § 1066; Fuchs, Grundbuchrecht S. 319 Anm. 4 zu § 1066.

1) Und zwar mittels Tun und Unterlassen.

2) Dies bezieht sich selbst auf die Erhaltung von Luxusanlagen, l. 7 § 3 D. de usufr. 7, 1.

3) Vgl. l. 65 pr. D. de usufr. 7, 1. Bezüglich des Dienstpersonals und der Angestellten des Nießbrauchers ist § 831 maßgebend.

In soweit er die Nießbrauchsache schuldhaft beschädigt, hat er demnach deren früheren Zustand wieder herzustellen, auf Verlangen des Beschädigten statt dessen Geldersatz zu leisten, vgl. § 249.

2. Dagegen liegen, falls es sich nicht um schuldhafte Beschädigungen durch ihn handelt, Ausbesserungen und Erneuerungen dem Nießbraucher nur insoweit ob, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören, § 1041 Satz 2.

Unter „gewöhnlichen“ Ausbesserungen sind diejenigen zu verstehen, welche, wenn auch in verschiedenen Formen, regelmäßig wiederkehren. Der Umfang der Ausbesserungskosten wird bezüglich der Frage, ob sie gewöhnliche sind, in Betracht zu ziehen sein.⁴

3. Wird die Sache zerstört oder beschädigt, oder wird eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung derselben, oder eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine vom Eigentümer nicht vorgesehene Gefahr erforderlich, so hat der Nießbraucher dem Eigentümer unverzüglich Anzeige zu machen. Das Gleiche gilt, wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache — tatsächlich oder wörtlich — anmaßt, § 1042. Vorsätzliche oder fahrlässige Nichtanzeige oder Verzögerung der Anzeige verpflichtet den Nießbraucher zum Ersatz des hieraus entspringenden Schadens.

Der Nießbraucher darf zur außerordentlichen Ausbesserung des Nießbrauchgrundstückes auch Materialien aus demselben verwenden, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören, soweit dies innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft geschieht, § 1043.

Soweit er die Ausbesserung oder Erneuerung nicht selbst vornimmt, muß der Nießbraucher dem Eigentümer deren Vornahme gestatten, wie auch, wenn es sich um ein Grundstück handelt, Entnahme von Materialien aus demselben zu diesem Zwecke dulden, § 1044.

Der Eigentümer ist zwar berechtigt, er ist aber nicht dem Nießbraucher gegenüber verpflichtet, diesem nichtobliegende Ausbesserungen und Wiederherstellungen vorzunehmen.⁵

4. Ob der Nießbraucher die Nießbrauchsache zu versichern hat, war bisher nicht unbestritten, wurde aber überwiegend verneint.⁶

4) Vgl. l. 7 § 2 D. de usufructu 7, 1; Pand. Anm. 2 zu § 1041 vgl. Tur-nau-Förster Anm. zu § 1041.

5) Biermann zu § 1042 am Schlusse.

6) Vgl. Koch zu N. L. N. I, 21 § 87 Anm. 73; Dernburg, Preuß. Pr. R. Bd. 1 § 283 Anm. 6.

B. G. B. § 1045 verpflichtet den Nießbraucher zur Versicherung für die Zeit des Nießbrauches auf seine Kosten, falls die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht.⁷ Er hat die Versicherung und zwar des vollen Sachwerts zugunsten des Eigentümers zu nehmen, § 1045 Abs. 1.⁸ Ist die Sache bereits versichert, so liegt ihm entsprechend ob, die Prämie für die Zeit der Dauer des Nießbrauches zu zahlen, § 1045 Abs. 2.

Der Nießbraucher hat an der Forderung gegen den Versicherer Nießbrauch, wie bezüglich einer verzinlichen Forderung, § 1046 Abs. 1. Verwendung der Versicherungssumme zur Wiederherstellung der Nießbrauchsache kann jeder Teil betreiben, soweit sie ordentlicher Wirtschaft entspricht, § 1046 Abs. 2.

Der Eigentümer kann dem Nießbraucher die Verwendung der Versicherungsgelder überlassen, ist aber auch berechtigt, sie selbst zu besorgen, § 1046 Abs. 2 Satz 2.

5. Wie nach römischem und nach preußischem Rechte⁹ hat ferner nach § 1047

a) der Nießbraucher für die Dauer des Nießbrauches die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten zu tragen, mögen sie vor oder nach der Nießbrauchbestellung begründet sein. Eine Ausnahme besteht bezüglich der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind. Sie beschweren den Eigentümer.¹⁰

7) Vgl. Julius Gierke in Iherings Jahrb. Bd. 40 S. 341: Der Versicherungsvertrag bei Nießbrauch im B. G. B. Zutreffend führt Gierke a. a. O. S. 434 aus, daß der Nießbraucher auch die Früchte gegen Hagelschaden versichern muß und zwar nicht bloß für den Fall, daß der Nießbrauch vor der Trennung der Früchte endet. Ebenso im Gegensatz zu den früheren Auslagen: Planch Ann. 2 b zu § 1045. Rober Ann. 1 a zu § 1045 und dort Angef.; teilweise abweichend: Turnau-Förster Ann. 1 zu § 1045.

8) Es liegt hierin ein Vertrag zugunsten eines Dritten; Hellwig, Verträge zu Gunsten eines Dritten, S. 553; Biermann zu § 1045 Ziff. 1; Gierke S. 390 erachtet den Nießbraucher als unmittelbaren Stellvertreter des Eigentümers. Dem widerspricht, daß der Nießbraucher allein der aus dem Versicherungsvertrag Verpflichtete im Sinne des Gesetzes sein soll.

9) l. 27 § 3, l. 52 D. de usufr. 7, 1; A. L. R. I, 21 § 87.

10) Wegen der Patronatslasten verbleibt es beim Landesrecht; ebenso wegen der Kirchenbaulast und der Schulbaulast, C. G. Art. 132, A. L. R. I, 21 §§ 45, 46; Preuß. Ausf. Ges. z. B. G. B. Art. 89 n. 1 b, oben § 186 Ziff. 3. — Die Praxis hat verneint, daß der Pfarrer Beiträge zu den Deichlasten und zu den Lasten einer öffentlichen Entwässerungsgenossenschaft zu leisten hat, die von den in das Meliorationsgebiet gezogenen, seinem gesetzlichen Nießbrauch unterliegenden Pfarrgrundstücken entrichtet werden müssen, vgl. R. G. Bd. 2 S. 329; Gruchot Bd. 36 S. 1060; Turnau-Förster Ann. 1 zu § 1047.

So im Verhältnis des Nießbrauchers dem Eigentümer gegenüber. Wer dem Staate oder der Gemeinde gegenüber leistungspflichtig ist, wird durch das B.G.B. nicht geregelt. Seine Vorschrift ist daher auch nur dispositiv. Es kann z. B. durch letztwillige Verfügung dem Nießbraucher die Verpflichtung zur Tragung öffentlicher Lasten abgenommen werden.

b) Der Nießbraucher ist nicht minder dem Eigentümer verpflichtet, während der Dauer des Nießbrauches fällige privatrechtliche Lasten zu berichtigen, die zur Zeit der Bestellung des Nießbrauches auf der Sache ruhten, und die nach wirtschaftlichen Grundsätzen aus den Erträgen der Sache berichtigt zu werden pflegen. Dahin gehören namentlich auch die Zinsen der Hypothekenforderungen und Grundschulden¹¹, sowie die aus einer Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen.

Dies gilt nicht für alle Fälle. Denn wenn jemandem ein Nießbrauch an einem Grundstücke vermacht ist, so erfolgt die Bestellung nach dem B.G.B. erst durch Einigung mit dem Erben und durch die Eintragung. Hat aber der Erbe das Grundstück nach dem Tode des Erblassers verhypothekiert, ehe er den Nießbrauch bestellt, so hat der Nießbraucher wegen der Zinsen solcher Hypotheken, obgleich sie zur Zeit der Nießbrauchbestellung bestanden, nichts zu leisten.¹²

Tritt gemäß dem B.G.B. § 1119 eine Zinserhöhung nach der Nießbrauchbestellung ein, so hat sie der Nießbraucher richtiger Ansicht nach zu tragen. Dies entspricht dem Sinne des § 1119, welcher unterstellt, daß solche Zinserhöhung wirtschaftlich geboten ist, daher ist sie auch vom Nießbraucher anzuerkennen.¹³ Auch Verzugszinsen hat der Nießbraucher zu tragen, ohne Rücksicht darauf, ob der Verzug bei der Bestellung des Nießbrauches bereits eingetreten war oder erst später eingetreten ist.

Hat jemand den Nießbrauch an einem von mehreren gesamtverpfändeten Grundstücken, so kann er nur als verpflichtet gelten, einen dem Wertverhältnisse des Nießbrauchgrundstückes zu dem mit-

11) So auch A.L.R. I, 21 § 70. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 248. Auf Amortisationszuschläge bezieht sich dies nicht. Turnau-Förster Anm. 3 zu § 1047; and. Ans. Biermann Anm. b zu § 1047.

12) So auch Biermann § 1047 b; Turnau-Förster Anm. 3 zu § 1047.

13) And. Ans. Pland zu § 1047 Ziff. 2 b β, Fischer, Handausgabe zu § 1047, Biermann § 1047 b und dort Angef., Gierke, D.P.R. Bd. 2 S. 682 Anm. 13, Turnau-Förster Anm. 3 zu § 1047.

verpfändeten Grundstücken entsprechenden Teil der Zinsen zu berücksichtigen.¹⁴

Ist ferner das Nießbrauchgrundstück mit einer Höchsthypothek belastet, so verfallen Hypothekenzinsen zunächst nicht, daher hat der Nießbraucher Zinsen erst von dem Zeitpunkt an zu entrichten, mit welchem die Hypothek in eine feste und verzinsliche umgewandelt ist.¹⁵

6. Für den Fall, daß ein Grundstück mit Inventar Gegenstand des Nießbrauches ist, hat das B.G.B. § 1048, um den wirtschaftlichen Bestand des Grundstückes möglichst zu erhalten, dem Nießbraucher aber doch nicht unerträgliche Fesseln aufzulegen, besondere Bestimmungen getroffen.

a) Der Nießbraucher kann über die einzelnen Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügen. Er kann sie also verbrauchen, aber auch veräußern.^{16, 17} Hier also hat das B.G.B. nicht an den Grundsätzen festgehalten, welche es zu seinem Fruchtbegriffe geführt hat, „daß die Frage des Eigentumserwerbes nach objektiven Merkmalen der zu erwerbenden Sachen geregelt werden muß, damit alle dritte Personen zu beurteilen vermögen, ob Eigentum erworben ist oder nicht.“¹⁸

14) Anders jedoch die Mot. Bd. 3 S. 517, welche die dispositive Vorschrift des § 1047 auch bei Gesamthypotheken, Kredithypotheken anwenden wollen, wenn nichts anderes vereinbart ist. Da aber der Grund der Bestimmung ist, ob nach wirtschaftlicher Übligkeit der Eigentümer der verpfändeten Sache darauf rechnet, die Mittel zur Verzinsung der Pfandlast den Nutzungen seiner Sache zu entnehmen, so führt der Grundgedanke des Gesetzes nicht so weit. Dagegen Biermann zu § 1047 Ziff. b, vgl. Pland Anm. 2 b zu § 1047; Türcke Anm. 10 zu § 1047.

15) Wie steht es im Falle einer Eigentümerhypothek? Mit Recht bemerkt Brunner, daß der Nießbraucher die Hypothekenzinsen auch in diesem Falle nach dem Grundgedanken der Bestimmung zu entrichten hat. So auch Biermann a. a. O., vgl. Pland Anm. 2 b e zu § 1047.

16) Der Nießbraucher hat also einen sog. Dispositionsnießbrauch, siehe Kohler in Iherings Jahrb. Bd. 24 n. 4, vgl. auch Pland Anm. 1 zu § 1048.

17) Über das preuß. Recht vgl. A. L. R. I, 21 §§ 17, 69, 121, 125.

18) Pland § 1048 Ziff. 2 a nimmt an, daß die von dem Nießbraucher vorgenommene Verfügung Dritten gegenüber wirksam ist, wenn sie ihrem Inhalt nach innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft liegen kann, es sei denn, daß sie diese Grenzen überschreitet und dies dem Dritten bekannt ist oder bekannt sein muß. Dies ist entsprechend. Aber dem Gesetz gegenüber geht zu weit die Ansicht von Biermann zu § 1048, wonach der Nießbraucher, welcher über die Grenzen einer ordentlichen Wirtschaft hinausgeht, sich nur schadensersatzpflichtig macht, Eigentum aber überträgt, ebenso auch Fuchs, Grundbuchrecht, Anm. 1 zu § 1048; Rober Anm. 1 a zu § 1048; Türcke Anm. 4 zu § 1048.

b) Der Nießbraucher hat für den gewöhnlichen Abgang, sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ausscheidenden Stücke Ersatz zu beschaffen.¹⁹

c) Die von dem Nießbraucher angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigentum dessen, welchem das Inventar gehört. Solche Einverleibung liegt dann vor, wenn ein Stück zum Ersatz bestimmt und in ein räumliches Verhältnis zur Nießbrauchssache gebracht ist.²⁰

Dem Angeschafften steht das auf dem Gute geborene zum Ersatz abgängiger Stücke bestimmte Vieh gleich.

d) Der Fall der Übernahme des Inventars durch den Nießbraucher zum Schätzungswerte wird wie bei der Pacht nach §§ 588, 589 behandelt.

7. Wird durch das Verhalten des Nießbrauchers die Befürchtung einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigentümers begründet, so kann der Eigentümer Sicherheitsleistung verlangen, § 1051, von Miteigentümern der Sache kann dies jeder Einzelne zugunsten aller, § 1011.²¹

Ist hierfür notwendig, daß dem Nießbraucher ein Verschulden zur Last liegt? Das Gesetz fordert dies nicht, wenn dies auch den Hauptfall bilden wird.²² Eingetreten muß die Verletzung noch nicht sein.

Der Eigentümer kann, wenn der Nießbraucher zur Sicherheitsleistung rechtskräftig verurteilt ist und dieselbe innerhalb einer von dem

19) Nach römischem Rechte fiel dem Nießbraucher das Eigentum der Tierjungen einer Heerde nur soweit zu, als dieselben nicht zu der Ergänzung der abgängigen Stücke erforderlich waren. Das Eigentum an den Tierjungen blieb also in der Schwebe und stellte sich erst nach Ergänzung der Herde für den Nießbraucher bezüglich des Restes fest; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 247 Anm. 2. Dem B. G. B. ist dies fremd.

20) Entsprechend wurde bisher die Ansicht vielfach vertreten, daß bei dem Nießbrauche eines Grundstückes aus der Verpflichtung zur Erhaltung der Integrität der Sachgesamtheit der Wille sowohl des Nießbrauchers als des Eigentümers folgt, daß die neu eingestellten Sachen vermöge *constitutum possessorium* an Stelle der abgegangenen in das Eigentum des Eigentümers der Hauptsache treten sollen, R. G. Bd. 33 S. 276; vgl. Gruchot Bd. 27 S. 946; Preuß. Just. Mitn. Bl. 1883 S. 23.

21) v. Seeler, Miteigentum S. 47; Biermann zu § 1051; Türcke Anm. 4 zu § 1051; Turnau-Förster Anm. 1 zu § 1051, und ausführlich, aber abweichend: Bland Anm. 3 zu § 1051, Rober Anm. 3 zu § 1051.

22) So auch Biermann und Bland Anm. 2b, Rober Anm. 1a zu § 1051, anders Turnau-Förster Anm. 1 zu § 1051. Ebenso wenig wird Verschulden bei Gefährdung der Sicherheit einer Hypothek nach dem B. G. B. §§ 1132, 1133 verlangt; vgl. auch Preuß. C. C. Gesetz vom 5. Mai 1872 § 50, Mot. Bd. 3 S. 519; Türcke Anm. 3 zu § 1051.

Gerichte²³ auf Antrag des Eigentümers zu bestimmenden Frist nicht geleistet ist, Einsetzung einer gerichtlichen Verwaltung fordern, welche auf Rechnung des Nießbrauchers geführt wird. Bestellung und Einsetzung des Verwalters geschieht durch das Vollstreckungsgericht. Wird die Sicherheit nachträglich gestellt, so ist die Verwaltung durch das Gericht, wohl das Vollstreckungsgericht,²⁴ aufzuheben, § 1052.

Verwalter kann auch der Eigentümer sein, § 1052 Abs. 2 Satz 2.

8. Nach § 1004 kann der Eigentümer gegen den Nießbraucher auf Beseitigung stattgefundenener Beeinträchtigungen, wie auch auf Unterlassung klagen, falls weitere Beeinträchtigungen zu befürchten sind.

Daß der Eigentümer die Herausgabe der Nießbrauchsache erst in — vielleicht ferner — Zukunft fordern darf, kann hieran nichts ändern. Denn ein Interesse an der Unversehrtheit seiner Sache hat er gleichwohl schon jetzt.

Immerhin gibt der § 1053 eine besondere einschränkende Bestimmung. Der Eigentümer darf hiernach, wenn der Nießbraucher einen Gebrauch von der Sache macht, zu dem derselbe nicht befugt ist, erst dann auf Unterlassung klagen, wenn der Nießbraucher trotz vorausgehender Abmahnung damit fortfährt. Auf Wiederherstellung geschehener Beeinträchtigungen bezieht sich dies nicht. Auf sie darf er also ohne weiteres klagen. Auch kann § 1053 nicht hindern, daß der Eigentümer im Falle einer Gefährdung eine einstweilige gerichtliche Verfügung erlangt, auch ohne daß eine Abmahnung vorhergeht, z. B. wenn der Nießbraucher den Wald des Nießbrauchgrundstückes unwirtschaftlich abholzt.

Gerichtliche Verwaltung kann der Eigentümer verlangen, wenn der Nießbraucher die Rechte des Eigentümers in erheblichem Maße verletzt und dies trotz Abmahnung fortsetzt, § 1054. In diesem Falle kann Sicherheitsleistung die Verwaltung nicht abwenden, da sie die Naturalrestitution nicht verbürgt.²⁵

23) Prozeßgericht erster Instanz entsprechend Z. P. O. § 887 nach Biermann zu § 1052 auch das Vollstreckungsgericht, nach Turnau-Förster Anm. 1 zu § 1052 nur das Vollstreckungsgericht.

24) Turnau-Förster Anm. 1 zu § 1052 und dort Angef.

25) Vgl. Busch, Zwangsverwaltung und Sequestration bei Gruchot Bd. 45 S. 314, 326; vgl. Pland Anm. 3 zu § 1054; Türcke Anm. 4 zu § 1054.

§ 189. Die Rückgewähr und die Abwicklung gegenseitiger Beziehungen.

1. Nach Beendigung des Nießbrauches hat der Nießbraucher die Sache dem zeitigen Eigentümer zurückzugeben, § 1055 Abs. 1.¹ Auch die Bewilligung zur Löschung der Eintragung des Nießbrauches auf das Nießbrauchgrundstück hat er zu erteilen.

Ist die Nießbrauchsache zufälligerweise untergegangen oder verschlechtert, so trifft den Nießbraucher um deswillen keine Verpflichtung. Auch was durch ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauches vernichtet oder abgemindert ist, hat er nicht zu vertreten, § 1050.

2. Hiervon abgesehen hat der Nießbraucher die Sache in dem Zustande zurückzugewähren, in welchem er sie empfang.

Der Eigentümer hat zu beweisen, daß er die Sache, deren Herausgabe er fordert, dem Nießbraucher in ordnungsmäßigem Zustand übergab, der Nießbraucher, daß dieselbe ohne sein Verschulden unterging oder verschlechtert wurde.

Bei landwirtschaftlichen Grundstücken gilt aber der Grundsatz, daß sie in dem Zustande zurückzugewähren sind, in welchem sie sich bei einer während des Nießbrauches fortgesetzten ordnungsmäßigen Bewirtschaftung befinden müssen, § 1055 Abs. 2, § 591. Dies also auch dann, wenn der Nießbraucher das Grundstück nachweisbar in schlechtem Stande seinerzeit erhielt.

3. Das A.L.R. stellte dem Eigentümer günstige Vermutungen bezüglich des Zustandes der Nießbrauchsache bei Beginn auf. Insbesondere vermutete das A.L.R. I, 21 § 48 guten Zustand der Gebäude bei Antritt des Nießbrauches, ferner A.L.R. I, 21 §§ 119 ff., daß der Nießbraucher damals alles, was zur vollständigen Benutzung der Nießbrauchsache erforderlich war, in mittlerer Art und Güte erhalten hat. Diese Rechtsvermutungen erhalten sich nach Einf. Ges. Art. 184 für den vor dem Inkrafttreten des B.G.B. im Geltungsbereich des A.L.R. begründeten Nießbrauch.

Das B.G.B. kennt derartige Vermutungen nicht. Es kann aber:

a) nach § 1034 sowohl der Nießbraucher wie der Eigentümer jederzeit den Zustand der Nießbrauchsache durch Sachverständige feststellen lassen. Das Verfahren bei der Feststellung des Zustandes der Sache bestimmt F.G.G. § 15. Danach finden die Vorschriften der Z.P.D.

1) Dem Nießbraucher kommt § 1058 zugute.

über den Beweis durch Sachverständige Anwendung. Nach F. G. G. § 164 ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich die zu untersuchende Sache befindet, mit dem Verfahren betraut.²

Der Antragsteller trägt die Kosten.

b) Beim Nießbrauch an einem Inbegriff von Sachen — wie auch von Rechten vgl. § 1068 —, sind nach § 1035 Nießbraucher und Eigentümer einander zur Mitwirkung bei der Aufnahme eines Verzeichnisses der inbegriffenen Gegenstände verpflichtet. Dasselbe ist mit Zeitdatum zu versehen und von beiden Teilen zu unterzeichnen; jeder Teil kann auch öffentliche Beglaubigung verlangen. Ferner kann er Aufnahme des Verzeichnisses durch eine Behörde, einen Beamten oder Notar fordern.³ Die Kosten trägt der Antragsteller.

In diesen Urkunden liegen Beweisstücke, keine Anerkennungen.

Die Errichtung kann bei Beginn des Nießbrauches oder auch später gefordert werden.

4. Einzelne Rechtsätze bezüglich der Rückgewähr sind nach B. G. B.:

a) Dem Nießbraucher fallen nur die während der Nießbrauchzeit getrennten Früchte an; die zur Zeit der Beendigung des Nießbrauches noch nicht getrennten, wenn auch damals reifen, erwirbt der Eigentümer.⁴

b) Die ordnungsmäßigen Bestimmungskosten, welche der Nießbraucher auf die dem Eigentümer zukommenden Früchte eines landwirtschaftlichen Grundstückes aufgewendet hat, muß der Eigentümer bis zum Werte der Früchte ersetzen, §§ 1055, 592. Nach § 102 gilt dies auch für Früchte anderer Art.

c) Von den aus einem Landgute vom Nießbraucher gewonnenen Früchten sind dem Eigentümer des Gutes sovieler zurückzulassen, als zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, wo derartige Früchte wieder gewonnen zu werden pflegen. Desgleichen ist der

2) Es steht den Beteiligten frei, durch ausdrückliche Vereinbarung die Zuständigkeit eines andern Amtsgerichts zu begründen. — Die Anhörung der Gegenpartei beim Verfahren ist, soweit tunlich, vorgeschrieben.

3) In Preußen sind zur Aufnahme von Vermögensverzeichnissen die Amtsgerichte wie die Notare (Art. 31 preuß. Ges. über freiw. Gerichtsb.), sowie die vom Amtsgericht beauftragten Dorfgerichte (Art. 108 das.) zuständig.

4) Das Nähere über die Verteilung der Früchte ist oben § 9 S. 44 erörtert. Die dort enthaltene Ausführung über die Reallastprästationen, wonach dieselben unter II, 2a fallen, kann freilich bedenklich erscheinen, da dieselben doch zu den „regelmäßig wiederkehrenden Erträgen“ dem Wortlaute nach zu gehören scheinen, von denen § 101 Ziff. 2 Satzteil 2 B. G. B. spricht, und für welche die Regeln unter II, 2b gelten. Aber der Absicht des Gesetzes entspricht die Unterstellung der Reallastprästationen unter diese Regeln nicht. Das ergeben die Mot. Bd. 3 S. 71 ff. welche sich ausdrücklich auf das A. L. R. I, 11 § 107 als vorbildlich beziehen.

vorhandene, auf dem Gute gewonnene Dünger nach denselben Grundsätzen wie bei der Pacht, § 593 Abs. 3, zurückzulassen, § 1055.

5. Hat der Nießbraucher das Nießbrauchgrundstück über die Dauer des Nießbrauchs hinaus vermietet oder verpachtet, und ist dasselbe dem Mieter oder Pächter überlassen, so finden nach Beendigung des Nießbrauches folgende Bestimmungen nach § 1056 Anwendung:

a) Der Eigentümer tritt an Stelle des Nießbrauchers in die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnisse entsprechend den Bestimmungen ein, welche §§ 571, 572, 573 Satz 1, 574—576, 579 für den Fall der freiwilligen Veräußerung des Grundstückes treffen.⁵

b) Der Eigentümer ist berechtigt, das Miet- und Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Dies Kündigungsrecht gilt auch dann, wenn der Eigentümer nicht zu dem ersten zulässigen Kündigungsstermine kündigte.

c) Der Mieter und Pächter ist befugt, dem Eigentümer eine angemessene Frist zur Erklärung darüber zu setzen, ob er von dem Kündigungsrechte Gebrauch mache. Erklärt sich der Eigentümer in der gestellten Frist nicht, so gilt das vom Nießbraucher begründete Miet- bzw. Pachtverhältnis bis zum Ablauf der zwischen ihm und dem Mieter oder Pächter vereinbarten Zeit.

d) Verzichtet der Nießbraucher auf den Nießbrauch, so ist die Kündigung der Miete oder Pacht erst von der Zeit an zulässig, zu welcher der Nießbrauch ohne den Verzicht erlöschen würde.

e) Hat der Nießbraucher als solcher vermietet oder verpachtet, oder wußte der Mieter oder Pächter, daß der andere Teil nur Nießbraucher sei, so hat dieser wegen der vorzeitigen Kündigung nichts zu leisten.

Hat der Nießbraucher aber als Eigentümer vermietet oder verpachtet, so wird er wegen der vertragswidrigen Kündigung schadensersatzpflichtig.⁶

6. Macht der Nießbraucher Verwendungen auf die Sache, zu denen er nicht verpflichtet ist, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigentümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag, § 1049 Abs. 1.⁷

5) Vgl. oben Bd. 2 Abschn. 2 §§ 223 ff.

6) I. 9 § 1 D. locati 19, 2.

7) So schon Dernburg, Pand. Bd. 1 § 248. Anders das A. L. R. I, 21 §§ 124 ff., 56; Dernburg, Preuß. Pr. R. Bd. 1 § 282.

Eine Einrichtung, mit welcher der Nießbraucher die Sache versehen hat, darf er wegnehmen, § 1049 Abs. 2.⁸ Das Wegnahmerecht steht dem Nießbraucher wie gegenüber dem Besteller des Nießbrauchs, so auch gegenüber jedem nachfolgenden Eigentümer der belasteten Sache zu. Die Hypothekengläubiger können der Ausübung dieses Rechtes nicht widersprechen, weil ihnen die Einrichtungen, mit denen der Nießbraucher das Grundstück versehen hat, nicht haften. Die Wegnahme regelt sich nach § 258 des B. G. B.

Verzinsung für das während der Dauer des Nießbrauches aufgewendete Geld ist bis zur Beendigung des Nießbrauches ausgeschlossen.

Der Nießbraucher hat wegen seiner Ansprüche gegen den Eigentümer das Recht, die Nießbrauchsache auch nach Beendigung des Nießbrauches zurückzubehalten, § 273. Bezüglich beweglicher Sachen hat er das Absonderungsrecht der R. D. § 49 Ziff. 3.

7. Die Ersatzansprüche des Eigentümers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen, sowie die Ansprüche des Nießbrauchers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in 6 Monaten, § 1057.

Die Verjährung der Ersatzansprüche des Eigentümers beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem er die Sache zurückerhält, die Verjährung der Ansprüche des Nießbrauchers mit der Beendigung des Nießbrauches.⁹

8. Das Gesetz legt dem Nießbraucher die Verpflichtungen aus dem Nießbrauche nicht gegenüber dem Besteller, beziehungsweise dessen Erben, auf, vielmehr gegenüber dem Eigentümer des Nießbrauchgegenstandes als solchen. Dies also namentlich auch, wenn der Nießbrauch von einem Nichteigentümer in gutem Glauben erworben ist, nicht minder dann, wenn der Eigentümer, welcher den Nießbrauch bestellt hat, das Eigentum auf einen Dritten übertragen hat.

Die Lage des Nießbrauchers könnte aber eine schwierige werden, wenn er mit dem Besteller Vereinbarungen bezüglich des Nießbrauches traf oder seinen Verbindlichkeiten dem Besteller gegenüber im Glauben, derselbe sei der Eigentümer, nachkam, falls hinterher ein anderer als

8) Daß das Wegnahmerecht des Nießbrauchers auch nach Rückgabe der Nießbrauchsache ausgeübt werden kann, soweit nicht ausdrücklich oder stillschweigend bei der Rückgabe darauf verzichtet ist, erkannte für Preuß. Recht R. G. bei Gruchot Bd. 34 S. 1000. Gleiches wird nach B. G. B. anzunehmen sein.

9) Mit der Verjährung des Anspruches des Eigentümers auf Rückgabe der Sache verjähren auch seine Ersatzansprüche. So § 1057 und § 558 Abs. 3.

Eigentümer auftritt. Um den Nießbraucher gegen die hieraus entspringenden Gefahren zu schützen, bestimmt § 1058, daß der Besteller zugunsten des Nießbrauchers als Eigentümer gilt, so lange dem Nießbraucher das Gegenteil nicht bekannt ist.¹⁰

§ 190. Veräußerlichkeit des Nießbrauches.

I. Der römische Nießbrauch war nach seiner Grundlage höchstpersönlich, ursprünglich also schlechthin unveräußerlich.¹ In der römischen Kaiserzeit nahm man an, er sei seiner Ausübung nach veräußerlich. Dazu drängte vorzugsweise die Kreditnot jener Zeit, da man in dem Nießbrauche ein Verpfändungsobjekt zu gewinnen suchte.² Dem römischen Rechte folgte das N. L. R. I, 21 § 110.

Der erste Entwurf § 1011 Abs. 1 ließ geradezu Veräußerung und Belastung des rechtsgeschäftlichen Nießbrauches zu, nicht aber des ehemännlichen — E. I § 1298 — und elterlichen — E. I § 1534. Die zweite Kommission ging aber davon aus, daß auch die Hauptfälle des rechtsgeschäftlichen Nießbrauches, nämlich der testamentarisch angeordnete zugunsten der Ehefrau, und die Leibzucht bei Auszugsverträgen familienrechtlicher Natur seien, so daß Unveräußerlichkeit dem regelmäßigen Wesen des Nießbrauches entspricht.³

II. So kam es zu B. G. B. § 1059: „Der Nießbrauch ist nicht übertragbar. Die Ausübung des Nießbrauches kann einem anderen überlassen werden.“⁴

1. Die Ausübung kann ganz oder teilweise, auf bestimmte Zeit oder für die ganze Dauer des Nießbrauches, entgeltlich oder unentgeltlich, gegen ein Kaufgeld oder gegen einen Miet- oder Pachtzins

10) Die Eintragung eines Eigentümers im Grundbuche ist nicht hierfür entscheidend. — Fahrlässiges Nichtwissen ist dem Wissen nicht gleichgestellt. — Würde ein Rechtsstreit zwischen Besteller und Nießbraucher geführt, so entscheidet der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit über die Frage der Kenntnis des Nießbrauchers, § 407 Abs. 2, Biermann zu § 1058, vgl. Hellwig, Rechtskraft § 59. — Das zuungunsten des Bestellers ergangene Urteil wirkt auch gegen den Eigentümer. Turnau-Förster Anm. 2 zu § 1059; Rober Anm. 2c zu § 1052 und dort Angef.

1) § 3 I. de usufr. 2, 4 „cedendo extraneo agit nihil“; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 246 Anm. 5.

2) l. 11 § 2 D. de pign. 20, 1.

3) Rom. Prot. Bd. 3 S. 407.

4) Das Recht der Ausübung des Nießbrauches nach dem B. G. B. ist von ihm anders gestaltet, als das, welches man nach römischem Rechte und nach dem N. L. R. I, 21 § 110 dem Ausübungsberechtigten zuschrieb. Vgl. über dasselbe Jur. Woch. 1886 S. 251 n. 20; Gruchot Bd. 24 S. 119.

dem Dritten überlassen werden. Mietweise Überlassung ist aber das häufigste.

2. Der Ausübungsberechtigte hat als solcher nur eine persönliche Klage gegen den Nießbraucher.

Kommt er in den Besitz, so hat er die Rechtsbehelfe des Besitzers, bezüglich beweglicher Sachen auch die petitorische Klage des § 1007 auf Grund des älteren Besitzes in Fällen des Besitzverlustes. Er erwirbt, wenn er im Besitze ist, nach § 956 die Früchte mit deren Trennung.

3. Die Lage des Ausübungsberechtigten ist trotzdem bei dieser Rechtsgestaltung eine präkäre, da seine Befugnis vom Rechte des Nießbrauchers abhängt.

Namentlich erlischt sein Recht, wenn der Nießbraucher, dessen Recht er ausübt, auf den Nießbrauch verzichtet. Da kommt dann aber dem Mieter und dem Pächter § 1056 des B. G. B. zugute.⁵ Und Vermietung und Verpachtung ist, wie erwähnt, bei weitem der häufigste Grund der Überlassung der Ausübung.

4. Die Gläubiger des Nießbrauchers können zwar wegen Forderungen gegen denselben trotz Überlassung der Ausübung Einsetzung einer Verwaltung zu ihren Gunsten nach Z. P. O. § 857 Abs. 3 u. 4 erwirken. Jedoch ist der Pacht- oder Mietvertrag nach dem Zwangsversteigerungsgesetze vom 24. März 1897 § 152 Abs. 2 dem Verwalter gegenüber wirksam. Auch dies kommt dem Ausübungsberechtigten zugute, wenn er die Ausübung gegen einen Pacht- oder Mietzins erlangt hat.

5. Der Ausübungsberechtigte ist zur Verpfändung der Ausübung des Nießbrauches nicht befugt, B. G. B. § 1274 Abs. 2, wohl aber zur Verpfändung seiner Forderung gegen den Nießbraucher auf Verstattung der Ausübung.

6. Folge der Unveräußerlichkeit des Nießbrauches ist, daß dessen Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung unzulässig ist.

Er ist aber gleichwohl der Pfändung nach Z. P. O. § 857 unterworfen; das Gericht kann hierbei besondere Anordnungen erlassen, namentlich eine Verwaltung einsetzen, mittels derer die pfändenden Gläubiger aus den Einkünften befriedigt werden, Z. P. O. § 875 Abs. 4.

7. Der Eigentümer behält seine persönlichen Ansprüche gegen den Nießbraucher trotz der Veräußerung der Ausübung des Nießbrauches. Insbesondere ist er berechtigt, Sicherung von demselben nach § 1051

⁵⁾ Siehe oben S. 622.

zu fordern, wenn durch den Ausübungsberechtigten erhebliche Verletzung seiner Rechte droht. Denn dies hat in letzter Linie seinen Grund im „Verhalten des Nießbrauchers“, welcher dem Dritten die Ausübung überließ.

Dagegen hat der Eigentümer gegen den Ausübungsberechtigten keine persönliche Klage aus dem Nießbrauche. Doch fehlt es ihm nicht an Klagerechten gegen denselben. Er kann sich namentlich durch die Eigentumsfreiheitsklage aus § 1004 gegen Verletzung seiner Rechte durch den Ausübungsberechtigten schützen sowie im Falle schuldhafter Beschädigung wegen dessen unerlaubter Handlungen gegen ihn klagen. Es steht ihm ferner die Eigentumsklage auf Herausgabe der Sache nach Beendigung des Nießbrauches offen.

§ 191. Der Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen.

I. Ein eigenes Senatskonsult verordnete in Rom, daß Nießbrauch an allen Gegenständen des Vermögens bestellt werden könne.¹ Damit wurde auch an Sachen, die sich durch den Gebrauch aufbrauchen, Nießbrauch möglich, dem früher entgegenstand, daß der Gebrauch beim Nießbrauche unbeschadet der Substanz zu geschehen hatte, an verbrauchbaren Sachen aber Gebrauch und Substanzerhaltung in unauflösllichem Widerspruche steht.

Man führte das Senatskonsult derart durch, daß man dem Nießbraucher die Befugnis zum Verbrauche der verbrauchbaren Sachen gab gegen Kaution für die Rückgewähr von Sachen gleicher Art bei Beendigung des Nießbrauches. Der Nießbraucher hatte infolgedessen den Vorteil des Zwischenzinses des Kapitals.

II. Auch das B.G.B. § 1067 hat diese Abart des Nießbrauches übernommen.

1. Was zu den verbrauchbaren Sachen gehört, bestimmt das B.G.B. § 92 und ist oben S. 17 erläutert.

2. Der Nießbraucher wird auch nach dem B.G.B. infolge der Übergabe der verbrauchbaren Sachen deren Eigentümer.² Er darf daher frei über sie verfügen, z. B. das zum Nießbrauche vermachte Stückfaß Wein nicht bloß verbrauchen, sondern auch veräußern.

1) l. 1 D. usufr. earum rerum 7, 5.

2) Anders bei der Nutznießung des Ehemannes. Die Ehefrau bleibt Eigentümerin. Der Mann kann nur nach Maßgabe von §§ 1376 Biff. 1, 1377 über die verbrauchbaren Sachen der Frau „verfügen“; gleiches gilt bei der Nutznießung des Gewalthabers, vgl. unten Bd. 4 § 44, § 79.

3. Die Vorschriften bezüglich des Nießbrauches sollen zwar nach dem B. G. B. grundsätzlich auch auf verbrauchbare Sachen Anwendung finden; doch ist dies nur in geringem Maße tunlich, da das juristische Wesen dieser Nießbrauchart nicht mit jenen Vorschriften übereinstimmt. Vorzugsweise beziehen sich die Rechtsätze über Endigung des Nießbrauches auch auf den uneigentlichen Nießbrauch.

4. Die Rückgewähr erfolgt an den Besteller und dessen Erben.

5. Zweckmäßigerweise ist vorgeschrieben, daß nach Beendigung des Nießbrauches der Wert zu ersetzen ist, den die verbrauchbaren Sachen zur Zeit der Bestellung hatten. Jeder der Beteiligten, der Besteller wie der Nießbraucher, ist befugt, diesen Wert auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen zu lassen.

6. Der Besteller kann Sicherheitsleistung verlangen, wenn der Anspruch auf Wertersatz gefährdet ist, § 1067 Abs. 2.

Besteht bereits zur Zeit, in welcher die Bestellung zu geschehen hat, die Gefährdung, so hat — entsprechend dem B. G. B. § 273 — der Bestellungspflichtige nur gegen Sicherstellung zu erfüllen.

Die Sicherstellung kann, wenn es sich um Geld handelt, durch eine die Rückgewähr sichernde Belegung des Geldes bei Dritten geschehen.

III. Es ist nicht ausgeschlossen, daß an Sachen, welche des eigentlichen Nießbrauches fähig wären, nach dem Willen der Beteiligten ein dem uneigentlichen Nießbrauche entsprechendes Verhältnis geschaffen wird, z. B. wenn ein mittelloser Maler seiner mittellosen Frau seine Gemälde zum Nießbrauche vermacht.³

II. Der Nießbrauch an Rechten.

§ 192. Der Nießbrauch an Rechten im allgemeinen.

1. Gegenstand des Nießbrauches können auch Rechte sein, B. G. B. § 1068 Abs. 1. Die Vorschriften über Nießbrauch an Sachen sind hierbei tunlich entsprechend anzuwenden; § 1068 Abs. 2.

2. Nießbrauch an Rechten ist in doppelter Weise möglich:

a) Rechte können wie nichtverbrauchbare körperliche Sachen Gegenstand des eigentlichen Nießbrauches sein, wenn sie Nutzungen ertragen, während ihr Stammwert sich erhält. Dies ist der Fall bei Rechten, welche wie Grundstücke behandelt werden, insbesondere bei

3) Bürkel a. a. O.; vgl. Pandé S. 440 Anm. 5 zu § 1067.

Bergwerken, Erbbaurechten, selbständigen Gerechtigkeiten anderer Art, aber auch bei anderen immateriellen Rechtsgütern, wie Urheberrechten, Patentrechten.¹

b) Andere Rechte werden ähnlich wie verbrauchbare Sachen Gegenstand des Nießbrauches derart, daß der Nießbraucher Inhaber des Rechtes wird, nach beendetem Nießbrauch aber den Geldwert des ihm überlassenen Rechtes an den Besteller zurückzugewähren hat. Dahin gehören unverzinsliche Forderungen.

3. Das B.G.B. § 1069 Abs. 2 bestimmt, daß an einem Rechte, das nicht übertragbar ist, ein Nießbrauch nicht bestellt werden kann.

In den Motiven wird zur Begründung angeführt, daß auch ein Pfandrecht an einem unübertragbaren Rechte unzulässig ist, B.G.B. § 1274 Abs. 2. Indessen besteht der wesentliche Unterschied darin, daß der Zweck des Pfandrechtes die Veräußerung der Substanz notwendig macht, so daß ihm ein unübertragbares Recht nicht dienen kann, der Nießbrauch aber die Nutzungen in Anspruch nimmt, welche sehr wohl Dritten überlassen werden können, wenn auch das Recht als solches nicht übertragbar ist.

Es ist daher anzunehmen, daß ein Nießbrauch bezüglich übertragbarer Nutzungen aus unübertragbaren Rechten allerdings zulässig ist und durch § 1069 Abs. 2 nicht getroffen wird.²

Dies geht auch aus § 1073 hervor. Denn dort wird der Nießbrauch einer Leibrente, eines Auszuges sowie eines ähnlichen Rechtes zugelassen, so daß dem Nießbraucher die einzelnen Leistungen gebühren, welche auf Grund des Rechtes gefordert werden können, soweit dieselben übertragbar sind.

Die Nutznießung des Ehemannes, sowie der Eltern, an einem Nießbrauche der Ehefrau und der Kinder ist keinesfalls ausgeschlossen.³

4. Die Bestellung des Nießbrauches an einem Rechte erfolgt nach den für die Übertragung des Rechtes geltenden Vorschriften, § 1069 Abs. 1.

Der Nießbrauch z. B. an einem Rechte, welches wie ein Grundstück behandelt wird, wird durch Einigung und Eintragung im Grund-

1) Vgl. Herrmann, Nießbrauch und Pfandrecht an einem Patentrecht, Berlin 1900.

2) Vgl. Männer S. 292 Anm. 4 Abs. 2: „An dem Recht auf Ausübung eines unübertragbaren Rechtes wird ein Nießbrauch zulässig sein.“ And. Ans. Turnau-Förster Anm. 2 zu § 1069; Pland Anm. 2 zu § 1069.

3) Vgl. Rober Anm. 3 zu § 1069; Turnau-Förster Anm. 2 zu § 1069; Pland Anm. 2 zu § 1069.

buche begründet⁴, der Nießbrauch an einer Briefhypothek durch schriftliche Einigung und Übergabe des Briefes bestellt, an einem Urheberrechte durch Vertrag.

5. Besondere Bestimmungen über den Nießbrauch an Rechten sind:

a) Der Nießbrauch an Rechten auf eine Leistung gibt gegen den zur Leistung Verpflichteten entsprechende Befugnisse, wie sie aus einer Übertragung des Rechtes erwachsen. Dies gilt bei Forderungen, auch bei Hypothekenforderungen, sowie bei Grundschulden, Rentenschulden und Reallasten, dagegen nicht bei Vorkaufsrechten und dem Herausgabeanspruch aus § 985.⁵ Daher sind die Vorschriften über Abtretung — Zession — entsprechend anzuwenden, gegebenenfalls auch diejenigen über die Übereignung von Order- und Inhaberpapieren, § 1070 Abs. 1.

b) Wird infolge des § 1052 ein Verwalter bestellt, welcher an Stelle des Nießbrauchers den Nießbrauch an Rechten ausübt, aus denen die Leistungspflicht eines Dritten entspringt, so wird dies dem Verpflichteten gegenüber erst von dessen Kenntnis oder der ihm zugegangenen Mitteilung an wirksam, § 1070 Abs. 2. So ist es auch bei der Aufhebung der Verwaltung. Sie wird dem Verpflichteten gegenüber erst wirksam, wenn er von ihr Kenntnis erhalten hat oder die Anordnung der Aufhebung ihm zugestellt ist.

c) Der Berechtigte kann sein einem Nießbrauch unterliegendes Recht durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Nießbrauchers aufheben, § 1071.

Hieraus ergibt sich, daß es, bis diese Zustimmung erteilt wird, auch dem Verzichtenden gegenüber noch fortbesteht.

Erlischt jedoch der Nießbrauch nachträglich, so erlischt damit auch das Recht des Verzichtenden.

Die Zustimmung des Nießbrauchers ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt. Dies jedoch unborgreiflich der verbindlichen Kraft einer dem Grundbuchamte gegenüber erklärten Zustimmung nach § 876 Satz 3.

Die Zustimmung ist unwiderruflich.

4) Vgl. dazu sowie über die Streitfrage, ob zur Bestellung des Nießbrauches an Bergwerkseigentum, Erbbaurecht und andern selbständigen Gerechtigkeiten, die wie Grundstücke behandelt werden, gleichzeitige Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamte erforderlich ist Turnau-Förster Anm. 1 zu § 1069 und dort Angef. Vgl. oben § 162 S. 550.

5) Turnau-Förster Anm. 1 zu § 1070, dort auch Dissidenten; Mandl Anm. 1 zu § 1070.

Entsprechendes gilt im Falle der Änderung des Rechtes, sofern sie den Nießbrauch beeinträchtigt, § 1071 Abs. 2.

d) Vereinigung des Rechtes und des Nießbrauches am Rechte in derselben Person beendet den Nießbrauch, sofern nicht der Berechtigte ein rechtliches Interesse am Fortbestande des Nießbrauches hat, §§ 1072, 1063.

e) Die Erklärung des Nießbrauchers, daß er sein Recht aufgebe, gegenüber dem Rechtsinhaber oder dem Besteller des Nießbrauches, beendet den Nießbrauch, §§ 1072, 1064.

§ 193. Der Nießbrauch an Forderungen.

I. Der Nießbrauch an Forderungen, schon den Römern bekannt, ist der häufigste und wichtigste Fall des Nießbrauches an Rechten.

Die allgemeinen Grundsätze des Nießbrauches an Rechten, welche das B. G. B. aufstellt, gelten auch für diese Art des Nießbrauches. Es bestehen aber auch besondere Vorschriften für dieselbe.

Die Hauptfrage ist, ob solcher Nießbrauch nach dem Vorbilde des eigentlichen oder uneigentlichen Nießbrauches zu behandeln ist.

Die rechtliche Gestaltung des Nießbrauches an Forderungen nach römischem Rechte ist durchaus bestritten.¹ Das Richtige ist wohl, daß der Nießbraucher Geldforderungen wie ein Zessionar einziehen konnte und dem Besteller Nießbrauchskautio für Erstattung einer entsprechenden Summe zu leisten hatte. Unmittelbar beweisen läßt sich aber diese Auffassung nicht, da sich die Quellen über die Frage nicht aussprechen. Andere Ansichten haben daher freien Spielraum.

Das A. L. R. I, 21 §§ 101 ff. behandelte den Nießbrauch an „Kapitalien“ als eigentlichen, so daß der Nießbraucher im wesentlichen nur das Recht zur Einziehung der während der Nießbrauchzeit fälligen Zinsen erhielt.

Das alte Recht bleibt bezüglich des vor dem 1. Januar 1900 begründeten Nießbrauches unberührt.²

II. Eine selbständige Lösung versucht das B. G. B.³ Es unterscheidet vorzugsweise den Nießbrauch an unverzinslichen Forde-

1) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 249 Ziff. 2 und dort Angef. — Neu, Der ususfructus nominis nach gem. R. u. B. G. B., Köln, Busch & Börsch.

2) Über französisches Recht vgl. R. G. Bd. 9 S. 310.

3) Der Nießbrauch an einer Forderung betrifft auch die Schuldburkunde, B. G. B. § 952.

rungen, welcher sich dem Nießbrauche an verbrauchbaren Sachen, und solchen an verzinslichen Forderungen, welcher sich dem Nießbrauche an unverbrauchbaren Sachen nähert.

A. Bezüglich der unverzinslichen Forderungen gilt:

1. Der Nießbraucher ist zur Einziehung und Kündigung, wie sie dem Gläubiger zusteht, berechtigt, auch zur ordnungsmäßigen Einziehung verpflichtet; zu anderen Verfügungen, z. B. zur Abtretung, zur Aufrechnung und zum Erlaß der Forderung, ist er nicht befugt, § 1074.

Denn, meinen die Motive Bd. 3 S. 544, unverzinsliche Forderungen gewähren keine Nutzungen, geben vielmehr nur Mittel, um einen nutzbaren Vermögensgegenstand zu erhalten. Das Recht des Nießbrauchers an der Forderung könne also nur dazu dienen, dem Nießbraucher den Gegenstand der Forderung zu verschaffen. Er müsse folglich ein selbständiges und den Eigentümer ausschließendes Einziehungsrecht haben. Andererseits dürfe man dem Nießbraucher gegenüber dem Schuldner nicht die volle Stellung eines Zessionars geben, weil damit das Recht des Gläubigers aufgehoben wäre, da Zessionen, Vergleiche und Prozesse des Nießbrauchers dann auch den Gläubiger binden würden. Gewähre man dem Nießbraucher ein selbständiges Einziehungsrecht, aber auch nur dies Recht, so sei der Umfang der Befugnisse des Nießbrauchers genügend bestimmt.

Diese Erwägungen sind bloß schematisch, ihre Ergebnisse wenig praktisch. Für den Besteller macht es keinen Unterschied, ob der Nießbraucher die Forderung durch Einziehung oder Abtretung oder Aufrechnung verwertet. Wohl aber kann es dem Nießbraucher schädlich sein, daß er einzig auf den Weg der Einziehung verwiesen wird, die vielleicht schwer durchführbar ist, während er in anderer Weise zum Ziele kommen könnte. Das kann uns allerdings nicht berechtigen, dem Nießbraucher ein über die gesetzlichen Vorschriften hinausgreifendes Recht zuzugestehen. Aber diese Erwägungen müssen uns bestimmen, seine Rechte nicht noch mehr einzugrenzen, als das Gesetz bestimmt.

Das Einziehungsrecht des Nießbrauchers schließt namentlich, wie auch die Motive hervorheben, die Ausübung von Befugnissen, welche die Einziehung vorbereiten, ein, z. B. die eines Wahlrechtes, sowie die zur Kündigung. Daß der Nießbraucher die Einziehung durch Klage herbeiführen kann, ist gleichfalls zweifellos. Wenn die Motive erklären, daß der Schuldner wegen des Einziehungsrechtes des Nießbrauchers nicht befugt sei, mit einer Forderung gegen denselben aufzurechnen, so

ist das keineswegs anzuerkennen. *Dolo facit, qui petit quod redditurus est.*⁴

2. Mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher erwirbt derselbe den Nießbrauch an dem Gegenstande.

a) Werden verbrauchbare Sachen geleistet, so wird der Nießbraucher Eigentümer derselben; nach Beendigung des Nießbrauches hat er die Summe zurückzugewähren. Die Vorschriften des § 1067 finden entsprechende Anwendung, § 1075 Abs. 2.

Nach den Motiven Bd. 3 S. 545 setzt § 1075 voraus, daß die dem Nießbrauch unterliegende Forderung mittels Rechtsgeschäftes begründet sei. Hiervon weiß das Gesetz aber nichts. Es besteht auch kein Grund dafür, daß der Nießbraucher einer Forderung aus einer unerlaubten Handlung oder einer Kondition — z. B. infolge eines Nießbrauches an einem gesamten Vermögen — in anderer Weise behandelt wird, als in § 1075 vorgeschrieben ist.

Es macht keinen Unterschied, ob die Nießbrauchsforderung von vornherein auf eine verbrauchbare Sache ging, oder ob sie sich erst nachträglich, z. B. wegen Nichterfüllung, in eine Geldforderung verwandelt hat.

b) Eigentlicher Nießbrauch entsteht, wenn der Gegenstand der Forderung eine nichtverbrauchbare Sache ist.

Ist der Gegenstand eine bewegliche Sache, so tritt dieselbe mit der Übergabe an den Forderungsnießbraucher zugleich in den mittelbaren Besitz des bisherigen Forderungsgläubigers. Damit erhält derselbe das Eigentum nach § 929.

Geht die Forderung auf Übereignung eines Grundstückes, so bedarf es der Eintragung des Forderungsgläubigers als Eigentümers desselben, und zugleich des Forderungsnießbrauchers als Grundstücksnießbrauchers, § 873 Abs. 1. Hierzu ist die Mitwirkung des bisherigen Forderungsgläubigers nötig, derselbe muß in die Entgegennahme seiner Auflassung und in die gleichzeitige Bestellung des Nießbrauches willigen. Der Forderungsnießbraucher kann hierauf gegen ihn klagen; rechtskräftige Verurteilung ersetzt diese Erklärungen.⁵

4) So auch Turnau-Förster Anm. 1 zu § 1074, Biermann Anm. 1 o zu § 1074, dagegen Bland das. Anm. 3 zu § 1074.

5) Dagegen nehmen viele, u. a. Bland zu § 1075 Anm. 2 S. 451, Biermann daselbst Ziff. 1, Turnau-Förster Anm. 2 zu § 1075, Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 693 Anm. 70, an, daß der Nießbrauch in diesem Fall „ohne Eintragung“ entsteht, daß

B. Der Nießbrauch an einer „auf Zinsen ausstehenden“ Forderung — zinsbaren Kapitalien nach dem A.L.R. I, 21 §§ 101 ff. — entspricht im Zweifel einem eigentlichen Nießbrauche, § 1076.

1. Unter den auf Zinsen ausstehenden Forderungen sind diejenigen verstanden, die ein dauerndes zinstragendes Vermögensstück bilden, nicht bloß vertragsmäßig, sondern auch gesetzlich verzinsliche, z. B. kraft Gesetzes verzinsliche Ablösungskapitalien.⁶ Verfallen aber von einer an sich unverzinslichen Forderung Verzugszinsen, so gehört sie nicht hierher.

Nicht in Betracht kommt, ob die Forderung kündbar oder unkündbar ist.⁷

2. Die Zinsen von zinsbaren Kapitalien gebühren dem Nießbraucher als deren Nutzungen, B.G.B. §§ 99 Abs. 3, 101 Ziff. 2.

Zuschläge zu den Zinsen zum Zwecke allmählicher Abzahlung des Kapitals, sog. Amortisationsquoten, sind keine Nutzungen, sondern Teile des Kapitals und gebühren dem Nießbraucher nicht.⁸ Ist das Kapital mit einem Agio rückzahlbar, so gebührt das Agio dem Nießbraucher selbst dann nicht, wenn es ein Entgelt für eine niedrige Bemessung der Zinsen sein sollte.⁹ Denn es ist gleichwohl Kapital.

Selbstverständlich ist nur der Nießbraucher, nicht der Besteller, zur Einziehung der Zinsen legitimiert.¹⁰ Der Besteller hat dem Nießbraucher die zum Beweise der Forderung dienenden Urkunden zugänglich zu

der Nießbraucher aber nach § 894 verlangen kann, daß der Gläubiger die Eintragung des Nießbrauches bewilligt.

6) So auch Biermann zu § 1076, dagegen Bland Ziff. 2 S. 453 und andere.

7) Liegen Gelder verzinslich im offenen Depot einer Bank, so wird dies in der Regel keine „auf Zinsen angelegte Forderung“ bilden, z. B. nicht, wenn der Erblasser, welcher den Nießbrauch seines Vermögens vermachte, die Gelder nur vorübergehend bei der Bank hinterlegt hatte. Anders, wenn er dauernd eine gewisse Summe hinterlegt zu halten pflegte. D. Trib. Bd. 79 S. 268; R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 417.

8) Praktischerweise nimmt Biermann zu § 1079 an, daß dann, wenn mit den Zinsen Zuschläge zur Amortisation der Forderung zu entrichten sind, der Nießbraucher zwar zur Empfangnahme derselben berechtigt ist, daß sie aber als Teile des Kapitals nach § 1079 zu behandeln sind, vgl. Prot. Bd. 3 S. 426 ff. — Über die rechtliche Natur der Amortisationsquoten vgl. oben Bd. 1 § 177 Anm. 16. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 24A S. 246, abgedr. in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 256. — Obst. L. G. München vom 10. Juli 1902 Zentralbl. f. freiw. Ger. Jahrg. 3 S. 293.

9) So richtig Motive a. a. O. Vgl. über die rechtliche Natur des Agiogewinnes R. G. Bd. 32 S. 247; ferner Monatschr. f. Handelsr. und Bankw. 1901 S. 86; Wachler in D. Jur. Ztg. 1902 S. 361.

10) Vgl. Jur. Woch. 1893 S. 89 n. 45.

machen und die zur Geltendmachung nötige Auskunft zu erteilen, vgl. B.G.B. § 402. Die Vorschriften der §§ 409 und 410 zugunsten des Schuldners sind entsprechend anzuwenden.

3. Bezüglich der Stammsforderung besteht ein gemeinsames Interesse des Nießbrauchers und des Bestellers. Dies führt zu einer rechtlichen Gemeinschaft, welche freilich von der Gemeinschaft des § 741, wobei ein Gegenstand im gemeinschaftlichen Eigentume mehrerer steht, verschieden ist.

Diese Gemeinschaft tritt darin hervor, daß Nießbraucher und Gläubiger nur gemeinschaftlich kündigen können, § 1077 Abs. 2 Satz 1.

Gleichzeitig muß diese gemeinschaftliche Kündigung nicht sein. Geschieht sie seitens der Beteiligten zu verschiedenen Zeiten, so wird sie erst mit der letzten Erklärung wirksam.¹¹ Muß die Kündigung innerhalb einer bestimmten Frist vor dem Termine, an welchem die Leistung erfolgen soll, erklärt werden, so muß auch die letzte Erklärung innerhalb dieser Frist erfolgen. Kündigt der eine Teil im Namen des anderen, so finden die Vorschriften der §§ 174, 180 Anwendung.

Daher ist auch die Kündigung des Schuldners nur wirksam, wenn sie dem Nießbraucher und dem Gläubiger erklärt wird, § 1077 Abs. 2 Satz 2.

Was für die Kündigung gilt, muß auch für die Mahnung gelten.

4. Änderungen des Rechtes kann der Gläubiger einseitig vornehmen, soweit sie den Nießbrauch nicht beeinträchtigen; sonst bedarf es der Zustimmung des Nießbrauchers, § 1071 Abs. 2.¹²

5. Der Schuldner darf das Kapital nur an den Nießbraucher und den Gläubiger gemeinschaftlich zahlen. Jeder von beiden kann solche Zahlung oder statt der Zahlung Hinterlegung für beide einflagen,¹³ § 1077 Abs. 1.

6. Ist die Forderung fällig, so sind der Nießbraucher und der Gläubiger einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken. Hängt die

11) Ebenso Pland Anm. 2 zu § 1077; Turnau-Förster S. 620 Anm. 1a; and. Ans. Biermann Anm. 2 zu § 1077.

12) Wie steht es im Falle eines Zwangsvergleiches? Der Gläubiger hat das Stimmrecht bezüglich des Kapitals; der Nießbraucher darf widersprechen, wenn seine Rechte hierdurch „beeinträchtigt“ werden. So auch Biermann § 1071 Ziff. 2.

13) Die Hinterlegung seitens des Schuldners hat unter Verzicht auf Zurücknahme zu geschehen; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 443.

Fälligkeit von einer Kündigung ab, so kann jeder Teil auf Mitwirkung des andern zur Kündigung klagen, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist, B. G. B. § 1078.

Ist die Forderung niedrig verzinslich, z. B. zu 2 %, und könnte sie zu 3 1/2 % wirtschaftlich und mündelsicher angelegt werden, so genügt dies nicht, um den Gläubiger zu nötigen, der Kündigung des Nießbrauchers beizutreten.

7. Der Nießbraucher und der Gläubiger sind einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß das eingezogene Kapital mündelsicher (B. G. B. § 1807) angelegt wird. Der Nießbraucher hat die Auswahl unter mündelsicheren Anlagen,^{14. 15} § 1079.

III. Die Vorschriften über den Nießbrauch an einer Forderung sind auf den Nießbrauch an einer Grundschuld oder Rentenschuld entsprechend anzuwenden, § 1080.

§ 194. Nießbrauch an Inhaberpapieren.¹

1. Besondere Bestimmungen gelten für den Nießbrauch an Inhaberpapieren, § 1081. Dieselben umfassen²:

a) Schuldverschreibungen auf den Inhaber, von denen B. G. B. §§ 793 ff. handelt,

b) nicht minder Inhaberpapiere, welche über Gesellschaftsanteile ausgestellt sind, insbesondere Inhaberaktien, H. G. B. §§ 179 Abs. 2, 320 Abs. 3.

c) Gleichgestellt sind den Inhaberpapieren mit Blankoindossament versehene Orderpapiere.³

14) Nach A. L. R. I, 21 § 109 konnte der Eigentümer das zurückgezahlte Kapital gegen Leistung landesüblicher Zinsen und gegen Sicherstellung an sich nehmen und behalten. Das war billig, ist aber vom B. G. B. nicht übernommen.

15) Wird der Nießbraucher einer verzinslichen Forderung deren Schuldner, so berührt dies an und für sich die Forderung nicht; nur Zinsen sind selbstverständlich während der Dauer des Nießbrauches nicht zu entrichten. Zweifel können in diesem Falle bezüglich der Kündigung entstehen. Entsprechend § 1078 ist anzunehmen, daß der Besteller des Nießbrauches einseitig kündigen darf, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung derselben wirtschaftlich geboten ist.

1) Hanaußel, Uneigentlicher Nießbrauch S. 134; Hacker, Nießbrauch an Prämienpapieren, Aktien und Urheberrechten 1906, dazu Jacobi in Goldschmidts Ztschr. f. H. R. Bd. 60 S. 289.

2) Oben Bd. 2 Abs. 1 § 146.

3) Legitimationspapiere, sog. hinkende Inhaberpapiere, z. B. Sparkassenbücher, gehören nicht hierher, sie unterliegen dem gewöhnlichen Forderungsnießbrauche; vgl. Blauß Anm. 1a zu § 1081.

2. Da nach § 1069 die Bestellung des Nießbrauches an Rechten nach den für deren Übertragung geltenden Vorschriften erfolgt, so bedarf es der Übergabe des Papiers; es genügt aber nach § 1081 Abs. 2 an deren Stelle die Einräumung des Mitbesitzes des Papiers.

Der Nießbraucher hat daher nur das Anrecht auf solchen Mitbesitz, § 1081 Abs. 1; an den zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheinen kann er dagegen ausschließlichen Besitz beanspruchen, § 1081 Abs. 1 letzter Satz.⁴

Die Einräumung des Mitbesitzes⁵ am Stamminhaberpapier und an dem Erneuerungsscheine, dem sog. Talon, geschieht in der Regel durch Hinterlegung bei einem Dritten. Zu diesem Zwecke kann der Nießbraucher wie der Eigentümer fordern, daß das Papier bei einer Hinterlegungsstelle unter der Bestimmung hinterlegt werde, daß es nur an beide gemeinsam herauszugeben ist. Auch Hinterlegung bei der Reichsbank auf seine Kosten⁶ kann der Nießbraucher verlangen, § 1082.

3. Zinsen, Gewinnanteile und andere regelmäßig wiederkehrende Erträge gebühren dem Nießbraucher, und zwar zu einem der Dauer seiner Berechtigung entsprechenden Teile, § 101 a. E.

Es kommt nicht darauf an, in welchem Zeitpunkte die Festsetzung oder die Auszahlung der Dividende erfolgt. Wird z. B. die Dividende einer Aktiengesellschaft für das verflossene Jahr im März des folgenden Jahres festgestellt und im Juni ausgezahlt, so gebührt dem Nießbraucher, dessen Nießbrauch an der Aktie mit Ablauf des 31. Dezember jenes Jahres aufhörte, der volle Dividendengenuß des verflossenen Jahres, falls aber der Nießbrauch während des Jahres endigte, ein verhältnismäßiger Teil.

Eine bei der Einlösung des Inhaberpapiers gezahlte Prämie gilt als Teil des Kapitals, § 1083 Abs. 2 a. E.; dem Nießbraucher gebührt hiervon nichts.⁷

4. Darüber, wer das Stimmrecht in der Generalversammlung der Aktionäre hat, spricht sich das B. G. B. nicht aus; dies, wie die Motive äußern, weil sich bei der wesentlich von den Gesellschaftsstatuten ab-

4) E. I § 1036 hatte dies noch nicht vorgeschrieben.

5) Vgl. Wolff in Iherings Jahrb. Bd. 44 S. 143, Der Mitbesitz.

6) And. Anj. Pland Anm. 1 zu § 1082; Rober Anm. 20 zu § 1082; Turnau-Förster S. 623 Anm. 2.

7) Pilch, Nießbrauch an Inhaberpapieren auf Prämien nach B. G. B. S. 43.

hängenden, verschiedenartigen Gestaltung der Fälle allgemeine Vorschriften nicht aufstellen lassen.

Von besonderen derartigen Bestimmungen abgesehen, hat aber der Eigentümer der Aktie das Stimmrecht, denn er ist der Gesellschafter.⁸

5. Der Nießbraucher und der Eigentümer des Papiers sind einander verpflichtet, zur Einziehung des fälligen Kapitals, ferner zur Beschaffung neuer Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine und zu sonstigen Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung erforderlich sind⁹, § 1083. Die Kosten der im gemeinschaftlichen Interesse erfolgten Maßnahmen haben Nießbraucher und Eigentümer zu gleichen Teilen zu tragen.

Gehören hierher ausgeschriebene Einzahlungen, wenn die Aktie nicht voll eingezahlt ist? Der Gesellschaft gegenüber hat sie der Eigentümer der Aktie, da er Gesellschafter ist, zu leisten. Dem Nießbraucher gegenüber ist der Eigentümer zur Einzahlung nicht verpflichtet, trotzdem der Aktionär im Falle der Nichteinzahlung seines Rechtes verlustig gehen kann, H.G.B. § 219, womit auch der Nießbrauch an der Aktie erlischt.¹⁰ Solche Aufwendung im Interesse des Nießbrauchers kann dem Eigentümer nicht zugemutet werden.

Leistet der Nießbraucher seinerseits die Einzahlung, so bestimmt sich sein Anspruch gegen den Eigentümer nach den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag, § 1049. Er kann also Ersatz der Aufwendung beanspruchen, wenn die Einzahlung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Aktionärs entspricht, § 683; sonst kann er Ersatz nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen, § 684.¹¹

6. Soweit Inhaberpapiere oder mit Blankoindossament versehene Orderpapiere zu den verbrauchbaren Sachen gehören — § 92 —, treten die Vorschriften über verbrauchbare Sachen ein, § 1084. Der Nießbrauch ist in diesem Falle also ein uneigentlicher.

8) Nach Biermann § 1081, Bland' Anm. 2 zu § 1081 soll das Stimmrecht dem Eigentümer und dem Nießbraucher „gemeinschaftlich“ zustehen; vgl. dazu ausführlich Kober Anm. 1a zu § 1082.

9) Dahin kann auch Mitwirkung zum Verkauf des Papiers gehören, wenn es unsicher wird, wozu aber regelmäßig bloße Kursschwankungen nicht genügen werden, Biermann § 1083 Ziff. 1, Kober Anm. 3 zu § 1083.

10) So auch Biermann § 1083 Ziff. 1 am Schlusse.

11) Meißl in Monatschr. f. Handelsr. und Bankw. 1900 S. 4, Das Recht des Nießbrauchers auf den Bezug neuer Aktien.

§ 195. Der Nießbrauch an einem Vermögen, an einer Erbschaft.

I. Der Vertrag über die Einräumung des Nießbrauches an einem Vermögen¹ bedarf gerichtlicher oder notarieller Beurkundung, § 311. Ein Vertrag, welcher einen Nießbrauch an einem künftigen Vermögen oder einem Bruchteil desselben zusagt, ist unzulässig und nichtig, § 310.

Vermächtnisse, welche den Nießbrauch an einer Erbschaft oder einem Bruchteil derselben zubilligen, z. B. zugunsten des Ehegatten, sind nicht selten. Auf solchen Nießbrauch finden die Vorschriften über den Nießbrauch an einem Vermögen Anwendung, § 1089.²

II. Der Nießbrauch an einem Vermögen³ wird einerseits als Nießbrauch an den einzelnen Vermögensbestandteilen behandelt.

Die Bestellung des Rechtes insbesondere kann nur so geschehen, daß der Nießbrauch an den einzelnen Vermögensbestandteilen nach den ihnen eigentümlichen Rechtsätzen eingeräumt wird, § 1085. Sie geschieht also an Grundstücken durch Einigung und Eintragung im Grundbuche, an beweglichen Sachen durch Einigung und Besitzüberlassung, an Forderungen in der Regel durch Vertrag, an hypothekarisch eingetragenen Forderungen durch Überschreibung im Grundbuche oder bei Briefhypotheken durch schriftliche Erklärung und Übergabe des Hypothekenbriefes, an Inhaberpapieren durch Übergabe des Papiers, und so bei anderen Rechten nach den ihnen eigentümlichen Regeln.

Es hat ferner der Nießbrauch an den verschiedenen Vermögensbestandteilen seine Wirkungen je nach ihrer rechtlichen Beschaffenheit. Hiernach ist die rechtliche Wirkung eine andere bezüglich der zum Vermögen gehörenden, nichtverbrauchbaren körperlichen Sachen, eine andere bezüglich der verbrauchbaren, und nicht minder verschieden bei den verschiedenen einzelnen vom Nießbrauch ergriffenen Rechten.

1) Die Bestimmungen der §§ 1085 ff. gelten nur für den Nießbrauch am gesamten Vermögen, nicht für Nießbrauch an Sondervermögen, z. B. an dem Vorbehaltsgute der Ehefrau, vgl. Bland Vorbem. zu § 1085, Männer S. 297 Anm. 25.

2) Steht der Nachlaß Miterben zu und ist der Nießbrauch an einem der Erbteile vermacht, so ist er nach § 2033 Abs. 1, vgl. unten Bd. 5 § 193 — am Erbteil gerichtlich oder notariell — zu bestellen, denn über die einzelnen Erbschaftsgegenstände kann der belastete Miterbe während der Erbengemeinschaft nach § 2033 Abs. 2 nicht verfügen. Der Nießbraucher übt nach der Bestellung die dem Miterben auf Grund der Erbengemeinschaft zustehenden Rechte in Ansehung der Verwaltung und Benutzung aus. Die Teilung der Erbschaft kann nur zwischen ihm und den Miterben gemeinschaftlich erfolgen. Wird die Erbschaft geteilt, so ist dem Nießbraucher der Nießbrauch an den dem Miterben zufallenden Gegenständen zu bestellen, § 1066. So auch Bland Bd. 3 S. 473 3. Aufl.

3) Strauß, Nießbrauch an einem Vermögen, Jn.=Diff. 1902.

III. Andererseits macht sich geltend, daß das Vermögen eine einheitliche Größe ist. Dies gilt namentlich bezüglich der Haftung desselben für die Schulden des Bestellers des Nießbrauchs.

In dieser Hinsicht ist hervorzuheben:

1. Der Besteller bleibt den Gläubigern für die Schulden, welche zur Zeit der Bestellung bestanden, persönlich verpflichtet, ohne Rücksicht darauf, ob ihm der Besitz seiner Vermögensbestandteile verbleibt.

Aber er ist berechtigt, soviel aus den Mitteln des Vermögens zurückzubehalten, als zur Befriedigung der Gläubiger notwendig ist. Dies nahmen schon die Römer beim Vermächtnis des Nießbrauchs an.⁴ Im B.G.B. ist dieser Satz nicht ausdrücklich ausgesprochen.⁵ Doch folgt er aus der Natur der Sache und ergibt sich mittelbar aus dem Gesetz.

Denn nach § 1087 Abs. 1 darf der Besteller, wenn eine vor der Bestellung entstandene Forderung fällig ist, von dem Nießbraucher Rückgabe der zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Gegenstände beanspruchen:

Die Auswahl der Gegenstände steht dem Besteller zu. Er darf jedoch nur vorzugsweise geeignete auswählen.

Soweit die zurückgegebenen Gegenstände ausreichen, ist — § 1087 Abs. 1 — der Besteller dem Nießbraucher gegenüber zur Befriedigung der Gläubiger verpflichtet.

Was der Besteller hiernach zur Befriedigung der Gläubiger zurückfordern darf, muß er offenbar zurückzubehalten befugt sein.

2. Die Gläubiger sind ferner berechtigt, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung des Nießbrauchs entstanden sind, ihre Befriedigung aus den dem Nießbrauche am Vermögen unterliegenden Gegenständen zu verlangen, § 1086 Satz 1.⁶

Die Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände setzt voraus, daß der Nießbraucher zur Duldung derselben verurteilt, Z. P. O. § 737⁷,

4) l. 69 D. ad leg. Falc. 35, 2; l. 34 D. de usu legato 32, 2 spricht dies für das Vermächtnis des Vermögensnießbrauchs aus.

5) E. I § 1040 Satz 1 sprach den Satz ausdrücklich aus.

6) Vgl. Dernburg, Preuß. Pr. R. Bd. 1 § 287.

7) Die Vorschrift des § 737 Z. P. O. bezieht sich nur auf den Nießbrauch an einem Vermögen im Sinne der §§ 1085 ff., nicht etwa auch auf den Nießbrauch an einzelnen Vermögensstücken. Der Begriff des Vermögens ist also in § 23 Z. P. O. anders aufzufassen, als in § 737. Vgl. L. G. I Berlin in Bl. f. Rechtspf. in B. d. R. 1902 S. 18 u. 41.

oder daß ein anderer vollstreckbarer Titel hierauf erlangt ist, Z. P. D. § 794 Abs. 2.⁸

Die Gläubiger können den Nießbraucher bis zum Belauf der Beträge persönlich belangen, welche derselbe dem Besteller zu erstatten hat, namentlich gilt dies bezüglich des Anspruches des Bestellers auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen, deren Eigentum der Nießbraucher erlangt hat, § 1086 Satz 2.

Der Nießbraucher ist aber auch seinerseits berechtigt, § 1087 Abs. 2:

a) wenn ein Gegenstand geschuldet wird, welcher im Nießbrauchvermögen ist, den Gegenstand dem Gläubiger zu leisten,

b) ferner behufs Befriedigung der Gläubiger, falls deren Befriedigung durch den Besteller nicht ohne Gefahr abgewartet werden kann, geeignete Nießbrauchgegenstände zu veräußern. Soweit er dem Besteller Geldersatz schuldet, muß er den Gläubigern zuvörderst aus seinen Mitteln leisten.

3. Der Nießbraucher haftet den Gläubigern persönlich für die während der Dauer des Nießbrauches verfallenden Zinsen, wenn die Forderung zur Zeit der Bestellung bestand und verzinslich war, desgleichen für andere wiederkehrende Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, sofern das Recht, aus dem sie entspringen, vor der Bestellung entstanden ist, § 1088 Abs. 1.

Der Nießbraucher ist auch dem Nießbrauchbesteller zur Befriedigung dieser Ansprüche verpflichtet.

Der Besteller des Vermögensnießbrauches kann die Rückgabe von zum Vermögen gehörenden Gegenständen behufs Befriedigung dieser Ansprüche nur verlangen, wenn der Nießbraucher ihretwegen in Verzug kommt.

4. Die Ansprüche der Gläubiger gegen den Nießbraucher, sowie gegen den Besteller des Nießbrauches können durch Verträge zwischen diesen nicht beeinträchtigt werden. Eine Anwendung dieses selbstverständlichen Grundsatzes macht § 1088 Abs. 2.

8) Z. P. D. § 738 sieht weiter vor: „Ist die Bestellung des Nießbrauches an einem Vermögen nach der rechtskräftigen Feststellung einer Schuld des Bestellers erfolgt, so finden auf die Erteilung einer in Ansehung der dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils gegen den Nießbraucher die Vorschriften der §§ 727, 730—732 entsprechende Anwendung.“

IV. Keine Vorschriften trifft das B.G.B. für den Nießbrauch an einem Erwerbsgeschäft, insbesondere an einem Handelsgeschäft, wie er nicht selten insbesondere auf Grund letztwilliger Verfügungen z. B. zugunsten des überlebenden Ehegatten vorkommt.⁹ Ein solcher Nießbrauch ist durch Bestellung an den einzelnen Gegenständen zu verwirklichen, welche dem Geschäft zugehören, vgl. § 1085; nicht minder sind nach der Absicht des Bestellers bloße Rechtslagen und Chancen dem Nießbraucher zugänglich zu machen. Der Nießbraucher darf auch für das Geschäft die bisherige Firma fortführen, wenn der Geschäftsherr oder dessen Erben hierin ausdrücklich willigen, S.G.B. § 22 Abs. 2. Infolge dieser Fortführung haftet er dann für alle im Betrieb des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten des Geschäftsherrn und erwirbt die in dem Betrieb begründeten Forderungen, S.G.B. § 25. Die Bestimmungen des B.G.B. § 1080 sind in Ermangelung besonderer Vereinbarungen entsprechend anzuwenden.

Selbstverständlich kann auch vereinbart werden, daß dem Nießbraucher nur der jährliche Reingewinn gebührt, welcher sich aus dem Betrieb ergibt, vgl. § 1655.¹⁰ Das ist eine Abart des Nießbrauches.

Viertes Kapitel.

Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

§ 196. Die überkommenen beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten.

I. Im römischen Rechte bildeten sich außer dem Nießbrauche beschränkte persönliche Dienstbarkeiten mit technischen Namen und festbegrenztem Inhalte aus. Die wichtigste derselben war der usus, welcher persönlichen Gebrauch ohne vollen Fruchtgenuß, wenn auch mit etwelchen bestimmten Nutzungen, gewährte. Dies Recht mußte persönlich ausgeübt werden. Zwar durfte der Usuar eines Hauses, sofern er persönlich in dem Hause wohnte, die Seinigen, d. h. seine Familie und sein Dienstpersonal, wie auch anständige Gäste und Kostgänger bei sich aufnehmen. Getrennte Vermietung war ihm aber nicht gestattet. Daneben

9) Jacusiel, Nutzungsrecht an einem Handelsgeschäft, Berliner Inauguraldissertation 1906, insbesondere S. 32, Düringer-Hachenburg, Handelsgesetzbuch Bd. 1 S. 111.

10) Planck S. 461 Anm. 3. Daß dies das Regelmäßige sei, wenn nichts anderes vereinbart wurde, wie unsere früheren Auflagen annahmen, ist nicht haltbar. Jacusiel S. 38 Anm. 1 ff.

kannten die Römer *habitatio* und *operae servorum et animalium*, welche der Wohltätigkeit dienten.

Außerdem konnten schon in Rom Berechtigungen, die gewöhnlich als Grundgerechtigkeiten bestellt wurden, z. B. Wege- und Wasserrechte, zum Inhalte einer Personalservitut gemacht werden. Solche Rechte pflegt man irreguläre Personalservituten zu nennen.¹

II. In Deutschland wurden zwar die drei bestimmten Typen römischer begrenzter Personalservituten nicht rezipiert, doch bildeten sich auch hier beschränkte Personalservituten. Ihr Inhalt und Umfang war aus dem Bestellsaktes, sowie dem Herkommen zu entnehmen.²

Solche Rechte kommen besonders zugunsten von juristischen Personen, z. B. Gemeinden, Innungen vor, finden sich aber auch zugunsten von natürlichen Personen. Sie waren zum Teil ursprünglich Realgerechtsame, die sich im Laufe der Zeit in persönliche Servituten verwandelten. Häufig sind sie vererblich und veräußerlich.

Nicht selten ist es zweifelhaft, ob ein Nutzungsrecht eine irreguläre Personalservitut oder eine wahre Grundgerechtigkeit bildet. Wo es an einem bestimmten herrschenden Grundstücke fehlt, liegt notwendig, wo die Dauer eine engbegrenzte ist, häufig eine bloße Personalservitut vor.³

1) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 250.

2) Den neueren Rechtszustand bezeichnet scharf: code civil art. 628: „Les droits d'usage et d'habitation se règlent par le titre, qui les a établis et reçoivent d'après ses disposition plus ou moins d'étendue.“ Das trifft auch für das bisherige deutsche Recht zu. Vgl. insbesondere R. G. vom 13. Dezember 1904 Bd. 59 S. 289.

3) Hierher gehörige Beispiele sind: 1. Der Verkäufer eines Gartens hat sich, solange er das anstoßende Hausgrundstück besäße, ein Wegerecht durch den Garten vorbehalten. D. Trib. Bd. 21 S. 87 nahm nur eine unter einer Bedingung eingeräumte persönliche Dienstbarkeit an. 2. Ein Weiderecht war den Mitgliedern einer Gemeinde, welche einen Acker nicht besaßen, insbesondere den Hauseigentümern und Mietern, eingeräumt. Es wurde (Strieth. Arch. Bd. 51 S. 303) ein subjektiv persönliches Recht angenommen. 3. Das Recht des Militärfiskus, ein der Stadt gehöriges Grundstück zu militärischen Übungen zu benutzen, wurde (Strieth. Arch. Bd. 52 S. 30) nicht als Grundgerechtigkeit erachtet. 4. Das Recht einer Eisenbahngesellschaft, die städtische Wasserleitung zur Speisung der Lokomotiven zu benutzen, galt in Ermangelung eines herrschenden Grundstücks nicht als Grundgerechtigkeit, da das Eisenbahnunternehmen als Ganzes, die dazugehörigen Einrichtungen teils aus beweglichen, teils unbeweglichen Sachen bestehend, nicht als Grundstück angesehen wurde, Bolze Bd. 20 n. 68 und 283. 5. Das den Schiffen gewährte Recht, ihre Wasserfahrzeuge zum Schutze gegen den Eisgang unter bestimmten Modalitäten auf einem bestimmten Grundstücke unterzubringen, wurde vom R. G. Bd. 7 S. 167 als subjektiv persönliches Recht behandelt, welches bei Verkauf eines Grundstücks begründet war. — Vgl. Kohler in Buchel's Ztschr. f. bürgerl. R. u. franz. Zivilr. Bd. 22 S. 47: Rechtsverhältnis zwischen Stadtgemeinde und Gasanstalt.

Das preußische Recht kannte — A. L. R. I, 19 §§ 26 ff. — als besondere Art eines eingeschränkten persönlichen Nutzungsrechtes das zur persönlichen Notdurft bestellte. Dasselbe zeichnet sich durch seine Unveräußerlichkeit aus. Der Berechtigte ist in der Regel auch nicht befugt, die bereits gewonnenen Erzeugnisse zu veräußern. Insbesondere bestimmte das A. L. R. II, 15 § 75: „Wem die Fischerei bloß zum häuslichen Gebrauche verliehen ist, der kann sie weder verpachten noch mit den gefangenen Fischen Handel treiben.“

Rechte zur Notdurft finden sich auch als vererbliche.

III. Alle diese geschichtlichen Gebilde bestehen unter der Herrschaft des B. G. B. fort.

Schon nach preußischem Rechte bedurften sie aber zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung ins Grundbuch.

Nach B. G. B. § 892 ist die Eintragung gegenüber gutgläubigen Dritten nötig, wenn das Grundbuch als angelegt anzusehen ist.

§ 197. Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten nach B. G. B.

1. Nach Inkrafttreten des B. G. B. können beschränkte persönliche Dienstbarkeiten nur nach seinen Vorschriften begründet werden.

Das B. G. B. kennt solche Rechte nur an Grundstücken, sowie gegenüber Erbbaurechten, § 1017, da man bezüglich beweglicher Sachen ein Bedürfnis für dieselben nicht annahm.

Daß gleichwohl eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit sich auch auf das bewegliche Zubehör eines Grundstückes erstrecken kann, z. B. auf das Mobiliar eines Hauses, ist nicht zu bezweifeln. Bezüglich des Wohnrechtes des § 1093 wird es durch die Verweisung auf § 1031 ausdrücklich anerkannt.

Die Bestellung dieser Dienstbarkeiten geschieht nach § 873 durch Vertrag und Eintragung ins Grundbuch. Die Pflicht zur Bestellung wird sich häufig in einer letztwilligen Verfügung gründen.

2. B. G. B. § 1090 bestimmt den Inhalt beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten dahin, daß entweder:

a) die Befugnis bestellt wird, ein Grundstück in einzelnen Beziehungen¹ zu benutzen, oder

1) Von dem Nießbrauch unterscheidet sich die beschränkte persönliche Dienstbarkeit an einem Grundstück dadurch, daß der Nießbrauch die gesamten Nutzungen des Grundstückes umfaßt und nur einzelne ausgeschlossen werden können, während die beschränkte persönliche Dienstbarkeit nur zu einzelnen bestimmten Nutzungen berechtigt.

b) daß eine Berechtigung eingeräumt wird, welche den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann.

3. Innerhalb dieser Schranke gilt folgendes:

a) Im allgemeinen ist der Inhalt der Vereinbarung den Beteiligten anheimgestellt.

b) Im Zweifel jedoch richtet sich der Umfang nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten, § 1091², ist also, wie sich das U. L. R. ausdrückt, ein Recht zur Notdurft.

Bei der Bemessung des Bedürfnisses kann, wie die Motive Bd. 3 S. 567 hervorheben, sowohl das Bedürfnis der Haushaltung, wie des Geschäftsbetriebes des Berechtigten in Betracht kommen.

c) Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist nicht übertragbar³, so wenig wie ein Nießbrauch.

Die Überlassung der Ausübung an andere ist zwar in der Regel gleichfalls ausgeschlossen, kann jedoch durch den Bestellaungsakt gestattet werden, § 1092.

d) Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist schlechthin un- vererblich, da § 1061 entsprechende Anwendung finden soll.⁴

e) Die Ausübung der persönlichen Dienstbarkeit hat wie die von Grundgerechtigkeiten mit tunlichster Schonung der Befugnisse des Eigentümers — civiliter — zu geschehen. Das ergibt die Verweisung des

Jahrb. d. Kam. Ger. vom 17. Mai 1906, Bd. 32 A S. 133 rechnet hierher Ausbeute von Bodenbestandteilen. Umfassen die im Begründungsakt bezeichneten einzelnen Nutzungen alle wesentliche Nutzungen, so ist es Frage der Auslegung, ob nicht in Wirklichkeit die Bestellung eines Nießbrauches beabsichtigt ist.

2) U. L. R. I, 19 § 22 bestimmte, daß Rechte, welche zur Notdurft einer Person oder Sache bewilligt werden, auf andere Personen oder Sachen einseitig nicht übertragen werden dürfen. Diese Vorschrift hat nach R. G. bei Gruchot Bd. 37 S. 1022 nur subsidiären Charakter, so daß in erster Linie der Wille der Beteiligten entscheidet.

3) Vgl. Kam. Ger. vom 18. April 1900, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 2 S. 120, und Kam. Ger. vom 20. März 1903, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 10 S. 117. — Wäre ein Wohnungsrecht für eine bestimmte Person und deren Erben bestellt, so würde der Vertrag jedenfalls in Ansehung der Erben nichtig sein; ob er schlechthin nichtig ist, muß sich nach § 139 bestimmen. Es würde aber dem Gesetze nicht widersprechen, wenn ein Wohnungsrecht einer Person mit der Maßgabe eingeräumt wird, daß im Falle des Todes der Person der Ehefrau des Verstorbenen das Wohnungsrecht zustehen soll. In solchem Falle würde für die Witwe ein bedingtes Wohnungsrecht mit Abschluß des Vertrages bestellt sein. Nur das auf Grund einer Erbfolge in Anspruch genommene Wohnungsrecht würde nicht anzuerkennen sein.

4) Vgl. auch R. G. vom 11. Oktober 1905 in Bad. Rechtspr. 1905 S. 322. Danach gehört es zum Wesen einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, daß das ihren Inhalt bildende Recht für den Berechtigten einen wirtschaftlichen Vorteil bieten kann, sowie daß das zu befriedigende Interesse innerhalb des Privatrechtes liegt.

§ 1090 auf § 1020. Auch andere Vorschriften über Grundgerechtigkeiten sind durch die Verweisungen des § 1090 auf die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten übernommen.

§ 198. Das Wohnungsrecht nach dem B. G. B.

Das Recht, ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes als Wohnung zu benutzen, kann einen Nießbrauch bilden. Dann kann die Ausübung auch anderen überlassen werden, § 1059. Es ist aber auch zulässig, ein Wohnungsrecht¹ als beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu bestellen. Ob das eine oder das andere bezweckt wurde, ist Auslegungsfrage.

I. Dem Berechtigten kann ein bloßes Wohnungsrecht im fremden Heim — sog. Einsitz, Besitzherberge — eingeräumt sein. Über das Rechtsverhältnis erhält das B. G. B. besondere Bestimmungen nicht; die allgemeinen Vorschriften über beschränkte persönliche Dienstbarkeiten geben die Regelung, soweit die Einigung der Beteiligten oder örtliches Herkommen nichts feststellen.

II. Im B. G. B. § 1093 finden sich dagegen besondere Vorschriften über die beschränkte persönliche Dienstbarkeit, eine Wohnung oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigentümers zu benutzen.²

1) Je nachdem der Wille der Parteien überwiegt, daß der Berechtigte die sämtlichen, durch die Wohnung gewährten Nutzungen zu ziehen befugt sein soll, oder andererseits, daß der Berechtigte nur die Wohnung zu eigener Benutzung haben soll, ist Nießbrauch oder eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit anzunehmen. Nicht selten ist zweifelhaft, ob Wohnungs- oder Mietrecht. Der Umstand, daß im Vertrage von Mietzins die Rede ist, entscheidet allein nicht, R. G. vom 8. April 1903 Bd. 54 S. 233. Ist dagegen bei der Begründung des Rechtes auf eine Wohnung vereinbart, daß die allgemeinen Vorschriften über ein Mietverhältnis Anwendung finden sollen, daß insbesondere auch der Grundstückseigentümer zur Instandhaltung der Wohnung verpflichtet sein solle, so ist die Vereinbarung als auf Begründung eines obligatorischen Mietrechtes, nicht aber eines dinglichen Wohnungsrechtes gerichtet anzusehen, und zwar auch dann, wenn die Vertragsschließenden das Recht als Wohnungsrecht bezeichnet haben. Eine Eintragung dieses Rechtes im Grundbuche ist daher unzulässig, vgl. R. d. O. G. Bd. 4 S. 481; Planck Anm. 1 zu § 1093.

2) Der begriffliche Unterschied von Wohnungsrecht und der nur obligatorischen Miete (§§ 535 ff. B. G. B.) zeigt sich vor allem darin, daß das Wohnungsrecht nicht gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten erzeugt, sondern eine Grundstücksbelastung darstellt, wenn auch die Verbindlichkeit zur Zahlung eines Mietzinses neben ihr möglich ist. Das Wohnungsrecht erzeugt auch keine Pflicht des Grundstückseigentümers, die Wohnung in gebrauchsfähigem Zustande zu erhalten. Das Wohnungsrecht unterliegt ferner dem einseitigen Verzicht des § 875 B. G. B. Kam. Ger. vom 24. Februar 1902, Jahrb. d. R. G. Bd. 24 A S. 121.

1. Es sollen dann die §§ 1031, 1034, 1036, 1037 Abs. 1, 1041, 1042, 1044, 1049, 1050, 1057, 1062 über den Nießbrauch entsprechende Anwendung finden.

a) Das Wohnungsrecht erstreckt sich hiernach im Zweifel auf das Zubehör der Wohnung, vgl. § 1031 mit Weiterverweisung auf § 926.

b) Der Berechtigte darf den Zustand der Sache durch Sachverständige auf seine Kosten feststellen lassen. Gleiches Recht hat der Eigentümer, § 1034.

c) Der Berechtigte hat Anspruch auf unmittelbaren Besitz, § 1036 Abs. 1.

d) Er hat die Sache wirtschaftlich zu behandeln, § 1036 Abs. 2.

e) Er darf sie nicht wesentlich verändern, § 1037.

f) Er hat für deren Erhaltung zu sorgen und die „gewöhnlichen“ Ausbesserungen und Erneuerungen vorzunehmen, § 1041.

g) Beschädigungen und Gefährdungen hat er dem Eigentümer unverzüglich anzuzeigen, § 1042.

h) Erforderlich gewordene Ausbesserungen und Erneuerungen hat er dem Eigentümer zu verstaten, § 1044.

i) Er ist befugt, Einrichtungen, mit denen er die Sachen versehen hat, wie ein Nießbraucher wegzunehmen. Wegen Verwendungen, zu denen er nicht verpflichtet ist, hat er Ansprüche als auftragloser Geschäftsführer, § 1049.

k) Durch die ordnungsmäßige Ausübung seines Rechtes hervorgerufene Schäden hat er nicht zu vertreten, § 1050.

l) Die Verjährung von 6 Monaten der Ansprüche des Eigentümers, sowie des Nießbrauchers, treten auch bei diesem Wohnungsrechte ein, § 1057.

m) Aufhebung des Wohnungsrechtes durch Rechtsgeschäft erstreckt sich auf das Zubehör, § 1062.

Die Vorschriften wegen Sicherheitsstellung durch den Nießbraucher sind auf das Wohnungsrecht nicht übernommen.

2. Des weiteren ist für das ausschließliche Wohnungsrecht des § 1093 bestimmt:

a) Der Berechtigte ist befugt, seine Familie, sowie die zu standesmäßigen Bedienung und Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen.

Danach darf auch eine nach der Bestellung dieses Wohnungsrechtes begründete Familie, es dürfen später hinzutretende Familienglieder auf-

genommen werden, soweit dies nicht besonders durch Vereinbarung ausgeschlossen oder auch nach der Beschaffenheit der Wohnung unzulässig ist.

Was hierbei zur Familie zu rechnen ist, bestimmt das Gesetz nicht. Soweit das Zusammenleben und Zusammenwohnen des Berechtigten mit Verwandten oder Verschwägerten, z. B. der Schwiegermutter, als den Lebensverhältnissen oder sittlichen Pflichten entsprechend erscheint, ist die Aufnahme zu verstatten.³

Auch zur Pflege von Familiengenossen erforderliche Personen sind aufzunehmen. Daß der Berechtigte auch Besuch, insbesondere sog. Logierbesuch aufzunehmen berechtigt, ist nicht ausdrücklich gesagt, wird aber als selbstverständlich betrachtet.⁴

b) Ist das Recht auf einen Teil des Gebäudes beschränkt, so kann der Berechtigte die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenutzen. Hierher gehören beispielsweise Treppen, Gänge, Vorplätze, Aborte, Waschküchen.

Das gilt im Zweifel auch für die nach der Begründung des Wohnungsrechtes errichteten Anlagen.

Fünftes Kapitel.

Die Reallasten.

§ 199. Wesen der Reallasten.¹

I. Es entspricht deutscher Rechtsauffassung, Berechtigungen und Verpflichtungen an Grundstücke zu knüpfen, so daß die Grundstücke dauernd den Mittelpunkt rechtlicher Beziehungen bilden. Wie uns also einerseits Realrechte begegnen², finden sich andererseits Verpflichtungen zu Leistungen, welche Grundstücke belasten. Dieselben bezeichnet die neuere deutsche Rechtsprache als Reallasten.³

3) Vgl. Mot. Bd. 3 S. 367. — Über das in einem Miteigentumsvertrage eingeräumte Wohnungsrecht vgl. unten § 205 unter VIII.

4) Vgl. Mot. Bd. 3 S. 571; Planck Anm. 4a zu § 1092.

1) Die gemeinrechtliche Literatur über Reallasten siehe bei Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 699 Anm. — Über preussisches Recht vgl. Strohn in Strieth. Arch. Bd. 12 S. 347.

2) Siehe oben § 68 S. 232.

3) Der Ausdruck *onus reale* oder *servitium reale* im Gegensatz zum *personale* findet sich schon im Mittelalter; Kraut, Grundriß § 110 Ziff. 1. Auch das N. L. R. I, 20 §§ 154 bis 156 kennt ihn. Die regelmäßige technische Bewertung der Bezeichnung gehört aber erst der neueren Zeit an.

Reallasten wurden ursprünglich durch Herrschaftsverhältnisse geschaffen.⁴ Sie gehörten den Gutsherrschaften, welchen der bäuerliche Besitz mit Diensten, Zehnten und Zins untertan war, dem Gerichtsherrn, so daß ihm die Grundstücke des Gerichtsprengels pflichtig waren, endlich der Kirche, die zur Ausstattung ihrer Einrichtungen die Grundstücke der Kirchensprengel mit Zehnten und anderen Abgaben belastete. Schon seit dem zwölften Jahrhundert traten rein privatrechtliche Lasten solcher Art hinzu, insbesondere durch den Rentenkauf, dann auch durch Miteilsverträge.

Dem römischen Rechte waren nach seiner Grundanschauung Reallasten fremd. Auch die neuere Rechtsentwicklung war ihnen nicht hold. Daher suchte sie dauernde Abhängigkeitsverhältnisse solcher Art zu zerstören. Am radikalsten geschah dies durch das französische Recht, welches Reallasten nicht anerkennt. Soweit ging man anderwärts in den deutschen Rechtsgebieten keineswegs. Allerdings wurden auch hier manche Arten von Reallasten aufgehoben, andere für ablösbar erklärt und abgelöst. Gleichwohl behielt das Institut Leben.

II. Das B. G. B. erkennt — wie öffentliche, so auch privatrechtliche Reallasten an. Es regelt in den §§ 1105 ff. deren Eigenart.

Die zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehenden Reallasten bleiben jedoch mit ihrem bisherigen Inhalt und Rang bestehen, E. G. zum B. G. B. Art. 184.

Auch für Reallasten, die nach Inkrafttreten des B. G. B. vereinbart werden, sind landesgesetzliche Vorschriften neben dem B. G. B. maßgebend, insbesondere soweit sie Reallasten untersagen und beschränken, oder den Inhalt und das Maß derselben oder die Grundsätze ihrer Ablösung bestimmen, E. G. Art. 113 und 115. Vgl. auch für öffentlichrechtliche Reallasten Art. 114.

Die landesgesetzlichen Vorschriften finden keine Anwendung auf die nach B. G. B. §§ 912 und 916 im Falle eines Überbaues und nach § 917 im Falle eines Notweges zu entrichtende Geldrente; ebensowenig auf die dem Eigentümer eines mit einer Grunddienstbarkeit belasteten Grundstückes nach §§ 1021 und 1022 aufliegenden Unterhaltspflichten, E. G. Art. 116.

4) Vgl. Schwind, Die Reallastenfrage in Iherings Jahrb. Bd. 33 S. 1; Gierke a. a. O. „Geschichte“.

III. Über die rechtliche Natur der Reallasten gingen die Ansichten in der gemeinrechtlichen, wie in der preussischen Literatur weit auseinander. Dies ist begreiflich, da sich das deutschrechtliche Institut den in unser Rechtssystem übernommenen römischrechtlichen Begriffen nur schwer anbequemt.

Die Hauptansichten waren folgende:

a) Man sucht die Schwierigkeit, welche das Gemisch obligatorischer und dinglicher Elemente darzubieten scheint, dadurch zu beseitigen, daß man die dingliche Natur der Reallast schlechthin leugnet. Hiernach findet man in den Reallasten nichts als Forderungsrechte auf wiederkehrende Leistungen, welche sich dadurch auszeichnen, daß sich der Verpflichtete durch den jedesmaligen Besitz eines Grundstückes bestimmt.⁵

b) Eine zweite, vermittelnde Auffassung betrachtet die Reallast im Ganzen als dinglich, da das Rechtsverhältnis selbst etwas anderes sei, als eine bloße Summe von Obligationen, und durch dingliche Klage geschützt werde; dagegen gilt ihr der Anspruch auf die einzelnen fällig gewordenen Leistungen nur als persönlicher.⁶

c) Die dritte Ansicht schreibt nicht nur dem Rechte als Ganzem, sondern auch den Ausflüssen desselben, also den Ansprüchen auf die einzelnen Leistungen, Dinglichkeit zu.

Von dieser Auffassung ging das preussische Recht aus, indem es die Reallastberechtigungen unter die Realforderungen gestellt hat, und bei Verteilung der Kaufgelder des belasteten, zwangsweise veräußerten Grundstückes dem Berechtigten auch wegen der einzelnen laufenden und rückständigen Leistungen vorzugsweise Befriedigung gewährte.⁷

d) Das Problem eines Rechtsverhältnisses von obligatorischem Inhalte und zugleich dinglicher Kraft hat man häufig dadurch zu lösen gesucht, daß man das belastete Grundstück personifizierte und zum ver-

5) Bei Gierke a. a. O. S. 706 Anm. 20 ff. Angef.; insbesondere Buchta, Vorlesungen Bd. 1 § 178; Savigny, Obligationenrecht Bd. 1 S. 134; Gerber, D. P. R. § 167, Abhandl. Bd. 2 S. 231. Gerber sieht in dem Grundstück nur den äußeren Veiler des Forderungsverhältnisses, indem dessen ganze Beteiligung darin bestehe, daß es den jedesmaligen Schuldner präsentiere.

6) So Wächter, Erörterungen I S. 127, jedoch nicht infolge allgemeingültiger Gründe, sondern gestützt auf die Vorschriften partikularer Württemberger Gesetze. Beseler, D. P. R. § 190; Förster, Pr. Pr. R. Bd. 3 § 188, gegen letzteren Eccius a. a. O.

7) Konkursordnung vom 8. Mai 1855 §§ 47—49, 51, 52, 55 und Subhastationsordnung vom 15. März 1869 § 60, Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 §§ 29, 36, 35 Ziff. 3 „andere Leistungen“, § 37 „wiederkehrende Gebungen“. Vgl. A. L. R. I, 18 § 813, II, 11 § 232; A. G. O. I, 50 §§ 357, 430.

pflichteten Subjekt machte. Hiernach könnte der jeweilige Besitzer nur als Vertreter des Grundstückes auf die fälligen Leistungen belangt werden, eine persönliche Haftung des Besitzers fände nicht statt. Es wäre die Reallast, wie dies die ältere Lehre geradezu aussprach, eine Art von Servitut, und zwar eine solche, die in einem „Tun“ bestände.⁸ Doch diese Auffassung, welche das in der Reallast gegebene Element persönlicher Verhaftung des Besitzers leugnet, ist nicht glücklicher als diejenige, welche deren dingliche Seite in Abrede stellt. Sene Personifikation des Grundstückes bildet eine Fiktion, aus der sich nicht erklärt, wie dem willenlosen Objekte eine Handlung obliegen soll. Die persönliche Verbindlichkeit des Reallastpflichtigen auch über seine Besitzzeit hinaus ist vielmehr Tatsache.⁹

Die Reallast ist das Erzeugnis geschichtlichen Werdens, wonach sich mit der dinglichen Belastung des Bodens eine obligatorische Verpflichtung des jeweiligen Besitzers verband. Erstreckten sich doch die Untertansverhältnisse, wie Leib- und Gutsherrschaft, Vogtei, Gerichtsbarkeit, aus welchen die Reallasten ursprünglich entsprangen, auf Grundstück und Besitzer zugleich. Die Rechtswissenschaft kann die persönlichen und dinglichen Bestandteile auffuchen und scheiden; aber sie hat zuzugestehen, daß dieselben uns hier in einer Verknüpfung überliefert sind, welche sich auf einen einheitlichen römischen Rechtsgedanken nicht zurückführen läßt.

IV. Das B. G. B. steht auf dem hier entwickelten Standpunkte. Indem es im § 1105 Reallasten verstatet, bestimmt es dieselben als Belastung eines Grundstückes mit wiederkehrenden Leistungen^{10, 11}, welche aus dem Grundstück zu entrichten sind.¹² Es behandelt sie also als dingliches Recht. Andererseits verordnet

8) Strohn in Strieth. Arch. Bd. 12 S. 347. Von gemeinrechtlichen Schriftstellern Duncker, Reallasten § 16; vgl. Gierke a. a. D. Anm. 31.

9) Für das preussische Recht vgl. D. Trib. Bd. 25 S. 310. Vgl. Strieth. Arch. Bd. 16 S. 344, Bd. 31 S. 81, Bd. 63 S. 206.

10) Die Verpflichtung des Eigentümers, daß er und seine Nachfolger im Besitze des Grundstückes gehalten seien, auf Verlangen des jeweiligen Eigentümers des Nachbargrundstückes gewisse hinüberraagende Gesimsteile unter bestimmten Voraussetzungen zu beseitigen, ist, weil keine wiederkehrende Leistung, keine Reallast, überhaupt nicht eintragungsfähig. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 20 A S. 92; R. G. Bd. 57 S. 334; Eccius bei Gruchot Bd. 45 S. 736; Biermann S. 292.

11) Cosack, B. R. Bd. 2 S. 274, erachtet eine Reallast dahin, daß der Schuldner ununterbrochen elektrische Kraft zur Verfügung stellen müsse, als unzulässig, aber eine Reallast als zulässig, nach welcher der Schuldner die elektrische Kraft „wiederkehrend“ täglich für 24 Stunden zu liefern hat!

12) Versuche, dies juristisch zu konstruieren, macht Gierke a. a. D. S. 710.

§ 1108, daß der Eigentümer für die während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Leistungen auch persönlich haftet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist.

Gilt dies zwar zunächst nur für die unter der Herrschaft des B.G.B. begründeten Reallasten, so wird doch die Rechtswissenschaft die gleiche Auffassung auch für die älteren Reallasten zugrunde zu legen haben, da sie das Gesetzbuch aus dem Wesen des Institutes entwickelt hat.

V. Reallasten können zu einem Geben — von Geld oder Naturalien oder anderen vertretbaren oder unvertretbaren Sachen — oder zu einem Tun — Dienstleistungen, Fronden — verpflichten.¹³ Sie haben teils ein bestimmtes Maß, teils eine veränderliche Höhe, sie erneuern sich bald in bestimmten Zeitabschnitten, bald sind sie, z. B. die Kirchenbaulast, nur bei unregelmäßig wiederkehrenden Gelegenheiten geschuldet.^{14. 15. 16} Auch die Verpflichtung zur Leistung eines Erbzinses

13) Vgl. die Rechtsprechung bei Pland Anm. 2 zu § 1105. Die Leistung kann nicht in einem Unterlassen bestehen, Biermann zu § 1105 und dort Angef. Würde man Unterlassungen als Hauptgegenstand der Reallast zulassen, so würde es an sicherer Abgrenzung der Reallast gegenüber der Dienstbarkeit fehlen, vgl. des näheren Rober Anm. 4 zu § 1105 und ausführlich, aber abweichend Pland Anm. 2b zu § 1105. Dort auch Literatur.

14) Vgl. auch Jur. Woch. 1896 S. 626 n. 68, Recht 1901 S. 386. — Kam. Ger. in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 413, Bd. 3 S. 360, vgl. ferner Kam. Ger. vom 22. Dezember 1902 in R. d. D. L. G. Bd. 7 S. 32. — Nach Kam. Ger. vom 11. Mai 1903 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 8 S. 126 stellt sich die Verpflichtung des Grundstückseigentümers, die ihm gestattete Anlage einer Überfahrt von seinem Grundstück bis zur Chaussee zu unterhalten, rechtlich als eine Reallast dar. Ihre Eintragung als Reallast ist aber in Preußen unzulässig. Zulässig ist die Eintragung bezüglich der Unterhaltspflicht lediglich in Form einer Rente oder Sicherungshypothek, vgl. auch Kam. Ger. vom 15. Februar 1904 in Jur. Monatschr. f. Posen 1904 S. 37.

15) Eine ziffernmäßige Angabe des Jahreswertes der einzelnen Prästationen ist für die Reallast nicht erforderlich. Derselbe kann z. B. bei der Belastung eines Grundstückes zur Lieferung von Kartoffeln für eine Brennerei nach deren Bedürfnis sehr schwanken. Die Anwendung des § 1115 wird durch die Verweisung des § 1107 keineswegs geboten. Die Hypothek verlangt mit Rücksicht auf ihre Verkehrsfunktion eine größere Spezialisierung als die Reallast. Ganz unbestimmt darf eine Reallast freilich nicht sein. Sie muß so bestimmt sein, daß die im Zwangsversteigerungsverfahren notwendige Umwandlung in eine Geldforderung durchführbar ist. Kam. Ger. Jahrb. Bd. 22 A S. 303, in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 360. Doch aus der Eintragung oder der Eintragungsbewilligung muß der Geldbetrag nicht notwendig erhellen, es genügt die Möglichkeit, denselben in irgendeiner Weise festzustellen, Pland Bd. 3 S. 498 Anm. 3 zu § 1105; Biermann zu § 1105 S. 222. Unzulässig ist die Eintragung einer Reallast des Inhaltes, daß sich der Eigentümer einer Wirtschaft für sich und seine Rechtsnachfolger einer Brauerei gegenüber verpflichtet, das für die Wirtschaft erforderliche Bier auf die Dauer eines längeren Zeitraumes von der Brauerei zu beziehen, da es sich hier lediglich um eine persönliche Verpflichtung des jeweiligen Eigentümers des Wirtschaftsgrundstückes handelt. D. L. G. Stuttgart vom 29. Febr. 1904 im Recht Bd. 8 S. 253, vgl. auch R. G. vom 28. Oktober 1904 Bd. 59 S. 109.

oder Erbpachtkanons von ehemaligen Erbzins- und Erbpachtgütern fällt unter die Reallasten und wird als solche durch die Gesetze bezeichnet.¹⁷ Ewige Dauer der Last ist nicht, wie man zuweilen behauptet hat, ein wesentliches Merkmal der Reallast. Vielmehr bilden Auszugsrechte regelmäßig, Leibzucht, Wittum, Apanage möglicherweise Reallasten, obgleich alle diese Ansprüche an die Lebenszeit der berechtigten Personen gebunden sind.^{18. 19}

Während der Unterschied zwischen Grunddienstbarkeiten und persönlichen Dienstbarkeiten auf der aktiven Seite liegt, zeigt sich der Unterschied zwischen Grunddienstbarkeiten und Reallasten auf der passiven Seite. Das hauptsächlichste Merkmal liegt darin, daß es sich bei den Grunddienstbarkeiten um Dulden und Nichttun, bei den Reallasten um ein Leisten des Eigentümers der belasteten Sache handelt; dies wurde bei den Grunddienstbarkeiten näher ausgeführt.²⁰

Gegenseitige Reallasten mit gegenseitigen Verpflichtungen kommen vor.²¹

Außerliche Ähnlichkeit mit einer Reallast haben zuweilen dauernde Verpflichtungen juristischer Personen, etwas aus einem Grundstücke zu leisten. Die rechtliche Natur solcher persönlichen Verpflichtungen und dinglicher Lasten ist jedoch wesentlich verschieden.²²

VI. Die Reallastberechtigung kann einer Person zukommen, sei es einer natürlichen, sei es einer juristischen.

Nicht selten knüpft sie sich, wie das B.G.B. § 1105 Abs. 2 anerkennt, auch aktiv an ein Grundstück, z. B. an ein Rittergut, und zwar ohne Beschränkung auf das Bedürfnis des Grundstückes, also

16) Die Eintragung einer Rente, welche bezweckt, der Verzinsung und Tilgung eines dem Grundeigentümer gegebenen Darlehns zu dienen, ist zulässig. Das preuß. Ges. vom 2. März 1850 steht ihr nicht entgegen. Kam. Ger. vom 11. Februar 1901, Jahr. d. R. Bd. 21 A S. 312. — Kam. Ger. vom 15. April 1901, Rechtspr. d. D.L.G. Bd. 2 S. 495. — D.L.G. Dresden vom 12. Dez. 1899, Annalen d. sächs. D.L.G. Bd. 21 S. 78.

17) Preuß. Konkursordnung § 51. Viele gemeinrechtliche Schriftsteller vertreten ohne zulängliche Gründe die entgegengesetzte Ansicht.

18) Jur. Woch. 1888 S. 187 n. 32, vgl. Bland Ann. 2d zu § 1105. Dort auch Rechtsprechung.

19) Eine einmalige positive Handlung kann nicht Gegenstand einer Reallast sein. Daher gilt die Verpflichtung, auf einem Grundstück innerhalb bestimmter Frist ein näher beschriebenes Wohnhaus zu erbauen, eventuell für jedes Jahr der Pögerung eine bestimmte Summe zu zahlen, nicht als eintragsfähig, Kam. Ger. in Seufferts Arch. Bd. 56 Nr. 103. Vgl. Ann. 10 vorstehend.

20) Oben § 165.

21) R.G. Bd. 10 S. 172, abgedr. bei Gruchot Bd. 28 S. 246.

22) Jur. Woch. 1886 S. 305 n. 27 (gemeines Recht).

abweichend von den Grundgerechtigkeiten, — sog. subjektiv dingliche Reallast. Folgerecht muß dann die Verbindung eine unlösliche sein. Die preussische Praxis hielt hieran nicht fest. Es kam z. B. vor, daß bei Zerteilung des herrschenden Gutes dessen Recht auf Reallasten als selbständige Gerechtigkeit behandelt wurde und ein eigenes Blatt im Grundbuche erhielt.²³ Das B. G. B. § 1110 erklärt die Trennung einer zugunsten eines Grundstückes bestellten Reallast von dessen Eigentum für unzulässig. Vgl. § 1111.

Wird das Grundstück, an welches sich die Reallast knüpft, geteilt, so besteht nach § 1109 Abs. 1 Satz 1 die Reallast für dessen einzelne Teile fort.²⁴ Ist die Reallastleistung teilbar, so bestimmt sich der Anteil der einzelnen Eigentümer an derselben durch die Größe seines Teilgrundstückes; ist die Leistung unteilbar, so gebührt sie entsprechend § 432 den Eigentümern der Teilstücke gemeinsam. Die gemeinsame Ausübung darf im Zweifel nur so geschehen, daß sie die Lage des belasteten Grundstückes nicht verschlechtert, § 1109 Abs. 1 Satz 2 und 3.

Der Berechtigte kann bestimmen, daß das zugunsten seines Grundstückes bestehende Recht nur noch mit einem Teile desselben verbunden sein soll; es muß dies dem Grundbuchamte gegenüber erklärt und in das Grundbuch eingetragen werden. Veräußert der Berechtigte nur einen Teil seines Grundstückes, ohne eine solche Bestimmung zu treffen, so bleibt das Recht mit dem Teil verbunden, den er zurückbehält, § 1109 Abs. 2. Greicht die Reallast nur einem der Grundstücksteile zum Vorteil, so bleibt sie mit diesem Teile allein verbunden, § 1109 Abs. 3.²⁵

§ 200. Die öffentlichen Lasten.

I. Eine besondere Klasse der Reallasten bilden die öffentlichen. Da sie im öffentlichen Rechte wurzeln, unterstehen sie grundsätzlich dem B. G. B. nicht, vgl. Einf. Ges. Art. 114.¹ Das B. G. B. behandelt sie daher nur beiläufig im § 436.

23) D. Trib. Bd. 36 S. 181 ff., vgl. ausführlich Turnau-Förster Anm. 1 zu § 1110.

24) Über Entstehung eines Kompatronats durch Gutzerteilung siehe Jur. Monatschr. 1898 S. 83.

25) Über die Zerteilung des belasteten Grundstückes siehe unten § 202 Ziff. 2.

1) In der älteren preussischen Gesetzgebung umfaßte die Bezeichnung als Reallast auch die öffentlichen Lasten, so namentlich im Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. Aber später trat schon in der preussischen Gesetzesprache eine Sonderung der öffentlichen Lasten von den Reallasten ein. Im B. G. B. und seinen Nebengesetzen ist sie streng durchgeführt, Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 31 A S. 281.

Das Gesetz über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897 gedenkt der öffentlichen Lasten mehrmals. Insbesondere sichert § 10 Ziff. 3 den laufenden und den aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträgen Befriedigung an bevorzugter Stelle zu.

Was im einzelnen zu den öffentlichen Lasten zu rechnen ist, bestimmt sich nach dem öffentlichen Rechte der einzelnen Bundesstaaten.²

II. Das preussische Recht zählt die gemeinen Lasten zu den öffentlichen Reallasten.

Den gemeinen Lasten ist das Zusammentreffen folgender Umstände wesentlich³:

a) Sie müssen auf der Verfassung des Ortes, des Kreises oder der Provinz oder des Staates beruhen. Für den Nachweis wird aber nicht erfordert, daß sie in einer Urkunde bezeugt sind; es genügt ihre Anerkennung in einer Mehrheit von Verträgen oder Urteilen⁴, wenn danach die Verpflichtung der Einzelnen ihren Grund in einem allgemeinen Herkommen hatte, welche durch jene Urkunden nur festgestellt und näher bestimmt ist. Eine Anerkennung des Inhaltes der Verpflichtung durch den Eigentümer ist selbst für dessen Sondernachfolger verbindlich.

b) Die Lasten müssen für staatliche, kommunale, kirchliche, Schulzwecke begründet sein, oder für eine sonstige Obrigkeit, wohin in dieser Beziehung die ehemalige Gutsherrschaft noch zu rechnen ist.⁵ Demgemäß geht durch Abtretung der Realberechtigung an Private die Eigenschaft als gemeine Last verloren.⁶

2) Dies wurde mehrfach in den Vorarbeiten und Beratungen der neuen Gesetze ausgesprochen. So in der Denkschrift zum Gesetze über die Zwangsversteigerung § 10 Ziff. 3. Nicht minder stellte die Kommission des Reichstages zu diesem Paragraphen ohne Widerspruch fest, daß die Landesgesetzgebung darüber zu entscheiden habe, was unter öffentlichen Lasten im Sinne der Vorschrift zu verstehen sei. Gleiches sprechen die Motive des ersten Entwurfes des B. G. B. Bd. 2 S. 215 aus. Es entspricht dies der Auffassung, welche man bei Abfassung des B. G. B. bezüglich der Tragweite des Art. 55 des Einf. Ges. im allgemeinen hatte. Freilich ist die Tragweite in der Literatur nicht unbestritten. Hierüber vgl. oben Bd. 1 § 13.

3) Das R. G. ist den hier entwickelten Sätzen beigetreten, Jur. Woch. 1892 S. 44 n. 23.

4) D. Trib. Bd. 36 S. 193. Beispiele solcher Urteile geben R. G. bei Gruchot Bd. 34 S. 716, Bd. 36 S. 977.

5) A. G. O. I, 50 § 357.

6) D. Trib. Bd. 35 S. 413. Es ist dies nicht zweifellos. Bedenkt man jedoch, daß sonst Rechte, z. B. Zehntrechte, die seit Jahrhunderten an Private veräußert sind, noch unter den gemeinen Lasten auftreten würden, so wird man dem D. Trib. beistimmen.

c) Endlich muß die Last auf sämtlichen Grundstücken derselben Art liegen, so daß der Besitzer eines zu denselben gehörenden Grundstückes, welcher ihr nicht unterworfen zu sein behauptet, eine besondere Befreiung nachzuweisen hat.^{7. 8}

Das preuß. Ausf. Ges. vom 23. September 1899 zum Zw. V. Ges.⁹ hebt in Art. 1 als öffentliche Lasten die zur Erfüllung der Deichpflicht erforderlichen Beiträge und Leistungen hervor und zählt im Art. 2 die wichtigeren gemeinen Lasten auf, namentlich an Kommunen, Kirchen, Pfarren, Schulen, Kirchen- oder Schulbediente zu entrichtende, ferner Beiträge, welche aus der Verpflichtung zu öffentlichen Wege-, Wasser- oder Uferbauten entstehen oder welche für Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften, Meliorationsgenossenschaften und andere unter der Autorität des Staates bestehende gemeinnützige öffentliche Institute, namentlich Versicherungsverbände, zu entrichten sind.^{10. 11}

III. Eigentümlichkeiten der öffentlichen Lasten sind:

a) Es kann landesgesetzlich bestimmt werden, daß sie nicht in das Grundbuch eingetragen werden müssen, G. G. Art. 114.

Nach dem Preuß. Ausf. Gesetz zur G. B. D. vom 26. September 1899 sind sie von der Eintragung ins Grundbuch ausgeschlossen.^{12. 13}

7) Nicht notwendig ist, daß die Last eine in bestimmten Zeiten sich erneuernde ist, was man aus der Bezeichnung der Hypothekenordnung von 1783 Tit. I § 48 „beständige Last“ schließen wollte. Es können daher auch Besitzveränderungsabgaben gemeine Lasten sein. So auch R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 1017 und Bd. 36 S. 1113.

8) Als gemeine Lasten werden unter anderem bezeichnet: Beiträge zu den Deichflüssen, D. Trib. Bd. 57 S. 25; Patronatslasten, Gruchot Bd. 36 S. 1112, D. Trib. Bd. 74 S. 71, Bd. 75 S. 59, Jur. Woch. 1899 S. 505 n. 65; Schulbaulasten, Strieth. Arch. Bd. 94 S. 102; die der Kirche zustehenden Zehnten, D. Trib. Bd. 35 S. 413; die durch § 11 des Baufluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 aufgelegten Lasten, Jur. Woch. 1892 S. 44 n. 23; die nach dem Berliner Statutarrechte den Unternehmern bei Einrichtung einer Straße obliegenden Beihilfen, Gruchot Bd. 27 S. 992. Freifixe sind gemäß § 224 preuß. Bergges. als Realberechtigungen anzusehen, welche den Charakter einer gemeinen Last haben, Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 20 A S. 12. — Sinegen ist die an die Gemeindefasse zu entrichtende Umsatzsteuer nicht eine auf den Grundstücken ruhende gemeine Last, Just. Min. Bl. 1898 S. 42. — Über den Umfang der Umsatzsteuer vgl. D. Jur. Ztg. 1898 S. 191 n. 23.

9) Die Aufzählung der öffentlichen Lasten im Ausführungsgesetz zum Zw. Verst. Ges. ist, wie Art. 1 ausdrücklich hervorhebt, nur unmittelbar maßgebend für das Zwangsversteigerungsverfahren. Immerhin wird darüber hinaus für Zweifelsfälle Art. 1 Erheblichkeit beanspruchen können.

10) Dazu kommt für Bergwerke Art. 17 Abs. 2 des U. V. G. Vgl. R. G. vom 21. April 1906 Bd. 63 S. 190.

11) Strieth. Arch. Bd. 28 S. 100, Bd. 72 S. 11. Privatversicherungsverbände auf Gegenseitigkeit gehören nicht hierher, R. G. Bd. 23 S. 236, Bd. 25 S. 238.

12) Dies gilt auch dann, wenn die Lasten außerdem durch privatrechtlichen Vertrag besonders übernommen sind, Biermann S. 291.

Ältere Eintragungen dieser Art sind daher in Preußen nach G. B. O. § 54 Abs. 1 Satz 2 vom Amts wegen zu löschen.

b) Wer ein Grundstück oder ein Recht an dem Grundstück erwirbt, ohne Kenntnis von ihnen zu haben, unterliegt ihnen trotzdem.

c) Der Verkäufer haftet ihretwegen dem Käufer nicht, wenn dieser sie auch nicht kannte, B. G. B. § 436.¹⁴

d) Im Falle einer Zwangsversteigerung ist der Ersteher gehalten, von dem Zuschlage an die öffentlichen Lasten zu tragen, Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897 § 56.

§ 201. Entstehung und Endigung der Reallasten.

I. Reallasten können als öffentliche entstehen entweder unmittelbar durch Gesetz oder, was häufiger ist, mittels Anordnung der Verwaltungsbehörden auf Grund des Gesetzes; beispielsweise können zur Abwendung gemeiner Gefahr oder zur erheblichen Förderung der Landeskultur Deichverbände gebildet werden, zu deren Gunsten die Besitzer der einbezogenen Grundstücke mit Beiträgen und Leistungen belastet werden.¹

II. Als private können Reallasten nach B. G. B. § 873 durch Einigung der Beteiligten und Eintragung ins Grundbuch begründet werden.

Der Vertrag, durch welchen man die Bestellung einer Reallast übernimmt, verpflichtet den Vertragsschließenden zur Mitwirkung bei der Bestellung derselben, sowie für den Fall eines Mangels im bestellten Rechte. Er verbindet aber den Vertragsschließenden keineswegs persönlich bezüglich der Leistungen, welche fällig werden, wenn er nicht mehr Eigentümer des belasteten Grundstückes ist.²

III. Die Landesgesetze, welche, wie bereits hervorgehoben, nach G. G. Art. 115 in dieser Hinsicht neben dem B. G. B. maßgebend bleiben, beschränken mehr oder weniger die Belastung der Grundstücke mit Reallasten als kulturschädlich.

13) Nach Preuß. Ausf. Ges. zur G. B. O. Art. 11 bleiben die Vorschriften über die Eintragung nach § 17 Abs. 4 und § 39 des Gesetzes über Schutzwaldungen vom 6. Juli 1875 unberührt.

14) Die in Preußen an die Rentenbank zu zahlende Ablösungsrente, auch wenn sie an Stelle einer öffentlichrechtlichen Reallast getreten ist, ist keine öffentliche Last. Jedenfalls haftet der Verkäufer für solche Lasten deshalb, weil sie eintragungsfähig sind. R. G. in Zentralbl. f. freiw. Ger. Jahrg. 3 S. 422.

1) Gesetz über das Deichwesen vom 28. Januar 1848 § 11.

2) Dies gilt auch für den Leibgedingvertrag, vgl. unten § 205.

In Preußen geschah dies vorzugsweise durch das Ablösungsgesetz vom 2. März 1850³ §§ 91 ff., welches für den ganzen Umfang der damaligen Monarchie erlassen war, jedoch mit Ausnahme der auf dem linken Rheinufer gelegenen Landesteile, weil nach der dort geltenden französischen Gesetzgebung private Reallasten nicht bestanden und nicht begründet werden konnten. Die Einschränkungen des Ablösungsgesetzes wurden im Laufe der Zeit auf die Mehrzahl neu erworbener preußischer Landesteile ausgedehnt. Jetzt gelten sie sachlich übereinstimmend in der Gesamtmonarchie nach Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 30, namentlich auch in den linksrheinischen preußischen Landesteilen, in welchen seit dem 1. Januar 1900 infolge der Beseitigung der französischen Gesetzgebung und des Inkrafttretens des B. G. B. die Bestellung privater Reallasten möglich geworden ist.⁴

Die Einschränkungen des preußischen Rechtes sind:

1. Mit Ausnahme fester Geldrenten können beständige Abgaben und Leistungen einem Grundstücke als Reallasten nicht aufgelegt werden. Die Bestellung von Reallasten, die ihrer Natur nach nicht ständig sind, insbesondere einer Leibzucht, ist also nicht betroffen.

2. Neu auferlegte feste Geldrenten ist der Grundeigentümer im Zweifel nach sechsmonatlicher Kündigung zum Zwanzigfachen des Jahresbetrages abzutragen berechtigt. Es kann vertragsmäßig die Kündigung nur auf längstens 30 Jahre ausgeschlossen, und ein höherer Ablösungsbetrag als das Zwanzigfache nicht festgestellt werden. Auf die landschaftlichen Kreditinstitute finden diese Bestimmungen keine Anwendung.

Zuwiderlaufende Vertragsbestimmungen sind nichtig, unbeschadet der Geltung des sonstigen Vertragsinhaltes.

Rentengüter sind nicht betroffen.⁵

3) Siehe oben § 55. — Nach dem in Kraft gebliebenen § 91 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 können einem Grundstücke nur feste Renten, nicht aber ablösbare Reallasten auferlegt werden. Nicht ablösbar sind aber nur die auf öffentlichrechtlichem Titel beruhenden Gemeindelasten (§ 6 Abs. 2 das.). Vgl. Kam. Ger. vom 14. Januar 1901, Jur. Monatschr. f. Posen 1901 S. 4, abgedr. Rechtspr. d. D. R. G. Bd. 2 S. 413.

4) Auf öffentliche Reallasten, z. B. für Deichgenossenschaften, bezieht sich dies nicht. Ebenjowenig bezieht es sich auf die für einen Überbau oder Notweg nach B. G. B. § 912 Abs. 2, § 917 Abs. 2 zu entrichtende Geldrente. Vgl. D. Trib. Bd. 83 S. 263 bezüglich eines Vertrages zur Beschaffung der Vorflut.

5) Siehe unter § 203; Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 30.

IV. Eingetragene, auf privatrechtlichen Titeln beruhende Reallasten endigen nach Inkrafttreten des B.G.B. nicht mehr wie früher durch Konfusion, § 889. Auch der erlöschenden Verjährung sind sie entzogen. Sie gehen aber unter:

1. Durch Verzicht des Berechtigten und durch Löschung nach dem B.G.B. § 875.

2. Sie erlöschen durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung, wenn sie im geringsten Gebote nicht berücksichtigt sind.

Ist jedoch eine Reallast als Leibgedinge, Leibzucht, Altenteil oder Auszug eingetragen, so bleibt sie nach Landesgesetz — insbesondere nach dem preussischen Ausf. Ges. zum Zw. B. Ges. Art. 6 — an sich durch den Zuschlag unberührt, auch wenn sie bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt wird. Wird aber ein der Reallast vorstehendes oder gleichstehendes Recht hierdurch beeinträchtigt, so ist das Erlöschen auch jener Reallasten durch den Zuschlag auf Verlangen eines Beteiligten als Versteigerungsbedingung zu bestimmen. Doppeltes Ausgebot⁶ mit und ohne Last stellt dann die Frage der Beeinträchtigung des Antragstellers fest, Einf. Ges. zum Gesetz über die Zwangsversteigerung § 9 Abs. 2.

Dies ruht auf humaner Rücksicht, um jene Rechte, welche der Altersversorgung dienen, möglichst zu erhalten.

3. Die Reallasten endigen endlich auf Grund der landesgesetzlichen Ablösungsgesetze, Einf. Ges. Art. 113.

§ 202. Rechtsverhältnisse der Reallasten.

Für die Reallasten gelten im allgemeinen folgende Sätze:

1. Die Einzelleistungen, welche sich aus der Reallast entwickeln, liegen, soweit nichts anderes bestimmt ist, dem Eigentümer des belasteten Grundstückes persönlich ob, falls sie während der Zeit seines Eigentumes fällig werden.¹ Sie können also aus seinem gesamten Vermögen begetrieben werden. Auch bleibt er zu deren Entrichtung nach Veräußerung des belasteten Grundstückes verbunden, B.G.B. § 1108 Abs. 1.² Dagegen haftet der Besizgnachfolger persönlich nicht für Rückstände aus der Zeit des Vor-

6) Das Mindestgebot ändert sich bei dem doppelten Ausgebot nicht. D. L. G. Königsberg in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 1 S. 509.

1) Gruchot Bd. 24 S. 1012 und Erf. daselbst.

2) Das Gegenteil entschied R. G. Bd. 16 S. 141 in gemeinrechtlicher Sache.

besizers, wohl aber dinglich.³ Miteigentümer des Grundstückes stehen als Gesamtschuldner ein.⁴

2. Im Falle einer Zerteilung des belasteten Grundstückes⁵ werden die Besitzer der einzelnen Trennstücke als Gesamtschuldner für die ganze Last verhaftet, B.G.B. § 1108 Abs. 2, selbst wenn, was nicht selten rätlich sein wird, unter ihnen einer zur Erfüllung der Verbindlichkeiten bestimmt ist.

Nach Art. 113 des E.G. zum B.G.B. sind die Landesgesetze befugt, eine Verteilung der Reallasten vorzuschreiben; vgl. auch Art. 120 Abs. 1 und 2 Nr. 1 und Art. 121 des E.G. zum B.G.B.

Der Art. 31 des preuß. Ausf. Ges. zum B.G.B. bestimmt, daß die Vorschriften, nach welchen im Falle der Teilung eines reallastpflichtigen Grundstückes die Reallast auf die einzelnen Grundstücke zu verteilen ist, unberührt bleiben, und daß die Verteilung bei der Auseinanderseßungsbehörde zu beantragen ist.

Nach dem Ablösungsgesetze vom 2. März 1850 § 93 verhaften ablösbare Reallasten die Trennstücke voll und ungeteilt, nicht ablösbare Reallasten sind auf die Trennstücke zu verteilen.

3. Die dingliche Kraft des Anspruches auf die einzelnen Leistungen zeigt sich darin, daß derselbe mit einer dinglichen Klage ausgerüstet ist, entsprechend den für die Zinsen einer Hypothekenforderung geltenden Vorschriften, B.G.B. § 1107.⁶ Diese Klage geht gegen denjenigen, welcher zur Zeit der Klageerhebung Eigentümer des Grundstückes ist, ohne Rücksicht darauf, ob derselbe zur Zeit der Fälligkeit der Leistung Eigentümer war. Wer im Grundbuche als Eigentümer eingetragen steht, gilt ohne weiteres als passiv legitimiert.

4. Die Reallast als Ganzes kann mit einer dinglichen Feststellungsklage zur Anerkennung gebracht werden. Eine solche Klage kann vorkommen, wenn eine gemeine Last behauptet, aber gegnerischer-

3) Vgl. bei Gruchot Bd. 27 S. 992. Über die Gewährleistungspflicht des Verkäufers gegenüber dem Käufer in Ansehung rückständiger Leistungen aus der Reallast siehe Gruchot Bd. 25 S. 434.

4) Dies ist nach § 1108 Abs. 2 zu unterstellen, § 420 ist daher unanwendbar; ebenso Pland Anm. 5 zu § 1108 und dort Angef. And. Anf. Biermann S. 294; Turnau-Förster Anm. 2 zu § 1108. Auch früher nahm man Gesamthastung der Miteigentümer an, O. Trib. Bd. 72 S. 125.

5) Näheres siehe oben § 91 Ziff. 4, vgl. auch Pland Anm. 4a zu § 1108.

6) Vgl. oben § 200 unter V. Vgl. Strieth. Arch. Bd. 2 S. 61. Dies bezieht sich auch auf rückständige Leistungen, R. G. bei Gruchot Bd. 27 S. 993, und zwar auch auf ältere als zweijährige, O. Trib. Bd. 21 S. 44 ff.; Strieth. Arch. Bd. 95 S. 133.

seits bestritten ist. Auch zur Feststellung des Umfangs und selbst der Gültigkeit eingetragener Lasten kann sie Bedürfnis werden. Die Klage ist gegen den Eigentümer des angeblich belasteten Grundstückes zu richten. Die erstrittene Anerkennung des Rechtes kann Grundlage einer Eintragung werden.⁷

5. Bei öffentlichen Reallasten ist zum großen Teile Vollstreckung im Verwaltungswege zulässig.⁸

§ 203. Einzelne Reallasten. Rentengüter.¹

I. Als das preussische Ablösungsgesetz vom 2. März 1850² seine tiefgreifenden gesetzlichen Maßnahmen traf, um den Grund und Boden von den seit Jahrhunderten auf ihm ruhenden dauernden Lasten zu befreien, suchte es zugleich das Wiedererstehen derartiger Lasten, insbesondere ewiger Geldrenten, zu verhindern. Zu diesem Zwecke machte das Gesetz die Ablösbarkeit solcher Geldrenten zu zwingendem Rechte.³

II. Damit waren der Möglichkeit, Grundstücke statt gegen Kapital, gegen Übernahme einer dauernden Rente zu erwerben, Hindernisse in den Weg gelegt. Und doch ist dieser Weg des Erwerbes gerade für Preußen besonders wichtig, da das preussische Land weit mehr fleißige Hände, als Kapitalkräfte besitzt.

1. Als man den Entschluß faßte, mittels des Gesetzes vom 26. April 1886⁴ dem Staate deutsche Ansiedelungen in den Provinzen Westpreußen und Posen zu begründen, sah man sich daher genötigt, die Überlassung bäuerlicher Stellen zu Rente zu verstatten, deren Ablösbarkeit „von der Zustimmung beider Teile abhängig“ bleibt. Es ergab sich denn auch, daß 95% aller Ansiedelungen gegen Rente geschah. Dies veranlaßte weitere gesetzliche Maßnahmen.

2. Das Gesetz über die Rentengüter vom 27. Juni 1890 verallgemeinerte, was für einen einzelnen Zweck in dem Ansiedelungsgesetze vorgekehrt war.

7) Die dem Hypothekengläubiger nach dem B. G. B. §§ 1134 und 1135 wegen Verschlechterung des belasteten Grundstückes zustehenden Rechte sind zugunsten des Realberechtigten entsprechend anzuwenden, vgl. Strieth. Arch. Bd. 95 S. 154.

8) Hierüber vgl. Kabinettsorder vom 19. Juni 1836, betreffend die Einziehung der Kirchen-, Pfarr- und Schulabgaben.

1) Mahraun, Die preussischen Rentengutsgesetze 1892.

2) Siehe oben § 55.

3) Vgl. oben § 201.

4) Ergänzt und abgeändert durch Gesetz vom 20. April 1898, betreffend die Änderung des Gesetzes vom 26. April 1886.

Insbefondere erklärte § 1 des Rentengütergesetzes, daß die Über-eignung eines Grundstückes gegen Übernahme einer festen Geldrente zulässig sei, „deren Ablösbarkeit von der Zustimmung beider Teile abhängig gemacht wird“.

Diese Bestimmung ist eine allgemeine. Es kann also infolge derselben auch ein ganzes Gut gegen Renten verkauft werden. Die Hauptabsicht des Gesetzes ging jedoch darauf, Rentengüter mittleren und kleineren Umfanges durch Zerteilung größerer in Verfall geratener Güter zu begründen, aber auch durch Abzweigung kleinerer Stellen von größeren Gütern einen ländlichen Arbeiterstand zu erhalten.

Nach der Fassung des Entwurfes dieses Gesetzes wären freilich dessen Zwecke nicht erheblich gefördert worden. Denn die Güter, von denen kleinere Stellen abgezweigt werden sollen, sind selten frei von Hypotheken. Diese hätten infolge ihrer Unteilbarkeit jedes einzelne Rentengut zu ihrem vollen Betrage zusammen mit dem Stammgute belastet, also von vornherein in eine unerträgliche wirtschaftliche Lage gebracht.

Praktische Bedeutung erhielt daher das Gesetz erst durch einen im Herrenhause eingebrachten Verbesserungsantrag, welcher in das Gesetz als Absatz 4 und 5 des § 1 überging.

Hiernach muß das Rentengut frei von den Hypotheken und Grundschulden des Grundstückes, von welchem es abgetrennt wird, begründet werden. Auf die Veräußerung zum Zwecke der Bildung von Rentengütern finden aber die gesetzlichen Bestimmungen über den erleichterten Abverkauf von Grundstücken, sogar bei Abveräußerung größerer Trennstücke Anwendung.⁵

Demzufolge muß das abgetrennte Rentengut aus der Belastung des Hauptgutes heraustreten. Die dem Rentengut aufgelegte Rente wird aber an dessen Stelle den Realberechtigten verhaftet, wenn durch ein Unschädlichkeitsattest der Generalkommission festgestellt ist, daß hierdurch

5) Vgl. oben § 91 Ziff. 6. Mahraun in seinem Vorwort S. 4 hebt hervor: „Die Zusätze des Absatzes 4 und 5 des § 1 im Gesetze von 1890 sind im Herrenhause durch die Anträge von Kleist, Dernburg und Zweigert herbeigeführt, sie sichern dieser Gesetzgebung erst ihre eigentliche sozialpolitische Bedeutung. Denn ohne sie wäre angesichts der allgemeinen Hypothekenverschuldung das Recht, Rentengüter aus-zutun, nicht zu verwirklichen gewesen, es wäre ein theoretisches geblieben, und durch solche kann die Volkswirtschaft nicht gefördert werden.“ Ich darf hinzufügen, daß die Anregung zu diesen Zusätzen von mir ausgegangen ist.

die Sicherheit der Realberechtigten nicht vermindert wird. Die Generalkommission hat darüber zu wachen, daß die gezahlte Rente zur Befriedigung der Realberechtigten verwendet wird.

3. Das Gesetz betreffend die Beförderung der Errichtung von Rentengütern vom 7. Juli 1891 endlich hat die Bildung von landwirtschaftlichen Rentengütern mittleren oder kleineren Umfanges sehr erleichtert.

a) Begründung eines Rentengutes der bezeichneten Art kann nach § 12 dieses Gesetzes auf Antrag eines Beteiligten durch Vermittelung der Generalkommission erfolgen.⁶

Während also in anderen Fällen die Vermessung durch das Katasteramt, die Abschließung des Vertrages durch Notar oder Gericht, die Auflassung vor dem Grundbuchrichter erfolgt, und die Generalkommission nur die Unschädlichkeitsbescheinigung erteilt, liegt bei solchen Rentengütern die amtliche Tätigkeit ausschließlich in der Hand der Generalkommission. Die Generalkommission hat den unter ihrer Leitung geschlossenen und von ihr bestätigten Vertrag dem zuständigen Grundbuchrichter mit dem Ersuchen auf Umschreibung des Eigentumes einzureichen; mit Vollziehung der Umschreibung geht das Eigentum am Rentengute über. Der Auflassung bedarf es nicht.^{7. 8. 9}

b) Nicht minder wichtig ist das Eintreten der Rentenbanken¹⁰ für die bezeichneten Rentengüter durch Ausgabe von Rentenbriefen auf Grund von Rentenbankrenten nach §§ 2 bis 11 des Gesetzes.

Hiernach kann die Rentenbank auf Antrag des Rentenberechtigten, soweit er die Ablösung von dem anderen Teile beanspruchen

6) Über den Umfang der Zuständigkeit der Generalkommission siehe R. G. Bd. 37 S. 393, Just. Min. Bl. 1895 S. 393, Jur. Monatschr. f. Posen, Ostpr., Westpr. 1898 S. 10 u. 11. Ist die Rentengutsbildung vollendet, so ist der ordentliche Rechtsweg gegeben, R. G. Bd. 40 S. 111, Jur. Monatschr. 1898 S. 50.

7) Mit dieser Vorschrift sollte nur die Zuständigkeit der Generalkommission zu Eintragungsersuchen angeordnet werden, welche inhaltlich zulässig sind; es sollte keineswegs bestimmt werden, daß Eintragungen, welche die Generalkommission für erforderlich erachtet und bei dem Grundbuch nachsucht, auch dann einzutragen sind, wenn sie inhaltlich unzulässig sein sollten. Vielmehr hat das Grundbuchamt die Eintragungsfähigkeit auch in diesem Falle zu prüfen, Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 26 A S. 118.

8) Die Generalkommission erhebt für das ganze Verfahren die Summe von 12 Mark, welche von den Beteiligten zu gleichen Teilen zu entrichten ist. Mit der Auflassung fällt auch der Auflassungstempel weg.

9) Wird ein Rentengut veräußert, so ist selbstverständlich zur Eigentumsübertragung die Auflassung erforderlich. Über die Berechnung des Kaufstempels, falls die Rente übernommen wird, vgl. Jur. Monatschr. 1899 S. 35 u. 36.

10) Vgl. über Rentenbanken oben § 55.

darf, sowie des Rentengutsbesizers, soweit er zur Ablösung der Rente ohne Zustimmung des anderen Teiles berechtigt oder die Ablösung von dem anderen Teile beansprucht ist, dem Rentenberechtigten — nach allgemeiner Bestimmung des Ressortministers — entweder den 27fachen Betrag der Rente in $3\frac{1}{2}$ prozentigen, oder den $23\frac{2}{3}$ fachen Betrag der Rente in 4prozentigen Renten zur ersten Stelle gewähren. Nur muß der 25fache Betrag der Rentenbankrente innerhalb des 30fachen Grundsteuerreinertrages unter Hinzurechnung der Hälfte der Versicherungssumme der Gebäude, oder innerhalb $\frac{3}{4}$ einer landschaftlichen oder durch die Generalkommission besonders aufzunehmenden Taxe liegen.

Die Rentenbank kann auch zur erstmaligen Einrichtung des Rentengutes nach Auführung der notwendigen Wohn- und Wirtschaftsgebäude für deren Herstellung Darlehne in $3\frac{1}{2}$ prozentigen oder $4\frac{1}{2}$ prozentigen Rentenbriefen bis zu $\frac{3}{4}$ des Taxwertes der Gebäude gewähren.

Diese Darlehen sind, wenn der Rentengutsbesizer seine Verpflichtungen erfüllt, seitens der Rentenbank unkündbar.

Der Rentengutsbesizer hat, falls $3\frac{1}{2}$ prozentige Rentenbriefe ausgegeben sind, 4 $\frac{0}{0}$; falls 4prozentige gewährt sind, $4\frac{1}{2}$ $\frac{0}{0}$ ihres Nennwertes als Rentenbankrente an die Rentenbank zu entrichten. Das $\frac{1}{2}$ $\frac{0}{0}$, welches die Rentenbank mehr einzieht als sie dem Rentenberechtigten zu entrichten hat, dient zur Amortisation, welche sich in $60\frac{1}{2}$ beziehungsweise $56\frac{1}{12}$ Jahren vollzieht.

Solange eine Rentenbankrente auf dem Rentengute haftet, kann die Aufhebung der Selbständigkeit und die Zerteilung des Rentengutes, sowie Veräußerung von Teilen desselben nur mit Genehmigung der Generalkommission geschehen.

Privatrenten zugunsten des Rentengutsgebers können außer den Rentenbankrenten auf dem Rentengrundstücke stehen.¹¹

4. Das Gesetz betreffend das Anerbenrecht bei Renten- und Ansiedelungsgütern vom 8. Juni 1896 führte den Grundsatz ein, daß die Abfindungen der Miterben von dem Anrechnungswerte eines Anerben-

11) Über die Zulässigkeit des Rechtsweges für den Anspruch auf Zahlung einer Restprivatrente nach vollzogener Begründung des Rentengutes vgl. Just. Min. Bl. 1898 S. 80. Hiernach erstreckt sich die Zuständigkeit der Generalkommissionen nur auf die Begründung des Rentengutes und auf alle Streitigkeiten, die in dieses Stadium fallen, vgl. R. G. Bd. 37 S. 393, Just. Min. Bl. 1896 S. 133.

gutes regelmäßig nur in Rente geleistet werden. Die Ablösung dieser Renten kann durch Vermittelung der staatlichen Rentenbanken erfolgen. Das Nähere gehört dem Erbrechte an.

5. Auch nach dem Gesetzentwurfe betreffend das Anerbenrecht bei Landgütern in der Provinz Westfalen geschieht bei Anerbengütern die Abfindung der Abfindlinge grundsätzlich durch Rente, so daß eine Abfindungsrente von 4% des auf die Abfindung entfallenden Betrages des Anerbengutes und außerdem eine Tilgungsrente von 1½% für die Zeit von etwas über 33 Jahre geschuldet wird. Ablösung der Rente kann jedoch unter gewissen erschwerenden Bedingungen beansprucht werden.

§ 204. Zehnten.¹

I. Von einzelnen Reallasten heben wir ferner hervor den Zehntanspruch, — das Recht auf einen bestimmten Teil des Frucht-ertrages des belasteten Grundstückes. Regelmäßig besteht derselbe im Zehnten des Ertrages, kann aber auch in anderem Verhältnis, z. B. als Zwanzigstel, Dreißigstel bemessen sein. Der Zehnte ist vorwiegend ein kirchlicher, da die Kirche diese Realabgabe als allgemeine Kirchensteuer forderte und größtenteils durchzusetzen mußte.² Doch war die Kirche nicht imstande den Übergang des Kirchenzehnten in weltliche Hände schlechtthin zu verhindern.³ Auch wurden die Zehnten nicht selten schon ursprünglich zugunsten von Laien durch Vertrag oder durch Vorbehalt begründet.⁴

Der Zehnte ist die einfachste⁵, um deswillen die auf niederen Kulturstufen gebräuchlichste Abgabe. Aber ihm haftet die Härte an, daß er den Bruttoertrag⁶ der zehntpflichtigen Gegenstände schmälert, ohne Rücksicht darauf, ob dem Besitzer ein Reinertrag, ob ihm die

1) Vgl. Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 750 § 150 und dort Angef.

2) Die Kirche behauptete die Geltung des Levitenzehnten des mosaischen Rechtes III. Mose 27, 26 ff., IV. Mose 18, 11 ff. auch für die Christenheit. Die Verwirklichung dieses Anspruches war jedoch von der Lage der Verhältnisse im einzelnen abhängig. Die Rittergüter blieben vielfach von dieser Last wie von anderen Lasten frei.

3) Die Übertragung des Kirchenzehnten verbot zwar das lateranische Konzil von 1179, wogegen aber der Reichstag von Gelnhausen protestierte. U. P. R. II, 11 §§ 858, 859, 862 ließ einen Erwerb durch Verjährung zu.

4) Vgl. Birnbaum, Rechtliche Natur des Zehnten 1831.

5) Roscher, Nationalökonomie II, § 11: „Bei schlechten Ernten gibt der Pflüchtige wenig, bei guten viel, er gibt gerade in der Zeit und Art, wie er am besten kann. Rückstände sind kaum möglich, Remissionen kommen nicht vor.“

6) Decimae solvendae sunt expensis non deductis. cap. 22, X de decimis 3, 30; U. P. R. II, 11 § 894 „ohne Abzug der Bestelungskosten und Abgaben“.

Mittel zur Erhaltung seines Lebens und seiner Wirtschaft bleiben. Auch schwächt die Zehntpflicht den Trieb zu Verbesserungen, da deren Ergebnis ohne Anrechnung der aufgewendeten Kosten mitverzehntet wird.

Dazu kam seit der Kirchentrennung die Abneigung von Nichtglaubensgenossen, welche zehntpflichtige Grundstücke erwarben, an eine Kirche anderer Konfession zu zehnten.

II. Bezüglich des Zehnten nach den preußischen Rechtsquellen ist hervorzuheben:

In Schlesien hatte Friedrich der Große durch Order vom 3. März 1758 die evangelischen Eingepfarrten von der Pflicht der Errichtung des Zehnten an katholische Kirchen befreit, worauf später⁷ auch die Zehntpflicht katholischer Pfarreingesessenen an evangelische Kirchen aufgehoben wurde. Infolgedessen wurde die Verpflichtung zur Leistung der Reallast durch die Konfession bedingt und ruhte während des Besizes von Christen anderer Konfession, wachte aber infolge des Erwerbes des pflichtigen Grundstückes durch einen Konfessionsgenossen wieder auf, ein Zustand, welcher die Pfarreinkünfte stetem Wechsel aussetzte, und nach mannigfachem Schwanken der Gesetzgebung dazu führte, den Zehnten in Schlesien durch Gesetz vom 10. April 1865 von Amts wegen zur Ablösung zu bringen.⁸ Den in der schlesischen Verfassung gegründeten Zustand setzt das A. L. R. als den regelmäßigen voraus.⁹ Gleichwohl halten die preußischen Provinzialrechte der überwiegenden Mehrzahl nach an unbedingter Dinglichkeit des Kirchenzehnten fest, welche die Rücksicht auf die Verschiedenheit der Konfession des zeitigen Besitzers ausschließt.¹⁰

Auch in anderen Beziehungen war das A. L. R. den Zehntansprüchen wenig günstig. Eine Vermutung für Zehntpflicht an die Parochialkirche wird nicht anerkannt.¹¹ Ferner soll da, wo der Zehnte ohne nähere Bestimmung hergebracht ist, darunter bloß der sog. Großzehnte begriffen sein, welcher sich nur auf Halmfrüchte von Äckern

7) Durch die Kabinettorder vom 30. September 1769.

8) Vgl. Friedberg, Die Schlesiische Zehntverfassung, Zeitschrift für Kirchenrecht von Dove Bd. 4 Heft 4.

9) A. L. R. II, 11 § 872.

10) Vgl. u. a. Jacobson, Kirchenrecht § 168 Anm. 2.

11) A. L. R. II, 11 § 860. Vgl. cap. 18, X de decimis 3, 30. Wer zehntfreie Äcker neben zehntpflichtigen erwirbt, oder sonstwie mit letzteren zehntfreies Land vereinigt, muß dem Zehnherrn Anzeige machen und eine Absonderung durch Grenzmale unter dessen Zuziehung veranlassen, widrigenfalls die Vermutung wider ihn ist, A. L. R. II, 11 §§ 867, 868.

und Wiesen bezieht.¹² Kleinzehnte, d. h. Abgaben von Garten- und Baumfrüchten im Garten und auf dem Felde, Fleisch- oder Blutzehnte vom Vieh, welches zur Haus- und Feldwirtschaft gehört, sind daher im Zweifel nicht zu entrichten.¹³ Der Personalzehnte vom Arbeitslohne und Gewerbeverdienste sollte schlechthin abgeschafft sein¹⁴, der Mobalzehnte von neu in Kultur gebrachten Äckern war zwar vom Landrechte im Falle einer allgemeinen kirchlichen Zehntpflicht unter Beschränkungen beibehalten, ist aber durch das Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 allgemein beseitigt.¹⁵ Die Streitfrage ferner, ob die Früchte, welche in der Brache gebaut werden, deren Anbau also früher nicht gebräuchlich war, zehntpflichtig seien¹⁶, wird vom A. O. R. verneint und dem Zehntherrn nur ein Entschädigungsanspruch zugestanden, wenn durch die Brachnutzung ein Ausfall seines bisherigen Zehntgenusses entstand.¹⁷ Auch wird dem Zehntpflichtigen jede Kulturveränderung gestattet, so aber, daß er den Zehntherrn bei völliger Änderung der Gestalt und Bestimmung des Grundstückes nach Maßgabe des Zehntertrages der letzten sechs Jahre entschädigen muß.¹⁸ Unbebaut bleibende, bisher zehntpflichtige Äcker hingegen soll der Zehntherr selbst in Kultur nehmen können. Was die Ausübung des Zehntrechtes betrifft, so kann der Zehntpflichtige die Frucht — unter Zurücklassung des Zehnten — vom Felde wegbringen, sofern der Zehntherr in gewisser Zeit — 12, in dringenden Fällen 6 Stunden nach der Anzeige — die Auszehntung nicht vorgenommen hat. Der Zehntpflichtige hat also die Auszehntung nicht schlechthin abzuwarten. Der Zehnt ist demnach ein sogenannter fliegender, kein stehender.¹⁹ Dagegen darf der Zehntherr den Anfang mit den aufgesetzten Garben machen, wo er will.²⁰ Nachlaß wegen erlittener Unglücksfälle kann nach den Grundsätzen des Zehntrechtes begreiflich nicht gefordert werden.²¹

12) A. O. R. II, 11 §§ 875, 876. Der Zehnte ist aber auch zu entrichten, wenn der Zehntpflichtige eine andere Art von Erzeugnissen baut, als wozu das Grundstück bisher gewöhnlich benutzt wurde.

13) Vgl. A. O. R. II, 14 §§ 910, 915.

14) A. O. R. II, 11 § 921.

15) Ablösungsgesetz § 35; Begriff des Neulandes A. O. R. II, 11 § 890.

16) Pufendorf obs. II, obs. 157 § 5.

17) A. O. R. II, 11 §§ 880 ff.

18) A. O. R. II, 11 §§ 885 ff. Vgl. außerdem II, 11 §§ 878 ff.

19) Näheres A. O. R. II, 11 § 901.

20) A. O. R. II, 11 § 895. Provinzialrechtlich vielfach abweichend näher bestimmt.

21) A. O. R. II, 11 § 911. Partikularrechtliche Abweichung O. Trib. Bd. 3 S. 206 ff.

An die Stelle des Naturalzehnten ist häufig eine festbestimmte Menge des gedroschenen Getreides — Sackzehnte — oder eine gleichförmige Abgabe an Geld getreten. Die bloße Annahme dieser Abgaben während rechtsverjährter Zeit nimmt dem zum Naturalzehnten Berechtigten sein Recht auf den Naturalzehnt noch nicht, es sei denn, daß der Verpflichtete seiner Verbindlichkeit zur Leistung des Naturalzehnt widersprochen und der Berechtigte sich dabei durch rechtsverjährte Zeit beruhigt hat.²² Bei dergleichen festbestimmten Abgaben hat der Pflichtige Anspruch auf einen Nachlaß wegen besonderer Unglücksfälle.²³

§ 205. Leibgeding.¹

I. Leibgeding — Leibzucht, Altenteil, Auszug — ist der bei Abtretung eines Bauerngutes gemachte Vorbehalt von Nutzungen und Leistungen zum Unterhalte des Abtretenden oder auch anderer Personen, und zwar gewöhnlich auf Lebenszeit.

Es war dereinst ein Recht der Gutsherrschaft, den Untertan, welcher der Bewirtschaftung einer bäuerlichen Stelle nicht mehr gewachsen war, zu deren Abtretung an einen kräftigen Nachfolger gegen Auszug anzuhalten.² Jetzt geschieht die Abtretung des Bauerngutes durch den arbeitsunfähigen oder arbeitsmüden Bauer — wir wollen ihn vorzugsweise „Auszügler“ oder „Altstizer“ nennen — nur freiwillig, aber nach weitverbreiteter Sitte.

Auch die Veräußerung kleinstädtischer Besitzungen gegen ein Leibgeding ist nichts Seltenes und unterliegt denselben Grundsätzen.³

II. Der Auszugsvertrag bezweckt regelmäßig Begründung einer auf dem abgetretenen Grundstück ruhenden Last. Eine persönliche Verpflichtung des Gutserwerbers zur Versorgung des Auszüglers würde dessen berechtigten Ansprüchen nicht genügen und wäre für den Grundstückserwerber unangemessen, namentlich in Fällen, in welchen er das Grundstück wieder veräußert.

22) A. L. R. II, 11 § 924 gemäß allgemeinen Grundsätzen.

23) A. L. R. II, 11 §§ 930 bis 933, 936.

1) Vgl. Eugen Josef bei Gruchot Bd. 41 S. 302 ff., Die Rechtsverhältnisse bezüglich des Altenteiles nach dem B. G. B. Gemeinrechtliche Literatur: Kunde, Die Rechtslehre von der Leibzucht, Oldenburg 1805; Beseler, P. R. § 188.

2) A. L. R. II, 7 §§ 293 ff.; I, 21 §§ 644, 646. — Das Geschäft ist nach Brunner, Grundzüge 2. Aufl. S. 217, uralte; es findet sich schon in einer fränkischen Formelsammlung des 7. Jahrhunderts.

3) R. G. Bd. 29 S. 174.

Nach dem älteren, nicht formalisierten Rechte begründete daher der bäuerliche Auszugsvertrag unmittelbar eine Reallast.⁴ Seit der Erwerb der dinglichen Rechte an Grundstücken schlechthin von der Eintragung ins Grundbuch abhängig gemacht wurde, mußte sich dies ändern. Der gleichzeitig mit dem Vertrag über die Veräußerung des Grundstückes geschlossene Leibgedingsvertrag begründet seitdem nur die Verpflichtung des Erwerbers zur Einräumung des dinglichen Leibgedinges.⁵ Im Sinne des jetzigen deutschen Reichsrechtes liegt es, wie das preußische Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 15 § 1 bestimmt, daß sich der Grundstückserwerber verpflichtet, das Leibgeding mit dem Ränge unmittelbar hinter den zur Zeit der Überlassung bestehenden Belastungen zu bestellen, soweit nicht andere Vereinbarungen getroffen sind.

Die Bestellung des Leibgedinges erfolgt wie die anderer dinglicher Rechte an Grundstücken nach § 873 durch die Einigung der Beteiligten und durch die Eintragung ins Grundbuch, welche wiederum die Eintragungsbewilligung seitens des Grundeigentümers und einen Antrag auf Eintragung fordert. Diese Einigung wird fast ausnahmslos schon im Leibgedingsvertrage zu sehen sein und kommt daher praktisch kaum in Betracht.

Gemäß der jetzigen Gestaltung des Rechtes ist der Leibgedingvertrag als solcher, soweit er das dingliche Leibgeding betrifft, grundsätzlich mit dessen Bestellung erfüllt. Nach der Bestellung ist also das eingetragene Leibgeding prinzipiell allein für die Rechtsstellung des Auszüglers maßgebend. Dasselbe bemißt sich nach dem Inhalte der Eintragung und, da es nach G. B. O. § 50 zulässig ist, daß in derselben auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen wird, in der Regel nach dem Inhalte der Eintragungsbewilligung.

Der Leibzuchtvertrag hat dann an und für sich nur noch Bedeutung für die Auslegung des Inhaltes der Eintragungsbewilligung. Natürlich kann Leibgedingsvertrag und Eintragungsbewilligung in einem Akte enthalten sein, und dies wird praktisch die Regel bilden. Der Leibgedings-

4) Vgl. R. G. Bd. 27 S. 231; Gruchot Bd. 40 S. 366; D. Trib. Bd. 29 S. 301; Strieth. Arch. Bd. 10 S. 229, Bd. 12 S. 25. Die gemeinrechtlichen Juristen stritten über die Reallastnatur.

5) Eine persönliche Verpflichtung des Grundstückserwerbers zur Gewährung der Leibzuchtprästationen begründet der Leibzuchtvertrag an sich nicht, R. G. bei Gruchot Bd. 40 S. 365, vgl. Jur. Woch. 1892 S. 435 n. 33; Bolze Bd. 15 S. 43 n. 70. — Daß der Eigentümer für die während der Dauer seines Eigentumes fällig werdenden Leistungen auch persönlich haftet, bestimmt § 1108. Dies gilt natürlich auch für den Fall, daß der Besteller noch der Eigentümer ist.

vertrag hat dann fortgesetzt rechtliche Bedeutung in seiner Eigenschaft als Eintragungsbewilligung. Übrigens ist nicht ausgeschlossen, daß der Leibgedingsvertrag außer den zur Eintragung ins Grundbuch bestimmten Vereinbarungen noch andere zugunsten des Auszüglers trifft, welche den Grundstückserwerber bloß persönlich verpflichten sollen.

III. Das B. G. B. hat den Leibgedingsvertrag und das dingliche Leibgeding nicht besonders geregelt, doch seine allgemeinen Rechtsätze sind zur Anwendung zu bringen, soweit es sich nicht um dispositive Vorschriften handelt, die speziell ausgeschlossen sind oder dem Wesen und den Zwecken des Leibgedinges widerstreben.⁶

Das Verhältnis des Altstüfers ist in den einzelnen Gebieten des Reiches sehr verschieden entwickelt, und es erschien nicht wünschenswert, in die örtlichen Sitten und Gebräuche der Bevölkerung in dieser Hinsicht einzugreifen. Daher sollen nach Art. 96 des E. G. die landesgesetzlichen Vorschriften über einen mit der Überlassung eines Grundstückes in Verbindung stehenden Leibgedingsvertrag unberührt bleiben, soweit sie das sich aus dem Vertrage ergebende Schuldverhältnis für den Fall regeln, daß nicht besondere Vereinbarungen getroffen werden. Damit sind nicht bloß die aus dem Vertrage sich unmittelbar ergebenden persönlichen Verpflichtungen, insbesondere zur Begründung des dinglichen Leibgedinges, gemeint, vielmehr nicht minder und vorzugsweise die Verpflichtungen obligatorischer Art, welche aus dem dinglichen Leibgedinge entspringen.

Auf Grund der Ermächtigung des Reichsgesetzes haben Art. 15 des Preuß. Ausf. Ges. zum B. G. B. wie auch die Ausführungsgesetze anderer Bundesstaaten Vorschriften getroffen. Dieselben bezwecken jedoch keine erschöpfende Regelung und sehen namentlich von umfassenden Auslegungsregeln ab, weil die Auslegung des Leibgedingsvertrages vorzugsweise von den örtlichen Anschauungen, Sitten und Gebräuchen der Bevölkerung und von den Umständen des einzelnen Falles abhängt. Sie bezwecken vielmehr nur, Streitfragen zu beseitigen und zu verhindern, daß nicht durch Vorschriften des B. G. B., die für das Rechtsverhältnis zwischen dem Gutserwerber und dem Leibgedingsberechtigten nicht passen, Rechtsunsicherheit und Verwirrungen entstehen.

6) Vgl. hierzu R. G. Bd. 54 S. 107. Vgl. die Preuß. G. B. D. § 76. Anteile werden in die zweite Abteilung des Grundbuches eingetragen, etwaige Eintragung in Abteilung 1 genügt.

Im allgemeinen entsprechen die Bestimmungen des Preuß. Ausf. Ges. demjenigen, was aus dem Wesen des Geschäftes folgt. In diesem Sinne können sie auch außerhalb Preußens beachtet werden.

IV. Ältere Landesrechte verlangten für Leibgedingsverträge gerichtliche Regulierung zur Verhütung übermäßiger Belastung des Hofes. So A. L. R. I, 11 §§ 603 und 604. Nach dem Preuß. Ges. vom 11. Juli 1845 § 1 genügte schriftlicher Vertrag.

Gemäß der allgemeinen Grundsätze des B. G. B. ist der Leibgedingsvertrag, durch welchen der Grundstückserwerber ohne weiteres verpflichtet wird, dem Berechtigten ein dingliches Recht auf die im Vertrage vereinbarten Leistungen und Vorteile zu bestellen, formlos gültig, Art. 15 § 1 des Preuß. A. G. zum B. G. B. Allein da er in Verbindung mit der Übereignung des Grundstückes steht, welche nach § 313 B. G. B. gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedarf, so unterliegt auch er der Regel nach dieser Form. Es wird jedoch ein ohne Beobachtung derselben geschlossener Vertrag auch bezüglich des Leibgedinges gültig, wenn die Eintragung des Erwerbers des Grundstückes als Eigentümer in das Grundbuch erfolgt ist.⁷

V. Durch den Leibgedingsvertrag werden dem Auszügler regelmäßig Rechte zweifacher Art eingeräumt.

Dem Auszügler sollen einestheils Nutzungen des Grundstückes zugewendet werden, die er nach der Weise persönlicher Dienstbarkeiten zu gewinnen hat. Dahin gehört vor allem das Recht auf Wohnung, häufig auch das Recht, bestimmte Garten- und Ackerstücke für sich zu nutzen.

Andernteils bedingt der Auszugsvertrag meist das Recht auf Lieferung von Naturalien — Früchten, Fleisch, Tabak, Licht, Kleidung — wie auf Gewährung von Diensten mancherlei Art, z. B. Pflege der Person des Auszüglers oder Bearbeitung von Leibzuchtländereien.

Beide Arten scheidet die G. B. O. § 50 scharf, indem sie einestheils Eintragung von Dienstbarkeiten, andernteils von Reallasten als Inhalt des Leibgedinges erwähnt; nicht anders ist es in dem Preuß. Ausf. Ges. Art. 15 § 1. Bis zu einem gewissen Grade ist dies richtig. Für die im Ausgedinge enthaltenen Nutzungsrechte am Grundstücke sind vorzugsweise die Vorschriften des B. G. B. § 1090 über beschränkte persönliche Dienstbarkeiten vorbildlich; für die Belastungen anderer Art die Vorschriften über Reallasten, §§ 1105 ff.

7) Übereinstimmend Turnau-Förster S. 666 Z. 1.

Nichtsdestoweniger ist das Leibgeding als ein einheitliches Rechtsverhältnis aufzufassen. Dies entspricht der Absicht der Beteiligten und der Natur dieses Rechtes. Auch soweit das Ausgedinge in der Überlassung der Nutzung von Grundstücksteilen, insbesondere einer Wohnung, besteht, hat es die Natur einer Reallast. Dem entspricht das Preuß. Ausf. Ges. Art. 15 § 5. Dasselbe bestimmt im Abs. 1, daß der Verpflichtete, welcher dem Berechtigten eine abge sonderte Wohnung zu gewähren hat, sie nicht bloß in geeignetem Zustande zu überlassen, sondern auch während der Dauer seiner Verpflichtung in diesem Zustand zu erhalten hat. Im Abs. 2 fährt § 5 fort, daß, wenn das Gebäude durch Zufall zerstört wird, die Wohnung in einer der Billigkeit entsprechenden Zeit und Art wiederherzustellen und daß dem Berechtigten in der Zwischenzeit eine andere angemessene Wohnung zu beschaffen ist. Fällt dem Verpflichteten Verschulden bei der Zerstörung zur Last, so muß dies um so mehr gelten. Der § 5 Abs. 2 beschränkt sich im Anschluß an die bisherige Rechtsprechung⁸ nicht auf Auszügler, welche eine abge sonderte Wohnung zu beanspruchen haben, sondern auch auf solche, die nur mitwohnen dürfen. Der Verpflichtete darf also nicht die Feuer versicherungssumme einfassieren und auswandern, den armen Altstizer aber seinem Schicksal überlassen.⁹ Daß Lasten, die auf einen dem Berechtigten zur Benutzung überlassenen Teil eines Grundstückes entfallen, nach Art. 15 § 4 des Preuß. Ausf. Ges. der Verpflichtete zu tragen hat, nicht, wie man nach § 1047 B. G. B. annehmen könnte, der Leibgedings berechtigte, beruht auf ähnlichen Gesichtspunkten. Dies alles wird auch in außerpreußischen Landesteilen gelten.

VI. Der Inhalt der Verpflichtungen des Grundeigentümers aus dem Leibzuchtvertrage bemißt sich, wie hervorgehoben, nach den Vorschriften des B. G. B. über die Schuldverhältnisse nur insoweit, als sie dem Wesen des Leibzuchtverhältnisses nicht widerstreben. In der Regel hat daher die Leistung an den Altstizer auf dem Grundstücke zu erfolgen, keineswegs dort, wo der Schuldner zur Zeit der Entstehung der Verpflichtung seinen Wohnsitz hatte, § 269. Selbstverständlich hat ferner der Verpflichtete, welcher Erzeugnisse solcher Gattung zu leisten hat, wie sie auf dem überlassenen Grundstücke gewonnen werden, nicht nach B. G. B. § 243 Abs. 1 Marktware mittlerer Art und Güte zu liefern,

8) Vgl. D. Trib. Rechtsfälle Bd. 1 S. 205 und Strieth. Arch. Bd. 87 S. 183.

9) Vgl. Bezinger, Badisches Landesrecht im Recht vom 25. Februar 1907: Wohnungsrecht des Leibgedingers.

sondern nur Erzeugnisse von mittlerer Art und Güte, wie sie auf dem Grundstücke ordnungsmäßig gewonnen werden. Preuß. Ausf. Ges. Art. 15 § 3 hält es für notwendig, dies besonders auszusprechen.

Für periodisch wiederkehrende Leistungen sind die Bestimmungen des B. G. B. §§ 759, 760 über die Leibrente anwendbar, was gleichfalls Preuß. Ausf. Ges. Art. 15 § 2 besonders erklärt.

Das Leibgeding ist hiernach im Zweifel als auf die Lebenszeit des Berechtigten versprochen anzusehen. Die einzelnen Leistungen sind im voraus zu entrichten, Geldrenten für 3 Monate. Doch gerade das letztere wird nicht selten den besonderen Verhältnissen und der örtlichen Sitte nicht entsprechen und dann nicht maßgebend sein.

Hat der Berechtigte die Leistungen dem Vertrage gemäß im voraus empfangen und stirbt er vor dem nächsten Fälligkeitstermine, so findet eine Rückforderung des Geleisteten nicht statt.

Für die Verpflichtungen aus dem Leibgedingsvertrage ist selbstverständlich Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu beachten, § 242. Demnach richten sich Inhalt und Umfang des Rechtes des Mitsizers, soweit Festsetzungen fehlen, nach örtlichem Herkommen, und werden vor allem bestimmt unter Abwägung der Kräfte des Gutes einerseits und der Bedürfnisse des Mitsizers andererseits.

VII. Das Leibgeding gebührt dem Mitsizer zu seiner Versorgung, vgl. U. L. R. I, 11, § 602, also höchstpersönlich.¹⁰ Es ist daher in der Regel nicht übertragbar. Soweit es Nutzungen nach Art einer beschränkten Dienstbarkeit gewährt, ergibt sich aus § 1092 des B. G. B., daß deren Ausübung anderen nicht überlassen werden kann; soweit Leistungen des Grundstückseigentümers geschuldet werden, ist gleiches nach B. G. B. § 399 anzunehmen. Auch die zwangsweise Aufrechnung ist als ausgeschlossen anzusehen, da sie dem Zwecke des Geschäftes und damit indirekt der Vereinbarung der Beteiligten widerspricht.¹¹ Die Pfändbarkeit der Leistungen ist freilich nur insoweit ausgeschlossen, als es sich um solche Dienste handelt, die an den Auszügler persönlich ihrem Inhalte nach geleistet werden, Z. P. D. § 851 Abs. 2.¹²

10) Aus der historischen Entstehung wie aus der Natur des Altenteiles folgt, daß derselbe nur zugunsten einer physischen Person, nicht einer juristischen Person begründet werden kann, vgl. O. L. G. Dresden vom 24. November 1900, Sächs. Annalen Bd. 22 S. 465, 469.

11) Vgl. oben Bd. 2 Abt. 1, § 128 II 1.

12) Vgl. O. L. G. Breslau in Breslauer Anwalts-Ztg. 1901 S. 33.

VIII. Ist dem Berechtigten eine abge sonderte Wohnung¹³ zu gewähren, so darf er seine Familie, standesgemäße Bedienung¹⁴ und zur Pflege erforderliche Personen bei sich aufnehmen, entsprechend B. G. B. § 1093, Preuß. Ausf. Ges. Art. 15 § 6 Abs. 1.

Inwieweit er hierzu berechtigt ist, wenn ihm nur Mitbenutzung der Wohnung des Eigentümers gestattet ist, muß nach dem Vertrage, den Umständen und der Übung des Ortes beurteilt werden. Ohne weiteres ist es nicht zu bejahen.

Biel bestritten war, ob der Altstzer auf die Leibzucht heiraten und den neuen Ehegatten und die mit demselben erzeugten Kinder an den Vorteilen der Leibzucht, namentlich der Wohnung, teilnehmen lassen kann.¹⁵

Nach § 1093 ist dies zu bejahen, wenn dem Berechtigten eine abge sonderte Wohnung zu gewähren ist. Hiervon geht auch das Preuß. Ausf. Ges. Art. 15 § 6 Abs. 1 aus.¹⁶ Dagegen bestimmt dies Gesetz im Art. 15 § 6 Abs. 2, daß in dem Falle bloßer Mitbenutzung der Wohnung durch den Leibzüchter die etwaige Befugnis desselben zur Aufnahme seiner Familie Personen nicht in sich begreift, die erst nach dem Leibgedingvertrage durch Eheschließung, Ehelichkeitserklärung oder Annahme an Kindesstatt Familienangehörige geworden sind, auch nicht Kinder, die aus dem Hausstande des Berechtigten ausgeschieden waren. So wird man entsprechend der deutschen Rechtsanschauung auch außerhalb Preußens zu entscheiden haben, soweit nicht Gesetz oder Verkehrübung auf anderes hinführt.

Ob uneheliche Kinder aufzunehmen sind, wenn die Mutter nur die Mitbenutzung der Wohnung hat, ist besonders zweifelhaft und nach den Umständen des Falles und den örtlichen Auffassungen zu entscheiden.

13) Eine abge sonderte Wohnung im Sinne dieser Vorschrift ist ein dem Berechtigten zur ausschließlichen Benutzung eingeräumter Wohnraum, auch wenn der Zugang zu diesem Raum durch das Wohnzimmer des Verpflichteten führt, Turnau-Förster S. 666 Z. 6.

14) Sittlich anstößige Personen braucht der Verpflichtete nicht zur Bedienung zuzulassen, Kommissionsber. des Abgeordneten. S. 17.

15) Gemeinrechtlich insbesondere herrschte Streit. Die Volksansicht tritt in der Parömie hervor: „Ein Leibzüchter darf nicht züchten.“ Nicht selten hat man l. 4 § 1 D. de usu 7, 8 hiergegen ins Feld geführt. Vgl. auch Hommel rhaps. vol. II obs. 253.

16) Nach dem Tode des Altstzers müssen jedoch auch in diesem Falle Frau und Kinder die Wohnung räumen. So Turnau-Förster S. 666 Z. 6 unter Berufung auf Förster-Eccius, Pr. Pr. R. Bd. 3 § 188 Anm. 88.

Besuch aufzunehmen wird dem Inhaber einer abgesonderten Wohnung in bescheidenem Maße zu gestatten sein. Dem bloßen Mitbenutzer dagegen nur unter außerordentlichen Umständen.

IX. Streitig war nach gemeinem und nach preussischem Rechte, ob Leistungen, welche zwei Personen, insbesondere Ehegatten, zusammen zugesichert waren, nach dem Ableben des einen dem Überlebenden, soweit sie teilbar sind, nur zur Hälfte oder zwar in beschränkter Weise, aber den Verhältnissen und den Bedürfnissen des Überlebenden entsprechend, oder ob sie ungeschmälert zu gewähren sind.¹⁷ Im Zweifel ist die geringere Verhaftung, also auf die Hälfte teilbarer Leistungen, als beabsichtigt anzunehmen. Leistungen, welche für einen einheitlichen Bedarf bestimmt sind, wie Beleuchtung, Feuerung, sind bis zum Tode beider Berechtigten ungeteilt zu entrichten.¹⁸ Hiermit stimmt Preuß. Ausf. Ges. Art. 15 § 10 überein. Sache der Beteiligten ist es, einen von dieser Bestimmung abweichenden Willen im Vertrage zum Ausdruck zu bringen.¹⁹

Hat der Auszügler an seinem Grundstücke für sich und seinen Ehegatten ein Leibgeding vorbehalten, so kann dieser Ehegatte, falls die Ehe geschieden ist, im Zweifel das Ausgeding nicht mehr für sich beanspruchen. Denn die Einräumung des Leibgedinges zugunsten des Ehegatten wird in der Regel mit Rücksicht auf den Mitgenuß an dem abgetretenen Gute begründet werden. Wie dieser Mitgenuß bei der Ehescheidung aufhören würde, muß auch das Leibgeding des geschiedenen Ehegatten erlöschen.²⁰

X. Das Zusammenleben des Grundstückseigentümers und des Leibgedingers führt nicht selten zu böartigen Streitigkeiten, selbst zu Missetaten.

Geht die schlechte Behandlung von dem Grundeigentümer aus, z. B. durch erhebliche Beschimpfungen, Bedrohungen, körperliche Verletzungen und fortdauernd schlechte Beschaffenheit der Leistungen, so ent-

17) Es finden sich drei Ansichten: a) für ungeschmälerte Fortreichung der Leistungen, so Eccius, Pr. Pr. R. Bd. 3 § 188 Anm. 108, b) verhältnismäßige, den Gutskräften und den Bedürfnissen des Überlebenden entsprechende Verminderung, c) Teilung der teilbaren Leistungen. Die zweite Auffassung, an sich wohl zu rechtfertigen, ist praktisch schwer zu verwirklichen. Man wird sich für Teilung der teilbaren Leistungen entscheiden müssen, falls dies nicht ersichtlich der Vertragsabsicht zuwiderläuft. Vgl. Seuffert, Archiv Bd. 20 n. 151.

18) Vgl. R. G. Bd. 5 S. 257.

19) Vgl. Kam. Ger. in R. d. O. L. G. Bd. 2 S. 383.

20) Vgl. Gruchot Bd. 39 S. 986.

spricht es nicht den Zwecken des Leibgedingvertrages, daß der Auszügler unter solchen Verhältnissen weiter beim Gutsannehmer hausen und dort Naturalleistungen in Empfang nehmen muß.²¹ Da die Schuld des Verpflichteten die Ausführung des Vertrages unmöglich macht, so ist derselbe nach B. G. B. § 280 zum Schadensersatz verpflichtet²², und zwar nach § 251 in Geld, wenn die Herstellung des Vertragsverhältnisses nicht möglich oder zur Entschädigung des Berechtigten nicht genügend ist. So im wesentlichen auch Preuß. Ausf. Ges. Art. 15 § 8, wonach aber der Berechtigte statt der Leistungen in diesem Falle schlechthin Entschädigung in Geld verlangen kann.

Veranlaßt der Auszügler durch sein Verhalten eine solche Störung der persönlichen Beziehungen zu dem Verpflichteten, daß diesem nicht zugemutet werden kann, dem Auszügler das fernere Wohnen auf dem Grundstücke zu gestatten, so ließe sich nach B. G. B. § 275 die Ansicht verteidigen, daß dem Grundeigentümer die Leistung im Sinne des Vertrages ohne sein Verschulden unmöglich geworden sei, so daß er von seiner Verpflichtung frei würde.

Nach Preuß. Ausf. Ges. Art. 15 § 9, womit andere Ausführungsgesetze übereinstimmen, kann der Verpflichtete die Wohnung in diesem Falle unter einer angemessenen Frist kündigen, hat dann aber dem Berechtigten eine Geldrente zu gewähren, die nach billigem Ermessen dem Werte der Vorteile entspricht, welche er durch die Befreiung von den in dem Leibgedingvertrage ausbedungenen Belastungen erlangt.

Entsprechendes soll auch angenommen werden, wenn der Leibgedinger ohne eigenes Verschulden, z. B. durch Krankheit genötigt ist, das Grundstück dauernd zu verlassen, Preuß. Ausf. Ges. Art. 15 § 9, Absatz 3.

Für den Fall unverschuldeter zeitweiser Entfernung des Leibgedingers von dem Grundstück, z. B. zum Zwecke einer längeren Badereise, ist keine Bestimmung getroffen. Jedoch wird ihm je nach Lage des Einzelfalles in analoger Anwendung der Grundsätze des Art. 15 § 9 Abs. 3 eine Entschädigung durch den Berechtigten zuzubilligen sein, die dem Werte des Ersparten entspricht, jedoch nicht in einer Rente besteht.

21) Jur. Woch. 1892 S. 379; Josef a. a. O. S. 315.

22) Dies nahm auch das Obertribunal an. Ulrichs Archiv Bd. 14 S. 124 ff.; Strieth. Arch. Bd. 6 S. 103, Bd. 16 S. 143, Bd. 65 S. 144. Vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 888, Bd. 26 S. 911; Seufferts Arch. Bd. 39 S. 143; Jur. Woch. 1898 S. 179.

Fehlt es in einem solchen Falle wegen der kurzen Zeitdauer der Entfernung oder aus anderen Gründen an einer solchen Ersparnis, so ist für einen Entschädigungsanspruch des Leibgedingers kein Raum.²³

XI. Unterläßt der Grundeigentümer die Bewirkung seiner vertragmäßigen Leistung, so könnte man dem Mitsitzer nach B.G.B. das Recht einräumen, wegen der Nichterfüllung oder des Verzuges auf Grund des § 325 Abs. 2 oder des § 326 von dem Vertrage zurückzutreten, oder auf Grund des § 527 die Herausgabe des Grundstückes zu fordern.

Das Preuß. Ausf. Ges. Art. 15 § 7 schließt diese Befugnisse aus, weil sie den Absichten der Vertragsschließenden nicht entsprächen. Hält man dies für richtig, wofür sich vieles sagen läßt, so wird Gleiches außerhalb Preußens anzunehmen sein. Der Berechtigte hat selbstverständlich die anderen Befugnisse, welche ihm das B.G.B. in derartigen Fällen gewährt, insbesondere den Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung.

Zweifellos hat er auch die Einrede des nichterfüllten Vertrages nach B.G.B. § 320, wenn ihm nicht gleichzeitig mit der Auflassung des Grundstückes in Gemäßheit des Leibgedingvertrages das dingliche Leibgeding grundbuchmäßig bestellt werden sollte.

XII. Wenn der Grundbesitzer den Ausgedinger ermordet oder schuldhafterweise seinen Tod verursacht hat, können nach unserer Ansicht die Erben des Leibgedingers das überlassene Grundstück vom Grundeigentümer zurückverlangen, nachdem sie den Rücktritt nach B.G.B. § 325 erklärt haben, da hier die Erfüllung des Vertrages durch die Schuld des Verpflichteten unmöglich wurde.^{24. 25} Dieser Fall ist durch den Ausschluß des Rücktrittsrechtes im Art. 15 § 7 des Preuß. Ausf. Ges. nicht betroffen.

23) Vgl. Turnau-Förster S. 667 Z. 7.

24) Vgl. Strieth. Arch. Bd. 4 S. 17.

25) Es macht keinen Unterschied hierfür, ob der Grundeigentümer, welcher den Leibgedinger ermordete, derjenige ist, welcher den Leibgedingvertrag abschloß, oder ein späterer Erwerber des Grundstückes. Anderer Ansicht Josef a. a. O. S. 315: „denn ein Rücktritt vom Vertrage ist nur zwischen den Vertragsschließenden denkbar“. Dies ist eine unbewiesene Behauptung.

Vierter Teil.

Das Pfandrecht.

Erster Abschnitt.

Das Grundpfandrecht.

§ 206. Trennung des Grundpfandrechts und des Pfandrechts an beweglichen Sachen.

I. Das jüngste römische Recht kannte nur ein Pfandrechtinstitut, die Hypothek, welches zur Sicherung einer persönlichen Forderung dingliches Recht auf Besitz und privaten Verkauf gewährte.¹

Die Hypothek war an beweglichen wie unbeweglichen Sachen durch formlosen Vertrag begründbar. Das daneben erwähnte Besitzpfand, gleichfalls an Sachen jeder Art zulässig, zeichnete sich einzig durch die sofortige Besitzübertragung aus, unterlag aber im übrigen durchaus den Grundsätzen der formlosen Hypothek. Es bildete daher nur eine Unterart derselben.

Die römische Weise der Verpfändung war bequem, sie kam den Ansprüchen von Kreditbedürftigen entgegen, welche ihre Vermögenslage den Blicken Dritter entziehen wollten. Aber sie gab dem Realkredite keine genügende Grundlage. Denn es fehlte die Sicherheit dagegen, daß ein Pfandrecht durch ältere Hypotheken entwertet oder wegen des Mangels des Eigentumes des Bestellers ungültig war; daher wurde man zur Verpfändung des gesamten jetzigen und künftigen Vermögens des Schuldners — der Generalhypothek — gedrängt, damit der ungemessene Umfang seines Rechtes dem Gläubiger die Gewähr ersetze, welche er in der Verpfändung einzelner Gegenstände nicht fand. Zahlreiche gesetzliche Generalhypotheken steigerten die Unsicherheit des dinglichen Rechtszustandes. Daher hatte das römische Pfandrecht schließlich kaum eine andere Bedeutung als die einer Verstärkung des persönlichen Kredits und die Erteilung eines Vorzuges vor jüngeren Gläubigern bezüglich des Vermögens des Schuldners. Privilegien, insbesondere das Privilegium der Ehefrau wegen ihrer dos, machten auch dies unsicher.

1) Eine ausführliche Monographie ist Dernburg, Das Pfandrecht nach römischem Rechte. 2 Bde. 1860 und 1864. Die Literatur der modernen Hypothekenrechte siehe bei Stobbe-Lehmann Bd. 2 Abt. 2 S. 155.

II. Die Ausgangspunkte des deutschen Rechtes bezüglich des Pfandrechtes waren grundsätzlich verschieden.

Der Personalkredit hatte seit alter Zeit geringe Bedeutung in Deutschland. Das Verbot des Zinsnehmens durch das kanonische Recht nahm ihm vollends den Reiz. Man kreditierte dagegen auf Sachen, vorzugsweise auf Pfänder, deren Nutzungen dem Gläubiger anheimfielen, womit er sein Kapital fruchtbringend anlegte, ohne mit den Zinsverboten in Widerspruch zu geraten. Die Sachenhaftung war meist reiner Realkredit.²

Immerhin konnte man durch „Geloben zum Pfand“ für die Schuld sowohl durch Pfand wie durch Gelöbniß Sicherheit geben, womit Personenhaftung neben der Sachenhaftung entstand. Die Personenhaftung beschränkte sich nicht selten auf den Ausfall beim Pfand, wie die lateinisch geschriebenen Urkunden sich ausdrücken, *pro defectu*.³

Das deutsche Pfandrecht war verschieden bei Grundstücken und bei beweglichen Sachen.

Das Pfandrecht an Grundstücken — die *Sakung* — hatte zwei Formen; die sog. ältere *Sakung* gab dem Gläubiger Besitz und Nutzung des Grundstückes, die jüngere *Sakung* dagegen wies dem Gläubiger ohne Besitzübertragung, ähnlich wie die römische Hypothek, ein Grundstück als Exekutionsobjekt an, meist durch einen Akt vor Gericht oder dem Räte.⁴

An beweglichen Sachen entstand das Pfandrecht durch Besitzübergabe.⁵

III. Infolge der Rezeption des römischen Rechtes wurde die römische Hypothek gemeinrechtlich. Aber die deutschen Einrichtungen ließen sich nicht völlig verdrängen. Erwies sich doch die römische Hypothek je länger je mehr als ungeeignet für die deutschen wirtschaftlichen Bedürfnisse.

Zwar wurde sie zur Grundlage genommen. Die Juristen hielten an deren Rechtskonstruktionen möglichst fest. Gleichwohl wurde sie stetig

2) Gierke D. P. R. Bd. 2 S. 809 und dort Angef. Vgl. namentlich Buntschart, Schuldvertrag und Treugelöbniß 1896 S. 232; Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechtes 1899; Egger, Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Recht 1903.

3) Buntschart a. a. O. S. 463 ff.

4) Stobbe-Lehmann Bd. 2 Abt. 2 § 144.

5) Stobbe-Lehmann Bd. 2 Abt. 2 § 164. Die Ansicht von Meibom, Deutsches Pfandrecht, daß das deutsche Recht ein Pfandrecht an beweglichen Sachen ohne Besitzübergabe ausgebildet habe, ist allseitig auf Widerspruch gestoßen. Vgl. die bei Demelius, Pfandrecht an beweglichen Sachen S. 22 angeführten Schriftsteller.

im Sinne des deutschen Rechtes durch die Gesetzgebung der deutschen Territorien umgebildet. Vor allem geschah dies in Preußen seit dem Ausgange des siebzehnten Jahrhunderts.⁶

Zunächst wurde die Hypothek auf Grundstücke beschränkt und von der Eintragung in die Grundbücher der belegen Sachen abhängig gemacht, das Mobiliarpfand dagegen an Besitzübertragung geknüpft.⁷

Damit war von selbst die erwünschte Spezialität des Pfandrechtes gegeben. Denn jene Formen sind nur anwendbar auf bestimmte einzelne Gegenstände. Die Generalhypothek mußte zum Unrecht auf Pfandbestellung — sog. Pfandrechtstitel — herabsinken. Die kredit-schädlichen Privilegien einzelner Arten von Generalhypotheken erledigten sich damit von selbst.

Die Hypothek erhielt durch die Eintragung auch Öffentlichkeit, sog. Prinzip der Publizität.

Es trennte sich das Pfandrecht in Grundstückspfandrecht und Mobiliarpfandrecht. Denn die verschiedene Form der Bestellung mußte Einfluß auch auf die Rechtsgestaltung gewinnen.

Das A. L. R. stellt zwar im zwanzigsten Titel des ersten Teiles §§ 1 bis 70 „das Recht des Unterpandes“ im allgemeinen für alle Arten des Unterpandes dar, in §§ 71 ff. aber behandelt es gesondert das eigentliche Pfandrecht mittels Einräumung des Besitzes, von §§ 390 bis 535 das Hypothekenrecht mittels Eintragung.

IV. Das B. G. B. geht in der Sonderung weiter.

Es stellt weder einen gemeinsamen Begriff des Pfandrechtes noch gemeinsame Rechtsätze für die einzelnen Arten des Pfandrechtes auf. Es vermeidet selbst einen gemeinsamen Namen.

a) Der eine — der achte Abschnitt — seines dritten Buches regelt „Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld“;

b) der andere, der neunte Abschnitt des dritten Buches, das „Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten“.

⁶) Wie dies in Preußen seit dem Edikt vom 28. Sept. 1693 für die Residenzstädte Berlin und Köln geschah, ist ausgeführt bei Dernburg und Hinrichs, Preussisches Hypothekenrecht Bd. 1 §§ 2 und 3.

⁷) Die Preussische Hypotheken- und Konkursordnung vom 4. Februar 1722 § 29 bereits forderte zur Begründung des Pfandrechtes an Mobilien Besitzübertragung, so daß sich seitdem Generalhypotheken nicht mehr auf Mobilien erstreckten, Schwind a. a. O. S. 53.

Diese Trennung bildet für die Zwecke der Gesetzgebung einen Fortschritt gegenüber dem A. L. R. Die Wissenschaft hat jedoch einen anderen Standpunkt einzunehmen.

Ihr liegt ob, die Gemeinsamkeit aller dieser Institute, welche in der Geschichte derselben wurzelt⁸ und auch begrifflich besteht, zum Ausdruck zu bringen. Sie ist daher berechtigt, den Ausdruck „Pfandrecht“, welcher nach dem B. G. B. auf das Mobiliarpfandrecht beschränkt ist, in einem weiteren Sinne anzuwenden.

Wir fassen hiernach Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld als „Grundpfandrechte“ zusammen.⁹

Wir verzichten auch nicht auf einen gemeinsamen Begriff des Pfandrechtes im weiteren Sinne.¹⁰

Dasselbe läßt sich bestimmen als die Befugnis, wonach ein Vermögensgegenstand für eine Schuld¹¹ verhaftet ist, um ihrer Befriedigung zu dienen. Die Mittel zu diesem Zwecke sind freilich bezüglich der verschiedenen Vermögensgegenstände verschieden.

Erstes Kapitel.

Die Grundpfandrechte im allgemeinen.

I. Die verschiedenen Arten nach dem B. G. B.¹

§ 207. Die Hypothek und die persönliche Forderung.

1. Eine Mitgift des römischen Pfandrechtes war die sog. akzessorische Natur desselben, wonach es zur Sicherung einer persönlichen Forderung begründet wurde, ohne eine solche nicht entstehen konnte und mit deren Tilgung erlosch.² Dies blieb im gemeinen Rechte die

8) Gierke a. a. O. „Das Pfandrecht entstand — im alten deutschen Recht — als ein in seinem Kerne einheitlicher Rechtsbegriff.“

9) Grundstückspfandrechte nannten wir sie in den früheren Auflagen. Nach dem Vorgang von Gierke D. P. R. Bd. 2 S. 839 wählen wir jetzt die gleichbedeutende, aber kürzere Bezeichnung „Grundpfandrechte“.

10) Vgl. Demelius, Pfandrecht an beweglichen Sachen S. 78.

11) Über den Begriff der Schuld vgl. Buntschart, Treugelöbniß und Schuldbvertrag.

1) Hauptsächlichste Literatur über das Grundpfandrecht bilden: Oberneck, Reichsgrundbuchrecht 3. Auflage 1904; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 3. Auflage 1906; Fuchs, Grundbuchrecht 1902; Predari, G. B. O., vollendet 1907; Mandl, B. G. B. 3. Auflage 1906; Männer, Sachenrecht 2. Auflage 1906 S. 359 ff.; Sackenburg, Vorträge 2. Auflage 1900 S. 501—643; Oberneck, Das formelle Reichsgrundrecht in Gruchot Bd. 43 S. 151 ff.; Kober, Sachenrecht 2. Auflage 1903.

2) l. 43 D. de solutionibus 46, 3 In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur, puta adpromissores, hypothecae, pignora.

Grundlage und erhielt sich auch zum großen Teile in neueren Hypothekengesetzen, denn die Verbindung von Personalkredit und Realkredit war dem Verkehre erwünscht, und daß der Darlehensempfänger, welcher ein Darlehen, der Käufer, welcher Kaufgelderrückstände, der Erbe, der Erbgelder eintragen läßt, auch persönlich haftet, galt ihm gleichsam als selbstverständlich.

Die Konflikte aber, welche aus dem Nebeneinanderbestehen der persönlichen Haftung und der Sachenhaftung sich ergeben können, schienen sich am einfachsten zu lösen, wenn man an der akzessorischen Natur des Pfandrechtes festhielt.

2. Das N. L. R. I, 20 § 1 — vgl. § 415 — bezeichnete hiernach das Pfandrecht als ein zur Sicherheit einer Forderung eingeräumtes dingliches Recht an fremder Sache, vermöge dessen der Berechtigte seine Befriedigung aus deren Substanz verlangen kann.

Dies gibt die römische Auffassung wieder. Aber in der Ausprägung der einzelnen Rechtsätze der Hypothek traten doch grundsätzliche Abweichungen hervor. Am wichtigsten war in dieser Hinsicht folgendes. Nur bei der Begründung und in der ersten Hand galt eine rechtsbeständige persönliche Forderung als unerläßlich.³ Dagegen erachtete man als Verkehrsbedürfnis, daß redliche entgeltliche Erwerber der Hypothek das dingliche Gläubigerrecht auch dann erhielten, wenn eine persönliche Forderung nicht bestand. Man verlieh also der Hypothek Orderqualität. Der Zessionar einer Hypothekenforderung unterlag hiernach, soweit er das dingliche Recht geltend machte, den Einreden aus der Person des Zedenten nicht, wenn er sie beim Erwerbe nicht kannte⁴; die zugrunde liegende persönliche Forderung dagegen war, trotzdem sie hypothekarisch versichert war, nicht anders zu behandeln, als Forderungen überhaupt. Daher unterlag der Zessionar den Einreden aus der Person des Zedenten, soweit es sich um Geltendmachung der persönlichen Forderung handelte, schlecht-hin, auch wenn er dieselben beim Erwerbe nicht kannte.⁵ Eine derartige Gestaltung steht im Gegensatze zu der bloß akzessorischen Funktion der Hypothek, welche auch sonst im einzelnen nicht festzuhalten war.⁶

3) N. L. R. I, 20 §§ 11 und 12.

4) N. L. R. I, 20 §§ 423 ff., vgl. Anhang § 53 zu N. L. R. I, 20 § 511.

5) Plenarbeschluß des D. Trib. vom 19. März 1855, Entsch. Bd. 30 S. 21.

6) Das Hypothekenrecht unterlag, soweit es sich um das eingetragene Kapital handelt, keiner Verjährung, die persönliche Forderung aber, auf welcher die Hypothek beruht, war der Verjährung nicht entzogen, D. Trib. Bd. 9 S. 266,

3. Als der Justizminister Leonhard und sein Rat Franz Förster zu Ende der sechziger Jahre des neunzehnten Jahrhunderts die Reform des preußischen Grundbuchrechtes planten, erschien ihnen die widerspruchsvolle preußische Hypothek nicht als geeignet für ihren neuen Bau.

Die Hypothek sollte daher nicht mehr ein bloßes Zubehör einer persönlichen Forderung sein, vielmehr eine selbständige Belastung des Grundstückes bilden. Derartiges fand sich bereits in mecklenburgischen Hypothekenordnungen. Auch in Preußen hätte man sich hiermit befreunden können, wenn man dafür gesorgt hätte, daß den Beteiligten eine Verbindung der selbständigen Hypothek mit der Personalhaftung, wie sie nun einmal der Verkehr forderte, offen gestanden hätte, so daß nach deren Belieben eine Art von korrealer Verhaftung einer Personalschuld und hypothekarischen Belastung eingetreten und buchmäßig darstellbar gewesen wäre.

Leider verfiel man aber in ein äußerstes Extrem. Die selbständige Hypothek der Entwürfe verleugnete jede Beziehung zu einer Personalschuld. Und nicht bloß dies. Sie sollte auch notwendig als eine abstrakte Summenschuld geschaffen werden, welche von ihrer Unterlage — ihrer causa — losgelöst war. Man ging dabei weit über das Wechselrecht hinaus, indem man dem Grundeigentümer jede Einrede aus dem zugrunde liegenden Verhältnis abschnitt, also auch dem ersten Nehmer der Hypothek gegenüber. Man glaubte dies durch die Fiktion rechtfertigen zu können, daß, wer die Eintragung einer Hypothek bewillige, damit auf die Einreden aus dem zugrunde liegenden Verhältnis verzichte, mochte er sie kennen oder nicht kennen, mochten sie in der Vergangenheit oder Zukunft liegen. Man nahm an, daß eine so strikte und absolut abstrakte Hypothek das beste Mittel sei, um, was die Grundbesitzer damals verlangten, dem Realkredit reiche und wohlfeil verzinsliche Geldmittel zuzuführen.⁷

Diese Überspannung mußte Widerspruch hervorrufen. Denn die Gefahr, daß eine solche Hypothek Mittel und Deckmantel schreiender Übervorteilungen würde, lag auf der Hand.

Dernburg, Pr. Hyp. R. S. 49; so jetzt auch B. G. B. § 223. — Die nachlandrechtliche Gesetzgebung bildete ferner den Satz aus, daß der Eigentümer der Pfandsache das Hypothekenrecht erhält, wenn die eingetragene Forderung durch Zahlung aus seinen Mitteln oder Konfusion getilgt wurde. Der Fortbestand der persönlichen Forderung aber war damit nicht notwendig gegeben.

7) Vgl. über den Entwurf und die sich anschließenden Landtagsverhandlungen Bähr in Iherings Jahrb. Bd. 23 S. 344; Dernburg, Pr. Hyp. R. S. 55.

Es tauchte die Idee zweier Formen hypothekarischer Belastung auf. Die eine sollte eine akzessorische Hypothek nach dem Vorbilde des römischen Rechtes sein. Sie sollte sich an die persönliche Forderung knüpfen und den Schuldgrund bezeichnen. Ihr sollte die Orderqualität fehlen. Ihr Name sollte Hypothek bleiben.

Die andere Form nannte man Grundschuld. Sie sollte eine selbstständige und auch abstrakte Belastung bilden, wie ein Wechsel. Gegenüber dem ersten Nehmer der Grundschuld sollten aber doch Einreden aus dem zugrunde liegenden Verhältnis offen stehen, wie gegen einen Wechsel.

Diesem Systeme folgte das Herrenhaus gemäß den Vorschlägen seiner Kommission.

Das Abgeordnetenhaus nahm die Scheidung in zwei Formen der hypothekarischen Belastung, also in Hypothek und Grundschuld, an. Aber es gab der Hypothek einen neuen Inhalt.

Sie sollte nicht, wie das Herrenhaus vorgeschlagen hatte, die Natur der römischen Hypothek haben, sondern die Orderqualität der bisherigen preussischen behalten. Dritte gutgläubige entgeltliche Erwerber sollten daher gegen Einreden, welche ihnen beim Erwerbe nicht bekannt waren, geschützt sein. Sie war also in ihrer Hand rechtsbeständig, wenn auch die persönliche Forderung, an welche sie sich knüpfte, infolge solcher Einreden nicht bestand oder untergegangen war.

Das Ergebnis war, daß der Entwurf des Abgeordnetenhauses zwei Formen der Verkehrshypothek schuf, nämlich die überkommene preussische Hypothek und die Grundschuld. Die Unterschiede beider Arten waren also keine durchgreifenden.

Die streng akzessorische Hypothek beschränkte man auf die Kautionshypothek, für eine ihrer Höhe nach noch unbestimmte Forderung, also auf eine selteneren Nebenform.

Die Regierung nahm an, daß das vermeintlich vollkommene neue Institut der Grundschuld die unvollkommenere altherkömmliche Hypothek bald aus dem Verkehr verdrängen werde. Sie schloß sich daher dem Abgeordnetenhause an, dessen Entwurf Gesetz wurde.

Es geschah aber das der Regierung völlig Unerwartete. Der Verkehr hielt an der Hypothek überwiegend fest; die Grundschuld ist nur eine Aushilfe für besondere Fälle geblieben.

Dies hatte seinen Grund darin, daß der Verkehr in Preußen die persönliche Verpflichtung des Schuldners außer der hypothekarischen

Verhaftung nicht missen mochte, und daß es ihm bequem war, wenn diese Verbindung äußerlich, namentlich auch im Hypothekenbrieft hervortrat. Darauf, daß das Recht des Gläubigers als abstrakte Summenbelastung eingetragen wird, legte der loyale Verkehr wenig Gewicht. Er zog vor, daß das Verhältnis, aus welchem die Belastung entspringt, offen zutage liegt, um nicht den Verdacht listischer Manipulationen hervorzurufen.

§ 208. Übersicht über die Arten der Grundpfandrechte nach dem B. G. B.

I. Die Schicksale der preussischen Gesetzgebung hatten bestimmenden Einfluß auf die Gestaltung des Grundpfandrechts des B. G. B.

Die altpreussische Hypothek war nach dem E. G. Gesetz die hauptsächlichste Realkreditreform geblieben. Sie vermittelte fortgesetzt die Belastung der Grundstücke in Preußen vorzugsweise. Sie hatte dem Versuche einer grundmäßigen Umgestaltung, welche man bei Entwerfung der preussischen Grundbuchgesetze geplant hatte, widerstanden. Dies bildete eine beachtenswerte geschichtliche Tatsache. Man konnte an den Einzelheiten der preussischen Hypothek ändern, in ihrem Grundwesen mußte man sie respektieren. Aber auch die Grundschuld hatte Wurzel geschlagen, wenn auch in beschränktem Maße. Auch an ihr ließ sich nicht rühren.¹

Außerdem bestand in weiten Gebieten Deutschlands die römisch-rechtliche akzessorische Hypothek, welche man gleichfalls nicht direkt zu opfern wagte.

Neben diesen kapitalistischen Belastungen den Versuch mit einer unkündbaren Rentenschuld zu machen, entsprach vielfachen und lauten Wünschen.

1) In der ersten Kommission hatte man sich anfangs für die Beschränkung auf zwei Formen, nämlich die Verkehrshypothek und die Sicherungshypothek entschieden (Prot. vom 6., 7. und 9. Oktober 1876) und demgemäß wurde der Teilentwurf des Redaktors des Sachenrechtes aufgestellt; bei der späteren am 28. November 1884 begonnenen Beratung gab man den früher eingenommenen Standpunkt auf. Auch in der zweiten Kommission — Prot. Bd. 3 S. 508 — wurde die Beschränkung auf zwei Formen, nämlich auf die streng akzessorische Sicherungshypothek und auf die Grundschuld lebhaft vertreten. Allein die Mehrheit der Kommission ließ sich durch die Erwägung bestimmen, daß der Gesetzgeber bei der Regelung der Rechtsformen für den Realkredit vermeiden müsse, die bisher vorhandene Geneigtheit des Kapitals zur Befriedigung des Kreditbedürfnisses, wenn auch nur für eine Übergangszeit, zu vermindern oder gar zu vernichten. Da eine solche Wirkung von der Beseitigung einer verkehrsfähigen akzessorischen Hypothek zu besorgen sei, müsse man sich für die Beibehaltung der im Entwurf vorgesehenen Formen entscheiden.

So erwuchs eine große Anzahl von Formen des Grundpfandrechtes.²

II. Im folgenden geben wir eine vorläufige Übersicht.

1. Die Hauptform der Realkreditgeschäfte bildet die Verkehrshypothek³ oder, wie sich das B. G. B. § 1186 ausdrückt, die gewöhnliche Hypothek. Auch sie wird als Zubehör einer persönlichen Forderung begründet. Sie hat aber Orderqualität und kann daher in der Hand eines gutgläubigen Erwerbers vollwirksam sein, obgleich die persönliche Forderung, an welche sie sich anlehnt, nicht besteht. Nach dem B. G. B. § 1138 gilt die Forderung, wenn auch bloß für die Hypothek, als fortbestehend. Obgleich die Hypothek also in Wirklichkeit in solchem Falle selbständig, ohne zugrunde liegende persönliche Forderung ist, so wird ihre akzessorische Natur doch vom Gesetze fingiert.⁴

2. Die Sicherungshypothek des B. G. B. §§ 1184—1190 entspricht dem römischen Rechte.

Sie ist die schlechthin akzessorische Hypothek. Daher setzt sie zu ihrem Entstehen eine rechtsgültige, persönliche Forderung voraus und erlischt mit deren Untergang. Sie hat keine Orderqualität, kennt auch keinen Hypothekenbrief.

Sie hat verschiedene Unterarten:

a) Sie kann auf eine bestimmte Summe lauten, muß sich dann aber als Sicherungshypothek bezeichnen, z. B. 1000 Mark Sicherungshypothek für ein von dem A. A. dem N. N. am . . . hingegebenes Darlehen. Hypotheken, die auf eine bestimmte Summe lauten, nennen wir „schlichte Hypotheken“.

b) Ferner bilden notwendig „Sicherungshypotheken“ Hypotheken für Forderungen von noch unbestimmter Höhe unter Eintragung eines Höchstbetrages. Sie nannte das preußische C. C. Gesetz „Kautionshypotheken“. Andere Gesetzgebungen sprechen von Ultimathypotheken. In neuerer Zeit bürgert sich die Bezeichnung „Höchsthypothek“ ein.

2) Von den Materialien sind für das Grundpfandrecht vorzugsweise wichtig Prot. Bd. 3 S. 508, 538, Bd. 4 S. 511, Bd. 6 S. 205, vgl. auch Denkschrift S. 145. Der Entw. I §§ 1062 ff. sowie die Motive Bd. 3 S. 633 haben infolge der eingreifenden Umarbeitung des Entwurfes weniger Bedeutung.

3) Auch die Denkschrift S. 139 hat die Bezeichnung „Verkehrshypothek“.

4) Das Nähere hierüber unten § 222.

c) Sicherungshypotheken sind auch notwendig Hypotheken für indossable- und Inhabererforderungen.

d) Endlich haben notwendig Sicherungshypotheken zu bilden diejenigen Hypotheken, welche nicht auf Realkreditgeschäften beruhen, vielmehr infolge gesetzlicher Titel eingetragen werden, sowie zur Vollstreckung eines Urtheiles — Z. P. D. § 866 — eingetragene Hypotheken.

3. Die Grundschuld — §§ 1191 ff. — ist die abstrakte Belastung des Grundstückes mit einer Geldsumme, welche sich nicht buchmäßig an eine persönliche Forderung anlehnt.

4. Eine letzte Form ist die Rentenschuld, wie sie das Gesetz — §§ 1199 ff. — nennt, oder, wie wir sie besser zur Unterscheidung von Rentenschulden anderer Art nennen, die Rentengrundschuld. Es ist dies eine seitens des Gläubigers regelmäßig nicht kündbare Grundschuld, welche eine periodisch sich erneuernde Zahlung aus einem Grundstücke zum Gegenstande hat.

III. Die Grundpfandrechte sind ferner verschieden, je nachdem sie an einen Hypotheken- oder Grundschuldbrief gebunden sind oder nicht. Denn die an einen Brief gebundene Hypothek oder Grundschuld, die sog. Briefhypothek oder Briefgrundschuld, hat andere rechtliche Eigenschaften und Wirkungen als die nicht an einen Brief gebundene, die sog. Buchhypothek oder Buchgrundschuld.⁵

Über die „Sicherungshypothek“ wird kein Brief ausgestellt. Bei den anderen Arten des Grundpfandrechtes ist die Verbindung mit einem Briefe das Regelmäßige. Die Verbriefung kann aber durch die Beteiligten ausgeschlossen werden. Je nachdem dies der Fall ist oder nicht, bilden sich Unterarten der „Verkehrshypothek“, der „Grundschuld“ und der „Rentenschuld“.

IV. Weitere besondere Arten sind die Eigentümerhypotheken und Eigentümergrundschulden, vgl. unten §§ 218 ff.

Endlich auch die Gesamthypotheken und Gesamtgrundschulden.

5) In der zweiten Kommission, Bd. 3 S. 508, war die Beseitigung der Briefhypothek beantragt. Der Brief sollte der Grundschuld vorbehalten sein. Für dauernde Kreditbedürfnisse zur Beschaffung von Betriebs- und Meliorationskapital eigne sich vorzugsweise die Grundschuld. Für die Beschaffung vorübergehenden Credits sowie für kleinere Grundstücke sei dagegen die Buchhypothek die passendste Rechtsform. Die allzeit verkehrsfähige Form der Briefhypothek leiste hier zum Nachteil des Schuldners zu viel, da sie die Uebertragung der Hypothek auf Personen befördere, welche dem Schuldner ganz fremd, zur Rücksichtnahme auf denselben nicht geneigt seien. Die Mehrheit erachtete diese Ausführungen nicht als entscheidend.

V. Eine besondere Art bilden ferner die sog. Amortisationshypotheken⁶, bei welchen laut der Eintragung im Grundbuch die eingetragene Post allmählich getilgt wird, meist durch prozentual nach dem Kapital berechnete, gleichzeitig mit den Zinsen zu leistende Amortisationsbeträge. Mit deren Leistung mindert sich die eingetragene Summe und entstehen entsprechend Eigentümerhypotheken.⁷ Ein Zessionar der Hypothek erwirbt dieselbe nur in der Höhe, auf welche sich die eingetragene Summe unter Berücksichtigung der ordnungsmäßigen Amortisation beläuft. Hieran ändert nichts, daß der Inhalt des Grundbuchs nach § 892 Abs. 1 den Schutz des öffentlichen Glaubens genießt. Denn durch Eintragung der Amortisierbarkeit der Schuldsomme gibt das Grundbuch zu erkennen, daß die Hypothekensumme sich nach Maßgabe der Amortisationsbedingungen vermindern soll, was ja auch erfahrungsmäßig regelmäßig geschieht; der Erwerber der Hypothek kann also nicht darauf vertrauen, daß er die eingetragene Summe voll erwirbt. Entsprechendes gilt für eine amortisierbare Grundschuld.

Ist freilich entweder überhaupt nicht oder nicht vollständig gemäß der Amortisationsbedingungen amortisiert, so geht die Post in demjenigen Umfang auf ihren Erwerber über, welchen sie noch hat ohne Rücksicht auf die Beträge, welche amortisiert werden sollten. Denn sie ist in ihrem vollen Bestand abgetreten. Die Eintragung der Post als einer amortisierbaren hinderte also den Erwerber daran, bei dem Erwerb ohne weiteres darauf zu vertrauen, daß sie noch ihren vollen ursprünglichen Betrag hat; aber es mindert der Amortisationsvermerk die Post nicht, wenn die Amortisation nicht geschah.⁸

VI. Die verschiedenen Arten der Grundpfandrechte sind für das B. G. B. nicht gleichwertig.

Die Sicherungshypothek erscheint nur als Hypothek zweiter Güte.

Dies tritt darin hervor, daß nach dem B. G. B. § 238 Abs. 2 „eine Forderung, für die eine Sicherungshypothek besteht, zur Sicherheitsleistung nicht geeignet ist“.⁹

6) Amortisationshypotheken erwähnt namentlich das Hypothekbankgesetz vom 13. Juli 1899 §§ 6, 16, 18—21.

7) Es kommt vor, daß die Tilgung vereinbarterweise nicht unmittelbar geschieht, sondern erst, wenn gewisse größere Beträge gesammelt sind. Das ist aber nicht die Regel. Vgl. unten § 224 Anm. 18.

8) In seiner interessanten Abhandlung in Kohlers Archiv Bd. 29 S. 1 „Das Vertrauensprinzip bei der Amortisationshypothek“ regte Koban diese Fragen an.

9) Die Vorschrift gehört der Reichstagsvorlage § 232 Abs. 2 an; dem ersten und zweiten Entwurf war sie fremd.

Dies wird dahin führen müssen, daß „schlichte Hypotheken“ als Sicherungshypotheken wenig vorkommen werden.

VII. Die preußische Rechtsprache bezeichnete jedes eingetragene Grundpfandrecht als eine „Post“.

Diesen Ausdruck behalten wir bei, da er oft weitläufige Aufführungen der einzelnen Arten erspart.

§ 209. Die Gemeinsamkeit der Grundpfandrechte.

So verschieden die Arten des Grundpfandrechtes im einzelnen ausgestaltet sind, so ist doch deren Grundwesen dasselbe. Das Grundpfandrecht ist also ein Rechtsinstitut mit verschiedenen Unterarten.

1. Dasselbe bildet vor allem in seinen sämtlichen Formen ein dingliches Recht an dem Grundstücke.

Wenn früher an der Eigenschaft des Pfandrechtes als eines dinglichen Rechtes vielfach gezweifelt wurde, wenn man versuchte, dasselbe als bloße sog. Realobligation, d. h. als Schuld der Besitzer der Pfandsache mit dem Grundstücke, aufzufassen, so ist dies gegenüber dem B. G. B. nicht haltbar. Denn sie werden hier als dingliche Rechte an Grundstücken behandelt und unterstehen namentlich den „allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken“, welche in den §§ 873 ff. enthalten sind. Hieran ändert nichts, daß der Inhalt dieses dinglichen Rechtes ein eigenartiger, von demjenigen dinglicher Nutzungsrechte insofern verschiedener ist, daß diese dem Berechtigten Vorteile aus der physischen Beschaffenheit der Sache gewähren, das Pfandrecht dagegen die Wertbarkeit der Sache oder ihre Erträgnisse, also eine juristische Eigenschaft derselben, in Anspruch nimmt.

2. Die pfandrechtliche Belastung hat, wie das B. G. B. im § 1113 für die Hypothek, im § 1191 für die Grundschuld ausspricht, zum Inhalt, daß eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist. Dies ist der Hypothek und der Grundschuld gemeinsam. Die Verschiedenheit der beiden Institute liegt anderswo, nämlich im Verhältnis zu einer persönlichen Forderung.

Befriedigung aus dem Grundstücke ist freilich nur ein Bild. Denn im eigentlichen Sinne lassen sich Geldsummen aus Grundstücken nicht entnehmen.¹

1) Vgl. Schwind a. a. O. S. 104.

Unter „Befriedigung aus dem Grundstücke“ ist zu verstehen, daß dem Berechtigten — dem Gläubiger — die Befugnis zusteht, mittels Betreibung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück und in die Gegenstände, auf welche sich das Grundpfandrecht mit erstreckt, zu seiner Befriedigung zu gelangen, B. G. B. § 1147.

3. Gemeinsam ist ferner sämtlichen Grundpfandrechten, daß ihnen eine Pfandschuld zugrunde liegt, wenn sie sich auch nicht sämtlich an eine persönliche Forderung anlehnen.

Es treten hierbei Auffassungen des deutschen Rechtes zutage, welche von den römischen Rechtskonstruktionen abweichen. Sie sind neuerdings in ein helleres Licht gesetzt worden.²

Nach deutschem Rechte ist zu unterscheiden Schuld und Haftung; Schuld ist Leistensollen; Vertragsschuld insbesondere ist das auf die Leistung des Vertragsgegenstandes gerichtete rechtliche Sollen.

Von dem Begriffe der Schuld verschieden ist derjenige der Haftung. Haften heißt einstehen für den Fall, daß eine bestimmte Schuld nicht erfüllt wird. Diese Haftung kann einer Person obliegen, dann ist sie Schuldner, und es entsteht eine persönliche Obligation im römischen Sinne, es kann ferner bloß eine Sache für die Schuld haften; die Haftung kann endlich sowohl die Person als die Sache ergreifen.

Das Grundpfandrecht des B. G. B. ist Sachenhaftung. Es ist in der Grundschuld bloße Sachenhaftung, in der Sicherungshypothek notwendig persönliche und Sachenhaftung, in der Verkehrshypothek findet sich diese Verbindung in Wirklichkeit nicht immer, aber sie wird vom B. G. B. fingiert, wo sie fehlt.

Überall liegt eine Pfandschuld in dem hier entwickelten Sinne zugrunde.

4. Fällt auch die Eigentümergrundschuld und die Eigentümerhypothek unter den von uns entwickelten Pfandrechtsbegriff?

Wir dürfen dies bejahen. Die dingliche Belastung, aus dem Grundstücke eine Geldsumme zu zahlen, die Haftung für ein Leistensollen, ist auch hier begründet. Nur ist das Leistensollen ein eventuelles für den Fall, daß die Eigentümergrundschuld oder die Eigentümerhypothek künftig

²) Amira, Das Obligationenrecht der Nordgermanen I S. 40; Puntschart Schuldvertrag und Treugelöbniß S. 99 ff.; Schwund a. a. O. S. 129; Egger, Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Recht 1903. Siehe ferner Sieber, Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht in Iherings Jahrb. Bd. 50 S. 55.

in eine andere Hand gerät als das Eigentum, oder auch daß mittels der Zwangsvollstreckung Erträgnisse auf die Post entfallen, welche dem Eigentümer gebühren.

Eine gegenwärtige dingliche Belastung für ein eventuelles Leistensollen ist aber nichts Befremdendes. Sie findet sich z. B. auch bei einer Hypothek für eine künftige Forderung.

Die Einheit des Pfandrechtsbegriffes wird also durch die Eigentümergrundschuld nicht in Frage gestellt.³

In den Beratungen der zweiten Kommission machte sich die Auffassung geltend, daß die Hypothek nicht das Grundstück als solches belaste, sondern nur einen bestimmten Wertteil des Grundstückes. Für diese Ansicht berief man sich — ohne Berechtigung — vorzugsweise auf die Eigentümergrundschuld und die Eigentümerhypothek.

Sie entspricht auch nicht der Behandlung der Grundschuld und der Hypothek im B. G. B., denn diese Rechte werden in §§ 1113 und 1191 als Belastungen des „Grundstückes“ bezeichnet, damit offenbar des ganzen Grundstückes.

Sie ergibt sich ferner als handgreiflich unrichtig in Fällen, in welchen durch eingetragene Rechte der Grundstückswert bereits völlig erschöpft ist, dennoch aber neue Eintragungen von Pfandrechten vorgenommen werden. Wo ist hier der Wert, welcher angeblich den Gegenstand der Belastung bildet?⁴

5. Für alle Grundpfandrechte gilt, daß landesgesetzlich die Unkündbarkeit seitens des Grundeigentümers untersagt, die Ausschließung des Kündigungsrechtes zeitlich beschränkt werden darf, Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 117 Abs. 2.

Nach dem preussischen Ausführungsgesetze zum B. G. B. Art. 32 § 1 darf der Eigentümer das Grundpfandrecht stets nach 20 Jahren seit der Begründung unter Einhaltung einer sechsmonatigen Frist kündigen, auch wenn sein Kündigungsrecht für längere Zeit oder für immer bei der Eintragung ausgeschlossen war.⁵

3) Dagegen freilich Schwind a. a. O. S. 144.

4) Dies zu Kohler, Substanzrecht und Wertrecht im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 91 S. 155. Die Auffassung des Pfandrechtes als Wertrecht ist weder neu noch zutreffend.

5) Eine Übergangsbestimmung für ältere unkündbare oder erst nach einer längeren Frist kündbare Hypotheken enthält Preuß. Ausf. Ges. Art. 32 § 3.

§ 210. Die Wandlungsfähigkeit der Post nach dem B. G. B.

1. Da das Grundwesen der Grundpfandrechte nach B. G. B. identisch ist, da ferner deren besondere Eigentümlichkeiten um deswillen für nachstehende Gläubiger ohne Interesse sind, weil dieselben nach dem B. G. B. im Falle der Tilgung einer vorstehenden Post nicht vorrücken, vielmehr infolge des Einrückens des Eigentümers an ihrem Platze verharren, so konnte den Grundpfandrechten ein großes Maß von Wandlungsfähigkeit gegeben werden.

Demgemäß kann nach dem B. G. B. ohne Zustimmung nachstehender Gläubiger jede Art des Grundpfandrechtes in eine andere übergehen. Die „Post“ bleibt dieselbe, sie behält ihren Platz, ihren damit gegebenen Rang, wenn sich auch in dem Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Gläubiger Veränderungen vollziehen.

a) Eine Sicherungshypothek insbesondere kann in eine gewöhnliche Hypothek, eine gewöhnliche Hypothek in eine Sicherungshypothek umgewandelt werden, § 1186.

Es ist selbst zulässig, daß die unter einem Höchstbetrage eingetragene Hypothek in eine gewöhnliche Hypothek mit bestimmter Schuldsumme umgeschrieben wird.¹ Denn die Höchstbetragshypothek ist eine Unterart der Sicherungshypothek.

Notwendig ist daher — nach § 877 — Einigung des Eigentümers und des Gläubigers, sowie die Zustimmung Dritter, mit deren Recht — z. B. Pfandrecht, Nießbrauch — die Hypothek belastet ist.² Die

1) Biermann § 1186 Ziff. 2 und dort Angef.; Rober Anm. zu § 1186.

2) Wird eine Höchsthypothek in eine gewöhnliche Hypothek umgewandelt, so muß eine bestimmte, nach Betrag und Grund bezeichnete Forderung der letzteren zugrunde gelegt werden, welche sich aus dem Anerkenntnis des Grundstückseigentümers gleichviel ob er persönlicher Schuldner ist oder nicht, oder aus dessen rechtskräftiger Beurteilung ergeben muß. Die Umwandlung kann bis zum vollen Höchstbetrage und fünf Prozent Zinsen erfolgen. Die Zinsen können jedoch nur vom Tage der Eintragung an eingetragen werden, da § 1119 B. G. B. die Eintragung von Zinsen für eine bisher unverzinsliche Verkehrshypothek nur vom Tage der Eintragung der Zinsverpflichtung ab gestattet. Kam. Ger. vom 11. Juli 1902, Reichsjustizamt Bd. 3 S. 154, abgedr. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 25 A S. 173, vgl. Prot. Bd. 3 S. 692, Kam. Ger. vom 5. November 1900 in R. d. D. L. G. Bd. 2 S. 158, sowie Kam. Ger. vom 26. Oktober 1905 im Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 31 A S. 337; vgl. ferner R. G. vom 8. März 1905 Bd. 60 S. 243. Danach kann der Grundelgentümer mit Rechtswirksamkeit auch gegenüber den nachstehenden Berechtigten die Umwandlung einer Höchstbetragshypothek in eine gewöhnliche (Darlehns-)Hypothek vereinbaren, ohne dabei zugleich auch das unterliegende Kontorrentschuldsverhältnis, das in seiner Höhe noch ungewiß ist, durch Anerkenntnis im Wege der Abrechnung in ein festes Darlehnschuldsverhältnis von bestimmter Höhe zu verwandeln. Er kann es vielmehr bei der bisherigen Ungewißheit hinsichtlich der Höhe der Forderung belassen und ver-

Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist, wie gesagt, nicht erforderlich.

Die Umwandlung der Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek und umgekehrt die Umwandlung einer gewöhnlichen Hypothek in eine Sicherungshypothek hat keine rückwirkende Kraft in dem Sinne, daß die Hypothek nunmehr von Anfang an im ersteren Fall als gewöhnliche, im letzteren Fall als Sicherungshypothek gilt. Vielmehr wirkt die Umwandlung erst von ihrer Vornahme an.³

b) Gleiches gilt gemäß § 1198⁴ für die Umwandlung einer Hypothek — sei es einer gewöhnlichen oder einer Sicherungshypothek — in eine Grundschuld, sowie einer Grundschuld in eine Hypothek.⁵

c) Nicht minder kann eine Rentengrundschuld in eine gewöhnliche Grundschuld oder in eine Hypothek, desgleichen eine gewöhnliche Grundschuld oder eine Hypothek in eine Rentengrundschuld umgewandelt werden, § 1203.

d) Dazu kommt, daß eine Gläubigerhypothek in eine Eigentümerhypothek oder =grundschuld übergehen kann und eine Eigentümerhypothek oder =grundschuld in eine Gläubigerhypothek oder =grundschuld.^{6, 7}

einbaren, daß die neu begründete gewöhnliche Hypothek, soweit sich ihr Realrecht auf das Kapital und fünf Prozent Zinsen erstreckt, zur Sicherung nicht nur für die aus dem bisherigen, sondern auch aus dem fortgesetzten Kontorrentverkehre erwachsenden Ansprüche dienen solle.

3) Fuchs Anm. 6 zu § 1186; Rober Anm. 1c zu § 1186.

4) Vgl. Preuß. C. C. Ges. § 29; Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 1 S. 139 für die ähnlichen Bestimmungen des preussischen Rechtes. — Götte in Zentralbl. f. freiw. Ger. Jahrg. 1 S. 652, 655.

5) Bei der Umwandlung einer Grundschuld in eine Hypothek muß der Antragsteller den Schuldgrund für die Hypothek bezeichnen. Sofern eine Schuldurkunde vorhanden ist, muß diese vorgelegt, event. in der Form des § 29 G. B. O. eine Erklärung des Eigentümers über Nichtvorhandensein einer Schuldurkunde beigebracht werden, L. G. Gnesen vom 24. März 1900, Jur. Monatschr. 1900 S. 75, vgl. dazu ausführlich Turnau-Förster Anm. 4 zu § 1198.

6) Soll eine Eigentümergrundschuld als Hypothek einem Dritten übertragen werden, so genügt zur Eintragung die einseitige Umwandlungserklärung des Grundeigentümers unter gleichzeitiger Abtretung der Post an den Dritten. D. L. G. Braunschweig vom 14. Dezember 1900, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 318, Kam. Ger. in Jahrb. Bd. 25 A S. 299. Turnau-Förster, Liegenschaftsr. Anm. 2 zu § 1198. — Biermann a. a. O. § 1196. — Dagegen Männer, Recht der Grundstücke S. 299 Anm. 23, Pland zu § 1198 Ziff. 2a S. 738, dort auch Literatur. — Nicht zulässig ist dagegen die Umwandlung einer Eigentümergrundschuld in eine Eigentümerhypothek. Denn Voraussetzung für die Umwandlung einer Grundschuld in eine Hypothek ist stets die Begründung einer neuen Forderung als Grundlage der Hypothek, eine solche Forderung kann aber der Eigentümer nicht gegen sich selbst begründen, vgl. Kam. Ger. in N. J. N. Bd. 3 S. 212, Turnau-Förster Anm. 2 zu § 1198.

2. Es kann ferner die Hypothek bleiben, aber die Forderung, an welche sie sich knüpft, wechseln, § 1180 Abs. 1.⁸

Dies kann durch Rechtsgeschäfte zwischen dem Eigentümer und dem Gläubiger geschehen. Es kann auch unter Zustimmung des bisherigen Gläubigers ein neuer Gläubiger eintreten, § 1180 Abs. 2.⁹

Von Rechtswegen tritt ein Übergang der Hypothek auf die Ersatzforderung ein, welche der persönliche Schuldner durch Zahlung der Hypothekenschuld gegen den Grundeigentümer erwirbt, § 1164, sog. Rückgriffshypothek.¹⁰

§ 211. Verhältnis der bestehenden Grundpfandrechte zum Rechte des B. G. B.¹

I. Die bei Inkrafttreten des B. G. B. bestehenden Rechte an Sachen erhalten sich im allgemeinen mit ihren bisherigen Wirkungen auch unter der Herrschaft des B. G. B.

Für die Grundpfandrechte konnte man dies aber nicht festhalten. Denn die Grundstücke sind bereits mit ungezählten Millionen

7) Tritt ein minderjähriger Grundeigentümer eine Grundschuld unter gleichzeitiger Umwandlung in eine Darlehnshypothek an einen Dritten ab, so ist hierzu die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1822 Ziff. 8 B. G. B. erforderlich. Kam. Ger. vom 16. August 1902, Jur. Monatschr. f. Posen 1902 S. 127. — Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 109.

8) Vgl. Kam. Ger. vom 16. Dezember 1901. Jahrb. Bd. 23 A S. 143. — Auch eine Sicherungshypothek kann unter Zustimmung des Hypothekars für die Forderungen eines anderen Gläubigers zur Sicherheit gestellt werden, Kam. Ger. vom 17. Juni 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 196. — Der Wechsel der Forderung bedarf der Eintragung nach § 873; die Übernahme der Verbindlichkeit zu solchem Wechsel ist formlos, R. G. vom 8. Januar 1902 Bd. 50 S. 77. Vgl. D. L. G. Jena vom 10. März 1902 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 8. — Zur Übertragung der Hypothek auf eine andere Forderung genügt es, daß dem Grundbuchamt die formgerechte Bewilligung des Grundeigentümers und des bisherigen Hypothekengläubigers vorgelegt wird.

9) Zur Eintragung der Änderung in das Grundbuch genügt, daß dem Grundbuchamte die Bewilligungen des Grundeigentümers und des bisherigen Hypothekengläubigers bei dem bezüglichen Antrage vorgelegt werden, § 19 G. B. O. Eine Eintragungsbewilligung des neuen Gläubigers sowie Nachweis der Einigung zwischen Eigentümer und neuem Gläubiger sind grundbuchmäßig nicht erforderlich, L. G. II Berlin vom 1. Februar 1900, Blätter f. Rechtspflege i. Bez. [d. Kam. Ger. 1900 S. 31; D. L. G. Colmar vom 19. Mai 1900, Not. Zeitschr. f. Elsaß-Lothr. 1900 S. 182.

10) Siehe noch §§ 1174, 1179. Vgl. unten § 223 II, Hallische Inauguraldissertation von Robert 1906.

1) Vgl. Hamburger, Das Schicksal der landrechtlichen Hypotheken unter der Herrschaft des B. G. B. in Jur. Monatschr. 1898 S. 128.

Markt pfandrechtlich belastet. Würde für diese Pfandrechte das alte Recht weiter gelten und hätten die neuen Vorschriften über Grundpfandrechte nur auf künftige Eintragungen Bezug, so wäre eine unbeschreibliche Verwirrung die Folge gewesen.

Daher mußte Vorsorge getroffen werden, daß die im Deutschen Reiche bestehenden Grundpfandrechte in solche des neuen Rechtes umgewandelt werden. Dies mußte natürlich unter möglichster Schonung der bestehenden Rechte geschehen. Insbesondere dürfen die bestehenden Rangverhältnisse durch diese Umwandlung nicht angetastet werden, Einf. Ges. Art. 184.²

II. Das Einf. Ges. Art. 192 ff. enthält die Vorschriften für die Überleitung. Dieselbe tritt ein „mit der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist“. In Preußen war dies für die bei weitem meisten Grundbuchbezirke der 1. Januar 1900, Verordnung vom 13. November 1899 Art. 3.³

2) Erforderlich ist, daß die Hypothek zur Zeit des Eintretens des neuen Rechtes gültig war. Die Eintragung derselben im Grundbuche genügt allein nicht. Vgl. Habicht, Einwirkung 3. Aufl. S. 496. R. G. vom 9. Februar 1901 Bd. 47 S. 229. Das R. G. Bd. 48 S. 48, vgl. R. G. vom 8. Januar 1902 Bd. 50 S. 80, nimmt freilich an, daß eine vor dem 1. Januar 1900 eingetragene, aber wegen Nichtzahlung der Valuta unwirksame Hypothek mit dem Inkrafttreten des B. G. B. Eigentümergrundschuld geworden sei, weil sie auch vorher durch nachträgliche Unterschreibung einer Forderung vollwirksam werden konnte und in der Hand eines gutgläubigen Dritten rechtsbeständig geworden wäre. Sie konnte also pfandrechtliche Wirkungen erlangen, aber um deswillen hatte sie solche vor dem 1. Januar 1900 nicht. Daß sie gleichwohl mit diesem Zeitpunkt von Gesetzes wegen Eigentümergrundschuld sein soll unter Verschlechterung der Rechte vor dem 1. Januar 1900 eingetragener Nachhypotheken ist Rechtsverletzung, die in der Absicht des neuen Gesetzes nicht gelegen haben kann. Vgl. jedoch Fuchs S. 524. Nach Biermann S. 374 ist die Frage durch das R. G. für die Praxis erledigt. Doch die Wissenschaft sollte derart grundsätzlich bedenkliche Entscheidungen des Reichsgerichtes nicht ohne weiteres hinnehmen! Das R. G. hat später unterm 5. Juli 1902 bei Gruchot Bd. 47 S. 112 wenigstens dem Zweifel Ausdruck gegeben, ob eine Hypothek, welche durch nachträgliche Unterschreibung einer Forderung vor dem 1. Januar 1900 nicht mehr wirksam werden konnte, Eigentümerhypothek geworden sei. Die Oberlandesgerichte haben sich dem Reichsgericht Bd. 48 S. 48 angeschlossen, z. B. O. L. G. Königsberg Rechtspr. Bd. 4 S. 194, das Kam. Ger. Bl. f. Rechtspf. im Bezirk des Kam. Ger. 1902 S. 26. Gleiche Rechtsanschauung hatte O. L. G. Dresden, Annalen des sächs. O. L. G. Bd. 21 S. 433. — War die Hypothek unheilbar nichtig, z. B. simuliert, so konnte sie selbstverständlich eine Eigentümerhypothek am 1. Januar 1900 nicht werden, O. L. G. Jena, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 5 S. 9. — Dingliche Rechte, zu deren Begründung oder Wirksamkeit gegen Dritte es nach den bisherigen Gesetzen der Eintragung in das Grundbuch nicht bedurfte, bleiben bestehen, auch wenn sie nicht eingetragen sind, R. G. vom 11. November 1903 Bd. 56 S. 13. Die nachträgliche Eintragung, die nach dem neuen Rechte zum Schutz gegen den öffentlichen Glauben des Grundbuches erforderlich ist, erfolgt im Wege der Grundbuchberichtigung R. G. vom 31. Mai 1904, Jur. Woch. 1904 S. 403.

3) Vgl. Just. Min. Verf. vom 18. Nov. 1899, Just. Min. Bl. 1899 S. 347.

1. Ein zu jener Zeit an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht,⁴ welches auf eine bestimmte Summe lautet, gilt nach Art. 192 Abs. 1 als eine „gewöhnliche“ Hypothek.

2. Grundsätzlich bildet sie an sich eine Buchhypothek. Doch nach Art. 193 kann durch Landesgesetz bestimmt werden, daß ein solches Pfandrecht, soweit die Erteilung des Hypothekenbriefes nicht ausdrücklich ausgeschlossen war, als Briefhypothek, und daß eine über das Pfandrecht erteilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll.

Nach dem Preuß. Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 33 gilt dies für Preußen. Ausgenommen sind die Kautionshypotheken.

Die in jenem Gebiete in bestimmter Summe eingetragenen Hypotheken, bei denen der Hypothekenbrief nicht ausgeschlossen ist, wurden daher vom 1. Januar 1900 an „gewöhnliche Briefhypotheken“ des B. G. B.

3. War die Höhe der Forderung, für welche das Pfandrecht besteht, nicht bestimmt, so wandelte sich das Pfandrecht in eine Sicherheitshypothek des B. G. B. Art. 192 Abs. 1 am Schluß.

Daher wurden in Preußen die bisher sog. Kautionshypotheken vom 1. Januar 1900 ab Sicherheitshypotheken des B. G. B.,^{5, 6} und zwar Höchsthypotheken im Sinne des § 1190 B. G. B., also unbedingte Belastungen, bei denen nur ungewiß ist, wem sie zustehen.⁷

4. Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß bisher bestehende Hypotheken von dem Zeitpunkte an, in welchem das Grundbuch als angelegt gilt, zu Sicherheitshypotheken des B. G. B. werden, Art. 193.⁸

4) Zu den Pfandrechten im Sinne des Art. 132 gehört nicht das Recht aus einer vor dem 1. Januar 1900 im Wege der Zwangsvollstreckung eingetragenen Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung einer Hypothek, R. G. vom 18. Juni 1902 Bd. 52 S. 40, vgl. R. G. vom 12. Oktober 1901 Bd. 49 S. 106.

5) Da bei Sicherheitshypotheken die Erteilung eines Briefes ausgeschlossen ist (§ 1185), hat ein vor dem 1. Januar 1900 ausgestellter Kautionshypothekenbrief jegliche rechtliche Bedeutung verloren. Ein Aufgebot des in Verlust geratenen Briefes wäre heute nicht mehr zulässig. — Vgl. Batsch in Zentralbl. f. freiw. Ger. Jahrgang 1 S. 4.

6) Über die Wirkung der Überleitungsvorschriften vgl. Kam. Ger. vom 5. Nov. 1900, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 2 S. 154; O. L. G. Posen v. 25. Sept. 1902, daselbst Bd. 5 S. 392; R. G. v. 21. Juni 1902, Jur. Woch. 1902 Beil. 10 S. 250; R. G. v. 5. Nov. 1902, Jur. Woch. 1902 Beil. 14 S. 280.

7) Vgl. R. G. vom 6. November 1901 Bd. 49 S. 163; vom 20. Oktober 1904 Bd. 56 S. 322. Männer S. 360 Anm. * zu § 65.

8) In Preußen wurde dies im Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 33 §§ 3 und 4 für gewisse Arten älterer Hypotheken in Kurhessen und der Rheinprovinz be-

5. Bestehende Grundschulden gelten von der oben gedachten Zeit an — in Preußen also vom 1. Januar 1900 an — als Grundschulden des B.G.B., und über dieselben erteilte Urkunden als Grundschuldbriefe des B.G.B., Einf. Ges. Art. 195 Abs. 1.

Durch Landesgesetz kann Abweichendes bestimmt werden, Art. 195 Abs. 2.

6. Durch Landesgesetz kann nach Einf. Ges. Art. 194 bestimmt werden, daß ein Gläubiger, dessen Pfandrecht bei Eintritt des neuen Rechtes bestand, die Löschung eines im Range vorgehenden oder gleichstehenden Rechtes, falls es sich mit dem Eigentum vereinigt, fordern kann, wie wenn eine die Löschung sichernde Vormerkung eingetragen wäre.

Dieser Vorbehalt könnte im Gebiete der preußischen G.B.D. für die Fälle Anwendung finden, in welchen nach dem B.G.B. eine Eigentümerhypothek oder Eigentümergrundschuld entsteht, während sie nach dem preuß. Eig. Erw. Ges. §§ 63 bis 67 nicht entstand. Die preußische Gesetzgebung hat von dem Vorbehalt keinen Gebrauch gemacht.

7. Bestehende Nebenüenhypotheken und Nebenüengrundschulden,⁹ erhielten sich unter der Herrschaft des B.G.B., unterliegen aber der Umwandlung wie Substanzhypotheken und Substanzgrundschulden, vgl. Einf. Ges. Art. 192 Abs. 2, Art. 195 Abs. 1 Satz 2.

III. Für den Hypothekarkredit ist insbesondere in Preußen von großer Bedeutung das Pfandbriefwesen der Kreditinstitute. Dasselbe soll hier nicht besonders dargestellt werden.¹⁰

Die von den Kreditinstituten aufgenommenen Hypotheken unterstehen im allgemeinen den Rechtsätzen des B.G.B.

In Kraft aber bleiben an erster Stelle nach Einf. Ges. Art. 167 die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestehenden landschaftlichen und ritterschaftlichen Kreditanstalten betreffen. Für Preußen erhält diese Vorschriften Ausf. Ges. zur G.B.D. vom 26. September 1899 Art. 21.

stimmt, in Bayern für die Pfalz. Vgl. das weitere bei Habicht, Einwirkung 2. Aufl. S. 477.

9) Dernburg, Preuß. Pr. R. Bd. 1 S. 823.

10) Eine Übersicht gibt Dernburg, Pr. Hyp. Recht S. 13 ff. Dort siehe die Literatur.

II. Die Verbriefung von Grundpfandrechten.

§ 212. Die Briefhypothek und die Buchhypothek.¹

1. Die Eigentümlichkeit des deutschen Rechtes, Urkunden über Rechtsgeschäfte zu Trägern der in ihnen verbrieften Rechte zu machen, so daß die Geltendmachung dieser Rechte vom Besitz und die Übertragung derselben von der Einhändigung der Urkunde abhängig ist, begegnet uns frühzeitig auch bei Realkreditgeschäften.

Insbefondere kommen bereits im Mittelalter amtliche Briefe über gekaufte Renten vor, bei welchen das Recht auf die Rente mittels Übergabe des Briefes veräußert wurde.²

Sog. lederne Briefe — auf Pergament — gaben in späterer Zeit unter anderen die Landesämter in dem Fürstentume Schweidnitz und Jauer über die von ihnen konsentierten Verpfändungen adliger Güter aus, welche allgemeine Umlaufsfähigkeit hatten, da die konsentierenden Behörden dafür hafteten, daß die Hypotheken innerhalb der ersten Hälfte der für das Gut gezahlten Kaufpreise standen.³

Sie waren das Vorbild der von den Landschaften Preußens, zunächst der schlesischen, ausgegebenen Pfandbriefe auf den Inhaber.

2. Die neueren deutschen Landesgesetze über Hypothekenrecht schlugen bezüglich der Verbriefung verschiedene Wege ein. Einige wählten das System der sog. Buchhypothek,⁴ andere dasjenige der sog. Briefhypothek.

a) Die Buchhypothek führt das Eintragungsprinzip schlechthin durch. Sie knüpft namentlich auch die Abtretung wie die Verpfändung der Hypothek an die Eintragung im Buche. Daher hat der eingetragene Gläubiger allein die Befugnis der Einziehung von Kapital und Zinsen, der Erhebung der hypothekarischen Klage, der Löschungsbewilligung.⁵

Wohl kommen auch bei der Buchhypothek gerichtliche Bescheinigungen über das eingetragene Recht vor. Sie dienen aber nur zum Beweise der stattgefundenen Eintragung. Selbständige Rechtsfolgen knüpfen sich nicht an sie.

b) Anders bei dem Systeme der Briefhypotheken.

1) Dernburg, Preuß. Hyp. Recht S. 132.

2) Stobbe-Wehmann, Deutsch. P. R. Bd. 2 II S. 97.

3) Brünneck bei Gruchot Bd. 28 S. 69.

4) So u. a. Sächsisches Zivilgesetzbuch § 438.

5) Einen ähnlichen Gesichtspunkt befolgt das Reichsrahmengesetz vom 21. Dez. 1871 § 36 Abs. 4, welches den im Rayonkataster eingetragenen Besitzer zur Empfangnahme der Entschädigung legitimiert, s. oben § 78.

Der Brief hat eine wichtige Funktion bei der Begründung der Hypothek und der Grundschuld. Denn die Eintragung genügt nicht zum Erwerb des Gläubigerrechtes, vielmehr muß die Aushändigung des Briefes hinzukommen.⁶

Ferner aber knüpft sich Abtretung und Verpfändung der Post vorzugsweise an die Übergabe des Briefes. Nur gegen den Brief endlich muß die hypothekarisch eingetragene Summe bezahlt und nur bei Beibringung des Briefes darf sie gelöscht werden.

Der Hypothekenbrief ist also die amtliche Bescheinigung des Grundbuchamtes über die eingetragene Post, an welche sich die Entstehung und die Geltendmachung des Gläubigerrechtes knüpft. Er gehört zu den Wertpapieren, wie solche das neuere Recht in mannigfachen Formen und Arten geschaffen hat.⁷

Des Briefes bedarf es dann nicht, wenn derselbe nach vorgängigem Aufgebote amortisiert ist.

3. Jede dieser Arten der Hypotheken hat ihre besonderen praktischen Vorzüge. Für die Buchhypothek spricht, daß das Grundbuch den jeweiligen Gläubiger kundbar macht. Das ist bei Ründigungen und Zwangsversteigerungen, sowie für Löschungen von hohem Werte. Der Hypothekar hat ferner nicht für die Aufbewahrung der Hypothekenurkunde zu sorgen und erleidet im Falle des Verlustes keine erheblichen Vermögensnachteile.

Aber die Vorteile der Briefhypothek sind doch überwiegend. Sie erleichtert die Begebarkeit der Hypothek, ermöglicht bequeme Verpfändbarkeit und bietet auch dem Grundbesitzer eine Sicherheit dadurch, daß die bloße Eintragung der Hypothek das Gläubigerrecht noch nicht herstellt, sondern erst die Aushändigung des Briefes, welche der Eigentümer in der Regel nur gegen Auszahlung der Darlehnsvaluta vornehmen wird.

4. Die Hypotheken des preußischen Rechtes waren seit alters vorzugsweise Briefhypotheken.

Doch ließ man, wenn auch nur als Ausnahmeform, Buchhypotheken zu.

6) An Stelle der Übergabe des Hypothekenbriefes genügt die Vereinbarung, daß der Gläubiger berechtigt sein solle, sich den Brief von dem Grundbuchamte aushändigen zu lassen, B. G. B. § 1117 Abs. 2; siehe unten § 114 Anm. 3.

7) Der Hypothekenbrief hat freilich nur insoweit volle Geltung, als er mit dem Inhalte des Grundbuches übereinstimmt. Das benimmt ihm aber seine Eigenschaft als Wertpapier nicht, es bildet nur eine besondere Eigentümlichkeit desselben.

Allerdings sollten nach der Hypothekenordnung von 1783 über die eingetragenen Hypotheken stets Hypothekendokumente ausgegeben werden. Aber die Hypothekennovelle vom 24. Mai 1853 verstattete den Beteiligten, auf die Bildung und Erteilung von Hypothekeninstrumenten zu verzichten; die preußische G. B. O. von 1872 § 122 übernahm dies.

Solche Verzichte waren für Hypotheken bestimmt, welche nicht den Zweck hatten, in den Verkehr zu treten, z. B. bezüglich der hypothekarisch eingetragenen Abfindungen bei Erbfällen oder bei Gutsüberlassungsverträgen.

Sollte aber bei einer Hypothek, über welche kein Hypothekenbrief ausgefertigt war, später eine Veränderung eingetragen werden, so mußte nach preußischem Rechte die nachträgliche Bildung des Hypothekenbriefes erfolgen⁸, Preuß. G. B. O. § 129 Abs. 2.

§ 213. Die Briefhypothek nach dem B. G. B.¹

1. Die erste Kommission machte die Buchhypothek zum Ausgangspunkt ihrer Bestimmungen über die Hypothek. Galt sie ihr doch als die prinzipgemäße, weil sie Entstehung und Veränderung der Hypothek, wie die von anderen dinglichen Rechten durch den sog. dinglichen Vertrag und durch die Eintragung ins Buch bedingt.

Die Verbindung des dinglichen Rechtes mit einer Urkunde betrachtete die erste Kommission als Abweichung vom grundsätzlichen Rechte, daher als etwas Sekundäres. Erst nachdem er die Buchhypothek geregelt hatte, erklärte hiernach der erste Entwurf § 1106 Vereinbarungen über die Erteilung eines Hypothekenbriefes für zulässig und bestimmte im Anschlusse hieran die Abweichungen, welche sich aus dem Wesen der Briefhypothek ergaben.

Anders die zweite Kommission. Sie zog in Betracht, daß die Briefhypothek die in Preußen herrschende Hypothekenart bildete, fand, daß sie den Bedürfnissen des Realkredits am besten entspräche, und nahm an,

8) Dernburg, Preuß. Hyp. Recht S. 140. Zur nachträglichen Bildung eines Hypothekenbriefes war der Regel nach die Genehmigung des Grundeigentümers erforderlich. Eine Ausnahme wurde dann angenommen, wenn erhellte, daß der ursprüngliche Verzicht auf die Bildung des Hypothekenbriefes nicht in der Absicht geschehen war, die Weiterbegebung der Hypothek zu hindern, demnach insbesondere nur aus dem Grunde, um Kosten zu ersparen, Bl. f. Rechtspf. 1897 S. 89, 1891 S. 36; Jur. Monatschr. f. Posen, Ost- u. Westpr. 1898 S. 75. — Über die Form der nachträglichen Genehmigung des Grundeigentümers zur Bildung des Hypothekenbriefes vgl. Bl. f. Rechtspf. 1898 S. 14.

1) Max Fischer, der Hypothekenbrief in Kohlers Archiv Bd. 14 S. 233.

daß sie sich auch im nichtpreußischen Deutschland bald einbürgern würde. Deshalb stellte sie die Briefhypothek an die Spitze. Hiernach bestimmt das B. G. B. § 1116 Abs. 1 als Regel: „Über die Hypothek wird ein Hypothekenbrief erteilt.“²

Jedoch kann nach § 1116 Abs. 2 die Erteilung des Briefes ausgeschlossen werden. Vor Eintragung der Hypothek genügt hierzu der Antrag des die Hypothek bewilligenden Grundeigentümers, ohne daß das Grundbuchamt die Einwilligung des einzutragenden Gläubigers zu verlangen hat, nach Eintragung der Hypothek ist der beglaubigte Nachweis der Einigung des Gläubigers und des Eigentümers notwendig.³ Eintragung der Ausschließung des Briefes in das Grundbuch ist erforderlich.

Nach § 1116 Abs. 3 ist Aufhebung der Ausschließung zulässig und zwar unter denselben Bedingungen wie die Ausschließung.⁴

2) Ist der Grundeigentümer schlechthin zur Eintragung einer Hypothek verurteilt, so kann der Kläger die Eintragung einer brieflosen Hypothek nicht verlangen. Erfolgt aber die Eintragung der Briefhypothek auf Grund der Beurteilung, so ist nach Ansicht des Kammergerichts der Brief dem Grundeigentümer auszuhändigen, es sei denn, daß dessen Zustimmung zur Aushändigung an den Gläubiger beigebracht oder gemäß § 894 B. P. O. ersetzt wird, Kam. Ger. vom 7. Jan. 1900, Jahrb. Bd. 21 A S. 171; R. d. D. L. G. Bd. 2 S. 276. Ein vorsichtiger Kläger wird unter Berücksichtigung dieser, wenn auch nicht zweifellosen Ansicht von vornherein den Antrag in der Klageschrift dahin stellen, daß ihm nach Eintragung der Hypothek der bezügliche Brief ausgehändigt werde, vgl. Planck Anm. 3 zu § 1117.

3) § 1116 Abs. 2 Satz 3 bestimmt freilich schlechthin: „Zu der Ausschließung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigentümers erforderlich“. Aus den Worten ist nicht zu ersehen, daß sich dies nur auf eine nachträgliche Ausschließung des Briefes bezieht. Allein es ist aus inneren Gründen geboten und findet auch im § 19 des B. G. B. eine Stütze. Der erst einzutragende Gläubiger hat buchmäßig noch keinerlei Recht bezüglich der Post, die auf Grund des Antrages des Grundeigentümers ohne sein Zutun, möglicherweise ohne sein Wissen und Wollen durch die Eintragung begründet werden kann. Es muß daher dem Grundeigentümer überlassen bleiben, ob er eine Buch- oder Briefhypothek begründet. Will der eingetragene Gläubiger die Buchhypothek nicht nehmen, oder ist er durch Begründung einer Buchhypothek kontraktlich verlegt, so kann er dies der Rechtslage gemäß zur Geltung bringen. Für das Grundbuchamt hat es bei der Eintragung der Hypothek keine Bedeutung. So Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 21 A S. 97; Grohmann, Sächsisches Archiv Bd. 10 S. 233; L. G. Chemnitz, Sächsisches Archiv Bd. 10 S. 379, vgl. ferner L. G. Altenburg im Recht 1900 S. 126; Kam. Ger. ebenda S. 263; Annalen des D. L. G. Dresden Bd. 22 S. 147; sowie die bei Rober Anm. II 1a zu § 1116 angef. Entsch. — Vgl. Reinisch und Weitemeyer in D. Jur. Ztg. 1900 S. 499 — 1901 S. 557; teilweise abweichend: Planck Anm. 1 zu § 1116, vgl. jedoch Anm. 3.

4) Der übereinstimmende Antrag des Grundeigentümers und des Hypothekengläubigers auf nachträgliche Bildung eines Hypothekenbriefes enthielt den Antrag und die Bewilligung, die Aufhebung der Ausschließung der Erteilung des Briefes in das Grundbuch einzutragen. Kam. Ger. vom 6. Juni 1905 in R. d. D. L. G. Bd. 10, S. 421 abgedr. im Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 28 A. S. 151.

Davon ist nach dem B. G. B. nicht die Rede, daß, wie das preußische Recht vorschrieb, die Ausstellung eines Briefes erfolgen muß, wenn bei der Hypothek eine „Veränderung“ eingetragen wird.

2. Dieselben Grundsätze wie bei der Hypothek gelten nach § 1192 Abs. 1 für die Grundschuld, sowie nach § 1200 für die Rentenschuld.

Während nach preußischem Rechte bei den Grundschulden ein Grundschuldbrief ausgefertigt werden mußte, kann er also nach B. G. B. von den Beteiligten ausgeschlossen werden, wie bei der Hypothek. Eine Ausnahme besteht für die Inhabergrundschuld, bei welcher ein Brief gebildet werden muß, § 1195.

3. Über Sicherungshypotheken werden Hypothekenbriefe nicht ausgestellt, § 1185 B. G. B. Die Umwandlung einer Briefhypothek in eine Sicherungshypothek gemäß § 1186 enthält daher ohne weiteres die nachträgliche Ausschließung der Erteilung des Briefes.

§ 214. Eigentümlichkeiten der Briefhypothek nach dem B. G. B.

1. Der Hypothekenbrief ist nach Eintragung der Hypothek vom Grundbuchamte dem Grundeigentümer auszuhändigen, G. B. D. § 60 Abs. 1 Satz 1.

Im Falle der nachträglichen Erteilung eines Briefes erfolgt die Aushändigung unmittelbar an den Gläubiger, G. B. D. § 60 Abs. 1 Satz 2.

Abweichende Bestimmungen des Eigentümers im ersten oder des Gläubigers im zweiten Falle sind zulässig. Sie müssen aber entsprechend der G. B. D. § 29 Satz 1 entweder vor dem Grundbuchamte zu Protokoll erklärt oder diesem durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden, G. B. D. § 60 Abs. 2.¹

2. Der Gläubiger erwirbt die Briefhypothek erst, wenn ihm der Brief vom Grundeigentümer zum Eigenbesitze übergeben ist, B. G. B. § 1117.

1) Die abweichende Bestimmung kann, solange das Grundbuchamt ihr noch nicht Folge gab, auch wieder in beglaubigter Form zurückgenommen werden, vgl. Martinius bei Gruchot Bd. 44 S. 382: „Über die Zulässigkeit der Zurücknahme der Bestimmung des Eigentümers in betreff der Aushändigung des Hypothekenbriefes an den Gläubiger nach deren Eingange bei dem Grundbuchamte und die sich an die Zurücknahme knüpfenden Gefahren“. Vgl. Blanck Anm. 2 zu § 1117. — Hat jedoch der Grundstückserwerber zusammen mit dem Veräußerer bei der Auflassung beantragt, dem Hypothekengläubiger den Hypothekenbrief unmittelbar zu übersenden, so kann nicht hinterher der Erwerber des Grundstückes allein diese Bestimmung widerrufen, indem er in der Form des § 29 beantragt, den Brief ihm selbst zuzustellen. D. L. G. Königsberg vom 12. Mai 1906 in Jur. Monatschr. f. Posen 1906 S. 81.

Es genügt fog. traditio brevi manu, fog. constitutum possessorium, sowie Abtretung des Anspruches auf Herausgabe des Briefes², § 1117 Abs. 1 Satz 2.

Insbefondere reicht aber auch die Vereinbarung, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt auszuhändigen zu lassen, § 1117 Abs. 2; denn damit erhält er mittelbaren Besitz der Urkunde.^{3, 4} Die Vereinbarung kann vor oder nach der Eintragung der Hypothek im Grundbuche getroffen werden. Eine besondere Form der Vereinbarung ist zwar nicht vorgeschrieben, jedoch ist aus den §§ 60 Abs. 2 und 29 Satz 1 der G.B.O. zu entnehmen, daß das Grundbuchamt sie nur dann zu beachten hat, wenn sie in beglaubigter Form erklärt ist. Sonst muß das Grundbuchamt ungeachtet der ihm bekannt gemachten Vereinbarung den Brief dem Grundeigentümer auszuhändigen. Es wird sich daher empfehlen, daß der Grundeigentümer mit der Bewilligung der Eintragung der Hypothek den Antrag verbindet, den über die Post gebildeten Brief dem Gläubiger auszuhandigen und der Gläubiger gegen Aushändigung der über diesen Hergang aufgenommenen öffentlichen Urkunde die Valuta zahlt.⁵

Ist der Gläubiger im Besitze des Briefes, so wird vermutet, daß die Übergabe an ihn in gesetzmäßiger Weise erfolgt sei, § 1117 Abs. 3.

3. Nach preussischem Rechte war nicht klar, wie sich das Rechtsverhältnis gestaltete, wenn die Hypothek eingetragen, der Hypothekenbrief aber dem eingetragenen Gläubiger noch nicht übergeben war.

2) Vgl. oben § 101 und Anm. 6 zu § 212, ferner unten Abschn. 4 des § 221.

3) Weist der Grundeigentümer das Grundbuchamt einseitig an, dem Gläubiger den Brief direkt auszuhändigen, so erwirbt der Gläubiger die Hypothek erst mit Aushändigung des Briefes; bis dahin kann der Grundeigentümer seine Anweisung zurücknehmen; haben aber die Beteiligten eine Vereinbarung des Inhalts getroffen, daß das Grundbuchamt den Brief dem Gläubiger auszuhändigen soll, so erwirbt dieser die Hypothek mit ihrer Eintragung, den Brief mit seiner Herstellung, Jahrb. d. Kam. Ger. vom 10. November 1902 Bd. 25 A. S. 153. Er wird hierdurch dessen mittelbarer Besitzer. — D. L. G. Breslau vom 22. Januar 1902 in Seufferts Archiv Bd. 57 S. 138; ferner Kam. Ger. vom 9. August 1905, R. d. D. L. G. Bd. 11 S. 114; D. L. G. Königsberg vom 12. Mai 1906, R. d. D. L. G. Bd. 14 S. 101.

4) Ist der Schuldner zur Bestellung, Abtretung oder Belastung eines Grundpfandrechtes verurteilt, so gilt die Übergabe des Briefes als erfolgt, wenn ihn der Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt, Z. P. D. § 897 Abs. 2. Entsprechendes gilt, wenn sich die Verurteilung auf Aushändigung des Briefes beschränkt, vgl. Z. P. D. § 897 Abs. 1.

5) Der auf Grund der Vereinbarung gestellte Antrag des Hypothekengläubigers auf Aushändigung des Briefes an ihn bedarf keiner besonderen Form, Kam. Ger. vom 25. Mai 1905 im Recht Bd. 9 S. 575.

Das B. G. B. § 1163 Abs. 2 hat eine bestimmte juristische Lösung gegeben.

a) Der eingetragene Gläubiger hat hiernach trotz seiner Eintragung noch keine Gläubigerrechte, solange ihm der Brief nicht vom Grundeigentümer übergeben ist, oder die Vereinbarung getroffen ist, daß der Gläubiger berechtigt ist, sich denselben vom Grundbuchamt auszuhändigen zu lassen.⁶

Fällt der Grundeigentümer vorher in Konkurs, so steht folgerichtig dem eingetragenen Gläubiger kein Absonderungsrecht wegen der Briefhypothek zu. Er kann höchstens als Konkursgläubiger seinen Anspruch auf Aushändigung des Briefes geltend machen.

Hat er einen solchen Anspruch und ist ihm vor der Konkurseröffnung gelungen — insbesondere durch einstweilige Verfügung — Eintragung einer Vormerkung zu erlangen, so ist er dinglich geschützt.

b) Der Grundeigentümer hat bis zur Übergabe oder Überweisung des Briefes an den Gläubiger alle Rechte eines Eigentümerhypothekars. Er ist also materiell berechtigt, die Hypothek noch einseitig löschen, auf seinen Namen oder den Namen eines Dritten umschreiben zu lassen. Dem bezüglichen Antrage hat das Grundbuchamt aber nur stattzugeben auf Grund einer in grundbuchmäßiger Form abgegebenen Erklärung des Gläubigers, daß er die Hypothek nicht erworben habe oder der rechtskräftigen Beurteilung desselben zu dieser Erklärung.^{7, 8}

6) Infolge der besonderen Bestimmung des § 1163 Abs. 2 kommt die Vorschrift des B. G. B. § 952 dem eingetragenen Gläubiger der Briefhypothek nicht zugute.

7) In unsern beiden ersten Auflagen erachteten wir für genügend, daß das Grundbuchamt den Brief noch nicht ausgegeben habe, denn dann sei das Recht des Eigentümers gerichtskundig. Dagegen aber Martinius bei Gruchot Bd. 44 S. 382, Biermann S. 311, weil die Möglichkeit einer Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 bestehe, vermöge deren der Brief, obgleich er noch beim Grundbuchamt vorhanden ist, bereits auf den Gläubiger übergegangen ist. Vgl. noch Kam. Ger. v. 10. Juni 1901 Jahrb. Bd. 22 A. S. 309; Bödiker in D. Jur. Ztg. 1901 S. 456; Seufferts Arch. Bd. 56 Nr. 250; Kam. Ger. Jahrb. Bd. 28 A. S. 135; Kam. Ger. und D. L. G. Jena in N. J. M. Bd. 1 S. 125; Bd. 2 S. 198, 244; Bd. 3 S. 205; D. L. G. Dresden in N. d. D. L. G. Bd. 6 S. 272; Vollenbeck in Zeitschr. des D. Notariatsvereins Bd. 1 S. 39; Oberneck in Gruchot Bd. 47 S. 312.

8) Nach G. B. D. § 40 soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn der passiv Beteiligte, also hier der Eigentümer, als der Berechtigte eingetragen ist. Muß er sich also behufs einer grundbuchmäßigen Verfügung als Gläubiger zuvörderst als Gläubiger eintragen lassen? Dies hält Biermann S. 310 für das dem Gesetze Entsprechende, wenn auch für nicht zweckmäßig. Das Kam. Ger. Jahrb. Bd. 20 A. S. 190, Bd. 21 A. S. 159, Bd. 23 A. S. 157 erachtet aber die Eintragung des Eigentümers als Eigentümer für genügend, wenn nur in grundbuchmäßiger Form feststeht, daß er zugleich die Rechte eines Eigentümerhypothekars hat, ebenso die bei Rober S. 392 Anm. 4 zu § 1117 und S. 470 Anm. II, 3 b α zu § 1163 Angef. —

4. Die Abtretung — § 1154 — sowie Verpfändung der Post — § 1274 Abs. 1 — knüpft sich an den Brief.

5. Der Grundeigentümer kann die Herausgabe des Hypothekenbriefs und der übrigen zur Berichtigung des Grundbuchs oder der Löschung der Hypothek erforderlichen Urkunden gegen Befriedigung des Gläubigers verlangen, § 1144;⁹ in Fällen bloß teilweiser Befriedigung kann er statt dessen deren Vermerk auf dem Brief und außerdem zwecks Herstellung eines Teilhypothekenbriefs Vorlegung des Briefs bei einer hierfür zuständigen Behörde oder Notars fordern, § 1145 Abs. 1. Für Zinsen und andere Nebenleistungen gilt dies nur, wenn sie später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Gläubiger befriedigt wird, fällig werden; für berichtigte Kosten gilt es garnicht, § 1145 Abs. 2.

6. Ferner kann der Geltendmachung einer Briefhypothek widersprochen werden, wenn der Gläubiger nicht auf Verlangen den Brief vorlegt, § 1160 Abs. 1, und es ist eine dem Eigentümer gegenüber erfolgte Kündigung oder Mahnung seitens des Gläubigers unwirksam, wenn letzterer den Brief und die zugehörigen Legitimationsurkunden nicht vorlegt und der Eigentümer die Kündigung oder die Mahnung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist, § 1160 Abs. 2. Es bezieht sich dies nicht auf Rückstände von Zinsen oder anderen Nebenleistungen und nicht auf die Kostenerstattung, § 1160 Abs. 3, da auf die Übertragung dieser Ansprüche nach § 1159 lediglich die Vorschriften des Rechts der Schuldverhältnisse Anwendung finden, der Eigentümer sich also durch deren Zahlung oder sonstige Tilgung an den letzten ihm bekannten Gläubiger befreien kann.

Die Bestimmungen des § 1160 Abs. 1 und 2 sind für den Hypothekengläubiger lästig und geben dem Hypothekenschuldner Handhaben zu Schikanen ohne einem wirklichen Bedürfnis desselben zu entsprechen.

Daß dem Gläubiger der Brief übergeben oder daß eine Vereinbarung im Sinne des § 1117 Abs. 2 zwischen ihm und dem Eigentümer getroffen ist, hat der Gläubiger zu beweisen; vgl. Bland Anm. 3 zu § 1117.

9) Die Literatur siehe bei Reichsgericht Bd. 57 S. 346 Anm. 8. — Vgl. auch Kam. Ger. vom 2. April 1900 im Recht 1900 S. 235 und 264; And. Anf. L. G. Leipzig im Zentralbl. f. freim. Gerichtsab. Bd. 1 S. 696; L. G. Danzig vom 16. Februar 1901 in Jur. Monatschr. f. Posen 1901 S. 41; vgl. ferner die bei Bland Anm. 6 zu § 1160 Angef. — Dagegen ist der Verzicht auf die Vorlegung des Hypothekenbriefs nicht eintragbar, wenn der Darlehensschuldner nur für seine Person, nicht auch für seine Rechtsnachfolger verzichtet hat. Kam. Ger. vom 23. Februar 1905, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 10 S. 421.

Dies umsomehr, weil der Gläubiger schon ohnehin nach § 1144 Befriedigung nur gegen Aushändigung des Briefes und der zugehörigen Urkunden erlangen kann. Daher erklärt der Grundeigentümer in Verpfändungsurkunden häufig Verzicht auf die Vorlegung des Briefes gemäß § 1160 für sich und seine Rechtsnachfolger und vereinbart mit dem Gläubiger die Eintragung dieses Verzichts im Grundbuch. In der Praxis der Gerichte wurde freilich die Gültigkeit eines solchen Verzichts und die Zulässigkeit solcher Eintragung streitig, vor allem für den Fall des Abs. 1 des § 1160, aber auch hinsichtlich des Abs. 2 desselben. Für die Ungültigkeit führte man an, daß im Sachenrecht den Kontrahenten nur beschränkte Vertragsfreiheit zustehe, die gesetzlichen Bestimmungen vielmehr der Regel nach als zwingende zu betrachten seien. Das R. G. 27. April 1904, Bd. 57 S. 342 hat sich dagegen für die Geltung des Verzichts erklärt, und zwar nicht bloß auf diejenigen des Abs. 2, sondern auch des Abs. 1 des § 1160. Denn sie griffen nur Platz, wenn der Eigentümer die Vorlegung verlange, es stehe also im Belieben des Eigentümers, ob er von derselben absehen und ob er auf sie verzichten wolle. Es hindere nichts, diesen Verzicht im Voraus abzugeben. Auch eintragungsfähig sei der Verzicht mindestens bezüglich § 1160 Abs. 2, denn die Eintragung der Kündigungsbedingungen sei nach § 1115 Abs. 2 zulässig. Eine Kündigungsbedingung aber sei Verstattung der Kündigung ohne Vorlegung des Briefes.^{10. 11. 12.}

7. Buch und Brief sollen übereinstimmen, nicht bloß bei Begründung der Post, sondern fortdauernd. Bei einer Briefhypothek soll daher eine Eintragung, also auch eine Löschung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird, B. G. B. § 42 Satz 1. Jedoch für die Eintragung eines Widerspruches auf Grund einer einstweiligen Verfügung

10) Nach § 1161 finden die Vorschriften des § 1160 auch Anwendung, wenn der Eigentümer der persönliche Schuldner ist und der Gläubiger die persönliche Forderung gegen ihn geltend macht.

11) Eine Vereinbarung bei Bestellung der Hypothek wird sich immerhin dahin empfehlen, daß, wenn der Schuldner auf Grund des § 1160 Abs. 2 B. G. B. die Vorlegung des Briefes verlangt, diese in der jeweiligen Wohnung des Gläubigers zu erfolgen hat. Die Gültigkeit solcher Vereinbarung kann nicht in Frage gezogen werden.

12) Die vor dem 1. Januar 1900 eingetragenen Briefhypotheken, welche gemäß E. G. Art. 192 dem Hypothekenrechte des B. G. B. unterworfen sind, werden schlechthin durch § 1160 betroffen, da man bei deren Begründung diesen Paragraphen nicht voraussehen konnte, und denselben deshalb nicht durch Verzicht ausschloß.

besteht eine Ausnahme, falls sich der Widerspruch darauf gründet, daß die Hypothek oder die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht besteht oder einer Einrede unterliegt, oder daß die Hypothek unrichtig eingetragen ist, G.B.D. § 42 Abs. 1 Satz 2, § 54 Abs. 2.¹³

8. Nur ein Brief darf über eine Hypothek bestehen, weil er Träger des Pfandrechtes ist.

Hypothekenduplikate, wie Wechselduplikate gibt es nicht.

Die Ausstellung eines neuen Briefes über eine verbrieftete Post setzt deshalb voraus, daß der alte Brief vom Grundbuchamte kassiert, oder daß derselbe für kraftlos erklärt wurde, G.B.D. § 67.

9. Ist der Hypothekenbrief abhanden gekommen oder vernichtet, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden, B.G.B. § 1162.

Auf Grund des rechtskräftigen Ausschlußerkennnisses kann die Erteilung eines neuen Briefes erfolgen. Soll die Erteilung des Briefes nachträglich ausgeschlossen oder die Hypothek gelöscht werden, so genügt die Vorlegung des rechtskräftigen Ausschlußurteiles, G.B.D. § 42 am Schlusse.

10. Im Falle der Teilung der Forderung — § 1152 — kann ein Teilhypothekenbrief hergestellt werden.^{14. 15} Bei teilweiser Tilgung der Post durch den Grundeigentümer kann derselbe für den an ihn fallenden Betrag einen Teilhypothekenbrief verlangen, § 1145 Abs. 1.

Der Teilhypothekenbrief tritt für den Teil, auf den er sich bezieht, an die Stelle des bisherigen Briefes, § 1152 letzter Satz.^{16. 17}

13) Hierin liegt eine erhebliche Änderung des preussischen Rechtes — Preuß. G.B.D. §§ 88, 91 Abs. 2, § 60 des E.G. Ges. — Sie bezweckt Schutz des Grundeigentümers gegen Überbeteiligungen. Die Vorschrift findet daher keine Anwendung, wenn der Widerspruch nicht gegen die Richtigkeit der Post an sich gerichtet ist, sondern gegen das Recht des eingetragenen Gläubigers an derselben, Mot. S. 165; Rom. Ver. Bd. S. 223; vgl. Kam. Ger. vom 26. Oktober 1903 in Rechtspr. d. D.L.G. Bd. 8 S. 230 abgedruckt im Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 27 S. 82; sowie Kam. Ger. vom 5. Oktober 1903 in Rechtspr. d. D.L.G. Bd. 7 S. 369.

14) Über die Rückgabe eines vom Grundeigentümer zu Vermerken — der Entlastung eines Grundstücks aus der Pfandhaft — dem Grundbuchamt eingereichten Briefes vgl. Kam. Ger. vom 25. Januar 1906, Jahrb. Bd. 31 A. S. 341.

15) Unten § 215 Anm. 8. Vgl. das Nähere über den Teilhypothekenbrief bei Dernburg, Preuß. Hyp. Recht S. 230.

16) Die Abtretung der Teilpost kann auch durch Übergabe des Stammbriefes geschehen, was freilich wenig zweckmäßig sein wird. D.L.G. Hamburg vom 8. Juni 1904 R. d. D.L.G. Bd. 9 S. 26. — Die Bildung eines Teilhypothekenbriefes ist dann ausgeschlossen, wenn der Betrag des abgetretenen Teils der Hypothekforderung unbestimmt ist. Kam. Ger. vom 19. April 1902 in R. d. D.L.G. Bd. 4 S. 486.

17) § 1152 B.G.B. setzt voraus, daß vor der Teilung über die ganze Post ein Brief gebildet war. Alsdann kann der bisherige Brief für die Teilposten be-

§ 215. Die Form des Briefes.

I. Von Wichtigkeit für die Briefhypothek ist Übersichtlichkeit und sachgemäße Kürze des Briefes. In dieser Hinsicht wurden in Preußen im Laufe der Zeit entschiedene Fortschritte gemacht, welche jetzt dem Reichsrechte zugute kommen.

Die Hypothekenurkunden, welche seinerzeit in Gemäßheit der preußischen Hypothekenordnung von 1783 ausgefertigt wurden, waren schwerfällige Dokumente. Es ist gelungen, nach und nach zu bequemeren, und doch ausreichenden Hypothekenbriefen zu gelangen.

Die alten Hypothekendokumente laufen aber noch in vielen Millionen um. Sie werden nach dem 1. Januar 1900 als Hypothekenbriefe im Sinne des Reichsrechtes gelten müssen.

II. Der Gang der Entwicklung im preußischem Rechte war folgender:

1. Nach der Hypothekenordnung von 1783 II §§ 301 ff. wurden Hypothekenscheine gebildet, d. h. beglaubigte Abschriften des bezüglichen Hypothekenbuchblattes.¹ Sie wurden entweder zum Zwecke der Information über das Grundstück erteilt und bestanden dann aus einer wörtlichen Abschrift des Hypothekenblattes, pro informatione, oder sie bezweckten für die eingetragene Post oder für die erfolgte Berichtigung des Besitztittels dem Gläubiger oder dem Besitzer den Nachweis über die erfolgte Eintragung zu liefern, in vim recognitionis. Einem jeden Hypothekeninstrument, welches aus der Urkunde

stehen bleiben, wobei die erfolgte Teilung gemäß §§ 62, 70 Gr. B. O. auf dem Brief zu vermerken ist, oder es können Teilbriefe gebildet werden. War aber vor der Teilung ein Brief nicht gebildet, so ist für die Bildung von Teilbriefen bei Zerteilung der Post kein Raum. Vielmehr kann in solchem Falle für die Teilpost, wie wenn sie von vornherein als alleinige Post eingetragen wäre, ein Brief hergestellt werden. Der Brief gilt dann als selbständiger Stammbrief. L. G. Hamburg v. 27. März 1900, Hanseat. Ger. Beibl. 1900 S. 171; L. G. Zwickau im Zentr. Bl. Jahrg. 1 S. 972. — Bgl. Kammerger. v. 25. Febr. 1901, Jahrb. Bd. 21 A. S. 330 und vom 26. Juni 1901 in R. d. O. L. G. Bd. 2 S. 274. — Verteilt der Gläubiger den Betrag der ihm zustehenden Forderung auf eine gleichzeitig abzuschreibende Parzelle und auf das Stammgrundstück durch entsprechende Entpfändungserklärungen und Löschungsbewilligungen in der Weise, daß jedes der beiden Grundstücke nur für den zugeteilten Betrag haftet, so kann ein Teilhypothekenbrief über den auf die Parzelle zu übertragenden Teilbetrag der Hypothek nicht ausgestellt werden, vielmehr ist für jedes Grundstück ein neuer Hypothekenbrief zu bilden Kam. Ger. vom 7. März 1904 in Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 27 A. S. 151, abgedr. in R. J. N. Bd. 4 S. 170.

1) Aus der ersten Abteilung wurden jedoch nur Vermerke, welche den gegenwärtigen Eigentümer und dessen Besitzzeit angingen, aufgenommen.

über den Erwerb des Eigentums am Grundstücke oder der Schuld und Verpfändungsurkunde mit angeheftetem Hypothekenscheine in vim recognitionis gebildet wurde, waren auch die Legitimationsurkunden anzufiegeln.

2. Die Hypothekennovelle vom 24. Mai 1853 §§ 22 ff. ersetzte den Hypothekenschein durch den Hypothekenauszug. Derselbe wurde gleichfalls der ingrossierten Schulurkunde angehängt. Der wesentliche Unterschied vom Hypothekenschein lag darin, daß diejenigen Angaben des Grundbuchblattes, welche für den Nehmer der Hypothek regelmäßig ohne Bedeutung sind, keine Aufnahme fanden. Insbesondere wurden die Schuldposten, welche der zu beurkundenden Hypothek vorgingen, nur nach ihrer laufenden Nummer und bloß mit ihrem Betrage aufgeführt, während der auf die Person des Inhabers, sowie der auf den Schuldgrund dieser Posten bezügliche Inhalt weglieb.

3. Nach der preussischen Grundbuchordnung wurden Hypotheken- und Grundschuldbriefe ausgefertigt. Sie bildeten nicht mehr bloß einen Anhang zur Urkunde über die persönliche Schuld, sondern selbständige Urkunden über die dingliche Belastung.

Die Briefe enthalten zunächst den vollständigen Eintragungsvermerk über die bezügliche Post. Dazu kommen die zur Beurteilung ihrer rechtlichen Stellung notwendigen und zur Würdigung ihrer Güte nützlichen auszüglichen Nachrichten aus dem Grundbuchblatte in ähnlicher Weise, wie bei den früheren Hypothekenauszügen. Mit den Hypothekenbriefen hatte der Grundbuchrichter die Urkunde über die zu Grunde liegende persönliche Schuld durch Schnur und Siegel zu verbinden.²

III. Die deutsche G.B.O. trifft bezüglich der Form des Briefes nur einzelne Bestimmungen.

1. Der Hypothekenbrief wird von dem Grundbuchamte erteilt, G.B.O. § 56.

2) Nach älterem Rechte galt das Original-Schuldinstrument mit der auf dasselbe gesetzten Registratur als das wesentliche Hypothekendokument. Daher bestimmte noch die Hypothekennovelle von 1853 § 35 Abs. 3: „Die Beibringung des einem Hypothekeninstrument beigelegt gewesenen Hypothekenauszuges oder Hypothekenscheines ist zur Löschung in keinem Falle erforderlich“. Umgekehrt bedarf es zur Löschung der Posten, für welche Hypothekenbriefe des jetzigen Rechtes ausgestellt sind, nur der Beibringung dieser Briefe, nicht der Schulurkunde, da in jenen, nicht in dieser das Hypothekeninstrument liegt.

2. Er muß die Bezeichnung als Hypothekenbrief enthalten, den Geldbetrag und das belastete Grundstück bezeichnen, sowie mit Unterschrift und Siegel des Amtes³ versehen sein.⁴

Ein sog. trockener Stempel genügt nicht; ein bloß unterstem-
pelter Hypothekenbrief ist nichtig! — eine bisher in Preußen unbekannte
Vorschrift.

3. Nach § 57 soll der Hypothekenbrief die Nummer des Grund-
buchblattes angeben.

Er soll ferner einen Auszug aus dem Grundbuche enthalten,
welcher die Bezeichnung des Eigentümers, den Inhalt der die Hypothek
betreffenden Eintragung und der zur Ergänzung der bei der Eintragung
in Bezug genommenen Urkunden, namentlich aber eine kurze auszügliche
Bezeichnung vor- und gleichstehender Rechte, also sowohl aus der zweiten
als dritten Abteilung, aufzunehmen hat.⁵

In diesem allen liegen nur Ordnungsvorschriften. Ihre Beobach-
tung bedingt die Gültigkeit des Hypothekenbriefes nicht.⁶

4. Regel ist, daß für jede Post ein besonderer Brief erteilt
wird, G. B. D. § 56. Über eine Gesamthypothek darf aber nur ein
Gesamthypothekenbrief ausgestellt werden, B. G. D. § 59.

3) Über den Unterschied zwischen Siegel und Stempel vgl. Kam. Ger. vom
2. April 1900 im Jahrb. 1900 S. 14. Danach besteht das Siegel in dem Ab-
druck des Siegelzeichens in einem mit der Urkunde verbundenen, selbständigen Stoff
(Lack, Oblatenklebstoff und dergl.), der Stempel in dem mittels Farbstoffs oder
unmittelbar mittels Presse auf oder in das Urkundenpapier erfolgten Abdruck des
Siegel.

4) Über die Datierung des Briefes vgl. Wolf bei Gruchot Bd. 46 S. 575 —
Jahrb. d. Kammerg. Bd. 23 A. S. 162. Danach widerspricht die Datierung der Brief-
ausfertigung mit dem Tage, an dem der bei den Akten befindliche Entwurf des
Briefes vom Grundbuchrichter genehmigt ist, nicht dem Gesetz und den dazu (in
Preußen) gegebenen Ausführungsverfügungen.

5) Kam. Ger. vom 14. März 1904 in R. d. O. L. G. Bd. 9 S. 346, abgedr. im
R. J. N. Bd. 4 S. 177 und im Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Jahrg. 5 S. 114. —
In dem Hypothekenbrief über eine auf dem Bruchteil des Grundstücks haftende Hypo-
thek sind als im Range vorgehend oder gleichstehend nicht bloß diejenigen Belastungen
aufzuführen, welche auf dem betreffenden Anteil ruhen, sondern auch die auf den
anderen Anteilen ruhenden Lasten. Kam. Ger. vom 18. Mai 1903 im R. J. N.
Bd. 4 S. 36, abgedr. im Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Jahrg. 4 S. 544 und R. d. O. L. G.
Bd. 7 S. 198. In Preußen ist ein ausdrücklicher Vermerk in den Hypothekenbrief
aufzunehmen, daß keine vorgehenden oder gleichstehenden Rechte vorhanden sind.
Ein weiteres Negativattest darf nicht verlangt werden. Jahrb. d. Kammerg. Bd. 21 A
S. 173, Bd. 23 A. S. 162 abgedr. in R. d. O. L. G. Bd. 4 S. 324.

6) Vgl. Kam. Ger. vom 18. Juni 1901 in R. d. O. L. G. Bd. 4 S. 82. — Doch
darf das Grundbuchamt die Bildung eines Hypothekenbriefes über eine im Grundbuch
eingetragene Post, für die eine Schuldburkunde vorhanden ist, nur vornehmen, wenn
die Urkunde vorgelegt wird. L. G. Kiel vom 2. April 1900 in Schleswig-Holsteini-
schen Anzeigen 1901 S. 231.

Durch G.B.D. § 66 ist nachgelassen, daß dem Gläubiger mehrerer Hypotheken, welche gleichen Rang haben oder sich unmittelbar folgen, auf seinen Antrag ein Gesamtbrief unter Zustimmung des Grundeigentümers erteilt wird.⁷

5. Der Hypothekenbrief bildet auch nach der G.B.D. eine selbständige Urkunde über die dingliche Belastung. Besteht eine Urkunde über die durch die Hypothek versicherte Forderung, so hat sie der Grundbuchrichter mit dem Hypothekenbriefe zu verbinden, G.B.D. § 58 Abs. 1 Satz 1. Werden nachträglich die in der Schuldurkunde festgesetzten Verzinsungs-, Rückzahlungsbedingungen usw. geändert, so hat das Grundbuchamt auch die hierüber ausgestellte Urkunde mit dem Hypothekenbrief zu verbinden.⁸ Verbindung eines beglaubigten Auszuges aus der Schuldurkunde genügt, wenn dieselbe noch anderes enthält, wenn z. B. bei einer Erbaueinandersehung Abfindungen zugesichert sind, § 58 Abs. 1 Satz 2.⁹

Erklärt der Grundeigentümer, es bestehe keine Schuldurkunde, so hat es hierbei sein Bewenden, § 58 Abs. 2.^{10. 11}

7) Soweit unter den mehreren Hypotheken sich eine Teilhypothek befindet, ist die Bildung eines gemeinschaftlichen Hypothekenbriefes ausgeschlossen. So entschied mit Rücksicht auf § 40 der preuß. Just. Min. Verf. vom 20. November 1899 das Kam. Ger. Jahrb. Bd. 21 A. S. 103. — Dagegen steht das Vorhandensein von Teilhypothekenbriefen über eine zeitweise in verschiedenen Händen befindliche, in mehrere Teile zerlegte Hypothek der Erteilung eines gemeinschaftlichen Hypothekenbriefes für sämtliche Hypotheken nicht entgegen, sobald die Hypotheken wieder in der Hand eines Gläubigers vereinigt sind. Kam. Ger. vom 27. April 1903 in R. d. D. L. G. Bd. 9 S. 349.

8) Kam. Ger. vom 18. Mai 1905 in R. d. D. L. G. Bd. 11 S. 3, abgedr. in R. J. N. Bd. 6 S. 75.

9) Die Verbindung der etwa vorhandenen Schuldurkunde mit dem Briefe ist lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen vorgeschrieben, um namentlich zu verhindern, daß mißbräuchlicherweise, entgegen dem § 1153 B. G. B., über die Hypothek und über die bezügliche Forderung besondere Verfügungen getroffen werden. Dagegen ist eine Abtretungserklärung, auf Grund deren die Hypothek umgeschrieben ist, nicht mit dem Hypothekenbriefe zu verbinden, sondern in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift bei den Grundakten aufzubewahren. Kam. Ger. vom 17. November 1902 in R. d. D. L. G. Bd. 6 S. 206, abgedr. unter anderem im Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 25 A. S. 319; R. J. N. Bd. 3 S. 207.

10) G. B. D. § 58 spricht dies nur für den Fall aus, daß eine Schuldurkunde nicht ausgestellt ist. Die Anwendung auf Fälle, in welchen die Urkunde untergegangen ist, entspricht dem Zwecke des Gesetzes. Daß die Erklärung in der Form der G. B. D. § 29 abgegeben wurde, bestimmt das Gesetz nicht, und ist trotz Denkschrift S. 37 nicht zu unterstellen.

11) Steht jedoch die Unrichtigkeit dieser Erklärung altemäßig fest, so ist das Grundbuchamt berechtigt, die Erteilung des Hypothekenbriefes ungeachtet der Erklärung so lange abzulehnen, bis die Schuldurkunde vorgelegt wird. Kam. Ger. vom 16. Juli 1901 im Recht 1901 S. 537.

6. Besondere Grundsätze gelten für die Herstellung eines Teilhypothekenbriefes.¹² Der Teilhypothekenbrief kann von einem Grundbuchamte, von einem Gericht oder Notar hergestellt werden. Er muß den abgezweigten Teilbetrag bezeichnen, sowie mit Unterschrift und Siegel versehen sein, G.B.O. § 61. Ein bloß unterstempelter Teilhypothekenbrief ist also ungültig. Dagegen ist es bloße Sollvorschrift, daß die Herstellung des Teilhypothekenbriefes auf dem Briefe zu vermerken ist, von welchem er abgezweigt wird.

IV. Für Preußen haben die §§ 39 und 40 der ministeriellen Verordnung vom 20. November 1899 und die Anlage B. bis G. hierzu die für die Behörden maßgebenden Formulare der Briefe vorgeschrieben. Briefe, welche von den Formularen abweichen, sind um deswillen nicht unwirksam, z. B. wenn der von einem Notar ausgestellte Teilhypothekenbrief ungeachtet der Ministerialverordnung einen Adler am Kopfe nicht führt.

III. Rangordnung der Hypotheken und der Grundschulden.

§ 216. Allgemeine Grundsätze der Rangordnung.

1. Ein verpfändetes Grundstück kann, ohne daß rechtlich hierfür eine Grenze besteht, mit weiteren Pfandrechten belastet werden. Daher ist namentlich die Eintragung von Zwangshypotheken nicht selten, trotzdem durch die Vorhypotheken der Wert des Grundstückes erschöpft ist.

2. In Rom war die Rechtsstellung des ersten und des nachstehenden Pfandgläubigers eine grundsätzlich verschiedene.¹ Der erste Pfandgläubiger allein hatte ein vollkommenes Pfandrecht und insbesondere das Recht des Pfandverkaufes; der nachstehende nur das jus offerendi und den Anspruch auf den vom ersten bei der Veräußerung des Pfandes erlösten Überschuß über den Betrag seiner Forderung, die hyperocha.

Nach jetzigem Rechte sind die Rechte der Hypothekengläubiger grundsätzlich die gleichen. Denn auch der nachstehende Hypothekar hat das Recht auf Zwangsvollstreckung in das Pfandgrundstück, jedoch unvorgeiflich des Fortbestehens der vorgehenden Pfandrechte.

12) Ober § 214 am Schlusse. — Der Teilhypothekenbrief ist im Gegensatz zu dem früheren preussischen Rechte dergestalt zu bilden, daß er gesondert einerseits die beglaubigte Abschrift des Briefes selbst und andererseits mit Schnur und Siegel verbunden eine beglaubigte Abschrift der Schuldburkunde enthält. Kam. Ger. vom 13. Mai 1901, Jahrb. Bd. 22 A. S. 177.

1) Dernburg, Pfandrecht, Bd. 2 §§ 159, 160.

Der nachstehende Pfandgläubiger hat ferner das Eintrittsrecht auf Grund der allgemeinen Bestimmung des B.G.B. § 268, wonach jeder, welcher Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Gegenstande zu verlieren, zur Befriedigung des Gläubigers berechtigt ist. Infolge derselben geht die Forderung und nach § 1153 die Hypothek auf ihn über. Eine vorstehende Grundschuld können nachstehende Pfandgläubiger durch Tilgung in entsprechender Weise erwerben.

3. Der Rang der Hypotheken und Grundschulden richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften des B.G.B. § 879.²

Da dieselben für hypothekarische Eintragungen besonders wichtig sind, kommen wir hier auf sie zurück.

Danach entscheiden nicht, wie in Rom, über den Rang materiell-rechtliche Merkmale, insbesondere Alter des Pfandrechtes, wie auch Verwendung in die Sache, oder besondere Vorrechte. Vielmehr bestimmt sich der Rang nach dem äußerlichen Merkmale der Reihenfolge im Grundbuche.

Und zwar entscheidet die Reihenfolge der Eintragungen — nach dem Lokusprinzip —, selbst wenn dieselbe ohne Rechtsgrund sein sollte, indem der Richter z. B. den Zeitpunkt des Anbringens der Gesuche aus Versehen nicht beachtete, B.G.B. § 879³. Die Reihenfolge, wie sie sich räumlich im Buche durch das Verhältnis von oben nach unten und die Seitenfolge darstellt, kann jedoch bei der Eintragung durch Vermerke geändert werden, B.G.B. § 879 Abs. 3. Ein solcher Vermerk kann schon in der Numerierung der Post liegen; namentlich ist aufeinanderfolgenden Posten, welche unter derselben Ziffer eingetragen wurden, gleicher Rang zuzugestehen.⁴

2) Siehe oben § 45. — § 879 spricht dies nur für das Rangverhältnis unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist, aus. Ob Gleiches für das Rangverhältnis von Rechten gilt, mit denen ein Recht an einem Grundstück belastet ist und die zu ihrer Entstehung der Eintragung bedürfen, ist bestritten. Es ist dies zu bejahen, denn die Eintragungen verkörpern die Rechte plastisch, so daß sich hieraus die Rechtsanschauung natürlich entwickelte, daß die sichtbare Reihenfolge der Eintragungen auch die Reihenfolge der Rechte bestimmt. Siehe auch Biermann § 879 Anm. 6, Rober zu § 879 Anm. IV 2 und dort Angef. Bland Anm. 5 zu § 879. Hiergegen kann keine Silbenstecherei aufkommen, z. B. bei Goldmann und Villenthal Bd. 2 S. 244 Anm. 41.

3) R.G. vom 13. April 1904 Bd. 57 S. 277.

4) Anders die herrschende Meinung; vgl. Bland Anm. 1 zu § 879, Biermann S. 56 Nr. 2, Turnau-Förster Anm. II 1a zu § 879. — Das Kam. Ger. Jahrb. Bd. 20 A S. 101 hielt die Eintragung mehrerer Hypotheken unter derselben Ziffer überhaupt für unzulässig. — Würden mehrere zu gleicher Zeit angemeldete Pfandrechte unter gleichem Datum, aber mit fortlaufenden Nummern und ohne besonderen Ver-

Auch die für eine bedingte oder zukünftige Forderung bestimmte Hypothek datiert nach ihrer Stelle im Buche. Ebenso verhält es sich mit vorgemerkten Pfandrechten.

Innerhalb derselben Post haben die verschiedenen aus ihr erwachsenen Ansprüche verschiedenen Rang. Obenan stehen die Ansprüche wegen der Kosten, dann gewisse Zinsen, worüber das Nähere bei der Zwangsvollstreckung auszuführen ist, endlich das Kapital. Im Falle einer Abtretung des Kapitals unter Zurückhaltung von solchen Zinsansprüchen, welche ihm vorgehen, hat daher der Zedent den Vorrang vor der Kapitalforderung des Zessionars.⁵ Wurde das Kapital teilweise abgetreten, so haben die Forderungen gleichen Rang, wenn nichts anderes ausgemacht war.⁶ Vgl. B.G.B. § 1145.

§ 217. Änderungen des regelrechten Ranges.

Der Rang der Rechte am Grundstücke kann durch entsprechende Eintragungen ins Grundbuch verändert werden. Dies bestimmt und regelt das B.G.B. für dingliche Rechte jeder Art, welche das Grundstück belasten.¹ Aber vorzugsweise wichtig ist es für Grundpfandrechte. Daher geschieht die Erörterung an diesem Orte und mit besonderer Rücksicht auf das Grundpfandrecht.

I. Dem Gläubiger ist unverwehrt, Teile einer ihm zustehenden einheitlichen eingetragenen Forderung, die an sich gleichberechtigt wären, auch ohne Zustimmung des Grundeigentümers mit dem Vorrang vor anderen Teilen derselben Post durch einen Vermerk im Buche versehen

merk hintereinander eingetragen, so erhalte die voreingetragene Post notwendig den Vorzug, auch wenn dies nicht in der Absicht des eintragenden Richters gelegen hätte. Präj. des O. Trib. n. 27.

5) O. Trib. Bd. 5 S. 79.

6) Aus § 1176 B.G.B. folgt, daß, wenn der Eigentümer oder Schuldner eine Hypothek teilweise tilgt, der dem Gläubiger verbleibende Hypothekenteil den Vorrang vor dem Überrest erlangt. Eine hiermit übereinstimmende Vereinbarung ist, weil dies Rangverhältnis kraft Gesetzes eintritt, nicht eintragungsfähig. Eine Ausnahme ist bei Pfandbriefdarlehen der Böhmer Landschaft anzunehmen. Kam. Ger. v. 3. Juni 1901 Jur. Monatschr. f. B. S. 137. Daß das Vorrecht ungetilgter Teile einer Amortisationshypothek vor den getilgten nicht eintragbar sei, entscheidet ebenso Kam. Ger. vom 6. Juni 1904 in R. d. O. L. G. Bd. 9 S. 317. — Wenn aber die grundbuchmäßige Umschreibung des getilgten Hypothekenteiles auf den Eigentümer oder den zahlenden Schuldner oder einen Dritten erfolgt, muß die Rangänderung von Amts wegen vermerkt werden. Einer ausdrücklichen Erwähnung der Rangänderung im Umschreibungsantrage bedarf es nicht, da sie sich aus der dem Grundbuchrichter nachzuweisenden Tilgung des Teilbetrages seitens des Eigentümers oder Schuldners von selbst ergibt. Kam. Ger. vom 3. Nov. 1902, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 6 S. 202.

1) Vergl. oben § 45.

zu lassen, § 1151, selbst ehe er zu Gunsten eines Dritten darüber verfügt. Andere eingetragene Gläubiger haben weder ein Interesse bei solchen Änderungen, noch irgend welches Recht der Einsprache. Soll jedoch nicht nur der Rang, sondern auch gleichzeitig der Inhalt der Teilhypotheken geändert werden, so ist die Zustimmung des Grundeigentümers sowie der gleich- und nachstehenden Berechtigten erforderlich.

Auch die Rangordnung mehrerer ihm zustehenden Posten kann der Gläubiger ändern, jedoch nur unter Zustimmung des Grundeigentümers, § 880 Abs. 2 Satz 2.² Diese Zustimmung ist auch dann unentbehrlich, wenn es sich um aufeinanderfolgende Posten handelt, welche demselben Gläubiger gehören. Denn der Eigentümer kann an dem Stellenaustausch der Posten erhebliches Interesse haben.

II. Wichtiger für den Verkehr ist die Veränderung der Rangordnung mittels Vorrechtsabtretung sog. Prioritätszession³, durch welche ein Gläubiger seinen Vorrang zugunsten eines später oder gleich eingetragenen Gläubigers aufgibt.^{4. 5. 6} Da Landschaften, Sparkassen und andere öffentliche Institute hypothekarische Darlehen nur zur ersten Stelle geben, so wird solche Abtretung notwendig, wenn sie auf bereits verpfändete Grundstücke leihen sollen. Der an erster Stelle eingetragene Gläubiger läßt sich zu derselben nicht selten herbei, wenn auch meist nicht anders, als gegen gewichtige Äquivalente.

2) Steht lediglich eine Nichtigstellung, nicht die Änderung des Ranges einer Hypothek in Frage, so ist die Zustimmung des Eigentümers nicht erforderlich. D. L. G. Karlsruhe vom 12. November 1902 in Bad. Rechtspr. 1903 S. 62.

3) Dernburg, Pr. Hyp. R. S. 273; Eccius, Pr. Pr. R. Bd. 3 § 199 a Anm. 17; Rintelen, Prioritätsseinräumung in Jahrb. d. Pr. R. G. Bd. 6 S. 305; Exner in Grünhuts Zeitschrift Bd. 7 S. 291; Strohal, Die Prioritätsabtretung 1880; Gierke, d. Pr. R. Bd. 2 S. 323; Wege, In welchem Verhältnisse stehen mehrere ihrem Range nach vortretende oder zurücktretende Grundbuchposten zu einander? in Jherings Jahrb. Bd. 51 S. 39, gegen Wege vgl. Fuchs ebenda S. 469; Goldmann und Lilienthal B. G. B. Bd. 2 S. 245. — Die Zustimmung des Pfandgläubigers zu einer weiteren Verpfändung wird von gemeinrechtlichen Schriftstellern als Prioritätszession aufgefaßt, Glück Bd. 19 S. 430 ff., ja die römischen Juristen sahen hierin geradezu einen Verzicht auf das Pfandrecht l. 12 pr. D. q. m. p. s. 20, 6. Dies um deswillen, weil die Zustimmung an sich unnötig ist und nur so einen juristischen Sinn gewinnt. Schon A. L. R. I, 20 § 496 verwarf diese Auffassung.

4) Sie kennt schon A. L. R. I, 20 §§ 497 ff.; E. G. Ges. § 35.

5) § 1179 B. G. B. bezweckt auch die Sicherung der Rangverbesserung, die dadurch eintreten soll, daß eine vorstehende Hypothek, sobald sie dem Eigentümer zufällt, gelöscht werden soll. Vgl. unten § 220.

6) Auch auf den durch eine Vormerkung begründeten Vorrang kann zugunsten eines nachstehenden Gläubigers verzichtet werden. Kam. Ger. v. 17. Juni 1901, Jahrb. Bd. 22 A S. 311.

a) Die Vereinbarung über die Vorrechtsabtretung⁷ wirkt zunächst nur persönlich zwischen den Vertragsschließenden und deren Erben.⁸ Infolge derselben kann der Prioritätszessionar, welcher bei der Zwangsvollstreckung ausfällt, während auf den Prioritätszedenenten Kaufgelder entfallen, die Überweisung des dem Letzteren gemäß seines Ranges zukommenden Betrages nach Maßgabe der Zession verlangen.^{9, 10}

b) Weitergehende Rechte erwirbt der Zessionar aber dadurch, daß die Vorrechtseinräumung im Grundbuche vermerkt wird.^{11, 12}

Die Meinungen waren nach preußischem Rechte über die Wirkung einer derart eingetragenen Abtretung geteilt, indem ihr die einen bloß relative, die anderen absolute Kraft zuschrieben, was von Wichtigkeit war, wenn Zwischenposten zwischen dem Prioritätszedenenten und dem Zessionar standen. Die Verteidiger der relativen Kraft nahmen an, daß die vortretende Post lediglich den Anspruch der zurücktretenden auf Befriedigung aus dem Erlöse im Falle der Zwangsvollstreckung in das Grundstück erhalte. Danach wäre Voraussetzung des Anspruches gewesen, daß die zurücktretende Post zur Zeit der Zwangsvollstreckung noch bestand.¹³

7) Der obligatorische Vertrag über die Vorrechtseinräumung ist an sich nicht an eine Form gebunden. Soweit aber das unentgeltliche Versprechen einer Vorrechtseinräumung sich als Schenkung (§§ 517, 518) oder als Schuldversprechen darstellt, genügt die bloß mündliche Vereinbarung nicht. R. G. v. 24. April 1901, Jur. Woch. 1901 S. 382.

8) Nach R. G. vom 21. April 1906 im Recht Bd. 10 S. 749 begründet dagegen im Fall der Vorrangseinräumung für eine Hypothek die Vereinbarung der Beteiligten, daß der Vorrang nur insoweit bewilligt werde, als die Forderung zur Auszahlung gelange, auch dann, wenn diese Vereinbarung nicht im Grundbuche eingetragen ist, nicht eine bloß persönliche Verpflichtung auf Löschung der etwa entstandenen Eigentümerhypothek, sondern hat dingliche Wirkung, soweit nicht ein redlicher Dritter infolge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs entgegenstehende Rechte erworben hat.

9) Vgl. R. G. Bd. 15 S. 266.

10) Vgl. I. 23 § 1 D. de her. vel. a. vend. 18, 4.

11) Auch diese Eintragung kann geschehen nicht bloß auf Antrag des zurücktretenden eingetragenen Gläubigers oder seines legitimierten Rechtsnachfolgers, sondern auch auf Antrag des Prioritätszessionars, gestützt auf die Bewilligung des legitimierten Zedenenten, G. B. O. § 13 Abs. 2.

12) Materiellrechtlich setzt eine Rangänderung voraus, daß die beiderseitigen Posten bereits eingetragen sind oder wenigstens dasjenige Recht, welches vorrücken soll, gleichzeitig mit der Eintragung des Vorranges durch Eintragung zur Entstehung gelangt. Da aber abgesehen von den in §§ 925, 1015 B. G. B. enthaltenen Ausnahmen die Eintragung vor der Einigung erfolgen kann, so kann auf Bewilligung und Antrag des Hypothekengläubigers unter Zustimmung des Eigentümers eine Vorrechtseinräumung eingetragen werden, bevor diejenige Hypothek, welche im Range vortreten soll, eingetragen ist. Kam. Ger. v. 4. März 1901, Jahrb. Bd. 21 A S. 306.

13) Um solche Löschung zu hindern, ließ daher der Prioritätszessionar mit Bewilligung des Grundeigentümers und des Gläubigers der zurücktretenden Post die

Richtiger Ansicht nach hatte aber vielmehr die Eintragung der Vorrechtzession absolute Kraft, so daß der Prioritätszessionar an die Stelle des Zedenten trat, wonach ihm die Löschung der Hypothek des Zedenten nicht schadet. Dies entsprach den Zwecken des Institutes und der Absicht der Beteiligten, welcher die Eintragung Geltung verleiht.¹⁴ Zustimmung der eingetragenen Zwischengläubiger war nicht erforderlich, da ein derartiger Stellentausch deren Lage nicht verschlechtert.

Die Streitfrage wurde brennend seit Einführung des geringsten Gebotes bei der Zwangsversteigerung. Die Verteidiger der bloß relativen Kraft der Vorrechtseinräumung mußten zu dem Ergebnisse gelangen, daß die zurücktretende, nicht aber die vortretende Post in das geringste Gebot aufzunehmen sei, wenn die Zwangsversteigerung von einem zwischen denselben eingetragenen Gläubiger beantragt wurde, denn an sich sollte nach dieser Ansicht an der ursprünglichen Rangordnung nichts geändert sein. Damit würde aber die Prioritätszession einen ihrer wesentlichsten Vorzüge verlieren, und es müßte für alle diejenigen, welche statuarisch Grundstücke nur an erster Stelle beleihen dürfen, zweifelhaft werden, ob sie sich mit einer Prioritätszession begnügen dürfen, welcher das wesentliche Recht ersteingetragener Gläubiger versagt blieb, daß ihre Hypothek durch die von einem nacheingetragenen Gläubiger beantragte Zwangsversteigerung nicht fällig wird.

Die absolute Theorie hingegen nahm die vortretende, nicht aber die zurücktretende Post, wenn die Prioritätszession eingetragen ist, in das geringste Gebot auf. Das preußische Gesetz vom 30. Mai 1893 bestimmte, und zwar rückwirkend, also als authentische Interpretation, daß eingetragene Vorrechtseinräumungen in das geringste Gebot aufzunehmen sind. Diese authentische Deklaration erkannte hiermit an, daß die eingetragene Vorrechtseinräumung

Beschränkung eintragen, daß diese Post ohne Zustimmung des Gläubigers der vortretenden Post, solange die letztere besteht, nicht gelöscht werden darf. Vgl. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 7 S. 260, Bd. 8 S. 258.

14) Das A. L. R. I, 20 §§ 497 und 498 hatte dies mit dem glücklichen juristischen Takt, welcher ihm eigen ist, gefunden und festgestellt. Es sind aber die juristischen Skrupel nicht ausgeblieben. Für die hier vertretene Grundauffassung insbesondere Strohal, Die Prioritätsabtretung 1880; anderer Ansicht O. Trib. Bd. 6 S. 369 und R. G. Bd. 16 S. 249, Bd. 19 S. 343; ferner Künigel, Zur Lehre von der Vorrechtseinräumung bei Gruchot Bd. 26 S. 68; Paris, Die Lehre von der Prioritätsabtretung 1883. Vgl. aber Dernburg, Pr. Hyp. R. Bd. 2 S. 278.

— gemäß der absoluten Theorie — als Stellentausch anzusehen ist.

Der Umfang der Vorrechtsabtretung ist einerseits begrenzt durch den Betrag der Post des Abtretenden, andererseits durch die Höhe derjenigen Post, welcher der Vorrang eingeräumt wird. Die Einräumung des Vorrechtes für das Kapital bezieht sich im Zweifel auch auf die Nebenleistungen,¹⁵ und zwar nicht bloß auf künftig fällige, sondern auch auf rückständige.

Das B.G.B. § 880 hat sich der absoluten Theorie angeschlossen. Erforderlich ist die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten und die Eintragung ins Grundbuch; ist das zurücktretende Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet, auch dessen Zustimmung nach Maßgabe des § 876.¹⁶

Soll eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld zurücktreten, so ist außerdem die Zustimmung des Grundeigentümers erforderlich. Räumt der Gläubiger einem anderen Rechte den Vorrang ein, so wird der persönliche Schuldner insoweit frei, als er sonst nach § 1165 aus der Hypothek hätte Ersatz erlangen können.^{17. 18. 19}

III. In der preussischen Praxis fand auch Eingang der Prioritätsvorbehalt bei Bewilligung einer Hypothek, wonach der Grundeigentümer inskünftige eine Hypothek mit einem Vorrang vor ihr ein-

15) Nach C. C. Ges. § 35 bildete dies eine gesetzliche Vermutung, welche durch eine unzweideutig erklärte entgegengesetzte Absicht ausgeschlossen werden konnte. — Nebenleistungen sind Zinsen, andere Jahresleistungen und Kosten.

16) In Abt. III hat

Post 1, eingetragen am 1. Januar 1895,
der Post 3, 1. 1898,

das Vorrecht eingeräumt. Das Vorrecht ist gebucht.

In Abt. II ist eine Last

am 1. Januar 1896 eingetragen.

Die mit dem Vorrechte versehene Post 3 beantragt die Zwangsversteigerung.

Kommt die Last Abt. II in das geringste Gebot? Nach der Theorie des Stellentausches ist dies zu verneinen. Der Prioritätszeffionar erhält alle Rechte des Zedenten, also auch das Recht die Versteigerung ohne die Last in Abt. II zu verlangen.

17) Vgl. R. G. Bd. 16 S. 284; Dernburg, Pr. Hyp. R. S. 284.

18) Vgl. auch Wille in D. Jur. Ztg. 1900 S. 69: „Zur Frage der Löschung bei Vorrechtseinräumungen“ (bei Löschung der zurückgetretenen Post darf nicht zugleich der Prioritätsvermerk mit gelöscht werden).

19) Ist die Eintragung einer Rangänderung zulässig, durch die einer nachstehenden Hypothek der Vorrang vor dem jeweils getilgten Teil anderer im Rang vorstehender Hypotheken beigelegt wird, also vor den jeweilig erwachsenden künftigen Eigentümerhypotheken? Dies bejahte Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 26 A. S. 145, verneint aber R. J. N. Bd. 8 S. 70.

tragen lassen darf. Solcher Vorbehalt kommt namentlich vor, wenn ein Bauunternehmer ein Grundstück zum Zwecke der Bebauung unter der Bestimmung erwirbt, daß er einer sog. Baugelderhypothek den Vorrang vor den für den Verkäufer des Grundstückes eingetragenen rückständigen Kaufgeldern gewähren darf.

Das B.G.B. § 881 Abs. 1 hat die Befugnis zu solchem Vorbehalte anerkannt und zwar nicht bloß bei Bewilligung einer Hypothek, sondern auch dinglicher Rechte am Grundstücke anderer Art.²⁰ Es gilt hierfür folgendes:

a) Der Vorbehalt muß in das Grundbuch eingetragen werden und zwar bei dem Rechte, das zurücktreten soll § 881 Abs. 2.²¹

b) Er gewährt die Befugnis, ein dem Umfang nach bestimmtes Recht²² mit dem Rang vor dem Rechte, welches zurücktreten soll, eintragen zu lassen § 881 Abs. 1.

c) Die Eintragung des Vorbehalts geschieht auf Antrag des Grundeigentümers bei der Eintragung des Rechtes, welches eventuell zurücktreten soll.²³

d) Der Vorbehalt wirkt zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Grundstückes z. B. auch des Erstehers des Grundstückes in der Zwangsvollstreckung. Gerät der Grundeigentümer in Konkurs, so kann an dessen Stelle der Konkursverwalter den Vorbehalt ausüben. Der Vorbehalt ist nur mit dem Grundstück übertragbar, daher auch selbständig nicht pfändbar.

e) Der Grundeigentümer kann nach Eintragung des Vorbehalts auf das mit ihm belastete Grundstück Rechte eintragen lassen, ohne ihnen den Vorbehalt zuzuwenden, und den Vorrang dann einer späteren

20) Vgl. Serini, Rangvorbehalt und Zwischenhypothek, München 1900; v. d. Pfordten, Komm. zum Zw. B. G. S. 48.

21) Nach G. B. O. § 57 Ziff. 4 ist der Vorbehalt auch in den Hypothekenbrief aufzunehmen.

22) Es genügt nicht die bestimmte Festsetzung der Kapitalsumme, auch diejenige der Höhe der Zinsen ist erforderlich, Kam. Ger. 13. Juni 1904, Jahrb. Bd. 28 A. S. 258. — Ist einer Sicherungshypothek der Rang vorbehalten, so genügt die Feststellung des Höchstbetrages bei der Eintragung, Kam. Ger. 13. Juni 1904, Jahrb. Bd. 28 A. S. 256; abgedr. in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 10 S. 106, R. J. A. Bd. 4 S. 250.

23) Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 21 A. S. 308, Biermann § 881 Anm. 1, Goldmann und Lillenthal Bd. 2 S. 254 Anm. 96. Nach Fuchs § 881 Anm. 3 sollen die Worte „bei der Belastung“ räumlich zu verstehen sein, so daß der Eigentümer den Vorbehalt auch nach der Bestellung des Rechtes bei diesem eintragen lassen könnte. Die singuläre Natur des Vorbehalts rechtfertigt die engere Auslegung.

24) R. J. A. Bd. 8 S. 253.

Post einräumen. Er kann den Vorrang mehreren Rechten gewähren, sofern sie zusammen den bestimmten Umfang nicht überschreiten.

f) Der Vorbehalt des Ranges ist auch bei der vortretenden Post nach § 879 Abs. 3 einzutragen.

g) Wenig erwünscht ist für diese Kreditform, daß der Vorbehalt leicht Konflikte im Falle von Zwischeneintragungen herbeiführt.

Wenn z. B. A 1000 für sich eintragen ließ, beschränkt durch einen Vorbehalt von 1000 für eine künftig einzutragende Post, hierauf zunächst B eine Zwangshypothek von 1000 erwirbt, und dann erst für C 1000 mit dem Vorrechte vor A eingetragen werden, schließlich in der Zwangsversteigerung 2000 erzielt werden, so erhält jedenfalls B 1000, denn ihn berührt der Vorbehalt nicht; wem aber die anderen 1000 gebühren, kann an sich zweifelhaft sein. Teilt man sie dem C zu, so fühlt sich A verletzt, der nur auf die Summe von 1000 nachstehen wollte, spricht man sie dem A zu, so fühlt sich C in der Erwartung, die er auf den Vorbehalt setzte, getäuscht.

Das B. G. B. § 881 Abs. 4 entscheidet sich für A, so daß derselbe in diesem Falle die 1000 erhält. Denn nach seiner Vorschrift hat der Vorbehalt nur insoweit Wirkung, als das durch den Vorbehalt beschränkte Recht infolge von Zwischeneintragungen weitere Beeinträchtigung nicht erleidet.

Wären aber nur 1000 in der Zwangsversteigerung erzielt, so erhielte C alles und A fiele, wie B, aus!

So wirkt diese Kreditform wie ein Spiel.²⁵

IV. Eine nachträgliche Zuwendung der Priorität ohne Zustimmung der hierdurch zurückgesetzten Gläubiger ist auf Grund des Gesetzes zulässig zugunsten der Zinsen einer früher eingetragenen Post. Schon die Hypothekennovelle vom 24. Mai 1853 stellte nämlich, um die Hypotheken im Falle eines Steigens des Zinsfußes möglichst vor Kündigung zu bewahren, dem Grundeigentümer frei, bei Hypotheken, die nach Inkrafttreten jener Novelle mit Zinsen unter 5 % eingetragen würden, beliebig einen erhöhten Zinssatz bis zu 5 % eintragen zu lassen. Dies nahm das E. G. Ges. vom 5. Mai 1872 auf. Das B. G. B. § 1119 bestimmt, daß die Hypothek sowohl bei zinslosen als bei

25) Mit dieser Beurteilung einverstanden ist Goldmann und Bienthal B. G. B. Bd. 2 S. 257 Anm. 12, wo sich noch mehrere drastische Beispiele finden. Vgl. auch Serini a. a. O. S. 19—33, sowie Rober Anm. III, 2 zu § 881.

niedriger verzinslichen Forderungen ohne Zustimmung der im Range gleich oder nachstehenden Berechtigten bis zu 5% Zinsen erweitert werden kann.²⁶

Entsprechendes ist für Grundschulden anzunehmen. Da es sich um eine Erweiterung handelt, so sind, worüber man nach preussischem Rechte stritt, über die erhöhten Zinsen keine besonderen Briefe auszufertigen.²⁷

IV. Die Hypothek des Eigentümers.

§ 218. Vorrücken der Nachhypotheken und Einrücken des Eigentümers.

1. Eine der auffallendsten Eigentümlichkeiten des neueren Grundpfandrechtes ist das Einrücken des Grundeigentümers in erledigte Hypotheken und Grundschulden an Stelle des römischen Vorrückens der nachstehenden Pfandgläubiger.

26) Die Erhöhung bis zu 5% ist bei der Hauptforderung in der Veränderungsspalte einzutragen, eine etwaige größere Zinserhöhung als selbständige Post. Jedoch ist es auch zulässig, die größere Zinserhöhung ebenfalls bei der Hauptforderung, und zwar in der Spalte für Veränderungen einzutragen. In letzterem Fall muß aber ausdrücklich hervorgehoben werden, daß die Zinserhöhung, insoweit sie 5% übersteigt, hinter den der erhöhten Hypothek nachstehenden, zur Zeit der Eintragung der Erhöhung bereits eingetragenen Hypotheken rangiert. Kam. Ger. vom 9. Februar 1903 im Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 26 A. S. 142; abgedr. im Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Bd. 4 S. 151; R. J. N. Bd. 3 S. 248. — Tritt die Erhöhung des Zinssatzes in der Weise an die Stelle der Verpflichtung zur Entrichtung anderer Leistungen, daß die bisherige Belastung des Grundstückes nicht erweitert wird, so ist auch die Eintragung eines 5% übersteigenden Zinssatzes für eine Hypothek ohne Zustimmung des im Range gleich- oder nachstehend Berechtigten zulässig. Kam. Ger. vom 28. April 1902 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 483; abgedruckt in Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 24 A. S. 131.

27) D. L. G. Dresden vom 20. März 1900 in Annalen d. D. L. G. Dresden Bd. 21 S. 302. — Nach dem preussischen Gesetze über Errichtung von Landeskulturrentenbanken vom 13. Mai 1879 können die Provinzialverbände auf Beschluß des Provinziallandtages Landeskulturrentenbanken errichten, welche behufs Melioration der Grundstücke Darlehen geben und zu diesem Behufe Landeskulturrentenbriefe ausgeben. Für Darlehen, welche zur Ausführung von Drainierungsanlagen gewährt werden, können, sofern das Statut dies bestimmt, die besonderen Vorschriften der §§ 11 ff. des Gesetzes zur Anwendung kommen. Hiernach kann der Darlehenssucher, wenn die beabsichtigte Drainierungsanlage geeignet ist, eine dauernde Verbesserung des Grundstückes herbeizuführen, beanspruchen, daß nach Ausführung der Anlage einer auf bestimmte Zeit zu übernehmenden, auf das Grundstück einzutragenden Rente — Landeskulturrente — und etwaigen Zuschlägen behufs Erhebung der Beiträge zur Rentenbankverwaltung das Vorzugsrecht vor älteren auf privatrechtlichen Titeln beruhenden Belastungen des Grundstückes erteilt werde. Hiermit hat das Gesetz den Weg zu einem Pfandprivilegium wegen versio in rem im Gebiete des Hypothekentredites eröffnet. Doch kann durch rechtzeitigen Widerspruch des Realberechtigten die Gewährung des Vorzugsrechtes vor dem Anspruche des Widersprechenden und jedes demselben vorhergehenden anderen Realberechtigten ausgeschlossen werden, vgl. § 21 des angef. Gesetzes. Ein bezügliches Statut hat für Schlesien am 20. Juli 1881, und für Schleswig-Holstein am 12. Dezember 1881 die landesherrliche Genehmigung erhalten. Nach Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 62 bleiben auch diese Vorschriften unberührt.

Im Altertume bildeten Hypotheken keine selbständigen Werte. Es handelte sich einzig um Sicherung der persönlichen Forderung, für welche sie bestellt waren. Als man sich in Rom dazu entschloß, Nachhypotheken Raum zu geben, waren sie zunächst durch die Abtragung der vorstehenden Hypothek bedingt.¹ Auch als man sie später als unbedingte bestellte, erschien es als selbstverständlich, daß sie an die Stelle der vorgehenden Pfandrechte rückten, falls diese, was in absehbarer Zeit zu erwarten war, getilgt wurden.

Ganz anders liegen die deutschen Verhältnisse.

Realkreditgeschäfte über Grundstücke bilden zum großen Teil feste Kapitalanlagen. Gläubiger, welche nach eingetragenen Posten Realkredit geben, zählen daher nicht darauf, daß die vorstehenden Hypotheken getilgt werden. Sie entschließen sich vielmehr zur Beleihung mit Rücksicht auf den Mehrwert des Grundstückes über den Betrag der voreingetragenen Posten, und da sie hiermit immerhin ein erhebliches Risiko übernehmen, sind die Beleihungsbedingungen für den Grundeigentümer entsprechend härtere, als die der voreingetragenen Posten. Würden sie gleichwohl im Falle der Tilgung einer vorgehenden Post von Rechts wegen deren Rang erlangen, so erhielten sie einen Vorteil, welcher bei der Beleihung nicht in Anschlag gebracht werden konnte, ohne Gegenwert. Der Grundeigentümer aber würde, wenn er Realkredit brauchte, da er nur noch an der mit Eintragungen nicht besetzten Stelle ein Pfandrecht bewilligen könnte, das ihm nötige Kapital schwieriger und teurer erhalten.

2. Um dies zu verhindern, stehen zwei Wege offen.

a) Entweder nimmt man, wie dies namentlich in Mecklenburg geschah, das sog. System der festen Stellen an, so daß der eingetragene Gläubiger dauernd auf die ihm bei der Eintragung zugeschriebene Stelle verwiesen ist. Werden eingetragene Posten gelöscht, so rücken die nacheingetragenen hiernach nicht vor. Die offene Stelle bleibt vielmehr zur Verfügung des Grundeigentümers, welcher an derselben ein neues Pfandrecht begründen kann.

b) Oder man läßt den Grundeigentümer in die eingetragene und getilgte Post sukzedieren. Derselbe ist infolgedessen Grundeigentümer und Pfandgläubiger. Wird aber die Post gelöscht, so rücken die nacheingetragenen Gläubiger vor. Diesen Weg hat das preussische Recht und das B.G.B. eingeschlagen.

1) Hieraus erklärt sich l. 9 § 3 D. qui pot. in pign. 20, 4.

§ 219. Die Eigentümerhypothek im preussischen Rechte.

Die geschichtliche Entwicklung des preussischen Rechtes bezüglich der Hypothek des Eigentümers ist folgende:

1. In einer Vormundschaftssache war streitig geworden, ob im Hypothekenbuche eingetragene Schuldforderungen für erloschen zu erachten seien, wenn sie durch Erbgang oder aus einem anderen Rechtsgrunde an den Eigentümer des verpfändeten Grundstückes gelangten, oder ob letzterer unbeschadet seiner Eigenschaft als Schuldner dergleichen Ansprüche zedieren dürfe? Das hierbei nachgesuchte, unter dem 11. August 1802 durch königliches Reskript bestätigte Gutachten der Gesetzeskommission entschied, daß das Hypothekenrecht nicht durch bloße Vereinigung seines Eigentumes mit dem Eigentume des verpfändeten Grundstückes, sondern nur durch eine auf Antrag des Besitzers erfolgende, von seiner Willkür abhängende Löschung im Hypothekenbuche aufhöre, so daß der Besitzer befugt sein solle, ein solches ungelöschtes Hypothekenrecht einem andern gültig abzutreten.¹ Diese Entscheidung wurde als Anhang § 52 im Landrechte zu I, 16 § 484 eingeschaltet.

2. Bald erhoben sich Zweifel darüber, ob diese für den Fall der Vereinigung der Hypothekenrechte mit dem Eigentume gegebene Vorschrift auch dann Anwendung fände, wenn von dem Eigentümer des Grundstückes Zahlung der darauf eingetragenen Forderung erfolgt sei.

Die Deklaration zu § 52 des Anhanges vom 3. April 1824 bestimmte nach eingeholtem Gutachten des Staatsrates, daß der Eigentümer eines Grundstückes, welcher eine auf dasselbe hypothekarisch versicherte Geldsumme auszahle und die Forderung nicht im Hypothekenbuche habe löschen lassen, alle Rechte eines Zessionars dieser Hypothek genießen solle, ohne Unterschied, ob ihm bei Auszahlung förmliche Zession, oder nur Quittung erteilt worden sei, indem für diesen Fall die bloße Quittung so ausgelegt werden solle, als ob darin eine ausdrückliche Zession enthalten wäre.²

3. In ähnlicher Weise gab das preussische C. C. Ges. vom 12. Mai 1872 §§ 63 ff. dem Eigentümer, welcher eine Hypothek oder Grundschuld zahlt, oder sonst tilgt, die Befugnis, nach seiner Wahl

1) Amelang neues Archiv Bd. 2 S. 457; Rabe Bd. 7 S. 183 ff.

2) Vgl. Kampß Jahrb. Bd. 50 S. 168.

Quittung, oder Löschungsbewilligung oder Abtretung ohne Gewährleistung zu verlangen und die Post auf seinen Namen umschreiben zu lassen, oder über sie zu verfügen. Dasselbe Recht gestand das Gesetz dem Eigentümer dann zu, wenn er die Hypothek oder Grundschuld von Todes wegen erwarb. Ebenso verstattete es dem Gläubiger im Falle des Erwerbes des Pfandgrundstückes, die Hypothek oder die Grundschuld auf seinen Namen stehen zu lassen, oder über sie zu verfügen.

Streitig war nach preussischem Rechte, ob mit der Hypothek auch die persönliche Forderung, an welche sie sich knüpfte, auf den Grundeigentümer überging. Die herrschende Ansicht bejahte dies für die Regel.³

§ 220. Die Eigentümerhypothek nach B. G. B.

I. Der erste Entwurf §§ 1092 bis 1102 des B. G. B. folgte durchweg dem preussischen Rechte, wie es die herrschende Ansicht auffaßte.

Eine Eigentümerhypothek sollte eintreten in Fällen der Konfusion von Eigentum und Hypothek, ferner im Falle der Zahlung durch den Eigentümer. Dagegen sollten die nacheingetragenen Hypotheken im Range vorrücken, wenn die voreingetragene Forderung von vornherein ungültig war oder in anderer Weise als durch solche Zahlung oder Konfusion beseitigt wurde.

Mit der Hypothek sollte der Eigentümer auch die persönliche Forderung erhalten, für welche dieselbe eingetragen war.

3) So Obertribunal im Plenarbeschlusse vom 27. Mai 1839, Entsch. Bd. 5 S. 56 ff.; ferner vom 9. Januar 1846, Entsch. Bd. 12 S. 66, vgl. auch Bd. 77 S. 164, Bd. 81 S. 30; Kam. Ger. Jahrb. Bd. 9 S. 88. Doch nahm das Obertribunal bei Strieth. Arch. Bd. 53 S. 46 an, daß der die Forderung und die persönliche Schuld in sich vereinigende Eigentümer die Post unter Ausschluß der persönlichen Forderung weiter zedieren könne. R. G. Bd. 2 S. 206, Bd. 3 S. 266, Bd. 7 S. 217 hat sich auf den Standpunkt des O. Trib. gestellt. Aber — erläutert es Bd. 5 S. 321 — hiermit wird nur die Möglichkeit anerkannt, daß auch das persönliche Schuldverhältnis infolge seiner Verknüpfung mit der Hypothek den Wirkungen der nach sonstigen Rechtsregeln eintretenden Konfusion entzogen bleibe; es wäre verfehlt, hieraus zu schließen, daß in allen Fällen der Eigentümerhypothek der Inhaber derselben mit den Rechten des Gläubigers die Verpflichtung des persönlichen Schuldners in sich vereinige. Daher verneint das R. G., daß der Hypothekengläubiger, welcher das verpfändete Grundstück von seinem persönlichen Schuldner unter Übernahme seiner Hypothek auf den Kaufpreis käuflich erwarb und sodann seine Hypothek zederte, für letztere dem Zessionar und dessen Rechtsnachfolgern als persönlicher Schuldner hafte. Vgl. hierüber Dernburg, Pr. Hyp. Recht S. 298; siehe ferner Koch, Übergang der Forderungsrechte S. 92, Kommentar zu Anh. § 52. Mit Recht bemerkte bereits Achilles zu § 64 des C. C. Ges. „die Hypothek des Eigentümers behält nur formell die Eigenschaft der Hypothek, materiell ist sie mit der Grundschuld identisch“.

II. Der zweite Entwurf und hiernach das B. G. B. geht weit über das preußische Recht hinaus.¹

1. Das Einrücken des Eigentümers findet nach B. G. B.² bei Grundpfandrechten jeder Art statt.

Der Grundeigentümer sukzediert in Hypotheken, in Grundschulden³ und in Rentengrundschulden.^{4. 5} Die Bezeichnung als Eigentümerhypothek ist also zu eng, dennoch wählen wir sie, da es sich um den Hauptfall handelt, der Kürze wegen, so daß wir die anderen Fälle darunter mitbegreifen.

Das Einrücken des Grundeigentümers bezieht sich nur auf die Hauptschuld, nicht auf Zinsen, nicht auf andere Nebenleistungen,⁶ insbesondere auch nicht auf berichtigte Termine einer Rentengrundschuld, nicht auf Vertragsstrafen für unpünktliche Zinszahlungen und nicht auf Kosten; denn hierin liegt keine für die Dauer bestimmte Grundstücksbelastung, B. G. B. § 1178.

Auch für die Sicherungshypotheken ist das Einrücken des Eigentümers anerkannt, und zwar nicht bloß für die schlichten Sicherungshypotheken mit bestimmter Summe, sondern selbst für Höchsthypotheken von unbestimmter Höhe. Bezüglich dieser fand nach dem preuß. G. G.

1) Der erste Entwurf § 1092 und die Motive hierzu haben daher, bezüglich der Eigentümerhypothek für die Auslegung des B. G. B. wenig Bedeutung, dagegen sind die Kommissionsprotokolle — Bd. 3 S. 591, 604, 685, 729, Bd. 4 S. 511 — zu beachten.

2) Vgl. Benschab in Bl. f. Rechtsanw. Jahrg. 64 S. 211; Die Eigentümerhypothek nach B. G. B. und ihre Beziehungen zu §§ 84, 150 des Bayer. Hypothekengesetzes; Bruck, Eigentümerhypothek 1903; Kündel, Betrachtungen über die Eigentümerhypothek in der Festgabe für Koch S. 75; Hirsch in Kohlers Archiv Bd. 25 S. 222; Ahnbach in Jherings Jahrb. Bd. 50 S. 373; Horn, Eigentümerhypothek 1906; Oberneck bei Gruchot Bd. 47 S. 306: Die Eigentümerhypothek im Lichte der Praxis.

3) Dies ist für die Grundschuld zwar bestritten, aber unten § 246 Anm. 5 nachgewiesen.

4) Aber nur eine definitive Hypothek, nicht auch eine Vormerkung auf Einräumung einer Hypothek kann Eigentümerhypothek werden. Kam. Ger. vom 11. Juli 1902, Jahrb. Bd. 25 A. S. 170. So auch die Mehrheit der Kommentatoren. Vgl. unter anderen Biermann, Widerspruch und Vormerkung S. 196; Kober S. 469 Anm. II, 1 i zu § 1163 und dort Angef.; Turnau-Förster Anm. 7 zu § 1163, insbes. S. 199 Anm. II, 4 g zu § 883 mit reicher Literatur; Pland Anm. 6 zu § 1163. And. Ans. Othmer in Kohlers Archiv Bd. 23 S. 163 ff. mit ausführl. Begründung.

5) Miteigentümer sukzedieren nach § 741 in den ihrem Bruchteil am Grundstück entsprechenden Teil der getilgten Hypothek und haben über denselben ohne Zustimmung des Miteigentümers das Verfügungsrecht R. J. N. Bd. 8 S. 61.

6) Amortisationszahlungen sind Rückzahlungen des Kapitals und bewirken Eigentümerhypotheken, vgl. oben § 208 V. Dies auch, wenn sie vom Konkursverwalter für den Eigentümer geschahen, welcher der Gemeinschuldner ist, vgl. O. L. G. Celle vom 20. Juni 1904, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 9 S. 378. Anders, wenn der Konkursverwalter einem betreibenden Gläubiger Zinsen oder Kosten zahlt.

Gesetz § 67 die Eigentümerhypothek keine Anwendung, worin ihm der erste Entwurf § 1128 folgte. Aber im zweiten Entwurfe und im B. G. B. ist dies geändert; denn die Vorschriften des B. G. B. über die Eigentümerhypothek wurden für die Sicherungshypothek nicht ausgeschlossen, §§ 1184 und 1185.

Und zwar tritt die Eigentümerhypothek bis zum eingetragenen Höchstbetrag ein ohne Unterschied, ob eine Forderung zur Entstehung gelangt ist, welche durch die Höchsthypothek gedeckt werden sollte, B. G. B. § 1163 Satz 1. Man ging davon aus, daß bei nachstehenden Beleihungen die voreingetragene Höchsthypothek zu ihrem Höchstbetrage vom Geldgeber in Anschlag gebracht wird.⁷

Entsprechendes gilt bei Hypotheken für bedingte Forderungen.

2. So entstand eine bedeutsame Rechtsbildung, freilich von ihren Schöpfern selbst mißtrauisch behandelt, unter der Hand von Rechtslehrern und Gerichten, welche von überlebten Vorstellungen nicht lassen können, teilweise verkümmern, dennoch berufen, das Feld vollständig einzunehmen, welches ihr die ihr inwohnende Idee anweist.

Weit gehen die Auffassungen bezüglich ihrer Eigenart auseinander.⁸ Einige gestehen dem Grundeigentümer nur ein sog. formelles Verfügungswort zu, mittelst dessen er an die Stelle einer eingetragenen unwirksamen Post eine neue setzt. Hiermit trifft man so wenig den Wortlaut des Gesetzes, wie dessen Grundgedanken. Dasselbe geht vielmehr dahin, daß jedes eingetragene Grundpfandrecht, welches formell gültig ist, eine dauernde objektive Existenz hat, so daß es je nach bestimmten Rechtsbedingungen entweder dem eingetragenen Gläubiger zusteht oder dem Eigentümer, dessen Grundstück mit ihm belastet ist. Hieraus ergibt sich, daß eventuell berechtigt ist, wer zur Zeit der Bestellung der Post das Eigentum des Grundstücks hatte,

7) Wenn aber eine Höchsthypothek vor dem 1. Januar 1900 begründet, und wegen Ermangelung der gesicherten Forderung ganz oder teilweise nicht wirksam war, so kann aus dieser unwirksamen Höchsthypothek nach dem 1. Januar 1900 eine Eigentümerhypothek nicht entstehen. Denn E. Ges. Art. 192 kann nicht den Zweck haben, dem Gläubiger materielle Vermögensvorteile zu gewähren, welche ihm nach der Parteivereinbarung nicht zustehen sollten. — Vgl. R. G. vom 21. Juni 1902 und 5. November 1902, Entsch. Bd. 52 S. 59 und 411, abgedr. in Jur. Woch. 1902 Beilg. 10 S. 250 und Beilg. 14 S. 280. — Kam. Ger. Jahrb. Bd. 21 A. S. 151. — D. L. G. Posen in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 392. — Bollenbeck in: Das Recht 1901 S. 369. — Stegemann bei Gruchot Bd. 46 S. 322. — Männer Ann. zu S. 360f. § 65.

8) Vgl. über die verschiedenen Ansichten Abshahs in Jherings Jahrb. Bd. 50 S. 372.

keineswegs, wer zur Zeit des Wegfalls des eingetragenen Gläubigers der Grundeigentümer ist. Dies entspricht auch der wirtschaftlichen Sachlage, denn wenn der Besteller des Grundpfandrechts sein Grundstück veräußert, wird der Betrag der Post, welche den Erwerber belastet, selbstverständlich auf den Kaufpreis angerechnet. — Der Grundeigentümer, welcher ein Grundpfandrecht bestellt, hat also in demselben ein ihm bedingt (eventuell) zustehendes Vermögensgut.

Hiernach scheint folgerichtig, daß er auch im voraus über das eventuelle Recht grundbuchmäßig verfügen und daß seine Gläubiger dasselbe im voraus zu ihrer Befriedigung pfänden können. In der Tat nehmen dies Viele an. Doch das Grundbuchrecht wird nicht bloß durch materiellrechtliche Gesichtspunkte beherrscht. Für die Zulässigkeit von Eintragungen im Grundbuch fällt nicht minder in das Gewicht zweckmäßige Buchführung und die Übersichtlichkeit der Eintragungen. Dieselbe würde aber durch die Möglichkeit der Eintragungen von Pfändungen der möglicherweise dem früheren Grundeigentümer anheimfallenden Posten bedroht. Das Reichsgericht hat sie daher mit Recht zurückgewiesen.⁹

3. Von den römischen Gedanken der Konfusion der Rechte ist im Fall der Eigentümerhypothek ganz abzusehen. Vielmehr bestehen infolge derselben zwei Ansprüche in einer Hand, welche sich nicht vermischen. Also ist das Recht des Grundeigentümers an der Post im wesentlichen derselben Art wie dasjenige eines Nichteigentümers. Vor allem zeigt sich dies darin, daß er die Post ohne das Eigentum Dritten abtreten kann, so daß die Erwerber der Post durchaus die Rechte haben, welche ihnen eine Hypothek regelrecht gewährt. Nicht anders ist es, wenn der Grundeigentümer sein Grundstück veräußert, ohne besonders sein Grundpfandrecht mitzuübertragen. Er behält es mit den regelmäßigen Rechten eines Pfandgläubigers.

9) Die Pfändung von Eigentümerhypotheken in der Zeit, in welcher das Recht des eingetragenen Gläubigers noch nicht erledigt ist, verwarf das Kam. Ger. vom 16. Februar 1905, siehe D. Jur. Zeit. 1905 S. 461* und R. J. N. Bd. 5 S. 270; für ihre Zulassung war Bayer. D. L. G. vom 23. Juni 1905; aber gehindert durch den kammergerichtlichen Beschluß seiner Auffassung Folge zu geben, brachte es die Frage an das Reichsgericht, welches am 18. Oktober 1905 Bd. 61 S. 374 die Pfändbarkeit verneinte, vorzugsweise auf Grund des § 40 G. B. O. und mit Rücksicht auf die Unklarheit des Grundbuchs, welche durch Eintragungen auf erst eventuelle Berechtigungen entstehen würde. Gegen diese Reichsgerichtsentcheidung, welche die Kürze, Einfachheit und Übersichtlichkeit der Grundbücher zu wahren bestrebt ist, erklärt sich aus theoretischen Gründen Uhsbahr a. a. O. S. 409.

Solange er freilich zugleich der Eigentümer bleibt, sind die Wirkungen seines Grundpfandrechts zum großen Teil gehemmt.¹⁰ Selbstverständlich kann er die hypothekarische Klage nicht gegen sich selbst erheben, noch kann er auf Grund seiner Eigentümerhypothek zum Zweck seiner Befriedigung Zwangsvollstreckung in das Grundstück betreiben § 1197 Abs. 1; Zinsen ferner verfallen nicht zu seinen Gunsten, solange die Pöst in seiner Hand ist. Wird aber das Grundstück auf Antrag eines Andern zum Zweck der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen, so laufen Zinsen wieder für die Dauer der Zwangsverwaltung § 1197 Abs. 2.

Es ist auch nicht zu bezweifeln, daß der Grundeigentümer die ihm zustehende Eigentümerhypothek mit dem Recht auf Kapital und Zinsen als Nutzpand verpfänden kann, § 1213, und daß dem Pfandgläubiger dann die Zinsen gebühren.

4. Sind die Voraussetzungen einer Eigentümerhypothek eingetreten, so verwirklicht sie sich von diesem Augenblicke an. Von jetzt an wird das Grundbuch, in welchem noch der Gläubiger eingetragen ist, an dessen Stelle der Eigentümer trat, unrichtig.

Daher kann der Eigentümer die Zustimmung des Eingetragenen oder des Rechtsnachfolgers desselben zur Berichtigung des Grundbuches nach § 894 und die Vorlegung des hierzu notwendigen Hypotheken- oder Grundschuldbriefes beim Grundbuchamte nach § 896 beanspruchen; insbesondere kann er sein Recht an der Pöst nach § 899 durch Eintragung eines Widerspruches sichern.¹¹

5. Die Eigentümerhypothek setzt nach B. G. B. keineswegs notwendig den Übergang der persönlichen Forderungen voraus, für welche die Hypothek eingetragen ist.¹² In einigen Fällen geht die Hypothek auf den Eigentümer ohne die persönliche Forderung über, in anderen erlangt der Eigentümer die Forderung und Hypothek zusammen.

10) Vgl. zum folgenden: Bland Anm. 3b zu § 1177; Turnau-Förster S. 963 Anm. 1a und b zu § 1177.

11) Der Eigentümer kann sein Recht auch dadurch ausüben, daß er die auf den ursprünglichen Gläubiger noch eingetragene Hypothek direkt auf den neuen Erwerber umschreiben läßt. Vorlegung der Jession des ursprünglichen Gläubigers oder dessen Quittung oder Anerkenntnis und seine eigene Bewilligung genügt, Rindell a. a. O. S. 80. Auch ist dessen Ansicht beizutreten, daß der Eigentümer den eingetragenen Gläubiger anweisen kann, direkt an den neuen Gläubiger zu zedieren, was pr. C. Erw. Gesetz § 69 besonders bestimmte, nach B. G. B. als selbstverständlich zu erachten ist.

12) Über preußisches Recht vgl. oben § 219 am Schlusse.

Daher können wir die forderungsentkleidete und die forderungsbekleidete Eigentümerhypothek unterscheiden.

a) Die forderungsentkleidete Eigentümerhypothek verwandelt sich nach § 1177 Abs. 1 in eine Grundschuld, wobei in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinsfußes und des Zahlungsortes, die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend bleiben.

b) Was die forderungsbekleidete Eigentümerhypothek anlangt, so bleibt sie zwar Hypothek; dennoch sollen nach § 1177 Abs. 2 die hieraus entspringenden Rechte, solange die Vereinigung besteht, nach den für eine Grundschuld des Eigentümers geltenden Vorschriften behandelt werden.

Damit soll namentlich festgestellt werden, daß der Eigentümerhypothekar nicht seinerseits die Zwangsvollstreckung in sein eigenes Grundstück betreiben kann.

6. Der Eigentümer kann sich einem anderen vertragsmäßig gegenüber im voraus verpflichten, die Post für den Fall ihres Erwerbes löschen zu lassen; auch letztwillig kann dies geschehen. Dieser Anspruch ist ein obligatorischer, er kann durch Vormerkung dingliche Kraft erhalten, B. G. B. § 1179.¹³

Das Recht auf Löschung einer getilgten Post wird sich in der Regel nur ein gleich- oder ein nacheingetragener Gläubiger bedingen. Das Gesetz beschränkt sich aber auf diesen Fall nicht. Andere die ein Interesse dabei haben, können sich die Löschung ausbedingen.¹⁴

Gültig ist es auch, eine Löschung zugunsten eines erst künftig einzutragenden Hypothekars eventuell zu vereinbaren und durch Vormerkung zu sichern, da nach B. G. B. § 328 eine Leistung zugunsten eines sich erst

13) In letzterem Fall besteht der Löschananspruch nicht nur gegen den obligatorisch Verpflichteten mit dem Verlangen auf Beschaffung der Löschanseinstimmung des eingetragenen Berechtigten, sondern es kann die Zustimmung zur Löschung unmittelbar von dem eingetragenen Berechtigten verlangt werden, der beim Erwerb seines Rechtes wissen mußte, daß er durch dessen Erlangung den vorgemerkten Anspruch verleihe, D. L. G. Dresden vom 21. Dezember 1905 im Sächs. Arch. f. bürgerl. R. u. Prozeß Bd. 1 S. 437. Vgl. über die rechtliche Konstruktion der Vormerkung auf Grund des § 1179 unten § 221 Ziff. IV.

14) Auch ein Hypothekar, welcher an erster Stelle steht, kann sich vom Grundeigentümer die Löschung der Post bedingen und den hieraus entspringenden obligatorischen Anspruch durch Vormerkung gemäß § 1179 sichern lassen. Er kann diese Rechte auf Löschung Dritten abtreten, namentlich einem späteren Hypothekar. In der Möglichkeit einer derartigen Abtretung an Jemanden, welcher eine spätere Hypothek hat oder erwirbt, besteht der Vorteil des ersten Hypothekars an der Vormerkung des § 1179.

künftig ergebenden Dritten mit der Wirkung vereinbart werden kann, daß der Dritte unmittelbar bei Eintritt des Falls die Leistung fordern kann; vgl. oben Bd. 2 Abt. 1 §§ 105 und 106.

III. Für die Rechtsgebiete, in welchen bisher die nacheingetragenen Hypotheken im Falle des Unterganges der voreingetragenen vorrückten, ist Einf. Ges. Art. 194 wichtig, wonach landesgesetzlich bestimmt werden darf, daß zugunsten von Gläubigern, deren Pfandrecht zu der Zeit besteht, zu welcher das Grundbuch als angelegt gilt, die Löschung eines im Range vorgehenden oder gleichstehenden Pfandrechtes bei dessen Vereinigung verlangt werden kann, wie wenn eine bezügliche Vormerkung zur Sicherung des Rechtes auf Löschung eingetragen wäre.¹⁵

§ 221. Die Einzelfälle des Einrückens des Eigentümers.

I. Ist auch das Einrücken des Eigentümers in eine unwirksame Post nach dem B. G. B. die Regel, so ist es doch nicht allgemein angeordnet. Das B. G. B. zählt vielmehr die Fälle im einzelnen auf.

II. Eine Hauptkategorie bilden Fälle, in welchen die eingetragene Post nicht zur Wirksamkeit kam.

1. Der Eigentümer erwirbt die Hypothek nach § 1163 Absatz 1, wenn die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt.

Dahin gehört z. B., daß die Darlehensvaluta des eingetragenen Darlehens nicht ausbezahlt ist, daß die Forderung aus einer Spielschuld entsprang, oder auf einem Wuchergeschäfte beruhte, daß sie wegen Irrtumes, Betruges, Zwanges angefochten oder wegen Geschäftsunfähigkeit des Gläubigers oder des Schuldners nichtig ist.

Ist die eingetragene Forderung aufschiebend bedingt, so ist es in der Schwebe, ob der Eingetragene oder der Grundeigentümer hypothekenerberechtigt wird.¹

Nicht unter § 1163 Satz 1 fällt die Vereinbarung, daß ein höherer Betrag zurückbezahlt werden soll, als die hingegebene Darlehenssumme

15) Vgl. Habicht, Einwirkung § 44 S. 508 Anm. 9.

1) Es war beantragt worden: Ist die Forderung wegen Nichteintritts der Bedingung, von welcher ihre Entstehung abhing, nicht zur Entstehung gelangt, oder ist sie infolge des Eintritts einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermines oder einer Umgestaltung erloschen, so erlischt die Hypothek. Dieser Antrag wurde aber seitens der zweiten Kommission abgelehnt, Prot. Bd. 3 S. 596, 604.

— sog. *Damnum* —, vielmehr entsteht die Forderung dann in voller Höhe² für den eingetragenen Gläubiger, vorbehaltlich § 138 Abs. 2.

2. Ist die eingetragene Hypothek aus anderen Gründen, als um der Forderung willen nichtig oder anfechtbar, fehlt z. B. die Einigung, ist die Hypothekbestellung durch Irrtum, Betrug oder Drohung herbeigeführt, so kann nichts anderes gelten, wie wenn die Forderung, um deren willen die Hypothek eingetragen ist, nicht entstand.³

Allerdings erwähnt das B. G. B. die Eigentümerhypothek nur in Fällen des Nichterwachsens oder Wegfallens der persönlichen Forderung. Dies erklärt sich daraus, daß sie sich in Anlehnung an das ältere, das Preussische Recht, entwickelte. Dem Institut klebt infolgedessen seine Eierschale noch an. Auch wurde in der zweiten Kommission eine beantragte Erweiterung auf alle Fälle der Ungültigkeit der Hypothek nicht beliebt. Man äußerte, — vgl. Prot. Bd. 3 S. 604 — es wäre dies eine Überspannung des Systems der Eigentümerhypothek. Darin liegt nur eine Redensart. Man fand auch, daß kein Bedürfnis bestehe, so weit zu gehen; dies war eine kurzsichtige Meinung. Es müßte zu Absonderlichkeiten führen, welche der Verkehr nicht verstehen könnte,

2) Turnau = Förster Ann. II, 1 zu § 1163; Ruzbäum in Kohlers Arch. Bd. 25 S. 62.

3) Diese Auffassung teilen zahlreiche Schriftsteller, Goldschmidt in Kohlers Archiv Bd. 26 S. 29; Fuchs G. B. O. Vorbem. 5 zu §§ 1163 und 1179 S. 520; Oberneck bei Gruchot Bd. 47 S. 327 und Reichsgrundbuch I § 116; Rindl in der Festgabe für Koch: Betrachtungen S. 101; Schilde, Unrichtigkeit des Grundbuchs S. 31; Willenbücher, Liegenschaftsrecht § 1163 n. II b; Bruck, Eigentümerhypothek S. 163. Immerhin verkennt die Mehrheit der Kommentatoren, daß in der zweiten Kommission ein Gedanke durchbrach, der hier noch nicht zur vollen Reife gelangte, und hält an der halbfertigen Gestalt fest, welche ihm zunächst gegeben wurde. So u. a. Pland zu § 1163 Bem. 2; Turnau = Förster, Liegenschaftsrecht 3. Auflage. S. 912; Biermann S. 372; Hirsch in Kohlers Archiv Bd. 25 S. 239; Predari in Buschs Zeitschr. Bd. 33 S. 403, sowie Zentralblatt f. freiw. Ger. Bd. 5 S. 510. Auch Gierke Bd. 2 S. 926 Ann. 29 meint: „Es ist nicht einzusehen, warum ein Nachgläubiger, der beim Erwerb der Hypothek etwa weiß, daß eine voreingetragene Hypothek auf Grund eines Scheingeschäftes eingetragen oder von einem Geschäftsunfähigen bestellt war, hierauf nicht bauen dürfen.“ Fiele dies in das Gewicht, so müßte auch berücksichtigt werden, wenn er wüßte, daß die Forderung nicht bestand, für welche die Hypothek eingetragen war, oder daß diese Forderung erloschen war. Solche Gründe gehen gegen das Institut der Eigentümerhypothek überhaupt. Wer eine Nachhypothek nimmt, weil er darauf baut, daß er die vorstehende Post als unrichtig beseitigen und an deren Stelle rücken kann, ist kein loyaler Gläubiger, sondern ein Spekulant, welcher spielt. — Die Praxis folgt blind den Materialien. So Kam. Ger. 14. Dezember 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 8 S. 142, auch Jahrb. Bd. 27 A. S. 128, sowie R. J. A. Bd. 4 S. 118. R. G. vom 4. März 1903 Bd. 54 S. 83 entscheidet nur über eine nach preussischem Rechte zu beurteilende Hypothek. Vgl. ferner Kam. Ger. vom 17. Mai 1906 im Recht Bd. 10 S. 938; D. L. G. Jena vom 13. Januar 1906 im Recht Bd. 10 S. 182 und im Zentralbl. f. freiw. Gerichts. Bd. 6 S. 890.

wenn man z. B. im Falle der Anfechtung der eingetragenen Hypothek wegen Betrugs unterscheiden müßte, ob der Betrug bloß die persönliche Forderung veranlaßt hat, wo dann die Post dem Grundeigentümer anheimfiele oder ob der Betrug auch die Eintragung bewirkte, in welchem Fall die nachstehenden Realberechtigten vorrücken würden. Hieran könnten sich spitzfindige Streitigkeiten knüpfen, ohne gesunde Ziele. Zutreffend hebt Rindel⁴ hervor, daß der Verkehr mit Eigentümerhypotheken in Frage gestellt würde, wenn sich ihr Erwerber um die Gründe der Ungültigkeit der Post zu kümmern hätte und sich nicht auf die Tatsache verlassen könnte, daß dem eingetragenen Gläubiger kein Recht zusteht. Welchen Wert übrigens die Äußerungen der Redaktoren bei der Beratung des Gesetzes haben mögen, wichtiger ist, wie sich die Gesetzgebung selbst zur Frage stellt. Da fällt Z. P. D. § 868 in das Gewicht, wonach eine im Wege der Zwangsvollstreckung eingetragene Sicherungshypothek, welche im Prozeßweg aufgehoben wird, dem Eigentümer des Grundstücks zukommt und keineswegs nacheingetragenen Realberechtigten Raum gibt. Hier handelt es sich nicht oder wenigstens nicht notwendig um Nichtbestehen der gesicherten persönlichen Forderung, sondern bloß um Aufhebung der eingetragenen Sicherung. Daß in diesem Fall der Eigentümer eintritt, kann sich nur aus der Vorstellung erklären, daß ihm die Post anfällt, wenn sie nicht besteht. Dies kann nicht als willkürliche Satzung, als eine zufällige Singularität, aufzufassen sein. Eine derartige Behandlung wäre unglücklich, sie würde das Grundpfandrecht zerlegen und in willkürliche Rechtsätze auflösen.

Wir werden nachweisen, daß der Eigentümer in eine nichtige Grundschuld einrückt, obgleich sie nicht eine persönliche Forderung voraussetzt. Daraus hat man allgemein zu schließen, daß der Eigentümer in eine wegfallende Post einrückt, mag der Grund des Wegfalls in der Hinfälligkeit der eingetragenen Forderung oder in anderen Umständen liegen.

3. Eine eingetragene Briefhypothek steht bis zur Übergabe des Briefes an den Gläubiger dem Grundeigentümer zu, § 1163 Abs. 2.^{5, 6}

4) Rindel a. a. O. S. 102.

5) Vgl. oben Abschn. 3 zu § 214.

6) Handelt es sich um eine Gesamthypothek oder gehört das Grundstück mehreren Eigentümern, so ist zur Entstehung der Gläubigerhypothek erforderlich, daß der Brief dem Gläubiger von sämtlichen Eigentümern übergeben wird. R. G. vom 25. Oktober 1902 Jur. Woch. 1902 Beilg. 3. S. 277.

Daß Gleiches für die Grundschuld gilt, ist zweifellos.

Der Grundeigentümer kann infolgedessen die Berichtigung der Post im Grundbuche und damit deren Überschreibung auf seinen Namen betreiben. Ist freilich der eingetragene Gläubiger berechtigt, die Auswändigung des Briefes zu verlangen, so kann er hierauf eine Einrede stützen, auch sich das Recht auf die Post durch eine Vormerkung sichern.

III. Wir wenden uns zu den Fällen, in welchen das Gläubigerrecht an einer rechtmäßig begründeten Hypothek erlischt.

Es kann dies durch Tilgung der Forderung, an welche sie sich knüpfte, oder ohne solche geschehen.

Erlischt die Forderung, so erwirbt der Eigentümer die Hypothek.⁷ Dies verkündet zwar allgemein § 1163 Abs. 1 Satz 2, doch ist die Rechtslage nicht immer so einfach.

Der wichtigste hierher gehörige Fall ist die Bezahlung oder sonstige Tilgung der Forderung, für welche die Hypothek bestellt war.⁸

1. Die Abzahlung kann durch den Grundeigentümer oder für denselben auf Grund einer Vollmacht, gesetzlichen Vertretung oder unermächtigt geschehen sein. Zu solcher Abzahlung ist der Eigentümer berechtigt, wenn die Forderung ihm gegenüber fällig ist, § 1142.

Es ist aber zu unterscheiden, ob der Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner war oder nicht.

7) Ist an die Stelle der ursprünglichen Forderung gemäß § 1180 eine andere gesetzt, so kommt das Erlöschen der anderen in Betracht.

8) Daß der Eigentümerhypothekar sich vor einer grundbuchmäßigen Verfügung über die Hypothek nicht erst als Hypothekar eintragen lassen muß, darüber vgl. oben § 214 Anm. 7. — Durch Rückzahlung der Valuta ist das Grundbuch unrichtig geworden. Ob zum Nachweis dieser Unrichtigkeit gemäß § 22 Abs. 1 Gr. B. O. eine öffentliche Urkunde über die Rückzahlung erforderlich ist, oder ob eine öffentlich beglaubigte Quittung genügt, ist in Literatur und Rechtsprechung streitig. L. G. Köln vom 28. Juni 1900, Centralbl. f. freiw. Ger. Jahrg. 1 S. 618 vertritt die erstere Ansicht; dagegen L. G. Lenz vom 8. Juni 1901 Jur. Monatschr. f. P. 1901 S. 162. Vgl. Schrödter im Centralbl. f. freiw. Ger. Jahrg. 1 S. 928. — Nach § 29 Satz 1 Gr. B. O. ist „für die zu einer Eintragung erforderlichen Erklärungen“ die öffentliche Beglaubigung genügend. Die Frage geht also dahin, ob zu diesen Erklärungen die Erklärung des Gläubigers über die erfolgte Befriedigung zu rechnen ist. Diese Frage ist zu bejahen. Vgl. Mot. zu § 39 Entw. I der Gr. B. O. — Denkschrift zu § 28 der Reichtagsvorlage. Bayr. Oberst. L. G. vom 26. November 1903 im Recht Bd. 8 S. 77 abgedr. in der Sammlung von Entsch. des Bayr. Oberst. L. G. Bd. 4 S. 854. — Nach Kam. Ger. vom 25. Mai 1903 Jahrb. Bd. 26 A S. 149 ist die Erklärung des Gläubigers, daß die Hypothek bezahlt sei und er Löschung bewillige, ohne Angabe, wer die Zahlung geleistet hat, nicht geeignet, den Beweis zu erbringen, daß die Hypothek Eigentümergrundschuld oder Eigentümerhypothek geworden ist, und ermächtigt deshalb den Eigentümer nicht zu einer anderen Verfügung als zur Löschung.

a) War der Eigentümer zugleich der Schuldner der persönlichen Forderung, so geht diese durch die Zahlung unter, er erwirbt aber nach dem angeführten § 1163 die forderungsentkleidete Hypothek, so daß er die Rechte eines Grundschuldgläubigers erlangt, § 1177.^{9. 10} Das Gleiche gilt, wenn der Eigentümer zwar nicht persönlicher Schuldner ist, die persönliche Forderung jedoch auf Grund seiner persönlichen Verpflichtung, den Schuldner von seiner Schuld zu befreien, nicht in seiner Eigenschaft als Grundeigentümer befriedigt.¹¹

b) War der zahlende Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, so geht auch die persönliche Forderung nicht unter, vielmehr erwirbt sie der Eigentümer mit der Post, — selbstverständlich nur soweit er den Gläubiger befriedigt, § 1143. Er erlangt also die „forderungsbekleidete“ Hypothek des Eigentümers.

Dieser Übergang geschieht jedoch nicht zum Nachtheile des Gläubigers, dem gezahlt wurde, § 774 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 1143 Abs. 1 Satz 2.

Ferner aber benimmt der Übergang der Forderung dem persönlichen Schuldner die Einreden aus einem zwischen ihm und dem Eigentümer bestehenden Rechtsverhältnisse nicht, § 774 Abs. 1 Satz 3. Dies ist namentlich dann einleuchtend, wenn der Grundeigentümer die Schuld dem persönlichen Schuldner gegenüber übernommen hatte, ohne daß ihn der Gläubiger als Schuldner annahm, B. G. B. § 416.

2. Wenn die Abzahlung des Gläubigers durch den vom Grundeigentümer verschiedenen persönlichen Schuldner geschieht oder durch einen Dritten für denselben erfolgt, so erlischt die persönliche Forderung.¹²

9) Durch Zession der getilgten Hypothek kann demnach auf den Zessionar nur eine Grundschuld übergehen, sofern nicht die Beteiligten eine Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek nach § 1198 B. G. B. vornehmen, L. G. Ostrowo vom 8. Februar 1900 in Jur. Monatschr. f. Posen 1900 S. 87.

10) Die Ansicht des Kam. Ger. vom 17. September 1900 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 1 S. 416, daß bis zum Beweise des Gegenteils der Grundbuchrichter annehmen dürfe, es habe der Grundstückseigentümer die Hypothek auch als persönlicher Schuldner zurückgezahlt, hat zwar eine wünschenswerte Erleichterung des Rechtsverkehrs zur Folge, erscheint jedoch in dieser Allgemeinheit bedenklich. Vgl. O. L. G. Braunschweig vom 14. August 1900 Rechtspr. Bd. 2 S. 318. Immerhin wird der Grundbuchrichter bei Prüfung der Umwandlung nicht zu strenge Anforderungen stellen dürfen, indem er zu berücksichtigen hat, daß in den meisten Fällen der persönliche und dingliche Schuldner identisch ist.

11) Vgl. Kam. Ger. vom 25. Januar 1904 im Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 27 A. S. 278.

12) Leistet ein Dritter auf Grund des § 268, ein Bürge auf Grund des § 774 die Befriedigung, so erwirbt er von Rechts wegen Forderung und Hypothek. Von einer Sukzession des Eigentümers ist hier nicht die Rede.

Die Hypothek geht dann als forderungsentkleidete auf den Grundeigentümer nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 über. Dies trifft jedoch in dem Falle nicht zu, in welchem der persönliche Schuldner oder dessen Rechtsvorgänger Ersatz vom Grundeigentümer verlangen kann. Dann erwirbt vielmehr der zahlende persönliche Schuldner die Hypothek zur Sicherung seiner Ersatzforderung, § 1164. Hierüber später das Nähere.

Entsprechende Grundsätze treten ein, wenn die hypothekarisch versicherte Forderung in anderer Weise als durch Zahlung getilgt wird, z. B. durch Aufrechnung, ferner, wenn sie durch Konfusion erlischt, § 1164 Abs. 2.

Die Hypothek kann erlöschen, ohne daß die persönliche Forderung berührt wird, namentlich durch Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek, welcher dem Eigentümer oder dem Grundbuchamte gegenüber erklärt wird.

Dann erlangt der Grundeigentümer die forderungsentkleidete Hypothek. Ging der Verzicht nur auf einen Teil der Hypothek, so wird er Teilhypothekar. Besonders ist noch zu bemerken:

a) Wird eine hypothekarisch versicherte Schuld von einem Dritten — ohne Zuziehung des Grundeigentümers — übernommen, und genehmigt der Gläubiger die Schuldübernahme, so wird die Hypothek so behandelt, wie wenn der Gläubiger auf sie verzichtet hätte, § 418 Abs. 1 Satz 2.

Es entsteht also auch dann eine forderungsentkleidete Eigentümerhypothek.¹³

Dies findet keine Anwendung, wenn der Eigentümer der Pfandsache die Schuld selbst übernimmt, vgl. § 416, wie auch dann nicht, wenn er in die Schuldübernahme des Dritten willigt, § 418 Abs. 1.

b) Steht dem Eigentümer eine peremptorische Einrede gegen die Hypothek oder die Grundschuld zu, z. B. gegen die Grundschuld wegen ungerechtfertigter Bereicherung,¹⁴ so geht zwar die Post nicht auf ihn über. Aber er kann verlangen, daß der Gläubiger auf die Hypothek oder Grundschuld verzichtet, B.G.B. § 1169. Rechtskräftige Verurteilung zur Abgabe des Verzichtes ersetzt denselben.

13) Sachenburg, Vorträge 1. Aufl. S. 237.

14) Die Einrede wegen ungerechtfertigter Bereicherung wird namentlich gegenüber der Grundschuld nicht ganz selten sein, vgl. unten § 246.

So kommt es auf dem Umwege zur Eigentümerhypothek.¹⁵

IV. Besondere Grundsätze bezüglich der Sukzession des Eigentümers gelten bei Gesamthypotheken und Gesamtgrundschulden, §§ 1173 bis 1176. Darüber Näheres unten § 231.

Zweites Kapitel.

Die Verkehrshypothek.

§ 222. Das Wesen der Verkehrshypothek.

I. Wir wenden uns zur „gewöhnlichen“ Hypothek des B. G. B., zur Verkehrshypothek. Sie bildet das regelmäßige Realkreditgeschäft. An ihr hat das B. G. B. die Mehrzahl seiner Vorschriften über Grundpfandrechte entwickelt.

Im folgenden schließen wir uns dieser Behandlungsweise an.

II. Über das Wesen der Verkehrshypothek nach dem B. G. B. gehen die Ansichten auseinander.¹

1. In den Verhandlungen der zweiten Kommission wurde von einer Seite ausgeführt: dem Zuge der modernen Gesetzgebung entspreche es nicht mehr, den Bestand der Hypothek von der persönlichen Forderung abhängig zu machen, der persönlichen Forderung sei nur die Bedeutung beizulegen, daß sie als Legitimation für den Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke diene.²

15) Über die Eigentümerhypothek im Falle des § 1170 des B. G. B. auf Grund der Erlassung eines Ausschlußurtheiles gegen den unbekanntem Gläubiger vgl. unten § 240.

1) Über die verschiedenen Auffassungen vgl. Recht 1901 S. 194; Bl. f. Rechtsanw. Bd. 65 S. 65; Männer § 66 S. 364; Biermann S. 300; Turnau-Förster S. 726 Anm. 2 zu § 1113; Planck, Fuchs und Rober zu § 1113; Mittelstein, Hypothekenrecht S. 36 ff.; Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts 1899 S. 107 ff.; Stoniecki bei Gruchot Bd. 44 S. 282; Oberneck, Reichsgrundbuch. § 116; Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 880, dort insbes. die Literatur in Anm. 10.

2) E. I § 1062 bestimmte die Hypothek als eine Belastung, wonach der Gläubiger berechtigt ist, wegen einer bestimmten Geldforderung „Befriedigung“ aus dem Grundstücke zu verlangen. Nach dem in der zweiten Kommission gestellten Antrage 3 zu § 1062 wurde der Paragraph dahin geändert, daß der Berechtigte die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstücke zur Befriedigung einer ihm zustehenden Forderung verlangen kann. Der Antragsteller führte zwar im Anschlusse hieran aus — Prot. Bd. 3 S. 539 —, daß nach dem Standpunkte des Antrages 3 nicht der Bestand der Hypothek von der Existenz einer persönlichen Forderung abhängig sei, daß vielmehr der persönlichen Forderung nur die Bedeutung beizulegen sei, daß sie als Legitimation für den Anspruch auf Befriedigung diene. Wie dies aber zu verstehen sei, welche Rechtsfolgen sich hieran knüpfen, darüber verbreitete sich der Antragsteller nicht. Dunkel und fast mystisch nennt diese Ausführungen Schwind a. a. O. S. 111. Die Mehrheit der Kommission beschloß zwar, den Antrag anzunehmen. Der Frage,

In dieser Äußerung suchen viele Bearbeiter den Schlüssel zur Bestimmung der Natur der gewöhnlichen Hypothek des B.G.B.³

Der Standpunkt des B.G.B. sei, behaupten sie, verschieden von demjenigen des preußischen Rechtes und des ersten Entwurfes. Die Hypothek sei von ihrer Abhängigkeit von der persönlichen Forderung gelöst. Wenn, folgert man weiter, die akzessorische Natur der Hypothek beseitigt ist, wenn diese unabhängig von der Forderung besteht, so kann zweifellos in dieser nicht mehr bestehenden Eigenschaft der Unterschied von Hypothek und Grundschuld nicht liegen.

Worin soll er aber zu finden sein? Daß die Forderung zur Legitimation des Gläubigers bei der Hypothek dienen soll, ist ein vieldeutiger Ausdruck, aus welchem sich ein bestimmter juristischer Begriff nicht entwickeln läßt.⁴

Richtig ist, daß das B.G.B. der Sache nach die akzessorische Natur des Pfandrechtes bei der Verkehrshypothek nicht festgehalten hat, so wenig wie dies bei ihrem Vorbilde, der preußischen Hypothek, der Fall war.

Aber in dem juristischen Aufbau der Verkehrshypothek hat gerade das B.G.B. die akzessorische Natur festgehalten.⁵ Und zwar geschieht dies durch Fiktion.⁶

2. Denn das B.G.B. § 1138 verordnet, daß die Vorschriften der §§ 891 bis 899 für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung und der dem Eigentümer nach § 1137 zustehenden Einreden gelten.

Allerdings ist dies ohne Wirkung, soweit es sich um die Haftung des persönlichen Schuldners handelt. Aber soweit die Hypothek in Frage kommt, ist die Forderung, an welche sie geknüpft ist, nach

in welcher Weise die Hypothek rechtlich zu konstruieren sei, solle indessen durch die Annahme dieses Antrages 3 nicht vorgegriffen werden. Aus der Neufassung war in der Tat ein anderer Sinn als aus § 1062 E. I nicht zu entnehmen. Die schließliche Fassung des B.G.B. § 1113 weicht dann wieder von Antrag 3 ab.

3) Best a. a. O. Bd. 2 S. 17; Hachenburg S. 241, 255, 2. Aufl. S. 533; Oberneck S. 44; Böhm, Grundbuchrecht 1898 S. 151.

4) Oberneck a. a. O. S. 46 meint: „Demgemäß unterscheidet sich begrifflich die Normalhypothek von der Grundschuld fast nur dem Namen nach“.

5) Vgl. unten § 224 Abschn. 6.

6) So auch Schwind a. a. O. S. 107. — Vgl. auch jur. Monatschr. für Posen 1900 S. 75. Oberneck a. a. O. S. 19 freilich behauptet: „Grundsätzlich gilt die Norm des § 1153 nur solange, als Hypothek und Forderung zusammen bestehen“. Aber diese Behauptung ist unhaltbar. Nach § 1153 gibt es keinen Weg zur Abtretung der Hypothek, als die Abtretung der Forderung. Vgl. ferner Biermann S. 300.

§ 892 zugunsten des gutgläubigen Dritterwerbers rechtsbeständig, mag sie nun in der Tat niemals entstanden oder längst getilgt sein.

Es kann dies befremden. Denn grundsätzlich bedeutet die akzessorische Natur der Hypothek, daß sie ihre Existenzberechtigung aus der persönlichen Forderung entnimmt, hier aber fristet die persönliche Forderung ihre Existenz aus der Hypothek um dieser willen. Aber die Fiktion des Gesetzgebers ist allmächtig.

Nur auf Grund dieser Fiktion konnte § 1153 bestimmen, daß die Abtretung der Hypothek nur durch Übertragung der Forderung erfolgen, sowie daß die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden kann.

Wenn auch die Forderung nichtig ist, z. B. als wucherisch, oder weil die Valuta nicht gegeben war, oder weil sie wegen Betruges oder Zwanges angefochten war, so bildet sie dennoch durch Fiktion die juristische Grundlage der abgetretenen Hypothek.

3. Ist hiernach in wesentlicher Beziehung die akzessorische Natur der Hypothek durch Fiktion festgehalten, so tritt doch in anderen Vorschriften die Selbstständigkeit der Pfandschuld gegenüber der persönlichen Schuld hervor.⁷

a) Hierher gehört, daß die persönliche Forderung, für welche die Hypothek haftet, fällig sein kann, ohne daß die Hypothek fällig ist, insbesondere aber, daß die Hypothek fällig sein kann, ehe dies die persönliche Schuld ist.

Dies ergeben die Bestimmungen über die Kündigung der Hypothek.

Nach § 1141 Abs. 1 Satz 1 ist die Kündigung, von welcher die Fälligkeit der Forderung abhängt, für die Hypothek nur wirksam, wenn sie von dem Gläubiger dem Eigentümer oder von dem Eigentümer dem Gläubiger erklärt ist. Selbstverständlich macht umgekehrt die Kündigung gegenüber dem Eigentümer oder seitens desselben die Schuld des persönlichen Schuldners nicht fällig, wenn dieser vom Eigentümer verschieden ist. Vielmehr muß im letzteren Falle, um die Fälligkeit des persönlichen Anspruchs zugleich mit der Fälligkeit der Hypothek herbeizuführen, auch der Gläubiger dem persönlichen Schuldner oder letzterer dem ersteren noch besonders kündigen.

Einiger Besonderheiten des Kündigungsrechtes nach § 1141 mag an dieser Stelle gedacht werden.⁸ Nach diesem Paragraphen Abs. 1

7) Vgl. Schwind a. a. O. S. 141.

8) Vgl. zu § 1141: Turnau-Förster Anm. 2a zu § 1141; Planck Anm. 2 zu § 1141.

Satz 2 gilt zugunsten des Gläubigers derjenige, welcher im Grundbuche als Eigentümer eingetragen ist, als Eigentümer. Dies ist auch für den Fall verordnet, in welchem der Gläubiger die Unrichtigkeit der Eintragung als Eigentümer kennt, § 893 ihm also keinen Schutz gewähren würde.⁹ Selbst ein gegen das Eigentum des als Eigentümer Eingetragenen eingetragener Widerspruch hindert die Wirksamkeit der gegenüber diesem erfolgten Kündigung nicht, ebenso wenig ein Widerspruch, der sich aus dem Inhalt des über die Post erteilten Hypothekenbriefes ergibt. Hat also z. B. der Eigentümer sein Grundstück, um dasselbe seinen Gläubigern zu entziehen, oder um für dasselbe eine volle Vertretungsbefugnis zu begründen, dem B aufgelassen, jedoch vereinbart, daß B nicht Eigentümer sein solle, so ist die Kündigung des Hypothekengläubigers an B rechtmäßig, obgleich der Kündigende weiß, daß B nicht Eigentümer ist. Wenn aber der Gläubiger weiß, daß jemand infolge einer Fälschung oder einer sonstigen unerlaubten Handlung als Eigentümer eingetragen ist, den wahren Eigentümer kennt, aber nicht ihm, sondern dem Pseudeigentümer kündigt, so wird § 1141 nicht eingreifen¹⁰, denn es kann nicht als dessen Absicht gelten, unerlaubten Handlungen Vorschub zu leisten. Sedenfalls würde § 826 anwendbar sein, wenn der Eigentümer durch die Kündigung gegen die guten Sitten vorsätzlich beschädigt wird.¹¹

Des weiteren bestimmt § 1141 Abs. 2, daß das Amtsgericht der belegenen Sache auf Antrag des Gläubigers dem Eigentümer einen Vertreter bestellen kann, wenn derselbe keinen Wohnsitz im Inlande hat, oder wenn der Gläubiger über dessen Person ohne Fahrlässigkeit in Unkenntnis ist, oder wenn dessen Aufenthalt unbekannt ist.

⁹) Anders Biermann zu § 1141 S. 340; übereinstimmend Rober Anm. 2a zu § 1141.

¹⁰) Anderer Ansicht: Pland Anm. 2 zu § 1141; vgl. jedoch Ed, Vorträge Bd. 2 S. 285 f.

¹¹) Die Bestimmung des § 1141 Abs. 1 Satz 2 gilt nur „zugunsten des Gläubigers“. Folglich ist der Gläubiger nicht verpflichtet, die Kündigung des Bucheigentümers gegen sich gelten zu lassen. Zweifelhaft ist, ob der Gläubiger, der seinerseits dem Bucheigentümer gekündigt hat, die Unwirksamkeit der Kündigung dem wirklichen Eigentümer gegenüber geltend machen kann. Zwar würde die Vorschrift des § 1141 Abs. 1 Satz 1 dieser Möglichkeit nicht entgegenstehen, jedoch ist die Frage zu verneinen. Denn es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Gläubiger die von ihm selbst dem Bucheigentümer gegenüber vorgenommene und zu seinen Gunsten dem wahren Eigentümer gegenüber wirksame Kündigung sich selbst gegenüber als unwirksam behandeln könnte. Pland § 1141 Anm. 2. Die dem derzeitigen Bucheigentümer gegenüber erfolgte Kündigung müssen auch seine Rechtsnachfolger, ebenso wie umgekehrt die Rechtsnachfolger des Gläubigers gegen sich gelten lassen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie die Kündigung bei ihrem Rechtswerb gekannt haben oder nicht.

b) Daß die Pfandschuld andere Eigenschaften als die persönliche Schuld haben kann, ergibt ferner § 1146, wonach dem Gläubiger Verzugszinsen aus dem Grundstücke gebühren, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen ein Schuldner in Verzug kommt.^{12. 13} Dies also namentlich auch, wenn der persönliche Schuldner nicht in Verzug ist.

4. Nicht selten ist die Auffassung, daß der Eigentümer des Pfandgrundstückes dem Gläubiger mit dem Grundstücke verpflichtet sei, daß also infolge des Pfandrechtes eine sog. Realobligation entstehe.

Bei der Beratung des B. G. B. wurde diese Vorstellung abgelehnt. Sie deckt sich auch mit seinen Bestimmungen nicht.

Aber damit wird nicht geleugnet, daß, wie schon das ältere deutsche Recht annahm, dem Pfandrechte stets ein „Leistensollen“, also eine Schuld in diesem Sinne, zugrunde liegt, für welche das Grundstück haftet.¹⁴

Dem entspricht, daß nach § 1142 der Eigentümer berechtigt ist, den Gläubiger zu befriedigen, falls die Leistung ihm gegenüber fällig geworden oder der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist. Auch durch Hinterlegung und Aufrechnung kann nach § 1142 die Befriedigung erfolgen.

Daß andererseits der Gläubiger nicht befugt ist, auf seine hypothekarische Forderung gegen den Eigentümer eine Schuld, welche ihm diesem gegenüber obliegt, aufzurechnen, ist vom Gesetze nicht hervor-gehoben. Dies wäre auch unnötig. Denn der Gläubiger kann nur „aus dem Grundstücke“ Befriedigung fordern. Durch Aufrechnung mit seiner Schuld gegen den Eigentümer würde sich der Gläubiger aber aus dessen übrigen Vermögen befriedigen.

12) Es gilt dies nicht bloß für Grundschulden, für welche ursprünglich die Bestimmung ausschließlich geplant war, sondern auch für Hypotheken.

13) Vgl. D. L. G. Marienwerder in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 1 S. 259: „Verzugszinsen sind nach § 288 B. G. B. nur von einer Geldschuld zu entrichten. Da der Eigentümer des Grundstückes — im Gegensatz zum persönlichen Schuldner — aber nicht Geld schuldet, sondern nur ein Tun des Gläubigers zu dulden schuldig ist, so würden dem Gläubiger an sich Verzugszinsen aus dem Grundstücke auch dann nicht gebühren, wenn dem Eigentümer gegenüber die Voraussetzungen vorliegen, unter denen ein Schuldner in Verzug kommt. Der § 1146 B. G. B. ist also eine Ausnahmenvorschrift. Solche Prozeßzinsen, welche keine Verzugszinsen bilden, sind nicht betroffen, Biermann zu § 1146.

14) Vgl. oben § 209.

§ 223. Geltendmachung der persönlichen und der dinglichen Haftung.¹

I. Grundsätzlich steht dem Hypothekengläubiger sowohl die persönliche Klage gegen den Schuldner auf Grund seiner Forderung, wie die dingliche Klage gegen den Grundeigentümer infolge seines Pfandrechtes offen.

Bezüglich des Verhältnisses dieser Ansprüche sind verschiedenartige Lösungen möglich:

a) Aus der akzessorischen Natur der Hypothek nach römischem Rechte ließ sich folgern, daß die Betreibung des Pfandes nur etwas Subsidiäres bilde. Danach verordnete Justinian in der Nov. 4, daß der Gläubiger, falls der persönliche Schuldner und der Eigentümer der Pfandsache verschiedene Personen seien, zunächst den persönlichen Schuldner betreiben müsse, so daß dem Eigentümer der Pfandsache das *beneficium excussionis personalis*, die sog. Einrede der Vorausklage zustehe.

Der deutschen Anschauung war dies entgegengesetzt. In den modernen Hypothekengesetzen findet sich daher hiervon keine Spur mehr.

b) Nach älterem deutschen Rechte haftete, wie früher hervorgehoben², grundsätzlich nur die Sache, welche für die Schuld verpfändet war. Als sich dies infolge des römischen Rechtes änderte, blieb doch die Volksauffassung bestehen, daß die persönliche Verpflichtung nur hilfsweise zu der Hypothek hinzutrete, daß der persönliche Schuldner also nur für den Ausfall verpflichtet werde, welchen der Gläubiger bei Betreibung des Pfandrechtes erlitt.

Das A.L.R. I, 20 § 46 gab dieser Auffassung, wenn auch nur in beschränkter Weise, dadurch Raum, daß der Schuldner, welcher zugleich Eigentümer der Pfandsache war, darauf antragen durfte, daß der Gläubiger zunächst aus der Pfandsache seine Befriedigung suche.

c) Anders das B.G.B. Dasselbe stellt es bezüglich des Grundpfandrechtes in das Ermessen des Gläubigers, ob er zuerst die persönliche Klage oder die dingliche erheben oder beide verbinden will.

1) Das B.G.B. behandelt die Übernahme einer hypothekarisch versicherten Forderung durch den Käufer des Grundstückes bei der Schuldübernahme im § 416, also im zweiten Buche beim Rechte der Schuldverhältnisse. Wir folgen ihm hierin, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß für die praktische Gestaltung des Hypothekenrechtes die einschlagenden Vorschriften von großer Bedeutung sind. Vergl. Bd. 2 Abt. 1 § 159.

2) Vgl. oben § 206.

Das B. G. B. macht in dieser Hinsicht keinen Unterschied, ob der Schuldner auch der Eigentümer der Pfandsache ist, oder ob der persönliche Schuldner und der Eigentümer des Pfandes verschiedene Personen sind.³

II. In letzterem Falle ist das Verhältnis nicht unähnlich demjenigen von Gesamtschuldnern.

1. In der Regel wird unter den Beteiligten ein Verhältnis bestehen, wonach die Zahlung dem einen oder dem anderen obliegt.

Hat es sich dann getroffen, daß ein anderer, als der nach dem inneren Verhältnis zur Zahlung Verpflichtete, auf Leistung in Anspruch genommen wurde, so entstehen für ihn Ersatzansprüche.

Das Geschäft, welches dem Ersatzanspruche zugrunde liegt, kann verschiedener Art sein.

Meist ist es ein Verkaufsgeschäft. Dasselbe kann zum Inhalte haben, daß der Verkäufer die verkaufte Sache von den auf sie eingetragenen Hypotheken zu befreien hat. Nicht selten aber übernimmt der Käufer dem Verkäufer gegenüber die hypothekarisch eingetragene Schuld als Teil des Kaufpreises gemäß §§ 414 ff., ohne daß es zur Genehmigung der Schuldübernahme kommt. In diesem Falle bleibt der Verkäufer zwar persönlicher Schuldner des Gläubigers, aber der Käufer ist dem Verkäufer gegenüber verpflichtet, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Geschieht dies nicht, zahlt infolgedessen der Verkäufer, so ist er vom Käufer schadlos zu halten.

2. Nach dem B. G. B. bleibt es nicht bei persönlichen Ansprüchen unter den Beteiligten, vielmehr knüpfen sich Veränderungen im Hypothekenstande an.

Wir stellen die hierher gehörigen, allgemein lautenden Vorschriften des B. G. B. im Anschlusse an die hervorgehobenen Vereinbarungen des Kaufgeschäftes dar. Die Anwendung auf andere gleichgeartete Fälle ist ohne Schwierigkeit.

a) Lag dem Verkäufer die Abzahlung von hypothekarisch eingetragenen Forderungen ob, und hat der Eigentümer — der Käufer

3) Der Vereinbarung, wonach der Gläubiger seine persönliche Forderung nur auf den Betrag des Ausfalls einlagen darf, welchen er an der Hypothek erleiden wird, steht nichts im Wege. Aus ihr entspringt eine Einrede gegenüber der persönlichen Forderung; das Hypothekenrecht als solches betrifft sie nicht. Sie bedarf also der Eintragung im Grundbuch nicht und ist derselben nicht fähig. Aber sie wird meist in der Urkunde über die persönliche Forderung aufgenommen werden und dann aus den Grundakten zu ersehen sein.

oder sein Rechtsnachfolger — den Gläubiger befriedigt, so geht die Forderung und mit ihr die Hypothek auf ihn über, § 1143.⁴ Wenn es sich um eine Gesamthypothek handelt, vollzieht sich der Übergang der Hypothek nur an seinem eigenen Grundstücke, während die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt, § 1173.

Der Übergang kann nicht zum Nachteile des Gläubigers, welcher Zahlung empfangt, geltend gemacht werden, namentlich nicht zum Nachteile des diesem noch geschuldeten Restbetrages der Hypothek so, daß dem Gläubiger hinsichtlich des Restbetrages seiner Forderung der Vorrang vor dem auf den Grundeigentümer übergegangenen Teil der Hypothek zusteht. Jedoch gilt diese Vorschrift nicht zugunsten einer anderen Hypothek desselben Gläubigers an dem belasteten Grundstück.

Einwendungen des Verkäufers aus dem zwischen ihm und dem Käufer bestehenden Rechtsverhältnisse bleiben unberührt, § 774 Abs. 1, § 1143.

b) Hat der Käufer die eingetragene Forderung übernommen, ohne daß die Schuldübernahme vom Gläubiger genehmigt ist, und hat der Verkäufer infolgedessen die Schuld gezahlt, so steht demselben nicht bloß eine Forderung auf Ersatz zu, vielmehr geht auch die für die abgezahlte Forderung eingetragene Hypothek auf ihn über und verbindet sich mit seiner Ersatzforderung gegen den Eigentümer oder dessen Vorbesitzer, § 1164 Abs. 1 Satz 1.⁵

c) Ist dem persönlichen Schuldner nur teilweise Ersatz zu leisten, so kann der Grundeigentümer die Hypothek, soweit sie auf ihn übergegangen ist, nicht zum Nachteile der Hypothek des Schuldners geltend machen, § 1164 Abs. 1 Satz 2.

d) Der Befriedigung des Gläubigers steht es gleich, wenn sich Forderung und Schuld in der Person des persönlichen Schuld-

4) Oben § 221.

5) Die hieraus sich ergebenden Vorteile darf der befriedigte Gläubiger dem ihn befriedigenden Schuldner nicht verkümmern. Daher bestimmt § 1165, daß der Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek oder deren Aufhebung unter Zustimmung des Grundeigentümers oder eine Vorrechtseinräumung die Befreiung des persönlichen Schuldners insoweit nach sich zieht, als er ohne diese Verfügungen aus der Hypothek Ersatz hätte erlangen können. Andere Verfügungen des Hypothekengläubigers, welche das auf den zahlenden persönlichen Schuldner übergehende Hypothekenrecht illusorisch machen, sind nach dem Zweck des § 1165 ebenso zu behandeln, z. B. Zustimmung zur Veräußerung und Wegführung des mit dem Pfandgrundstück haftenden Inventars. Mit Unrecht verneint dies R. G. vom 30. Januar 1903, Bd. 53 S. 378 und R. G. vom 17. September 1904 in Jur. Woch. 1905 S. 555.

ners vereinigen, falls hierdurch die Forderung untergeht, § 1164 Abs. 2.

III. Zugunsten des persönlichen Schuldners, welcher berechtigt ist, von dem Eigentümer oder dessen Rechtsvorgänger⁶ Ersatz zu verlangen, wenn er den Gläubiger befriedigt, also namentlich zugunsten des Verkäufers, wenn der Käufer die Schuld auf den Kaufpreis übernommen hatte, ohne daß der Gläubiger die Schuldübernahme genehmigte, ist vom B. G. B. § 1166 noch eine ausdrückliche Bestimmung getroffen.

Der Gläubiger, welcher die Zwangsversteigerung betreibt, auch der ihr Beitretende, hat nämlich den persönlichen Schuldner unverzüglich von der Einleitung der Zwangsvollstreckung zu benachrichtigen⁸, damit er in dem Verfahren auf ein günstiges Ergebnis hinwirken kann oder auch rechtzeitig den Gläubiger befriedigt, womit er den Übergang der Hypothek auf seinen Ersatzanspruch herbeiführt.⁹

Unterbleibt solche Benachrichtigung, so erwirbt der persönliche Schuldner eine zerstörende Einrede gegen die Forderung des Gläubigers — wegen des Ausfalls bei der Zwangsversteigerung —, insoweit er infolge der Unterlassung der Benachrichtigung einen Schaden erlitt.^{10, 11}

6) D. L. G. Marienwerder vom 19. Februar 1904 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 8 S. 145.

7) D. L. G. Marienwerder vom 19. Februar 1904 a. a. O. sowie R. G. vom 2. November 1904 im Recht Bd. 8 S. 631, abgedr. im Zentralbl. f. freiw. Ger. Bd. 6 S. 14.

8) Vgl. Dernburg, Preuß. Hyp. R. S. 66 sowie D. L. G. Karlsruhe vom 28. Febr. 1905 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 12 S. 136.

9) Hat entsprechende Ansprüche auf Benachrichtigung der Bürge, insbesondere der selbstschuldnerische? Dies verneint R. G. vom 31. Januar 1907 Bd. 65 S. 134, weil das B. G. B. im Gegensatz gegen das gemeine Recht und andere Gesetzgebungen im allgemeinen Dilligenzpflicht des Gläubigers gegen den Bürgen nicht angenommen habe, sich vielmehr in dieser Hinsicht mit § 776 begnügt habe. Doch auch der Bürge ist Schuldner.

10) Den Beweis der rechtzeitigen Benachrichtigung hat der Gläubiger zu führen, welchem der § 1166 die Benachrichtigungspflicht auferlegt, ungeachtet dessen, daß die nicht gehörige Anzeige als Einrede vorzubringen ist. Dies führt mit Recht aus R. G. vom 13. Mai 1903 Bd. 54 S. 374, wobei es auch in Betracht zieht „daß der Beweis einer Negative immer mißlich und regelmäßig nur durch Eidesantrag zu führen ist.“ Die Literatur der streitigen Frage führt R. G. a. a. O. S. 372 an. Der Gläubiger hat auch, wenn er dies behauptet, zu beweisen, daß die Benachrichtigung untunlich war.

11) Über einen Fall, nach Sächsischem B. G. B., in dem der persönliche Schuldner trotz unterlassener Benachrichtigung von der Zwangsversteigerung seine Haftung nicht ablehnen kann, vgl. D. L. G. Dresden vom 29. März 1905, in Sächs. Archiv Bd. 1 S. 278.

Kenntnis des Schuldners von der Einleitung der Zwangsversteigerung schließt diese Einrede aus, da ihn die Nichtanzeige in diesem Fall nicht schädigt. Diese Kenntnis hat der Gläubiger zu beweisen.

Ist die Benachrichtigung tatsächlich untunlich, z. B. weil der Aufenthalt des persönlichen Schuldners unbekannt ist, oder weil der Schuldner sich so entfernt oder an so unzugänglichen Orten aufhält, daß ihn die Benachrichtigung nicht rechtzeitig erreichen kann, so fällt die Einrede weg, § 1166 letzter Satz.

II. Begründung, Inhalt der Belastung.

§ 224. Die Begründung der Hypothek.

1. Die gewöhnliche oder Verkehrshypothek bildet notwendig ein Realkreditgeschäft. Denn andere Titel führen nur zur Sicherungshypothek.

2. Die Verkehrshypothek fordert gemäß B.G.B. § 873¹ zu ihrer Begründung:

- a) die Einigung des Grundeigentümers und des Hypothekengläubigers über die Bestellung der Hypothek;
- b) die Eintragung.

3. Die Einigung kann formlos sein. Sie kann der Eintragung vorausgehen², oder ihr nachfolgen. Sie liegt meist schon in der Einhandigung und Annahme des Hypothekenbriefes.

4. Die Eintragung fordert eine an das Grundbuchamt gerichtete Bewilligung des Grundeigentümers oder dessen rechtskräftige Beurteilung zu derselben. Nicht minder ist nach der G.B.D. § 13 ein Antrag, sei es des Gläubigers, sei es des Grundeigentümers, auf Eintragung nötig.

Es ist nicht Voraussetzung für die Eintragung, daß der Bewilligende zur Zeit der Bewilligung bereits Eigentümer war, wie dies im preussischen Rechte überwiegend angenommen wurde.

Es genügt vielmehr gemäß dem B.G.B. § 185 Abs. 2, daß der die Eintragung der Hypothek Bewilligende nach der Bewilligung das Grundstück erwirbt, ebenso daß er von dem Eigentümer beerbt wird, falls dieser für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.³

1) Vgl. oben § 44.

2) Die vor der Eintragung erfolgte Einigung ist nur unter den Voraussetzungen des § 873 Abs. 2 bindend.

3) Vgl. oben § 44 unter Abschn. II.

5. Nach bisherigem Rechte war es streitig, ob eine Hypothek den Konkursgläubigern gegenüber Geltung habe, wenn der Antrag auf Eintragung beim Grundbuchamte vor Eröffnung des Konkurses über den Eigentümer gestellt, aber erst nach der Konkursöffnung vom Grundbuchamte eingetragen war.

Diese praktisch wichtige Frage hat das B. G. B. in billiger Weise entschieden.

Denn nach § 878 wird eine in Gemäßheit des § 873 abgegebene Erklärung nicht dadurch unwirksam, daß der Berechtigte — z. B. durch Konkursöffnung — in der Verfügungsfähigkeit beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden, und der Antrag auf Eintragung beim Grundbuchamte gestellt ist.^{4. 5}

Entsprechendes gilt für die Erklärung des Verzichtes oder der Abänderung des Inhaltes des Rechtes nach §§ 875 und 877.

6. Zur Eintragung der Hypothek gehört:

a) Eintragung der Forderung⁶, für welche sie bestellt wird, und ihres Schuldgrundes.^{7. 8. 9} Dieselbe kann eine künftige und bedingte sein, § 1113.

4) Unzulässig ist die Eintragung, wenn die Eintragungsbewilligung des Passivbeteiligten zwar vor der Konkursöffnung über sein Vermögen abgegeben, aber erst nachträglich bei dem Grundbuchamt eingegangen ist. Die bloße Aushändigung der Eintragungsbewilligung an den Begünstigten ist ihrer Einreichung bei dem Grundbuchamte nicht gleichgestellt, in Erwägung der Unsicherheit dieses Zeitpunktes, der Möglichkeit der Forderung und der Gefahr einer unrechtmäßigen Benachteiligung der Konkursgläubiger. Kam. Ger. vom 30. Dezember 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 196, abgedr. im Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 23 A. S. 242 und R. J. N. Bd. 3 S. 46.

5) Durch § 878 B. G. B. ist keineswegs die Eintragung vor der Anfechtung des Konkursverwalters nach §§ 29 ff. R. O. geschützt. Vgl. R. G. vom 9. Mai 1902, Buchel's Ztschr. Bd. 33 S. 520.

6) Wäre für die beantragte Hypothek der Ausschluß jeglicher Kündigung für beide Vertragsgenossen, sowie Anfall der Hypothek an den Schuldner nach dem Tod des Gläubigers vereinbart, so wäre in Wahrheit eine Forderung des Gläubigers nicht begründet. Der Antrag auf Eintragung solcher Hypothek müßte vom Grundbuchrichter abgelehnt werden. Im übrigen würde der Ausschluß der Kündigung Art. 32 § 1 preuß. Ausf. Ges. z. B. G. B. verletzen. Kam. Ger. v. 29. Oktober 1900, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 9.

7) Wird eine Hypothek als Darlehnsforderung eingetragen, so braucht die Darlehnssumme dem Besteller nicht tatsächlich gegeben, es kann auch vereinbart werden, daß geschuldetes Geld oder andere vertretbare Sachen, welche der Grundeigentümer aus anderem Grund schuldet, als Darlehn geschuldet werde, § 607 Abs. 2. Auch ein Schuldanerkenntnis kann von ihm erteilt und in Höhe desselben Hypothek bestellt werden. Es ist auch zulässig, dem Hypothekenerwerber eine Darlehnsforderung und eine Hypothek zu dem Zweck zu verschaffen, daß dieser sie in Geld umzusetzen und den hierbei erlösten Betrag dem Hypothekenbesteller einzuhändigen

b) Eintragung des Gläubigers.^{10. 11. 12} Nicht verlangt wird, wie nach Preuß. C. G. Ges. § 23, daß die Eintragung auf „den Namen eines bestimmten Gläubigers geschieht“. Selbstverständlich hat die Eintragung so genau zu erfolgen, daß keine begründeten Zweifel an der Identität des Gläubigers aufkommen können.¹³ Es ist aber die Be-

hat. D. L. G. Dresden 7. April 1906, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 14 S. 99. — Wenn auch ein abstraktes Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis die Grundlage für eine Hypothek bilden kann, so hat doch der Grundbuchrichter zu prüfen, ob solch ein abstraktes Geschäft begründet ist. Wenn z. B. der Grundstückseigentümer erklärt, einem andern eine bestimmte Summe zu schulden, sich verpflichtet, sie zu verzinsen und nach Kündigung zurückzuzahlen, so ist die Auslegung, daß ein abstraktes Schuldversprechen gewollt sei, nicht notwendig. Der Zweifel ist nicht unberechtigt, ob etwa ein Darlehn gemeint sei. Das Schuldverhältnis haben die Beteiligten bei Vermeldung der Zurückweisung zweifelsfrei anzugeben. Kam. Ger. vom 28. Oktober 1901 und 21. Mai 1902; Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 359 und Bd. 5 S. 189. — Vgl. auch Kam. Ger. vom 3. Juni 1901, Jahrb. Bd. 22 A. S. 308 und Kam. Ger. vom 7. Januar 1901 im Jahrb. Bd. 21 A. S. 139.

8) Vgl. Jur. Woch. 1898 S. 313 n. 107.

9) Eine Hypothek zur Sicherung eines künftigen Erbrechts ist unwirksam, da § 1113 eine Forderung voraussetzt, welche ein künftiger Erbanspruch nicht bildet. D. L. G. Kassel 22. März 1906, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 14 S. 97. — Dagegen ist zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Hypothek für ein Vermächtnis, das noch nicht erzeugten Personen zugewendet ist, eine Vormerkung zulässig. Kam. Ger. vom 21. Mai 1902 R. J. N. Bd. 3 S. 136.

10) Der Gläubiger kann eine Handelsgesellschaft, eingetragene Genossenschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung sein. Das Bestehen derselben ist dem Grundbuchamte darzutun, was, wie das Preuß. Einf. Ges. zum H. G. B. vom 24. Juni 1861 Art. 23 § 1 vorschrieb, durch Bescheinigung des Handelsgerichtes geschieht. Steht die Eintragung für einen Verein oder für eine Sparkasse in Frage, so muß dem Grundbuchrichter die bezügliche Rechtsfähigkeit nachgewiesen werden. Kam. Ger. vom 6. Jan. 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 7, vgl. Anm. 16.

11) Vgl. Jur. Woch. 1896 S. 16 n. 59 über Eintragung einer Behörde an Stelle des bezüglichen Fiskus. — Siehe auch § 4 der preuß. Allg. Verfg. vom 20. Nov. 1899.

12) Die Zufügung im Grundbuche, daß der Hypothekengläubiger minderjährig oder bevormundeter Volljähriger ist, ist in den Reichsgesetzen nicht verboten und nach Landesgesetz zu beurteilen; D. L. G. Hamburg vom 29. Juli 1900, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 1 S. 326. In Preußen findet eine Eintragung, welche die Geschäftsfähigkeit oder Verfügungsfähigkeit des Gläubigers feststellt, nicht statt.

13) In Preußen sind nach § 4 der Allg. Verfg. vom 20. Nov. 1899 bei natürlichen Personen der Vorname, der Familienname, der Stand, der Beruf einzutragen. Bei der Eintragung einer Ehefrau als Gläubigerin ist die Angabe ihres Vornamens erforderlich. Kam. Ger. vom 28. Nov. 1904 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 10 S. 423. Nur soweit solche Angaben nicht tunlich sind, sind andere den Berechtigten deutlich kennzeichnende Merkmale eingetragen. Vgl. Kam. Ger. in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 8 S. 314. Ist der Vorname nicht eingetragen, so liegt nur eine Verletzung einer Verwaltungsanordnung, nicht einer Rechtsverordnung vor. L. G. II Berlin v. 21. März 1901, Bl. f. Rechtspf. i. B. d. R. 1901 S. 56. — Vgl. ferner Kam. Ger. 21. Juni 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 229. — Die preussische Rechtsprechung erklärt sich gegen die Zulässigkeit der Eintragung einer Hypothek auf die Firma eines Einzelkaufmanns; insbesondere tut dies Kam. Ger. vom 10. September 1902 und vom 4. Mai 1903, Jahrb. Bd. 26 A. S. 135 und Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 6

zeichnung des Gläubigers durch Eigenschaften, die ihm ausschließlich zukommen, zulässig, wenn hierfür ein praktisches Bedürfnis besteht z. B. die Eintragung für den „Nachlaß“, „die Konkursmasse“.^{14. 15} Ist der

§. 504, gestützt auf die gedachte, allgemeine Verfügung von 1899; dagegen hält man solche Eintragung in nichtpreussischen Gebieten für zulässig z. B. in Sachsen nach dessen B. zur Ausf. d. G. B. O. vom 5. September 1899; auch das D. L. G. Kolmar, 10. Juli 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 254 hat sie zugelassen. Trotzdem hat das Kam. Ger. die Entscheidung über die Frage nicht nach § 79 Abs. 2 G. B. O. an das Reichsgericht gebracht, weil es, nach preussischem Gesetz entscheidend, einen Widerspruch mit Erkenntnissen in andern Bundesstaaten nicht annahm, welche nichtpreussische Rechtsnormen zugrunde legten. Wie dem sei, nach preussischer Praxis kann der Kaufmann zwar unter seiner Firma klagen, eine rechtskräftige Verurteilung und eine Vollstreckungsklausel zugunsten seiner Firma erlangen; dagegen muß er die Zwangshypothek, welche er auf Grund derselben beantragt, im Grundbuch auf seinen bürgerlichen Namen eintragen lassen; dies geschieht ohne Umschreibung der Vollstreckungsklausel, sofern er durch einen Registerauszug nachweist, daß er zur Zeit der Rechtshängigkeit des Prozesses — oder bei Ausfertigung einer vollstreckbaren Urkunde — Inhaber der Firma war. Hat eine Aktiengesellschaft, eine andere juristische Person oder ein gewerbliches Unternehmen des Reichs, eines Bundesstaates oder eines Kommunalverbandes für eine Zweigniederlassung eine besondere Firma angenommen, so kann im Falle des Erwerbs einer Hypothek deren Eintragung oder Umschreibung auf den Namen der Zweigniederlassung verlangt werden; vgl. Kam. Ger. vom 21. Januar 1901 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 199 und es muß die Eintragung auf den Namen der Zweigniederlassung lauten, wenn der Erwerbstitel der Hypothek auf diesen Namen ausgestellt ist. D. L. G. Dresden vom 7. April 1903 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 9 S. 351; R. G. vom 1. November 1905 Bd. 62 S. 7, abgedr. im Recht Bd. 9 S. 647; and. Ans. Kam. Ger. vom 12. September 1903 und 2. Mai 1904 Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 9 S. 351, 352; Bahr. Oberst. L. G. vom 9. September 1905 im Recht Bd. 9 S. 568; Kam. Ger. vom 15. März 1906, R. J. N. Bd. 7 S. 148. — Eine Eintragung auf den Nachlaß des N. N. ist nur zulässig, wenn die Erben noch nicht festgestellt sind und daher ihre Bezeichnung mit dem Namen nicht geschehen kann. Kam. Ger. vom 13. September 1901, R. J. N. Bd. 2 S. 241. Kam. Ger. vom 9. August 1905 im Jahrb. Bd. 28 A. S. 288, R. J. N. Bd. 4 S. 256. Stehen dagegen die Erben fest, so hat die Eintragung auf die Namen der Berechtigten zu erfolgen. D. L. G. Dresden vom 18. Nov. 1902, Sächs. Annalen Bd. 24 S. 42; Kam. Ger. vom 25. Januar 1904 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 8 S. 314, abgedr. in R. J. N. Bd. 4 S. 130. Eine Eintragung zugunsten der Descendenz einer bestimmten Person ist zulässig; R. G. vom 14. Oktober 1905 in Jur. Woch. 1905 S. 694. Eine Angabe des Gemeinschaftsverhältnisses gemäß § 48 Gr. B. O. ist nicht erforderlich, wenn wegen Unge- wißheit der Anzahl der Berechtigten die Bruchteile nicht feststehen. Kam. Ger. vom 21. Mai 1902, Jahrb. Bd. 25 A. S. 151. — Bei Inhaberp hypotheken wird der Inhaber der Schuldverschreibung als Gläubiger eingetragen. Bei Hypotheken für die Forderungen aus Ordrepapieren wird der erste Nehmer des Papiers oder der durch Indossament legitimierten Inhaber als Gläubiger eingetragen. Wer durch Indossament die Forderung erwirbt, erlangt damit zugleich die Hypothek. Eine Eintragung des neuen Gläubigers findet nicht statt. D. L. G. Dresden v. 25. Juni 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 191. Im Zwangsversteigerungsverfahren erfolgt die Eintragung unbekannter Berechtigter nach B. B. G. vom 24. März 1897 §§ 118, 126, 128 und 130.

14) Dernburg, Preuß. Hyp. Recht S. 86.

15) Ist es zulässig, ein Grundpfandrecht, insbesondere auch eine Rentenschuld, gemäß § 1191, als subjektiv dingliches Recht zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks eintragen zu lassen? Dies verneint mit Recht D. L. G. Hamburg v.

Gläubiger, der keine natürliche Person ist, in einer Weise bezeichnet, die es als zweifelhaft erscheinen läßt, ob er die Rechtsfähigkeit besitzt, so ist das Grundbuchamt befugt, die Eintragung bis zur Darlegung der Rechtsfähigkeit zu verweigern.¹⁶

c) Nach dem B.G.B. § 1115 ist die Eintragung des Geldbetrages der Forderung notwendig^{17, 18}; nach der G.B.O. § 28 Satz 2 soll sie in Reichswährung geschehen. Letzteres ist nicht Bedingung der Gültigkeit der Eintragung; geschähe sie z. B. vorschriftswidrig in Frankenswährung, so wäre sie nicht nichtig.

d) Die Hypothek erstreckt sich auf rechtsgeschäftliche Zinsen nur, wenn dieselben, sowie der Zinssatz, eingetragen sind.^{19, 20, 21}

12. August 1904, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 9, S. 312, abgedr. in Seuff. Arch. Bd. 60 S. 108; dagegen kann zweifellos eine aus einem Grundstück zu entrichtende Rente als Reallast zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines andern Grundstücks bestellt werden, § 1105 Abs. 2.

16) Vgl. Kam. Ger. vom 6. Januar 1902 in Seuff. Arch. Bd. 57 S. 224; vgl. Ann. 10.

17) Die Klausel „Rückzahlung in Gold“ ist zulässig und eintragungsfähig, nicht bloß durch Einfügung in das Grundbuch, sondern auch durch bloße Bezugnahme auf die Bewilligung. So jetzt mit Recht R. G. v. 22. Januar 1902 Bd. 50 S. 145, anders Kam. Ger. v. 30. April 1900; Rechtspr. der D. L. G. Bd. 1 S. 48, siehe unten Ann. 24. Hingegen ist die Abrede, nach welcher die Hypothekenschuld im Falle einer Währungsänderung in jetzigen Reichsgoldmünzen, und, wenn solche nicht mehr vorhanden sind, in anderen Goldmünzen dergestalt zu zahlen ist, daß ebenso viel Gold zu gewähren ist, wie wenn der Schuldner in jetzigen Zwanzigmarkstücken zahlen würde, nicht eintragungsfähig, Kam. Ger. v. 25. März 1901 und 22. Sept. 1902, Jahrb. Bd. 21 A. S. 322 und Bd. 25 A. S. 156.

18) Eine Hypothek für eine Forderung, die alternativ (§ 262 B. G. B.) auf Geld oder einen anderen Leistungsgegenstand gerichtet ist, ist unzulässig, Kam. Ger. vom 3. Nov. 1902; Jahrb. Bd. 25 A. S. 150.

19) Zinsen als solche, wenn sie nicht als Nebenleistungen zu einem Kapital erscheinen, können nicht Gegenstand einer Verkehrshypothek sein. Kam. Ger. v. 15. Juni 1903 im Jahrb. Bd. 26 A. S. 290. — Nicht notwendig ist für die Eintragung, daß die Zinsen nach einem bestimmten Prozentsatz des Kapitals bemessen sind, sie können auch in anderen Bruchteilen des Kapitals oder in einer bestimmten Summe festgesetzt sein. Kam. Ger. v. 30. Mai 1904, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 9 S. 310, Jahrb. Bd. 28 A. S. 217, R. Z. N. Bd. 4 S. 237; vgl. auch Kam. Ger. vom 28. Dezember 1903 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 8 S. 206. Ist als Zinssatz der Hypothek der jedesmalige Bankdiskont festgestellt, so ist dieselbe nicht eintragungsfähig, es sei denn ein Mindest- und Höchstbetrag der Zinsen zugesügt. D. L. G. Oldenburg v. 28. Febr. 1906 im Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 32 A. S. 307, R. Z. N. Bd. 7 S. 135; vgl. Kam. Ger. vom 6. Juli 1903 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 8 S. 135, abgedr. im Jahrb. Bd. 27 A. S. 122 und R. Z. N. Bd. 4 S. 42. Bei einer verzinlichen Hypothek ist die Bestimmung „Zinsen bis zu 5 vom Hundert“ eintragungsfähig. Denn nach § 1115 soll nur die Höhe der Haftung des Grundstückes Dritten erkennbar sein, L. G. Bauen vom 26. Januar 1900, Sächs. Archiv Bd. 10 S. 188. — Die Vereinbarung, daß der auf 4% festgesetzte Zinssatz sich auf 5% erhöhen soll, falls die Zinsen nicht innerhalb 4 Wochen nach Fälligkeit entrichtet sind, ist zulässig (R. G. Bd. 37 S. 274) und eintragungsfähig. Es handelt sich solchen Falles

e) Der Eintragung sind endlich Verpflichtungen auf andere Nebenleistungen fähig. Streitig ist, was damit gemeint ist. Richtiger Ansicht nach solche Verpflichtungen, welche in einem unmittelbaren Abhängigkeitsverhältnis von der eingetragenen Hypothek stehen, z. B. eine in Prozenten des Kapitals ausgedrückte Entschädigung für den Fall vorzeitiger Rückzahlung desselben, ferner Provisionen als Beitrag zu den Verwaltungskosten des ausleihenden Instituts. Solche Nebenleistungen müssen mit ihrem Geldbetrag mindestens unter einem Höchstbetrag angegeben werden, um eintragungsfähig zu sein.

Nicht als eintragungsfähig gilt dagegen unter Anderen die Übernahme von Verpflichtungen bezüglich der Versicherung des Hypothekengrundstücks, ferner bezüglich der Erstattung von Anzeigen bei einem Eigentumswechsel. Immerhin ist die hypothekarische Eintragung von Strafversprechen bestimmter Höhe unter einem Höchstbetrag, für den Fall der Zuwiderhandlung gegen solche Versprechen, nicht zu beanstanden.²²

Zur Bezeichnung der Forderung und ihrer Eigenschaften, z. B. bezüglich der Zeit und des Ortes der Rückzahlung, der Kündigungsbedingungen, der Zinstermine kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

Für die Eintragung der Hypothek über ein Darlehen einer Kreditanstalt, deren Satzung von der zuständigen Behörde öffentlich bekannt

nicht um eine Nebenleistung, deren Geldbetrag nicht feststeht. Kam. Ger. vom 21. Mai 1900 und vom 28. April 1902, Jahrb. Bd. 20 A. S. 198 und Bd. 24 A. S. 130. Vgl. O. L. G. Karlsruhe vom 4. Jan. 1902 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 4 S. 81; vgl. ferner R. G. vom 4. März 1903 Bd. 54 S. 88; Kam. Ger. vom 9. März 1903 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 7 S. 10. — Eine verzinssliche Hypothek, bei welcher jedoch in der Eintragungsbewilligung der Zinssatz nicht angegeben ist, darf nicht eingetragen werden. Kam. Ger. v. 24. Sept. 1900, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 1 S. 456. — Trotz ausdrücklichen Antrages des Beteiligten ist der Grundbuchrichter nicht verpflichtet, in das Grundbuch den Anfangstermin des Zinsenlaufes einzutragen. Das Grundbuch soll nicht unnötig belastet werden. Eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genügt. O. L. G. Colmar v. 7. Jan. 1902, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 4 S. 198; desgl. Kam. Ger. v. 25. Jan. 1902, Jahrb. Bd. 24 A. S. 127. Vgl. R. G. vom 22. Jan. 1902, Jur. Woch. 1902 S. 123 n. 77.

20) Auf gesetzliche Zinsen allein erstreckt sich die Hypothek nach § 1118 ohne Eintragung.

21) Nach B. P. O. § 800 ist die Unterwerfung des „jeweiligen“ Eigentümers unter sofortige Zwangsvollstreckung zulässig, falls sie in einer nach § 795 Ziff. 5 aufgenommenen Urkunde in Ansehung eines Grundpfandrechts erfolgt ist; sie bedarf in diesem Fall der Eintragung in das Grundbuch. Nach Kam. Ger. Jahrb. Bd. 32 A. S. 236 genügt es nicht, daß die Unterwerfungsklausel bloß in die Eintragungsbewilligung aufgenommen ist, welche im Grundbuch in Bezug genommen wurde.

22) Kam. Ger. vom 22. März 1906 Jahrb. Bd. 32 S. 248, abgedr. in R. J. N. Bd. 7 S. 154; vgl. Kam. Ger. vom 9. Juni 1906 in Rhein. Not. Zeitschr. Bd. 51 S. 151.

gemacht worden ist,²³ genügt zur Bezeichnung der außer den Zinsensatzungsgemäß zu entrichtenden Nebenleistungen die Bezugnahme auf die Satzung, § 1115 Abs. 2.²⁴

Dies ist zweckmäßig, weil solche Bestimmungen oft verwickelt und weitläufig sind, so daß die Notwendigkeit ihrer Aufnahme in das Grundbuch die Übersichtlichkeit des Buches gefährden, infolge von Schreibfehlern Irrungen und Streitigkeiten veranlassen kann.

§ 225. Inhalt der Belastung.

1. Das Grundstück ist nach dem B. G. B. haftbar:

- a) für die eingetragene Kapitalsumme,
- b) für die eingetragenen Zinsen,
- c) für andere eingetragene Nebenleistungen.

2. Ohne Eintragung haftet es nach B. G. B. § 1118:

- a) für gesetzliche Zinsen der eingetragenen Forderung,
- b) für die Kosten der Kündigung¹ und der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung.²

Zu diesen Kosten gehören auch die eines Mahnverfahrens, um die Befriedigung „aus dem Grundstücke“ herbeizuführen.

23) Es genügt, daß die Satzung nur insoweit bekannt gemacht ist, als sie die einzutragenden Nebenleistungen betrifft. In dem Eintragungsvermerk ist die bezügliche Stelle der Statuten zu bezeichnen, die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genügt nicht. Kam. Ger. vom 12. November 1900, Jahrb. Bd. 21 A. S. 144. Vgl. auch Kam. Ger. vom 16. Dezember 1901 im Jahrb. Bd. 23 S. 143 und vom 12. Dezember 1900 im Recht 1901 S. 206.

24) Der Grundbuchrichter, welchem die Eintragung obliegt, hat über deren Wortlaut zu entscheiden und ist keineswegs an die Fassung des Antrags gebunden, z. B. bezüglich der Klausel, daß die Zahlungen in Gold zu geschehen haben, R. G. v. 22. Januar 1902 Bd. 30 S. 145. — Eine Bezugnahme ist erforderlich, eine Verweisung auf die Eintragungsbewilligung genügt nicht nach Kam. Ger. vom 31. Dezember 1900, Jahrb. Bd. 21 A S. 14. Dem Worte dürfte hier doch wohl eine zu große Bedeutung beigelegt sein.

1) Durch die Verkehrshypothek sind nur die Kosten der Kündigung, die von dem Gläubiger dem Eigentümer oder von dem Eigentümer dem Gläubiger erklärt ist, gesichert B. G. B. § 1141, nicht die Kosten der Kündigung an den persönlichen Schuldner oder durch ihn, vgl. hierzu D. L. G. Stuttgart vom 2. Juni 1905 im Recht Bd. 9 S. 343.

2) Dem A. L. R. war eine stillschweigende Hypothek wegen Kosten fremd, die preussische Hypothekennovelle vom 24. Mai 1853 § 29 erstreckte die Hypothek von Rechts wegen auf die Kosten der Kündigung, Ausklagung und Beitreibung. Das C. C. Ges. § 30 erweiterte diese gesetzliche Haftung auf die Kosten der Eintragung, wofür sich keine guten Gründe geltend machen ließen. Das B. G. B. hat dies mit Recht fallen lassen.

Nicht minder sind hierher die Kosten zu rechnen, welche dem Gläubiger aus einem Zwangsverfahren in die Pfandsache erwachsen.^{3. 4}

Die Kosten der Erhebung der persönlichen Forderungsklage gehören nicht hierher, da dieselbe für die Betreibung der Befriedigung aus „dem Grundstücke“ nichts Wesentliches ist.⁵

3. Im Falle der Eintragung einer Sicherungshypothek zum Zwecke der Zwangsvollstreckung haftet das Grundstück nach Z. P. O. § 867 auch für die dem Schuldner zur Last fallenden Kosten der Eintragung auf Grund des Gesetzes.⁶

III. Der Gegenstand der Hypothek.

§ 226. Hauptgegenstand der Hypothek.

I. Verhypothezierbar sind alle diejenigen Gegenstände, welche ein Blatt im Grundbuche haben.

1. Gemäß dem B. G. B. sind daher Gegenstände der Hypothek:

a) Grundstücke, die ein Grundbuchblatt haben,^{1. 2}

b) Erbbaurechte, unter derselben Voraussetzung.³

2. Nach Landesrecht sind weiter zur Hypothekenbelastung geeignet:

a) das im Grundbuche eingetragene Bergwerkseigentum, und zwar sowohl die von der Bergbehörde verliehenen Bergwerke, wie die vom

3) Unter den Kosten der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung sind nicht bloß die besonderen Kosten des betreibenden Gläubigers zu verstehen, sondern auch die Kosten, welche durch das Zwangsverfahren allen Gläubigern, auch den nichtbetreibenden, erwachsen. Über Preuß. Recht vgl. Dernburg, Hyp. Recht S. 196. — Vgl. ferner Schönfeld in: Das Recht 1902 S. 232: „Berechtigt die Hypothek zu den Kosten einer aufgehobenen Zwangsvollstreckung?“

4) Der Antrag auf Eintragung der nach § 1118 gesicherten Kosten ist, weil dieselbe überflüssig ist, abzulehnen, L. G. Zabern, Zeitschrift f. Elsass-Lothr. Jahrg. 25 S. 270. Gleicher Ansicht Kam. Ger. vom 11. Juni 1900, Zentralbl. f. freiw. Ger. Jahrg. 1 S. 199. Für andere Kosten als die der Kündigung und Rechtsverfolgung ist die Eintragung einer Sicherungshypothek zulässig, L. G. Chemnitz vom 14. Februar 1900, Sächs. Arch. Bd. 10 S. 186.

5) R. G. Bd. 1 S. 106; D. L. G. Colmar vom 14. April 1905 im Recht Bd. 9 S. 473.

6) Eine besondere Eintragung auch dieser Kosten ist, weil überflüssig, unzulässig. D. L. G. Karlsruhe vom 5. Oktober 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 441, Recht Bd. 6 S. 19.

1) Es ist vorgekommen, daß Teile einer Provinzialchauffee mit dem Nachbargrundstück aus Versehen zugeschrieben und mit verhypotheziert wurden. Berichtigung des Versehens ist dann ohne Zustimmung der Hypothekengläubiger nicht zulässig. Kam. Ger. 29. April 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 492. Aber der verpfändete Punkt von der Straße bleibt unberührt.

2) Ein Grundstücksteil kann nur nach Abschreibung und Eintragung als selbstständiges Grundstück verpfändet werden. G. B. O. § 6.

3) Vgl. noch Einf. Ges. Art. 196.

Grundbesitzer nach Maßgabe der Landesgesetzgebung verselbständigten Kohlen- und Abbaurechte.

b) andere selbständige Gerechtigkeiten, die ein Blatt im Grundbuche haben, z. B. Schiffsmühlen.

3. Bezüglich der Lehen und Fideikomnisse kennen die Landesrechte Revenüenhypotheken, welche nur die Nutzungen und Einkünfte, nicht die Substanz belasten.⁴ Sie sind auch nach Inkrafttreten des B. G. B. begründbar.

An Grundstücken, die im freien Eigentume des Verpfänders stehen, können dagegen nach Inkrafttreten des B. G. B. bloße Revenüenhypotheken nicht mehr entstehen.

4. Ideelle Teile verhypothetizierbarer Gegenstände sind nach dem B. G. B. § 1114 verhypothetizierbar, jedoch nur, wenn sie in dem Antheile eines Miteigentümers bestehen.^{5, 6}

4) Vgl. oben §§ 132 und 211.

5) Vgl. hierzu: Kam. Ger. vom 6. Juli 1903 und vom 28. September 1903 in R. J. N. Bd. 4 S. 39 und S. 53, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 8 S. 133, 134. Der Anteil des Miteigentümers muß grundbuchmäßig feststehen. Sind Miteigentümer ohne Angabe ihrer Anteile vielleicht auf Grund des früheren Rechts oder unter Verletzung des § 48 Gr. B. D. eingetragen, so kann die Belastung der Anteile nicht erfolgen. Insbesondere kann die Eintragung nicht auf Grund der Vermutung verlangt werden, daß im Zweifel den Miteigentümern gleiche Anteile zustehen. Kam. Ger. vom 8. Oktober 1900 und 25. November 1901. Jahrb. Bd. 20 A. S. 304 und Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 327. — Da den Miterben vor geteilter Erbschaft ein Anteil nur am Gesamtnachlasse, nicht aber an den einzelnen zum Nachlasse gehörigen Gegenständen zusteht, so ist dem Miterben die Belastung des zum Nachlasse gehörigen Grundstückes versagt, § 2033 Abs. 2 B. G. B. Vgl. D. L. G. Colmar vom 10. Juli 1901 in Notar. Zeitschr. f. Elsaß-Lothringen Bd. 22 S. 16. Entsprechendes gilt vom Anteil eines Gesellschafters, wenn das Grundstück auf den Namen der offenen Handelsgesellschaft eingetragen ist. Selbst bei Einwilligung der übrigen Gesellschafter kann ein Anteil des Gesellschafters nicht belastet werden, da der Anteil am Grundstück nur durch die Auseinandersetzung geschaffen werden kann. Kam. Ger. vom 9. Dezember 1901; Jahrb. Bd. 24 A. S. 126. Nach Kam. Ger. vom 20. Januar 1902 im Jahrb. Bd. 23 A. S. 231 ist die Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung gegen den Ersther, der Alleineigentümer des versteigerten Grundstückes geworden ist, auf einen Bruchteil dieses Grundstückes auch dann unzulässig, wenn der Vollstreckungsrichter um die Eintragung ersucht, vgl. Kam. Ger. vom 23. Februar 1903 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 6 S. 439.

6) Unzulässig ist Eintragung einer Hypothek an dem realen Teile eines Grundstückes. Es muß nach der G. B. D. § 6 die Abschreibung desselben und seine Eintragung als selbständiges Grundstück vorausgehen. Kam. Ger. vom 21. Oktober 1901 in Frankf. Rundschau Bd. 35 S. 181. Die preußische Praxis dagegen ließ Verpfändung realer Grundstücksteile zu, wenn Verwirrung nicht zu befürchten war. Es war dies für den Grundeigentümer namentlich dann von Nutzen, wenn er die von Verpfändung ausgeschlossenen Teile inskünftige nach Gelegenheit pfandfrei veräußern wollte, Dernburg, Preuß. Hyp. Recht S. 88.

II. Die Hypothek erstreckt sich:

1. auf alle körperlichen Bestandteile des Grundstückes, ohne Unterschied, ob sie wesentliche oder unwesentliche sind.

a) Demgemäß ergreift die Hypothek ungeteilt alle Flächenbestandteile, welche das Grundstück zur Zeit der Eintragung bildeten. Jeder Flächenteil ist für die ganze eingetragene Summe verhaftet und bleibt dies auch nach einer Trennung, soweit nicht durch Verzicht des Gläubigers oder Unschädlichkeitsbescheinigung der zuständigen Behörde⁷ eine Entlastung herbeigeführt ist.

b) Wird ein Grundstück — gemäß § 890 Abs. 2 — einem anderen Grundstücke nach dessen Verpfändung behufs Vereinigung zugeschrieben, so erstrecken sich die auf diesem lastenden Hypotheken auf das zugeschriebene Grundstück, so jedoch, daß Rechte, mit denen dasselbe belastet ist, ihren Rang behalten, § 1131.⁸

c) In die Pfandhaftung fallen alle körperlichen Erweiterungen des Grundstückes, insbesondere Pflanzungen oder Bauwerke, welche zu dessen Bestandteilen wurden.

Dies ist auch für Vergrößerungen der Grundstücksfläche durch Naturereignisse, insbesondere durch Anschwemmungen anzunehmen.⁹

Was zu einem vorübergehenden Zwecke oder in Ausübung eines Rechtes mit dem Grundstücke körperlich verbunden ist, wird nicht Bestandteil des Pfandgrundstückes, fällt also nicht in die Pfandhaftung.¹⁰

7) Vgl. oben § 91.

8) § 1131 B. G. B. ist auf Eigentumsbeschränkungen nicht auszudehnen. Sonach erhalten die einem Fideikommißgrundstück zugeschriebenen Grundstücksteile hierdurch noch nicht Fideikommißeigenschaft. Kam. Ger. vom 30. Juni 1902, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 5 S. 314. — Auch auf Reallasten ist die Bestimmung des § 1131 nicht anwendbar. Ist durch Landesgesetz z. B. sächsisches Gesetz vom 18. Juni 1898 vorgeschrieben, daß die Reallasten auf zugeschriebene Grundstücke erstreckt werden müssen, so hat der Grundbuchrichter die Zuschreibung, welche ohne den zur Erstreckung der Reallasten erforderlichen Antrag gestellt wird, abzulehnen. L. G. Bautzen im Sächs. Arch. Bd. 10 S. 765.

9) Über Veränderungen durch Wasser verweist E. G. zum B. G. B. Art. 5 auf das Landesrecht. Vgl. für das A. L. R. oben § 94 Ziff. 5. — Planck, Anm. 4b zu § 1131 nimmt an, daß die Vergrößerung nur dann durch die Hypothek ergriffen wird, wenn sie gemäß § 93 B. G. B. wesentlicher Bestandteil ist, was also nicht der Fall wäre, wenn sie in einem Flächenzuwachs besteht, vgl. oben § 5 III. Das halte ich für unrichtig. Die Hypothek umfaßt alle Bestandteile der Pfandsache, auch die sog. nicht wesentlichen. Ebenso wie Planck auch Turnau-Förster Bd. 1 S. 772 Anm. BI, 1b zu § 1120.

10) Vgl. oben § 5.

d) Mitverpfändet sind auch sog. subjektiv dingliche Rechte¹¹, welche sich an das verpfändete Grundstück knüpfen, da sie als Bestandteile desselben gelten, B. G. B. § 96.

§ 227. Mitverhaftung beweglicher Gegenstände. Einleitung.

1. Häufig sind die Grundstücke Mittelpunkt eines gewerblichen Organismus, wie dies z. B. bei Landgütern, Fabriken, Bergwerken der Fall ist; erst in Verbindung mit dem Zubehöre haben sie dann vollen Wert und sichern sie ausreichenden Kredit. Auch die Mitverpfändung der Früchte entspricht den wirtschaftlichen Verhältnissen. Und nur dann ist der Gläubiger vollständig gesichert, wenn er sich im Falle des Unterganges oder der Beschädigung der ihm verpfändeten Gegenstände an die Versicherungsgelder halten kann.

Daher hat das preussische Recht und insbesondere das E. G. Ges. § 30 die Mithaftung solcher Gegenstände bestimmt. Ihm folgt das B. G. B. §§ 1120 ff.

2. Diese Haftung droht jedoch in Konflikt mit den Anforderungen des Lebens und des Verkehrs zu treten.

Denn wenn der Grundeigentümer sein Grundstück bewirtschaften soll, muß ihm die Verfügung über die Grundstückseinkünfte und das Grundstückszubehör zustehen; durch rücksichtslose Durchführung des Pfandrechtes an denselben darf sie nicht behindert oder unmöglich gemacht werden.

Das A. L. R. I, 20 § 476 traf einen Ausgleich dadurch, daß es dem Grundeigentümer zwar die Verfügung über die dem Gläubiger mitverhafteten Gegenstände offen stellte, dessen Verfügung aber einschränkte, wenn der Gläubiger eine gerichtliche Beschlagnahme erwirkt hatte.

Auch dies übernahm das B. G. B.

3. Die Beschlagnahme bildet ein gerichtliches Verbot des Abhandenbringens der beschlagnahmten Gegenstände.

Sie vollzieht sich durch Zustellung an den Eigentümer. Bezieht sie sich auf Forderungen, so wird sie erst durch Zustellung eines Zahlungsverbotes an den Drittschuldner gesichert.

Die Beschlagnahme kann sich:

a) auf das gesamte verpfändete Vermögen erstrecken. Insbesondere gilt der Beschluß, durch welchen die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung eines Grundstückes angeordnet wird, als Beschlagnahme des

11) Vgl. oben § 68.

Grundstückes und der mitverhafteten Gegenstände zugunsten des Antragstellers, vgl. Gesetz über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897 §§ 20 ff., 146, 148, 151.¹

b) Die Beschlagnahme einzelner zum Immobilienvermögen gehörender Gegenstände kann im Falle einer Gefährdung des Gläubigers nach dem B. G. B. § 1134 Abs. 2 angeordnet werden. Auch Pfändung behufs der Zwangsvollstreckung in einzelne mitverhaftete Gegenstände bewirkt eine Beschlagnahme.

4. Die Beschlagnahme schafft keineswegs erst das Pfandrecht an den mit dem Grundstücke verhafteten Gegenständen. Aber sie sichert dies Pfandrecht, indem sie den Gläubiger dagegen schützt, daß sie in den Fluß des Verkehrs treten und dadurch dem Pfandrecht entrückt werden.

§ 228. Die mitverhafteten Gegenstände im einzelnen.

a) Erzeugnisse und Zubehör.

I. Mit dem Grundstück verhaftet sind nach § 1120 erster Satzteil die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile¹, soweit sie nicht nach dem Gesetz — B. G. B. §§ 954 bis 957 — mit der Trennung in das Eigentum eines anderen als des Eigentümers oder des Eigenbesizers des Grundstückes gelangt sind.

Daher fallen namentlich nicht in die Pfandhaftung die während der Dauer eines Pachtverhältnisses dem Pächter, welcher im Pachtbesitze ist, gebührenden Früchte, vgl. oben § 110 Ziff. 3. An deren Stelle sind dem Pfandgläubiger die Pachtzinsen verpfändet, vgl. auch Zwangsversteigerungsgesetz § 21 Abs. 3.

Früchte, welche jemand infolge einer Gestattung des Eigentümers, ohne daß ihm der Besitz des Grundstückes überlassen war,

1) Die Beschlagnahme durch Anordnung der Zwangsversteigerung erfaßt nach B. G. B. § 21 Abs. 2 nicht Miet- und Pachtforderungen und nicht die mitverhafteten subjektiv dinglichen Prästationen. Die Beschlagnahme durch den Beschluß der Zwangsverwaltung betrifft auch diese Gegenstände, Zw. V. G. § 148 Abs. 1.

1) Ziegel, welche aus dem Lehm des verpfändeten Grundstückes hergestellt sind, sind der Pfandhaft nicht unterworfen, da sie durch Verarbeitung gewonnene (§ 950 B. G. B.) neue bewegliche Sachen, also weder Bestandteile noch Erzeugnisse des Grundstückes sind. O. G. Bromberg vom 26. Februar 1902, Jur. Monatschr. f. P. 1902 S. 74; O. L. G. Breslau vom 23. Juni 1906 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 14 S. 105; vgl. auch O. L. G. Dresden vom 12. Dezember 1906 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 14 S. 106.

getrennt hat — B. G. B. § 956 —, sind trotz ihrer Besitznahme durch die Nutzungsberechtigten der Hypothek unterworfen.²

Getrennte Erzeugnisse und sonstige Bestandteile werden aber nach § 1121 von der Haftung frei, wenn sie vor der Beschlagnahme durch den Gläubiger

- a) veräußert und auf Grund der Veräußerung
- b) vom Grundstücke entfernt sind.³

Dritten Erwerbem, welche die Sache entfernten, ohne daß sie die Beschlagnahme kannten oder kennen mußten, schadet dieselbe nicht. Ihr guter Glaube schützt sie, der böse Glaube muß ihnen bewiesen werden. War die Beschlagnahme im Grundbuche eingetragen, so hat sie gegenüber dem Erwerber Kraft, ohne Rücksicht auf sein Wissen.^{4, 5}

An den Erzeugnissen oder Bestandteilen, welche innerhalb der Grenzen einer ordentlichen Wirtschaft vom Grundstücke getrennt und vor der Beschlagnahme vom Grundstücke entfernt wurden, erlischt das Pfandrecht auch ohne Veräußerung, es sei denn, daß die Entfernung bloß zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgte, § 1122 Abs. 1. Wenn z. B. der Winzer, dessen Weinberg verhypothekiert ist, den dort gewonnenen Wein in einem gemieteten Keller lagert, wird derselbe pfandfrei; keltert er ihn bloß auf fremder Kelter, so bleibt er mitverhaftet; gehören zu dem verpfändeten Weingute Kellereien, in welchen dessen Wein lagert, so bleibt der Wein verpfändet.⁶

2) Sind Bodenbestandteile infolge der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit des § 1090 getrennt, so greift nicht der § 956, sondern der § 954 ein, sie werden daher, obgleich der dinglich Berechtigte nicht im Besitz des Grundstückes ist, mit der Trennung von der Haft für die Hypothek frei; O. L. G. Marienwerder vom 9. Juli 1906, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 14 S. 104.

3) Die Entfernung muß behufs Ausführung des bezüglichen Veräußerungsgeschäftes erfolgt sein. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Veräußerung und Entfernung ist erforderlich, O. L. G. Dresden vom 13. Aug. 1900, Sächs. Arch. Bd. 11 S. 105.

4) Brünneck bei Gruchot Bd. 44 S. 97: „Die Pfandhaftung des dem Pächter eines Landgutes vom Eigentümer veräußerten Inventars nach B. G. B.“

5) Gleicher Ansicht O. L. G. Kiel vom 27. September 1901, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 3 S. 341.

6) Solange ein Beschlagnahme des Grundstückes nicht erfolgt ist, können Erzeugnisse und Bestandteile des Grundstückes von jedem Vollstreckungsgläubiger gepfändet werden. Den Hypothekengläubigern ist ein Widerspruchsrecht nicht gegeben im Gegensatz zu dem früheren preussischen Recht, welches ihnen in § 206 Abs. 2 Zwangsvollstreckungsgesetz einen Interventionsanspruch gewährte. Aus § 1121 B. G. B. folgt, daß das Recht der Hypothekengläubiger ein die Veräußerung hinderndes Recht nicht bildet, so daß eine Widerspruchsklage auf § 771 B. P. O. nicht gestützt werden kann. O. L. G. Dresden vom 29. Nov. 1900; Sächs. Annalen Bd. 23 S. 339, vgl. auch O. L. G. Posen vom 30. Juni 1905 in Jur. Monatschr. f. Posen 1905 S. 107.

II. Mitverpfändet sind ferner die dem Pfandgrundstücke gewidmeten Zubehörstücke^{7, 8}, es sei denn, daß sie einem anderen als dem Grundeigentümer gehören, § 1120 zweiter Satzteil.⁹

Zubehörteile, die zur Zeit der Begründung der Hypothek im Eigentume eines Pächters, Nutznießers und selbst eines bloßen Eigenbesizers des Grundstückes stehen, sind nicht mitverhypothekiert. Sie können sogar nicht mitverhypothekiert werden, vielmehr lediglich in ihrer Eigenschaft als bewegliche Sachen zum Faustpfand gegeben werden.

Mitverpfändete Zubehörstücke werden wie Erzeugnisse pfandfrei, wenn sie vor der Beschlagnahme

- a) veräußert und auf Grund der Veräußerung
- b) vom Grundstücke entfernt sind, § 1121 Abs. 1.

Sie werden ohne Veräußerung pfandfrei, wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordentlichen Wirtschaft^{10, 11} vor der Beschlagnahme aufgehoben wurde, B. G. B. § 1122 Abs. 2. Dabei ist aber regelmäßig vorausgesetzt, daß jene Stücke auch vor der Beschlagnahme vom Grundstücke entfernt waren.¹²

7) Hierher gehören z. B. Inventarstücke einer Schankwirtschaft, welche dem zum Wirtschaftsbetrieb baulich eingerichteten und hierzu dauernd benutzten Grundstücke zu dienen bestimmt sind und gedient haben, D. L. G. Dresden vom 21. November 1901 im Sächs. Arch. Bd. 11 S. 737.

8) Eine bewegliche Sache kann Zubehör mehrerer Grundstücke sein, vgl. Kohler Lehrbuch Bd. 1 S. 475, Wimpfheimer in Kohlers Archiv Bd. 29 S. 84, Struvsberg, Hallische Inauguraldissertation 1907: Kann nach B. G. B. eine Sache Zubehör mehrerer Hauptsachen sein? Sie ist bezüglich der Hypotheken an jedem dieser Grundstücke, solange sie dem Grundeigentümer gehört, als Zubehör zu einem ideellen Teile zu behandeln.

9) Wer diese Ausnahme behauptet, hat sie zu beweisen nach D. L. G. Colmar vom 10. März 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 6 S. 271, vgl. § 1006.

10) Hat der Grundstückseigentümer den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider Zubehörstücke veräußert und entfernt und hat der Erwerber hiervon Kenntnis, so scheiden, weil die Veräußerung als unerlaubte (§§ 1134, 1135) Handlung nichtig ist, die veräußerten Stücke nicht aus der Pfandverbindlichkeit, beide Kontrahenten haben gegen ein den Schutz der Hypothekengläubiger bezweckendes Gesetz (§ 823 Abs. 2) verstoßen und haften deshalb auf Schadensersatz. D. L. G. Posen vom 29. Nov. 1901, Jur. Monatschr. f. P. 1901 S. 88. — Hat der Konkursverwalter Grundstückszubehör veräußert, das in der hypothekarischen Haftung inbegriffen war, so können die Hypothekengläubiger ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Erhebung ihrer Ansprüche, und gleichviel, ob eine Beschlagnahme zu ihren Gunsten vorhergegangen war oder nicht, vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös verlangen, D. L. G. Hamburg vom 15. Februar 1902 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 368.

11) Die Hingabe einer Kuh an einen Diensthofen zur Befriedigung desselben wegen rückständigen Lohnes ist nicht als eine ordnungsmäßige Wirtschaftsmäßigkeit anzunehmen und reicht daher nicht zur Befreiung der Kuh von der hypothekarischen Pfandhaftung aus, D. L. G. Königsberg vom 25. Okt. 1902 in Seufferts Arch. Bd. 58 Nr. 78.

12) Vgl. D. L. G. Königsberg vom 25. Oktober 1902 in Seufferts Arch. Bd. 58 Nr. 78. Nach § 865 Abs. 2 B. P. O. dürfen Zubehörstücke eines Grundstückes nicht

Hat der Grundeigentümer das Eigentum an ihm gehörigen Zubehörstücken gemäß B. G. B. § 929 einem anderen übereignet ohne, daß die Stücke von dem Grundstücke entfernt sind, so kann sich der Erwerber nicht darauf berufen, daß er in Ansehung der Hypothek in gutem Glauben gewesen sei, da er nicht gewußt habe, daß die von ihm erworbenen Zubehörstücke für die Hypothek haften.¹³

§ 229. b) Die Miet- und Pachtzinsforderungen und die wiederkehrenden Leistungen.

I. Dem Gläubiger haften die nach der Verpfändung fällig werdenden Miet- und Pachtzinsforderungen, § 1123 Abs. 1. Ob der Eigentümer oder Eigenbesitzer oder ein Besitzer anderer Art vermietet oder verpachtet hat, macht keinen Unterschied.

Wie an andern mithaftenden Gegenständen wird das Recht auf Miet- und Pachtzinsen erst durch die Beschlagnahme befestigt.¹ Bis zur Beschlagnahme kann der Mieter und Pächter dem Vermieter die Miet- und Pachtzinsen mit der Wirkung vollständiger Befreiung zahlen, kann sie ferner der Vermieter unanfechtbar einemessionar abtreten oder sie mit Vorzug vor den Hypothekaren verpfänden, wie auch sonst über sie verfügen²,

gepfändet werden. Dieses Verbot muß selbst gegenüber den Vollstreckungsgläubigern, die ein — gesetzliches — Pfandrecht an den Zubehörstücken besitzen, durchgreifen, Kam. Ger. vom 29. Dez. 1902, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 6 S. 213. Gegenüber der dennoch vorgenommenen Pfändung steht den Realgläubigern sowohl der Rechtsbehelf aus § 767 Z. P. O. (O. L. G. Posen vom 17. Nov. 1902, Jur. Monatschr. f. P. 1902 S. 165) wie auch die Interventionsklage aus § 771 Z. P. O. (O. L. G. Posen vom 11. Februar 1903, Jur. Monatschr. f. P. 1903 S. 45) zu. — Wird Grundstückszubehör im Wege der Mobiliarzwangsvollstreckung versteigert, so kommt es durch die bloße Veräußerung ohne Entfernung auch dann nicht aus der Hypothekenhaftung, wenn die Mobiliarversteigerung von einem Hypothekengläubiger betrieben wird, O. L. G. Zweibrücken vom 18. Dezember 1901 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 4 S. 373.

13) R. G. vom 24. Februar 1904 im Recht Bd. 8 S. 224 und vom 26. Sept. 1903 im Zentralbl. f. freiw. Ger. Bd. 4 S. 405.

1) Vgl. O. L. G. Königsberg vom 7. Oktober 1905 in Jur. Monatschr. f. Posen 1905 S. 149.

2) Die Frage, ob die Bestellung des Nießbrauches an einem Grundstück als eine „Verfügung“ über die Mietzinsen im Sinne des § 1124 anzusehen ist, wurde vom Kam. Ger. vom 15. Februar 1902, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 4 S. 328 bejaht, nicht minder von zahlreichen Kommentatoren. Es handelt sich aber bei solcher Nießbrauchbestellung nicht um Verfügung über die Mietzinsen, denn dieselben werden, was zum Begriff der Verfügung gehört, hierdurch nicht unmittelbar übertragen, verändert oder getilgt, sondern um die Bestellung eines Rechtes, welches die Befugnis der Einziehung der Mietzinsen zur Folge hat, also nicht um eine Verfügung über dieselben; vgl. oben Bd. 1 § 112 I. Diese Auffassung vertritt namentlich Kam. Ger. vom 5. Februar 1907 in Rechtspr. des O. L. G. Bd. 14 S. 129; dort die Literatur; ebenso O. L. G. Königsberg vom 7. Oktober 1905 in der Jur. Monatschr. f. Posen 1905 S. 149.

ist eine Pfändung im Wege der Mobiliarexecution zulässig^{3, 4}, § 1124 Abs. 1 Satz 1.

Es ist jedoch hervorzuheben:

1. Die Verfügung ist gegenüber dem Hypothekengläubiger unwirksam, soweit sie sich auf eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht, § 1124 Abs. 2.⁵

Die Vorschrift gilt auch zugunsten solcher Gläubiger, welche erst nach der Vorausbezahlung in das Grundbuch eingetragen wurden, es sei denn, daß ihnen die Vorausbezahlung mitgeteilt wurde, und sie in dieselbe ausdrücklich oder stillschweigend willigten.

2. Fällige Miet- und Pachtzinsforderungen treten mit Ablauf eines Jahres nach der Fälligkeit aus der Pfandhaftung, wenn

3) Demgemäß steht den Hypothekengläubigern gegen eine solche Pfändung von Mieten vor der Beschlagnahme kein Widerspruchsrecht gemäß § 771 der Z. P. O. zu, vielmehr erwächst ihnen ein solches — und zwar in der aus § 1124 Abs. 2 des B. G. B. sich ergebenden Begrenzung — erst mit der Beschlagnahme des Grundstückes zum Zweck der Zwangsverwaltung D. L. G. Dresden vom 30. April 1904 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 10 S. 122; D. L. G. Posen vom 18. Februar 1904 in Jur. Monatschr. f. Posen 1904 S. 38.

4) Die Beschlagnahme geschieht durch Einleitung der Zwangsverwaltung über das Grundstück, die sich nach Zw. V. G. vom 24. März 1897 auch auf die Grundstücksmieten erstreckt. Da sie einen Ausfluß des dinglichen Rechtes des Hypothekengläubigers bildet, so steht ihr nach Konf. O. § 4 Abs. 2, § 47 nicht im Wege, daß der Konkurs bereits über den Vermieter eröffnet ist. Eine Streitfrage ist, ob die Anordnung der Zwangsverwaltung um das Recht der Hypothekengläubiger auf die Mietzinsen gegenüber den Konkursgläubigern zu wahren, nach Z. P. O. § 935 durch einstweilige Verfügung zulässig ist. Die Frage ist vom D. L. G. Dresden vom 7. Oktober 1900 und D. L. G. Stettin vom 25. Juli 1900 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 1 S. 374 verneint, hingegen vom R. G. vom 9. Juli 1902 Bd. 52 S. 139 bejaht. Dasselbe hebt hervor, daß der Hypothekengläubiger, um diese Verfügung zu erwirken, eine besondere Gefährdung seines Rechtes auf die Mietzinsen nicht darzutun hat. Dagegen ist der Hypothekengläubiger nicht befugt, nach Eröffnung des Konkurses über seinen Schuldner mittels eines Arrestes die Mietzinsforderungen für sich zu pfänden und hierdurch deren Beschlagnahme herbeizuführen, da er sich hierdurch entgegen Konf. O. § 15 ein Vorzugsrecht an Gegenständen verschaffen würde, welche zur Konkursmasse gehören. So richtig D. L. G. Hamburg vom 29. September 1903 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 8 S. 207, aber irreführend ist dessen Überschrift: „Ein Hypothekengläubiger kann nicht die Mieten eines zur Konkursmasse gehörigen Grundstückes in Beschlag nehmen.“ Vor der Novelle zur Z. P. O. war in Preußen zur Vollziehung des Arrestbefehls auch auf Grund der §§ 2 Abs. 3 und 153 des preuß. Ges. vom 13. Juli 1883 die Anordnung der Zwangsverwaltung zulässig. Dies ist von der Novelle nicht übernommen. Gegen etwaige Devastierung des Grundstückes erachtet das Gesetz die Rechtsbehelfe aus §§ 1134, 1135 als genügend.

5) Vgl. Preuß. C. C. Ges. § 31. — Soweit eine Verfügung seitens des Grundstückseigentümers den Hypothekengläubigern gegenüber nach der Beschlagnahme unwirksam ist, muß gleiches von der Pfändung gelten. Der Vollstreckungsgläubiger kann nicht größere Rechte haben, als der Vollstreckungsschuldner. Vgl. Wendix in Jur. Woch. 1902 S. 58. — Siehe auch § 573 B. G. B.

nicht vorher ihre Beschlagnahme zugunsten des Hypothekengläubigers erfolgt, § 1123 Abs. 2.

Die Bestimmung war dem preußischen Rechte fremd. Häufig wird ihre Anwendung nicht sein, denn wer mit einer Hypothekenschuld im Rückstande ist, wird fällige Miet- und Pachtzinsen nicht stehen lassen sie vielmehr einziehen oder sonst verwerten, um den Hypothekengläubiger zu befriedigen.⁶

3. Ist der Miet- oder Pachtzins im voraus zu entrichten, so erstreckt sich die Befreiung nicht auf den Miet- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr, § 1123 Abs. 2 Satz 2.

War z. B. am 1. Januar 1900 der Mietzins für die Jahre 1900 und 1901 im voraus zu bezahlen, blieb aber rückständig und geschah die Beschlagnahme am 5. März 1901, so erstreckt sich die Befreiung zwar auf den Mietzins für das Jahr 1900, auf den bei der Beschlagnahme laufenden Zins des ersten Quartals des Jahres 1901, sowie auf das nächstfolgende Quartal, also bis zum 1. Juli 1901, aber nicht mehr auf die beiden letzten Quartale von 1901.⁷

Es kann also die Abrede der Vorausbezahlung die Hypothekengläubiger nicht mehr schädigen, als dies eine stattgefundene Vorausbezahlung tun könnte.

4. Weitere Einzelheiten, die sich folgerecht aus den dargelegten Rechtsätzen ergeben, sind:

a) der Übertragung der Forderung auf den Miet- oder Pachtzins steht es bezüglich der Rechte der Hypothekengläubiger gleich, wenn das Grundstück ohne jene Forderungen veräußert wurde, § 1124 Abs. 3.

b) Soweit die Einziehung des Miet- oder Pachtzinses dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam ist, kann der Mieter oder Pächter nicht eine ihm gegen den Vermieter oder den Verpächter zustehende Forderung gegenüber dem Hypothekengläubiger aufrechnen, § 1125.

Dies gilt auch von einer Gegenforderung aus dem Miet- oder Pachtverhältnis. Das auf § 273 gegründete Zurückhaltungsrecht gegen-

6) E. I § 1069 Abs. 2; Mot. Bd. 3 S. 664 lassen nicht erkennen, daß diese Vorschrift in einem früheren Hypothekengesetze ein Vorbild hatte. Der Gedanke derselben scheint im Schoße der Kommission selbst erwachsen zu sein.

7) Das Beispiel ist von Eck. Ein ähnliches bei Oberneck G. B. D. S. 24.

über der Forderung auf den Miet- oder Pachtzins steht aber auch dem Hypothekengläubiger entgegen.⁸

II. Ist mit dem Eigentume an dem Pfandgrundstücke ein Recht auf wiederkehrende Leistungen verbunden, so erstreckt sich die Hypothek auch auf diese. Auch dieses Recht wird erst durch Beschlagnahme festgemacht, auch bei ihm tritt Befreiung nach einem Jahre seit der Fälligkeit ein, soweit innerhalb desselben keine Beschlagnahme erfolgt. Auch vorausgetroffene Verfügungen des Eigentümers des Pfandgrundstückes über Leistungen, die erst 3 Monate nach der Beschlagnahme fällig werden, sind den Hypothekengläubigern gegenüber unwirksam, B. G. B. § 1126.

§ 230. c) Ansprüche des Hypothekengläubigers auf Versicherungsgelder.

I. Die ältere Jurisprudenz betrachtete Versicherungsverträge privater Affekuranzgesellschaften mit dem Grundeigentümer als wirksam nur zwischen den Vertragsschließenden. Die Hypothekengläubiger galten nach der herrschenden Ansicht nicht als berechtigt, die Versicherungsgelder für sich in Anspruch zu nehmen.¹ Die öffentlichen Versicherungsanstalten² bestimmten jedoch, daß die Versicherungsgelder nur zum Wiederaufbau der abgebrannten Gebäude gewährt würden, die privaten sahen Ähnliches durch ihre allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen vor.

Das preußische C. C. Ges. § 30 letzter Absatz gab den Hypothekengläubigern einen gesetzlichen Anspruch auch gegenüber privaten Versicherern.

II. Eingehender ist das B. G. B.^{3 4}

1. Sind Gegenstände, welche der Hypothek unterliegen, für den Eigentümer oder den Eigenbesitzer des Grundstückes unter Versicherung gebracht, so erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer, § 1127 Abs. 2. 1.

8) B. G. B. § 556 betrifft einen anderen Fall.

1) Über gemeines Recht vgl. Windscheid Bd. 1 § 248 Anm. 9.

2) Über die Statuten preussischer öffentlicher Versicherungsgesellschaften vgl. Dernburg Preuß. Hyp. Recht S. 157.

3) Reinbeck, Haftung der Versicherungsforderung für Hypotheken 1905, vgl. Gruchot Bd. 49 S. 696. Otto Hagen: Die Haftung der Versicherungsforderungen für die Hypotheken in Iherings Jahrb. Bd. 51 S. 83. Vgl. auch D. L. G. Rostock vom 8. Mai 1901 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 298.

4) Ergänzende Bestimmungen wird das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag bringen, welcher bis jetzt Entwurf ist, Ausgabe von Guttentag, Berlin 1906.

Ob der Eigentümer oder Eigenbesitzer selbst versichert hat oder ob die Versicherung von Dritten auf deren Rechnung geschah, ist gleichgültig.

Insbondere hat der Nießbraucher nach § 1045 die einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechende Versicherung für den Eigentümer zu nehmen. Daher fallen, wenn dies geschieht, die von dem Nießbraucher genommenen Versicherungen unter die Hypothek.⁵

2. Das Recht der Hypothekengläubiger an der Forderung gegen den Versicherer erlischt, wenn der versicherte Gegenstand wieder hergestellt, oder wenn für denselben, z. B. für ein versichertes Zubehörstück, Ersatz beschafft ist, § 1127 Abs. 2.

3. Besonderen Schutz hat der Hypothekengläubiger für versicherte Gebäude, ohne Unterschied ob es sich um Feuergefährdung oder andere Schäden, z. B. durch Wasserleitungen handelt.⁶

a) Hierbei ist es nicht erst die Beschlagnahme, welche sein Recht festmacht. Der Versicherer darf vielmehr die Versicherungsgelder dem Versicherten mit Wirkung gegenüber dem Hypothekengläubiger zunächst nicht auszahlen; er darf dies erst, wenn er oder der Versicherte dem Hypothekengläubiger den Schaden angezeigt hat, und wenn seit Empfang der Anzeige ein Monat verstrichen ist, ohne daß der Hypothekengläubiger dem Versicherer gegenüber der Zahlung widersprochen hat.

b) War die Anzeige untunlich, z. B. weil der Gläubiger unbekannt ist, so durfte sie unterbleiben. In diesem Falle läuft die Monatsfrist von der Zeit der Fälligkeit der Versicherungssumme an, § 1128 Abs. 1 letzter Satz.

c) Das Gesetz schützt den Hypothekengläubiger gegen Zahlungen an den Versicherten. Gilt Entsprechendes für andere Weisen der Tilgung, z. B. Hingabe an Erfüllungsort, Aufrechnung? gilt es auch für eine Abtretung der Forderung auf die Versicherungsgelder? Das ist sicher zu bejahen. Die Zahlung ist nur als der regelmäßige Fall hervorgehoben. Der Sinn des Gesetzes ist, daß der Hypotheken-

5) Julius Gierke in Iherings Jahrb. Bd. 40 S. 419 führt aus, daß das Recht des Nießbrauchers, wenn dasselbe älter ist als die Hypothek, dieser auch bezüglich der Versicherungsgelder vorgeht.

6) Die Versicherung eines Gebäudes begreift alle Bestandteile desselben, wie die wesentlichen, so auch die sog. unwesentlichen. Diese subtilen Unterschiede sind dem Verkehr fremd. Es kommt darauf an, was im Verkehr als dem Gebäude zugehörig angesehen wird, vgl. freilich Otto Hagen a. a. O. S. 91 Anm. 16. — Bestandteile, z. B. Spiegelscheiben, Maschinen können auch besonders versichert werden.

gläubiger den Anspruch auf die Versicherungsgelder nur dann verliert, wenn er sich denselben nicht rechtzeitig wahrte.⁷

d) Im übrigen finden die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften Anwendung; dabei gilt eine aus dem Grundbuche ersichtliche Hypothek dem Versicherer als bekannt, § 1128 Abs. 2.^{8, 9}

4. Schwächer sind die Rechte des Hypothekengläubigers nach § 1129, wenn ein anderer Gegenstand als ein Gebäude versichert ist, z. B. Früchte im Wald, Zubehör oder auch Gebäudebestandteile, seien es unwesentliche oder wesentliche, z. B. Spiegelscheiben oder Maschinen:

a) Der Versicherer kann an den Versicherten mit befreiender Wirkung zahlen, dieser kann die Forderung vollgültig abtreten, solange sie der Hypothekengläubiger nicht mit Beschlag belegt hat, § 1124 Abs. 1, vgl. auch Abs. 3.

b) Mit Ablauf eines Jahres seit der Fälligkeit wird die Forderung von der Pfandhaftung frei, wenn die Beschlagnahme nicht vorher zugunsten des Hypothekars erfolgt ist, § 1123 Abs. 2 Satz 1.

5. Für alle Arten der Versicherung gilt, daß dann, wenn der Versicherer nach den Versicherungsbedingungen verpflichtet ist, die Versicherungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes zu zahlen, eine Zahlung, welche die Wiederherstellung bewirkt, auch gegenüber dem Hypothekengläubiger Geltung hat, § 1130.

6. Durch das B.G.B. werden die Vorschriften über das öffentliche Versicherungswesen nicht berührt¹⁰, insbesondere also auch soweit sie Bestimmungen hinsichtlich der Hypothekengläubiger treffen.

7) Jedoch nimmt das Gegenteil an O.L.G. Breslau vom 17. Nov. 1906, Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 14 S. 110.

8) Eine Kündigung des Versicherers z. B. ist nur wirksam, wenn sie dem Eigentümer und dem Hypothekengläubiger erklärt ist, § 1283 Abs. 2. — Die Aufhebung und Änderung des Versicherungsvertrages bedarf der Zustimmung des Hypothekengläubigers. — Die Zahlung hat gemäß § 1281 an den Grundeigentümer und den Hypothekengläubiger gemeinschaftlich zu erfolgen. Vgl. O.L.G. Kiel vom 29. Juni 1903 in Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 8 S. 140.

9) Eine Brandschadensfestsetzung, welche ohne Zustimmung des Hypothekengläubigers des Versicherten erfolgt und die Rechte des Gläubigers beeinträchtigt, wirkt nicht gegen ihn. Eine solche Beeinträchtigung liegt darin, daß der Versicherte sich dem den Schaden unbilligerweise zu niedrig festsetzenden Gutachten der Sachverständigen, denen nach den Versicherungsbedingungen die Abschätzung des Schadens anvertraut worden ist, vorbehaltlos unterwirft und dadurch sich der Möglichkeit der Anfechtung des Gutachtens beraubt, O.L.G. Colmar vom 14. Mai 1905 im Recht Bd. 9 S. 313.

10) Dies sprechen die Motive in Bd. 3 S. 666 als unzweifelhaft aus, wobei sie die Frage, ob es eines besonderen Vorbehaltes des Einführungsgesetzes bedürfe, der

§ 231. Gesamthypothek.¹

1. Sollen mehrere Grundstücke mit demselben Pfandrechte belastet werden, so stehen hierzu zwei Wege offen.

Der Grundeigentümer kann das eine Grundstück mit dem anderen durch Zuschreibung vereinigen, beide hierdurch zu einer rechtlichen Einheit verbinden und als eine solche verpfänden, B. G. B. § 890.²

Der Eigentümer kann aber auch die mehreren Grundstücke in ihrer Selbständigkeit belassen und sie dennoch zusammen für eine und dieselbe Schuld verpfänden, B. G. B. § 1132. Ein solches Rechtsverhältnis ist sowohl dann möglich, wenn die mehreren Grundstücke verschiedene Grundbuchblätter haben, als auch dann, wenn sie auf demselben Blatte eingetragen sind, aber hierdurch nicht zu einer Einheit verbunden wurden.

Der zersplitterte Grundbesitz macht in vielen Landesteilen Gesamthypotheken, trotz ihrer Schattenseiten, häufig, weil der Grundbesitzer auf die einzelnen Grundstücke, welche seinen Besitz bilden, Kredit nicht erhielt. Ferner tritt infolge der Zerteilung eines verpfändeten Grundstückes mangels anderer Vereinbarung ungeteilte Verhaftung der Teilgrundstücke ein, wenn nicht der Fall einer Unschädlichkeitserklärung durch die Auseinandersetzungsbehörde vorliegt.³

Bei Begründung des Gesamtpfandes hat der Richter die Mitverhaftung im Grundbuche, und zwar auf dem Blatte jedes mitverhafteten Grundstückes, zu vermerken.

Über die Gesamthypothek soll nur ein Hypothekenbrief erteilt werden. Sind die belasteten Grundstücke in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter belegen, so soll jedes Amt für die Grundstücke seines

Beratung des Einführungsgesetzes überweisen. Durch Einf. Ges. Art. 75 ist in dieser Hinsicht nichts Besonderes bestimmt. Aber Art. 55, welcher nur die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft setzt, gibt genügenden Anhalt.

1) Dernburg, Preuß. Hyp. Recht S. 169; Lang in Arch. f. ziv. Praxis Bd. 89 S. 251: Die Gesamthypothek; Biermann: Die Einheitlichkeit der Gesamthypothek im Recht Bd. 9 S. 265.

2) Vgl. oben § 3.

3) Soll im Wege der Zwangsvollstreckung oder zur Vollziehung eines Arrestes eine Sicherungshypothek auf mehrere Grundstücke eingetragen werden, so ist der Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke nach Bestimmung des Gläubigers zu verteilen, B. P. O. § 867 Abs. 2 u. § 932 Abs. 2, vgl. auch Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 356 und Bd. 5 S. 332, vgl. Turnau-Förster Ann. II zu § 1132.

Bezirk ein besonderen Brief erteilen, die Briefe sind aber untereinander zu verbinden, G.B.D. § 59.⁴

Diese Maßregeln sind notwendig, damit der Pfandschuldner nicht der Gefahr mehrfacher Zahlung ausgesetzt ist.

2. Das Gesamtpfandrecht darf nicht ein mehrfaches dadurch werden, daß das Recht an dem einen und das an dem anderen Grundstücke einen verschiedenen Inhaber erhält.⁵ Insbesondere ist Abtretung an verschiedene Erwerber unzulässig, ebensowenig kann der Gläubiger das Pfandrecht an dem einen Grundstücke zurückbehalten und es an dem anderen einem Dritten abtreten.⁶ Jede derartige Abtretung wäre nichtig.⁷

Dagegen steht es dem Pfandgläubiger frei, unter Vorbehalt seines Pfandrechtes an dem einen Grundstücke auf das Pfandrecht an dem anderen zu verzichten, wodurch die Hypothek an diesem Grundstücke erlischt, B.G.B. § 1175 Abs. 1 Satz 2.⁸ Voraussetzung dieses Erlöschens ist jedoch, daß zu dem Verzicht die Löschung der Hypothek im Grundbuch hinzutritt. Zu dieser Löschung ist gemäß § 27 der G.B.D. die Zustimmung des Eigentümers desjenigen Grundstückes erforderlich, das im Wege des Verzichtes aus der Pfandhaftung entlassen werden soll.⁹ Solange diese nicht erfolgt, rücken nachstehende Realberechtigten nicht vor, was materiell entsprechend ist.

4) Über den Fall einer nachträglichen Mitbelastung vgl. G.B.D. § 63.

5) Eine Gesamthypothek darf nicht auf einem Grundstücke als gewöhnliche, auf dem anderen Grundstücke als Sicherungshypothek eingetragen werden. Kammerg. vom 25. März 1901, R. J. A. Bd. 2 S. 94. Auch ist es nicht angängig auf dem einen Grundstücke eine Hypothek, auf dem anderen eine Grundschuld einzutragen, Rober Ann. I 1c zu § 1132. Hingegen kann der Zinsfuß auch nur bezüglich eines Grundstückes erhöht oder ermäßigt werden. Hierzu ist zwar die Einwilligung des Eigentümers des von der Erhöhung oder Ermäßigung des Zinsfußes betroffenen Grundstückes, nicht aber diejenige der nicht betroffenen Grundeigentümer erforderlich. Kammerg. v. 10. Dez. 1900, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 86, vgl. L. G. Hirschberg vom 8. Nov. 1900 im Recht 1900 S. 232.

6) Vgl. R. G. vom 16. März 1906 Bd. 63 S. 74, abgedr. in Jur. Woch. 1906 S. 309; Kam. Ger. vom 10. Dezember 1900 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 86, sowie Kam. Ger. vom 11. August 1905 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 12 S. 289.

7) Die Abtretung oder Pfändung einer Gesamtbuchhypothek vollzieht sich erst, wenn sie auf sämtliche Grundstücke eingetragen wurde, Eintragung auf einige der Grundstücke ist bis dahin wirkungslos, R. G. vom 16. März 1906 Bd. 63 S. 74, vgl. hierzu Prot. Bd. 3 S. 637; Fuchs Ann. 6 zu § 1132; Rober Ann. I 1c zu § 1132 und dort Angef.

8) Vgl. preuß. C. C. Ges. § 42; A. L. R. I, 20 §§ 467 und 468. — l. 8 D. de d. p. 20, 5; l. 6 pr. D. de p. a. 13, 7; l. 51 § 3 D. de fidej. 46, 1; R. G. Bd. 3 S. 259 und bei Gruchot Bd. 35 S. 1022.

9) Kam. Ger. vom 10. März 1902 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 317, abgedr. im Jahrb. Bd. 24 A. S. 123; dagegen Jacubezky bei Gruchot Bd. 46 S. 65 und Rober Ann. 1b zu § 1175, vgl. unten Ann. 12.

3. Jedes der mitverhafteten Grundstücke steht ungeteilt für die ganze Forderung ein. Daher kann der Pfandgläubiger seine Befriedigung beliebig aus dem einen oder dem anderen wie auch aus allen zugleich suchen. Er ist hierbei durch die Rücksicht auf nach- oder gleichstehende Pfandgläubiger nicht beschränkt, B.G.B. § 1132 Abs. 1.

Der Gläubiger ist aber natürlich auch berechtigt, den Betrag seiner Forderung auf die einzelnen Grundstücke derart zu verteilen, daß jedes Grundstück nur für den zugeteilten Betrag haftet, § 1132 Abs. 2.^{10. 11. 12}

4. Für den Fall der zwangsweisen Befriedigung aus einzelnen gesamtverhafteten Grundstücken, oder freiwilliger Zahlung durch einzelne von mehreren Eigentümern gesamthastender Grundstücke entsteht die Frage, ob eine Ausgleichung unter den Grundstücken einzutreten hat.

Wird solche Ausgleichung durch das Gesetz versagt, so nennen wir die Gesamtverpfändung „regreßlose“, wird sie gewährt, „gesellschaftliche“.

Das ältere preußische Recht kannte solche Ausgleichung, die neuere preußische Gesetzgebung hat ihr aber ein brüskes Ende gemacht.¹³

10) Das B.G.B. § 1132 Abs. 2 erklärt hierbei noch, daß die Vorschriften der §§ 875, 876, 878 entsprechende Anwendung finden. Es ist daher außer der Erklärung des oder der Berechtigten die Eintragung im Grundbuche nötig.

11) Solche beliebige Verteilung steht dem Gläubiger, und zwar nicht nur dem die Zwangsvollstreckung betreibenden, sondern jedem Gläubiger auch noch nach der Zwangsversteigerung bezüglich des Erlöses offen, Gesetz über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897 § 122, § 64 daselbst, siehe unten Anm. 23 und Bayr. Ob. L. G. vom 26. Juni 1903 im Recht Bd. 7 S. 401.

12) Zur Verteilung des Betrages einer Gesamthypothek auf die einzelnen Grundstücke bedarf es nicht der Zustimmung der davon betroffenen Eigentümer. Hieraus folgt jedoch nicht, daß zur Löschung der Hypothekenbeträge, soweit die Grundstücke durch die Verteilung frei geworden sind, die Zustimmung der Eigentümer entbehrlich wäre. Kammerg. v. 3. Sept. 1901; Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 3 S. 225; dagegen Jacubezky bei Gruchot Bd. 46 S. 65; Friedl im Recht 1902 S. 175; jedoch Blandl Anm. 3c zu § 1132. Vgl. oben S. 765 letzter Satz.

13) Die regreßlose Korrealhypothek führt zu Mißständen. Man vergegenwärtige sich den einfachsten Fall. Auf zwei Grundstücken Nr. 1 und Nr. 2 ist Primus mit 5000 eingetragen; hinter ihm steht Sekundus auf Nr. 1 und Tertius auf Nr. 2, jeder mit 1000; jedes Grundstück erzielt in der Zwangsversteigerung 5000. Je nachdem sich hier Primus für seine Befriedigung aus dem einen oder dem anderen der Grundstücke erklärt, fällt Sekundus oder Tertius völlig aus. Das gibt eine von vielen benutzte Handhabe zum „Marchandieren“ und zur Ausbeutung der Lage. Die frühere preußische Jurisprudenz und ihr folgend der § 56 der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 suchte die Ausgleichung mittels Verteilung der Gesamtpfandforderung auf die mitverhafteten Grundstücke, jedoch unbeschadet des freien Bestimmungsrechtes des Gesamtpfandgläubigers. Wenn dieser nämlich aus dem einen der Grundstücke, also z. B. aus Nr. 1, ausschließlich seine Befriedigung entnahm, so sollten die

Das B. G. B. ließ es hierbei bewenden.

5. Die regreßlose Gesamthypothek läßt, wenn einer der Eigentümer der gesamtverhafteten Grundstücke, welche verschiedenen Eigentümern gehören, den Gläubiger abzahlt, dem Gesetzgeber nur die Wahl zwischen zwei gleich fatalen Gestaltungen. Das Gesetz kann bestimmen, daß der zahlende Eigentümer die Eigentümerhypothek an allen mitverhafteten Grundstücken erwirbt. Dafür entschied sich die preußische Praxis und der erste Entwurf, § 1094.¹⁴ Die Folge aber war, daß derjenige von mehreren Eigentümern, welcher den Gläubiger abzahlte, als

auf dem Grundstücke Nr. 1 nach ihm eingetragenen Gläubiger in die Rechte des Gesamtpfandgläubigers an dem Grundstücke Nr. 2 insoweit eintreten, als sie im Falle verhältnismäßiger Befriedigung des Korrealpfandrechtes aus allen gesamtverhafteten Grundstücken erhalten hätten. Zu diesem Zwecke sollte der Subhastationsrichter von Amts wegen einen Vermerk auf dem Grundbuchblatte der nicht in Anspruch genommenen mithaftenden Grundstücke zugunsten der auf dem subhastierten Grundstücke ganz oder teilweise ausgefallenen Gläubiger veranlassen. Das Grundstück Nr. 2 wurde also mit folgendem Vermerke beschwert: Nebenstehende 5000 Taler sind zwar bei dem in notwendiger Subhastation erfolgten Verkaufe des Grundstückes Nr. 1 berichtigt, es ist aber der auf jenem Grundstücke nachgetragen Gläubiger Sekundus ausgefallen und wird daher dessen Anspruch auf Befriedigung an Stelle der nebenstehenden Post hier vermerkt. So sehr eine solche Ausgleichung der Billigkeit entsprach, so war die Ausführung doch wenig geschickt. Wie hoch sich der Anspruch der auf dem Grundstücke Nr. 1 ausgefallenen Gläubiger auf Befriedigung aus dem Grundstücke Nr. 2 belaufen werde, blieb zunächst unbestimmt, deshalb war es auch zweifelhaft, wie viele der auf dem Grundstücke Nr. 1 ausgefallenen Gläubiger an dem Vermerke beteiligt waren. Denn der eine Faktor zur Bestimmung der Höhe dieses Anspruches, nämlich der Betrag, welchen das Grundstück Nr. 2 zur Befriedigung der Korrealhypothek zuzuschließen hatte, war noch nicht festgestellt. Streng genommen ließ er sich erst ermitteln, wenn das früher mitverhaftete Grundstück Nr. 2 späterhin auch seinerseits zur Zwangsversteigerung kam. Es war nur ein Notbehelf, daß die Praxis, im Falle jenes zweite Grundstück nicht subhastiert wurde, dessen durch Abschätzung zu ermittelnden Wert an die Stelle des Subhastationspreises setzte; dieser Abschätzungswert ließ sich, falls die Beteiligten sich nicht selbst einigten, nur im Wege eines Prozesses feststellen. Die Gläubiger, zu deren Gunsten der Vermerk eingetragen war, konnten also häufig aus demselben keinen Vorteil ziehen, ebenso konnte der Besitzer des mit solchen Vermerken belasteten Grundstückes die Höhe der auf ihm lastenden Hypotheken nicht leicht anders als im Wege einer Prozeßführung zur Klarheit bringen. Dies veranlaßte die Konkursnovelle vom 12. März 1869, die besprochene Verteilung völlig hinsichtlich solcher Korrealhypotheken zu beseitigen, welche erst nach dem 1. Juli 1869 bestellt wurden. Demgemäß ist die Korrealhypothek auf sämtlichen mitverhafteten Grundstücken zu löschen, wenn der Gesamtpfandgläubiger auch nur aus dem Einen Befriedigung erhielt. Dagegen glaubte man diese radikale Beseitigung des bisherigen Rechtszustandes nicht auf die vor dem 1. Juli 1869 hinter einer Korrealhypothek eingetragenen Gläubiger ausdehnen zu können, damit keine Verkürzung bestehender Rechte durch das neue Gesetz eintrete. Jedoch sollte zur Ermittlung des Betrages des mitverhafteten, aber nicht zur Subhastation gebrachten Grundstückes nicht mehr dessen Schätzungswert, sondern die auf ihm lastende Grund- und Gebäudesteuer zur Grundlage genommen werden, womit die Klarstellung des Vermerkes wesentlich erleichtert wurde.

14) Mot. Bd. 3 S. 729.

dessen Rechtsnachfolger die Hypothek an seinem Grundstücke löschen lassen und den von ihm ausgelegten Betrag von den Eigentümern der mithaftenden Grundstücke beitreiben durfte. Dies konnte sich entsprechend wiederholen, so daß den zuletzt belangten Eigentümer die volle Last der Gesamthypothek traf.

Um die hieraus sich ergebenden Härten abzuschneiden, bestimmte der zweite Entwurf¹⁵ und hiernach das B.G.B. § 1173:

„Befriedigt der Eigentümer eines der mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücke den Gläubiger, so erwirbt er die Hypothek an seinem Grundstücke; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt.“¹⁶

Die Folge wird sein, daß sich keiner der Eigentümer der mitverhafteten Grundstücke freiwillig zur Abzahlung des Gläubigers entschließen wird, da er hierdurch, was alle belastet, allein auf sich nimmt. Auch wenn ihm gekündigt ist, wird er der Zahlung aufs äußerste widerstreben in der Hoffnung, daß der Gläubiger, durch Schikane mürbe gemacht, oder daß er, erkaufte, die anderen Eigentümer der mithaftenden Grundstücke in Anspruch nimmt.¹⁷

Der Befriedigung des Gläubigers wurde vom Gesetze der Fall gleichgestellt, daß die Gesamthypothek auf einen der Eigentümer übertragen wird, B.G.B. § 1173 Abs. 1 Satz 2.¹⁸ Hätte man dies nicht bestimmt, so würde der zahlende Eigentümer, statt Quittung zu nehmen, Befreiung der Gesamthypothek erwirken, womit das Gesetz umgangen wäre.

Auch wenn sich in anderer Weise — z. B. durch Erbgang — Forderung und Schuld in der Person eines der Eigentümer vereinigen,

15) Rom. Prot. Bd. 3 S. 631.

16) Hat der Eigentümer eines der belasteten Grundstücke den Gesamthypothekengläubiger befriedigt, und die Löschung auf seinem Grundstück herbeigeführt, so kann die Gesamthypothek auf den anderen Grundstücken nur gelöscht werden, wenn feststeht, daß dem Eigentümer keine Ersatzansprüche gegen die Eigentümer der andern Grundstücke zustehen. Eine Vermutung für diese Negative stellt das Gesetz nicht auf, Kam. Ger. vom 3. Febr. 1902, Jahrb. Bd. 24 A. S. 256. — Hat dagegen der allein persönlich haftende Eigentümer eines der belasteten Grundstücke vor dem 1. Januar 1900 in Preußen den Gläubiger der Gesamthypothek befriedigt, so ist die Hypothek auf keinem der Grundstücke erloschen, Kam. Ger. vom 14. September 1900, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 1 S. 425.

17) Die Vorschriften über Gesamthypothek setzen im Inland belegene Grundstücke voraus, sind aber nicht anwendbar bei einer Hypothek, die für dieselbe Forderung auf mehrere, zum Teil im Auslande gelegenen Grundstücke eingetragen ist; Türcke, B. R. Bd. 2 S. 290, Ziff. 13 D. L. G. Colmar vom 17. März 1903 im Recht Bd. 7 S. 181.

18) Vgl. Kam. Ger. vom 30. März 1903 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 9 S. 317.

erwirbt der Eigentümer eine Eigentümerhypothek nur an seinem Grundstücke, die Hypothek an den Grundstücken der übrigen Eigentümer erlischt, B. G. B. § 1173 Abs. 1 am Schlusse.

6. Anders wenn der Eigentümer, welcher den Gläubiger befriedigt hat, berechtigt ist, von dem Eigentümer eines der mitverhafteten Grundstücke oder einem Rechtsvorfahren dieses Eigentümers Ersatz zu verlangen. Dann geht in Höhe des Ersatzanspruches die Hypothek an dem mitverhafteten Grundstücke auf ihn über und bildet mit der Eigentümerhypothek an dem eigenen Grundstücke eine Gesamthypothek, B. G. B. § 1173 Abs. 2, vgl. ferner § 1174 und § 1182.¹⁹ Zur Eintragung des Überganges der Hypothek an dem mitverhafteten Grundstücke auf den befriedigenden Eigentümer muß das Bestehen jenes Ersatzanspruches in einer für den Grundbuchverkehr gemäß § 29 der G. B. D. geeigneten Form nachgewiesen werden.²⁰

7. Ist die Forderung, für welche eine Gesamthypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt oder in anderer Weise als durch Befriedigung des Gläubigers oder gleichgestellte Ereignisse erloschen, so steht diese Gesamthypothek allen Eigentümern der verhafteten Grundstücke gemeinschaftlich zu. Gleiches gilt, solange bei einer Briefhypothek der Brief nicht in den Besitz des Gläubigers gebracht ist.

19) Vorzugsweise handelt es sich um den Fall, daß ein Trennstück von einem verpfändeten Grundstück abveräußert wurde, wobei es in der Haftung mit dem Stammgrundstück blieb und daß der Veräußerer sich verpflichtet hat, das Trennstück von der Pfandhaftung zu befreien, ohne daß dies geschah. Wenn dann der Hypothekengläubiger sich aus dem Trennstück befriedigt, erlangt dessen Eigentümer einen Ausgleichungsanspruch gegenüber dem Eigentümer des Stammgrundstücks, welcher nach B. G. B. dadurch sicher gestellt ist, daß die Hypothek an dem Stammgrundstück auf ihn übergeht. Dies darf aber, falls der Hypothekengläubiger aus dem Trennstück nur teilweise befriedigt wird, begreiflich nicht zum Nachteil seiner Resthypothek wirken. Diese Rechtsätze sind in sehr allgemeiner und abstrakter Form, um auch ähnliche Fälle in sich zu begreifen, in § 1182 ausgesprochen. Derselbe bestimmt „soweit im Fall einer Gesamthypothek der Eigentümer des Grundstückes, aus dem der Gläubiger befriedigt wird, von dem Eigentümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigentümers Ersatz verlangen kann, geht die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigentümers auf ihn über. Die Hypothek kann jedoch, wenn der Gläubiger nur teilweise befriedigt wird, nicht zum Nachteil der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek gereichen.“ Dies ist dem Sinne nach zu billigen. Weniger ist dies der Fall bezüglich der Schlußworte, „und wenn das Grundstück mit im Rang gleich- oder nachstehenden Rechten belastet ist, nicht zum Nachteil dieses Rechtes.“ Dieselben sollen also vorrücken. In den Prot. Bd. 3 S. 627 wird dies durch die Erwägung gerechtfertigt, die späteren Realgläubiger hätten von vornherein mit der Möglichkeit gerechnet, vorzurücken. Diese Rechtfertigung erachte ich nicht für zutreffend; sie beruht auf einem mittels der Eigentümerhypothek überwundenen Standpunkt.

20) Kam. Ger. vom 30. März 1903 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 9 S. 317.

Jeder der Eigentümer, welchem hiernach die Hypothek gemeinsam zusteht, kann verlangen, daß dieselbe an seinem Grundstücke auf einen verhältnismäßigen Teilbetrag beschränkt und ihm in dieser Beschränkung zugeteilt wird, B. G. B. § 1172.

Entsprechendes gilt, wenn der Gläubiger auf die Gesamthypothek verzichtet hat, oder wenn er mit seinem Rechte im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen ist, § 1175.

8. Soweit der Hypothekengläubiger infolge der Zwangsvollstreckung aus einem der gesamthastenden Grundstücke seine Befriedigung erhält, erlischt das Pfandrecht an den mithastenden Grundstücken, B. G. B. § 1181.²¹

9. Werden die mehreren Grundstücke gleichzeitig zur Zwangsversteigerung gebracht, so kann zwar der Gläubiger nach seinem Belieben die Befriedigung aus den Kaufgeldern des einen oder des anderen Grundstückes ganz oder zum Teil entnehmen. Bestimmt er aber hierüber nichts, so ist er verhältnismäßig aus dem Erlöse der zusammen verhafteten Grundstücke zu befriedigen. Hierbei wird zunächst der Betrag der Masse eines jeden der mitverhafteten Grundstücke festgestellt, dann durch Abrechnung der vorgehenden Posten ermittelt, welche Summe ein jedes dem Gesamtpfandgläubiger zur Verfügung stellt, und nach Maßgabe der so gefundenen Beträge berechnet,

21) Die Befriedigung aus dem Grundstücke findet im Falle der Zwangsversteigerung dadurch statt, daß der Ersteher den Gesamtgläubiger nach dem gerichtlichen Teilungsplane bar abzahlt, oder daß der Gläubiger freiwillig den Ersteher auf den entsprechenden Betrag als Schuldner annimmt. — Gesamthypotheken, welche innerhalb des geringsten Gebotes stehen und deshalb von dem Ersteher übernommen werden, werden durch das Versteigerungsverfahren nicht berührt.

22) Kommt eins der mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücke zur Versteigerung, so hat der Vollstreckungsrichter nach der herrschenden Ansicht nur dafür Sorge zu tragen, daß die Gesamthypothek auf dem versteigerten Grundstücke — aber nur auf diesem — gelöscht wird, soweit die Hypothek infolge des Zuschlages erloschen ist. Auf dem mitverhafteten Grundstücke die Löschung insoweit herbeizuführen, als die Hypothek aus dem versteigerten Grundstück zur Befriedigung gelangt ist, ist hiernach nicht Aufgabe des Vollstreckungsrichters, weil gemäß § 1182 B. G. B. für den Fall, daß ein Ersatzanspruch besteht, insoweit die Hypothek an den mitverhafteten Grundstücken nicht erlischt, sondern auf den Eigentümer des versteigerten Grundstückes übergeht. Die Feststellung, ob eine Ersatzhypothek besteht, liegt außerhalb des Rahmens des Versteigerungsverfahrens nach Kam. Ger. vom 3. Dezember 1901, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 4 S. 376. Lücking im Recht 10. Dezember 1906 macht auf die Gefahr der Verdunklung verwickelter Rechtsverhältnisse nach diesem Verfahren aufmerksam. Sie ist nicht zu verkennen. Der Vollstreckungsrichter wird sie mildern, wenn er die Beteiligten im sogen. Kaufgelderbelegungsstermin darauf aufmerksam macht, daß sie durch entsprechende Erklärungen und Anträge beim Grundbuchamt ihre Rechte wahren.

wie viel verhältnismäßig aus jeder der Massen zu seiner Befriedigung zu entnehmen ist.²³

IV. Die Übertragung der Hypothek.

§ 232. Die Weise der Übertragung.

I. Bei der Regelung der Übertragung der Hypothek geht das B.G.B. von deren akzessorischer Natur aus.

1. In diesem Sinne bestimmt § 1153 Abs. 1: „daß mit der Übertragung der Forderung die Hypothek auf den neuen Gläubiger übergeht“.

Dies gilt auch für solche Fälle, in welchen eine persönliche Forderung nicht begründet war oder erloschen ist, die Hypothek aber infolge ihrer Orderqualität zugunsten des gutgläubigen Erwerbers Geltung hat. Denn für die Hypothek „gilt“ nach § 1138 und § 892 die eingetragene persönliche Forderung als bestehend.

2. Im § 1153 Abs. 2 spitzt sich dies durch die Sätze zu, daß die Forderung nicht ohne die Hypothek, die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden kann.

Gleichwohl hindert den Gläubiger nichts, auf die Hypothek zu verzichten, womit sie nach § 1168 auf den Eigentümer des belasteten Grundstücks übergeht.¹ Dann kann er die Forderung ohne Hypothek übertragen.

Nicht minder kann die Hypothek nach § 1198 mit Einwilligung des Eigentümers vom Gläubiger in eine Grundschuld verwandelt werden. Dann können Forderung und Grundschuld verschiedenen Berechtigten zustehen.

II. Die Abtretung der verhypothekierten Forderung richtet sich zwar im allgemeinen nach den Grundsätzen der Übertragung der Forderung überhaupt, wie sie B.G.B. §§ 398 ff. feststellt.

Aber es ist doch der Übergang der hypothekarisch versicherten Kapitalsumme an die besondern Formen des § 1154 gebunden.^{2, 3}

23) Gesetz über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897 § 122, vgl. hierzu O.L.G. Colmar vom 11. Juli 1906 in Notariats-Zeitschr. f. Elsaß-Lothringen Bd. 26 S. 334.

1) Vgl. oben § 96.

2) In der Erklärung der Abtretung der Hypothek ist in der Regel stillschweigend inbegriffen, daß die Herausgabe des Hypothekenbriefs zugesagt wird. Eine besondere Zusage dieses Inhalts ist also nicht zu fordern, wie R.G. vom 7. 1903 Bd. 54 S. 111 getan hat.

3) Für die Übernahme der Verpflichtung zur Abtretung einer Hypothekenforderung — das pactum de cedendo — sind diese Formen nicht bestimmt, R.G. vom 18. März 1903 Bd. 54 S. 146.

Ohne daß dieselben gewahrt sind, geht die Forderung auch insoweit nicht über, als es sich bloß um die persönliche Haftung des Schuldners handelt.

Sene Formen der Übertragung aber sind bei der Briefhypothek und bei der Buchhypothek verschieden.

1. Bei der Briefhypothek ist notwendig:

a) Die Abtretungserklärung seitens des Zedenten in schriftlicher Form.⁴

Ist sog. Blankozession hierzu genügend? also Abtretung unter Offenhaltung des Namens des Zessionars. Wir erachten damit die gesetzlichen Anforderungen für gewahrt, denn was schriftlich sein soll, die Abtretung, ist hiermit beurkundet. Doch das Reichsgericht hat neuerdings Blankozession für unzureichend erklärt.⁵

4) Die Urkunde über Abtretung einer Briefhypothek beweist nicht den Zeitpunkt des Überganges der Hypothek, da sie nicht klarstellt, wann die Übergabe des Briefes erfolgt ist. Kam. Ger. vom 6. Oktober 1902; Jahrb. Bd. 25 A. S. 163.

5) Siehe unsere Ausführung oben Bd. 2 Abt. 1 § 135. — Gemeinrechtlich erachtete man, wie wir dort hervorhoben, Blankozessionen überwiegend als zulässig. Im preussischen Recht war die Frage bestritten, jedoch hat sich das Obertribunal namentlich am 20. Dezember 1847 in seinen Entscheidungen, Bd. 16 S. 142, dahin schlüssig gemacht, „daß dann, wenn die Übertragung einer Forderung, worüber ein Dokument besteht, vereinbart und dem neuen Erwerber jenes Dokuments mit der zum Zeichen der Übertragung vollzogenen Namensunterschrift des Zedenten ausgehändigt ist, der Zedent der Gültigkeit des Zessionsgeschäfts, den Einwand nicht entgegenstellen kann, daß es an einer schriftlichen Zession fehle.“ Obgleich in der preussischen Jurisprudenz keineswegs einmütig und in allen Fällen angenommen wurde, daß eine Blankozession, wenn später die Ausfüllung der Abrede gemäß erfolge, eine rechtsgültige schriftliche Urkunde bilde, so hat das Obertribunal in konstanter Praxis daran festgehalten, daß der Zedent durch Blankounterschrift im Fall der Übergabe einer Hypothekenurkunde das Maß der Schriftlichkeit, wie es gesetzlich gefordert sei, erfülle. Von diesen Rechtsätzen ging auch das Reichsoberhandelsgericht aus und es hat dieselben das Reichsgericht am 2. Dez. 1885 Bd. 14 S. 297 anerkannt. Weiter führt das Reichsgericht unter Berufung auf den Vorgang des preussischen Rechts am 10. Febr. 1904 Bd. 57 S. 66 bezüglich einer Bürgschaftserklärung aus, daß derselbe Standpunkt auch für die Auslegung des B. G. B. als der richtige zu erachten ist, daß nach B. P. O. §§ 416, 439, 440 die über der Unterschrift stehende Schrift die Vermutung der Echtheit für sich hat, so daß der Aussteller der Urkunde gegenüber beweisen muß, die Unterschrift sei nicht zum Zwecke der Verpflchtung abgegeben oder der Text sei ohne oder gegen seinen Willen oder mit unrichtigem Inhalt darübersetzt; diesen Bestimmungen der B. P. O. seien die Vorschriften des B. G. B. über die materiellen Erfordernisse der Schriftform angeschlossen; es sei also für die Frage der Formrichtigkeit der Urkunde ohne Belang, ob die Unterschrift zeitlich der Schrift des Textes nachfolge oder vorausgehe. — Diese, den Mutterrechten des B. G. B. entnommenen, dem Wesen der Verhältnisse entsprechenden Sätze, gerieten jedoch in Verwirrung durch folgenden Umstand. Das Preuß. C. C. Ges. von 1872 § 55 bestimmte ausdrücklich die Zulässigkeit einer Blankoabtretung der Grundschuld in Verbindung mit der Übergabe des Grundschuldbriefs. Die Motive des B. G. B. lehnten dann die Aufnahme einer dem § 55 Pr. C. C. Ges.

Nur die Erklärung des Zedenten fordert Schriftlichkeit. Die Annahme derselben, welche zum Übergange der Forderung gleichfalls unerlässlich ist, kann formlos sein. In der Regel liegt sie in der Entgegennahme der Abtretungserklärung und des Hypothekenbriefes.

b) Das Gesetz verlangt zum Übergange der Forderung und der Hypothek nicht, daß die Abtretungserklärung öffentlich beglaubigt sei.

Gleichwohl erhält der Zessionar das volle Gläubigerrecht erst mit der öffentlichen Beglaubigung der Abtretungserklärung, denn zur Geltendmachung der Hypothek⁶, insbesondere auch zur Kündigung gegenüber dem Grundeigentümer, ist öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung erforderlich. Dies ergibt § 1160 infolge der Verweisung auf § 1155. Nur die so beglaubigte Abtretungserklärung ferner hat zugunsten späterer Erwerber der Hypothek öffentlichen Glauben, § 1155.

Es ist daher begreiflich, daß der Zedent die Zession öffentlich beglaubigen zu lassen hat, wenn der Zessionar dies verlangt, §§ 1154 Abs. 1 Satz 2.

entsprechenden Bestimmung ab, „weil der Grundschuldbrief dadurch tatsächlich die Bedeutung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber annehmen würde“ und bei den Beratungen der zweiten Kommission wurden wiederholt gestellte Anträge auf Zulassung der Blankoabtretung der Briefhypothek und Briefgrundschuld abgelehnt. Prot. Bd. 3 S. 651 ff., 713 bis 719. Hieraus schloß „die gesamte Rechtslehre die Unzulässigkeit der Blankoabtretung der Briefhypothek und Briefgrundschuld.“ Dies führte mich dazu in der 3. Aufl. dieses Werkes Bd. 3 S. 728 Nr. 2 mich der herrschenden Ansicht zu unterwerfen. Ich muß das widerrufen, denn in den gegnerischen Erörterungen über die Blankozession der Briefhypotheken wurde nirgends untersucht, ob die allgemeinen Grundsätze zur Annahme ihrer Zulässigkeit führen müssen. Auch die Materialien haben dies nicht getan, vielmehr nur die Frage behandelt, ob Sonderbestimmungen für Briefhypotheken und Grundschulden nach dem Vorbild des Preuß. C. C. Ges. § 55 zu treffen seien. Die Verneinung mag richtig sein, führt aber zu einem der herrschenden Ansicht entgegengesetzten Resultat. Das R. G. vom 25. April 1906 Bd. 63 S. 230 freilich hat sich der in der Literatur herrschenden Ansicht angeschlossen, seine eigenen Ausführungen vom 18. Februar 1904 Bd. 57 S. 66 hat es dabei aber ignoriert und die Auffassung, welche es dort dem § 126 B. G. B. gab, nicht festgehalten. Keinenfalls kann die Unterschrift einer Bürgschaftserklärung und der Abtretungserklärung eines Grundpfandrechts verschieden behandelt werden; dem § 126 B. G. B. wird dadurch in dem einen oder dem andern Fall ein abweichender Sinn gegeben. — Bedenkt man, daß sich die Zulassung der Blankoabtretung eines Grundpfandrechts unter Übergabe des Dokuments seit Jahrzehnten nach gemeinem und preussischem Recht im Verkehr eingelebt hat, daß sie im B. G. B. nicht verworfen ist, daß nur die Materialien infolge unzureichender Prüfung der Frage ein verkehrsfreundliches Ergebnis zu stützen scheinen, so muß man unseres Erachtens R. G. Bd. 57 S. 66 vor R. G. Bd. 63 S. 230 ff. den Vorzug geben. And. Ans. u. a. Bland S. 613 Anm. 3 b γ zu § 1154; Turnau-Förster S. 887 Anm. II, 4 zu § 1154; Kober, Anm. IB, 1c zu § 1154.

6) Vgl. R. G. vom 27. Juni 1903 in Jur. Woch. 1903, Beil. S. 110.

c) Endlich bedarf es der Übergabe des Briefes an den Erwerber der Post, § 1154 Abs. 1, oder Übergabeersatz.^{7. 8}

d) Die schriftliche Abtretungserklärung kann durch Eintragung der Abtretung im Grundbuche ersetzt werden. Nach der G.B.D. § 42 bedarf es hierzu der Vorlegung des Briefes⁹, nach der G.B.D. § 62 ist der neue Gläubiger auf dem Hypothekenbriefe zu bezeichnen. Damit und durch den Besitz des Briefes ist der Erwerber genugsam legitimiert.

2. Bei der Buchhypothek erfolgt die Abtretung nach § 1154 Abs. 3 gemäß den allgemeinen Vorschriften bezüglich der Begründung von Rechten an Grundstücken — B.G.B. §§ 873, 878 — durch Eintragung der Abtretung in das Grundbuch und durch Einigung der Beteiligten, welche vorher oder nachher geschehen kann.

Die Voraussetzungen der Eintragung der Abtretung sind gemäß der G.B.D. § 19 die Bewilligung des Passivbeteiligten, vor allem also des eingetragenen Gläubigers¹⁰ und ein bezüglicher Antrag seitens eines der Beteiligten.

§ 233. Schutz des redlichen Bessionars.¹

I. Die friederizianische Gesetzgebung gab der Hypothek Ordrequalität. Das will sagen, wer gutgläubig durch entgeltliches Rechts-

7) Siehe oben §§ 101 und 212 Anm 6. Vgl. R.G. vom 17. Dezember 1904 Bd. 53 S. 315; R.G. vom 15. Juni 1906 bei Gruchot Bd. 51 S. 181, abgedr. in Jur. Woch. 1906 S. 558, findet zur Erteilung genügend, daß der Gedent sich der Abtretungserklärung dem Bessionar gegenüber in solcher Weise entäußert hat, daß dieser die Verfügung über sie gewinnt, namentlich daß er sie dem Notar im Interesse des Bessionars aushändigt.

8) Auch zum Erwerb eines Teiles der Briefhypothek ist Schriftlichkeit und Übergabe des Briefes erforderlich. Ist über den abzutretenden Teil kein Zweigdokument gebildet, so ist die Einräumung des Mitbesizes an dem ursprünglichen Briefe oder dessen Übergabe erforderlich. Kam. Ger. vom 25. Februar 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 273; D. L. G. Hamburg vom 8. Juni 1904 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 9 S. 314. Die Vereinbarung, daß der neue Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen, bildet bei der Teilabtretung einer Briefabtretung nur dann einen Ersatz für die Übergabe des Briefes, wenn der Stammbrief dem Grundbuchamt eingereicht und der Antrag auf Ausstellung des Teilbriefes gestellt ist. D. L. G. Celle vom 22. Dez. 1905 im Recht Bd. 10 S. 52.

9) Zur Eintragung der Abtretung eines Teiles einer Briefhypothek unter Herstellung eines Teilhypothekenbriefes bedarf es der Vorlegung des Stammbriefes sowie derjenigen des Teilhypothekenbriefes. Kam. Ger. vom 20. April 1905 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 10 S. 444.

10) Ein Hypothekengläubiger, der eine Buchhypothek vor dem 1. Januar 1900 ohne Eintragung erworben hat, muß nunmehr behufs Abtretung der Hypothek zunächst seine Eintragung im Grundbuche herbeiführen. L. G. Köln vom 17. Mai 1900 im Zentralbl. f. freiw. Ger. Bd. 1 S. 224.

1) Dernburg, Preuß. Hyp. Recht S. 235.

geschäft eine eingetragene Hypothek erwarb, wurde gegen Einreden aus der Person seiner Rechtsvorgänger geschützt. Dies erhob die Hypothek zum marktgängigen Werte und ermöglichte, in weiteren Kreisen für die Post Käufer zu finden, so daß der Gläubiger durch Verkauf der Hypothek zu seinem Gelde gelangen und von Kündigung und Zwangsversteigerung absehen kann, die sonst leicht unvermeidlich würden.

Was für den Erwerb von Hypotheken durch Rechtsgeschäft² bestimmt war, hat die preußische Praxis auf Fälle ausgedehnt, in welchen einem gutgläubigen Exekutionsucher eine in Wirklichkeit nicht bestehende eingetragene Hypothek seines Schuldners an Zahlungsstatt oder zur Einziehung überwiesen wurde. Hierfür fehlt ein Verkehrsbedürfnis. Es bildete eine große Härte, daß sich hiernach der Gläubiger auf Kosten des Grundeigentümers Befriedigung verschaffte, während sein Schuldner in Wirklichkeit kein Recht gegen denselben gehabt hatte.

Man suchte ferner auch unentgeltlichen Erwerbem, wie entgeltlichen, Schutz gegen Einreden zu geben, wofür ein Verkehrsbedürfnis gleichfalls nicht besteht.

II. Das B. G. B. hält an der Ordrequalität eingetragener Hypotheken fest, jedoch nur soweit es sich nicht um Sicherungshypotheken handelt.

Es hat aber der Lehre durch folgende Bestimmungen eine neue juristische Gestalt gegeben.

1. Was die Hypothek selbst anlangt, so gilt für den Erwerber der Hypothek oder eines Rechtes an derselben durch Rechtsgeschäfte der Inhalt der Eintragung gemäß § 892 als richtig, es sei denn ein Widerspruch gegen die Richtigkeit im Grundbuche eingetragen, oder daß die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt war. Denn die allgemeinen Vorschriften der §§ 891 bis 899 sind selbstverständlich auch auf Hypotheken anwendbar.³

2. Diese Vorschriften gelten für die Hypothek auch bezüglich der Forderung, für welche sie eingetragen ist, sowie auch bezüglich der dem Grundeigentümer nach § 1137 beziehungsweise nach § 770 zustehenden Einreden gegen die Forderung, § 1138.⁴

2) R. G. Bd. 29 S. 244.

3) Vgl. oben §§ 47 ff.

4) Der gute Glaube des Grundbuchs wird in § 1138 nicht schlechthin für die persönliche Forderung angeordnet, sondern nur für die Hypothek, wird also nur in-

3. Hinsichtlich der Berechtigung des Rechtsvorfahrs zur Veräußerung oder Belastung der Hypothek finden endlich bei einer Briefhypothek nach § 1155 die allgemeinen Vorschriften §§ 891 bis 899 gleichfalls Anwendung, wenn sich dessen Gläubigerrecht aus einer zusammenhängenden Reihe auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführender öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen ergibt.^{5, 6} Und zwar gilt dies in demselben Maße, wie wenn jener Rechtsvorfahr im Grundbuche eingetragen wäre.

Auf Mängel, die aus den Abtretungserklärungen und dem Briefe ersichtlich waren, bezieht sich dies nicht.

Einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung steht ein gerichtlicher Überweisungsbeschluß⁷ nicht minder das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis einer kraft Gesetzes erfolgten Übertragung der Forderung gleich.

Zum Verständnis ist noch hervorzuheben:

a) Nur wer mittels Rechtsgeschäftes die Hypothek oder ein Recht an der Hypothek erwirbt, ist hiernach durch seinen guten Glauben geschützt.

Einem Pfändungspfandgläubiger, welchem eine seinem Schuldner angeblich gehörende Hypothek überwiesen ist, kommt derselbe daher nicht zugute. Der Pfändungspfandgläubiger kann sich z. B. gegenüber einem Dritten, welcher die gepfändete Hypothek in Anspruch nimmt, nicht darauf stützen, daß der Überweisungsbeschluß nach § 1155 das Recht des

soweit, als das dingliche Recht in Frage kommt, auf die persönliche Forderung erstreckt. Ist eine Hypothek für eine Darlehnsforderung eingetragen, so ist demgemäß für den dinglichen Anspruch der Beweis ersetzt, daß der Schuldner den eingetragenen Geldbetrag der Forderung als Darlehn erhalten habe. Dagegen liegt dem Gläubiger, welcher nur die persönliche Klage erhebt, die Beweislast für die Zahlung der Valuta ob. Vgl. R. G. vom 12. Juni 1901 Bd. 49 S. 6, auch in Jur. Woch. 1901 S. 547.

5) Ramdohr bei Gruchot Bd. 44 S. 370.

6) Zweifelhaft erscheint, ob der Zusammenhang der Reihe der Abtretungserklärungen i. S. d. § 1155 durch einen Erbfall unterbrochen wird. Der Zessionar, der außerhalb des Grundbuchs die Hypothek erworben hatte, stirbt, die Erben treten die Hypothek einem Dritten ab. Kann dieser Dritte sich auf die §§ 1155, 891—899 stützen? Die Frage wird vom Kam. Ger. vom 16. Juni 1902 Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 5 S. 389 verneint. — Vgl. Wolff in Das Recht 1903 S. 7. — Schweizer bei Gruchot Bd. 45 S. 576; Rober Anm. V zu § 1155; Brachvogel bei Gruchot Bd. 49 S. 305; Turnau-Förster Anm. 4 zu § 1155.

7) Die Überweisung muß an Zahlungsstatt, nicht nur zur Einziehung erfolgt sein, da § 1155 den Übergang des Gläubigerrechts voraussetzt. Biermann Nr. 1b zu § 1155; Turnau-Förster Anm. 3 zu § 1155.

gepfändeten Schuldners an der Hypothek zu seinen Gunsten außer Frage stellt. Wer aber die Hypothek vom Pfändungspfandgläubiger durch Rechtsgeschäft gutgläubig erwirbt, hat den Schutz des § 1155.

b) Der gute Glaube des Erwerbers muß bezüglich der Richtigkeit der Hypothek und der Forderung zur Zeit des Erwerbes vorhanden sein, — also bei einer Briefhypothek zur Zeit der auch unbeglaubigten Abtretungserklärung und der Übergabe des Briefes.

Dagegen muß der gute Glaube des Erwerbers bezüglich des Rechtes seines Rechtsvorfahrs nach § 1155 zur Zeit der öffentlichen Beglaubigung der Abtretungserklärung bestehen.

Hierin liegen subtile Unterscheidungen. Der Erwerber wird sich aber nicht leicht auf eine andere als eine öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung verlassen; daher mag die Subtilität nur selten praktisch werden.

c) Nach dem B. G. B. kommt der gute Glaube dem unentgeltlichen wie dem entgeltlichen Erwerber zugute. Aber entsprechend § 816 ist der unentgeltliche Erwerber dem hierdurch Verlierenden zur Erstattung verbunden.⁸ Hierauf kann er auch eine Einrede gründen.

d) Hat jemand ein Recht infolge seines guten Glaubens erworben, so sind seine Rechtsnachfolger, ebenso wie er selbst, geschützt, ohne daß denselben ihre Kenntnis von den Umständen schadet, welche ihrem Rechtsvorfahr entgegengestanden hätten, wenn er sie beim Erwerb gekannt hätte.⁹

III. Für die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Forderung gelten bei der Buchhypothek die besonderen Bestimmungen des § 1139.

Die Buchhypothek gibt unmittelbar mit ihrer Eintragung dem eingetragenen Gläubiger das Recht zur Veräußerung. Andererseits wird in der Regel der Darlehensgeber die Darlehensvaluta nicht an den Grundeigentümer auszahlen, ehe ihm die Eintragung der Post nachgewiesen ist. Die bloße Aushändigung der Eintragungsbewilligung wird ihm meist um deswillen nicht genügen, weil er nicht mit Sicherheit

8) Oben § 47 Ziff. 8.

9) Andre Ansicht ist das D. V. G. Breslau, welches auf das unter früherem Rechte ergangene Erkenntnis des R. G. Bd. 32 S. 227 hinweist, dessen Gründe auch heute noch maßgebend seien. Es sei eine Überspannung des Prinzips des guten Glaubens im Grundbuche, wenn man die Schlechtgläubigkeit des zweiten Erwerbers nicht berücksichtige D. V. G. Breslau vom 29. November 1902, Breslauer Anwaltsztg. 1903 S. 11.

darauf rechnen kann, daß die Vollziehung der Eintragung nicht vom Grundbuchamte beanstandet wird.

Diese Rechtslage kann leicht zur Schädigung des Grundeigentümers führen. Zu seinem Schutze bestimmte daher schon das A.L.R. I, 11 § 738, daß innerhalb 38 Tagen nach Eintragung des Darlehens eine Protestation wegen nicht gezahlter Valuta auf Antrag des Eigentümers einzutragen sei, welche dem Dritten selbst dann entgegenstand, wenn sich ihr Erwerb bereits vorher vollzogen hat. Dies wurde zwar in den preußischen Grundbuchgesetzen vom 5. Mai 1872 beseitigt, weil es bei dem Überwiegen der Briefhypothek in Preußen nicht mehr Bedürfnis schien. Aber in anderen deutschen Ländern erhielten sich entsprechende Bestimmungen.

Hiernach schreibt das B.G.B. § 1139 für die Buchhypothek vor, daß zur Eintragung eines Widerspruchs wegen Nichthingabe eines Darlehens ein Antrag des Eigentümers innerhalb eines Monats nach Eintragung der Hypothek genüge. Wird der Widerspruch innerhalb des Monats eingetragen, so wirkt er, wie wenn er schon bei Eintragung der Hypothek eingetragen wäre, gegen Dritte, welche im Laufe des Monats die Post oder ein Recht an ihr erwarben. Ist der Antrag zwar binnen des Monats gestellt, erfolgt aber die Eintragung des Widerspruchs erst später, so ist derselbe zwar gültig, aber er ist ohne rückwirkende Kraft.¹⁰ Will der Gläubiger den eingetragenen Widerspruch beseitigen, so muß unter der Behauptung, die Valuta sei gezahlt, vom Grundeigentümer die Bewilligung der Löschung des Widerspruchs im Wege der Berichtigungsklage gemäß B.G.B. § 894 verlangen. Die Nichtzahlung der Valuta hat trotz der Eintragung des Widerspruchs im Grundbuch nicht der klagende Gläubiger, sondern der beklagte Eigentümer zu beweisen.¹¹

IV. Bei der Briefhypothek waren Maßnahmen, wie sie § 1139 trifft, unnötig, weil der als Gläubiger Eingetragene Gläubigerrechte

10) Die Buchhypothek macht es auch untunlich, daß im Falle der Zession einer Hypothek deren Übertragung und die Zahlung der Zessionsvaluta Zug um Zug erfolgt. Hierfür ist aber eine besondere gesetzliche Bestimmung nicht getroffen. Die Beteiligten müssen sich daher selbst schützen, z. B. derart, daß der Zessionspreis bei einem Dritten hinterlegt wird, welcher ihn an den Bedenten auszuführen hat, wenn die Überschreibung auf den Zessionar nachgewiesen ist.

11) So Turnau-Förster Anm. 2 zu § 1139; Rober Anm. 1c zu § 1139; Planck Anm. 4b zu § 1139; Frey im Zentralbl. f. freiw. Ger. Bd. 3 S. 562. And. Ans. Fuchs Anm. 3 zu § 1139.

erst mit Einhändigung des Briefes, welche Zug um Zug gegen Auszahlung der Darlehensvaluta erfolgen kann, erlangt.

Dem Erwerber einer Briefhypothek drohen jedoch besondere Gefahren.

a) Die Einsicht des Grundbuches sichert ihn nicht ausreichend.

Denn nach § 1140¹² ist die Berufung auf die Vorschriften der §§ 892 und 893 ausgeschlossen, soweit die Unrichtigkeit des Grundbuches aus dem Hypothekenbriefe oder einem Vermerke auf dem Briefe, z. B. einer Quittung auf demselben, hervorgeht. Ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches, der aus dem Briefe oder einem Vermerke auf dem Briefe erhellt, steht also einem im Grundbuche eingetragenen Widerspruche gleich.

So billigenstwert dies ist, so belastet es doch den Erwerber des Briefes mit einer Prüfung, die unter Umständen, namentlich bei älteren Dokumenten, nicht leicht ist.

b) Andererseits genügt die Prüfung des Briefes nicht.

Denn der Brief schützt dessen Erwerber nicht, soweit der Inhalt des Grundbuches von dem Briefe abweicht. Zwar soll der Brief mit der Eintragung im Grundbuche von vornherein übereinstimmen, und es soll jede Veränderung des Inhaltes der Eintragung auf dem Briefe vermerkt werden.

Allein nach § 42 der G.B.O. bedarf es der Vorlegung des Briefes für die Eintragung eines Widerspruches nicht, wenn derselbe durch einstweilige Verfügung angeordnet ist, sofern sich der Widerspruch darauf gründet, daß die Hypothek oder die Forderung, für welche sie einzutragen ist, nicht besteht oder einer Einrede unterliegt, oder daß die Hypothek unrichtig eingetragen ist.^{13. 14}

Diese Gefahr wird wenig dadurch gemildert, daß das Grundbuchamt den Besizer des Briefes zur Vorlegung des Briefes anzuhalten

12) Das preuß. C. C. Ges. § 38 spricht ähnliches für den Grundschuldbrief aus.

13) Vgl. Kam. Ger. vom 26. Oktober 1903, Jahrb. Bd. 27 A. S. 82; auch Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 8 S. 230.

14) Die Eintragung des Konkursvermerkes bei den zur Konkursmasse gehörigen Briefhypotheken ist auch ohne Vorlegung des Briefes zu bewirken, da § 113 Konkursordnung gerade die Sicherung der Masse für den Fall, daß der Konkursverwalter den Besizer der Briefe nicht erlangen kann, bezweckt O. L. G. Hamburg vom 9. August 1901, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 3 S. 194. Gleicher Ansicht Kleinfeller zu § 113 R. O.; Förster, Handb. d. form. Grundbuchs. § 59 II.

hat, um nachträglich den Widerspruch auf dem Briefe zu vermerken, B.G.B. § 62 Abs. 2 Satz 2. Denn oft wird das Grundbuchamt nicht wissen, wer Inhaber des Briefes ist, während er noch umläuft. Gerade in bedenklichen Fällen wird dies häufig sein.

Sicher geht daher nur, wer sich überzeugt hat, daß ein Widerspruch im Grundbuche zur Zeit des Erwerbes der Briefhypothek nicht eingetragen war.

Ein Widerspruch, welcher eingetragen wird, nachdem der Übergang der Briefhypothek vollzogen ist, ist deren Erwerber gegenüber ohne Kraft.

Da die Abtretung auch durch eine unbeglaubigte Zession, deren Datierung nicht vorgeschrieben ist, erfolgt, da ferner das Datum der Zessionsurkunde den Zeitpunkt des Überganges der Hypothek nicht beweist, weil zur Abtretung die Übergabe des Briefes hinzutreten muß, so können sich hieraus zweifelhafte Prozesse ergeben.

V. Die bisher entwickelten Grundsätze gelten nur bezüglich des eingetragenen Rechtes selbst.

a) Die Abtretung von fälligen Zinsen — auch Verzugszinsen — sowie anderen fälligen Nebenleistungen, ferner von Kosten, für welche das Grundstück haftet, vollzieht sich nach den für die Übertragung von Forderungen regelmäßig geltenden Grundsätzen. Sie ist also unabhängig von schriftlicher Zession und Übergabe des Briefes.

Der öffentliche Glaube des Grundbuches kommt hier nicht in Betracht, B.G.B. § 1159.

b) Eingetragene künftige Zinsen können grundsätzlich nur wie das eingetragene Kapital abgetreten werden. Denn das Grundbuch gewährleistet dem Erwerber der Hypothek deren Verzinslichkeit nach Maßgabe der Eintragung.

Eine Ausnahme trifft aber wieder das B.G.B. § 1158 bezüglich derjenigen Zinsen und anderen Nebenleistungen, die nicht später als in dem Kalendervierteljahre, in welchem der Grundeigentümer von der Übertragung Kenntnis erlangt, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden.¹⁵

15) Wenn auch die Vorschrift des § 1158 B.G.B. von den für das laufende und das folgende Quartal fälligen Zinsen spricht, so ist doch der Wortlaut gegenüber der Entstehungsgeschichte und gegenüber den §§ 573, 574, 1123, 1124 B.G.B. nicht maßgebend. Vielmehr ist in § 1158 B.G.B. der Zeitabschnitt gemeint, für welchen die Zinsen bestimmt sind. D.L.G. Braunschweig v. 31. Mai 1901; Braunschweig. Ztschr. 1901 S. 78 abgedr. Rechtspr. d. D.L.G. Bd. 4 S. 73.

Für solche Zinsen gelten die allgemeinen Vorschriften über Abtretung von Forderungen.

Der Zinspflichtige kann also mindestens für ein halbes Jahr den Zins mit Sicherheit im voraus entrichten.

V. Die Rechtswirkungen der Hypothek.

§ 234. Die Rechte des Gläubigers. Besondere Vereinbarungen.

I. Der Gläubiger hat infolge der Hypothek das Recht auf Befriedigung aus dem Pfandgrundstücke. Es stehen ihm zum Schutze seines Rechtes dingliche Klagen zu, teils im Falle einer Gefährdung, teils um sein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke zur Feststellung zu bringen.

Nur in beschränktem Maße kann der Gläubiger durch Vereinbarungen seine Rechte erweitern.

II. Die Hypothek gibt dem Gläubiger kein Recht auf den Besitz des Pfandgrundstückes, und insbesondere auch nicht das Recht, dessen Nutzungen zu beziehen.

Sie unterscheidet sich hierdurch wesentlich von Pfandrechtsformen des älteren deutschen Rechtes, insbesondere der älteren Sazung, welche ein nutzbares Pfandrecht gewährte, nicht minder von der römischen Hypothek.

Dem römischen Rechte war die Antichrese bekannt, bei welcher dem Gläubiger die Nutzungen des Pfandes statt der Zinsen seiner Forderung anheimfielen. Eine Antichrese verstattete auch das A. L. R. I, 20 §§ 227 ff. Doch suchte es sie dadurch zu beschränken, daß es gerichtliche Bestätigung des antichretischen Vertrages forderte, um festzustellen, daß nicht heimlicher Wucher vorliege.¹

Das B. G. B. kennt bei Grundstücken einen antichretischen Vertrag nicht mehr als dinglichen. Nur obligatorische Verträge dieser Art sind möglich.

Indessen schlägt schon jetzt der Verkehr den Weg ein, dem Gläubiger neben dem Pfandrechte den Nießbrauch an dem Grundstücke zu bestellen, bis die Forderung getilgt ist², um die Zwecke, welche mit der Antichrese verbunden waren, auf diesem Umwege zu erreichen. Wenn

1) Vgl. über die landrechtliche Antichresis R. G. Bd. 31 S. 322; Jur. Woch. 1896 S. 62 n. 28 und S. 86 n. 86; Blätter f. Rechtspf. 1896 S. 63, 1897 S. 87.

2) Vgl. oben § 185 Anm. 5 und unten § 262 a.

entgegensteht, daß der Nießbrauch als höchstpersönliches Recht mit dem Tode des Berechtigten erlischt, so hat dies keine Bedeutung gegenüber Banken, welche Aktiengesellschaften bilden, eingetragenen Genossenschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung.³

III. Der Eigentümer ist befugt, das Pfandgrundstück trotz der hypothekarischen Belastung ganz oder teilweise in Parzellen zu veräußern und dasselbe weiter zu verpfänden oder sonst zu belasten.

Nach preussischem Rechte — C. C. Ges. § 48 — war ein Vertrag unzulässig, welcher dem Eigentümer weitere Belastung verbot, ein Vertrag, welcher ihm die Veräußerung untersagte, war zulässig.

Nach dem B. G. B. § 1136 aber ist der Vertrag nichtig, durch welchen sich der Eigentümer gegenüber dem Gläubiger verpflichtet, das Grundstück nicht zu veräußern oder weiter zu belasten.⁴

Nicht als ungültig ist dagegen die Vereinbarung anzusehen, wonach der Hypothetengläubiger zur Kündigung seiner Forderung befugt ist, wenn der Eigentümer das ihm verpfändete Grundstück veräußert oder weiter verpfändet.^{5, 6}

3) Zweifelhaft ist die Frage, ob Antichresen, welche bis zu der Zeit, in welcher das Grundbuch als angelegt gilt, eingetragen wurden, nach dem Einführungsgesetze Art. 192 ungültig werden, da infolge desselben die bisherige Hypothek als Hypothek des neuen Rechtes gilt, welches die dingliche Antichrese nicht zuläßt. Man wird ältere eingetragene Antichresen als fortgeltend anzusehen haben, da sie zwar mit der Hypothek verbundene, immerhin aber besondere Rechte bilden. Ist doch im Zweifel rückwirkende Kraft des neuen Gesetzes nicht anzunehmen. So auch Kam. Ger. vom 26. Mai 1900, Blätter f. Rechtspf. in B. d. R. 1900 S. 69, abgedr. Rechtspr. d. D. L. G. Jahrg. 1 S. 261. — Vgl. ferner Kam. Ger. v. 4. Mai 1900, D. Jur. Ztg. 1900 S. 233. — R. G. v. 27. Okt. 1900, Jur. Woch. 1900 S. 821.

4) Ist die Vereinbarung, daß das Grundstück seitens des Käufers nur an Erwerber deutscher Nationalität weiter veräußert werden dürfe, dann infolge des § 1136 nichtig, wenn in demselben Vertrag für rückständiges Kaufgeld seitens des Käufers Hypothek bestellt wird? Das verneint mit Recht R. G. vom 6. Juni 1903 Bd. 55 S. 78, denn § 1136 will nur ausschließen, daß das Hypothekenrecht des Gläubigers durch die gedachten Vereinbarungen erweitert wird. Daher sind Vereinbarungen nicht getroffen, welche eine besondere Beziehung auf das Gläubigerrecht nicht erkennen lassen, welche voraussichtlich auch dann Platz gegriffen hätten, wenn der Stipulant nicht zugleich Gläubiger des sich verpflichtenden Eigentümers geworden wäre. Das R. G. interpretiert auch die Bestimmung, daß nur dem Käufer deutscher Nationalität verkauft werden dürfe, im Sinne des Verkehrs dahin, daß der Käufer nicht solchen Kreisen zugehören darf, in denen die deutschfeindlichen Gesinnungen des Bolentums gepflegt werden. Nach § 137 Abs. 1 ist sie dinglich unzulässig, aber eine Verpflichtung dieses Inhalts nach § 137 Abs. 2 ist gestattet.

5) Vgl. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 9 S. 80.

6) Die Vereinbarung einer gegenseitigen Veräußerungs- und Belastungsbeschränkung, welche zwischen Miteigentümern verabredet wird, kann mit dinglicher Wirkung nach § 137 B. G. B. nicht ausgestattet werden. L. G. München v. 23. Febr. 1900, Zentralbl. f. freiw. Ger. Jahrg. 1, S. 515. — Dies gilt auch dann, wenn die Miteigentümer Eheleute sind und derartige Abreden im Ehevertrage vereinbaren.

IV. Ein Vertrag über den Privatverkauf des Pfandgrundstückes durch den Pfandgläubiger war nach dem A. L. N. I, 20 §§ 29 ff. zwar zulässig, jedoch nur unter Beschränkungen.

Nach dem B. G. B. § 1149 kann der Eigentümer, solange die Forderung d. h. die Hypothek nicht ihm gegenüber fällig geworden ist, dem Gläubiger nicht das Recht einräumen, die Veräußerung des Grundstückes auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken.⁷ Es ergibt sich hieraus, daß er ihm jenes Recht nach der Fälligkeit einräumen kann.

Hierzu ist notwendig, daß er dem Pfandgläubiger die Vollmacht zur Auflassung gewährt, und zwar unwiderruflich, was das B. G. B. § 168 Satz 2 zuläßt.

V. Nach römischem Rechte und dem A. L. N. I, 20 war der Vertrag ohne Wirkung, wonach die Pfandsache dem Gläubiger bei Ausbleiben der Zahlung für die versicherte Forderung oder für einen bestimmten Teil derselben verfallen sein soll — die *lex commissoria pignorum*. — In den preussischen Grundbuchgesetzen von 1872 war der Vertrag nicht erwähnt, woraus aber nur folgte, daß in dieser Beziehung das alte Recht in Kraft blieb.⁸

Nach dem B. G. B. § 1149 kann der Eigentümer, solange nicht die Forderung ihm gegenüber fällig geworden ist, dem Gläubiger nicht das Recht einräumen, für sich zum Zwecke der Befriedigung die Übertragung des Eigentumes an dem Grundstücke zu verlangen. Es ist also einem derartigen Vertrag nicht bloß jede dingliche Wirkung versagt, sondern auch die obligatorische Verbindungskraft genommen. Ist

Ram. Ger. v. 8. Oktober 1900, Jahrb. Bd. 20 A. S. 292. Desgleichen ist die Eigentumsbeschränkung, wonach der Grundstückseigentümer nur an eine bezeichnete Person das Grundstück innerhalb bestimmter Frist verkaufen dürfe, nicht eintragungsfähig; eine Vormerkung, der Verpflichtung dieser Person zu veräußern, ist zulässig. Ram. Ger. v. 13. Oktbr. 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 6 S. 122.

7) Hat der Verkäufer eines Grundstücks für den Fall der Nichtbezahlung des Kaufpreises sich ein Rücktrittsrecht vorbehalten, so steht dieser Abrede § 1149 B. G. B. auch dann nicht entgegen, wenn der rückständige Kaufpreis als Hypothek eingetragen ist. § 1149 B. G. B. trifft nur eine Vereinbarung, die dem Gläubiger das Recht gibt, die Übertragung des Eigentums an dem belasteten Grundstücke zum Zwecke seiner Befriedigung zu verlangen. Im Falle des Rücktritts wird aber die Forderung des Verkäufers nicht befriedigt, sondern sie erlischt. Ist dagegen das Rücktrittsrecht mit der Maßgabe eingeräumt, daß im Falle des Rücktritts der Gläubiger das Recht erlangt, das Grundstück ohne weiteres öffentlich zu verkaufen und den Mindererlös vom Käufer zu verlangen, so steht solcher Verabredung der § 1149 B. G. B. entgegen. Obst. L. G. München vom 3. Septbr. 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 322.

8) D. Trib. Bd. 65 S. 68; R. G. Bd. 2 S. 33, Bd. 4 S. 51.

die Hypothek fällig, so ist die Forderung auf Übereignung zulässig. Sie kann fortan durch Vormerkung gesichert werden.

Gläubiger, die solche Rautelen nötig erachten und durchsetzen, sind meist imstande, die Hypothek als eine von vornherein fällige eintragen zu lassen. Der Schutz des § 1149 ist also ein wenig kräftiger. Doch mag das B.G.B. § 138 Abs. 2 genügen.

§ 235. Die hypothekarische Klage wegen Verschlechterung des Pfandgrundstückes.

I. Schon das römische Recht gab dem Gläubiger ausnahmsweise die hypothekarische Klage vor Fälligkeit der versicherten Forderung in Fällen der Gefährdung. Ihm folgte das preussische Recht, insbesondere auch das C.C.Ges. § 50.

II. Das B.G.B. gewährt dem gefährdeten Gläubiger Ansprüche und zwar verschiedener Art.

1. Ist infolge einer bereits eingetretenen Verschlechterung des Grundstückes die Sicherheit der Hypothek gefährdet, so darf der Gläubiger sofortige Befriedigung aus dem Grundstück suchen, § 1133.^{1. 2}

Hierbei wird nicht unterschieden, ob die Verschlechterung infolge Verschuldens des Eigentümers oder zufällig erfolgt ist.^{3. 4} Der An-

1) Es kommt vor, daß der Eigentümer wesentliche Bestandteile, z. B. die Türen, Fenster, Ofen, von dem Pfandgrundstück trennt und wegführt. Dann kann eine Verschlechterung des Pfandgrundstückes im Sinne des § 1133 vorliegen. Außerdem steht dem Hypothekengläubiger das Recht zu, die Zurückschaffung und Einverleibung der getrennten Gegenstände in das Grundstück zu bewirken, namentlich eine einstweilige Verfügung zu diesem Zweck zu verlangen, vgl. Gruchot Bd. 42 S. 1043, D. Z. G. vom 27. Oktober 1900, Seuff. Arch. Bd. 56 S. 226 über älteres Recht. Unseres Ermessens liegt in solchem Gebahren des Eigentümers eine unerlaubte Handlung im Sinne vom B.G.B. § 823, wonach sie zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet, welcher in der Regel durch Wiedereinfügung der getrennten Gegenstände zu geschehen hat.

2) Hat der Eigentümer das Eigentum an einem verpfändeten Grundstück nach § 928 aufgegeben, so wird hierin in der Regel eine Verschlechterung des Pfandrechts zu sehen sein, daher kann der Gläubiger gegen den nach § 58 der Z. P. O. zu bestellenden Vertreter im Wege der einstweiligen Verfügung die Anordnung einer Zwangsverwaltung des Grundstückes beantragen; Türcke, B.G.B. Bd. 2 S. 293; D. Z. G. Braunschweig vom 29. Februar 1904 im Recht Bd. 8 S. 167.

3) Hat aber der Hypothekengläubiger die eine Verschlechterung herbeiführenden Handlungen der Grundeigentümer genehmigt, so kann er einen Anspruch aus den §§ 1133 bis 1135 B.G.B. nicht geltend machen. Vgl. Striethorst Arch. Bd. 95 S. 91; D. Trib. Bd. 76 S. 117.

4) Dagegen macht das Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 in seinem § 17 diese Unterscheidung. Der § 17 lautet: Im Falle einer Verschlechterung des beliebigen Grundstückes oder seiner Zubehörstücke, der ein unwirtschaftliches

spruch entsteht also selbst dann, wenn das Pfandgrundstück durch eine Landeskalamität, z. B. eine Überschwemmung, verschlechtert ist. Erwächst er, wenn die Verschlechterung normalerweise eintritt und deshalb von vornherein zu erwarten war z. B. bei Wertänderung eines Gebäudes infolge seines Alters im Laufe der Zeit? Dies wird nicht anzunehmen sein, da der Gläubiger, welcher ein solches Pfand annimmt, sich mit dieser Folge zufrieden gibt.⁵

Ob die Sicherheit gefährdet ist, bemißt sich nach dem Verhältnis des Wertes des Grundstückes zu dem Betrage der Hypothek. Daher ist denkbar, daß nachstehende Gläubiger wegen Verschlechterung in Fällen klageberechtigt sind, in welchen voreingetragene Gläubiger nicht klagen können.⁶

Nicht ohne weiteres erwächst aber der Anspruch wegen Verschlechterung.

Der Gläubiger hat zuvörderst dem Eigentümer eine angemessene Frist zur Beseitigung der Gefährdung zu bestimmen. Diese Beseitigung kann durch Verbesserung des Grundstückes oder durch anderweite Hypothekenbestellung⁷ geschehen. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist kann der Gläubiger die Befriedigung aus dem Grundstück suchen. Vorher muß er durch Klage dies Recht zur Feststellung bringen, sofern er nicht im Besitze eines vollstreckbaren Titels ist, durch den sich der Schuldner

Verfahren des Besitzers nicht zugrunde liegt, finden zugunsten der Hypothekenbank die Vorschriften der §§ 1133, 1135 des B.G.B. über das Recht des Gläubigers auf sofortige Befriedigung aus dem Grundstück nur in Ansehung des Betrages Anwendung, für welchen in dem verminderten Werte des Grundstückes nicht mehr die nach dem Gesetz oder der Satzung erforderliche Deckung vorhanden ist. Über diesen Betrag hinaus darf sich die Bank für den Fall einer Verminderung des Wertes des Grundstückes das Recht, die vorzeitige Rückzahlung der Hypothek zu verlangen, nicht ausbedingen.

5) Vgl. Prot. Bd. 3 S. 569 Z. V; Turnau-Förster Anm. II, 2 zu § 1133; Rober Anm. 2a zu § 1133; Gierke, D.O.R. Bd. 2 S. 873. And. Anf. Biermann Anm. 1 zu § 1133; teilweise abweichend: Planck Anm. 2b zu § 1133.

6) D.O.G. Hamburg vom 20. Februar 1906 in Rechtspr. des D.O.G. Bd. 12. S. 285.

7) Dieselbe ist möglich a) indem der Grundstückseigentümer dem Gläubiger eine bessere Stelle im Grundbuche gewährt, z. B. der Grundstückseigentümer gewährt dem zweiten Hypothekengläubiger durch Prioritätszession die erste Stelle, oder b) indem er dem Gläubiger eine Hypothek an einem anderen als dem verschlechterten Grundstück beschafft. — Die §§ 232 ff. des B.G.B. kommen hierbei nicht zur Anwendung, da dem Gläubiger nur solche Sicherheit beschafft werden muß, welche er vor der Verschlechterung besessen hat. Durch bewegliche Sachen und Forderungen kann also die Sicherheit wider den Willen des Gläubigers nicht bestellt werden.

verpflichtet hat, wegen solcher Gefährdung die Zwangsvollstreckung zu dulden.⁸

Ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so gebührt dem Gläubiger die eingetragene Summe aus dem Grundstücke unter Abrechnung des Zwischenzinses. Ist die Fälligkeit von ungewissen Ereignissen abhängig, z. B. dem Tode des Eigentümers, so bleibt nur übrig, den gegenwärtigen Wert der Forderung abzuschätzen.

Nur der dingliche Anspruch wird fällig^{9, 10}, bezüglich des persönlichen entscheiden die Grundsätze des Obligationenrechtes.

2. Wirkt der Eigentümer oder ein Dritter auf das Grundstück in solcher Weise ein, daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung zu besorgen ist, so hat nach § 1134¹¹ der Gläubiger Klagerrechte, um die Verschlechterung zu verhindern.¹²

Ist, wie die Kommissionsprotokolle Bd. 3 S. 569 anzunehmen scheinen, schlechthin notwendig, daß bereits eine positive Einwirkung auf das Grundstück stattfand? Genügt es z. B. nicht, daß der Eigentümer seinen Wald zum Abholzen verkauft hat, muß der Käufer mit der Waldverwüstung bereits angefangen haben? Das kann nicht die Meinung des Gesetzes gewesen sein. Vorbereitende Handlungen müssen der positiven Einwirkung gleichstehen, wenn sie eine ernste Gefährdung der Hypothek in sich schließen.¹³

Es genügt, daß die Verschlechterung objektiv eintritt. Ob der Eigentümer die Absicht und die Mittel hat, dieselbe wieder zu beseitigen, ist nicht in Betracht zu ziehen.¹⁴

8) D. L. G. Kolmar vom 11. August 1906 im Recht Bd. 10 S. 1080.

9) D. G. B. Marienwerder v. 4. Febr. 1902, Jur. Monatschr. f. P. 1902 S. 58.

10) Demgemäß kann auch die Klage nur im dinglichen Gerichtsstande erhoben werden, § 24 der Z. P. O.

11) Auch zur Sicherung der Hypothekenzinsen sind die §§ 1134 und 1135 bestimmt. R. G. vom 12. Dezember 1903 in Seuff. Arch. Bd. 59 S. 191 abgedr. bei Gruchot Bd. 48 S. 356.

12) In der durch den Grundeigentümer veranlaßten Räumung der vermieteten Wohnungen und in dem Abbruch des Gebäudes kann an sich eine schädigende Handlung im Sinne des § 1134 Abs. 2 gefunden werden. Ist jedoch der Abbruch bereits vollendet, so ist eine weitere Gefährdung nicht mehr zu besorgen. Dem Eigentümer stehen insolgedessen nicht mehr die Klagerrechte aus § 1134, wohl aber möglicherweise das Recht auf sofortige Befriedigung aus dem Grundstück gemäß § 1133 zu. Kam. Ger. vom 3. Januar 1906 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 12 S. 133.

13) Bayr. Oberst. L. G. vom 6. Oktober 1904 im Recht Bd. 8 S. 603.

14) D. L. G. Königsberg vom 4. Oktober 1902 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 321.

Behufs der Abwehr seiner Gefährdung kann der Gläubiger

a) Unterlassung seitens des Eigentümers oder des Dritten fordern, welcher solche Besorgnis veranlaßt, nicht minder

b) gerichtliche Anordnung der zur Abwendung gebotenen Maßregeln, wenn die Einwirkung von dem Eigentümer ausgeht, oder wenn derselbe die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen Dritter oder andere Beschädiger unterläßt.

Zu solchen Maßregeln gehört äußerstenfalls Anordnung einer Zwangsverwaltung.^{15. 16}

3. Der Verschlechterung des Grundstückes steht Verschlechterung oder Verminderung der Zubehörstücke gleich, B. G. B. § 1135.¹⁷ Ja selbst die Nichterneuerung eines Versicherungsvertrages, welcher zur Zeit der Hypothekenbestellung lief, bildet gefährdende Verschlechterung.¹⁸

§ 236. Die ordentliche hypothekarische Klage. Ihr Inhalt im allgemeinen.

1. Die ordentliche hypothekarische Klage bezweckt, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück und dessen Zubehör zu ermöglichen.

Seit alters besteht Streit über die Fassung des Antrages und über den Inhalt des Urtheiles.¹

Die hypothekarische Klage der Römer ging auf Herausgabe der Pfandsache an den Kläger, also auf eine Leistung des Beklagten. Dies ist bei der modernen Hypothek ausgeschlossen, da der Pfandbesitzer

15) Vgl. D. L. G. Posen vom 28. August 1903 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 8 S. 6. Es kann dies im Wege der Klage, vor allem aber im Wege einer einstweiligen Verfügung in das Werk gesetzt werden.

16) Unter Umständen kann der Gläubiger die Rechtsbehelfe aus § 1133, und diejenigen aus § 1134 zusammen in das Werk setzen.

17) Ist die Hypothek an einem Landgut bestellt und erstreckt sich demgemäß auf das zum Wirtschaftsbetrieb bestimmte Geräte, Vieh und die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, die zur Fortführung der Wirtschaft bis zur nächsten Ernte erforderlich sind, so enthält die mit der Absicht der Veräußerung vorgenommene Beschaffung dieser Gegenstände eine unter die Vorschriften der §§ 1134, 1135 fallende Einwirkung auf das Pfandgrundstück. Infolgedessen ist eine die Veräußerung untersagende einstweilige Verfügung zulässig. D. L. G. Dresden vom 27. Oktober 1900 in Seuff. Arch. Bd. 56 S. 226.

18) R. G. vom 15. Oktober 1902 Bd. 52 S. 295, abgedr. Jur. Woch. 1902 Beilage 13 S. 277; D. L. G. Königsberg vom 4. Juni 1902 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 485; D. L. G. Posen vom 28. August 1903 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 8 S. 6.

1) Vgl. Staub bei Gruchot Bd. 27 S. 707. — Nissen in Jur. Woch. 1902 S. 437.

weder zur Herausgabe der Pfandsache, noch zu einer Zahlung verpflichtet ist.

Nur um Feststellung kann es sich daher bei der modernen hypothekarischen Klage handeln. Dem entspricht der Antrag, dem Beklagten gegenüber festzustellen, daß die hypothekarischen Ansprüche des Klägers in das Grundstück vollstreckbar sind.

Anderere schlagen als Klageantrag vor, den Beklagten zu verurteilen, wegen der eingetragenen Summe die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden.² Doch eine Zwangsvollstreckung zu gestatten, ist nicht Inhalt einer privatrechtlichen Verpflichtung.³

In der Praxis umgeht man die theoretischen Zweifel, indem man gemäß § 1113 dahin klagt, daß der Beklagte verurteilt werde, die — in der Klage anzugebende — Summe, wegen welcher das Grundstück haftet, „aus dem Grundstück“ zu zahlen.⁴

Jedenfalls hat der Richter der Klage Folge zu geben, auch wenn der Antrag theoretisch falsch gefaßt ist, falls er zur Geltung bringen will, was dem Kläger nach dem Gesetz gebührt und dieser Sinn nicht zweifelhaft ist.⁵

2. Für die hypothekarische Klage steht nach der Z.P.D. §§ 592, 688 Abs. 1 auch der Urkundenprozeß und das Mahnverfahren offen.

§ 237. Die hypothekarische Klage im einzelnen.

1. Klageberechtigt ist der eingetragene Gläubiger oder sein Rechtsnachfolger.

Zu unterscheiden ist auch in dieser Hinsicht die Buchhypothek und die Briefhypothek.

2) So neuerdings Oberneck a. a. O. S. 27. Vgl. hiergegen Sohm in Grünhuts Zeitschrift Bd. 5 S. 27 ff.; Biermann S. 347; Männer S. 444 Anm. 53 und dort Angef.; Pland Anm. 2a zu § 1147 mit reicher Literatur.

3) Jedoch bestimmt § 739 Z. P. D., daß der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt werde.

4) Vgl. Kam. Ger. vom 14. Mai 1901, Rechtspr. d. D. R. G. Bd. 3 S. 138. So auch Hellwig, Anspruch S. 361 Anm. 48, ferner Hellwig, Rechtskraft S. 480.

5) Wie sehr hiergegen zuweilen gefehlt wird, ergibt ein mir vorliegendes Urteil des L. G. Coblenz vom 21. März 1907, welches eine hypothekarische Klage mit dem Petitum festzustellen, daß die eingetragene Hypothekensumme in das Hypothekengrundstück vollstreckbar sei, abwies, weil nach Z. P. D. § 256 eine Feststellungsklage unzulässig sei, wenn die Klage auf Leistung offen stehe, Kläger aber auf Zahlung bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück habe klagen können. Offenbar hatte er dies aber, wenn auch mit anderen Worten, in jener Klage getan. Die Abweisung derselben mit Berufung auf Z. P. D. § 256 war ganz abwegig.

a) Bei der Buchhypothek ist die Eintragung des Klägers als des Gläubigers ausreichend. Sie begründet nach § 891 die Vermutung des Hypothekenrechtes des Eingetragenen.

Die Eintragung ist im allgemeinen notwendig. Jedoch ist der Erbe des eingetragenen Gläubigers auch, wenn er nicht selbst eingetragen ist, klageberechtigt, vergl. G.B.D. § 41 Abs. 1.¹

b) Für die Briefhypothek ist zur Begründung der Klage die Behauptung der Aushändigung des Briefes an den Kläger oder der gesetzlich gleichgestellten Tatsachen erforderlich, § 1117. Die Eintragung des Klägers als Gläubiger im Grundbuch genügt zur Geltendmachung einer Briefhypothek nicht; die Vermutung des §§ 891 ff. ist nur auf die regelmäßige Weise des Erwerbs von Rechten am Grundstück keineswegs auf den besonderen Fall einer Briefhypothek zu beziehen.²

Nicht erforderlich zur Klagebegründung ist die Vorlegung des Briefes; wohl aber kann der Beklagte nach § 1160 diese Vorlegung während des Rechtsstreites vor der Beurteilung fordern und für den Fall der Nichtvorlegung Klageabweisung beantragen. Dieser Einrede gegenüber ist dem Kläger auf dessen Begehren eine Frist zur Vorlegung zu gewähren, nötigenfalls unter Anberaumung eines neuen Verhandlungstermins, so daß der Richter zur Abweisung der Klage nur schreiten darf, wenn trotzdem die Vorlegung vor Gericht unterbleibt.³

Ist der aus einer Briefhypothek Klagende nicht eingetragen, so muß er zur Substantiierung der Klage die Tatsachen darlegen, aus welchen sich ergibt, daß er Rechtsnachfolger des eingetragenen Gläubigers ist. Der Eigentümer kann Vorlegung der öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen, gerichtlichen Überweisungsbeschlüsse oder in Fällen des kraft Gesetzes vollzogenen Überganges das

1) Die Vorschrift des § 41 Abs. 1 Gr. B. D. gilt auch für den Erbeserben. R. G. vom 17. Januar 1903 Bd. 53 S. 298 abgedr. Jur. Woch. 1903 S. 106 n. 29.

2) So auch Fuchs § 891 Anm. 5c, Predari S. 162. Anderer Ansicht Goldmann-Vilienthal Bd. 2 S. 161 und dort Angef. Wird man zugunsten dessen, der auf Grund einer im Grundbuch vielleicht vor langer Zeit zu seinen Gunsten eingetragenen Briefhypothek klagt, ohne daß er nur behauptet, der Brief sei ihm eingehändigt, ein Versäumnisurteil gegen den abwesenden Grundeigentümer erlassen? Dies wäre bedenklich.

3) So R. G. vom 27. Juni 1903 Bd. 55 S. 224.

öffentlich beglaubigte Anerkenntnis desselben wie des Briefes⁴ fordern, § 1160 Abs. 1.^{5, 6}

2. Zur Klageerhebung ist ferner erforderlich, daß die Hypothek fällig sei. Auch dies hat der Kläger darzutun.

4) Bestritten ist, ob der Beklagte, nur dinglich haftende Eigentümer, der sich gegenüber dem fälligen Anspruch lediglich passiv verhielt und unterliegt, in die Kosten des Rechtsstreites auch persönlich, nicht bloß mit dem Grundstück zu verurteilen ist, namentlich auch, wenn er in dem Rechtsstreit den Anspruch auf Geschehenlassen der Zwangsvollstreckung sofort anerkennt. Überwiegend verfährt so die Praxis. Meines Erachtens mit Recht. Nach Z. P. O. § 91 hat der Unterliegende die Kosten des Rechtsstreites zu tragen. Hierbon macht § 93 zwar eine Ausnahme, falls der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat. Dann sind dem Kläger die Prozeßkosten aufzulegen, „wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt“. Diese Regelung ist offenbar nur für den gewöhnlichen Fälle bestimmt, in welchen der Klage durch Anerkennung seitens des Beklagten Genüge geleistet wird; sie kann nicht auf Klagen, wie die hypothekarische, bezogen werden, welche bezwecken, dem Kläger einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen, während sie bei bloßer Anerkennung des Anspruchs ergebnislos verlaufen. Bei solchen Klagen, müssen wir annehmen, gilt nicht die Ausnahme des § 93, sondern die Regel des § 91 Z. P. O. Dies Ergebnis entspricht den Zwecken des Hypothekenrechts, dem Hypothekengläubiger die eingetragene Summe vollständig zu sichern, nicht unter Abzügen infolge der Tragung der Kosten, welche bedeutend sein können. — Mehrere Entscheidungen der O. L. G. über die Frage sind mindestens nach ihrer Begründung unbefriedigend. Das O. L. G. Marienwerder vom 13. Juli 1900, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 1 S. 259 (vgl. auch O. L. G. Posen vom 19. Mai 1904 in Jur. Monatschr. f. Posen 1904 S. 102) unterstellt, daß der Eigentümer verpflichtet sei, durch eine vollstreckbare Urkunde sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu unterwerfen und erachtet im Versagungsfall die Klageerhebung als durch ihn veranlaßt. So glaubt es sich mit Z. P. O. § 93 abfinden zu müssen; doch ein Anspruch des Hypothekengläubigers gegenüber dem Grundeigentümer auf Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde ist völlig aus der Luft gegriffen. Das O. L. G. Celle vom 21. Juni 1901, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 3 S. 319 hat sich daher ohne weiteres mit Recht dafür erklärt, daß der verurteilte Beklagte persönlich für die Kosten hafte. Er sei in dem Rechtsstreit für seine Person Partei, nicht Vertreter des Grundstückes, welches nicht Partei sein könne; er sei auch nicht, wie z. B. der Konkursverwalter zwar Partei, aber nur für Rechnung fremden Vermögens. Vgl. ferner O. L. G. Dresden vom 3. April 1902, Sächs. Annalen Bd. 23 S. 532; O. L. G. Kassel vom 22. Januar 1906 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 13 S. 102; O. L. G. Celle vom 26. April 1906 in Rechtspr. d. O. L. G. daselbst S. 103. And. Ans. Männer S. 443 Anm. 49, Biermann S. 349; Tilly in Jur. Woch. 1905 S. 362; Pland S. 601 Anm. 2d zu § 1147. Bei Pland s. auch den reichen Nachweis der einschlägigen Literatur und Judikatur.

5) Über den Verzicht auf die Rechte aus § 1160 bei Eintragung der Hypothek und daß jedenfalls § 1144 eingreift, siehe oben § 214 Anm. 5.

6) Im Zwangsversteigerungsverfahren hat der zur Hebung kommende Realgläubiger den Brief vor Feststellung des Teilungsplanes vorzulegen, § 126 Zwangsversteigerungsges.; geschieht dies nicht, so ist der aus der Eintragung Berechtigte als unbekannt zu behandeln, eine Eventualüberweisung auszusprechen und der Betrag zu hinterlegen. Jedoch wird diese Vorschrift auf den Fall zu beschränken sein, daß der Gläubiger mit dem Kapital zur Hebung kommt. Soweit Zinsen oder sonstige Nebenleistungen zur Zahlung gelangen, wird gemäß §§ 1160 Abs. 3, 1159 B. G. B. von der Vorlegung des Briefes Abstand zu nehmen sein.

3. Zweifelhaft ist, ob eine hypothekarische Klage aus der Vormerkung einer Hypothek erhoben werden kann. Dies ist zu bejahen, wenn die Voraussetzungen einer endgültigen Eintragung nachgewiesen werden.⁷

4. Die Klage ist, um volle Wirkung zu haben, gegen den eingetragenen Eigentümer des Pfandgrundstückes oder dessen Erben zu richten, denn nur ein gegen diese Personen ergangenes vollstreckbares Urteil ermöglicht die Zwangsversteigerung des Pfandgrundstückes. Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897 § 16.

Bei der Verfolgung des Rechtes aus der Hypothek gilt zugunsten des Gläubigers, der im Grundbuche als Eigentümer Eingetragene als Eigentümer.^{8, 9} Die dem nicht eingetragenen Eigentümer gegen die Hypothek zustehenden Einwendungen bleiben aber unberührt, § 1148. Natürlich muß er sie in geeigneter Weise geltend machen, um die Zwangsversteigerung zu hindern.

Steht das Grundstück im Miteigentume nach bestimmten Bruchteilen, so kann zwar gegen einen einzelnen Miteigentümer geklagt werden,¹⁰ allein das Hypothekenrecht würde im Falle seiner Verurteilung nur in dessen ideellem Teile vollstreckbar sein. Deshalb wird der Gläubiger regelmäßig sämtlichen Miteigentümern kündigen und sie sämtlich belangen.

Ist der Eigentümer in Konkurs geraten, so ist die hypothekarische Klage gegen den Konkursverwalter zu richten, Konk.D. § 6 Abs. 2.¹¹ Die Beschlagnahme der Miet- und Pachtgelder ist im Konkursfall nur im Wege der Zwangsverwaltung möglich¹², da die Beschlagnahme im Wege der Zwangsversteigerung dieselben nicht ergreift.

7) Vgl. R.G. vom 15. Nov. 1898 in D. Jur. Ztg. 1899 S. 157 n. 16.

8) Hat dies auch für Fälle Bedeutung, in welchen der im Grundbuch als Eigentümer Eingetragene — vielleicht längst — verstorben ist? Nein, denn eine Klage ist gegen Verstorbene unzulässig. Nur wenn eine richtige Klage erhoben ist, kommt die Vermutung in Frage.

9) Hielt der Hypothekengläubiger redlich den im Grundbuch Eingetragenen für den Eigentümer, so wird das Urteil auch gegen den wahren Eigentümer rechtskräftig. Z. P. D. § 325 Abs. 2; Hellwig, Deutsche Jur. Ztg. 1899 S. 473, Hellwig, Rechtskraft S. 382.

10) Die Verpflichtung der mehreren Grundstückseigentümer ist eine unteilbare Leistung. R.G. vom 19. Februar 1902, Jur. Woch. 1902 Blg. 2 S. 198.

11) Gleicher Ansicht R.G. vom 31. Jan. 1901, Jur. Woch. 1901 S. 183.

12) R.G. vom 9. Juli 1902 Bd. 52 S. 138 abgedr. in Jur. Woch. 1902 S. 265; D. L. G. Braunschweig vom 4. Mai 1905 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 10 S. 419.

Dem Konkursverwalter gegenüber hat natürlich die Kündigung zu erfolgen, wenn dem Grundeigentümer nicht schon vor der Konkursöffnung gekündigt, oder die Forderung sonst fällig war.

5. Der Gläubiger ist befugt, gegen einen bloßen Eigenbesitzer die hypothekarische Klage geltend zu machen. Aber sie kann nur das Recht auf Zwangsverwaltung feststellen, Zwangsversteigerungsgesetz § 147.

§ 238. Die Einreden gegen die hypothekarische Klage.

Die Eigentümlichkeiten der Verkehrshypothek treten besonders in der Behandlung der Einwendungen gegen die hypothekarische Klage hervor.

Zu unterscheiden sind die Fälle, in welchen der Kläger der ursprüngliche Gläubiger oder sein Erbe ist, und diejenigen, in welchen ein Sondernachfolger desselben klagt.

1. Im ersteren Falle stehen dem Kläger Einwendungen jeder Art entgegen, mögen sie gegen das Pfandrecht als solches gerichtet sein, oder gegen die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, vgl. § 1137.

Da jedoch die Hypothek gegen die Folgen der Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners sichern soll, so kann der hypothekarischen Klage nicht entgegengestellt werden, daß der Erbe des Schuldners für dessen Schuld nur beschränkt haftet, § 1137 Abs. 1 Satz 2.

Grundsätzlich stehen nach dem B.G.B. jedem Eigentümer die Einwendungen gegen die eingetragene Forderung zu, mag er selbst oder ein Dritter der persönliche Schuldner sein, § 1137 Abs. 1 Satz 1 erster Satzteil.

Der Eigentümer, welcher nicht der persönliche Schuldner ist — der sog. dritte Pfandschuldner —, ist dagegen nicht befugt, dessen Anfechtungsrecht z. B. wegen Betruges, Zwanges geltend zu machen,¹ noch auch eine Gegenforderung desselben zur Aufrechnung zu bringen.

Jedoch hat er nach § 770, auf dessen Analogie § 1137 verweist, eine aufschiebende Einrede,

a) solange der persönliche Schuldner noch befugt ist, seine Schuld anzufechten, nicht minder

1) Anderer Ansicht Fischer-Henle § 1137 Anm. 3, Leske, B.G.B. Bd. 1 S. 547.

b) solange derselbe Gegenforderungen hat, die er gegen seine Schuld aufrechnen darf. — Eine weitere der Billigkeit entsprechende Bestimmung ist, daß der persönliche Schuldner durch seinen Verzicht dem Eigentümer des Pfandgrundstückes Einwendungen nicht entziehen kann.

2. Eine wesentlich verschiedene Rechtsstellung hat der Sondernachfolger bezüglich der Einwendungen, welche seinem Rechtsvorfahr entgegenstanden.²

Allerdings unterliegt er den Einwendungen aus dessen Person, soweit sie ihm bekannt waren, oder aus dem Grundbuche oder außerdem bei Briefhypotheken aus dem Hypothekenbriefe erhellen, § 1157.³ Dies ist ihm aber zu beweisen.

Soweit dies nicht gelingt, gilt er als redlicher Erwerber. Infolgedessen ist er durch den Glauben des Buches, welcher sich für die Hypothek auch auf die Forderung erstreckt, bezüglich der Einwendungen, welche gegen seinen Rechtsvorfahr bestanden, geschützt.

Insoweit ist er auch durch den Glauben der öffentlich beglaubigten Übertragungsurkunden über die Briefhypothek geschützt.

Dies alles gilt für die Hauptsomme, nicht für die Ansprüche auf Zinsen und Nebenforderungen.

3. Nach den Grundsätzen des B.G.B. §§ 406 bis 408 stehen im allgemeinen dem Erwerber einer Forderung auch Verhandlungen zwischen dem Abtretenden und dem Schuldner entgegen, welche sich nach der Abtretung, aber zu einer Zeit vollzogen haben, in welcher dem Schuldner die Abtretung noch nicht bekannt war.

Dies findet aber nach § 1156 Satz 1 keine Anwendung hinsichtlich der Hypothek, wenn es auch bezüglich der persönlichen Forderungsklage gilt.

Eine dem bisherigen Gläubiger gegenüber erfolgte Kündigung des Eigentümers muß jedoch der neue Gläubiger gegen sich gelten lassen, mag sie vor oder nach der Übertragung geschehen sein. Dies ist nur dann nicht der Fall, wenn die Übertragung zur Zeit der Kündigung dem kündigenden Eigentümer bekannt, oder wenn sie im Grundbuche eingetragen war, § 1156 Satz 2.⁴

2) Vgl. oben § 233.

3) Vgl. Kam. Ger. vom 12. Juli 1906, Jahrb. Bd. 33 A. S. 258, siehe auch R. G. vom 2. Febr. 1901, Jur. Woch. 1901 S. 181, sowie D. L. G. Dresden vom 28. Dezember 1905 im Sächf. Arch. Bd. 1 S. 436.

4) Gegenüber dem Ersteher eines zur Zwangsversteigerung gebrachten Grundstückes gilt eine frühere Kündigung nur dann, wenn sie vor Abgabe von Geboten erfolgt und bei Gericht angemeldet ist, § 54 Zw. Verst. Ges. Die Anmeldung ist gemäß § 66 das. vom Gericht bekannt zu machen.

VI. Aufhebung der Hypothek.

§ 239. Die Fälle der Aufhebung.

I. Da die Hypothek durch einen Buchakt — die Eintragung — entsteht, so liegt die Annahme nahe, daß sie nur durch einen Buchakt — die Löschung — endet. Denn es scheint natürlich, daß die Form, welche ein Recht begründet, dasselbe auch beseitigt.

Dies hat in der Tat das preußische E. G. Ges. § 57 mit den Worten bestimmt: „das Hypotheken- und Grundschuldrecht wird nur durch Löschung im Grundbuche aufgehoben“.

Ganz zutreffend war dies freilich nicht. Einerseits fehlte es auch nach preußischem Rechte nicht an Fällen, in welchen ein Hypotheken- oder Grundschuldrecht ohne Löschung endigte. Dahin gehörte Untergang des Gegenstandes, dessen Enteignung, Ausfall bei der Zwangsversteigerung, auflösende Bedingung, Untergang einer Gesamthypothek, wenn der Gläubiger aus einem der mitverhafteten Grundstücke Befriedigung erhielt. Andererseits genügte die Löschung nicht, wenn ihre gesetzlichen Unterlagen fehlten, wenn sie, wie man sich ausdrückte, zur Ungebühr erfolgt war. Denn die Hypothek erhielt sich dann richtiger Ansicht nach unvorgreiflich der Rechte, welche Dritte am Grundstücke oder an Rechten an demselben im Vertrauen auf die Löschung erwarben, und konnte daher wieder zur Eintragung gelangen.

II. Für das B. G. B. steht fest, daß Löschung und Löschungs-bewilligung der Hypothek sich nur mit dem Formalakt der Einzeichnung im Grundbuch beschäftigen, die materielle Rechtslage aber nicht ändern.

Ist eine Löschung ohne gesetzliche Unterlage erfolgt, so kann hier-nach vom Berechtigten die Berichtigung des Grundbuches verlangt werden, d. h. die Wiedereintragung der fortbestehenden Hypothek.¹ Daß solche Berichtigung nicht zum Nachteile gutgläubiger Dritter geschehen kann, ergibt § 892. Die Löschung zu Unrecht wirkt als Tilgung der Hypothek erst wenn der Berichtigungsanspruch verjährt ist, § 901.

1) Unrichtigerweise sagt Türcke § 1183 zu 1, daß eine Hypothek durch Nicht-mitübertragung auf ein neues Blatt kraft Gesetzes erlischt. Solche steht nur einer Löschung gleich, was ausdrücklich B. G. B. § 47 Abs. 2 — beinahe überflüssigerweise — besagt, so daß sie keinen Endigungsgrund bildet, vielmehr „berichtigt“ werden kann. — Die Hypothek für Rückstände der Zinsen, andere Nebenleistungen, Kosten erlischt nach § 1178 Abs. 1, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Das ist ebenso der Fall, wenn jene Ansprüche gezahlt oder sonst getilgt werden.

III. Im übrigen sind nach B.G.B. scharf zu unterscheiden:²

1. Die Fälle der völligen Aufhebung der Hypothek, ihre totale Vernichtung und

2. die bloße Beseitigung des Rechts des Hypothekars, welche sich unter Erhaltung der eingetragenen Post vollzieht, so daß dieselbe auf den Grundeigentümer übergeht. Hierüber gilt

a) Aufhebung der Hypothek geschieht namentlich durch Befriedigung des Hypothekars aus dem Grundstück und aus den mithaftenden Gegenständen³ im Wege der Zwangsvollstreckung, §§ 1147, 1181 Abs. 1.⁴ Als Befriedigung aus dem Grundstück gilt es nicht, wenn der Schuldner die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers durch Verwertung des Grundstückes, oder eines Teiles desselben oder mithaftender Gegenstände im Wege sog. freiwilliger Veräußerung erlangt hat.

b) Ferner erlöschen Hypotheken im Falle der Zwangsvollstreckung in das Pfandgrundstück durch dessen Zuschlag an einen Ersteher⁵, soweit deren Erhaltung nicht durch die Versteigerungsbedingungen vorbehalten ist, Zw.V.Ges. § 130.

c) Raum der Hervorhebung bedarf es ferner, daß Untergang des Gegenstandes der Hypothek, z. B. durch Naturereignisse oder durch Erschöpfung des verpfändeten Bergwerks, auch den Untergang der Hypothek nach sich ziehen. Gleiches gilt vom Eintritt eines Endtermins oder einer auflösenden Bedingung der Hypothek.

d) Mittels einseitigen Rechtsgeschäftes kann der Hypothekengläubiger auf sein Gläubigerrecht verzichten. Es bedarf hierzu der Erklärung dem Grundbuchamte oder dem Eigentümer gegenüber sowie der

2) Vgl. Kam. Ger. vom 19. Jan. 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 6 S. 207; Kam. Ger. vom 21. Mai 1902, Jahrb. Bd. 24 A S. 294, siehe auch dort Bd. 23 A S. 138; R. J. Amt Bd. 8 S. 91, auch im Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 33 A S. 331.

3) Vgl. R. G. vom 24. Oktober 1903 Bd. 53 S. 414.

4) Befriedigung aus dem Grundstück ist auch dann nicht anzunehmen, wenn der Gläubiger Versicherungsgelder für das ihm verpfändete, durch Brand zerstörte Haus erlangt hat, R. G. vom 20. Januar 1904, Bd. 56 S. 322. Soweit also die Forderung des Hypothekars auf diese Weise getilgt ist, erwächst dem Grundeigentümer die Eigentümerhypothek.

5) Trotz des Zuschlages und des dadurch herbeigeführten Erlöschens der Hypotheken bleiben die Pfandrechte der Hypothekengläubiger an dem nicht mitversteigerten Zubehör bestehen. D. L. G. Braunschweig vom 25. Oktober 1906 im Recht Bd. 10 S. 1262.

Eintragung in das Grundbuch. Durch solchen Verzicht erwirbt der Grundeigentümer die Hypothek, § 1168.⁶

e) Zur Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft ist die Zustimmung des Eigentümers erforderlich, § 1183 Satz 1.⁷ Mehrere Eigentümer müssen sämtlich zustimmen.⁸

Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder dem Gläubiger gegenüber zu erklären; sie ist unwiderruflich, § 1183 Satz 2. Die Löschung im Grundbuch verlangt Zustimmung des Eigentümers, G.B.D. § 27.⁹ Im Löschantrag kann Zustimmung liegen.

Nachstehende Realberechtigte rücken in diesem Fall vor.

§ 240. Tilgung der Hypothek infolge Aufgebotsverfahrens.¹

I. Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er nach B.G.B. §§ 1170 und 1171 mit seiner Hypothek unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen werden.

Es handelt sich hierbei um zwei Hauptfälle. In dem einen gilt die Post, sei es durch Zahlung, sei es in anderer Weise, als getilgt.

6) Sowohl Verzicht wie Aufhebung stellen sich als einseitige Rechtsgeschäfte dar. Sie unterscheiden sich dadurch, daß der Gläubiger bei ersterem beabsichtigt, dem Eigentümer die freie Verfügung über die Hypothek zu verschaffen, bei letzterer sie völlig zu beseitigen. Die zur Löschung erforderlichen Zustimmungserklärungen sind gleichfalls nur einseitige Rechtsgeschäfte. Kam. Ger. vom 19. Januar 1903, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 6 S. 207. — Kam. Ger. vom 21. Mai 1902, Jahrb. Bd. 24 A S. 217. — Vgl. Bd. 23 A S. 158. — Der Verzicht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse macht die infolge des Zuschlags gemäß §§ 52, 91 des Zw. V. Ges. erloschene Hypothek nicht zur Eigentümergrundschuld. R. G. vom 8. Juli 1903 in Jur. Woch. 1903 Beil. S. 116.

7) Ist nach der vom Gläubiger ausgestellten Löschanzeige ein neuer Eigentümer eingetragen, so bedarf es zur Löschung der Hypothek der Zustimmung des neuen Eigentümers. Kam. Ger. vom 3. März 1902, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 4 S. 492. — Vgl. Kam. Ger. vom 9. Dez. 1901, Jahrb. Bd. 23 A S. 153. Die Zustimmung, welche der in Konkurs geratene Grundeigentümer vor Eröffnung des Konkursverfahrens dem Gläubiger gegenüber erklärt hat, bindet auch den Konkursverwalter. R. G. vom 5. November 1902 Bd. 52 S. 411, abgedr. in Jur. Woch. 1902 S. 280.

8) Kam. Ger. vom 2. Juli 1900 im Recht 1900 S. 439 und im Jahrb. Bd. 22 A S. 140 sowie Kam. Ger. vom 8. Febr. 1904 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 3 S. 209. Sind die Miteigentümer Ehegatten in Gütergemeinschaft und gehört das Grundstück zum Gesamtgut, so genügt, sofern nicht Schenkung vorliegt, die Zustimmung des Ehemanns, Kam. Ger. vom 8. Februar 1904 a. a. O.

9) Ein Recht auf Löschung eines eingetragenen Grundpfandrechtes kann nachstehenden und gleichstehenden dinglich Berechtigten eingeräumt werden, ferner dem Grundeigentümer; es ist abtretbar, R. G. vom 7. Juni 1902 Bd. 52 S. 5.

1) Daube, Aufgebotsverfahren nach Reichsrecht und preussischem Landesrecht 1900, Bruck, Eigentümerhypothek S. 190.

In dem anderen gilt sie noch als fortbestehend, soll aber durch Hinterlegung getilgt werden.

In beiden Fällen ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das belastete Grundstück belegen ist, Z. P. O. § 983.

In beiden hat der Antragsteller vor der Einleitung des Verfahrens dem Gerichte glaubhaft zu machen, daß der Gläubiger unbekannt ist, Z. P. O. § 985, d. h. daß ihn nicht bloß der Antragsteller nicht kennt, sondern daß man bei Behörden, Standesgenossen, Landsleuten nicht weiß, wo er ist, oder wo er sich findet.²

II. In dem Falle, in welchem die Post als getilgt behandelt wird, verlangte das hier dem B. G. B. zugrunde liegende preussische Recht zwar, daß der Antragsteller die Tilgung der Post ausdrücklich behauptete — Preuß. G. B. O. § 103 —, daß diese Tilgung bescheinigt werde, verlangte sie nicht.³

Das B. G. B. scheidet von einer dahingehenden besonderen Behauptung ab.⁴

1. Verlangt wird vielmehr nur:

a) daß seit der letzten sich auf die Hypothek beziehenden Eintragung⁵ 10 Jahre verfloßen sind.⁶ Besteht für die Forderung eine nach dem Kalender bestimmte Zahlungszeit⁷, so beginnt die Frist nicht vor dem Ablaufe des Zahlungstages.

2) Der Gläubiger ist im Sinne der §§ 1170, 1171 unbekannt, nicht nur, wenn die Persönlichkeit überhaupt nicht ermittelt werden kann, sondern auch dann, wenn die in Frage kommende Person ihr Verfügungsrecht nicht nachweisen kann, L. G. Bromberg vom 5. Mai 1900, Jur. Monatschr. f. Posen 1900 S. 87, Kam. Ger. vom 10. Juni 1905 im R. J. A. Bd. 6 S. 145. Das Aufgebot der Hypothek ist ferner auch dann zulässig, wenn nur der Aufenthalt des Gläubigers, nicht aber der Gläubiger selbst unbekannt ist. L. G. Lissa vom 4. April 1900, Jur. Monatschr. f. Posen S. 106.

3) D. Trib. Bd. 78 S. 252; Dernburg, Preuß. Hyp. Recht S. 325.

4) Der E. I forderte diese Behauptung. Die zweite Kommission strich dies Erfordernis. — Hat aber der Aufgebotsrichter amtliche Kenntnis insbesondere aus den Grundakten darüber erlangt, daß die Hypothek nicht getilgt ist, so muß er den Aufgebotsantrag zurückweisen.

5) Unter den letzten sich auf die Hypothek beziehenden Eintragungen sind nur solche zu verstehen, die eine Rechtsausübung des betreffenden Gläubigers enthalten, nicht aber Bemerkungen, die ohne aktive Beteiligung des Gläubigers etwa von Amts wegen bei der betreffenden Post gemacht sind. L. G. Lissa vom 3. März 1900, Jur. Monatschr. f. Posen 1900 S. 106.

6) Die E. I und II verlangten, wie das preussische Recht, 30 Jahre

7) Diese liegt z. B. nicht vor, wenn die Fälligkeit vom Todestage des Berechtigten abhängt. L. G. Gnesen vom 21. Mai 1902, Jur. Monatschr. f. Posen 1902 S. 91.

b) Ferner muß glaubhaft gemacht sein, daß das Recht nicht innerhalb dieser Frist von dem Eigentümer in einer nach § 208 des B. G. B. zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt ist.

Zur Glaubhaftmachung genügt in der Regel Versicherung des Antragstellers an Eidesstatt, Z. P. D. § 986 Abs. 3.

2. Antragsberechtigt ist nach der Z. P. D. § 984:

a) der Eigentümer des belasteten Grundstückes, ferner

b) ein im Range gleich- oder nachstehender Gläubiger, zu dessen Gunsten eine Vormerkung zur Wahrung des Anspruches auf Löschung nach dem B. G. B. § 1179 eingetragen ist, endlich sind

c) bei einem Gesamtpfandrechte auch antragsberechtigt die Eigentümer der gesamtbelasteten Grundstücke, denen nach § 1175 Abs. 2 die Hypothek zufällt, von welcher der unbekannt Gläubiger ausgeschlossen wird.

Ist der Antragsteller nicht der Eigentümer, so ist das erfolgte Aufgebot dem Eigentümer von Amts wegen zuzustellen, Z. P. D. § 986 Abs. 5.

3. Der Antragsteller hat vor Einleitung des Verfahrens:

a) den Ablauf der zehnjährigen Frist nachzuweisen,

b) glaubhaft zu machen, daß der Gläubiger unbekannt ist, Z. P. D. § 985,

c) ferner glaubhaft zu machen, daß nicht eine das Aufgebot ausschließende Anerkennung erfolgt ist.

Hierzu genügt eidliche Versicherung des Antragstellers; unbeschadet der Befugnis des Gerichtes, anderweite Ermittlungen anzustellen, Z. P. D. § 986 Abs. 1.

4. Das Aufgebot geschieht unter Androhung der Ausschließung des Gläubigers mit seinem Rechte.

Infolge des Ausschlußurteiles erwirbt der Eigentümer die Hypothek; der dem Gläubiger erteilte Hypothekenbrief wird kraftlos, B. G. B. § 1170 Abs. 2.⁸

Ist aber zur Wahrung des Anspruches auf Löschung der aufgegebenen Post eine Vormerkung eingetragen, so wird die Hypothek unwirksam; die Vorgemerkten können deren Löschung betreiben und rücken mit ihren eingetragenen Rechten vor.

8) Ist in dem gegen den unbekannt Gläubiger erlassenen Ausschlußurteil ein angemeldetes Recht vorbehalten, so ist die Löschung der Hypothek auf Grund dieses Urteils erst zulässig, wenn nachgewiesen wird, daß das vorbehaltene Recht nicht besteht. Kam. Ger. vom 10. Juni 1905, R. J. N. Bd. 6 S. 145.

Bei gesamthastenden Grundstücken treten die besonderen Vorschriften des B. G. B. § 1175 ein.⁹

Die persönliche Forderung des Gläubigers wird durch das Aufgebotsverfahren nicht berührt.

III. Der zweite Fall des Aufgebotsverfahrens ist, daß der Eigentümer die Hypothek tilgen will, hiervon aber durch den Umstand gehindert wird, daß der Gläubiger unbekannt ist.

1. Antragsteller ist in diesem Falle einzig der Eigentümer des belasteten Grundstückes zur Zeit des Antrages, Z. P. D. § 984.

2. Der Antragsteller hat vor Einleitung des Verfahrens:

a) nachzuweisen, daß er zur Befriedigung des Gläubigers oder zur Kündigung der Hypothek berechtigt ist, § 1171,

b) glaubhaft zu machen, daß der Gläubiger unbekannt ist, Z. P. D. § 985,

c) sich zu erbieten, den dem Gläubiger gebührenden Betrag zu hinterlegen, Z. P. D. § 987 Abs. 1.

3. Diesen Betrag machen aus:

a) die Kapitalsumme der Forderung,

b) Zinsen, wenn der Zinssatz im Grundbuche eingetragen ist. Die Zinsen sind nur für 4 Kalenderjahre vor dem Ausschlußurteile zu hinterlegen. Soweit die Zahlung dieser Zinsen durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird, ist bezüglich ihrer nichts zu hinterlegen.

c) Die Hinterlegung muß unter Verzicht auf die Rücknahme geschehen, § 1171.

4. Das Aufgebot geschieht unter dem Rechtsnachteile, daß der Gläubiger seine Befriedigung nach der Hinterlegung statt aus dem Grundstücke nur aus dem hinterlegten Betrage entnehmen kann, auch dies aber nur, wenn er sich innerhalb von 30 Jahren vom Erlasse des Ausschlußurteiles an bei der Hinterlegungsstelle meldet.

5. Das Ausschlußurteil darf erst erlassen werden, nachdem die Hinterlegung erfolgt ist.

⁹) Wenn alle Eigentümer, auf deren Grundstücken eine Gesamthypothek lastet, den Aufgebotsantrag gestellt haben, so wird mit Erlaß des Ausschlußurteiles die Hypothek eine Eigentümergrundschuld (§§ 1175, 1176). Beantragen nur einige Eigentümer das Aufgebot der auch auf anderen Grundstücken lastenden Gesamthypothek, so erlischt die Hypothek nur auf den Grundstücken der Antragsteller mit Erlaß des Ausschlußurteiles. In dieser Beschränkung ist § 1170 Abs. 2 B. G. B. auszulegen. Kam. Ger. vom 22. Juni 1902, Jur. Monatschr. f. Posen 1902 S. 125.

Mit demselben geht die Post auf denjenigen über, welcher zur Zeit des Erlasses des Ausschlußurteiles Eigentümer ist, also auch dann, wenn nicht mehr der Antragsteller der Eigentümer ist. Dies gilt auch für den Ersteher in einer Zwangsversteigerung.

Der dem Gläubiger erteilte Hypothekenbrief wird kraftlos.

6. Meldet sich der Gläubiger nicht binnen 30 Jahren bei der Hinterlegungsstelle, so ist der Hinterleger ungeachtet seines Verzichtes — der nur zugunsten des Gläubigers gilt — zur Rücknahme der hinterlegten Summe berechtigt.¹⁰

Drittes Kapitel.

Besondere Arten von Grundstückspfandrechten.

I. Die Sicherungshypothek.

§ 241. Die Sicherungshypotheken im allgemeinen.¹

I. Sicherungshypotheken sind streng akzessorisch ohne die regelmäßige Ordrequalität.

Sie werden vom B. G. B. § 1184 Abs. 1 als Hypotheken definiert, bei welchen „das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich nur nach der Forderung bestimmt, und der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann“.

Sicherungshypotheken sind teils vereinbarte, teils notwendige.

Vereinbarte Sicherungshypotheken werden als solche durch den besonderen Willen der Beteiligten und dadurch geschaffen, daß sie im Grundbuche² als „Sicherungshypotheken“ bezeichnet werden³, B. G. B. § 1184 Abs. 2.

10) Nach Art. 145 E. G. z. B. G. B. ist der Landesgesetzgebung überlassen, das Recht der Rücknahme auf ein Jahr zu beschränken. Dies ist in Preußen durch Art. 84 XI des Ausf. G. zum B. G. B. geschehen. Ein Jahr nach Erlaß des Ausschlußurteiles kann der Fiskus das Aufgebot der hinterlegten Summen beantragen. Deshalb ist vorgeschrieben, daß das Gericht der Hinterlegungsstelle das über die Hypothek ergehende Ausschlußurteil mitzuteilen hat.

1) Quandt, Die schlichte Sicherungshypothek 1904; Böckel, Die Sicherungshypothek, Dissertation 1901.

2) In dem Begründungsvertrage ist der Gebrauch des Wortes „Sicherungshypothek“ nicht schlechthin notwendig, es genügt vielmehr, daß die Absicht der Vertragsschließenden, eine Sicherungshypothek schaffen zu wollen, deutlich erhellt.

3) Ist irrtümlich eine gewöhnliche Hypothek an Stelle einer Sicherungshypothek eingetragen, so erlangt zwar der Dritte, dem der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite steht, eine gewöhnliche Hypothek. Bleibt aber die irrtümlich als gewöhnliche Hypothek eingetragene Sicherungshypothek in der Hand des ersten Gläubigers,

Unter notwendigen Sicherungshypotheken verstehen wir Hypotheken, welche das Gesetz nur als Sicherungshypotheken zuläßt.

Vereinbarte Sicherungshypotheken können nach § 1186 in gewöhnliche Hypotheken unter Erhaltung der Forderung umgewandelt werden. Hierzu ist die Einigung und Eintragung erforderlich.⁴ Die Umwandlung notwendiger in gewöhnliche Hypotheken ist nur möglich, wenn auch die zugrunde liegende Forderung derart umgewandelt wird, daß sie Grundlage einer gewöhnlichen Hypothek sein kann, indem z. B. die Forderung auf den Inhaber in eine solche auf Namen verwandelt wird.⁵

II. Die Sicherungshypotheken bilden eine Unterart der Hypotheken. Sie sind daher deren Rechtsfäßen insoweit unterstellt, als nichts Besonderes für sie bestimmt ist.⁶ Dies geschieht vornehmlich durch das B. G. B. § 1185.

Nach § 1185 Abs. 1 ist für die Sicherungshypotheken die Erteilung eines Hypothekenbriefes ausgeschlossen. Sie sind also notwendig Buchhypotheken und können daher nur durch Überschreibung im Grundbuche abgetreten werden.

Nach § 1185 Abs. 2 ferner finden die Vorschriften der §§ 1138, 1139, 1141, 1156 auf Sicherungshypotheken keine Anwendung. Das bedarf folgender Erläuterung.

1. Bei weitem am wichtigsten ist, daß § 1138 — wonach die §§ 891 bis 899 für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung

so erhält dieser durch die Eintragung nicht die Rechtsstellung eines Gläubigers einer gewöhnlichen Hypothek, muß vielmehr gemäß § 894 des B. G. B. in die Berichtigung des Grundbuchs willigen.

4) Kam. Ger. vom 5. November in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 158.

5) Eine Höchsthypothek im Sinne des § 1190 kann in eine Verkehrshypothek nur dann umgewandelt werden, wenn das Bestehen einer bestimmten Forderung nach Grund und Betrag festgestellt ist. Eine bloße Vereinbarung der Umwandlung zwischen Grundstückseigentümer und Gläubiger genügt nicht. Kam. Ger. vom 11. Juli 1902, Jahrb. Bd. 25 A. S. 173. — Die Umwandlung kann nicht nur zugunsten der festgestellten, sondern auch zugunsten einer anderen Forderung des Gläubigers geschehen. Diese Forderung muß bestimmt bezeichnet werden; die Vorlegung einer Schuldburkunde ist nicht erforderlich. Kam. Ger. vom 26. Oktober 1905 im Jahrb. Bd. 31 A. S. 337. Bei der Umwandlung einer Höchsthypothek in eine Verkehrshypothek können rückständige Zinsen ohne Zustimmung der nachfolgenden Gläubiger nur eingetragen werden, wenn sich die Summe des Kapitals und der Zinsen innerhalb des eingetragenen Höchstbetrages hält. Ohne diese Zustimmung können aber gemäß § 1119 Zinsen bis zu 5 Prozent vom Tage der Eintragung der neuen Hypothek ab eingetragen werden. Kam. Ger. vom 5. November 1900, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 158.

6) Insbesondere gelten demnach auch für die Sicherungshypothek die Vorschriften über die Eigentümerhypothek und über den Übergang der Hypothek auf einen den Gläubiger befriedigenden Schuldner, §§ 1163, 1164, 1165, 1168, 1169, 1170, 1172 bis 1176 des B. G. B.

und der dem Eigentümer nach § 1137 zustehenden Einreden gelten — bei der Sicherungshypothek ausgeschlossen ist.

Es folgt hieraus, daß der Eigentümer auch dem gutgläubigen Erwerber der Sicherungshypothek Einwendungen jeder Art entgegensetzen kann, die zur Zeit der Abtretung gegen die Forderung begründet waren, § 404.⁷

— Immerhin wäre es unrichtig, hiernach den durchgreifenden Satz aufzustellen, daß der Erwerber einer Sicherungshypothek nicht mehr Rechte erhält, als sein Rechtsvorfahr hatte. Vielmehr ist die Gestaltung seines Rechtes weit künstlicher.

Denn der redliche Erwerber der Sicherungshypothek unterliegt nicht den Einwendungen gegen die Bestellung der Hypothek, welche gegen seinen Rechtsvorfahr begründet waren, also den Einreden aus dem dinglichen Rechte. Gegen sie schützt vielmehr § 892 den redlichen Erwerber. Dies ist z. B. der Fall, wenn die Bestellung der Hypothek wegen Geschäftsunfähigkeit des Bestellers oder wegen wesentlichen Irrtumes oder um deswillen unwirksam war, weil die Vollmacht des angeblichen Vertreters des Grundeigentümers eine unzureichende war.

Eine entsprechende Unterscheidung muß bezüglich der Vereinbarungen eintreten, welche zwischen dem Eigentümer und dem Rechtsvorfahr des Erwerbers abgeschlossen waren. Ging nämlich die Vereinbarung z. B. dahin, daß die Forderung für die Zeit von 4 Jahren gestundet sein solle, so steht dieselbe auch dem Erwerber entgegen, welcher sie nicht kannte. War dagegen die Zusage des Gläubigers dahin erteilt, daß er die Hypothek innerhalb der Zeit von 4 Jahren nicht geltend machen wolle, so kann sie dem Erwerber gegenüber nicht geltend gemacht werden, wenn sie nicht eingetragen oder dem Erwerber bekannt war.⁸

Mögen diese Unterscheidungen aus dem rechtlichen Aufbau der Sicherungshypothek im B. G. B. folgen, so entsprechen sie doch ihren wirtschaftlichen Zwecken nicht.

2. Nach § 1156 ferner finden die für die Übertragung der Forderung geltenden Vorschriften der §§ 406 bis 408 auf das Rechtsverhältnis

7) Vor allem muß sich also der Erwerber einer Sicherungshypothek das Nichtbestehen der ihr zugrunde gelegten Forderung ohne Rücksicht auf seinen guten Glauben mit der Wirkung entgegensetzen lassen, daß er die Sicherungshypothek löschen lassen muß. R. G. vom 10. Januar 1906 im Zentralbl. f. freiw. Ger. Bd. 6 S. 672.

8) Vgl. Hachenburg, Vorträge 1. Aufl. S. 283.

zwischen dem Eigentümer und dem neuen Gläubiger in Ansehung der Hypothek keine Anwendung.

Indem nun § 1185 Abs. 2 die Vorschrift des § 1156 für die Sicherungshypothek ausschließt, erklärt er, daß die gedachten §§ 406 bis 408 bezüglich der Sicherungshypothek Geltung haben.

Eine Leistung, welche der Schuldner an den Bedenten noch bewirkt, nachdem die Sicherungshypothek auf den Erwerber übergegangen ist, sowie jedes Rechtsgeschäft, welches der Bedent nachher mit dem Schuldner oder Eigentümer vornimmt, muß daher der Erwerber der Sicherungshypothek gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner oder Eigentümer bei der Leistung oder der Vornahme eines Rechtsgeschäftes die Abtretung kannte.

3. Der § 1139 weiter gewährt bei der Buchhypothek dem Eigentümer ein besonderes Recht auf Eintragung eines Widerspruches wegen Nichtauszahlung der Darlehenssumme, um sich die sog. *exceptio non numeratae pecuniae* gegen gutgläubige Erwerber der Hypothek zu sichern.

Der Eintragung eines derartigen Widerspruches bedarf es bei der Sicherungshypothek nicht, weil der Eigentümer auch ohne dieselbe die Einrede des nicht empfangenen Darlehens jedem Erwerber der Sicherungshypothek entgegenstellen kann.

Daher wird im § 1185 Abs. 2 die Anwendung des § 1139 bei der Sicherungshypothek ausgeschlossen.

4. Nach § 1141 endlich ist eine Kündigung für die Hypothek nur wirksam, wenn sie von dem Gläubiger dem Eigentümer oder von dem Eigentümer dem Gläubiger erklärt wurde. Die Kündigung gegenüber dem vom Eigentümer verschiedenen persönlichen Schuldner und durch denselben genügt in der Regel nicht.

Dies paßt nicht zu der streng akzessorischen Natur der Sicherungshypothek. Denn ihr entspricht, daß die Hypothek nur fällig wird, wenn dies auch die versicherte Forderung ist. Daher wird auch die Anwendung des § 1141 durch § 1185 Abs. 2 ausgeschlossen, so daß also bei der Sicherungshypothek nur Gläubiger und Schuldner zur Kündigung berechtigt sind, während der Grundstückseigentümer, welcher nicht zugleich Schuldner ist, weder aktiv noch passiv in Betracht kommt.

§ 242. Notwendige Sicherungshypotheken.

a) Hypotheken für indossabile und Inhaberpapiere.

I. Die bisherige deutsche Gesetzgebung kannte Hypotheken zum Schutze von Forderungen aus indossablen und aus Inhaberpapieren nicht.¹ Gleichwohl ist das Bedürfnis solcher Hypotheken vielfach hervorgetreten. In Preußen wurde dasselbe meist dadurch befriedigt, daß auf den Stamen der solche Papiere emittierenden Bank eine Grundschuld eingetragen wurde, welche dieselbe zum Schutze der jeweiligen Gläubiger der Schuldverschreibungen geltend zu machen hatte.² Dieser Ausweg steht auch in Zukunft offen.³

II. Das B. G. B. § 1187 hat außerdem den Weg der Sicherungshypothek eröffnet.⁴ Hiernach kann für Inhaber- und Ordreforderungen eine Hypothek bestellt werden, welche notwendig Sicherungshypothek ist, auch wenn sie im Grundbuche nicht als eine solche bezeichnet wurde. Die Erteilung eines Hypothekenbriefes ist also ausgeschlossen, § 1185. Gleiches hat auch für indossabile kaufmännische Teilschuldverschreibungen zu gelten.⁵

1. Die leichte Zirkulation ist auf anderem Wege möglich.

Zur Bestellung einer Hypothek für Inhaberpapiere, die ja selbst durch einseitige Kreation geschaffen wurde, genügt die einseitige Erklärung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß er die Hypothek bestelle und die Eintragung im Grundbuche bewillige, § 1188. Für Ordrepapiere ist die Einigung mit dem Gläubiger nötig.^{6, 7}

1) Vgl. übrigens das preussische Gesetz über das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen vom 16. August 1895 § 20.

2) Vgl. R. G. Bd. 22 S. 63, Bd. 31 S. 90, Jur. Woch. 1896 S. 22 n. 77. Das sachgemäße Ermessen des Pfandhalters hat hiernach über die Schritte zu entscheiden, welche er im Interesse der Forderungsgläubiger einzuschlagen hat.

3) G. B. D. § 51 Abs. 2 ist auch für diesen Fall bestimmt. — Danziger Jur. Woch. 1906 S. 370: Über die Zulässigkeit und die Bedeutung der gewöhnlichen Hypothek im Wechselverkehr.

4) Planck 3. Aufl. Bd. 3 S. 700; Sachenburg, Beiträge 2. Aufl. S. 601.

5) D. L. G. Dresden vom 25. Juni 1901 im Recht 1901 S. 464 und Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 191.

6) B. G. B. § 878 ist anwendbar.

7) Nach G. B. D. § 44 soll die Eintragung zugunsten einer Inhaber- oder einer indossablen Forderung nur nach Vorlegung der Urkunde und unter Vermerk der Eintragung auf der Urkunde erfolgen, es läge denn die Bewilligung eines nach § 1189 B. G. B. bestellten Treuhänders vor. Nach G. B. D. § 51 Abs. 1 genügt es bei Eintragung einer Hypothek für Teilschuldverschreibungen auf den Inhaber, wenn der Gesamtbetrag der Hypothek unter Angabe der Anzahl, des Betrages und der Bezeichnung der Teile eingetragen wird. Dies bezieht sich aber nicht auf die erste Eintragung, sondern nur auf die Eintragung späterer Rechtsänderungen, wie sich aus der Stellung des § 44 hinter den §§ 42, 43 G. B. D., die bereits eingetragene

Bei Hypotheken für die Forderung aus einer Inhaberschuld ist als Gläubiger der Inhaber der Schuldverschreibung im Grundbuch einzutragen; die Eintragung für die Forderung aus einem Ordrepapier hat auf den Namen des ersten Nehmers oder des durch Indossament legitimierten Inhaber zu lauten.⁸

2. Der Übergang der Sicherungshypothek knüpft sich bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber an deren Übergabe, bei solchen für Verpflichtungen aus indossablen Papieren an deren Indossament und Übergabe.⁹ Das Indossament kann durch Zession ersetzt werden.

3. Eine weitere Neuerung des B. G. B. ist die Zulassung eines Treuhänders¹⁰, d. h. eines Vertreters des jeweiligen Gläubigers bei der Sicherungshypothek für indossablen und Inhaberschuldenforderungen. Seine Bestellung fordert die Eintragung in das Grundbuch, § 1189.

Dem Treuhänder ist einmal die Befugnis einzuräumen, bestimmte Verfügungen über die Hypothek mit Wirkung für und gegen die Gläubiger zu treffen, er hat zweitens unbeschränkt das Recht, die Gläubiger bei Geltendmachung der Hypothek zu vertreten, insbesondere die hypothekarischen Klagen anzustellen, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung zu betreiben.¹¹

Die dem Treuhänder zu erteilende Vollmacht muß nähere Feststellungen treffen. Sein sachgemäßes Ermessen hat sie im Bedürfnis-

Rechte betreffen, und aus der Entstehungsgeschichte des § 44 ergibt. D. L. G. Kolmar vom 19. Dezember 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 6 S. 105, Predari G. B. D. S. 594. Und. Ans. L. G. Metz vom 28. Mai 1901 in Not. Zeitschr. f. Elsaß-Lothr. Bd. 21 S. 377.

8) D. L. G. Dresden vom 25. Juni 1901 im Zentralbl. f. freiw. Ger. Bd. 4 S. 30 und Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 191.

9) Dies wird zwar nicht unmittelbar im Gesetze ausgesprochen, aber durch Rückverweisungen festgestellt. Es bestimmt nämlich: a) der § 1187 letzter Satz: „die Vorschrift des § 1154 Abs. 3 findet keine Anwendung“. b) Der § 1154 Abs. 3: „Ist die Erteilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen, so finden auf eine Abtretung der Forderung die Vorschriften der §§ 873, 878 entsprechende Anwendung.“ c) § 873 verlangt für die Änderung des Rechtes am Grundstücke Einigung und Eintragung im Grundbuche. Nachdem also durch § 1187 letzter Satz für die Sicherungshypothek über indossablen und Inhaberschuldenforderungen § 1154 Abs. 3 ausgeschlossen ist, kommt schließlich § 1153 Abs. 1 ungehemmt zur Anwendung: „Mit der Übertragung der Forderung geht die Hypothek auf den neuen Gläubiger über“.

10) Näheres über diesen Treuhänder bei Pland Bd. 3 S. 707.

11) Als eine Verfügung über die Hypothek ist auch die Kündigung anzusehen. Demgemäß kann sowohl der Treuhänder dem Eigentümer als auch letzterer dem ersteren kündigen, soweit eine Kündigung nach dem bezüglichen Rechtsverhältnis zulässig ist. Gesetzlich ist die Kündigung durch die einzelnen Inhaber der Schuldverschreibungen nicht ausgeschlossen. Zweckmäßigerweise wird ihnen dieselbe aber bei Begründung des Verhältnisses zu entziehen sein.

falle zu ergänzen.¹² Feststellungen sind auch für die Frage des Erlöschens der Vollmacht zweckmäßig, denn das B. G. B. § 168 gibt hierfür nur eine sehr allgemeine Norm. Das Erlöschen der Vollmacht bedarf, um gegen Dritte zu wirken, welche von demselben nichts wissen, der Eintragung in das Grundbuch,¹³ vgl. § 1189.

Ist der Eigentümer nach den allgemeinen Vorschriften berechtigt, von dem Gläubiger eine Verfügung zu verlangen, zu welcher der Vertreter befugt ist, so kann er die Vornahme der Verfügung von dem Vertreter verlangen, § 1189 Abs. 2. Dies gilt nicht bloß hinsichtlich des Eigentümers zur Zeit der Bestellung, sondern auch zugunsten späterer Erwerber des Grundstücks oder von Teilen desselben, namentlich auch für ein Recht desselben auf Entpfändung seiner Parzelle.

§ 243. Höchsthypotheken.

I. Schon im römischen Leben zeigte sich das Bedürfnis Hypotheken mit festem Datum im voraus für künftige Kreditierung zu begründen. Seiner Verwirklichung schien freilich die akzessorische Natur der Hypothek entgegenzutreten. Dennoch suchte man schon in Rom einem sofortigen Pfandrecht für künftige Forderungen die Wege zu bahnen. Gemeinrechtlich wußten sich, darauf gestützt, sogen. Credithypotheken für künftige Forderungen zum Teil in der Theorie, mehr noch in der Praxis Anerkennung zu verschaffen.¹

II. Im modernen Hypothekenrecht fielen Bedenken, die aus der akzessorischen Natur der Hypothek geschöpft wurden, weniger in das Gewicht. Insbesondere brachte es das preußische Recht zur Rationshypothek im E. G. B. § 24.² Sie bildete hier eine durch die künftige Entstehung einer Forderung bedingte Hypothek; sie datierte von der Eintragung im Grundbuch an, aber sie fiel dahin, wenn die Forderung, zu deren Sicherung sie diente, nicht entstand. In diesem Fall erlangten

12) Vgl. oben Anm. 2.

13) Für seinen Geltungsbereich trifft Reichsgesetz vom 4. Dezember 1899 § 16 Abs. 3 betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen eine Sonderbestimmung über Abberufung des Vertreters. — In diesem Zusammenhang ist auch auf das Institut des Treuhänders im Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 zu verweisen, insbesondere auf die §§ 29 bis 34 und 36 dieses Gesetzes; vgl. hierzu Schulze in Iherings Jahrb. Bd. 43 S. 96: Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht; Pland Anm. 8 zu § 1189.

1) Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 518, 527, 535; vgl. Windscheid-Ripp Bd. 1, § 242 Anm. 8a.

2) Dernburg, Preuß. Hyp. Recht S. 198.

gleich- oder nachstehende eingetragene Realberechtigte eine verbesserte dingliche Rechtslage, dem Grundeigentümer war die Sukzession abgeschnitten.

III. An die Stelle der preußischen Kautionshypothek setzte B. G. B. § 1390 die sog. Höchsthypothek oder auch Ultimathypothek.³ Sie suchte im wesentlichen dieselben Bedürfnisse wie die Kautionshypothek zu befriedigen, doch erhielt sie eine veränderte rechtliche Gestaltung.⁴ Denn die Höchsthypothek bildet eine unbedingte und endgültige Belastung des Grundstückes bis zum eingetragenen Höchstbetrag. Zunächst dem eingetragenen Hypothekengläubiger bestimmt, wird sie, falls und soweit feststeht, daß sich aus dem in bezug genommenen Verhältnis Forderungen desselben nicht entwickeln, Hypothek des Eigentümers.⁵

Höchsthypotheken sind eine Unterart der Sicherungshypotheken, auch wenn sie im Grundbuch nicht als solche bezeichnet sind, § 1190 Abs. 3. Sie teilen, soweit nichts anderes für sie vorgeschrieben ist, die Rechtsregeln der Sicherungshypotheken. Insbesondere ist auch bei ihnen die Erteilung eines Hypothekenbriefes ausgeschlossen, § 1185; ferner können sie durch Einigung des Gläubigers und des Grundeigentümers in gewöhnliche Hypotheken umgewandelt werden und umgekehrt; Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist hierzu nicht erforderlich, § 1186. Jedoch kann der Gläubiger keineswegs nach Feststellung des Betrags seiner Forderung die Umschreibung der Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek vom Grundeigentümer verlangen, sofern nichts anderes vereinbart ist, und zwar auch nicht auf Grund eines Urteils, durch das der Schuldner rechtskräftig zur Bezahlung der gesicherten Forderung verurteilt ist.⁵

Für die Höchsthypothek ist ein fester, ziffernmäßig berechneter Höchstbetrag bei der Eintragung wesentlich.⁶

3) Vgl. die Literatur des § 1190, welche bereits recht beträchtlich ist, namentlich bei Ahnbaß in Jherings Jahrb. Bd. 50 S. 373.

4) Gleichwohl gilt nach E. G. G. zum B. G. B. § 192 Abs. 1 eine in Preußen vor dem 1. Januar 1900 für eine künftige Forderung bestellte Hypothek als Sicherungshypothek, vgl. Preuß. Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 33 Abs. 2 sowie Stranz und Gerhard hierzu S. 214. Hinsichtlich der Folgen siehe R. G. vom 19. März 1902 Bd. 51 S. 115.

5) Siehe das oben Anm. 4 angeführte Erkenntnis des Reichsgerichts sowie R. G. vom 6. November 1901 Bd. 49 S. 163.

6) Dies gilt auch für Eintragungen aus einstweiligen Verfügungen, Kam. Ger. vom 19. Juli 1901, Rechtspr. d. D. R. G. Bd. 3 S. 364.

Die gesicherten Forderungen sind aber sowohl nach der Frage ihres Entstehens als auch ihres Betrages ungewiß. Deshalb ist auch eine Unterwerfung des Grundeigentümers unter die sofortige Zwangsvollstreckung nach Z. P. O. § 794 Ziff. 5 ihrerwegen nicht zulässig, also auch nicht eintragbar.⁷

IV. Bezüglich der Höchsthypotheken gilt:

1. Sie sind nicht bloß zulässig, wenn bereits ein Rechtsverhältnis besteht, aus welchem sich Verpflichtungen entwickeln können, z. B. seitens eines Pächters für seine Verpflichtungen aus dem Pachtvertrag oder eines Kaufmannes, welchem ein Geldmann Kredit in bestimmter Höhe eröffnet hat; vielmehr auch dann, wenn ein solches Rechtsverhältnis noch nicht besteht, z. B. für alle Verpflichtungen, welche einem Kaufmann gegenüber einem Fabrikanten, oder einem Fabrikanten gegenüber einem Kohlenbergwerksbesitzer dereinst erwachsen können. Das wirtschaftliche Motiv solcher Eintragung ist, daß man in Aussicht nimmt, daß der Eingetragene um seines Gewerbes willen innerhalb der Grenzen der gestellten Sicherheit in Zukunft Kredit nehmen wird.^{8, 9}

2. Der eingetragene Höchstbetrag deckt die Zinsen der Forderungen, für welche die Hypothek bestimmt ist, mögen sie vertragsmäßige oder gesetzliche sein, § 1199 Abs. 2; dies bezieht sich auf Zinsrückstände ohne Zeitgrenze.¹⁰

7) Kam. Ger. vom 27. Juni 1904, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 9 S. 320; Bayr. Obst. L. G. vom 7. September 1901, D. L. G. Dresden vom 30. Juni 1903 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 8 S. 148, 149.

8) D. Trib. Bd. 61 S. 384. Bolze Bd. 3 Nr. 129, Jur. Monatschr. f. Posen 1900 S. 155, 1901 S. 6. — Bestellung einer Sicherungshypothek zugunsten eines andern Gläubigers nach Eintragung einer Sicherungshypothek für einen früher eingetragenen Gläubiger unter dessen Zustimmung ist zulässig. Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 22 A. S. 160, L. G. Meseritz in Monatschr. f. Posen 1901 S. 180. — Daß die Bestellung einer Sicherungshypothek für Verpflichtungen eines Dritten zulässig ist, bedarf kaum der Hervorhebung.

9) Soll die Hypothek zur Befriedigung der aus einem bestimmten Rechtsverhältnis, einer bestimmten Geschäftsverbindung sich ergebenden Forderung dienen, so ist dies gemäß § 1115 mindestens mittelbar durch Hinweis auf die Eintragungsbewilligung grundbuchmäßig einzutragen. Umfaßt der Begründungsvertrag, beziehentlich die Eintragungsbewilligung, alle etwaigen Ansprüche des Gläubigers im Rahmen der Haftsumme, so bleibt § 1115 außer Betracht, soweit er eine Bezeichnung der Forderung verlangt, da insoweit die besondere Natur dieser Höchsthypothek seiner Berücksichtigung entgegensteht.

10) Wird auf Grund der Vereinbarung der Beteiligten eine Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek durch Eintragung verwandelt, so kann dieselbe ohne Rücksicht auf den früheren Höchstbetrag vom Tage der Eintragung an nach § 1119 ohne Zustimmung der gleichstehenden oder nacheingetragenen Berechtigten bis zu 5% verzinlich eingetragen werden. Kam. Ger. vom 5. November 1900, Jahrb. Bd. 21 A. S. 151.

3. Der Höchstbetrag begreift dagegen nicht die Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung in sich, für welche aber das Grundstück nach § 1118 haftet, so daß für diese Kosten aus dem Grundstück über den Höchstbetrag hinaus Befriedigung erlangt werden kann.¹¹

4. Die Höchsthypothek kann allen Forderungen dienen, welche in den gezogenen Rahmen fallen. Dem Gläubiger steht frei zu bestimmen, welche dieser Forderungen gesichert sein sollen, welche nicht.

Dies Bestimmungsrecht bleibt ihm, bis er für eine innerhalb der Sicherungshypothek liegende Forderung aus dem Grundstück befriedigt ist.¹² Hat er auch wegen einer bestimmten unter die Höchsthypothek fallenden, ja sie erschöpfenden Forderung, die hypothekarische Klage erhoben und die Zwangsvollstreckung in das Grundstück einleiten lassen, so ist ihm dennoch unbenommen, von Verfolgung dieser Forderung, weil er für sie anderweit befriedigt wird, oder aus beliebigen anderen Gründen abzustehen, eine von ihr verschiedene, im Rahmen der Hypothek begriffene Forderung für in das Grundstück vollstreckbar erklären zu lassen und ihretwegen die Zwangsvollstreckung durchzuführen.

5. Der Gläubiger kann eine in der Höchsthypothek begriffene Forderung nach den Grundsätzen über die Abtretung von Forderungen abtreten. Dann geht die Höchsthypothek auf den Zessionar nicht mit der abgetretenen Forderung über, § 1190 Abs. 4.¹³ Der Gläubiger kann nicht weniger die Forderung auch vor ihrer Feststellung mit der Hypothek mittels Eintragung in das Grundbuch nach § 1154 Abs. 3 abtreten und umschreiben lassen; dem Abtretenden bleiben dann die nichtabgetretenen Forderungen und die Höchsthypothek bis zu der Summe, welche nach Feststellung der abgetretenen Forderung noch innerhalb des Höchst-

11) Über die rechtliche Bedeutung der sächsischen Kostenkautionshypothek sowie über die mit Recht verneinte Frage, ob aus einer solchen eine Eigentümerhypothek entstehen kann, vgl. D. L. G. Dresden vom 14. Juli 1905 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 12 S. 292.

12) Vgl. R. G. vom 20. Januar 1904 in Jur. Woch. 1904 S. 144: Danach kann durch Zahlungen die Haftung des Grundstückes für eine Höchstbetragshypothek, solange noch weitere durch diese Hypothek gesicherte Forderungen entstehen können, nur durch Zahlungen aus dem Grundstück sowie dann verringert werden, wenn die Unrechnung einer nicht aus dem Grundstück erfolgten Zahlung auf den Höchstbetrag und gleichzeitig insoweit die Aufhebung der Höchsthypothek vereinbart wird.

13) Die Bestimmung des § 1190 Abs. 4 ist auch dann anwendbar, wenn sämtliche in der Höchstbetragshypothek einbegriffenen Forderungen auf einen Dritten ohne gleichzeitige Abtretung der Hypothek übertragen werden. Diese Übertragung hat zur Folge, daß die nunmehr der Forderung entkleidete Hypothek zur Eigentümergrundschuld wird. Kam. Ger. vom 3. Mai 1906 im Recht Bd. 10 S. 1455, abgedr. in R. J. A. Bd. 7 S. 227.

betrages liegt. Er kann auch diese, wenn auch zunächst nur eventuellen Berechtigungen, bereits vor ihrer ziffermäßigen Feststellung weiter abtreten.¹⁴

6. Der eingetragene Hypothekar und der Grundeigentümer waren nach preußischem Rechte nicht befugt durch Einigung und Eintragungsbewilligung ohne Zustimmung der gleich- oder nacheingetragenen Gläubiger ihre Kautionshypothek auf neue Rechtsverhältnisse zu erstrecken. Bezüglich der Höchsthypothek des B. G. B. gilt dies dagegen nicht. War z. B. eine Höchsthypothek für eine bestimmte Pachtperiode eingetragen, so kann sie ohne Zustimmung der gleich- oder nacheingetragenen Gläubiger durch den Pächter und Verpächter auf eine weitere Pachtperiode ausgedehnt werden.

7. Ist das Grundstück mit Beschlag belegt, insbesondere die Zwangsversteigerung eingeleitet, so hindert dies den Grundeigentümer nicht, weiteren Kredit auf die Höchsthypothek innerhalb ihres Betrages zu entnehmen.¹⁵

V. Die Höchsthypothek wandelt sich — wie hervorgehoben, vgl. § 1163 — bis zu ihrem Höchstbetrag in eine Eigentümerhypothek um, soweit aus ihr hypothekarische Rechte des eingetragenen Gläubigers nicht erwachsen sind.

Die Umwandlung der Höchsthypothek in eine Eigentümerhypothek tritt nicht ein, wenn eine einzelne, in den Rahmen der Höchsthypothek fallende Forderung nicht aus dem Grundstück getilgt wird, solange die Höchsthypothek noch unverkürzt auf demselben haftet.

Die Eigentümerhypothek steht, soweit die Forderung überhaupt nicht zur Entstehung gelangt ist, zweifellos demjenigen zu, der zur Zeit der Bestellung der Hypothek Grundeigentümer war. Ist die Forderung dagegen zwar zur Entstehung gelangt, aber wieder erloschen, so erwirbt nach der Annahme vieler derjenige die Eigentümerhypothek, der zur Zeit dieses Erlöschens Eigentümer des belasteten Grundstückes ist. Diese Auffassung haben wir oben § 212 zurückgewiesen. In beiden Fällen

14) Kam. Ger. vom 20. Januar 1902, Jahrb. Bd. 24 A. S. 253 und Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 321. — Vgl. Scholz in D. Jur. Ztg. 1901 S. 384; Nathenau in Ztschr. f. D. R. Pr. Bd. 17 S. 192.

15) Denn für den eingetragenen Höchstbetrag war und blieb das Grundstück verhaftet; wem die Hypothek zusteht — ob dem Grundeigentümer oder dritten Gläubigern —, hat für die betreibenden Gläubiger kein Interesse. R. G. vom 19. März 1902, Bd. 51 S. 118; v. d. Pfordten, Zw. R. Ges. S. 77.

fällt die sich erledigende Post an den Eigentümer des Grundstückes zur Zeit ihrer Bestellung.¹⁶

Die Umwandlung der Höchsthypothek in eine Eigentümerhypothek tritt, wie des weiteren hervorzuheben ist, erst ein, wenn sich nach Maßgabe des der Hypothek zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts entschieden hat, daß und in welchem Betrage die Forderungen, zu deren Sicherung sie dienen soll, hinter dem eingetragenen Höchstbetrag zurückbleiben. Bis dahin steht die Höchsthypothek dem eingetragenen Gläubiger zu, und zwar auch dann, wenn zeitweise keine zu sichernde Forderung vorhanden ist.¹⁷

§ 244. Die Sicherungshypothek behufs Zwangsvollstreckung.¹

I. Die moderne Hypothek wurde behufs des Realkredites geschaffen.

Die ältere preußische Hypothekengesetzgebung kannte daher nur die Eintragung von Forderungen auf Grund von Vertrag oder gesetzlichen Titeln.

Persönliche Gläubiger konnten, auch wenn sie vollstreckbare Forderungen hatten, deren Eintragung als Hypotheken nicht fordern. Allerdings erwarben sie durch sog. Immission, d. h. richterliche Einweisung in das Grundstück, ein gerichtliches Pfandrecht, aber dies gab ihnen nur ein Vorrecht in der Zwangsvollstreckung vor anderen Personalgläubigern, sie traten hiermit nicht in die Reihe der Hypothekengläubiger.²

Erst im neunzehnten Jahrhundert entwickelte sich in Preußen das Recht der Personalgläubiger, für ihre vollstreckbaren persönlichen Forderungen Hypotheken eintragen zu lassen. Man führte hierfür an, daß es folgerecht sei, einem Gläubiger, welcher das größere Recht hat, das Grundstück zur Zwangsversteigerung zu bringen, auch das geringere einer Hypothek zu gewähren, daß dies ferner dem Schuldner zum Vorteile sein könne, indem diese Sicherung den Gläu-

16) Siehe oben § 220 Num. 2, vgl. aber auch R. G. vom 15. Juni 1903 in Jur. Woch. 1903 Beil. S. 105.

17) D. L. G. Dresden vom 5. Dezember 1902, Zentralbl. f. freiw. Ger. Bd. 3 S. 467.

1) Hinrichs Studien S. 15 ff.; Rothenberg bei Gruchot Bd. 35 S. 753 ff., Bd. 36 S. 505 ff.; Dernburg, Preuß. Hyp. Recht S. 112; Hoffmann in Zentralbl. f. freiw. Ger. Bd. 2 S. 637; Turnau-Förster Bd. 1 S. 1031.

2) Vgl. A. L. R. I, 20 § 5 und A. G. D. I, 50 §§ 448, 118, 119, I, 51 § 12.

biger veranlassen werde, der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner zu ungünstiger Zeit Aufschub zu geben. Doch die Nachteile überwiegen die Vorteile bei weitem. Denn mit den Zwangshypotheken wird das Realcreditsystem durchbrochen. Zudem werden Grundbücher vielfach mit Hypotheken überlastet, welche ohne Wert sind, noch dazu auf Kosten des Schuldners. Und Schutz gegen die Zwangsversteigerung gibt dem Schuldner die Eintragung nicht. Denn der Gläubiger kann Eintragung und Zwangsversteigerung gleichzeitig betreiben.³

Die Zulassung der Eintragung von Zwangshypotheken wegen vollstreckbarer Forderungen geschah in Preußen zunächst durch die Praxis. Sie fand gesetzliche Anerkennung durch die Verordnung vom 4. März 1834 über die Exekution. Seitdem wurde in Preußen das Recht der Personalgläubiger beständig gesteigert.

II. Die Reichsgesetzgebung konnte sich nicht entschließen, die Wege des preußischen Rechtes in dieser Hinsicht zu verlassen, wenn sie auch erhebliche Milderungen traf.⁴

III. Auch die Reichsgesetzgebung kennt eine derartige Zwangshypothek.

Nach Z. P. O. § 866 Abs. 1 bilden die Mittel der Zwangsvollstreckung in ein Grundstück die Eintragung einer Zwangshypothek, die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, so zwar, daß nach Abs. 2 der Gläubiger dies alles gleichzeitig durchführen darf. In Wirklichkeit ist die Eintragung einer Hypothek Sicherung der Post, keineswegs Mittel der Zwangsvollstreckung. Das Gesetz kann also nur bewirken, daß sie, soweit dies mit ihrer Natur vereinbar ist, wie ein solches Mittel behandelt wird.⁵

3) Auf Grund des Titels, für welchen eine Zwangshypothek eingetragen ist, kann auch in das bewegliche Vermögen des Schuldners die Zwangsvollstreckung betrieben werden.

4) Vgl. Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 5 S. 101.

5) Anders Kam. Ger. vom 9. April 1900, Bl. f. Rechtspf. i. B. d. R. 1900 S. 94. — Gegen den die Eintragung der Sicherungshypothek ablehnenden Beschluß ist Beschwerde nach §§ 71 ff. G. B. O. gegeben, D. L. G. Jena vom 28. Februar 1900, Naumburger Anwalts-Ztg. 1900 S. 44 — auch Sächs. Arch. Bd. 10 S. 330 — auch Rechtspr. d. D. L. G. Jahrg. 1 S. 6; Kam. Ger. vom 24. Juli 1900 und 10. März 1902 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 1 S. 206, Jahrb. Bd. 24 A. S. 214. — Gegen die vom Beschwerdegericht bestätigte Ablehnung der Eintragung der Sicherungshypothek ist daher nach § 78 der G. B. O. wegen Gesetzesverletzung die weitere Beschwerde auch dann zulässig, wenn in der Entscheidung des Beschwerdegerichtes ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund nicht enthalten ist, D. L. G. Colmar vom 12. Juli 1905 im Recht Bd. 9 S. 567.

Der mehrfach gegen die Einrichtung erhobene Widerspruch bestimmte die Reichsgesetzgebung zwar nicht zu deren Beseitigung, wohl aber führte er zu erheblichen Milderungen und Einschränkungen.

Dahin gehört, daß der Gläubiger durch die Vollstreckungshypothek nicht mehr wie seinerzeit nach dem Preuß. Rechte eine Verkehrshypothek, sondern eine bloße Sicherungshypothek erhält.

Tiefgreifender sind die gemäß den Beschlüssen der Reichstagskommission und des Reichstages durch Z. P. D. § 866 Abs. 3 getroffenen Bestimmungen.⁶ Hiernach findet die Eintragung einer Sicherungshypothek auf Grund von Vollstreckungsbefehlen nicht mehr statt⁷, auf Grund von Schuldtiteln anderer Art ist sie nur für eine 300 Mark übersteigende Forderung zulässig.^{8,9} Für deren Bemessung sind Z. P. D. §§ 4 und 5 anzuwenden.¹⁰ Der Mißstand, daß die Grundbücher mit

6) Ruhlmann: Über § 866 Abs. 3 der Z. P. D. 1905, Kostoker rechtw. Studien Bd. 3 Heft 4; Kleinfeller Krit. Vierteljahresschrift Bd. 47 S. 79.

7) Hat der Gläubiger einen Vollstreckungsbefehl bereits erlangt, so kann er mit Rücksicht darauf, daß er damit die Eintragung einer Sicherungshypothek nicht erreichen kann, im ordentlichen Verfahren behufs Erlangung eines Urteils klagen. D. L. G. Dresden vom 28. Februar 1902, Seufferts Arch. Bd. 57 S. 333 n. 180.

8) Ist vor dem 1. Januar 1900 eine Vormerkung eingetragen, so ist die nach dem 1. Januar 1900 beantragte Umschreibung in eine Sicherungshypothek auch dann zulässig, wenn der Betrag 300 Mark nicht übersteigt, L. G. I Berlin; Bl. f. Rechtspf. i. B. d. Kam. Ger. 1900 S. 26.

9) Auch für Kostenforderungen des Fiskus, welche im Verwaltungszwangsverfahren betreibbar sind — siehe Preuß. Verordnung vom 15. Nov. 1899 § 51 und Art. 80 der Anweisung vom 28. November 1899 —, ist die Eintragungsfähigkeit an eine Summe von über 300 Mark gebunden, L. G. Ostrowo vom 30. Januar 1900, Jur. Monatschr. f. P. 1900 S. 71. — Die Gerichtskostenrechnung ist der Schuldtitel, nicht die Anordnung, daß die Beitreibung stattfinden soll. Deshalb ist die Zusammenrechnung der Beträge mehrerer Kostenrechnungen behufs Erlangung einer 300 Mark übersteigenden Hypothek unzulässig. Kam. Ger. vom 20. Oktober 1902 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 459, abgedr. im Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 25 S. 176.

10) Bestritten ist die Bedeutung des Schlusssatzes des § 866 Abs. 3: „die Vorschriften der §§ 4 und 5 finden entsprechende Anwendung“. Nach Z. P. D. § 5 werden „mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche zusammengerechnet“. Überwiegend geht die Rechtsprechung dahin, daß hiernach eine Zwangshypothek eingetragen werden kann, wenn auf Grund mehrerer selbständiger Ansprüche, die für sich 300 Mark nicht übersteigen, aber in einer Klage geltend gemacht oder nachträglich nach Z. P. D. § 147 verbunden wurden, eine Verurteilung auf eine Summe über 300 Mark erging. Dagegen soll die Zwangshypothek unzulässig sein, wenn derartige Forderungen erst im Eintragungsantrage zu einer Summe über 300 Mark verbunden werden. So Niedner, D. Jur. Ztg. 1900 S. 203; D. L. G. Jena vom 28. Februar 1900, Raumb. Anwalts Ztg. 1900 S. 44 — auch Rechtspr. d. D. L. G. 1900 Jahrg. 1 S. 6. — Desgl. Kam. Ger. vom 9. April 1900, Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 20 A. S. 111, auch D. Jur. Ztg. 1900 S. 232 sowie Kam. Ger. vom 10. März 1902 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 380. — Desgl. Oberstes L. G. München vom 26. Mai 1900, Rechtspr. d. D. L. G. Jahrg. 1 S. 101. — D. L. G. Karlsruhe vom 21. März 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 493; — R. G. vom 17. Juni 1901 Bd. 48 S. 459, Jur. Woch. 1901 S. 575 n. 10, abgedr. in Seufferts Arch. Bd. 56 S. 426 n. 236. —

Zwangseintragungen geringer Beträge angefüllt wurden, welche dem Gläubiger gegenüber dem zahlungsunfähigen Grundeigentümer selten von

Anderer Ansicht L. G. Schneidemühl vom 12. Februar 1900, Jur. Monatschr. f. Posen 1900 S. 71. Desgl. L. G. Chemnitz vom 2. Februar 1900, Sächs. Arch. Bd. 10 S. 183; L. G. Leipzig vom 7. März 1901; Zentralbl. f. freiw. Ger. Jahrg. 2 S. 5 sowie neuerdings D. L. G. Dresden vom 7. Februar 1906 in Annalen des Sächs. D. L. G. Dresden Bd. 27 S. 258. Nach Kam. Ger. vom 29. Oktober 1900 im Jahrb. Bd. 21 A. S. 97 tritt die Zusammenrechnung der aus einem Schuldtitel entspringenden mehreren Ansprüche nur ein, wenn diese Ansprüche einem einzigen Gläubiger oder einer und derselben gemeinschaftlich berechtigten Mehrheit von Gläubigern zustehen. Gleicher Ansicht D. L. G. Stuttgart vom 11. Juni 1904 in R. J. A. Bd. 4 S. 245. Die herrschende Ansicht ist nicht folgerichtig. Das Urteil noviert nicht; an sich behalten die in einem Urteile verbundenen Ansprüche ihre ursprüngliche Natur. Hätte man dem bei der Verhandlung geltend gemachten Gesichtspunkte Folge gegeben, daß für kleinere Forderungen Immobilarsicherheit kein Bedürfnis sei, so dürfte man ihnen dieses um des Umstandes willen, daß sie in einem Urteile zusammengefaßt sind, nicht gewähren. Aber die Verweisung auf § 5 beweist, daß der durchschlagende Gesichtspunkt für die Einschränkung des § 866 Abs. 3 war, die Anfüllung der Grundbücher mit kleinen Zwangshypotheken zu verhindern. Von diesem Standpunkte aus muß es auch genügen, daß der Eintragungsantrag auf Grund mehrerer vollstreckbarer Forderungen, die zusammengerechnet werden, sich auf eine 300 Mark übersteigende Summe bezieht. Schwerlich läßt sich leugnen, daß eine entsprechende Anwendung des § 5 ungekünstelt und einfach nur so geschieht, wie mehrere in einer Klage geltend gemachte Forderungen zusammengerechnet werden, so bei der Zwangshypothek mehrere in einem Eintragungsantrage verbundene vollstreckbare Forderungen! Ob es besser gewesen wäre, die Verweisung auf Z. P. O. § 5 nicht aufzunehmen und jede Forderung ihrer besonderen Natur, auch bezüglich der Zwangshypothek, nach zu behandeln, ist eine andere Frage. Jedenfalls kann mit einer 300 Mark übersteigenden Urteilsforderung zugleich die geringere Kostenforderung aus dem zugehörigen Kostenfestsetzungsbeschlusse eingetragen werden, L. G. Posen vom 13. Juni 1900, Jur. Monatschr. f. Posen 1900 S. 109. Desgl. D. L. G. Hamburg vom 17. Dez. 1900, Hanseat. Ger. Weibl. 1901 S. 120; D. L. G. Dresden vom 22. Januar 1901, Seufferts Arch. Bd. 56 S. 334 n. 190. Nach D. L. G. Hamburg vom 28. Februar 1906, R. J. A. Bd. 7 S. 134 ist die Eintragung einer Zwangshypothek bezüglich einer Nebenforderung unter 300 Mark zulässig, wenn die Hauptforderung den Betrag von 300 Mark übersteigt und beide Schuldtitel gleichzeitig zur Eintragung vorgelegt werden. Dies unter Bezug auf eine Äußerung des R. G. vom 1. November 1905, vgl. R. J. A. Bd. 6 S. 225 ff., S. 229, abgedr. auch in Entsch. d. R. G. Bd. 61 S. 423; vgl. ferner Kam. Ger. vom 9. April 1900 und 17. Juni 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 1 S. 103, Bd. 3 S. 15; D. L. G. Karlsruhe vom 20. März 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 493; D. L. G. Rostock vom 30. Mai 1903 in Mecklenb. Zeitschr. Bd. 22 S. 51; Bahr. Obst. L. G. vom 22. Mai 1906 im Recht Bd. 10 S. 808. — Das oberste Landesgericht in Bayern hat in der Entscheidung vom 13. Juli 1901 ausgesprochen, daß aus Teilurteilen die Eintragung einer für die zusammengerechneten Teilbeträge beantragten Zwangshypothek zulässig ist, auch wenn jedes der Urteile auf einen 300 Mark nicht übersteigenden Betrag lautet. Es läßt auch für festgesetzte Kosten, die diesen Betrag nicht erreichen, die Eintragung einer Sicherungshypothek zu, sofern auf Grund des Urteils bereits eine Sicherungshypothek eingetragen ist. Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 293.

11) Dunkel ist auch die Anwendung von Z. P. O. § 4: „Für die Wertberechnung ist der Zeitpunkt der Erhebung der Klage entscheidend“. Dies läßt sich kaum anders übertragen, als „der Zeitpunkt des Antrages auf Eintragung“. Noch bedenklicher ist „Früchte, Nutzungen, Zinsen, Schäden, Kosten bleiben unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden“. Die bereits rechtskräftig zuerkannten ursprünglichen Nebenforderungen mehren die Schuldsumme und werden nicht mehr als besondere Nebenforderungen geltend gemacht! Als solche Nebenforderungen

wirklichem Nutzen sind, sollte hierdurch abgetan werden. Auch nahm man an, daß ein Bedürfnis nicht vorliege, für die kleineren Kredite eine Immobiliarsicherheit zu gewähren.

Für die zwangsweise Eintragung der Sicherungshypothek gilt:

1. Sie findet statt aus Endurteilen, welche rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sind — *B. P. O.* § 704 — sowie aus den in *B. P. O.* § 794 aufgeführten gerichtlichen Vergleichen, Entscheidungen und vollstreckbaren Urkunden, und zwar ausschließlich wegen fälliger Forderungen.¹² Auf Grund eines vollstreckbaren Titels, der lediglich auf Sicherheitsbestellung durch Hinterlegung gerichtet ist, ist die zwangsweise Eintragung einer Sicherungshypothek unzulässig.¹³

2. Die Eintragung darf nur erfolgen, wenn die vollstreckbare Forderung auf Geld in Reichswährung geht, *G. B. O.* § 28.

Wegen vollstreckbarer Forderungen, deren Betrag nicht in gesetzlicher Währung bestimmt ist, ist nur Eintragung eines Arrestes zulässig.

3. Notwendig ist der Antrag des Gläubigers der vollstreckbaren Forderung auf Eintragung, *B. P. O.* § 867 Abs. 1. Die Bewilligung des Eigentümers des Grundstückes wird durch den Schuldtitel ersetzt. Letzterer, der mit der Vollstreckungsklausel versehen sein muß, sowie die Zustellungsurkunde sind dem Grundbuchamt einzureichen und von diesem gemäß § 9 der *G. B. O.* bei den Grundbuchakten aufzubewahren.¹⁴

können unserer Ansicht nach daher nur die Kosten der Eintragung, *B. P. O.* § 877 Abs. 1 Satz 2, angesehen werden. Hiermit stimmt freilich die Rechtsprechung nicht überein. — Vgl. u. a. *Kam. Ger.* vom 9. Februar 1903 in *Rechtspr. d. D. L. G.* Bd. 6 S. 407: Demnach hat der Gläubiger, obwohl rückständige Zinsen durch Vereinbarung zwischen ihm und dem Schuldner kapitalisiert werden können, kein Recht, einseitig die Eintragung der Zinsen als kapitalisierten, der Hauptforderung zugeschlagenen Betrag zu fordern, wenn ihm die Zinsen lediglich als Nebenforderung zuerkannt sind.

12) Die Eintragung einer Sicherungshypothek gemäß *B. P. O.* § 866 für erst künftig fällig werdende Forderungen, z. B. für erst künftig fällige Rentenbeträge, ist nicht statthaft. *Kam. Ger.* vom 11. Juli 1903 in *Rechtspr. d. D. L. G.* Bd. 7 S. 323, abgedr. im *Jahrb. des Kam. Ger.* Bd. 26 A. S. 297; vgl. *D. L. G. Colmar* vom 14. April 1905 in *Rechtspr. d. D. L. G.* Bd. 11 S. 114. Inretwegen ist nur die Eintragung einer Sicherungshypothek im Wege der Arrestvollziehung gemäß *B. P. O.* § 932 zulässig.

13) Dies gilt auch, wenn im Laufe der Vollstreckung des auf Sicherheitsleistung gerichteten Titels der Schuldner gemäß *B. P. O.* § 887 zur Vorauszahlung der Kosten in Höhe eines bestimmten Geldbetrages verurteilt ist. *Kam. Ger.* vom 21. August 1900 in *Frankf. Rundschau* Bd. 34 S. 117; *L. G. Glogau* vom 19. Juni 1900 im *Zentralbl. f. freiw. Ger.* Bd. 1 S. 617.

14) *L. G. Colmar* vom 6. April und 29. Dezember 1900 im *Recht* 1900 S. 307 und 1901 S. 75.

Die Eintragung ist auf dem vollstreckbaren Titel zu vermerken, Z. P. D. § 867 Abs. 1 Satz 2. Dieser Vermerk dient lediglich zum Schutze des Schuldners, nicht zur Legitimation des Gläubigers. Er kann daher, wenn er aus irgend einem Grunde beseitigt ist, ohne Aufgebot jederzeit wieder erneuert werden.¹⁵

Außer dem vollstreckbaren Titel muß der Gläubiger, wenn sich derselbe auf indossabile oder Inhaberpapiere gründet, diese beifügen, um seine Berechtigung darzutun. Für die Zulässigkeit des in der Eintragung der Sicherungshypothek bestehenden Beginns der Zwangsvollstreckung kommt neben den allgemeinen Vorschriften auch Z. P. D. § 798 in Betracht, wonach die Zwangsvollstreckung aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen und aus den nach § 794 Ziff. 5 aufgenommenen Urkunden erst beginnen darf, wenn der Schuldtitel mindestens einen Tag vorher zugestellt ist.

4. Die Eintragung geschieht auf das Grundstück des Schuldners und die gleichgestellten „Berechtigungen“. Auch auf einen ideellen Anteil ist sie zulässig, wenn der Bruchteil in dem Anteile eines Miteigentümers besteht, oder wenn sich der Anspruch des Gläubigers auf ein Recht gründet, mit welchem der Bruchteil als solcher belastet ist, Z. P. D. § 864 Abs. 2.

5. Die Eintragung setzt im allgemeinen voraus, daß der Schuldner als Eigentümer eingetragen ist. Aber sie ist auch zulässig, wenn der Schuldner Erbe des eingetragenen Berechtigten ist, falls der Antrag durch einen gegen den Erblasser oder den Nachlaßpfleger oder einen gegen den Testamentsvollstrecker vollstreckbar erklärten, gegen die Erben wirksamen Titel begründet ist.

6. Nach dem preussischen Gesetze § 6 Abs. 2 über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen konnte der Gläubiger die ungeteilte Eintragung auf sämtliche Grundstücke seines Schuldners beantragen, und wenn er Gesamtschuldner hatte, auf sämtliche Grundstücke aller seiner Schuldner. Das Gesetz stellte zwar dem Schuldner offen, bei Übermäßigkeit der hierdurch entstehenden Sicherheit Verteilung der Forderung auf die Grundstücke, beziehungsweise Befreiung einzelner mittels Klage zu beantragen, doch hatte dies wenig praktische Bedeutung.

Die Z. P. D. § 867 Abs. 2 ist dem Eigentümer günstiger. Will der Gläubiger mehrere Grundstücke seines Schuldners mit der Sicherungs-

15) Vgl. Kam. Ger. vom 4. Februar 1901 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 2 S. 405.

hypothek belasten, so muß er den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke verteilen. Er bestimmt die Größe der Teile.^{16.17.18.19} Infolge einer derartigen Verteilung entsteht eine der Verteilung entsprechende Zahl von Hypotheken, die voneinander rechtlich unabhängig und weder Teilhypotheken im Sinne des §§ 1151 noch Gesamthypotheken im Sinne des § 1132 des B.G.B. sind.²⁰ Will der Gläubiger die für ihn eingetragene Zwangshypothek nachträglich auf andere Grundstücke erstrecken und zu diesem Zwecke das erstverhaftete Grundstück von einem Teil der Hypothek befreien, so kann er ohne Zustimmung des Eigentümers zwar nicht die Teillöschung, wohl aber die Eintragung eines Teilverzichtes auf Grund des B.G.B. § 1168 herbeiführen.²¹

7. Die Eintragung bezieht sich auf die ganze vollstreckbare Forderung.

16) Der § 867 Abs. 2 der B. P. O. findet auch auf den Fall Anwendung, daß auf Grund mehrerer vollstreckbarer Ausfertigungen des gleichen vollstreckbaren Titels nacheinander auf mehrere Grundstücke des Schuldners Zwangshypotheken eingetragen werden sollen. D. L. G. Karlsruhe vom 21. Juni 1904 in Buschs Zeitschr. f. Zivilpr. Bd. 35 S. 101. — Der Vollstreckungsgläubiger, dem schon eine Vertragshypothek für die vollstreckbare Forderung zusteht, ist nicht gehindert, auf andere Grundstücke des Schuldners eine Zwangshypothek in vollem Betrage der Urteilsforderung zu erlangen. Desgleichen wird eine Zwangshypothek nicht dadurch beeinträchtigt, daß für die nämliche Forderung nachträglich eine Vertragshypothek begründet wird. Das Gesetz will nur die Entstehung von Gesamthypotheken nicht „begünstigen“, verfolgt aber nicht den Zweck, sie schlechthin zu verhüten. Obst. L. G. München vom 5. Juni 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 332; vgl. Kam. Ger. vom 15. Dezember 1902 in R. J. A. Bd. 3 S. 208, abgedr. im Jahrb. Bd. 25 A S. 294.

17) Die Eintragung einer Zwangshypothek auf einem Gutskomplexe, welcher auf einem Hypothekenbuchblatte eingetragen ist, ist nach bayerischem Rechte zulässig, da nach dem bayerischen Hypothekengesetze von 1822 der auf einem Blatte eingetragene Komplex eine Grundstückseinheit bildet, Oberstes L. G. München vom 19. April 1900, Rechtspr. d. D. L. G. Jahrg. 1 S. 75.

18) Der § 866 Abs. 3 ist auf die einzutragenden Teilbeträge einer die Summe von 300 Mark übersteigenden Forderung nicht anwendbar. Hier entscheidet der Gesamtbetrag, nicht der einzutragende Teilbetrag. D. L. G. Colmar vom 2. August 1902, Das Recht 1902 S. 438, abgedr. im Zentralbl. f. freiw. Ger. Bd. 3 S. 256; D. L. G. Dresden vom 26. August 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 201.

19) Eine Zwangshypothek für dieselbe Forderung kann auf dem Grundbesitz jedes Gesamtschuldners zum vollen Betrage eingetragen werden. Kam. Ger. vom 11. März 1901, Jahrb. Bd. 21 A S. 326; L. G. Köln vom 29. Mai 1900, Zeitschr. f. deutsch. Zivilpr. Bd. 28 S. 157. — Sind Ehegatten, die in Fahrnisgemeinschaft leben, als Gesamtschuldner verurteilt, so hat der Gläubiger, wenn er neben den Sondergrundstücken jedes Ehegatten auch das Gesamtgut zur Zwangseintragung heranziehen will, für die durch § 867 Abs. 2 bedingte Forderungsverteilung das Gesamtgut und das Sondergut jedes einzelnen gesamtschuldnerischen Ehemannes als dessen Grundbesitz zu behandeln, Kam. Ger. vom 25. März 1901 im Recht 1901 S. 353.

20) Für jede der Eintragungen ist eine besondere Gerichtsgebühr zu berechnen. Kam. Ger. vom 8. Dezember 1902 in Frankf. Rundschau Bd. 37 S. 124; vgl. D. L. G. Colmar vom 18. Juli 1902 im Recht 1902 S. 438.

21) D. L. G. Dresden vom 15. Oktober 1901 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 442.

Das Grundstück haftet außerdem für die dem Schuldner zu Last fallenden Kosten der Eintragung²², Z. P. D. § 867 Abs. 1 Satz 3.

8. Wird durch eine vollstreckbare Entscheidung die Entscheidung, auf welche sich die Eintragung der Sicherungshypothek gründete, oder die vorläufige Vollstreckbarkeit jener Entscheidung aufgehoben, oder wird die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt, oder deren Einstellung angeordnet, so erwirbt der Eigentümer des Grundstückes die eingetragene Hypothek, Z. P. D. § 868 Abs. 1.

Das gleiche gilt, wenn durch eine gerichtliche Entscheidung die einstweilige Einstellung der Vollstreckung und zugleich die Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln angeordnet wird, oder wenn die zur Abwendung der Vollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt ist, Z. P. D. § 868 Abs. 2.^{23, 24}

§ 245. Sicherungshypothek behufs Vollziehung des Arrestes.¹

I. Die friderizianische Gesetzgebung kannte keinen Arrest auf Grundstücke, beschränkte den Arrest vielmehr auf bewegliche Sachen.² Die preussische Praxis jedoch glaubte im Laufe unseres Jahrhunderts die Arrestierung von Grundstücken zugunsten der persönlichen Gläubiger nicht entbehren zu können. Es erschien unleidlich, daß der Grund-

22) Da das Grundstück kraft Gesetzes für die Eintragungskosten haftet, ist eine Eintragung derselben unzulässig. D. L. G. Karlsruhe vom 5. Oktober 1905, Bad. Rechtspraxis 1901 S. 338. — Über die Kosten und Gebühren der Anträge auf Eintragung der vollstreckbaren Forderung vgl. Kam. Ger., Jahrb. Bd. 5 S. 155, dann aber Bd. 12 S. 91.

23) Eine Sicherungshypothek entsteht außerhalb des Grundbuchs infolge der Zwangsvollstreckung im Falle von Z. P. D. § 848. Dies nämlich, falls der Gläubiger den Anspruch seines Schuldners auf Auflassung pfänden und sich überweisen läßt mit der Maßgabe, daß die Auflassung an einen Sequester zu erfolgen hat. Mit der Auflassung an diesen erwächst dem Pfändungsgläubiger eine Sicherungshypothek, deren Eintragung der Sequester zu bewilligen hat. Ein Vollstreckungsbefehl genügt trotz § 866 Abs. 3, der einen anderen Fall betrifft, Kam. Ger. vom 9. Juli 1900, Rechtspr. der D. L. G. Jahrg. 1 S. 207, L. G. Hanau vom 11. Juli 1900 im Recht 1900 S. 401.

24) Vgl. D. L. G. Colmar vom 14. April 1905 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 11 S. 114.

1) Vgl. über das frühere Recht Hinrichs Studien S. 53, Niedt bei Gruchot Bd. 26 S. 543, siehe auch Thiele bei Gruchot Bd. 37 S. 625. Derzeit kann es sich für uns nur noch darum handeln, die allgemeinen Gesichtspunkte, welche für die Behandlung der Arrestprotestation maßgebend waren, dazulegen.

2) Die Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 T. II, §§ 233 ff. kennt nur Arrest auf Hypotheken. Sie schloß II, § 290 Arreste auf Grundstücke aus. Die N. G. D. änderte hieran nichts; aus I, 29 §§ 10 ff. ergibt sich nur, daß Arreste gegen Grundbesitzer nicht völlig ausgeschlossen waren.

eigentümer, welcher verfügbaren Grundstückswert hatte, diesen seinen gefährdeten persönlichen Gläubigern durch Verpfändung an Dritte entziehen könne. Deshalb trug man Arreste als protestationes de non amplius intabulando ein, obgleich eine gesetzliche Grundlage hierfür fehlte.³ Jedoch verfuhr die Praxis hierbei keineswegs völlig folgerichtig. Hieraus entwickelten sich die größten Streitfragen.

Nach der A. G. D. gab der Arrest dem Arrestleger kein Vorzugsrecht oder Pfandrecht vor anderen Gläubigern; er sicherte nur den status quo zugunsten aller Gläubiger. Wollte man dies auf Grundstücke anwenden, so hätte man die dritte Rubrik des Hypothekenbuches sperren, somit jede Eintragung von Hypotheken untersagen müssen. So weit ist man indessen niemals gegangen. Man trug einen Arrest auf Höhe der Forderung des Arrestlegers ein und ließ dann weiter hypothekarische Eintragungen zu. Ein solches Verfahren war nur unter der Voraussetzung folgerichtig, daß man den auf Grund des Arrestes eingetragenen Betrag dem Arrestleger für den Fall der Bewahrheitung seiner Forderung ausschließlich vorbehielt. Denn dann ging sein Interesse bei der Arresteintragung nur bis zu dieser Summe; hielt man dagegen an den Anschauungen der A. G. D. fest, wonach der Arrestleger an dem arrestierten Gegenstande kein Vorzugsrecht hatte, vielmehr eine ungemessene Zahl von Gläubigern an dem festgelegten Betrage teilnehmen konnte, so war es widersinnig, den Arrest lediglich bis zum Betrage der Forderung des Arrestlegers auszubringen, da dann diese Beschränkung seinen Interessen und seinem Anspruche, sichergestellt zu werden, nicht entsprach.

Die eine Partei der Juristen nahm gleichwohl an, es wohne solchen Eintragungen nur die Bedeutung der gewöhnlichen Arreste der A. G. D. inne, also die Wirkung einer Verfügungsbeschränkung des Grundeigentümers über sein Grundstück. Demnach waren solche Arreste in die zweite, nicht in die dritte Abteilung des Grundbuches einzuschreiben. Sie waren zur Umschreibung in Hypotheken nicht geeignet. Andere Gläubiger konnten an dem festgehaltenen Betrage teilnehmen; insbesondere geschah dies durch die Konkursgläubiger, wenn der Schuldner in Konkurs geriet. Diese Ansicht stützte sich auf die

3) Für die Zulässigkeit der Eintragung von Arrestprotestationen sprach sich aus Gräwell, Theorie der hypothekarischen Protestationen 1815 S. 50 ff. Später stellte sie der Plenarbeschluß des O. Trib. vom 20. Mai 1842 — Entsch. Bd. 8 S. 57 — fest. Die Hypothekennovelle vom 24. Mai 1853 erkannte die Eintragung von Arrestprotestationen ausdrücklich an.

Behandlung der Arreste in der A. G. D., schien infolgedessen das Gesetz auf ihrer Seite zu haben⁴ und war in der Theorie herrschend, während sie bei ihrer inneren Haltlosigkeit in der Praxis weniger Anklang fand.

Die entgegengesetzte Ansicht sah in der Arrest-Vormerkung eine bedingte Urteilshypothek, welche der Forderung für den Fall ihrer künftigen Vollstreckbarkeit im voraus eine feste Stelle in der Reihenfolge der Eintragungen sicherte. Diese Ansicht empfahl sich durch Folgerichtigkeit. Ihr stand im Grunde die A. G. D. nicht entgegen; denn diese kannte Arreste an Grundstücken nicht. Dieselben waren Gebilde der Praxis, die ihre eigenen Wege einzuschlagen hatte. Dieser Behandlungsweise trat auch die Hypothekennovelle vom 24. Mai 1853 zur Seite, da sie die Eintragung derartiger Vormerkungen in der dritten Abteilung des Grundbuchs vorschrieb, sie also mittelbar als bedingte Hypotheken bezeichnete.⁵

Das preußische Gesetz über die Zwangsvollstreckung in Immobilien vom 13. Juli 1883 § 2 Abs. 3, § 10 machte dem vieljährigen Streite ein Ende. Der Arrest begründet hiernach eine bedingte Hypothek an Grundstücken.⁶

II. Hieran schließt sich Z. P. D. § 932 in neuer Fassung an.

Die Vollziehung des Arrestes in ein Grundstück oder eine gleichgestellte Gerechtigkeit erfolgt hiernach durch Eintragung einer Sicherungshypothek. Auch auf Grund eines Arrestbefehles können aber nur Sicherungshypotheken über 300 Mk. eingetragen werden.⁷ Es gelten folgende Sätze:

4) So entschied der dritte Senat des O. Trib. in Strieth. Archiv Bd. 66 S. 231. Vgl. daselbst Bd. 93 S. 191, Entsch. Bd. 76 S. 103, ferner das R. G. Bd. 5 S. 296. Auf dieser Seite stand auch die Mehrheit der Schriftsteller.

5) So der vierte Senat des O. Trib. Entsch. Bd. 35 S. 211; Strieth. Arch. Bd. 73 S. 178.

6) Vgl. Preuß. Zwangsvollstreckungsgesetz § 2 Abs. 3, § 10; R. G. Bd. 26 S. 398. Über einstweilige Verfügungen vgl. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 12 S. 105.

7) Kam. Ger. vom 8. März 1900 und vom 2. April 1900 im Recht 1900 S. 263 und im Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 20 A S. 115. — O. L. G. Colmar vom 30. April 1901, Jur. Woch. 1901 S. 415. O. L. G. Dresden vom 15. Oktober 1901, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 3 S. 440. — Desgl. O. G. Posen vom 16. Januar 1900, Jur. Monatschr. f. P. 1900 S. 25 — dagegen Finke daselbst S. 26 — dafür Landsberg daselbst. — R. G. vom 15. März 1905 Bd. 60 S. 279. Vgl. Böhm, Bronsitter und Appel in Zeitschr. Das Recht 1900 S. 124. 173. 174. Die auf Grund einer einstweiligen Verfügung einzutragende Sicherungshypothek der Bauhandwerker (vgl. § 648 des B. G. B.) ist nicht an diese Minimalgrenze gebunden, ist vielmehr auch zur Sicherung einer beliebig geringen Forderung eintragbar. Kam. Ger. vom 17. Dezember 1900, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 2 S. 221.

1. Nach § 923 der Z. P. O. ist in dem Arrestbefehle ein Geldbetrag festzustellen, dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes hemmt und die Aufhebung des vollzogenen Arrestes bewirkt.⁸

Dieser Geldbetrag ist als Höchstbetrag der Hypothek einzutragen.

2. Die Eintragung erfolgt auf Antrag des Gläubigers. Das Grundstück haftet auch für die Kosten der Eintragung.

Sollen mehrere Grundstücke belastet werden, so hat eine Verteilung zu erfolgen, so daß die Gesamtsumme den nach § 923 festgestellten Höchstbetrag nicht überschreiten darf, die Größe der Teile bestimmt der Gläubiger, vgl. § 932, 867. Sinkt erst infolge der Verteilung der Betrag der einzelnen Forderungsteile unter den Minimalbetrag von 300 Mk., so steht dies der Eintragung von Arresthypotheken ebenso wenig entgegen wie derjenigen von Zwangshypotheken.⁹

3. Die Arrestsicherungshypothek wird im Falle der Aufhebung des Arrestes Eigentümerhypothek, §§ 932, 868 Abs. 1.

4. Der Antrag auf Eintragung der Arrestsicherungshypothek gilt im Sinne der Z. P. O. § 929 Abs. 2 und 3 als Vollziehung des Arrestbefehles.¹⁰

Er wird also unstatthaft, wenn die dort bestimmte zweiwöchige Frist nach Verkündung oder Zustellung an den Gläubiger verstrichen ist.

Der Antrag auf Eintragung ist zwar bereits vor der Zustellung des Arrestbefehles an den Schuldner zulässig. Es ist aber gefordert, daß die Zustellung innerhalb einer Woche nach Stellung des Antrages und vor Ablauf der gedachten zweiwöchigen Frist erfolgt.

Daß der Antrag rechtzeitig geschah, ist dem Grundbuchrichter vor der Eintragung der Arrestsicherungshypothek nachzuweisen.

II. Grundschuld und Rentengrundschuld.

§ 246. Die Grundschuld.

I. Die Grundschuld des B. G. B. ist, wie die des preussischen Rechtes, eine selbständige abstrakte Summenbelastung des Grundstückes¹, B. G. B. § 1191 Abs. 1.

8) Bei Unterhaltsrenten muß dieser Betrag so hoch sein, daß dessen Zinsen dem Jahresbetrag der Rente genügen, O. L. G. Karlsruhe vom 25. Mai 1903 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 7 S. 356.

9) Vgl. oben § 244 Z. 6.

10) Vgl. O. L. G. Colmar vom 14. Dezember 1903 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 9 S. 84. Die Vollziehung des Arrestes durch Eintragung einer Sicherungshypothek auf den Anteil eines Miterben vor erfolgter Auseinandersetzung ist unzulässig nach Kam. Ger. vom 12. März 1900 im Recht 1900 S. 263.

1. Auch Zinsen und andere Nebenleistungen kann die Grundschuld erbringen. Eine persönliche Verhaftung des Eigentümers für die während der Zeit seines Eigentumes fälligen Zinsen, wie solche bei Reallasten nach dem B.G.B. § 1108 eintritt, besteht bei der Grundschuld nicht.

Das Gesetz sagt nicht besonders, daß die Grundschuld bedingt sein kann. Dies ergibt sich aber aus seinen allgemeinen Vorschriften. Der erste Entwurf wollte nur unbedingte Grundschulden zulassen.

2. Der Gläubiger kann neben der Grundschuld eine persönliche Forderung gegen den Eigentümer der belasteten Sache oder einen Dritten haben.¹ Aber dies ist nichts Notwendiges. Der Gläubiger kann sich — z. B. wegen der von ihm gegebenen Darlehenssumme — bloß mit der Grundschuld begnügen.

Wie dem aber auch sei; zunächst kommt für die Grundschuld das etwaige Vorhandensein einer persönlichen Forderung des Gläubigers wegen der Grundschuldsumme nicht in Betracht. Namentlich ist bei der Eintragung der Grundschuld das etwaige Bestehen einer persönlichen Forderung neben der Grundschuld nicht zu berücksichtigen. Das Grundbuchamt darf also den Grundschuldbrief nicht mit dem Schuldscheine über die persönliche Schuld verbinden.

Veränderungen der etwa neben der Grundschuld bestehenden persönlichen Forderung wirken nicht auf die Grundschuld, Veränderungen der Grundschuld nicht auf die persönliche Forderung.^{2, 3}

Da indessen der Gläubiger wegen der kreditierten Summe nicht doppelte Zahlung beanspruchen kann, so muß die Zahlung auf die Grundschuld die persönliche Schuld tilgen und es kann die Zahlung auf die persönliche Schuld nicht ohne Einwirkung auf die Grundschuld bleiben.

3. Die Grundschuld entspricht zwar im allgemeinen der Grundschuld des preußischen Rechtes, doch finden sich nicht unerhebliche Verschiedenheiten.

a) Für die preußische Grundschuld war ein Grundschuldbrief notwendig. Für die deutsche Grundschuld gilt dies nicht. Der Brief kann

1) Paul Buntchart, Der Grundschuldbegriff, Graz 1900. — Luther in Meckl. Zeitschr. Bd. 19 S. 66: „Grundschuldbrief und Schulurkunde. — Verhältnis zwischen Eigentümer und persönlichem Schuldner bei der Grundschuld im Falle der Befriedigung des Gläubigers.“ Kindel in der Festgabe f. Koch S. 108.

2) Vgl. aber Zw. B. Ges. § 53 Abs. 2.

3) In der Befristung der Grundschuld, welche zur Sicherung einer persönlichen Forderung bestellt ist, kann zugleich eine Befristung der persönlichen Forderung selbst liegen. Jedoch ist dies keineswegs notwendig, Jur. Woch. 1887 S. 20 n. 28.

vielmehr, wie bei der Hypothek, ausgeschlossen werden. Die deutsche Grundschuld hat also zwei Hauptformen, als Briefgrundschuld oder Buchgrundschuld.

b) Das preußische Recht erkannte ausdrücklich Blankozession der Grundschuld an, C. C. Ges. § 55. Die deutsche G. B. D. spricht sich hierüber nicht aus. Ob dennoch eine Grundschuld durch Blankozession übertragbar ist, bemißt sich danach, ob schriftliche Abtretung von Forderungen überhaupt durch Blankozession zulässig ist.⁴

c) Nach dem B. G. B. § 1195 kann der Grundschuldbrief auf den Inhaber gestellt werden, was nach preußischem Recht nicht statthaft war.

Auf einen solchen Brief, wird bestimmt, finden die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber entsprechende Anwendung.

Gilt dies auch für § 795, wonach Schuldverschreibungen auf den Inhaber nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden dürfen? Dann ist die Verstattung von Grundschulden auf den Inhaber, von seltenen Ausnahmefällen abgesehen, illusorisch. Dann handelt es sich, was kaum die Absicht gewesen sein wird, um ein „totgeborenes“ Gesetz. Doch die Praxis hält an der staatlichen Genehmigung fest.⁵

d) Die preußische Gesetzgebung hatte — C. C. Ges. § 39, Preuß. G. B. D. § 96 — „Zinsquittungscheine“ vorgesehen, welche das Grundbuchamt mit dem Grundschuldbriefe auf Antrag zur Einziehung der Zinsen ausgab. Im Leben kam dies selten vor. Das B. G. B. weiß hiervon nichts.

Aber bei Grundschuldbriefen auf den Inhaber können nach Analogie der Schuldverschreibung auf den Inhaber — B. G. B. § 803 — Zinscheine ausgestellt werden.

4. Nach dem B. G. B. § 1192 Abs. 1 finden die Vorschriften über die Hypothek auf die Grundschuld entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus ein anderes ergibt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt.

Absatz 2 des § 1192 erklärt für die Zinsen der Grundschuld die Vorschriften über die Zinsen einer Hypothekenforderung als anwendbar.

4) Vgl. hierüber oben § 233 Anm. 5.

5) Kam. Ger. vom 2. Februar 1900 Bd. 20 A. S. 105, abgedr. Rechtsprechung des D. L. G. Jahrg. 1 S. 104, vgl. auch R. G. Bd. 59 S. 381, Turnau-Förster Anm. 3a zu § 1195.

Die Frage freilich ist, welche Vorschriften über die Hypothek setzen eine — persönliche — Forderung voraus. Sie erregt leicht Zweifel.

5. Gelangt die Grundschuld nicht zur Entstehung oder erlischt sie, so gehört sie dem Eigentümer des Grundstückes. Nicht richtig ist die auch vom Reichsgericht vertretene Ansicht, daß mit der Erledigung der eingetragenen Grundschuld die mit ihr oder nach ihr eingetragenen Posten im Range vorrücken, die Grundschuld aber untergeht.^{6. 7}

6) Insbesondere leugnet R. G. vom 8. März 1905 Bd. 60 S. 251 das Anwachsen der ausfallenden Grundschuld an den Grundeigentümer. Das R. G. begründet diese Behauptung dadurch, daß § 1163 nur ausspricht, die Hypothek stehe dem Eigentümer zu, wenn die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht entsteht oder erlischt; da nun auf die Grundschuld nach § 1192 die Vorschriften auf die Hypothek nur Anwendung fänden, soweit sich nicht daraus ein anderes ergibt, daß die Grundschuld keine Forderung voraussetzt, so sei auf die Grundschuld § 1163 nicht anwendbar. Dies ist bloße Wortauslegung. Ein innerer Grund zwischen beiden Formen des Grundpfandrechts bezüglich des Vorrückens nacheingetragener Realgläubiger zu unterscheiden, läßt sich nicht entdecken. Daß dies nicht im Sinne des B. G. B. liegt, ist zwar nicht direkt ausgesprochen, ergibt sich aber indirekt aus dessen Bestimmungen. Vor allem kommt § 1198 in Betracht, wonach eine Hypothek in eine Grundschuld, eine Grundschuld in eine Hypothek umgewandelt werden kann und hierfür die Zustimmung der im Range „gleich oder, nachstehenden Berechtigungen“ nicht erforderlich ist. Dies ist nur verständlich, wenn sich die Rechtsstellung der gleich- oder nachstehenden Gläubiger nicht dadurch ändert, daß die vorstehende Post eine Grundschuld oder eine Hypothek bildet. Nach der Auffassung des Reichsgerichtes hätten die Realgläubiger, wenn die ihnen vorgehende Post eine Grundschuld bildete, die Anwartschaft bei deren Wegfall an deren Stelle zu rücken und diese Anwartschaft könnte ihnen ohne ihre Zustimmung dadurch entzogen werden, daß die Grundschuld in eine Hypothek verwandelt würde. Die Zulässigkeit einer derartigen Verschlechterung ihrer Rechtslage ohne ihre Einwilligung wäre etwas Willkürliches und nicht im Sinne des B. G. B., welches sorgfältig derartige Eingriffe in die Rechtslage zu vermeiden sucht. — Nach § 1183 ferner ist zur Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft die Zustimmung des Eigentümers des Grundstückes erforderlich. Diese Vorschrift findet nach § 1192 auf die Grundschuld entsprechende Anwendung. Sie hat ihren Grund nur darin, daß bei Aufhebung der Post durch Rechtsgeschäft im Gegensatz zur bloßen Beseitigung des Gläubigerrechtes der Grundeigentümer nicht in die Post einrückt, vgl. oben § 239 II. Wäre bei der Grundschuld im Gegensatz zur Hypothek die Sukzession des Eigentümers ausgeschlossen, so bestände kein Grund dafür, die Zustimmung des Eigentümers bei der Aufhebung der Grundschuld durch Rechtsgeschäft wie bei der Aufhebung einer Hypothek zu verlangen.

7) Auch die praktischen Ergebnisse, zu welchen die Auffassung des Reichsgerichtes führt, sind wenig glückliche. Das R. G. nimmt gemäß ihrer folgerichtig an: hat bei der Verteilung des Zwangsversteigerungserlöses auf den zur Erhebung kommenden Betrag einer Grundschuld der Grundschuldgläubiger erklärt, daß er auf die Grundschuld Valuta nicht gezahlt habe und daß er nicht liquidiert, so hat auf diesen Betrag nicht der Grundeigentümer, sondern der nächste ausfallende Realgläubiger Anspruch, weil die Grundschuld insoweit ins Leere fällt! Mit Recht wendet sich hiergegen Weidemann, Direktor der Mecklenburgischen Sparbank, in der Deutschen Juristenzeitung 1906 S. 1003. Er führt aus, daß der zugrunde liegende Tatbestand bei Bauten täglich vorkommt und daß bei dieser Konstruktion den nachstehenden Realgläubigern ein Vorteil in den Schoß fällt, mit dem sie vorher niemals gerechnet haben können, insbesondere aber, daß sich hiernach das seltsame Resultat ergebe, daß der Grundschuldgläubiger es in der Hand hat, ob er den Grundeigentümer oder den nachfolgen-

6. Auf die Grundschuld finden namentlich die Grundsätze über die Entstehung der Hypothek Anwendung. Jedoch kann eine Grundschuld auch für den Eigentümer des Grundstückes bestellt werden, B.G.B. § 1196, was für die Hypothek nicht tunlich ist, weil ihre Bestellung eine persönliche Forderung voraussetzt.

Natürlich ist für die Bestellung einer Grundschuld zugunsten des Eigentümers des Grundstückes keine Einigung erforderlich, sondern nur die „Erklärung“ des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß die Grundschuld für ihn eingetragen werden soll. Demnach verlangt die Bestellung einer Eigentümergrundschuld den Antrag des Eigentümers auf Eintragung, sowie die Eintragung, § 1196.⁸

B.G.B. § 1197 Abs. 1 hält es auch für nötig zu bestimmen: „Ist der Eigentümer der Gläubiger, so kann er nicht die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben“.

Selbstverständlich kann er auch nicht in seiner Eigenschaft als Gläubiger gegen sich in seiner Eigenschaft als Eigentümer auf Befriedigung aus dem Grundstücke klagen.

den Gläubiger beglücken will. Denn liquidiert der Grundschuldgläubiger die eingetragene Grundschuld ein Recht, das ihm niemand, — auch jene Entscheidung des R.G. nicht — bestreitet, so muß er den Betrag der nicht valuierten Forderungen dem Grundeigentümer herauszahlen, als insoweit auf seine Kosten ungerechtfertigt bereichert; liquidiert er nicht, so fielen jener Betrag nach der angefochtenen Reichsgerichtsentscheidung den nachstehenden Realberechtigten zu. Dies ist namentlich dann nicht zu billigen, wenn der Besteller der Grundschuld das Grundstück nach deren Eintragung veräußert hatte, da ihm der Regel nach bei der Berichtigung des Kaufpreises auf diesen die Grundschuld in voller Höhe angerechnet ist. Man wird nach solchen Ergebnissen der angeführten Entscheidung des R.G. ihr nicht zu folgen haben. Allerdings billigt du Chègne, Z.f.R. in Bayern 1905 S. 257, die Entscheidung um deswillen, weil der Grundschuldberechtigte sich sonst auf Kosten der nachstehenden Gläubiger bereichern würde. Seine Ausführung läßt aber nur erkennen, daß der Schriftsteller sich in die Gedanken des neuen Rechts noch nicht hineingelebt hat. Gegen du Chègne auch Pland 3. Aufl. Bd. 3 S. 730, welcher zwar § 1163 Abs. 1 als unanwendbar auf die Grundschulden ansieht, aber wenn die Grundschuld zur Sicherung einer Forderung dient, dem Eigentümer, der die Grundschuld bestellte, für den Fall, daß die Forderung nicht besteht oder erlischt, einen Bereicherungsanspruch auf Übertragung der Grundschuld gewährt, womit er sich zum Teil dem materiellen Ergebnis nähert, welches durch die Annahme der Sukzession des Eigentümers in die sich erledigende Grundschuld nach Analogie der Sukzession der Hypothek einfacher und durchgreifender erreicht wird. Ähnlich wie Pland Nießen in der Jur. Wochenschr. 1906 S. 802; vgl. auch Turnau-Förster Anm. 5 zu § 1192. Und. Ans. wie das R.G. ist D. L. G. Königsberg vom 4. Juni 1904 in der Jur. Monatschr. f. Posen 1904 S. 104. Nach ihm fällt der nicht angemeldete Teil einer Grundschuld bei der Kaufgelderverteilung nicht den nacheingetragenen und ausgefallenen Realgläubigern, sondern dem Subhastaten, also dem Grundeigentümer zu. — Die Sukzession des Eigentümers in die nichtvaluierte Grundschuld verteidigt auch Jäckel bei Gruchot Bd. 50 S. 506.

8) Vgl. dazu Bahr. Obst. L. G. vom 20. Juni 1904 im Recht Bd. 8 S. 386.

Zinsen gebühren ihm vornehmlich während der Dauer einer Zwangsverwaltung. Nicht minder hat der Nießbraucher, falls das Nießbrauchgrundstück einer Eigentümergrundschuld unterliegt, dem Grundeigentümer die Grundschuldzinsen zu entrichten, vergl. B. G. B. § 1047.⁹

7. Der Gegenstand der Grundschuld ist derselbe wie derjenige der Hypothek.

8. Desgleichen in der Regel Inhalt und Umfang der Belastung.

Da die Grundschuld eine Forderung nicht voraussetzt, aus welcher sich die Modalitäten der Zahlung ergeben, so trifft das Gesetz besondere Bestimmungen:

a) Die Grundschuld wird im Zweifel infolge Kündigung unter einer Kündigungsfrist von 6 Monaten fällig, die Kündigung steht sowohl dem Eigentümer als dem Gläubiger zu, B. G. B. § 1193.

b) Im Zweifel ist der Zahlungsort für Kapital und Zinsen der Sitz des Grundbuchamtes, § 1194.¹⁰

9. Die Abtretung der Grundschuld geschieht durch Überschreibung im Grundbuche. Die Briefgrundschuld fordert jedoch nur schriftliche Abtretungserklärung und Übergabe des Briefes, gemäß § 1154.

Soweit die Grundschuld auf Zinsen oder andere Nebenleistungen gerichtet ist, muß § 1158 zur Anwendung kommen, wonach die gewöhnlichen Grundsätze über Abtretung von Forderungen maßgebend sind.

10. Die dinglichen Klagen des Grundschuldgläubigers haben dasselbe Wesen wie diejenigen des Hypothekengläubigers.

Für die Einwendungen gegen die Grundschuld sind die allgemeinen Grundsätze maßgebend. Es kann ihr daher unter anderem entgegengesetzt werden, daß sie ein Buchergeschäft nach dem B. G. B. § 138 ist, daß sie eine Schenkung bildet, welche dem Beschenkten den stundemäßigen Unterhalt nicht beläßt, § 528, oder wegen groben Undankes widerrufen ist, § 530. Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnis, für welches die Grundschuld bestellt ist, beeinträchtigen an und für sich die Gültigkeit der Grundschuld nicht.¹¹ Aber Einreden wegen ungerechtfertigter Bereicherung sind möglich, vor allem, wenn der mit der Bestellung der Grundschuld bezweckte Erfolg nicht eintritt,

9) Vgl. oben § 188 Anm. 11.

10) Ebenso R. G. für das bisherige Recht, Jur. Woch. 1891 S. 58 n. 104.

11) So für die preussische Grundschuld R. G. Bd. 26 S. 273. Für die des B. G. B. siehe Mot. Bd. 3 S. 786.

z. B. die Auszahlung der Geldsumme, um derenwillen die Grundschuld bewilligt war, nicht geschehen ist, § 812 Abs. 1.

Der Grundeigentümer hat die Tatsachen zu beweisen, auf welche sich seine Einwendungen gründen.

Wer durch ein Rechtsgeschäft die Grundschuld oder ein Recht an der Grundschuld erwirbt, unterliegt diesen Einreden nur, wenn ein Widerspruch gegen ihre Rechtsbeständigkeit eingetragen oder wenn ihm deren Mangel bekannt ist, § 892 Abs. 1.

II. Nach E. G. Art. 195 gilt eine am 1. Januar 1900 bestehende Grundschuld des Preussischen Rechtes von dieser Zeit an als Grundschuld des B. G. B. und die über sie erteilte Urkunde als Grundschuldbrief des B. G. B.

Die herrschende Ansicht¹² nimmt folglich an, daß eine nach Preussischem Rechte begründete Grundschuld vom 1. Januar 1900 an nicht mehr mit einer Blankoabtretung versehen werden kann, da diese das neue Grundschuldrecht angeblich nicht mehr kenne, ebenso, daß jemand, welcher eine Grundschuld auf Grund einer vor dem 1. Januar 1900 vollzogenen Blankoabtretung erworben habe, falls er dieselbe nicht vor dem Inkrafttreten des neuen Rechtes mit seinem Namen ausgefüllt habe, das nachher nicht mehr könne. Hiergegen habe ich mich eingehend in der vorigen Auflage erklärt. Es ist wohl nicht nötig, diese Ausführung in der jetzigen Auflage zu wiederholen.

§ 247. Rentengrundschuld.

1. Der Grundeigentümer kann aus seinem Grundstücke der Regel nach wohl die Kapitalzinsen, meist aber nicht das Kapital, mit welchem es beliehen ist, herauswirtschaften.

Kündigung des Kapitals muß ihn daher in das Verderben bringen, sofern er nicht an Stelle des kündigenden Gläubigers einen anderen findet, der das Kapital vorschießt.

Als die angemessene Form erscheint von diesem Standpunkte aus eine Pfandbelastung, welche dem Gläubiger nur eine dauernde periodisch sich erneuernde Rente gewährt, dagegen keinen Anspruch auf Kapital.

Eine solche Art der Pfandbelastung schuf nach Vorschlägen der zweiten Kommission das B. G. B. in der Rentengrundschuld.¹

12) So u. a. Habicht, Einwirkung 3. Aufl. S. 503 Anm. 2.

1) Das Gesetz — §§ 1199 ff. — spricht von Rentenschuld. Über die Bezeichnung als Rentenschuld siehe oben § 208 II, 4.

2. Die Rentengrundschuld ist eine Grundschuld, bei welcher in regelmäßig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist, B.G.B. § 1199.

Der Rentengrundschuldner haftet nach den Regeln der Grundschuld nur mit dem Grundstücke; eine persönliche Forderung entsteht gegen ihn nicht notwendig.

Nach dem B.G.B. ist auch zulässig eine Rentenschuld als Real- last zu begründen.² Sie ist von der Rentengrundschuld erheblich verschieden. Bei der Reallastrentenschuld haftet nach dem B.G.B. § 1108 der Eigentümer im Zweifel für die während der Dauer seines Eigentumes fällig werdenden Beträge persönlich. Die Rentenreallast ist ferner in Preußen in die zweite Abteilung des Grundbuche einzutragen, die Rentengrundschuld in die dritte.

Bei der Rentengrundschuld gelten im allgemeinen die Vorschriften der Hypothek, soweit sich nichts anderes daraus ergibt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt, B.G.B. § 1192, bei der Rentenreallast ist hiervon nicht die Rede.

3. Bei der Bestellung der Rentengrundschuld muß im Grundbuche eine Ablösungssumme eingetragen werden, § 1199 Abs. 2.

4. Auf die einzelnen Leistungen finden die für Hypothekenzinsen geltenden Bestimmungen Anwendung. Daher unter anderem kurze Verjährung, keine Sukzession des Eigentümers.

Auf die Zahlung der Ablösungssumme dagegen finden die für ein Grundschuldkapital geltenden Vorschriften Anwendung. Daher Sukzession des Eigentümers, § 1200.

5. Der Gläubiger hat bezüglich der Rentengrundschuld in der Regel kein Kündigungsrecht³, § 1201. Einzig wegen Verschlechterung des Grundstückes kann er die Ablösungssumme nach den Vorschriften des § 1133 fordern.

2) Vgl. Anm. 3.

3) Da ein dem Gläubiger zustehendes Ablösungsrecht nicht vereinbart werden darf, so liegt eine Rentengrundschuld im Sinne des § 1199 B.G.B. nicht vor, wenn die als Rente bezeichnete wiederkehrende Geldleistung gleichzeitig eine Amortisationsquote enthält, so daß bei Fortzahlung der Rente nach Ablauf bestimmter Zeit das Kapital getilgt ist. Kam. Ger. vom 9. Juli 1900, Jahrb. Bd. 20 A. S. 213. — Als Reallast wäre solche Verabredung möglich. Kam. Ger. vom 11. Febr. 1901, Jahrb. Bd. 21 A. S. 312. — O.L.G. Dresden vom 12. Dez. 1899, Sächs. Annalen Bd. 21 S. 78. — L.G. Dresden vom 29. Jan. 1900, Buschs Zeitschr. Bd. 27 S. 360.

Auch das Ausbleiben der Zahlung der Rente gibt ihm kein Kündigungsrecht.

Wohl aber steht ihm Zwangsversteigerung des Grundstückes in solchem Falle offen, welche zur Beendigung des Verhältnisses führen kann.

6. Der Grundeigentümer hat ein Kündigungsrecht der Rentengrundschuld. Die Kündigungsfrist für ihn beträgt im Zweifel 6 Monate.

Eine Beschränkung seines Kündigungsrechtes ist nur insoweit zulässig, daß er erst nach 30 Jahren — in Preußen nach 20 Jahren⁴ — unter Einhaltung der sechsmonatlichen Kündigungsfrist kündigen kann.

Der Gläubiger kann nach Ablauf der Kündigungsfrist Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke verlangen, § 1202.

7. Die Lage der Beteiligten ist bei der Rentengrundschuld insofern eine ungleiche, als der Gläubiger bei Steigen des Zinsfußes sich nicht durch Kündigung bessere Beleihungsbedingungen verschaffen kann, der Eigentümer aber beim Sinken des Zinsfußes kündigen und Geld unter besseren Bedingungen erlangen kann.

Einzelne Kapitalisten werden daher nicht leicht diese Form der Grundstücksbeleihung wählen.

Kreditinstitute, die auf Gegenseitigkeit gegründet sind, könnten sie dagegen wohl wählen.

8. Die Rentengrundschuld kann in eine Grundschuld umgewandelt werden und umgekehrt. Es bedarf hierzu der Einigung des Gläubigers und des Eigentümers, § 1203.

Viertes Kapitel.

Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke.¹

I. Einleitung. Die Quellen.

§ 248. Grundpfandrecht und Zwangsvollstreckung.

1. Das Grundpfandrecht verwirklicht sich mittels der Zwangsvollstreckung, durch welche die eingetragene Geldsumme „aus dem Grundstücke“ beigetrieben wird, §§ 1113 und 1191, 1147.

4) C. G. zum B. G. B. Art. 117 Abs. 2 am Schlusse; Art. 32 des Preuß. Ausf. Ges. zum B. G. B.

1) Th. Wolff, Das Zwangsversteigerungsgesetz, 2. Aufl. 1901, desgl. Jäkel 1900, Günther 1900, Reinhard 1901. Vgl. ferner v. Schwarze in D. Jur. Ztg. 1900 S. 450: Die Literatur über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Neuerdings v. d. Pfordten, Zw. B. G. München 1905; Arch und Fischer 1907, Textausgabe mit Anm.

Das Recht der Zwangsvollstreckung ist daher der Kern der Hypothek und der Grundschuld. Ohne seine Darstellung bleibt die Lehre des Grundpfandrechtes unvollständig.

2. Das Mittel, welche das Grundpfandrecht dem Gläubiger zu Gebote stellt, ist Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen durch dessen Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung.

Einige deutsche Landesgesetze, z. B. in Bayern, Sachsen, beschränkten den Grundpfandgläubiger hierauf, andere, z. B. in Preußen, verstatteten ihm auch Mobiliarexecution in die mit dem Grundstücke haftenden Gegenstände.

Letzteres empfahl sich namentlich dadurch, daß die Gläubiger nicht ausschließlich wegen einzelner Zinsrückstände auf die schwerfällige Immobiliarexecution verwiesen waren, aber es konnte zur Verwüstung des Grundstückes führen, wenn dasselbe durch Pfändung seines Zubehörs beraubt wurde.

Die Reichsgesetzgebung hat einen Mittelweg eingeschlagen.

Sie beschränkt den Grundpfandgläubiger nicht auf die immobiliare Zwangsvollstreckung, B. G. B. § 1147.²

Nach Z. P. D. § 865 unterliegen zwar im allgemeinen die Gegenstände, auf welche sich die Hypothek miterstreckt z. B. Miet- und Pachtforderungen, der Mobiliarzwangsvollstreckung, solange deren Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen noch nicht erfolgt ist. Soweit aber jene Gegenstände Zubehöreigenschaft nach B. G. B. §§ 97, 98 haben, sind sie der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen überhaupt entzogen.³

Früchte, die von dem Boden noch nicht getrennt sind, können — von Grundpfandgläubigern, wie von bloß persönlichen Gläubigern — gepfändet werden, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Jeder

2) Anders E. I § 1075.

3) Verließ das neue Recht Sachen, die nach bisherigem Rechte nicht Zubehör eines Grundstückes waren, Zubehöreigenschaft, so traten diese Sachen zwar mit dem Inkrafttreten des neuen Rechtes in die Haftung für die Hypothek ein, aber nur in dem Rechtszustande, in welchem sie sich zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Rechtes befanden, also behaftet mit einem Pfandrechte, das durch eine nach bisherigem Rechte zulässige Pfändung erworben war. Die gegen solche Pfändung früher gegebene Widerspruchsklage des Hypothekengläubigers bleibt bestehen, R. G. vom 7. Juli 1900, Jur. Wochenschr. 1900 S. 641; außerdem ist auch die Erinnerung aus § 766 der neuen Z. P. D. und die sofortige Beschwerde aus § 793 der neuen Z. P. D. gegeben; vgl. D. L. G. Königsberg vom 9. Januar 1901 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 127.

Gläubiger aber, der ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke hat, kann der Pfändung nach Maßgabe von Z. P. O. § 771 wirksam widersprechen, sofern nicht die Pfändung für einen im Falle der Zwangsvollstreckung vorhergehenden Anspruch erfolgt ist, Z. P. O. § 810 Abs. 2.

§ 249. Vorgeschichte des Reichsgesetzes vom 24. März 1897.

I. Die deutsche Z. P. O. vom 30. Januar 1877 erstreckte sich grundsätzlich auch auf die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen und stellte namentlich in ihrem ersten Abschnitt des achten Buches allgemeine Bestimmungen bezüglich der Zwangsvollstreckung auf. Sie überließ aber im einzelnen die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, abgesehen von drei bestimmten Punkten — §§ 755 bis 757 — der Landesgesetzgebung.

Dadurch wurden neue Landesgesetze über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen Bedürfnis. Sie begnügten sich aber nicht damit, eine Übereinstimmung mit den Grundregeln der Z. P. O. herzustellen, vielmehr schritt man in Preußen, dann auch in Bayern, Sachsen und anderen Staaten zu tiefgreifenden Neuerungen.

II. Es bestanden in den deutschen Rechtsgebieten zwei verschiedene Systeme, von denen wir das eine als das Löschungssystem, das andere als das Übernahme- oder Deckungssystem bezeichnen.

1. Überwiegend war das Löschungssystem. Dasselbe galt insbesondere nach der älteren preussischen Gesetzgebung.

Ihm war eigentümlich, daß das Grundstück dem Ersteher frei von Hypotheken zugeschlagen wurde. Dieselben waren daher sämtlich zu löschen. Das gesamte Kaufgeld war dagegen bar zu zahlen und wurde unter die Realberechtigten nach Maßgabe ihres Ranges verteilt.

Dieses Verfahren empfahl sich durch seinen glatten und bequemen Verlauf. Es hatte zudem den Nebenvorteil, daß die Grundbuchblätter der am meisten belasteten Grundstücke bei Gelegenheit ihrer Zwangsversteigerung von den eingetragenen, unter Umständen längst abgestorbenen Hypotheken und anderen Lasten gereinigt wurden. Endlich war das Löschungssystem allen dem betreibenden Gläubiger vorstehenden Hypotheken, welche noch nicht fällig und vollstreckbar waren, dann von Nutzen, wenn der Vermögensverfall des Schuldners die Vernachlässigung oder gar Verwüstung des Pfandgrundstückes zur Folge hatte.

Doch die Vorteile wurden durch erhebliche Nachteile überwogen. Schon das entsprach dem materiellen Rechte nicht, daß der Gläubiger, welcher sein Kapital dauernd angelegt zu haben vermeinte, infolge des Versteigerungsantrages eines nachstehenden Gläubigers — etwa im Falle des Heruntergehens des landesüblichen Zinsfußes — vor dem vertragsmäßigen Rückzahlungstermine zur Annahme der Zahlung gezwungen wurde. Noch weniger billig war es, daß die dem Antragsteller voreingetragenen Gläubiger, auch wenn sie am Verfahren kein Interesse hatten, durch dessen allgemeine Kosten belastet wurden, falls der Erlös nicht zu deren Deckung ausreichte, da diese Kosten aus den Kaufgeldern vorweg entnommen wurden. Überhaupt bildete eine Härte, daß die voreingetragenen Gläubiger in einem Verfahren, welches ein nachstehender Gläubiger ohne ihren Willen betrieb, ausfallen konnten. Dieses System, welches die einmal beantragte Zwangsversteigerung rücksichtslos zur Durchführung brachte, trotzdem das Meistgebot nicht zur Tilgung der dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Berechtigten ausreichte, war endlich auch dem Schuldner gegenüber nicht zu rechtfertigen, welcher in solchem Falle ohne Nutzen für den betreibenden Gläubiger seines Grundstückes verlustig ging. Man beruhigte sich zwar damit, daß infolge der Durchführung des Versteigerungsverfahrens regelmäßig an die Stelle eines schlechten und nachlässigen ein tüchtiger und fleißiger Wirt trete. Dies war jedoch keineswegs allgemein zutreffend. Es kam hinzu, daß die Anforderung der Barzahlung des gesamten Kaufpreises den Kreis der Bieter einschränkte, ohne daß doch damit unsolide Bieter notwendig abgeschreckt wurden, da das Versprechen der Barzahlung die wirkliche Barzahlung nicht gewährleistet.

2. In mehreren gemeinrechtlichen Ländern war seit alters in Anlehnung an römischrechtliche Auffassungen das Übernahmesystem üblich.¹

Ihm hat sich das preußische Gesetz vom 13. Juli 1883 angeschlossen. Hierfür waren besonders die statistischen Erhebungen maßgebend, nach welchen eine sehr große Zahl von Subhastationen — der vierte bis fünfte Teil der Gesamtzahl — mit dem Ergebnis endigte, daß die dem Antragsteller vorgehenden Gläubiger nicht zur vollen Befriedigung kamen. Nach dem Übernahmesystem werden die dem betreibenden Gläubiger vor-

1) Das Übernahme- und Deckungssystem wird in den Motiven zum B. G. B. Bd. 3 S. 143 ff. eingehend gerechtfertigt, wurde auch bei den Verhandlungen des Reichstages allseitig anerkannt.

gehenden eingetragenen Pfandrechte, soweit es sich um das Kapital handelt, nicht abbezahlt und gelöscht, sondern vom Ersteher übernommen. Bar zu berichtigen hat der Ersteher deren Nebenansprüche — Zinsen, Kosten — und die nichteingetragenen Realausprüche. Es wird ferner die Zwangsversteigerung nur fortgesetzt, wenn ein Gebot erzielt wird, welches mindestens die dem Antragsteller vorgehenden Ansprüche, durch Übernahme und, soweit das Gesetz dies fordert, durch Barzahlung, zu decken verspricht. Die Abgabe eines solchen „geringsten Gebotes“ ist hiernach gesetzliche Voraussetzung des Zuschlages.

Dem Beispiele Preußens folgten andere deutsche Staaten, insbesondere Sachsen und Bayern durch Gesetze, welche gleichfalls das Übernahmehystem zugrunde legten.

§ 250. Das Reichsgesetz vom 24. März 1897.

I. Nachdem durch das B. G. B. ein einheitliches Liegenschaftsrecht für das Deutsche Reich geschaffen, und die einheitliche Regelung des Grundbuchwesens durch eine deutsche Grundbuchordnung in Aussicht genommen war, wurde auch ein einheitliches Recht der Zwangsvollstreckung in Liegenschaften ausführbar. Ein solches Gesetz erschien als folgerecht und geboten. Denn die Zwangsvollstreckung in Grundstücke ist in Voraussetzungen und Wirkungen so eng mit dem Liegenschaftsrechte verwachsen, daß sie nahezu einen Teil desselben bildet.

1. Daher überläßt die Z. P. O. §§ 864 ff. in ihrer neuen Fassung die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nicht mehr grundsätzlich den Landesgesetzen.

Vielmehr regelt die Z. P. O. in den §§ 864 ff. unter dem Titel „Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen“ die Immobiliarexecution als Unterart der Zwangsvollstreckung, so daß deren Vorschriften auch für sie Platz zu greifen haben, und sieht nur vor — § 869 —, daß die Zwangsvollstreckung und die Zwangsverwaltung in Grundstücke durch ein besonderes Gesetz des Reiches geregelt wird.

II. Der erste Entwurf des Zwangsversteigerungsgesetzes trat schon im Jahre 1889 in die Öffentlichkeit. Ein zweiter Entwurf wurde zugleich mit einer Denkschrift unter dem 12. Dezember 1896 dem Reichstage vorgelegt, mit wenigen Veränderungen, welche die Reichstagskommission

1) Denkschrift des Bundesrates zur Vorlage S. 34.

traf, vom Reichstage angenommen und unter dem 24. März 1897 als Gesetz vollzogen.

Das Gesetz schließt sich im wesentlichen dem preussischen Gesetze vom 13. Juli 1883 an, und zwar im Systeme, — insbesondere auch in der Übernahme der Einrichtung des geringsten Gebots —, wie in der Darstellungsweise. Nicht gemeine Verständlichkeit erstrebt es, sondern höchste technische Vollendung und Durcharbeitung in das Einzelne, wie sie schon das preussische Gesetz auszeichnete.

Das Gesetz über die Zwangsversteigerung in Grundstücke — Zw. V. Ges. — zerfällt in drei Abschnitte.

Der erste Abschnitt „Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken“ ist der umfassendste und wichtigste. Er trifft im ersten Titel allgemeine Vorschriften, behandelt im zweiten die Zwangsversteigerung und im dritten die Zwangsverwaltung.²

Der zweite Abschnitt behandelt die Zwangsversteigerung von Schiffen, der dritte die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen Fällen.

III. Gleichzeitig mit dem Zw. V. Ges. wurde das Einführungsgesetz zu demselben vollzogen. Dasselbe enthält außer der Bestimmung des Zeitpunktes, mit welchem jenes Gesetz in Kraft treten soll — § 1 Abs. 1 und Übergangsvorschriften — §§ 8, 9, 15 — eine Reihe von Vorschriften, durch welche die Landesgesetzgebung ermächtigt wird, das Gesetz nach gewissen Richtungen hin zu ergänzen und abzuändern, § 4 Abs. 1, §§ 5, 6, 11 bis 13, vgl. auch § 14.

Insbesondere bleiben nach § 2 Abs. 1 in Geltung alle landesgesetzlichen Vorschriften über die immobiliare Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, bezüglich deren das Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 57 bis 59, 67 die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze aufrecht erhält. Die Landesgesetzgebung ist befugt, hinsichtlich der Zwangsvollstreckung in solche Gegenstände auch neue Vorschriften³ zu erlassen.

2) Das deutsche Gesetz erwähnt nicht wie das preussische die Zwangshypothek, hat vielmehr die Rechtsätze über Eintragung einer Sicherungshypothek der Z. P. O. überwiesen, oben § 244.

3) Die Landesgesetzgebung ist insbesondere berechtigt, die Zwangsvollstreckung in ein Lehen, allodifiziertes Lehen, Stammgut, Familienfideikommiß, Auerbengut zu regeln; dies auch gegenüber einem Erben des Schuldners nach der Neufassung des Einführungsgesetzes zu dem Gesetz betr. Änderungen der Z. P. O. Art. II § 15 n. 3 und 4.

IV. Nach dem Einführungsgesetze tritt das Zw. V. Ges. für Schiffe mit dem 1. Januar 1900 in Kraft, für Grundstücke erst dann, wenn das Grundbuch als angelegt gilt. Dies ist für die große Mehrzahl der preussischen Grundbuchbezirke der 1. Januar 1900, Verordnung vom 13. November 1899 Art. 3.⁴

II. Die allgemeinen Grundlagen.

§ 251. Vollstreckungs- und Prozeßrichter, die Rechtsmittel.¹

I. Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke gehörte nach gemeinem und insbesondere auch nach altpreussischem Rechte zur Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichtes.

Hierbei hat es auch nach dem Reichsgesetze sein Bewenden.

1. In verschiedenen deutschen Rechtsgebieten, z. B. Bayern, Württemberg, Baden, fiel aber die Zwangsversteigerung, in anderen Rechtsgebieten wenigstens die Zwangsverwaltung der Grundstücke schlechthin oder unter gewissen Voraussetzungen einer anderen Behörde oder einem Notare zu. Dies will das Reichsrecht auch für die Zukunft nicht unmöglich machen.

Daher überläßt das Einführungsgesetz zum Zw. V. G. § 13 Abs. 1 den Landesgesetzen zu bestimmen, daß die in dem Gesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung dem Vollstreckungsgerichte zugewiesenen Amtshandlungen von anderen Behörden oder einem Notare, statt vom Vollstreckungsgerichte wahrzunehmen sind. Die ihm durch die Z. P. O. zugewiesenen Aufgaben können dagegen dem Amtsgericht nicht entzogen werden.

Das Amtsgericht hat daher unabänderlich über die Anordnung, Aufhebung oder Verbindung des Verfahrens, sowie über den Beitritt eines Gläubigers zu entscheiden.

Weiter geht das Vollstreckungsrecht landschaftlicher Kreditanstalten, insbesondere in Preußen.² Nach Art. 167 des Einf. Ges.

4) Nach dem Gesetze betr. die Ermächtigung des Reichskanzlers zur Bekanntmachung der Texte verschiedener Reichsgesetze wurde der Reichskanzler unter anderem ermächtigt, die Gesetze über die Zwangsversteigerung und die zugehörigen Einführungsgesetze, sowie die G. V. O. so bekannt zu machen, daß die darin enthaltenen Verweisungen auf Z. P. O. und Konf. O. durch Verweisungen auf die neu vom Reichskanzler bekannt gemachten Texte dieser Gesetze ersetzt wurden.

1) Dernburg, Preuß. Hyp. Recht S. 345.

2) Die bezüglichen Privilegien führt auf die Begründung des Entwurfes eines Gesetzes betr. die Zwangsvollstreckung aus Forderungen landschaftlicher (ritterschaftlicher) Kreditanstalten, Drucksachen des preuß. Abgeordnetenhauses 1896/97 n. 316.

zum B. G. B. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft, welche die zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehenden landschaftlichen oder ritterschaftlichen Kreditanstalten betreffen, und nach § 2 des Einf. Ges. zum Zw. B. G. gilt dieser Vorbehalt auch für die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung. In Preußen haben sich die älteren landschaftlichen Kreditanstalten weitgehende Vollstreckungsbefugnisse erhalten, sowohl hinsichtlich der Zwangsversteigerung und Zwangsvollstreckung bespfandbriefter Grundstücke, als auch des Rechtes der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ihres Schuldners im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens, und es können solche Rechte nach dem preußischen Gesetze vom 3. August 1897 auch anderen bestehenden Kreditanstalten unter landesherrlicher Genehmigung durch Satzung das Zwangsvollstreckungsrecht verliehen werden.

2. Vollstreckungsgericht ist reichsgesetzlich das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, in welches die Vollstreckung erfolgen soll, Zw. B. G. § 1.^{3. 4}

3. Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke wird zwar nur auf Antrag eröffnet, aber einmal eröffnet, tritt ein gerichtliches Dffizialverfahren ein. Selbstbetrieb der Parteien, wie nach der Z. P. O., hat daher nur in beschränktem Maße Raum.

Insbepondere erfolgen im Einklang mit dem Preuß. Zw. B. G. und mehreren anderen Landesgesetzen die Zustellungen ausschließlich von Amts wegen, Zw. B. G. § 3; auch für das Beschwerdeverfahren gilt dies, siehe v. d. Pfordten S. 24.⁵

Das Zustellungsverfahren lehnt sich im übrigen zwar an die Z. P. O. an, doch sind die Zustellungen vereinfacht. Denn die Vorschriften der Z. P. O. müßten nicht selten zu einer Unterbrechung und Verzögerung des Verfahrens führen. Dies besonders um deswillen, weil die Anzahl derjenigen, an welche die Zustellung zu erfolgen hat, eine große sein

3) In welchen Fällen die Bestellung des Vollstreckungsgerichtes seitens eines höheren Gerichtes zu erfolgen hat, bestimmt das Zw. B. G. § 2. Vgl. v. d. Pfordten S. 20. — Zu den §§ 1 und 2 vgl. Z. P. O. alter Fassung § 755 Abs. 1 und § 756.

4) Das Preuß. Zw. B. G. § 155 bestimmte, daß für Gegenstände des unbeweglichen Vermögens außer Grundstücken dasjenige Amtsgericht Vollstreckungsgericht ist, in dessen Bezirk die Sache, z. B. die Schiffsmühle, belegen ist, oder die Gerechtigkeit ausgeübt wird. Dies erhält sich nach Einf. Ges. § 2.

5) Eine vom Vollstreckungsrichter bewirkte Zustellung ist auch dann ungültig, wenn sie unrichtigen Mitteilungen des Grundbuchamtes (§ 19 Abs. 2 Zw. B. G.) entspricht. Kam. Ger. vom 14. Mai 1901, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 4 S. 375. v. d. Pfordten S. 28. — Anderer Ansicht Jäckel, Wolff zu § 5 des Ges.

kann. Daher ist — nach Zw.V.G. § 4 — Zustellung durch Aufgabe zur Post unter der Bezeichnung „einschreiben“ in weitem Umfange zulässig, und für eine Reihe von Fällen Zustellung an Zustellungsbevollmächtigte vorgesehen (§ 5 ff.). Auch genügt es, wenn die Zustellung an juristische Personen und prozeßfähige Personenvereine zu geschehen hat, daß sie an deren Aufsichtsbehörde erfolgt, § 6 Abs. 3, § 7.

Die vereinfachten Bestimmungen über die Zustellung finden aber keine Anwendung auf die an den betriebenen Schuldner zu bewirkende Zustellung des Beschlusses, welcher das Verfahren anordnet oder den Beitritt eines Gläubigers zuläßt. In solchem Falle ist die Zustellung nach §§ 204 ff. Z.P.D. zu bewirken.⁶

II. Während nach älterem Rechte die Entscheidung über den Zuschlag durch Urteil geschah, und Appellation gegen das Zuschlagsurteil offenstand, erfolgt nach jetzigem Rechte jene Entscheidung durch Beschluß des Vollstreckungsgerichtes.⁷ Das Rechtsmittel gegen die Entscheidung ist entsprechend Z.P.D. § 793 die „sofortige Beschwerde“.⁸

Das Preuß. Zw.V.G. § 86 erwähnte die sofortige Beschwerde nur gegenüber der Entscheidung über den Zuschlag. Dies ließ sehr wichtige Fragen offen. Waren danach alle anderen Entscheidungen des Vollstreckungsgerichtes unanfechtbar, also auch z. B. eine ungerechtfertigte Zurückweisung des Antrages auf Zwangsvollstreckung, wie einige annahmen, oder stand, wie andere behaupteten, sofortige Beschwerde gegen alle einzelnen Entscheidungen des Vollstreckungsgerichtes offen?

6) Sind die Erben eines vor Anordnung der Zwangsvollstreckung verstorbenen Schuldners unbekannt, so muß denselben auf Antrag des Gläubigers zunächst ein Pfleger bestellt werden, welchem der Beschluß über Anordnung der Zwangsvollstreckung zuzustellen ist.

7) Aber viel zu weit geht der Ausspruch des R.G., Seufferts Archiv n. F. Bd. 25 S. 360, daß der Subhastationsrichter mit der Erteilung des Zuschlages nicht einen Akt der Rechtsprechung, sondern einer rechtsverwaltenden Tätigkeit ausübt. Vielmehr ist beides vereinigt. Soweit im Zuschlag ein Akt der Rechtsprechung liegt, kommt auch Z.P.D. § 839 Abs. 2 zur Anwendung. — Vgl. auch R.G. in Jur. Wochenschrift 1900 S. 84 n. 31. Der Ersteher tilgt, indem er die zu deckenden Gerichtskosten zahlt, seine Kaufgeldschuld, nicht etwa, wie bei der Berichtigung der Kosten des Zuschlagsurteiles, eine Kostenschuld. Ordnet der Zwangsversteigerungsrichter an, daß bei Aufstellung des Teilungsplanes Kosten nicht in den Plan aufzunehmen seien, so liegt eine richterliche Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren, welche nach § 793 Z.P.D. anfechtbar ist, kein Justizverwaltungsakt vor.

8) § 95 des Zw.V.G. bestimmt zwar über „die Beschwerde“, da es sich aber um Entscheidungen im Zwangsvollstreckungsverfahren handelt, so ist Beschwerde in diesem Verfahren die sofortige Beschwerde gemäß § 793 der Z.P.D. Wolff a. a. O. S. 189. Gegen die Entscheidungen über den Zuschlag ist die sofortige Beschwerde gleichfalls anwendbar, jedoch nur mit den Abänderungen der §§ 97 — 104.

Das erste führte fast zur Rechtsverweigerung, das letztere zu einem monströsen Verfahren.

Das Reichsgesetz § 95 hat einen Mittelweg eingeschlagen.

a) Entscheidungen über die Anordnung des Verfahrens, die Zulassung eines Beitrittes, die Aufhebung, einstweilige Einstellung oder Fortsetzung des Verfahrens sind mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar.⁹

b) Die Anfechtung der übrigen Entscheidungen, welche vor der Erteilung oder Verfügung des Zuschlages ergehen, kann dagegen nur in Verbindung mit der Beschwerde gegen die Entscheidung über den Zuschlag geltend gemacht werden.¹⁰

Gegen die Entscheidung der Beschwerdeinstanz ist weitere Beschwerde gemäß Z. P. O. § 568 zulässig.

III. Materiellrechtliche Einwendungen gegen das Verfahren sind mittels besonderer Klage zu verfolgen.

a) Über Einwendungen des betriebenen Schuldners bezüglich des Anspruches, welcher gegen ihn vollstreckt werden soll, Z. P. O. § 767 z. B. wegen eines nach rechtskräftigem Urteile eingetretenen Aufhebungsgrundes, insbesondere durch Zahlung, Aufrechnung, Erlass oder wegen nachher bewilligter Stundung entscheidet das Prozeßgericht.

b) Für den Widerspruch Dritter gegen die Zwangsvollstreckung auf Grund eines ihr entgegenstehenden Rechtes, z. B. wenn der Widersprechende behauptet, Eigentümer des zum Verkaufe gestellten Grundstückes zu sein, ist das Vollstreckungsgericht zuständig, Z. P. O. § 771.

§ 252. Die Tätigkeit des Vollstreckungsgerichtes im allgemeinen.

In der Zwangsvollstreckung zur Verwirklichung des Pfandrechtes mischen sich privatrechtliche und öffentlichrechtliche Elemente. Daß der Gläubiger äußerstenfalls seine Befriedigung durch Zwangsversteigerung, sowie durch Zwangsverwaltung erzwingen kann, bildet einen Bestandteil seines privaten wohl erworbenen Rechtes. Wie aber hierbei zu verfahren ist, bestimmt das öffentliche Recht durch die jeweiligen Prozeßgesetze. Hierin findet es seine Rechtfertigung, daß das Zw. V. G. auch die vor

⁹) In § 95 des Zw. V. G. ist die Zulassung des Beitrittes nicht erwähnt. Allein derselbe bildet im Grunde einen „Antrag“, dessen Zulassung gleichfalls eine Anordnung des Verfahrens bildet.

¹⁰) Vgl. Dernburg, Preuß. Hyp. Recht Bd. 2 S. 350.

seinem Inkrafttreten begründeten Grundstückspfandrechte und dinglichen Ansprüche anderer Art betrifft.

Der Gesichtspunkt, daß es sich bei der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung um eine Hilfe handelt, welche das öffentliche Recht dem privaten gewährt, ist von Bedeutung für die vielbestrittene Frage, in welcher Eigenschaft der Richter bei der Zwangsversteigerung, insbesondere beim Abschluß des Kaufes mit dem Ersteher handelt.

Verkauft der Richter, wie die einen behaupten, als Bevollmächtigter des betreibenden Gläubigers¹, oder ist er, wie andere annehmen, Vertreter des Schuldners?² Besonders nahe liegt es, den Richter als den Vertreter des betreibenden Gläubigers anzusehen, dessen Pfandrecht er verwirklicht. Denn der Gläubiger setzt durch seinen Antrag das Verfahren ins Werk; er ist ferner befugt, bis zum Schlusse des Versteigerungstermines den Versteigerungsantrag zurückzunehmen und dadurch die Aufhebung des Verfahrens herbeizuführen; er kann endlich, nach Maßgabe des Gesetzes, dessen zeitweilige Einstellung bewilligen. So scheint das Gericht nur der Arm des Gläubigers zu sein. Gegen diese Auffassung spricht indessen, daß die Zwangsversteigerung auch von bloß persönlichen Gläubigern vollstreckbarer Forderungen beantragt werden kann, deren Schuldner Eigentümer von Grundstücken sind. Dennoch haben solche Gläubiger kein privates Vollstreckungsrecht an der Sache, welches der Richter in deren Namen ausüben könnte, sie haben nur Schutz durch richterliche Hilfe zu erwarten. Auch stimmt mit jener Theorie nicht, daß der Richter die Interessen nicht bloß der Antragsteller, sondern aller Beteiligten des Verfahrens zu wahren hat, daß auch der Erlös der Zwangsversteigerung sämtlichen Interessenten nach Maßgabe ihres Ranges zukommt. Aber auch als Vertreter des Schuldners tritt der Richter nicht auf. Der Grundeigentümer muß die Veräußerung seines Grundstückes dulden, er ist aber nicht selbst handelnde Person. Daher hat er auch nicht für Gewährleistung einzustehen. Auch ihm ist gestattet, mitzubieten. Allerdings geht das Zw.V.G. davon aus, daß als Gläubiger des vom Ersteher versprochenen Kaufpreises rechtlich der

1) Es ist dies die am meisten verbreitete Ansicht; vgl. Koch, Recht der Forderungen Bd. 3 S. 820; Eccius, Pr. Pr. R. Bd. 2 § 130; Strieth. Arch. Bd. 76 S. 343, Bd. 78 S. 21, Bd. 79 S. 188, Bd. 80 S. 135.

2) So u. a. das D. Trib. bei Strieth. Arch. Bd. 60 S. 167, Entsch. Bd. 44 S. 77; ferner Gruchot Bd. 11 S. 163.

Grundeigentümer anzusehen ist, bis der Betrag den Bezugsberechtigten vom Vollstreckungsrichter überwiesen ist. Allein diese Fiktion ist nicht zu verallgemeinern.

Vergeblich ist das Bemühen, die Tätigkeit der verwaltenden Justiz ausschließlich von privatrechtlichen Gesichtspunkten aus zu erklären. Der Richter, welcher die Zwangsvollstreckung leitet, hat eine öffentliche Aufgabe, nicht also die Vertretung einer Partei.³ Diese Aufgabe besteht darin, unter Wahrung aller berechtigten Interessen verletztes Recht zur Verwirklichung zu bringen und die zu diesem Zwecke nötigen Rechtsgeschäfte zu vollziehen. Er handelt auf Antrag des betreffenden Gläubigers, aber nicht in dessen Auftrag. Man mag von einem Kaufvertrage reden, welcher sich durch das Zuschlagsurteil vollzieht, wie man auch bei der Enteignung von einem Kaufvertrage spricht. Es handelt sich jedenfalls um einen Vertrag besonderer Art.

Faßt man den Richter als Verkäufer auf, so übernimmt er doch keinesfalls private Vertragspflichten. Er gewährt dem Ersteher das Eigentum unmittelbar mit dem Zuschlag und ist kraft seines öffentlichen Amtes, also nicht privatrechtlich, verbunden, den Ersteher in den Naturalbesitz zu setzen. Eine Klage auf Erfüllung oder Gewährleistung wie bei gewöhnlichen Kaufverträgen hat der Ersteher nicht, und zwar weder gegen den betreibenden Gläubiger, noch gegen den betriebenen Schuldner, noch gegen den Richter.⁴

Da der Richter nicht als Vertreter der Antragsteller handelt, so sind diese weder befugt, aus beauftragter, noch aus unbeauftragter Geschäftsführung gegen ihn zu klagen. Ansprüche wegen Verschuldens des Richters sind außervertragliche und infolgedessen den Bestimmungen des B. G. B. § 839 unterworfen.⁵

§ 253. Verhältnis der Zwangsvollstreckung in Grundstücke zum Konkursverfahren.

Eine wichtige Frage ist das Verhältnis der Zwangsvollstreckung in Grundstücke zum Konkurse über das Vermögen des Realschuldners.

3) Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 S. 257 ff.; Meibom, Mecklenburgisches Hypothekenrecht S. 204; Raskow bei Gruchot Bd. 35 S. 364 und dort Anm. 14 Ungef.; v. d. Pfordten zu B. G. B. § 56 S. 153.

4) Vgl. § 56 des Zw. B. G. a. G. Hiernach ist jeder Gewährleistungsanspruch, sowohl wegen Mängel der Sache wie wegen Mängel des Rechtes, ohne Rücksicht wann diese vorhanden waren, ausgeschlossen.

5) Siehe oben Bd. 2 Abteil. II § 392. — Vgl. D. L. G. Köln vom 8. Januar 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 286 und D. L. G. Dresden vom 13. Juni 1902 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 214.

1. Im älteren Rechte ließ der Konkurs vermöge seiner Attraktivkraft keinen Raum für eine daneben laufende Zwangsvollstreckung. Subhastation oder Sequestration der dem Gemeinschuldner gehörenden Grundstücke konnte daher zugunsten der Pfandgläubiger nur eingeleitet werden, solange der Konkurs noch nicht eröffnet war, und eine in die Grundstücke des Gemeinschuldners bereits anhängige Zwangsvollstreckung wurde durch die Konkursöffnung unterbrochen.

2. Die entgegengesetzte Richtung hat die neuere Gesetzgebung eingeschlagen¹ und die Reichsgesetzgebung — Konk.O. § 47 — durchgeführt. Die Realgläubiger nehmen derzeit als solche am Konkurse des Gemeinschuldners nicht mehr teil.² Die zu ihren Gunsten anhängige Zwangsvollstreckung in das Pfandgrundstück, insbesondere dessen Beschlagnahme für den betreffenden Gläubiger, wird folglich durch die Konkursöffnung nicht berührt. Die Eröffnung des Konkurses ferner hindert die Realgläubiger nicht, die Zwangsvollstreckung in die ihnen verpfändeten Grundstücke während seiner Dauer zu betreiben. Sie haben daher ein Absonderungsrecht bezüglich derselben.³ Die Zinsen der hypothekarischen Forderungen laufen auch während des Konkurses, während Zinsen von persönlichen Forderungen im Konkurse nicht geltend gemacht werden können.

3. Der Konkurs des Realschuldners hat immerhin zur Folge, daß der Konkursverwalter zum Antrage auf Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung auch seinerseits befugt wird.⁴

1) Preußisches Gesetz vom 28. Dezember 1840, dann Preußische Konkursordnung §§ 2, 262.

2) Die Realgläubiger haben nach der Konkursöffnung behufs Erlangung eines Vollstreckungstitels gegen den Konkursverwalter zu klagen. R. G. vom 19. Febr. 1902; Jur. Woch. 1902 Beil. 2 S. 198. Haben sie vor Eröffnung des Konkurses gegen den Schuldner einen Vollstreckungstitel bereits erlangt, so ist eine Umschreibung der Vollstreckungsklausel gegen den Verwalter nicht erforderlich. Der Konkursverwalter ist nicht Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners i. S. d. § 727 B. P. O. L. G. Hamburg vom 11. Juli 1901, Hanseat. Ger. Beibl. 1901 S. 280. — Vgl. ferner wegen der Kosten der gegen den Verwalter gerichteten Klage Anm. 4 zu § 237 oben.

3) Persönliche Gläubiger haben ein Recht auf abgesonderte Befriedigung im Konkursverfahren dann, wenn bei der Eröffnung des Verfahrens der Versteigerungsvermerk für sie schon eingetragen oder wenn die Zustellung des Beschlusses auf Einleitung des Verfahrens an sie schon bewirkt ist; vgl. v. d. Pfordten S. 83. Dagegen sind persönliche Gläubiger nicht berechtigt, auf Grund eines vor der Konkursöffnung erlangten Zwangsvollstreckungstitels die Zwangsversteigerung bezüglich eines Grundstückes des Gemeinschuldners zu beantragen, R. O. § 14.

4) Konk.O. § 126; Zwangsversteigerungsgesetz § 172.

Die auf Antrag des Konkursverwalters angeordnete Zwangsvollstreckung richtet sich im allgemeinen nach den sonstigen Vorschriften des Zw. V. G., jedoch mit der Maßgabe, daß die Beschlagnahme (§ 173) und das geringste Gebot (§ 174) besonders geregelt sind.

§ 254. Die Beteiligten bei der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung.

I. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung berühren die Rechte und Interessen eines weiten Kreises von Berechtigten. Das Zw. V. G. bezeichnet solche Berechtigten als Beteiligte des Verfahrens. Und zwar zählt es im § 9 als solche auf:

1. Den Gläubiger. Darunter versteht das Zw. V. G. denjenigen Gläubiger einer vollstreckbaren Geldforderung, welcher die eingeleitete Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung beantragt, und zwar einmal den Hauptantragsteller — früher sog. Extrahenten — und außerdem die Gläubiger, deren Beitritt zum Verfahren vom Gericht zugelassen ist, die Nebenantragsteller — früher sog. Adhärenenten. Die Beigetretenen haben dieselben Rechte wie der Hauptantragsteller, § 27 Abs. 2 des Gesetzes.

Es ist übrigens wenig zweckmäßig, daß das Gesetz den Antragsteller den „Gläubiger“ nennt. Denn es sind beim Verfahren meist zahlreiche andere Gläubiger beteiligt. Die Deutlichkeit gewinnt, wenn man vom „betreibenden Gläubiger“ redet, wie das Gesetz selbst hin und wieder, z. B. § 66, tut.

2. Den Schuldner, d. h. denjenigen, gegen welchen sich das Verfahren richtet, also der Betriebene. Derselbe muß natürlich persönlicher Schuldner des Gläubigers nicht sein.¹

Die Zwangsversteigerung darf nur eingeleitet werden, wenn der Betriebene als Eigentümer des Grundstückes eingetragen, oder wenn er Erbe des eingetragenen Eigentümers ist, Zw. V. G. § 17.^{2. 3. 4}

1) Über die Benachrichtigung des vom Eigentümer verschiedenen persönlichen Schuldners B. G. B. § 1166 siehe oben § 223.

2) Ist der Schuldner zwar Eigentümer, aber als solcher nicht eingetragen, so ist erst nach erfolgter Berichtigung des Grundbuches die Anordnung der Zwangsversteigerung zulässig. Vgl. G. B. O. § 14.

3) Veräußerung des Grundstückes nach dessen Beschlagnahme hindert den Fortgang des Verfahrens nicht. Als Veräußerung ist die Auflassung des Grundstückes anzusehen; daß die Eintragung im Grundbuch erst später erfolgte, kommt infolge ihrer Rückziehung — oben § 44 Anm. 20 — nicht in Betracht. Über den guten Glauben des Erwerbers vgl. 256 Ziff. 3.

4) Eine Ausnahme zugunsten der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat das Gesetz nicht gemacht. Solange die an der fortgesetzten Gütergemeinschaft Beteiligten nicht

Zwangsverwaltung wegen des Anspruches aus einem eingetragenen Rechte ist außerdem zulässig, wenn der Schuldner im Eigenbesitze ist, ohne im Grundbuche eingetragen zu sein, Zw.V.G. § 147.

3. Außer der betreibenden und der betriebenen Partei sind Beteiligte:

a) diejenigen, deren Interesse sich zur Zeit der Eintragung des Vollstreckungsvermerkes im Grundbuche aus dem Grundbuche ergibt, mithin alle, für welche ein Recht, z. B. Erbbau-, Dienstbarkeits-, Vorkaufsrecht, Reallast, Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, oder zu deren Gunsten ein Widerspruch, eine Vormerkung, eine Verfügungsbeschränkung oder ein Veräußerungsverbot eingetragen ist. Es gehört hierher auch der Treuhänder, welcher nach dem B.G.B. § 1189 die Gläubiger indosstabler oder Inhaberbeforderungen zu vertreten hat.⁵

b) Ferner ist Beteiligter, weil durch das Verfahren gefährdet, wer ein der Zwangsvollstreckung entgegenstehendes Recht hat, nicht minder, wem Ansprüche mit dem Rechte der Befriedigung aus dem Grundstücke und überhaupt, wem Rechte an dem Grundstücke oder einem das Grundstück belastenden Rechte zustehen, wie auch der im Besitz befindliche Mieter oder Pächter. Damit kommen Mieter und Pächter in die Lage, auf Erhaltung ihres Rechtes hinzuwirken, vor allem bei Feststellung der Versteigerungsbedingungen die Ausschließung der dem Ersteher an sich zustehenden Kündigung zu beantragen, Zw.V.G. § 59.

4. Diejenigen Berechtigten, deren Rechte zur Zeit des Vollstreckungsvermerkes im Grundbuche eingetragen sind, werden von Amts wegen zum Verfahren gezogen.

Berechtigte dagegen, die erst später eingetragen werden — auch wenn sie aus der Abschrift des Grundbuchblattes, § 19 Abs. 2 des Zw.V.G., hervorgehen —, oder deren Anspruch nicht auf einer Eintragung im Grundbuche beruht, kommen beim Verfahren nur in Betracht, wenn sie ihre Rechte rechtzeitig bei dem Vollstreckungsgerichte anmelden und auf Verlangen des Gerichtes oder eines Beteiligten glaubhaft machen.⁶

im Grundbuche eingetragen sind, kann demgemäß die Einleitung der Zwangsvollstreckung nicht erfolgen. O.L.G. Hamburg vom 7. Aug. 1901 u. 9. Juli 1902, Hanseat. Ger. Weibl. 1901 S. 289. — Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 5 S. 291.

5) B.G.B. § 1189; oben § 242.

6) In einzelnen Bestimmungen werden diejenigen, die das angemeldete Recht noch glaubhaft zu machen haben, den Beteiligten gleichgestellt, z. B. §§ 41, Abs. 2, 45, 88, 105 Abs. 2 des Zw.V.G.

Im Fortgange des Verfahrens werden noch wesentlich bei demselben interessiert der Bieter und der Ersteher. Der Ausdruck „Beteiligte des Verfahrens“ bezieht sich jedoch nicht auf sie.

Nicht beim Verfahren beteiligt sind bloß persönliche Gläubiger des „Schuldners“, solange ihre Forderungen noch nicht in das Grundstück vollstreckbar und sie in die Stellung von betreibenden Gläubigern eingerückt sind.

II. Zwei Gruppen von Aktivbeteiligten ergeben sich.

Die eine bilden die betreibenden Gläubiger. Sie sind in einem gewissen Maße die Herren des Verfahrens. Dasselbe ist daher aufzuheben, wenn der Versteigerungsantrag von den betreibenden Gläubigern zurückgenommen wird — Zw.V.G. § 29 —, einzustellen, wenn sie gesetzmäßig die Einstellung bewilligen, § 30.

Die zweite Gruppe bilden die übrigen am Grundstücke Berechtigten.

Man kann die Zwangsversteigerung einem Spezialkonkurse insofern vergleichen, als das Verfahren sämtliche dinglich Berechtigten aufnimmt und den Widerstreit ihrer Rechte schlichtet. Allein eine wesentliche Verschiedenheit beider Verfahren ist folgende: Ist ein Konkurs einmal eröffnet, so tritt der denselben beantragende Gläubiger in die Reihe der übrigen Konkursgläubiger. Bei der Zwangsversteigerung haben die sie betreibenden Gläubiger eine bevorzugte Stellung. Ferner muß der Konkurs, welcher die anteilige Befriedigung der Gläubiger zum Ziele hat, möglichst unmittelbare Lösung aller Ansprüche erstreben. Beim derzeitigen Zwangsversteigerungsverfahren ist eine solche Lösung aller Rechte nicht die Aufgabe.

§ 255. Die Rechte auf Befriedigung aus dem Grundstücke und deren Rangordnung.

I. Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke haben keineswegs bloß die im Grundbuche eingetragenen Berechtigten.

Vorweg sind die allgemeinen Kosten des Verfahrens zu berichtigen, bei einer Zwangsversteigerung aus dem Versteigerungserlöse, § 109, bei einer Zwangsverwaltung aus den Nutzungen des Grundstückes, § 155.

Es fallen jedoch nicht wenige Kosten einzelnen Beteiligten zur Last, insbesondere die durch die Anordnung des Verfahrens und den Beitritt eines Gläubigers entstandenen dem Antragsteller, nicht minder

der betreffenden Partei die Kosten ihrer Vertretung¹, sowie eines von ihr eingelegten Rechtsmittels und von ihr veranlaßter nachträglicher Verteilungsstreitigkeiten. Die Kosten des Zuschlagsbeschlusses trägt der Ersteher, §§ 58, 109.

II. Im übrigen sind die Ansprüche durch Zw. V. G. § 10 in acht Klassen geordnet. Dabei ist zu bemerken:

a) Die Ansprüche bilden teils Vorrechte, früher sog. absolut privilegierte Forderungen, welche auch den eingetragenen Rechten vorgehen.

b) Bezüglich wiederkehrender Leistungen spricht das Gesetz von „laufenden“ und von „rückständigen“.

Laufende Leistungen sind die seit dem letzten Fälligkeitstermine erwachsenen, welcher der Beschlagnahme vorherging, Rückstände sind die von demselben Termine an rückwärts gerechneten, nicht berichtigten Leistungen, § 13.

Es ist dabei die erste Beschlagnahme in dem anhängigen Verfahren gemeint², wenn aber einer Zwangsversteigerung eine Zwangsverwaltung vorausging und bis zur Anordnung des Versteigerungsverfahrens fortgesetzt wurde, die erste Beschlagnahme im Zwangsverwaltungsverfahren, Zw. V. G. § 13.

III. Die acht Klassen sind folgende:

1. Der Anspruch eines die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers³ auf Ersatz seiner zur Erhaltung oder nötigen Verbesserung des Grundstückes gemachten Ausgaben. Insofern also ist nach dem Vorgange des preussischen Rechtes die nützliche Verwendung bevorrechtet — *quia salvam fecit totius pignoris causam*.

1) Für die Kosten eines Zustellungsverreters haftet der Vertretene, für die Auslagen subsidiär auch der betreibende Gläubiger, § 7 Zw. V. G. Über den Umfang der Gebühren entscheidet das Vollstreckungsgericht nach freiem Ermessen, ohne daß etwa bei einem zum Zustellungsverretter bestellten Anwalt die Gebührenordnung zugrunde zu legen wäre. D. L. G. Königsberg vom 3. Jan. 1901, Jur. Monatschr. f. P. 1901 S. 16. Gegen den Festsetzungsbeschluss ist sofortige Beschwerde nach § 793 Z. P. O. gegeben. Die sofortige Beschwerde kann sich darauf stützen, daß ein Fall für die Zulässigkeit der Anordnung der Zustellungsverretung nicht vorlag. D. L. G. Hamburg vom 6. Juni 1900, Hanseat. Ger. Weibl. 1900 S. 185.

2) Die erste Beschlagnahme ist auch dann maßgebend, wenn der zunächst betreibende Gläubiger seinen Antrag zurückzieht, das Zwangsversteigerungsverfahren aber auf Grund des Beitrittes eines anderen Gläubigers fortgesetzt wird.

3) Andere Personen als der betreibende Gläubiger haben also dies Vorrecht nicht, insbesondere nicht der Verwalter. Auch einem Gläubiger steht das Vorrecht nicht zu, wenn er Aufwendungen im Interesse des Grundstückes außerhalb der Zwangsverwaltung macht.

In der Zwangsversteigerung gilt das Vorrecht aber nur, wenn die Verwaltung bis zum Zuschlage fortbauerte⁴, und die Ausgaben nicht aus den Nutzungen des Grundstückes erstattet werden konnten.⁵

2. Bei einem land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücke die Ansprüche der zur Bewirtschaftung des Grundstückes oder zum Betriebe eines mit dem Grundstücke verbundenen land- oder forstwirtschaftlichen Nebengewerbes⁶ angenommenen, in einem Dienst-⁷ oder Arbeitsverhältnisse stehenden Personen⁸, insbesondere des Gesindes, der Wirtschafts- und Forstbeamten, auf Lohn, Kostgeld und andere Bezüge wegen der laufenden und der aus dem letzten Jahre rückständigen Beträge.

Dies entspricht altem deutschen Rechte. Daß das Gesindeverhältnis noch zur Zeit der Beschlagnahme bestand, oder daß wenigstens vom Gesinde schon geklagt war, ist nicht erforderlich.⁹

Auf Grund der Vorbehalte für das Bergrecht — E. G. zum B. G. B. Art. 67 Abs. 1, E. G. zum Zw. B. G. § 2 — sind in Preußen die Vorrechte zugunsten der Bergwerksarbeiter — Preuß. Zw. B. G. § 159 Abs. 1 — in Kraft geblieben.

3. Die dritte Klasse umfaßt die laufenden öffentlichen Lasten und zweijährige Rückstände derselben und zwar nur laufende und rückständige Beträge wiederkehrender Leistungen, nicht aber solche fällige Lasten, die mit einer einmaligen Leistung sich erschöpfen.¹⁰ Welche

4) Der Zusammenhang zwischen den Zwangsverwaltungskosten und der Zwangsversteigerung ist nur vorhanden, wenn die Zwangsverwaltung bis zum Zuschlage fortgesetzt ist. Ist letzteres nicht der Fall, so liegen zwei gesonderte Verfahren vor, dergestalt, daß die Kosten in dem einen Verfahren nicht im anderen Verfahren geltend gemacht werden können.

5) Vgl. R. G. Bd. 17 S. 273, Bd. 25 S. 227, sowie D. L. G. Dresden vom 16. Oktober 1905 in Entsch. d. Sächs. D. L. G. Bd. 27 S. 286.

6) Über den Begriff des Nebengewerbes vgl. die zu § 3 H. G. B. ergangenen Entscheidungen. Kam. Ger. vom 3. Juni 1901 und 10. Febr. 1902; Jahrb. Bd. 22 A. S. 82, Bd. 24 A. S. 63. Ferner Ritter in Kohlers Arch. Bd. 20 S. 290.

7) Der Entwurf des Bundesrates hatte die Bestimmung auf „Landgüter“ beschränkt, die Erweiterung geschah durch die Reichstagskommission.

8) Über diese Personen vgl. R. G. Bd. 27 S. 223.

9) Das Preuß. Zw. B. G. vom 13. Juli 1883 gab das Vorrecht nur „dauernd“ Angestellten. Das Wort „dauernd“ wurde von der Reichstagskommission gestrichen, weil die Unterscheidung zwischen dauernden und vorübergehenden Arbeitsverhältnissen nicht berechtigt, der Begriff ferner zu unbestimmt sei, auch der Unterschied zwischen ständigen und vorübergehenden Arbeitern sich mehr und mehr verwische.

10) Sächs. D. L. G. vom 18. März 1902 im Jahrb. des Sächs. D. L. G. Bd. 2 S. 305.

Lasten zu den öffentlichen gehören, ist durch Reichsrecht nicht bestimmt; es entscheiden hierüber die Landesgesetze.¹¹

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß gewisse öffentliche Lasten anderen im Range vorgehen, Einf. Ges. zum Zw. V. G. § 4 Abs. 1.

Nach dem preussischen Ausführungsgesetz zum Zw. V. G. Art. 2 Abs. 2 insbesondere gehen die Deichlasten den übrigen auf dem Grundstücke ruhenden gemeinen Lasten vor.

4. In die vierte Klasse fallen die eingetragenen dinglichen Rechte.

Es gehören hierher die Reallasten, Hypotheken, Grundschulden und Rentengrundschulden.

Aber auch dingliche Rechte anderer Art, die durch den Zuschlag erlöschen, Zw. V. G. § 91, geben Anspruch auf Befriedigung in dieser Klasse.

Nicht berücksichtigt werden in dieser Klasse Ansprüche, welche infolge der Beschlagnahme dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam sind.

Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen mit Einschluß der Amortisationsquoten kommen hier nur wegen der laufenden Beträge und zweijähriger Rückstände in Betracht.

5. In der fünften Klasse wird der betreibende persönliche Gläubiger befriedigt, soweit ihm nicht aus den vorhergehenden Klassen Befriedigung wird.¹² Er wird also so behandelt, wie wenn für ihn zur Zeit der Beschlagnahme zu seinen Gunsten eine Hypothek an letzter Stelle im Grundbuche eingetragen wäre.

Das hiermit gewährte Vorrecht entspricht dem Pfändungspfandrechte, wie es der Gläubiger bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen erwirbt, Z. P. D. § 804.

Unter mehreren persönlichen Gläubigern gehen diejenigen vor, für welche die Beschlagnahme früher erfolgt ist, § 11 Abs. 2.¹³

11) R. G. vom 21. April 1906, Bd. 63 S. 190. — Für Preußen ist die Bestimmung in den Art. 1 bis 3 des Ausf. Ges. zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung getroffen und zwar in den Art. 1 bis 3, ferner bezüglich der Bergwerke im Art. 17. Daß die Beiträge, welche der Bergwerksbesitzer nach dem Gewerbeunfallgesetz vom 30. Juni 1900 an die Knappschaftsberufsgenossenschaft leisten muß, zu den gemeinen Lasten gehören, verneint R. G. vom 16. Mai 1906 Bd. 63 S. 190, abgedr. in Jur. Woch. 1906 S. 441.

12) Eine Beschränkung auf zweijährige Rückstände tritt, soweit es sich nur um Geltendmachung einer persönlichen Forderung handelt, nicht ein.

13) Entsteht durch die Beschlagnahme infolge dieser Bestimmungen ein Pfandrechte für den betreibenden Gläubiger? Das R. G. Bd. 12 S. 262, Bd. 19 S. 295

6. Die sechste Klasse ist für die dinglichen Ansprüche bestimmt, welche nach der Beschlagnahme des Grundstückes begründet werden. Die Beschlagnahme hat die Wirkung eines Veräußerungsverbotcs, Zw. B. G. § 23. Die später erfolgende Bestellung eines dinglichen Rechtes ist daher gegenüber dem Gläubiger, zu dessen Gunsten die Beschlagnahme geschah, unwirksam, auch wenn derselbe eine bloß persönliche Forderung hatte.

7. Die siebente Klasse nimmt die Ansprüche der Gläubiger der dritten Klasse wegen der älteren als zweijährigen Rückstände öffentlicher Lasten auf und

8. die achte Klasse die Ansprüche der vierten Klasse wegen der älteren Rückstände.

IV. Für die Ansprüche aus verschiedenen Rechten in der vierten, sechsten oder der achten Klasse ist ihr grundbuchmäßiger Rang maßgebend, § 11 Abs. 1.

V. In allen Klassen kommen neben dem Hauptanspruche die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung in Ansatz, vgl. B. G. B. § 1118. Hierzu gehören z. B. die Kosten, welche durch Anordnung der Zwangsvollstreckung oder durch die Zulassung des Beitrittes eines Gläubigers entstanden sind.¹⁴

Bei demselben Recht sind zuerst die Kosten, dann die Nebenleistungen, dann die Hauptleistung anzusehen, Z. B. G. § 32.

III. Die Zwangsversteigerung.

§ 256. Die Anordnung der Versteigerung.

I. Die Anordnung der Versteigerung geschieht durch das Vollstreckungsgericht auf Antrag, Zw. B. G. § 15. Die Zurücknahme des Versteigerungsantrages ist beim Vollstreckungsgericht, bis zum Zuschlag, § 33, zulässig und zwar ohne besondere Form, § 29. Sie führt zur

hat diese Auffassung für das Preuß. Zw. B. G., welches dem Reichsgesetze zum Vorbilde diente, abgelehnt. — Für die Verneinung läßt sich anführen: Grundpfandrechte entstehen nur durch Vermittelung des Grundbuchs. Ein Realpfandrecht ist in Abteilung III des Grundbuchs einzutragen, der Zwangsversteigerungsvermerk in Abteilung II. Vgl. D. L. G. Dresden vom 14. März 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 319.

14) Die Kosten einer vollstreckbaren Urkunde im Sinne des § 794 Ziff. 5 Z. B. O., welche der Grundeigentümer dem Gläubiger ausgestellt hat, sind als Kosten der Rechtsverfolgung anzusehen. D. L. G. Celle vom 21. Juni 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 319.

Aufhebung des Verfahrens.¹ Im Fall der Betreibung durch mehrere Gläubiger wird das Verfahren fortgesetzt, solange die Zurücknahme nicht durch sämtliche Gläubiger erfolgt.

1. Die Grundlage der Versteigerung ist ein gegen den Eigentümer des Grundstückes vollstreckbarer auf eine bestimmte Geldsumme lautender Schuldtitel. Dabei ist zu bemerken:

a) Die allgemeinen, in der Z. P. O. enthaltenen Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung müssen vorliegen.² Demnach ist insbesondere die Zustellung des vollstreckbaren Schuldtitels vor Erlaß des die Versteigerung einleitenden Beschlusses vom Gläubiger nachzuweisen, vgl. § 16 Abs. 2 des Zw. V. G.

Ist der Titel nur gegen Sicherheitsleistung vollstreckbar, so muß die Hinterlegung der Sicherheit urkundlich nachgewiesen und die Abschrift der Hinterlegungsbescheinigung zugestellt sein, § 751 Abs. 2 Z. P. O.

b) Ein Urteil bezüglich eines Grundpfandrechtes wirkt in Ansehung des Grundstückes gegen den Rechtsnachfolger auch dann, wenn derselbe zur Zeit des Grunderwerbes die Rechtshängigkeit nicht gekannt hat, Z. P. O. § 325, vgl. auch § 265 Abs. 2 daselbst. Die Einleitung der Zwangsvollstreckung setzt jedoch die Erteilung einer Vollstreckungsklausel gegen den Rechtsnachfolger in Gemäßheit der §§ 727, 730 Z. P. O. voraus.

c) Hat sich der Eigentümer eines mit einem Grundpfande belasteten Grundstückes in einer gerichtlichen oder notariellen vollstreckbaren Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise gemäß Z. P. O. § 794 Ziff. 5 unterworfen, daß die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig sein soll, und ist dies in das Grundbuch eingetragen, so ist dies gegen den Eigentümer wirksam, Z. P. O. § 800.³

1) Die Erklärung des betreibenden Gläubigers, das Verfahren in bestimmte Zubehörstücke nicht betreiben zu wollen, ist wirkungslos. D. L. G. Hamburg vom 21. April 1903 in *Hanseat. Ger. Zeit.* 1903 Beibl. S. 247. Dagegen ist die Ausschließung einzelner Sachen, die nicht Zubehörstücke sind, von der Versteigerung auf Bewilligung des betreibenden Gläubigers zulässig. D. L. G. Dresden vom 7. Dez. 1904 im *Zentralbl. f. freiw. Ger.* Bd. 6 S. 214.

2) Der Vollstreckungsrichter hat nur das Vorhandensein und die formelle Gültigkeit der erteilten Vollstreckungsklausel zu prüfen, nicht aber die materielle Gültigkeit der Klausel. L. G. Elberfeld vom 18. Jan. 1901 in *Das Recht* 1901 S. 125.

3) Für Höchsthypotheken § 1190 ist die Unterwerfungsklausel nicht zulässig, oben S. 808. Vgl. noch *Martiniuß bei Gruchot* Bd. 41 S. 371.

Damit wird eine Streitfrage des preußischen Rechtes zur Erledigung gebracht.⁴

d) Urkunden, welche von einem zum Richteramte befähigten Beamten einer landschaftlichen Kreditanstalt aufgenommen sind, stehen nach § 10 des preußischen Gesetzes über die Zwangsvollstreckung aus Forderungen landschaftlicher Kreditanstalten vom 3. August 1897 notariellen gleich.

2. Formell bedarf es der Einreichung der vollstreckbaren Ausfertigung des Titels und der Beurkundung der Zustellung an den Schuldner nach Z. P. O. § 750.

Diese Urkunden sind dem Versteigerungsantrage beizufügen, Zw. V. G. § 16 Abs. 2.

Nach dem preußischen Ausf. Ges. Art. 4 bedarf es auch eines das Grundstück betreffenden neuesten Auszuges aus der Grundsteuermutterrolle und der Gebäudesteuerrolle, soweit er nach Lage der Rollen erteilt werden kann, vgl. Einf. Ges. zum Reichsgesetz über die Zw. V. § 5.

3. Die Anordnung der Zwangsversteigerung setzt voraus, daß der Schuldner, also derjenige, gegen welchen sie sich richtet, als Eigentümer des Grundstückes eingetragen, oder daß er Erbe des eingetragenen Eigentümers ist, § 17.^{5, 6} Die Eintragung ist durch Zeugnis des Grundbuchamtes nachzuweisen, die Eigenschaft als Erbe muß durch Erbschein dargetan oder gerichtskundig sein. Auch Privaturkunden können zur Glaubhaftmachung genügen, Z. P. O. § 294.

4. Handelt es sich um die Zwangsvollstreckung in mehrere Grundstücke, so ist grundsätzlich für jedes Grundstück ein besonderes Verfahren anzuordnen.

4) Auch vor dem 1. Januar 1900 ausgestellte Urkunden, welche den Bedingungen der neuen Vorschriften der Z. P. O. entsprechen, sind als genügend anzusehen, da die herrschende Ansicht bereits früher zu denselben Ergebnissen wie diese kam. Vgl. Just. Min. Bl. 1897 S. 100; Gruchot Bd. 41 S. 371; Bl. f. Rechtspf. 1895 S. 114, 1897 S. 31. — Der Urkunde, nicht dem Grundschuldbriefe, ist die Vollstreckungsklausel zuzufügen, Jur. Woch. 1895 S. 30 n. 46.

5) Gehört das Grundstück zum Eingebrachten der Frau, so ist die Zwangsversteigerung erst zulässig, wenn der Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in dasselbe verurteilt ist, § 739 Z. P. O. Die Verurteilung der Eheleute als Gesamtschuldner ersetzt den Titel gegen den Mann nicht und schließt den Widerspruch desselben gegen die Zwangsversteigerung nicht aus. D. V. G. Dresden vom 9. Juni 1900 und D. V. G. Breslau vom 22. August 1900, Seufferts Arch. Bd. 56 n. 21 und 94.

6) Über das Erfordernis der Eintragung bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft vgl. oben § 254 Anm. 3.

Das Gericht kann aber auf Antrag Versteigerung in einem Verfahren bei Gesamthypotheken oder Gesamtgrundschulden, sowie dann anordnen, wenn die Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke wegen einer Forderung gegen denselben Schuldner betrieben wird, Zw. V. G. § 18.^{7. 8}

II. Die Zwangsversteigerung wird durch Beschluß des Vollstreckungsgerichtes angeordnet.

Dasselbe hat nach dessen Erlaß das Grundbuchamt unverzüglich um die Eintragung des „Versteigerungsvermerkes“, d. h. der Anordnung der Versteigerung, zu ersuchen; das Grundbuchamt hat unverzüglich diese Eintragung zu bewirken und dem Vollstreckungsgerichte nach Maßgabe des § 19 das Grundbuchblatt sowie die dasselbe ergänzenden Urkunden in beglaubigter Abschrift oder im Original mitzuteilen.

III. Nur ein Zwangsversteigerungsverfahren kann über dasselbe Grundstück schweben.

Laufen daher vor Erledigung eines Versteigerungsantrages, d. h. vor der Unterzeichnung des die Zwangsversteigerung anordnenden Beschlusses durch den Richter hinsichtlich des nämlichen Grundstückes noch andere Versteigerungsanträge ein, so sind alle durch einen gemeinsamen Beschluß zu erledigen. Wird aber nach Anordnung der Zwangsversteigerung ein neuer Antrag auf Versteigerung gestellt, so wird nicht eine nochmalige Versteigerung, vielmehr lediglich der Beitritt des Antragstellers zu dem Verfahren angeordnet. Der Beitritt ist zulässig bis zur Verkündung des Zuschlagbeschlusses, weil mit dieser das Eigentum auf den Ersteher übergeht. Er bleibt zulässig, wenn auch das Verfahren eingestellt oder wenn der Zuschlag versagt wird, ohne daß dies die Aufhebung des Verfahrens bewirkt. Ist ein Gläubiger einem eingestellten Verfahren beigetreten, so ist es für ihn fortzusetzen.

Für den Beitritt sind alle Voraussetzungen erforderlich, welche an den Antrag gestellt werden.

Der Gläubiger, dessen Beitritt zugelassen ist, hat bezüglich des Verfahrens dieselben Rechte, wie der erste Antragsteller, § 27; vgl. jedoch § 43 Abs. 2 und § 44 Abs. 2.

7) Der Antrag kann aus Zweckmäßigkeitsgründen abgelehnt werden.

8) Liegen die Grundstücke in verschiedenen Gerichtsbezirken, so greift § 2 Abs. 2 des Zw. V. G. Platz.

IV. Infolge der Anordnung der Zwangsversteigerung tritt die Beschlagnahme des Grundstückes und der mit ihm haftenden Gegenstände zugunsten des Antragstellers ein. Ihre Wirkung ist durch positive Vorschriften näher bestimmt.

1. Land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse des Grundstückes und die Forderungen aus deren Versicherung sind von der Beschlagnahme frei, es seien denn die Erzeugnisse noch mit dem Boden verbunden oder Zubehör des Grundstückes.

Ferner unterliegen Miet- und Pachtzinsforderungen und die wiederkehrenden Leistungen aus subjektiv dinglichen Rechten der Beschlagnahme nicht.

Das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß bleibt unberührt, § 21.

2. Die Beschlagnahme wird wirksam — § 22 — mit Zustellung des Versteigerungsbeschlusses an den Schuldner, wie auch mit dem Eingange des Ersuchens um Eintragung des Versteigerungsvermerkes beim Grundbuchamte, falls daraufhin die Eintragung erfolgt.⁹ Dies also auch ohne Kenntnis des Schuldners.

Die Beschlagnahme von mithaftenden Forderungen wird gegen den Drittschuldner erst mit der Zustellung an ihn oder auch sonstiger Kenntnis wirksam, § 22 Abs. 2. Kennenmüssen steht nicht gleich.

3. Die Beschlagnahme hat nach § 23 die Wirkung eines Veräußerungsverbotes, jedoch nur zum Schutze des betreibenden Gläubigers.

Demnach kann der Schuldner das Grundstück beim Grundbuchamte veräußern und dinglich belasten. Nur sind solche Verfügungen dem Gläubiger gegenüber unwirksam.¹⁰

Die gewöhnlichen Rechte redlicher Erwerber sind an den mit Beschlagnahme belegten beweglichen Sachen sehr eingeschränkt. Denn nicht bloß steht die Kenntnis des Versteigerungsantrages der Kenntnis der Beschlagnahme gleich, die Beschlagnahme gilt auch dem Erwerber nach gesetzlicher Fiktion als bekannt, sobald der Versteigerungsvermerk eingetragen ist, § 23 Abs. 2.¹¹

9) Die Beschlagnahme des Grundstückes kann bereits dadurch erfolgt sein, daß nach Anordnung der Zwangsverwaltung der Zwangsverwalter den Besitz des Grundstückes erlangt hat, § 151 Zw. V. G. Auch diese Beschlagnahme hat Wirkung im Versteigerungsverfahren, § 13 Abs. 3 Zw. V. G.

10) Vgl. D. L. G. Colmar vom 2. Dezember 1901 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 161.

11) Vgl. D. L. G. Kiel vom 27. September 1901 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 341.

4. Die Befugnis zur Verwaltung und Benutzung des Grundstückes verbleibt dem Schuldner innerhalb der Grenze einer ordentlichen Wirtschaft, § 24.^{12. 13} Den erzielten Erlös darf er zur Bewirtschaftung des Grundstückes, zum eigenen Unterhalt auch seiner Familienangehörigen und der Leute verwenden, welche bei der Bewirtschaftung seines Grundstückes tätig sind. Das Mehr hat er an das Vollstreckungsgericht zur Versteigerungsmasse abzuliefern.

Aus § 24 folgt, daß der Schuldner über einzelne bewegliche Sachen trotz der Beschlagnahme innerhalb der Grenze einer ordentlichen Wirtschaft gültig verfügen darf. Den Wiederaufbau zerstörter Gebäude ferner kann er aus den Mitteln des Grundstückes vornehmen. Ob ihm aber die Einziehung einer Versicherungsforderung zu diesem Zweck trotz deren Beschlagnahme freisteht, darüber streitet man; es ist wohl zu verneinen.

Bei drohender Gefährdung hat das Vollstreckungsgericht — ohne daß eine Beschwerde offen steht, § 95 — auf Antrag des betreibenden Gläubigers sichernde Maßregeln anzuordnen; daß den Schuldner ein Verschulden trifft, ist nicht gefordert, Mangel an Betriebsmitteln z. B. kann ein Einschreiten rechtfertigen.^{14. 15}

5. Der Grundeigentümer ist geneigt, der Zwangsvollstreckung, welche ihm sein Grundstück zu entreißen droht, Hindernisse in den Weg zu legen. Als ein Mittel dazu bietet sich ihm die Veräußerung seines Grundstückes an einen wirklich oder angeblich gutgläubigen Erwerber, solange der Versteigerungsvermerk noch nicht eingetragen ist, so daß § 892 B. G. B. zugunsten des Erwerbers angerufen werden kann.

Dagegen ist § 26 des Zw. V. Ges. gerichtet, welcher die Fortsetzung des Zwangsversteigerungsverfahrens gestattet, welches ein eingetragener Berechtigter betreibt, vorausgesetzt daß die Beschlagnahme vor der Veräußerung geschah, wenn sie dem Erwerber auch nicht bekannt war.¹⁶

12) Eine Pflicht zur ferneren Bewirtschaftung eines Grundstückes besteht für den Schuldner nicht; hört er mit der Bewirtschaftung auf, so macht er sich dem betreibenden Gläubiger nicht etwa haftbar, v. d. Pfordten S. 84.

13) Der Gläubiger, der auch die Nutzungen des Grundstückes zum Gegenstande seiner Befriedigung machen will, muß die Zwangsverwaltung beantragen, bei welcher der Schuldner die Verwaltung und Nutzung des Grundstückes verliert.

14) Immobiliarpfandgläubiger haben übrigens auch die Schutzrechte der §§ 1134 und 1135; vgl. ferner §§ 823 ff. B. G. B.

15) Der Gläubiger hat auf Anfordern des Gerichts die für die Ausführung erforderlichen Kosten vorzuschießen, z. B. die für die Bestellung eines Verwalters nötigen.

16) Zu § 26 B. G. B. ist hervorzuheben, vgl. Wolff, Zw. V. G. § 26: a) Tritt die Rechtsnachfolge nach der Rechtshängigkeit der hypothekarischen Klage ein, so

V. Die Anordnung der Versteigerung ist aufzuheben, wenn dem Gerichte aus dem Grundbuche ein Recht bekannt wird, welches der Fortsetzung des Verfahrens entgegensteht, es sei denn, daß der Gläubiger das Hindernis binnen einer ihm gestellten Frist beseitigt, § 28.

Desgleichen, wenn die betreibenden Gläubiger den Antrag zurücknehmen, § 29.

Auch einstweilige Einstellung des Verfahrens hat — jedoch nur einmal — auf Antrag dieser Gläubiger zu erfolgen, §§ 30 ff.

VI. Dem Vollstreckungsgerichte fällt — soweit nicht Landesgesetze anderes vorschreiben — die Ausführung der Versteigerung zu, § 35.

Ihm liegt die Bestimmung des Versteigerungstermines, wie auch die Veröffentlichung der Terminbestimmung ob.^{17. 18}

1. Die Terminbestimmung muß nach § 37 die genaue Bezeichnung des Grundstückes und die Angabe enthalten, daß die Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt, nicht minder Zeit und Ort des Versteigerungstermines angeben. Eine Minimalfrist ist nicht vorgeschrieben.

kommt Z. P. O. § 325 Abs. 3 zur Anwendung, so daß das Urteil im Fall einer Veräußerung des belasteten Grundstückes auch dann gegen den Rechtsnachfolger wirkt, wenn dieser die Rechtshängigkeit nicht gekannt hat. b) War die Zwangsversteigerung angeordnet und zwar wegen eines dinglichen Anspruches und ist die Beschlagnahme erfolgt, so hat eine spätere Veräußerung des Grundstückes keinen Einfluß auf das eingeleitete Verfahren; die Zwangsvollstreckung kann fortgesetzt werden, ohne daß es der Ausstellung oder Umschreibung der Vollstreckungsklausel gegen den neuen Erwerber bedarf. c) War die Zwangsversteigerung von einem nur persönlichen Gläubiger des Grundeigentümers beantragt, so hat die Veräußerung des Grundstückes dann keinen Einfluß auf das Verfahren, wenn sie nach Eintragung des Versteigerungsvermerkes erfolgt; es wird also das Verfahren ohne weiteres fortgesetzt, ohne daß es einer Vollstreckungsklausel gegen den neuen Erwerber bedarf, B. G. B. § 892 Abs. 1, §§ 133 bis 136. d) Wird das Grundstück auf Antrag eines persönlichen Gläubigers zwar nach der Beschlagnahme, aber vor der Eintragung des Vermerkes veräußert, so wirkt die Beschlagnahme dem Erwerber gegenüber nur, wenn sie ihm zur Zeit seines Erwerbes durch Auflassung bekannt war. Aber auch wenn sie ihm angeblich bekannt war, ist das Vollstreckungsverfahren nach Zw. V. G. § 28 auszusetzen, bis der betreibende Gläubiger im Prozeßweg die Unwirksamkeit der Veräußerung ihm gegenüber zur Feststellung gebracht hat. e) Gegen den Erben wird die Zwangsvollstreckung ohne weiteres fortgesetzt, Z. P. O. § 779.

17) Die Veröffentlichung muß in bestimmten Blättern — ausnahmsweise durch Anheften an der Gemeindefafel — erfolgen und ist allen Beteiligten zuzustellen. §§ 39, 41.

18) Für den Fall, daß die Abhaltung des Versteigerungstermines in einem anderen Terminzimmer oder in einem anderen Gebäude als dem ursprünglich bestimmten erforderlich geworden ist, genügt es, wenn ein Gerichtsdienner oder eine andere Person aufgestellt wird, welche die Erscheinenden nach dem richtigen Geschäftszimmer verweist; eine neue Terminbestimmung ist nicht erforderlich. So wenigstens Kam. Ger. vom 10. März 1905 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 11 S. 124, abgedr. in Bl. f. Rechtspf. im Bezirk des Kam. Ger. Bd. 16 S. 40.

Der Versteigerungstermin soll erst nach der Beschlagnahme des Grundstückes und nach dem Eingange der Mitteilungen des Grundbuchamtes bestimmt werden. Zwischen der Anberaumung des Termines und dem Termine sollen, wenn nicht besondere Gründe für eine Verlängerung vorliegen, nicht mehr als 6 Monate liegen. Der Termin kann an Gerichtsstelle oder an einem anderen im Gerichtsbezirke belegenen Orte abgehalten werden, § 36.

Die Terminsbestimmung muß nach § 37 Ziffer 4 und 5 zwei Aufforderungen ergehen lassen:

a) Die eine hat zum Inhalte, daß Rechte, welche zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes nicht aus dem Grundbuche ersichtlich waren, spätestens im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldet und bei Widerspruch des betreibenden Gläubigers glaubhaft gemacht werden sollen.¹⁹

Dies unter dem Rechtsnachteile, daß sie sonst bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt und bei Verteilung des Versteigerungserlöses anderen Rechten nachgesetzt werden.²⁰

b) Die andere Aufforderung ergeht an diejenigen, welchen der Versteigerung entgegenstehende Rechte zustehen. Es genügt aber nicht deren Anmeldung beim Vollstreckungsgericht. Vielmehr haben die Berechtigten vor der Erteilung des Zuschlages die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeizuführen. Vgl. oben § 249 II. Andernfalls gehen ihre Rechte unter, so daß an deren Stelle ein entsprechender Teil des Versteigerungserlöses tritt. Sie erhalten infolgedessen den Betrag, um den sich die Verteilungsmasse durch die Mitversteigerung ihrer Sachen erhöht hat.

2. Das Zw. V. G. § 38 fordert als Angaben, welche das Ausschreiben enthalten soll, die Bezeichnung des zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes eingetragenen Eigentümers sowie die Angabe

19) Von wiederkehrenden Leistungen, die nach dem Inhalte des Grundbuches zu entrichten sind, brauchen die laufenden nicht angemeldet, die rückständigen nicht glaubhaft gemacht zu werden, Zw. V. G. § 45 Abs. 2. Für gesetzliche Zinsen haftet zwar das Grundstück nach B. G. B. § 1118. Aber nach dem Inhalte des Grundbuches sind sie nicht zu entrichten, sondern nach dem Gesetz. Daher sind auch die laufenden anzumelden.

20) Rechte, welche auch ohne Berücksichtigung im geringsten Gebot bestehen bleiben und den Ersther belasten, bedürfen der Anmeldung nicht. Vgl. unten § 257 Ziff. 2.

des Grundbuchblattes und der Größe des Grundstückes. Es ist dies bloß instruktiv. Jedoch können die Fehler derart sein, daß sie die Bezeichnung des Grundstückes in Frage stellen und um deswillen die Terminbestimmung ungültig machen. Landesrechtlich können noch andere Angaben verlangt werden.²¹

§ 257. Geringstes Gebot.

1. Bei der Versteigerung wird nur ein Gebot zugelassen, durch welches die allgemeinen Kosten des Verfahrens und die den betreibenden Gläubigern vorgehenden Ansprüche gedeckt werden, Zw. V. G. § 44 Abs. 1.¹ Dies ist nach dem Ausdrucke des Gesetzes „das geringste Gebot“.

Betreiben mehrere das Verfahren — als Antragsteller oder Beitretende — so sind nur die dem bestberechtigten vorgehenden Ansprüche im geringsten Gebote zu berücksichtigen. Dabei kommt nur der rechtzeitig, d. h. mindestens zwei Wochen vor dem Versteigerungstermine, dem Schuldner zugestellte Beschluß über einen Beitritt in Betracht, § 44 Abs. 2.²

2. Die Grundlage für die Festsetzung des geringsten Gebotes bildet die in den § 10 bis 14 festgestellte Rangordnung der Ansprüche, welche oben § 255 erläutert ist.

Rechte am Grundstücke, welche durch die Zwangsversteigerung nicht berührt werden, also den Ersteher wie jeden anderen Erwerber belasten, sind in das geringste Gebot nicht aufzunehmen. Dahin gehören nach Zw. V. G. § 52 Abs. 2 die Überbau- und Notwegrenten der §§ 912 bis 917 des B. G. B., ferner aber auch Rechte, für welche dies die Landesgesetze nach den Vorbehalten des Einf. Ges. zum Zw. V. G. §§ 2 und 9 vorschreiben.³

21) Nach E. G. zum Zw. V. G. § 6 kann die Landesjustizverwaltung anordnen, daß das Versteigerungsaus schreiben andere als die Zw. V. G. § 38 vorgeschriebenen Angaben enthält. Für Preußen trifft Anordnungen über derartige Angaben die Justizministerialverfügung vom 7. Dezember 1899.

1) Eine Kritik von Zw. V. G. §§ 44 ff. siehe bei Münchmeyer: Gefahren in der Zwangsvollstreckung, Hannover 1901.

2) Zwischen dem Tage der Zwangsversteigerung und dem Tage der Zustellung des Beitrittsbeschlusses müssen also 14 Tage liegen.

3) Das Preuß. Ausf. Ges. Art. 6 bestimmt dies a) für Rechte, die nach Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 22 — also namentlich gewisse auf Grund des Berggesetzes erworbene und Domänenamortisationsrenten — sowie nach sonstigen landesgesetzlichen Vorschriften der Eintragung im Grundbuche nicht bedürfen. Diese Bestimmung gründet sich auf Einf. Ges. zum Zw. V. G. § 2. Die Vorschrift des Einf. Ges. § 9 Abs. 2, wonach ältere oder gleichstehende Berechtigte, welche durch das Fortbestehen beeinträchtigt werden, das Erlöschen beantragen können, war daher hierbei vom Landesgesetze

3. Da die in das geringste Gebot aufzunehmenden Ansprüche nicht liquid sein müssen, und die Versteigerung nicht vertagt werden kann, bis sie rechtskräftig festgestellt sind, so ist behufs Ansetzung des geringsten Gebotes durch den Vollstreckungsrichter nach dem Anscheine vorzugehen, was natürlich nur ein annäherndes Ergebnis ergibt. Es gelten folgende Sätze:

a) Ansprüche, welche zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes im Grundbuche verzeichnet sind, werden im geringsten Gebote nach Inhalt, Höhe und Rang ohne Anmeldung, also von Amts wegen aufgenommen, § 45 Abs. 1 Satz 1.⁴

b) Andere Ansprüche sind nur dann zu berücksichtigen, wenn sie rechtzeitig, d. h. spätestens im Versteigerungstermine, vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten, § 66 Abs. 2, beim Vollstreckungsrichter angemeldet⁵, und sofern ein betreibender Gläubiger widerspricht, glaubhaft gemacht werden, § 45 Abs. 1 Satz 2.

Es gilt dies sowohl für solche, die der Eintragung nicht bedürfen, als auch für solche, welche erst nach der Eintragung des Versteigerungsvermerkes grundbuchmäßig eingetragen sind.

c) Von wiederkehrenden Leistungen, z. B. Zinsen, Amortisationsraten, Realleistungen, die nach dem Inhalte des Grundbuches in Betracht kommen, brauchen die laufenden nicht angemeldet, die rückständigen nicht glaubhaft gemacht werden, § 45 Abs. 2.

nicht zu berücksichtigen, Ausf. Ges. Art. 6 Abs. 1; b) für die Altenteile, welche jünger sind als das Recht des betreibenden Gläubigers, Ausf. Ges. Art. 6 Abs. 2. Diese Bestimmung gründet sich auf den Vorbehalt von Einf. Ges. zum Zw. V. G. § 9, und hier mußte dessen Vorbehalt festgehalten werden: „das Erlöschen eines solchen Rechtes ist auf Verlangen eines Beteiligten als Versteigerungsbedingung zu bestimmen, wenn durch das Fortbestehen ein dem Rechte vorgehendes oder gleichstehendes Recht des Beteiligten beeinträchtigt werden würde“. Allerdings ist Ausf. Ges. Art. 6 recht schwer verständlich, doch die Begründung des Entwurfes, Abgeordnetenhaus I Session 1899 n. 118 S. 17 gibt den Schlüssel. Die Beeinträchtigung wird durch doppeltes Ausgebot „mit“ und „ohne“ die Last ermittelt. Gleicher Ansicht O. G. Danzig vom 3. Jan. 1901, Jur. Monatschr. f. P. 1901 S. 33. — Vgl. ferner O. G. Breslau vom 5. Okt. 1901, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 3 S. 339 über den zu Unrecht gelöschten und auf Antrag des Versteigerungsrichters wieder eingetretenen Altenteil, sowie O. L. G. Posen vom 21. Okt. 1905 in Jur. Monatschr. f. Posen 1905 S. 171. — Die vermittelnde Vorschrift des § 60 des Preuß. Zw. V. G. ist nicht übernommen.

4) Nach dem Einf. Ges. § 8 Abs. 1 kann durch Landesgesetz vorgeschrieben werden, daß die bei Inkrafttreten des V. G. B. einetragenen Hypotheken nur auf Grund einer Anmeldung zu berücksichtigen sind. Dies wird nur da geschehen, wo die alten Hypothekenbücher viele längst abgestorbene Posten enthalten.

5) Die Anmeldung kann durch einen Vertreter erfolgen. Er bedarf lediglich schriftlicher Vollmacht, Z. P. D. § 80 Abs. 1. Doch wird der betreibende Gläubiger nach § 80 Abs. 2 gerichtliche oder notarielle Beglaubigung der Vollmacht verlangen können, v. d. Pfordten S. 125.

Für die nicht rückständigen wiederkehrenden Leistungen hat das Gericht schätzungsweise einen Geldbetrag anzusetzen, auch wenn solcher nicht angemeldet ist, § 46.

Laufende Beträge wären grundsätzlich bis zum Tage des Zuschlages anzusetzen. Da aber dieser Tag ungewiß ist, so bestimmt § 47, daß die Beträge, welche bis zum Verflusse von zwei Wochen nach dem Versteigerungstermine auflaufen werden, im geringsten Gebote anzusetzen sind.

d) Bedingte Ansprüche sind wie unbedingte, Höchsthypotheken⁶ sind bis zum eingetragenen Höchstbetrage, durch Vormerkung gesicherte wie endgültig eingetragene Ansprüche zu berücksichtigen, § 48. Die Ausbildung der Hypothek des Eigentümers im B.G.B. rechtfertigt dies vollkommen.

4. Das geringste Gebot geschieht nach dem Reichsgesetze nicht — wie nach preußischem Rechte — in einer runden Summe, von welcher dann die Beträge der vom Ersteher zu übernehmenden, dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Posten abgezogen werden, sog. Anrechnungsprinzip⁷, §§ 54 ff. Zw.B.G.

Vielmehr wird nach dem Reichsgesetze das geringste Gebot nur auf die Geldsumme gestellt, welche für die Berichtigung der bar zu zahlenden Beträge erforderlich ist, also auf die aus den Kaufgeldern zu tilgenden Kosten des Verfahrens, die Beträge der bevorrechteten Ansprüche, § 10 n. 1 bis 3, und der Nebenleistungen der eingetragenen Posten, § 49.⁸

Dies Geldgebot wird dann durch die Bestimmung ergänzt, daß im übrigen die den betreibenden Gläubigern vorgehenden Posten entsprechend § 52, bestehen bleiben, sog. Übergangsprinzip.

Die Rechte, welche bestehen bleiben sollen, müssen im geringsten Gebote speziell aufgeführt sein. Dies ergibt § 52, wonach sie im

6) Vgl. oben § 243 Anm. 7. Sicherungshypotheken — vgl. § 241 — sind überhaupt nach ihrem eingetragenen Betrag anzusetzen.

7) D. L. G. Königsberg vom 8. Januar 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 157; D. L. G. Posen vom 5. Dezember 1900, Seufferts Arch. Bd. 56 S. 337 n. 191.

8) Das geringste Gebot zerfällt hiernach in die Versteigerungsbedingungen und das Bargebot. Der Kauflustige hat nur ein Bargebot abzugeben. Bleiben also nach den Versteigerungsbedingungen auf dem zur Zwangsversteigerung stehenden Grundstücke 200 000 Mark Hypotheken stehen, so hat der Käufer, der für das Grundstück 250 000 Mark geben will, 50 000 Mark zu bieten. Dies enthält eine durchaus unpraktische Neuerung gegenüber dem früheren preußischen Gesetze vom 13. Juli 1883 und hat in der Praxis wiederholt zu recht unangenehmen Irrtümern geführt. Vgl. D. L. G. Posen vom 5. Dezember 1900, Seufferts Arch. Bd. 56 S. 337 n. 191; D. L. G. Marienwerder vom 29. März 1901, Jur. Monatschr. f. P. 1901 S. 108; D. L. G. Königsberg vom 8. Januar 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 157.

geringsten Gebote „berücksichtigt“ werden sollen. Würde man dies nicht annehmen, so wäre der Kaufpreis eine ganz unsichere Größe, was die Kauflustigen abschrecken, mindestens ihre Gebote herunterdrücken müßte.

Hieraus ist zu folgern, daß ein irrtümlich übergangenes Recht gegen den Ersteher nicht geltend gemacht werden kann. —

Selbstverständlich ist in Ermangelung anderer Vereinbarung der das geringste Gebot übersteigende Betrag des Meistgebotes bar zu berücksichtigen, also derjenige, welcher auf die betreibenden Gläubiger und die ihnen gleich- oder nachstehenden Berechtigten zu entfallen hat.

War der betrie bene Grundeigentümer neben der stehengebliebenen Hypothek auch persönlich verpflichtet, so muß der Ersteher dessen Schuld in Höhe der Hypothek persönlich übernehmen, Zw. B. G. § 53 Abs. 1. Denn wenn der bisherige Eigentümer die persönliche Schuld noch ersatzlos zahlen müßte und damit die von dem Ersteher übernommene Hypothek erlöschen würde, so erhielte der Ersteher insoweit das Grundstück umsonst. Zwar bleibt der bisherige Eigentümer seinem Gläubiger nach wie vor verhaftet, bis dieser die Genehmigung zur Schuldübernahme erteilt, B. G. B. § 415 Abs. 1. Der Ersteher ist aber dem bisherigen Schuldner gegenüber verpflichtet, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen, § 415 Abs. 3. Zahlt der Ersteher die Hypothek, so erlischt die Forderung, und er erwirbt sie als Eigentümergrundschuld, B. G. B. § 1177.

Entsprechendes gilt auch für eine neben einer Grundschuld stehende persönliche Schuld des Grundeigentümers, vorausgesetzt, daß sie spätestens im Versteigerungstermine unter Angabe ihres Betrages und Grundes angemeldet und auf Verlangen des Gerichtes oder eines Beteiligten glaubhaft gemacht wurde.

5. Die Feststellung des geringsten Gebotes hat zunächst Bedeutung für den Gang der Versteigerung.⁹ Denn die in das geringste Gebot aufgenommenen Ansprüche haben keineswegs um dieser Aufnahme willen ein Recht auf Befriedigung. Ob ihnen ein solches Recht zusteht, darüber entscheidet vielmehr im Falle eines Widerspruches der Prozeßrichter.

Nach dem Preuß. Zw. B. G. § 58 versprach der Ersteher die Übernahme der im geringsten Gebote berücksichtigten Ansprüche nur für den Fall, daß sie hinterher als rechtsbeständig zur Anerkennung kamen, war

⁹) Vgl. jedoch § 37 Ziff. 4.

aber verpflichtet, falls sie bei Verteilung der Kaufgelder gänzlich oder mit dem Ränge vor dem Anspruche des betreibenden Gläubigers in Wegfall kamen, sog. Ersatzansprüche von gleicher Höhe unter den für die ausfallenden Ansprüche festgestellten Bedingungen der Verzinsung und der Zahlung zu übernehmen.

Das Reichsgesetz §§ 50 und 51 schreibt statt der Ersatzübernahme Barzahlung vor. Insbesondere soll hiernach der Ersteher den Betrag der im geringsten Gebote berücksichtigten, aber zur Zeit des Zuschlages nicht bestehenden Hypotheken und Grundschulden bar zu zahlen haben, wobei jedoch Verzinslichkeit, Zinssatz, Zahlungsort, Zahlungszeit, Kündigung und Zahlungsart der berücksichtigten aber hinfälligen Post maßgebend bleiben. Entsprechendes soll im Falle der Berücksichtigung einer bedingten Post gelten, deren aufschiebende Bedingung ausfällt, oder deren auflösende Bedingung eintritt, § 50 Ziff. 1, und gleiches gilt, wenn die in das geringste Gebot aufgenommene Hypothek oder Grundschuld infolge der Mithaftung eines anderen Grundstückes ausfällt, § 50 Ziff. 2. Die Barzahlung ist den nachstehenden Berechtigten nach Maßgabe ihres Ranges zuzuwenden.^{10. 11}

Die Ersatzübernahme, welche das Preuß. Zw. V. G. vorschrieb, hat manche Schwierigkeit hervorgerufen. Die Vorschrift, daß statt derselben Barzahlung zu leisten ist, wird diese Schwierigkeiten auch nicht beseitigen können.¹²

Wohl aber wird die Ausbildung der Hypothek des Eigentümers die Durchführung des Verfahrens erleichtern. Es ist hierfür namentlich wichtig, daß, falls eine Höchsthypothek eingetragen ist, und die gesicherte Forderung deren Höchstbetrag nicht erreicht, die Hypothek für diesen Betrag auf den Grundeigentümer übergeht, so daß sie also insoweit zu dessen Gunsten bestehen bleibt und durch ihn dem Ersteher gegenüber geltend gemacht werden kann, wenn sie im geringsten Gebote berücksichtigt ist.¹³

10) Vgl. B. G. B. § 1181, oben § 231 Ziff. 8.

11) Vgl. D. R. G. Dresden vom 4. Juli 1902, Rechtspr. d. D. R. G. Bd. 5 S. 334.

12) Vorrechtseinräumungen B. G. B. § 880, Vorbehalte nach § 881 können große Schwierigkeiten bei Feststellung des geringsten Gebotes machen, vgl. hierüber v. d. Pfordten S. 116.

13) Vgl. oben § 243 Anm. 7.

6. Wegen unrichtiger Feststellung des geringsten Gebotes ist zwar keine Beschwerde zulässig, § 95, wohl aber hat Versagung des Zuschlages zu erfolgen, § 83 Ziff. 1, und es steht Beschwerde gegen denselben offen.

§ 258. Die Versteigerungsbedingungen und die Feststellung derselben.

I. Die Regeln, welche das Versteigerungsverfahren, sowie die Rechte und Pflichten der Beteiligten und des Ersteheres bestimmen, unterliegen zum großen Teile der Abänderung durch die Beteiligten.

Das Gesetz spricht hierbei von „Versteigerungsbedingungen“. Eine der wichtigsten ist die Feststellung des geringsten Gebotes.

II. Jeder Beteiligte¹ kann eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Feststellung des geringsten Gebotes und anderer Versteigerungsbedingungen verlangen, wenn durch diese Abweichung im gegebenen Falle kein anderer Beteiligter beeinträchtigt wird, oder wenn die Beteiligten, welche durch dieselbe beeinträchtigt werden können, ihre Zustimmung geben², Zw. V. G. § 59 Abs. 1. Selbstverständlich können zwingende Vorschriften, deren Verletzung die rechtliche Bedeutung des Zuschlages umstoßen würde, nicht geändert werden.

Steht es nicht fest, ob nicht zustimmende Beteiligte durch die Abweichung beeinträchtigt werden, so hat ein doppeltes Ausgebot mit und ohne dieselbe zu geschehen, so daß dessen Ergebnis über die Frage der Benachteiligung entscheidet, Zw. V. G. § 59 Abs. 2.

Soll das Fortbestehen eines Rechtes bestimmt werden, das an sich nicht in dem geringsten Gebote zu berücksichtigen wäre (§ 52), so bedarf es der Zustimmung nachstehender Beteiligter nicht, § 59 Abs. 3, weil sie hierdurch nicht beeinträchtigt werden.

III. Sind mehrere mit Gesamthypothen³ belastete Grundstücke⁴ in demselben Verfahren begriffen⁵, so sind zwei Hauptfälle zu unterscheiden.

1) Nach § 9 Ziff. 2 auch der im Besitze des Grundstückes befindliche Mieter und Pächter, oben § 254 Ziff. 3 b.

2) Es kann daher auch ein vorstehender Gläubiger beantragen, daß ein nachstehendes Recht bestehen bleibe.

3) Gleiches gilt bei Gesamtgrund- und Gesamttrentengrundsulden, § 64 Abs. 3 des Zw. V. G.

4) Im Sinne des § 63 ist nicht jedes Grundstück, welches im Flurbuche eine besondere Nummer führt, als selbständiges anzusehen. Vgl. hierüber D. L. G. Celle vom 3. Mai 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 45; L. G. Halle vom 3. April 1901, Naumbg. Anwaltsztg. 1901 S. 45.

5) Vgl. über das bisherige Recht Loze, „Die Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke“, bei Gruchot Bd. 36 S. 272.

a) Die Gesamthypothek fällt nicht in das geringste Gebot, Zw. V. G. § 63.

Dann sind die Grundstücke zwar der Regel nach einzeln auszubieten. Da aber ein Gesamtausgebot oft zu besseren Ergebnissen führt, so erfolgt auf Antrag eines Beteiligten auch ein Gesamtausgebot.⁶ Der Zuschlag wird dann auf Grund des Gesamtausgebotes erteilt, wenn das hieraus erzielte Meistgebot höher ist, als das Gesamtergebnis der Einzelgebote.

b) Die Gesamthypothek geht den betreibenden Gläubigern vor, fällt also in das geringste Gebot.

Dann steht dem Einzelausgebote entgegen, daß grundsätzlich bei jedem der Grundstücke der volle Betrag der Gesamthypothek in das geringste Gebot aufzunehmen ist, dieser aber oft den Wert des ausgebotenen einzelnen Grundstückes erreicht oder gar überschreitet.

Um in diesem Falle gleichwohl ein Einzelausgebot zu ermöglichen, kann auf Antrag des betreibenden Gläubigers, oder des Grundeigentümers, oder der dem Gesamthypothekengläubiger gleich- oder nachstehenden Berechtigten bloß ein Teilbetrag der Hypothekensumme in das geringste Gebot jedes angebotenen Grundstückes aufgenommen werden. Dieser Teilbetrag hat dem Verhältnisse des Wertes des einzeln ausgebotenen Grundstückes zu dem Werte der sämtlichen mitverhafteten ausgebotenen Grundstücke zu entsprechen.⁷

Der Gläubiger der Gesamthypothek kann dann aber bis zum Schlusse der Verhandlung im Versteigerungstermine verlangen, daß beim geringsten Gebote für die Grundstücke nur die seinem Anspruche vorgehenden Rechte berücksichtigt werden. Damit verwirft er die Über-

6) Auch eine gruppenweise Ausbietung der mehreren Grundstücke kann auf Antrag erfolgen, vgl. Eccius bei Gruchot Bd. 41 S. 209.

7) Beispiel: Es sollen die Grundstücke . . . I II III IV
 versteigert werden, der ermittelte Wert beträgt = M 1000 2000 4000 8000,
 also zusammen 15000 M. Auf sämtlichen Grund-
 stücken lastet an erster Stelle eine Korrealhypothek
 von 30000 M
 Auf Antrag ist diese zu
 zu verteilen. Würden der Korrealhypothek . . .
 Einzelhypotheken im Betrage von . . .
 vorgehen, so wäre bei Verteilung der Korreal-
 hypothek als Wert der Grundstücke . . .
 zugrunde zu legen, und demgemäß wären Bruch-
 teile von 3000 6000 9000 12000
 auf die verschiedenen Grundstücke zu verteilen. Die hiernach verteilte Gesamthypothek
 erlischt mit dem Zuschlage, und die Einzelhypotheken treten an ihre Stelle.

nahme zu Teilen und erstrebt Barzahlung seiner Gesamthypothek. Es sind dann die Grundstücke auch so auszubieten. Erklärt sich der Gesamthypothekengläubiger ungeachtet der Aufforderung des Gerichtes nicht darüber, welches Ausgebot maßgebend sein soll, so kommt es zum Zuschlage der Einzelgrundstücke unter Verteilung der Hypothekensumme auf dieselben, § 64.

Dies gilt auch für Fälle verwandter Art.

IV. Nach dem Rechte Preußens und zahlreicher norddeutscher Staaten konnte bisher die Feststellung von Zahlungsfristen für den Ersteher nicht einseitig von einem Beteiligten verlangt werden. Sie war auch nicht üblich. Die Zahlung des Meistgebotes hatte vielmehr im Verteilungstermine bar zu erfolgen, wenn der Ersteher nichts anderes mit dem Bezugsberechtigten vereinbart hatte. Dagegen entsprach die Bewilligung von Zahlungsfristen den Gewohnheiten anderer Rechtsgebiete, namentlich Süddeutschlands, und war dort landesgesetzlich anerkannt. Nunmehr hat sie das *Zw. V. G.* des Reiches § 60 allgemein geregelt.

Hiernach darf jeder Beteiligte Feststellung von Zahlungsfristen verlangen, ohne daß die Zustimmung eines anderen Beteiligten erforderlich ist. Jedoch bezieht sich dies nur auf den das geringste Gebot übersteigenden Teil des Meistgebotes. Soweit Zahlungsfristen bewilligt werden, ist das Gebot vom Zuschlage an zu verzinsen.

Jeder Beteiligte, dessen Recht durch die Bewilligung von Zahlungsfristen beeinträchtigt werden kann, also namentlich der betreibende Gläubiger und die ihm gleich- oder nachstehenden Berechtigten, darf Ausgebot des Grundstückes mit und ohne Zahlungsfristen verlangen, § 61.⁸

Der Zuschlag mit Zahlungsfristen ist nur dann zu erteilen, wenn sich ein Dritter unter Sicherstellung durch Geld oder Wertpapiere nach § 69 verpflichtet, die dem Ersteher obliegende Zahlung vollständig oder mit einem Abzug im Versteigerungstermine zu bewirken, und

8) Beispiel: Ein Meistgebot ist von A abgegeben, bei welchem der bar zu zahlende Betrag 90000 *M* beträgt. Auf Antrag eines Beteiligten ist ein weiteres Ausgebot bewirkt, bei welchem 92000 *M* mit einer Zahlungsfrist von 5 Jahren von B geboten sind. Ein Dritter hat sich unter Sicherheitsleistung verpflichtet, an Stelle des B im Verteilungstermine 91000 *M* zu zahlen. Dem B ist das Grundstück zuzuschlagen, und der Dritte in dem Zuschlagsbescheide für 91000 *M* als zahlungspflichtig zu erklären, § 82. Der Dritte erlangt gegen den Ersteher B eine Forderung von 92000 *M*. Die wirtschaftliche Lage verhält sich demgemäß ähnlich, wie wenn er die gegen den Ersteher gerichtete befristete Forderung von 92000 *M* bar für 91000 *M* gekauft hätte. Zahlt der Dritte im Verteilungstermine 91000 *M*, so ist für seine Forderung von 92000 *M* eine Sicherungshypothek an dem versteigerten Grundstücke einzutragen.

wenn im Falle eines Abzuges nach dessen Abrechnung das Meistgebot mit Zahlungsfristen höher ist, als das andere Meistgebot.

Der Dritte ist dann bei der Erteilung des Zuschlages als zahlungspflichtig zu erklären. Infolgedessen tritt die Forderung gegen den Dritten als Versteigerungserlös an die Stelle der Forderung gegen den Ersteher. Die Forderung gegen diesen geht auf den Dritten über.^{9, 10}

V. Das Gericht kann auf Antrag Ausschließung von mithaftenden Gegenständen bei der Verwertung des Grundstückes anordnen¹¹ und dieselben selbständig versteigern oder sie anderweit verwerten, insbesondere Forderungen durch einen Vertreter einziehen lassen oder dieselben einem Beteiligten unter dessen Zustimmung an Zahlungsstatt überweisen, § 65.

VI. Das Gericht kann schon vor dem Versteigerungstermine Erörterungen der Beteiligten über das geringste Gebot und die Versteigerungsbedingungen veranlassen, zu diesem Zwecke auch einen besonderen Termin bestimmen, § 62.¹²

§ 259. Die Versteigerung.

1. Das Verfahren gipfelt in dem Versteigerungstermin.

Die Verhandlung desselben zerfällt in zwei Abschnitte, so daß der erste der Vorbereitung, der zweite der Durchführung der Versteigerung dient. Der Gang ist im wesentlichen folgender:

a) Nach Aufruf der Sache durch den Richter oder ein Hilfsorgan hat der Richter zunächst die erschienenen Beteiligten festzustellen, — dies folgt aus § 88 Zw.V.G.; alsdann werden die das Grundstück betreffenden Nachweisungen, die Namen der betreibenden Gläubiger und deren Ansprüche, die Zeit der Beschlagnahme und die erfolgten Anmeldungen bekannt gemacht, § 66.¹ Weitere Anmeldungen sind in diesem Abschnitt des Termines noch zulässig, und zwar auch dann,

9) Das Verhältnis des Dritten zu den Beteiligten ist als Schuldübernahme zu beurteilen, vgl. §§ 414 ff. B.G.B.

10) Falls der Dritte im Verteilungstermin zahlt, ist er für seine Forderung an den Ersteher durch Sicherungshypothek zu sichern, § 134 Zw.V.G.

11) Ist die Vollstreckung in Grundstückszubehör eingestellt, so ist ein dagegen verstoßender Zuschlagsbeschuß unzulässig, selbst wenn der Ersteher nachträglich auf jenes Zubehör verzichtet, D.L.G. Posen 19. Dez. 1906, R. d. D. L. G. Bd. 15 S. 34.

12) Über Lizitationsvereinigungen oben Bd. 1 § 125 Anm. 12.

1) Die Anmeldung muß ersehen lassen, aus welchem Tatbestand sich die Fälligkeit ergeben soll, daß z. B. wegen Zahlungsverzug die sofortige Zahlbarkeit der ganzen Summe eingetreten sei, D.L.G. Dresden vom 11. März 1901, Annalen des D.L.G. Bd. 24 S. 87; v. d. Pfordten S. 149.

wenn ein vorbereitender Termin im Sinne des § 62 Zw.V.G. stattgefunden hat.

Kündigungen eines Grundstückspfandrechtes sind gleichfalls entweder vor dem Termine und längstens in dem ersten Abschnitte des Termines anzumelden, widrigenfalls sie dem Ersteher gegenüber nicht wirksam sind. Gleiches gilt von anderen aus dem Grundbuche nicht erhellenden Tatsachen, infolge deren der Anspruch vor der Zeit geltend gemacht werden kann, z. B. Fälligwerden des Kapitals, weil die Hypothekenzinsen nicht gezahlt sind, § 54.²

Die Hauptaufgabe ist, die Versteigerungsbedingungen und das Bargebot festzustellen, soweit dies nicht in dem vorher besonders anberaumten Termin — § 62 — geschehen ist.

Die Bedingungen sowie die Kündigungen werden verlesen, auf die bevorstehende Ausschließung weiterer Anmeldungen wird hingewiesen.

Nicht ausgeschlossen sind noch etwaige Anträge auf Änderung der Versteigerungsbedingungen. Soweit tunlich, werden diese noch zu berücksichtigen sein, solange die Aufforderung von Geboten noch nicht gestellt ist.

b) Der zweite Abschnitt des Verfahrens ist für die Gebote bestimmt:

Das Preuß. Zw.V.G. § 61 verlangte, um Überraschungen derjenigen, welche noch Ansprüche anzumelden haben, z. B. des Gesindes, zu begegnen, daß die Aufforderung zur Abgabe von Geboten erst nach Verlauf einer Stunde seit der für den Beginn des Termines festgesetzten Zeit erfolgen dürfe. Dem Reichsgesetze ist diese wenig zweckmäßige Bestimmung fremd.

Dagegen muß, wie auch nach dem Preuß. Zw.V.G., nach § 73 zwischen der Aufforderung zur Abgabe von Geboten und dem Zeitpunkte, in welchem die Versteigerung geschlossen wird, mindestens eine Stunde liegen, in welcher der Richter zur Annahme von Geboten gegenwärtig bleiben muß.

2) Damit bezweckte man den Ersteher nicht der Gefahr einer unvermuteten Barzahlung auszusetzen, es ihm vielmehr möglich zu machen tunlichst sicher zu über schlagen, wenn er die auf ihn übergehenden Verpflichtungen bar zu berichtigen hat. Es soll verhütet werden, daß ihn die Unklarheit über diesen Punkt nicht vom Bieten abschreckt. Nach § 66 sind die Anmeldungen im Versteigerungstermin bekannt zu machen. Sollte dies vom Gericht versäumt werden, so ist nach § 83 Ziff. 1 der Zuschlag zu versagen, auch Beschwerde gegen den dennoch erteilten Zuschlag zulässig.

Die Versteigerung ist so lange fortzusetzen, bis der Aufforderung des Gerichtes ungeachtet ein Gebot nicht mehr eingelegt wird.

Das Gericht hat das letzte Gebot und den Schluß des Versteigerungsgeschäftes gemäß § 73 zu verkünden. Die Verkündung des letzten Gebotes soll mittels dreimaligen Aufrufes erfolgen.

2. Auch der betreibende Gläubiger ist zum Mitbieten und zum Erstehen des ausgedienten Grundstückes befugt.

Nach römischem und gemeinem Rechte konnte der verkaufende Pfandgläubiger die Pfandsache nicht beim Pfandverkauf erwerben. Nur gegen den Taxwert konnte ihm, wenn sich ein Käufer nicht fand, die Pfandsache durch kaiserliches Reskript zugeschlagen werden. Das neuere Recht kennt nichts Ähnliches. Daraus können sich freilich Härten ergeben. Denn in Zeiten der Geldklemme erlangt der Gläubiger das Grundstück nicht selten weit unter dessen Wert und bleibt dennoch berechtigt, den durch sein Gebot nicht gedeckten Teil der Forderung von dem persönlichen Schuldner einzutreiben.

Auch der betriebene Grundeigentümer, sowie ein während des Verfahrens eingetretener Rechtsnachfolger desselben ist zum Mitbieten befugt; aber er muß auf Verlangen des betreibenden Gläubigers Sicherheit stellen, und zwar bis zur Höhe des Betrages, welcher zur Deckung des Anspruches desselben durch Zahlung zu berichtigen ist, widrigenfalls das Gebot nicht berücksichtigt wird, §§ 68 Abs. 3.

Der mit der Vornahme oder Leitung der Zwangsvollstreckung Beauftragte und die Hilfspersonen derselben sind vom Bieten ausgeschlossen, B. G. B. § 456.

3. Das Ergebnis der Versteigerung ist ein illusorisches, wenn sich der Ersteher als zahlungsunfähig erweist, womit neuen Zwangsversteigerungen die Tür eröffnet wird.

Hiergegen soll die Anforderung einer Sicherheitsstellung schützen. Sie ist aber nicht allzustreng zu gestalten, da sonst der Kreis der Bieter verringert, der Geldmann bevorzugt wird.

Nach § 67 ist:

a) jeder Beteiligte — Zw. V. G. § 9 —, dessen Recht durch Nichterfüllung des Gebotes beeinträchtigt würde, befugt, Sicherheitsleistung zu verlangen.

Ob solche Beeinträchtigung droht, darüber befindet freies Ermessen des Vollstreckungsrichters.

Gläubiger, deren Ansprüche in das geringste Gebot fallen, haben kein Recht auf Sicherstellung, soweit ihre Ansprüche durch den Zuschlag nicht berührt werden.

Auch der Schuldner kann Sicherheit verlangen, soweit er im Falle der Nichterfüllung des Gebotes persönlich für den Ausfall in Anspruch genommen werden kann.

b) Die Leistung der Sicherheit ist vom Bieter sofort nach Abgabe des Gebotes zu fordern. Dies Verlangen gilt auch für dessen weitere Gebote, § 67. Natürlich kann es aber bei späteren Geboten aufgegeben werden, z. B. wenn die Höhe des Gebotes dem früher Widersprechenden so vorteilhaft erscheint, daß die Gefahr der Nichtberichtigung des Gebotes dagegen zurücktritt.

c) Die Sicherheit muß $\frac{1}{10}$ des bar zu zahlenden Kaufpreises, mindestens aber den Betrag der aus den Kaufgeldern zu entnehmenden Kosten decken, § 68 Abs. 1. Beteiligte, deren eingetragene Ansprüche, weil sie in das geringste Gebot fallen, bestehen bleiben, können Sicherheit bis zur Höhe des Betrages verlangen, welcher zur Deckung der ihrem Rechte vorangehenden Ansprüche bar zu zahlen ist, da diese Ansprüche im Falle ihrer Nichtberichtigung mit Vorrecht eingetragen werden, § 68 Abs. 2.

d) Die Sicherheit ist durch Hinterlegung von Geld oder inländischen börsengängigen Wertpapieren, und zwar zum Kurswert, zu leisten. Dieselben müssen Inhaberpapiere oder mit Blankozession versehene Orderpapiere sein. Übergabe an das Gericht ersetzt die Hinterlegung, § 69.

Daß die Papiere mit ihren laufenden Zinscheinen, Dividendenscheinen, sowie mit ihren Talons versehen sind, wird vom Gesetz nicht erfordert.³

Bürgenstellung genügt nicht. Landesgesetzliche Bestimmungen, wonach Sicherheit auch durch Bürgen gemäß B.G.B. § 239 ausreicht, bleiben jedoch unberührt, Einf.Ges. § 10 Ziff. 2.

e) Steht dem Bieter ein durch das Gebot ganz oder teilweise gedecktes Pfandrecht an dem zur Versteigerung stehenden Grundstück zu, so braucht er Sicherheit nur auf Verlangen des betreibenden Gläubigers zu leisten. Dies um ihm zu erleichtern, seine Hypothek oder Grundschuld zu retten.

3) Das richterliche Ermessen wird darüber zu befinden haben, inwieweit die Papiere ohne die Zins- und Dividendenscheine genügen, namentlich ob und inwieweit das Fehlen einzelner Scheine unschädlich ist.

f) Kautionsfrei sind das Reich, die Reichsbank, die Bundesstaaten, § 67 Abs. 3; nach landesgesetzlichen Bestimmungen Einf. Ges. zum Zw. V. G. § 10 Abs. 1 kommunale Körperschaften, gewisse Kreditanstalten, Sparkassen. Vgl. für Preußen Ausf. Ges. Art. 9.

g) Das Gericht hat über die Anforderungen der Sicherheit sofort zu erkennen.

Erklärt das Gericht die Sicherheit für erforderlich, so ist sie sofort zu leisten. Unterbleibt die Leistung, so ist das Gebot zurückzuweisen.

Läßt das Gericht das Gebot ohne Sicherheitsleistung zu, und widerspricht der Beteiligte, welcher sie verlangte, nicht unmittelbar, so gilt das Verlangen als zurückgenommen, § 70.

4. Ersichtlich unwirksame Gebote sind alsbald zurückzuweisen, § 71. Dies gilt insbesondere, wenn der Bieter geschäftsunfähig⁴ oder in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, wenn die erforderliche Zustimmung eines Dritten, z. B. einer Aufsichtsbehörde, nicht beigebracht wird, wenn das Gebot für einen Dritten geschah, und die Vertretungsmacht des Bieters nicht gerichtskundig oder durch öffentlich beglaubigte Urkunde sofort nachgewiesen ist, wenn die vom Gericht erforderte Sicherheitsleistung nicht ausreichend gestellt wird.

Unwirksam sind z. B. ferner unter Vorbehalt getane Gebote oder bedingte, wenn sie nicht etwa nur die gesetzlichen oder nach § 59 festgestellten Versteigerungsbedingungen wiederholen, nicht minder solche, welche das geringste Gebot nicht erreichen, ferner Gebote des Versteigerungsbeamten und des bei der Versteigerung verwendeten Gerichtsschreibers. Das Gebot muß auch in der Regel in deutscher Sprache und mündlich sein, vgl. jedoch B. V. G. §§ 186 ff.⁶

5. Das Gebot erlischt, wenn es zurückgewiesen wird und der Bieter oder ein Beteiligter nicht sofort widerspricht, ferner wenn ein

4) Da eine Ehefrau nach B. V. G. geschäftsfähig ist, kann sie ohne Genehmigung des Ehemannes, selbst gegen dessen Willen bieten.

5) Legen mehrere Personen zusammen ein Gebot ein, so kann ihnen der Zuschlag zusammen erteilt werden. Obgleich die Verpflichtung der Bieter richtiger Ansicht nach keine vertragliche ist, so ist meines Ermessens B. V. G. § 427 entsprechend anzuwenden; daher werden sie für das Gebot Gesamtschuldner. Die meisten Ausleger glauben jedoch, weil die Verpflichtung aus der Zwangsversteigerung theoretisch keine vertragliche ist, daß B. V. G. § 420 Platz greife und da anteilige Verpflichtung der Bieter unzulässig ist, daß das Gebot sich als unwirksam darstelle, so daß es nach § 471 zurückzuweisen sei, Lindemann bei Gruchot Bd. 48 S. 93, v. d. Pfordten S. 205. Selbst wenn man sich auf diesen Standpunkt stellt, muß man im Zweifel die Bieter als Gesamtschuldner ansehen, da nicht anzunehmen ist, daß sie ein unwirksames Gebot machen wollten.

Übergebot ohne Widerspruch eines Beteiligten zugelassen, oder wenn das Verfahren eingestellt, oder der Versteigerungstermin aufgehoben wird, § 72.

Der Bieter bleibt an sein Gebot bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Zuschlag gebunden, wenn er⁶ oder ein Beteiligter der Zurückweisung seines Gebotes oder der Zulassung eines Übergebotes sofort, d. h. nach Schluß des Versteigerungsgeschäftes, aber noch im Versteigerungstermine widerspricht.

6. Nach dem Schlusse der Versteigerung sind die anwesenden Beteiligten über den Zuschlag zu hören, § 74.

7. Einstweilige Einstellung des Verfahrens, welche stets erst durch Beschluß des Vollstreckungsgerichtes wirksam wird, hat namentlich zu erfolgen:

a) Auf Grund der Bewilligung des betreibenden Gläubigers. Gesah die Einstellung infolge derselben, so gilt eine neue Bewilligung als Rücknahme des Versteigerungsantrages, § 30;

b) wenn — auch nach Beginn der Versteigerung — Zahlung, welche zur vollen Befriedigung des Gläubigers ausreicht, an das Gericht seitens des Schuldners oder eines Dritten, welcher berechtigt ist den Gläubiger zu befriedigen — B. G. B. §§ 268, 1150⁷ — und außerdem Zahlung der Kosten an das Gericht erfolgt^{8, 9}, § 75.

6) Daß der Bieter auch gebunden bleibt, wenn er — nicht ein Beteiligter — der Zulassung des Übergebotes widerspricht, ist anzunehmen, wenn auch die Fassung des § 72 und der Denkschrift Zweifel hieran anregt.

7) Gehört hierher auch der Fall von B. G. B. § 267, wonach ein Dritter die Leistung bewirken darf, wenn der Schuldner nicht widerspricht? Das sollte man wohl glauben. Jedenfalls, wenn der Gläubiger einverstanden ist. Aber die meisten Kommentatoren leugnen dies und lassen das Verfahren weiter gehen, obgleich dasselbe seinen Grund verloren hat, zum Nachteil aller redlichen Beteiligten; v. d. Pfordten S. 212 fügt noch hinzu, die Leistung müsse bar erfolgen, weshalb auch Papiergeld, Reichskassenscheine, Banknoten nicht anzunehmen seien. Aber malitias indulgendum non est, B. G. B. § 226. — Zu berichtigen ist nicht bloß die Forderungssumme, für welche die Zwangsversteigerung beantragt ist, sondern auch, was der Gläubiger zur Erhaltung des Grundstückes aufzuwenden hatte, Kam. Ger. vom 6. Dezember 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 159.

8) Betreiben mehrere Gläubiger das Vollstreckungsverfahren und wird dasselbe auf Grund des § 75 Zw. V. G. nur bezüglich eines der Gläubiger einstweilen eingestellt, während es wegen der anderen Gläubiger fortgesetzt wird, so scheidet der Gläubiger, der von der Einstellung betroffen wird, bei Berechnung des geringsten Gebotes keineswegs aus. Vielmehr ist das geringste Gebot so aufzustellen, wie wenn die Einstellung nicht erfolgt wäre. D. L. G. Königsberg vom 11. Mai 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 511, auch Jur. Monatschr. f. P. 1901 S. 168.

9) Zu den zu deckenden Kosten gehören auch die vom Gericht für die gleichzeitig schwebende Zwangsverwaltungssache eingeforderten Kostenvorschüsse. Kam. Ger. vom 6. Dezember 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 159.

c) Werden mehrere Grundstücke in demselben Verfahren einzeln versteigert, und ist auf eines oder einige so viel geboten, daß der Anspruch des betreibenden Gläubigers gedeckt ist, so wird das Verfahren bezüglich der übrigen Grundstücke einstweilen eingestellt, sofern nicht das berechnete Interesse jenes Gläubigers die Fortsetzung erforderlich macht. Solches Interesse liegt z. B. vor, wenn zu erwarten ist, daß gegen den Zuschlag der versteigerten Grundstücke Beschwerde erhoben, und damit die Befriedigung aus den bisherigen Geboten in Frage gestellt oder erheblich verzögert wird¹⁰, § 76.

d) Einstweilige Einstellung tritt auch ein, wenn im Termine ein den Zuschlag rechtfertigendes — also ein wirksames — Gebot nicht abgegeben wird.¹¹

8. Das einmal eingestellte Verfahren wird nur auf Antrag fortgesetzt, § 31 Abs. 1. Wird der Antrag nicht binnen 6 Monaten gestellt, so ist das Verfahren aufzuheben, § 31 Abs. 2, vgl. jedoch § 76 Abs. 2.

Anzulässig ist es den Antrag auf Einstellung derart zu stellen, daß das Verfahren nach Ablauf einer bestimmten Frist von Amts wegen fortzusetzen ist. Verläuft ein neuer nach der Einstellung gesetzter Termin ergebnislos, so ist das Verfahren aufzuheben. Doch darf es auf Antrag als Zwangsverwaltung, sofern, wie die Regel ist, dessen Voraussetzungen vorhanden sind, fortgesetzt werden, womit sich die bisherige Beschlagnahme erhält¹², § 77.

§ 260. Die Entscheidung über den Zuschlag.

1. Die Entscheidung über den Zuschlag, mit welcher das Versteigerungsverfahren abschließt, geschieht durch Beschluß des Vollstreckungsgerichtes.

Der Gerichtsbeschluß erfolgt von Amts wegen auf Grund des Versteigerungsprotokolles. Vorgänge während der Versteigerung, die nicht protokolliert sind, kommen bei der Entscheidung über den Zuschlag nicht in Betracht, § 80.¹ Vorgängige, während des Verfahrens getroffene

10) Denkschrift des Bundesrates.

11) Ist ein Gebot zugelassen und nicht zurückgewiesen, so ist das Verfahren auch dann nicht einzustellen, wenn das Gebot an sich unwirksam ist, O. L. G. Braunschweig vom 15. Februar 1902 im Zentralbl. f. freim. Ger. Bd. 3 S. 45.

12) Die Kosten des bisherigen Versteigerungsverfahrens kann der Gläubiger in der Zwangsverwaltung nicht liquidieren.

1) Mündliche Erklärungen des Richters z. B. über den Wert des Grundstückes, den Inhalt einer stehbleibenden Last, ja selbst über die Auslegung der Versteigerungsbedingungen sind daher in Ermangelung der Protokollierung bezüglich der Ent-

Entscheidungen, z. B. Zurückweisung eines Gebotes, binden das Gericht bei der Beschlußfassung über den Zuschlag nicht, § 79.²

Der Beschluß über den Zuschlag ist entweder im Versteigerungstermine oder in einem sofort zu bestimmenden und bekannt zu machenden Termine, welcher nicht über eine Woche hinausgeschoben werden soll, zu verkünden.³ Die erschienenen Beteiligten sind, soweit nachträglich Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht werden, zu hören, § 87.

Der Beschluß hat zum Inhalte entweder Erteilung oder Versagung des Zuschlages.^{4. 5}

2. Der Zuschlag ist dem Meistbietenden zu erteilen, § 81 Abs. 1.⁶

Darauf hat er, haben alle Beteiligten ein Recht öffentlicher Natur. Dies Recht ist vererblich; ebenso die Verpflichtung des Meistbietenden. Es ist abtretbar, § 81 Abs. 2⁷; die Verpflichtung bleibt an dem Meistbietenden haften. Solche Abtretung ist nicht selten durch die Sachlage gefordert. Der Meistbietende bot z. B. als Hypothekengläubiger, um seine Forderung zu retten, nicht um das Grundstück zu behalten, und er ist so glücklich, noch vor dem Zuschlage einen Abkäufer, der ihn befriedigt, zu erbringen. Häufig auch ist der Meistbietende, obgleich er in eigenem Namen bietet, nur Vertreter eines andern, der nicht selbst

scheidung über den Zuschlag ohne Erheblichkeit. Vgl. D. L. G. Breslau vom 5. Okt. 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 339. Handelt es sich dagegen nicht um einen nichtprotokollierten Vorgang, sondern um die Auslegung eines nicht deutlich gefaßten Protokolles, so können mündliche Erklärungen des Richters Berücksichtigung finden, D. L. G. Posen in Seufferts Arch. Bd. 56 S. 338.

2) An Entscheidungen des Beschwerdegerichtes, die über den Beginn oder den Fortgang des Verfahrens ergangen sind (vgl. § 95), ist jedoch das Vollstreckungsgericht gebunden.

3) Hat der Ersteher das Recht, zu verlangen, daß der Zuschlag nicht im Versteigerungstermine erteilt wird, damit er sein Recht auf das Meistgebot inzwischen abtreten kann? Die Frage ist zu verneinen. Die Frist einer Woche ist der Frist für Publikation des Urtheiles nach Schluß der Verhandlung ähnlich.

4) Vgl. § 33 Zw. B. G. — Beantragt der betreibende Gläubiger nach Schluß des Versteigerungsgeschäftes die einstweilige Einstellung, so ist diese durch Versagung des Zuschlages auszusprechen.

5) Sollten gleichzeitig mehrere gleich hohe Gebote erfolgt sein, so bleibt nur die Entscheidung durch das Los; beide Gebote in diesem Falle für unwirksam zu erklären, geht nicht an, vgl. v. d. Pfordten S. 228.

6) Liegt kein wirksames Meistgebot vor, so ist der Zuschlag zu versagen, D. L. G. Braunschweig vom 15. Februar 1902 im Zentralbl. f. freiw. Ger. Bd. 3 S. 45. — Besteht im Versteigerungstermin Unklarheit darüber, ob ein wirksames Meistgebot abgegeben ist, wird trotzdem aber das Gebot nicht zurückgewiesen, so hat dies nur die Wirkung, daß das vorhergehende Gebot erlischt, nicht aber die, daß die dem Gebot anhaftende Unwirksamkeit beseitigt wird, D. L. G. Braunschweig a. a. O.

7) Ist für die Abtretung des Rechtes aus dem Meistgebot die Form des § 313 B. G. B. erforderlich? Dagegen v. d. Pfordten S. 229.

erscheinen kann oder will. Berücksichtigt man dies beim Zuschlage nicht, wie zum Teil ältere Gesetze taten, so ist die Folge, daß der Meistbietende Eigentümer wird, um dann seinem Zessionar oder Vollmachtgeber das Grundstück durch Auflassung zu übertragen, so daß auf weitläufigen und kostspieligen Umwegen erreicht werden muß, was einfacher erzielt werden kann. Daher läßt das Zw.V.G. § 81 Abs. 2 nach dem Vorgange des preussischen Gesetzes Berücksichtigung der Abtretung und der Vertretung beim Zuschlage zu.

Das Gericht hat hiernach, wenn ihm die Abtretung und die Übernahme der Rechte und Pflichten aus dem Meistgebote authentisch zur Kunde kommt, dem Zessionar oder dem Vertretenen den Zuschlag zu erteilen, so daß aber der Meistbietende neben diesem als Gesamtschuldner für das Gebot verhaftet bleibt, was im Beschlusse auszusprechen ist.⁸

3. Der Zuschlag ist zu versagen, wenn ihm die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes entgegenstehen, insbesondere wenn der Meistbietende nicht geschäftsfähig, in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt oder wenn das Meistgebot wegen Irrtumes oder anderer Willensmängel angefochten, oder wenn das versteigerte Grundstück der Veräußerung entzogen ist, nicht minder hat die Versagung zu erfolgen, wenn wesentliche Vorschriften des Verfahrens nicht innegehalten sind.⁹

Das Gesetz zählt die Versagungsgründe einzeln im § 83 unter 7 Nummern auf. Die Versagungsgründe sind zum Teil relative oder heilbare zum Schutz eines bestimmten Beteiligten aufgestellt, § 83 Ziff. 1—5, welche durch Genehmigung des Geschädigten beseitigbar sind, § 84, vgl. auch § 100 Abs. 2; sie sind zum Teil absolute, §§ 6 und 7, ohne daß es darauf ankommt, ob ein Beteiligter beschädigt ist, bei denen jede Heilung ausgeschlossen ist.

Die Folge der rechtskräftigen Versagung des Zuschlages ist, wenn die Fortsetzung des Verfahrens zulässig ist, einstweilige Einstellung,

8) Eine Sicherungsleistung kann weder vom Zessionar noch von dem Übernehmer des Meistgebotes verlangt werden.

9) Die Entscheidung über den Zuschlag schließt auch in sich, ob ein rechtswirksames Meistgebot vorliegt. Diese Entscheidung kann, wie die über den Zuschlag überhaupt, durch Beschwerde nach § 100 angefochten werden. Das ordentliche Prozeßverfahren wegen der einschlägigen Fragen ist ausgeschlossen, R. G. vom 20. Mai 1898, Bd. 54 S. 308. Die Anfechtung wegen Irrtumes usw. hat lediglich gegenüber dem Vollstreckungsgericht zu erfolgen, da sie sich auf eine nur diesem beim Bieten abgegebenen Erklärung bezog, Kam. Ger. vom 14. Dezember 1906, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 14 S. 204.

andernfalls Aufhebung des Verfahrens, § 86. In dem Beschlusse über die Versagung muß dies nicht besonders ausgesprochen werden.

4. Jeder Beteiligte, welcher von dem Zuschlage auf Grund des Verfahrens eine Beeinträchtigung erleiden würde, ist befugt, vor dem Schlusse der Verhandlung über den Zuschlag einen neuen Versteigerungstermin zu beantragen, wenn er sich zum Ersatz des durch Versagung des Zuschlages entstehenden Schadens verpflichtet¹⁰, auch auf Verlangen eines anderen Beteiligten Sicherheit nach Vorschrift des Gesetzes leistet.

Es soll hierdurch dem ungünstigen Einflusse besonderer vorübergehender Umstände begegnet werden.

Für die weitere Versteigerung gilt tunlichst das bisherige Meistgebot mit Zinsen und Kosten als Gebot dessen, welcher die neue Versteigerung veranlaßte, § 85.

5. Was die Form des Beschlusses anlangt, so bedarf es keines ausführlichen Tatbestandes, da dieser in dem Versteigerungsprotokolle liegt, das in Bezug genommen ist. Begründung ist nur notwendig, wenn über Anträge der Beteiligten zu entscheiden ist, oder sonst ein erhebliches Bedenken eine Rechtfertigung des Beschlusses verlangt, namentlich wenn der Zuschlag versagt wird.

Der Zuschlagsbescheid hat außer den gewöhnlichen Formalien das Grundstück¹¹, den Ersteher in der Regel nach Namen, Stand und Wohnort, das Bargebot zu bezeichnen, die Versteigerungsbedingungen aufzuführen, und die Verpflichtung Mithaftender — Zw. V. G. §§ 61, 81 Abs. 4 — zu erklären und damit zu begründen, § 82.

Ist der bisherige Grundstückseigentümer der Meistbietende, so wird wie das Preuß. Zw. V. G. § 83 Abs. 3 vorschrieb, die Entscheidung dahin zu erfolgen haben, „daß ihm das Eigentum zu belassen ist“. Dies ist aber nichts Wesentliches.

6. Der Beschlusse, durch welchen der Zuschlag erteilt wird, ist den Beteiligten, soweit sie weder im Versteigerungstermine, noch im Verkündungstermine erschienen sind, auch zuzustellen¹², damit sie, wenn

10) Der Schaden — z. B. Kosten, weiterlaufende Zinsen und Realleistungen — ist von den geschädigten Beteiligten in besonderem Rechtsstreite zu verfolgen.

11) Vorgeschrieben ist nur, daß das versteigerte Grundstück zu bezeichnen, nicht aber, daß die einzelnen Bestandteile und ihre Lage, Grenzen, Größe nach dem Kataster oder nach dem Grundbuche besonders zu beschreiben sind. Es genügt die Bezeichnung des Grundstückes nach der Grundbuchnummer. Die Zubehörstücke sind nicht anzugeben. R. G. vom 14. Februar 1900, Jur. Woch. 1900 S. 283 n. 29.

12) Hieraus folgt also, daß die erschienenen Beteiligten im Protokolle zu vermerken sind.

sie etwa aus Versehen nicht geladen waren, ihre Rechte wahren können. Auch an den Ersteher hat die Zustellung zu geschehen, sowie an diejenigen, welche nach §§ 61 und 81 Abs. 4 mithaften, und an diejenigen, welche ein Recht anmeldeten, aber noch nicht glaubhaft machten, Zw. V. G. § 88.

7. Gegen die Entscheidung über den Zuschlag besteht als alleiniges Rechtsmittel¹³ die — sofortige — Beschwerde, Zw. V. G. §§ 95, 96.

Maßgebend sind zwar die Vorschriften der Z. P. O. über die sofortige Beschwerde. Doch da dieselben für Streitigkeiten berechnet sind, bei denen bestimmte Gegner in Frage kommen, so bedurften sie Ergänzung und teilweise Abänderung, §§ 97 bis 104.¹⁴

Insbesondere war zu regeln, wer als Beschwerdeführer und als Beschwerdegegner legitimiert ist.

a) Die Beschwerde steht im Falle der Erteilung des Zuschlages jedem Beteiligten¹⁵,¹⁶,¹⁷, sowie dem Ersteher und dem als zahlungspflichtig erklärten Dritten zu. Bei Versagung des Zuschlages hat sie der betreibende Gläubiger. In beiden Fällen hat sie noch der Bieter, dessen Gebot nicht erloschen ist, sowie der nach § 81 an die Stelle des Bieters tretende Zessionar oder Vertretene. Der Subhastat, andere Beteiligte haben die Beschwerde gegen Versagung des Zuschlages nicht. Insbesondere hat ein Hypothekar nur dann die Beschwerde gegen diese Versagung, wenn er als Gläubiger die Versteigerung beantragt hat oder ihr beigetreten ist.¹⁸

13) Der Prozeßweg ist ausgeschlossen, R. G. 22. April 1903, Bd. 54 S. 308. Das R. G. hat Bd. 35 S. 396 in einem preussischen Falle, in welchem der Ersteher geisteskrank war, angenommen, daß gegenüber dem Zuschlagsurteil Z. P. O. §§ 541 ff. — in der neuen Fassung § 578 — anwendbar sei, wonach die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Endurteil geschlossenen Verfahrens durch Nichtigkeitsklage und durch Restitutionsklage erfolgen kann. Da das Zw. V. G. nur von einem durch Beschwerde anfechtbaren Beschluß über den Zuschlag spricht, wird die Entscheidung nicht mehr zutreffen. Es wird aber Z. P. O. § 577 zur Anwendung zu bringen sein.

14) Vgl. D. L. G. Hamburg vom 25. April 1901, Hanseat. Ger. Beibl. 1901 S. 231.

15) Das D. L. G. Kassel vom 28. Juli 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 8 S. 9 hat die „merkwürdige“ weitere Beschwerde eines Vollstreckungsgerichtes gegen einen Beschluß des Landgerichtes zurückweisen müssen, „da das Beschwerderecht nur den Beteiligten zusteht, zu denen das Vollstreckungsgericht nicht gehört“.

16) Das Beschwerdegericht wird zu prüfen haben, wer durch eine der Beschwerde entsprechende Entscheidung in seiner Rechtsstellung beeinflusst wird, und wird hier- nach den Kreis der zuzuziehenden Beteiligten zu bestimmen haben.

17) Vom Beschwerdegericht nicht zugezogene Personen können auch im Falle einer mündlichen Verhandlung nicht als Nebenintervenienten oder Parteigenossen auftreten.

18) Vgl. Kam. Ger. vom 4. Dezember 1903 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 9 S. 143.

b) Schwierig ist die Frage des Beschwerdegegners. An sich gehören hierher sämtliche Beteiligte, sowie der Ersteher und der an seine Stelle Tretende.

Das Zw.V.G. erklärt im § 99: „Erachtet das Beschwerdegericht eine Gegenerklärung für erforderlich, so hat es zu bestimmen, wer als Gegner des Beschwerdeführers zuzuziehen ist.“ Es ist dies vielleicht praktisch, doch kann infolgedessen über sehr wichtige Rechte ohne Gehör des Berechtigten entschieden werden.

Übrigens ist der zugezogene Gegner nicht Prozeßpartei im Sinne der Z.P.O., er gilt nicht als Vertreter aller übrigen Verteidiger, seine Zugeständnisse sind nicht für sie bindend.

c) Die Beschwerde kann nur darauf gestützt werden, daß die Vorschriften der §§ 81, 83 bis 85 über den Zuschlag oder dessen Versagung verletzt, oder der Zuschlag unter anderen als den der Versteigerung zugrunde gelegten Bedingungen erteilt ist, § 100.¹⁹

Mündliche Verhandlung kann angeordnet werden, aber auch bloß schriftliche Äußerung. — Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung und hindert sogar die Bornahme des Verteilungsverfahrens nicht, sofern nicht einstweilige Verfügungen den Fortgang des Verfahrens hemmen.

§ 261. Die Rechtswirkungen des Zuschlages.

1. Der Zuschlag wird mit seiner Verkündung wirksam¹, § 89.

2. Durch den Zuschlag wird der Ersteher Eigentümer des Grundstückes, sofern nicht im Beschwerdewege der Beschluß rechtskräftig aufgehoben wird, § 90 Abs. 1.

Er erstreckt sich auf alle Gegenstände, deren Beschlagnahme noch wirksam ist, § 55 Abs. 1.

Der Erwerb ist originär. Er tritt ohne Rücksicht darauf ein, ob das Eigentum dem Schuldner oder einem Dritten zustand.^{2, 3} Damit

19) Weitere Vorschriften siehe §§ 100 ff.

1) Er wird also nicht mit der Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses wirksam.

2) Es gilt dies namentlich auch für bewegliche Sachen, welche sich auf dem Grundstücke befinden und Zubehörstücke sein können, Zw.V.G. § 55 Abs. 2. Gehören solche Sachen einem Dritten, so muß deren Eigentümer dafür sorgen, daß sie von dem Verkauf in der Zwangsversteigerung ausgeschlossen werden § 37 n. 5, widrigenfalls sie mit dem Grundstück auf den Ersteher übergehen, R. G. Bd. 19 S. 321. Dies betrifft natürlich nicht solche auf dem Grundstücke befindliche Sachen, welche nicht als Zubehör erscheinen, z. B. die dem persönlichen Gebrauche eines Mieters dienenden Möbel, welche sich in einem Grundstücke, das Gegenstand einer Zwangsversteigerung und eines Zuschlages war, befanden, R. G. Bd. 39 S. 292.

verwirklicht sich der im Versteigerungspatente angedrohte Rechtsnachteil, § 37 Ziff. 5.

Der Eigentumsübergang ist davon unabhängig, daß der Ersteher seine Verpflichtungen aus dem Meistgebot erfüllt.⁴

Nach dem preußischen Zw.V.G. § 98 konnte der Ersteher die Übergabe des Grundstückes erst nach Zahlung oder Hinterlegung des Kaufgeldes beanspruchen. Dies gilt nicht nach dem Reichsgesetz. Vielmehr kann der Ersteher ohne weiteres, gestützt auf den Zuschlagsbeschluß, gegenüber dem Besitzer des Grundstückes oder der mitversteigerten Sache die Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe betreiben. Dies nur dann nicht, wenn der Besitzer auf Grund eines Rechtes, z. B. Miete oder Pacht — § 57 — besitzt, das durch den Zuschlag nicht erloschen ist, § 93.

3. Die Beteiligten sind dadurch gegen rechtliche Verfügungen des Erstehers geschützt, daß erst nach Ausführung des Teilungsplanes und der Rechtskraft des Zuschlages das Grundbuchamt vom Vollstreckungsgerichte zu ersuchen ist, den Ersteher als Eigentümer einzutragen und den Versteigerungsvermerk zu löschen. Eintragung des Rechtes eines Dritten gegen den Ersteher ist vorher nicht zulässig. Damit sind die Beteiligten ausreichend gegen rechtliche Verfügungen des Erstehers geschützt.

Zum Schutz gegen gefährdende tatsächliche Verfügungen des Erstehers dient die Vorschrift, wonach jeder Beteiligte, welcher Befriedigung

— Die wesentlichen Bestandteile des Grundstückes erwirbt der Ersteher mit rechtlicher Notwendigkeit, ohne daß dies Ergebnis durch Anordnung des Vollstreckungs- oder eines Prozeßgerichtes gehindert werden könnte. R. G. vom 18. Februar und vom 5. März 1902 in Jur. Woch. S. 219 und S. 229. Auf ein vor dem Zuschlag abgebrochenes und vom Grundstück fortgeschafftes Gebäude hat der Ersteher jedoch dann keinen Anspruch, wenn das Abbruchmaterial bereits wieder verbaut ist. R. G. vom 16. Dezember 1903 in Seufferts Arch. Bd. 59 S. 123.

3) Die Bekanntgabe von der Anmeldung der Rechte, die ein Dritter auf Zubehörstücke erhebt, durch den Richter im Versteigerungstermin genügt zum Ausschluß des Eigentumes nicht. Die Kenntnis von Eigentumsansprüchen des Dritten hindert den Eigentumserwerb des Erstehers nicht; zu § 40 des preuß. Ges. vom 13. Juli 1883 entschieden durch R. G. vom 28. April 1900, Jur. Woch. 1900 S. 452 n. 35; vgl. R. G. vom 5. Mai 1900, das. 1900 S. 480 n. 34. — Für das neue Recht vgl. O. L. G. Breslau vom 5. Oktober 1901, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 3 S. 339.

4) Durch den Zuschlag wird der Ersteher Eigentümer ohne Rücksicht darauf, ob er das Eigentum hat erwerben wollen, oder ob er das Eigentum eines Dritten, welcher sich nicht gemeldet hat (§§ 37 Ziff. 5, 66 Abs. 2), gekannt hat. R. G. vom 14. Februar 1900 und 17. Februar 1900, Jur. Woch. 1900 S. 283 n. 30 und 31; auch Seufferts Arch. n. F. Bd. 25 S. 263; vgl. das. 1894 S. 381 n. 65; Gruchot Bd. 34 S. 1102, Bd. 35 S. 705, Bd. 41 S. 1033 u. 1036; Preuß. Just. Min. Bl. 1890 S. 259, vgl. auch R. G. vom 12. Oktober 1903 in Jur. Woch. 1903 S. 406.

aus dem Bargebote zu erwarten hat, bei oder nach dem Zuschlag die gerichtliche Verwaltung des Grundstückes durch Antrag herbeiführen darf, solange nicht Zahlung oder Hinterlegung erfolgt ist, § 94.⁵ Dies auch dann, wenn sich der Ersteher auf Grund des Zuschlages eigenmächtig ohne Widerspruch der Interessenten in den Besitz des Grundstückes gesetzt hat. Mit dem Beschluß ist ein Verwalter zu ernennen, welchem der Besitz zu verschaffen ist.

Hatte der Ersteher sich vor dem Antrage auf Zwangsverwaltung in den Besitz des Grundstückes gesetzt, so kann der Zwangsverwalter die Herausgabe des Grundstückes im Wege der Zwangsvollstreckung, gemäß § 150 Abs. 2, erzwingen.

4. Zu Schwierigkeiten kann die Frage der Identität des zugeschlagenen Grundstückes führen. Dies namentlich, wenn das Versteigerungspatent ein Grundbuchblatt bezeichnet (§ 38), welches Angaben der Steuerbücher enthält, die infolge eines Irrtumes dem Besitzstande und dem Rechte widersprechen.

Nach dem B. G. B. enthalten diese Angaben nur einen Hinweis auf die Lage und Größe des Grundstückes und bilden keine unanfechtbare Feststellung, wie man dies nach preußischem Rechte annahm.⁶

Insbesondere gibt der Zuschlag kein Eigentumsrecht, wenn, was mehrfach vorgekommen ist, dasselbe Grundstück auf verschiedenen Blättern des Grundbuches aus Versehen eingetragen war, so daß das eine Blatt den betriebenen Schuldner, das andere einen Dritten als Eigentümer bezeichnete. In solchem Falle hatte jener Dritte keine Veranlassung anzunehmen, daß sein Grundstück durch das über einen anderen ausgebrachte Versteigerungsverfahren in Mitleidenschaft gezogen sei. Sein Recht steht unter dem Schutze des Grundbuches und wird daher durch jenen Zuschlag nicht berührt.⁷

5) Vgl. D. L. G. Colmar vom 2. März 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 238. — Zweifelhaft ist wie die Kosten der Verwaltung beizubringen sind, wenn die Einkünfte des Grundstückes hierzu nicht ausreichen. Dann wird der Antragsteller zu diesem Zwecke Vorschüsse zu leisten haben, widrigenfalls die Verwaltung aufzuheben ist, siehe v. d. Pfordten S. 283. Der Staat ist hierfür nicht haftbar, D. L. G. Breslau vom 9. Februar 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 239. — Die Bestimmungen über die Zwangsverwaltung in §§ 146 ff. sind nur teilweise anwendbar z. B. nicht § 149.

6) Vgl. oben § 46 Ziff. 2.

7) R. G. Bd. 11 S. 277; vgl. D. Trib. Bd. 75 S. 333; Gruchot Bd. 31 S. 96. Siehe auch Gruchot Bd. 34 S. 1102; Preuß. Just. Min. Bl. 1890 S. 257.

Nicht anders ist es, wenn infolge eines Irrtumes ein Teil eines Grundstückes auf dem Grundbuchblatt des Schuldners und nicht minder eines Dritten, der es rechtmäßig besaß, eingetragen war.^{8. 9}

5. Der Übergang der Gefahr knüpft sich an den Zuschlag, § 56 Satz 1.

Dies bezieht sich aber nur auf das Grundstück selbst. In Ansehung der mithaftenden und mitversteigerten Gegenstände geht die Gefahr mit dem Schlusse der Versteigerung auf den Ersteher über, § 56 Satz 1 Abs. 2.^{10. 11}

Ein Anspruch auf Gewährleistung findet im Falle der Zwangsversteigerung nicht statt, § 56 letzter Satz.

Wegen Mängel im Rechte ist regelmäßig keine Veranlassung zur Gewährleistung, weil die Rechte Dritter infolge der Aufforderung des Versteigerungspatentes ausgeschlossen werden. Mängel der Sache muß, wer in der Zwangsversteigerung erwirbt, in den Kauf nehmen.

Nicht unzulässig ist, einen Anspruch auf Gewährleistung als besondere Versteigerungsbedingung gemäß § 59 festzusetzen.

Von dem Zuschlag an gebühren dem Ersteher die Nutzungen und trägt er die Lasten, § 56 Satz 2. Natürliche Früchte, die nach dem Zuschlag getrennt werden, fallen dem Ersteher zu; ebenso vor dem Zuschlag getrennte, soweit sie Zubehör des Grundstückes sind, B. G. B. § 98 Ziff. 2. Miet- und Pachtzinsforderungen, wie andere Vergütungen für die Gebrauchsüberlassung gebühren dem Ersteher für die Zeit nach dem Zuschlag ohne Rücksicht auf die Zeit der Fälligkeit, B. G. B. § 101 Ziff. 2. Doch gilt dies nur für das Verhältnis zwischen

8) Vgl. noch R. G. Bd. 15 S. 252 über die rechtlichen Folgen der tatsächlichen Verbindung des subhastierten Grundstückes mit einem anderen Grundstück zu einem untrennbaren Ganzen.

9) Ist im Grundbuche und Steuerbuche unrichtigerweise ein Gebäude als zu dem zur Zwangsversteigerung stehenden Grundstück gehörig aufgeführt, während dasselbe in Wahrheit auf einem anderen Grundstück steht, so erwirbt der Ersteher, mag er auch die Zugehörigkeit des Gebäudes zum versteigerten Grundstück angenommen haben, Eigentum am Gebäude nicht (preuß. Recht). R. G. vom 4. April 1901, Seufferts Arch. n. F. Bd. 25 S. 138.

10) Waren bewegliche Sachen vor der Versteigerung untergegangen und erfolgte der Zuschlag dennoch, während der Ersteher dies nicht wußte, so bleibt ihm nur Anfechtung seines Meistgebotes nach § 119 B. G. B.

11) Ist das Grundstück ganz oder teilweise, insbesondere durch Wassergewalt untergegangen, so ist der dennoch erteilte Zuschlag nichtig, weil er über etwas verfügen würde, was nach natürlichen Gesetzen unmöglich ist; Zerstörung eines Gebäudes ist nicht Untergang des Grundstückes, v. d. Pfordten S. 154.

dem Ersteher und dem bisherigen Eigentümer¹², bezüglich des Pächters gilt § 57.¹³ Ähnliche Grundsätze gelten nach B.G.B. § 103 für die Verteilung der Lasten.

6. Durch den Zuschlag erlöschen die Rechte, welche sich nicht nach den Versteigerungsbedingungen erhalten sollen, §§ 52, 91.

Dies gilt aber nicht für die öffentlichen Lasten, welche durch die privatrechtliche Gesetzgebung nicht betroffen werden, ebenso nicht für die nach §§ 912 bis 917 des B.G.B. geschuldeten Renten wegen Überbau und Notweg.

Auch durch Vereinbarung zwischen dem Ersteher und dem Beteiligten können sich Rechte erhalten, die an sich erlöschen würden, § 91 Abs. 2.¹⁴ Solche Vereinbarungen kommen insbesondere nicht selten bezüglich der eingetragenen Hypotheken vor, für welche sonst Barzahlungen aus den Kaufgeldern zu leisten wären. Es vermindert sich dann das bar zu zahlende Meistgebot um den Betrag, welcher sonst dem Berechtigten gebühren würde. Die Vereinbarung wirkt wie Befriedigung aus dem Grundstücke, § 91 Abs. 3 Satz 2.^{15. 16}

An die Stelle der erlöschenden Rechte tritt für den Berechtigten der Anspruch auf Ersatz aus dem Versteigerungserlöse nach Maßgabe seines Ranges, worüber näheres § 92.

12) Hat der Subhastat bereits vor dem Zuschlag über den Mietzins verfügt, so muß der Ersteher diese Verfügung in der Begrenzung des B.G.B. § 573 gelten lassen. Das gleiche hat im Falle der vor der Erteilung des Zuschlages erfolgten Pfändung und Überweisung der Mietzinsforderung zu gelten. In beiden Fällen geht der Pfändungspfandgläubiger sowie der Erwerber des Gepfändeten dem Ersteher im Befriedigungsrechte voraus, vgl. O.L.G. Dresden vom 6. Oktober 1902 in Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 7 S. 24.

13) Vgl. hierzu v. d. Pfordten S. 158.

14) Vgl. dazu O.L.G. Hamburg vom 24. November 1905 in Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 13 S. 9. — Die etwa bestehenden persönlichen Verbindlichkeiten werden durch eine gemäß § 91 Abs. 2 getroffene Vereinbarung nicht berührt; es ist vielmehr in jedem einzelnen Fall nach den konkreten Umständen zu beurteilen, ob die Absicht der Kontrahenten zugleich auf Übernahme der persönlichen Schuld gerichtet war. O.L.G. Breslau vom 13. Mai 1904 in Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 9 S. 140.

15) Erklärt der Ersteher, daß eine ihm selbst zustehende, zur Hebung kommende Hypothek stehen bleiben soll, so ist diese Hypothek Grundschuld geworden. Die Forderung ist erloschen, gleichviel, ob der Subhastat oder ein Dritter persönlicher Schuldner war, da die Hypothek als aus dem Grundstück befriedigt gilt. Darüber, wie die stehengebliebene Hypothek zu beurteilen ist, entscheidet das materielle Recht. Kam. Ger. vom 9. Juli 1901, Jahrb. Bd. 22A. S. 313, vgl. aber Kam. Ger. vom 6. Juli 1905 in Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 11 S. 127. Vgl. Meves, Lafrenz, Jaedel in Ztschr. Das Recht 1901 S. 202, 258, 280. — Lafrenz in Sächs. Arch. Bd. 12 S. 74.

16) Die Rechtsgültigkeit der Vereinbarung über das Stehenbleiben eines Rechtes hat der Grundbuchrichter zu prüfen. Kam. Ger. vom 10. Juni 1901, Jahrb. Bd. 22A. S. 157, abgedr. im R.J.W. Bd. 2 S. 184.

7. Wird eine Beschwerde gegen den Zuschlag endgültig für begründet erklärt, so fallen damit die infolge des Zuschlages eingetretenen rechtlichen Veränderungen rückwirkend zusammen, §§ 90, 101.

8. Die Kosten des Zuschlagsbeschlusses fallen dem Ersteher zur Last, § 58. Im Verteilungsverfahren werden sie nicht berücksichtigt, sondern von der Gerichtskasse bei dem Ersteher eingezogen. Sie vermehren also das für das Grundstück zu leistende Entgelt.

§ 262. Die Verteilung des Erlöses.

1. Die Verteilung des Versteigerungserlöses geschieht reichsrechtlich durch das Vollstreckungsgericht. Zu diesem Behuf hat es von Amts wegen einen „Verteilungstermin“¹ zu bestimmen, welcher durch Anheftung an der Gerichtstafel und durch Zustellung an die Beteiligten bekannt zu machen ist, § 105.

Die Beteiligten können sich, wie §§ 143 bis 145 nach dem Vorbild des in Bayern und in Mecklenburg bisher geltenden Rechtes bestimmen, über eine außergerichtliche Verteilung des Erlöses einigen. Wird dies dem Gericht durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen, so findet die gerichtliche Verteilung nicht statt.

2. Der Verteilungstermin ist vom Gericht anzuordnen, ohne daß die Rechtskraft des Zuschlages abzuwarten ist. Im Falle der Erhebung einer Beschwerde gegen den Zuschlag kann die Aufhebung des Termines nach Z. P. O. § 572 Abs. 2, vgl. Zw. V. G. § 96, angeordnet werden.

Auf Antrag des Erstehers oder des an seiner Statt Zahlungspflichtigen ist die Ausführung des Teilungsplanes bis zur Rechtskraft des Zuschlages auszusetzen, § 116.

3. In dem Verteilungstermine wird nach Anhörung der anwesenden Beteiligten von dem Gerichte ein Teilungsplan aufgestellt, § 113. Zur Vorbereitung kann das Gericht in der Terminsbestimmung die Beteiligten auffordern, binnen zwei Wochen eine Berechnung ihrer Ansprüche einzureichen. Dann ist der Teilungsplan drei Tage vor dem Termine auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen, § 106.

Die Verteilung hat es nur zu tun mit den Beträgen, welche bar zu zahlen sind, und mit der Austeilung an die Bezugsberechtigten.

1) In der preußischen Gesetzgebung und Rechtsprechung nannte man diesen Termin „Kaufgelderbelegungstermin“.

4. Im Verteilungstermine ist einerseits festzustellen, wieviel die zu verteilende Masse beträgt, § 107. Dahin gehört das bar zu zahlende Meistgebot mit den etwaigen (vgl. § 49 Abs. 2) Zinsen zu 4% vom Zuschlage an, der Erlös aus den von der Hauptversteigerung ausgeschlossenen, besonders verwerteten Gegenständen, § 107, wie auch der Betrag, um welchen der Ersteher infolge des Nichtbestehens von Rechten bereichert ist, die als bestehende in den Kaufbedingungen bezeichnet waren, §§ 50, 51. Es kommt ferner in Betracht der Erlös aus Forderungen auf Zahlung von Versicherungsgeldern oder diese Forderungen selbst, §§ 20, 21.²

Soweit die Barzahlung im Termine zu leisten ist, hat sie an das Gericht zu geschehen, § 107.

Als bare Zahlung gilt der zur Sicherung für das Gebot hinterlegte Geldbetrag. Zur Sicherheit hinterlegte Wertpapiere werden, wenn das Bargebot des Erstehers nicht berichtigt wird, nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung veräußert, oder der Erlös auf das Bargebot eingerechnet, § 108.

5. Verteilung der Teilungsmasse ist der weitere Zweck des Termines. Hierzu hat der Richter in demselben einen Teilungsplan zu entwerfen. Der Plan ist zunächst nur Entwurf, aber unmittelbar auszuführen, soweit Widerspruch nicht erfolgt.³

Die Grundlage des Planes bildet das Grundbuch des versteigerten Grundstückes. Hiernach sind in denselben ohne Anmeldung und ohne Prüfung der Eintragungsunterlagen⁴ aufzunehmen die aus dem Grundbuche erhellenden Ansprüche, soweit ihr Betrag oder Höchstbetrag aus dem Grundbuche ersichtlich ist. In dieser Berücksichtigung von Amts wegen liegt eine der wesentlichsten Garantien,

2) Nach preussischem Recht war auch der aus der Zwangsverwaltung etwa verbliebene Überschuss zur Teilungsmasse zu ziehen. Das deutsche Zw. V. G. bestimmt nichts hierüber. Das Zwangsverwaltungsverfahren ist vielmehr unabhängig vom Versteigerungsverfahren zu Ende zu führen; was nicht den an ihm Beteiligten zuzuführen ist, ist dem Schuldner auszuhändigen. — Betreibt der Gläubiger gleichzeitig Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, so hat er die Wahl, aus welcher er Befriedigung suchen will. D. L. G. Hamburg vom 10. Mai 1902 in Hansrat. Ger. Zeit. 1903 Beil. S. 66.

3) Ist aber der nicht rechtzeitig Widersprechende seiner Rechte vollständig verlustig, oder kann er noch Klage wegen der einem anderen durch den Verteilungsplan zugewendeten Bereicherung erheben? Für das letztere R. G. bei Gruchot Bd. 32 S. 403; Dernburg, Preuß. Hyp. Recht S. 427; v. d. Bforden S. 344 u. dort Angef.

4) D. L. G. Dresden vom 13. Januar 1904 im Zentralbl. f. freiw. Ger. Bd. 5 S. 712.

welche das Grundbuch eingetragenen Rechten gewährt.⁵ Diese Aufnahme von Amts wegen laut Grundbuches bezieht sich jedoch nur auf das Hauptrecht, die laufenden Zinsen oder andere laufenden Hebungen;⁶ bei Höchsthypotheken erstreckt sie sich auf den im Grundbuche eingetragenen Höchstbetrag. Es sind ferner in den Teilungsplan ohne Anmeldung aufzunehmen die Forderungen, für welche das Grundstück in Beschlag genommen, sowie andere, deren Anmeldung in der Zwangsvollstreckung erfolgt ist. Die Anmeldung kann in oder vor dem Termine geschehen, § 146. Es genügt nach richtiger Ansicht die Anmeldung, welche seinerzeit behufs Feststellung des geringsten Gebotes erfolgte. Anmeldung ist auch nötig bezüglich der zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Rechte, nicht minder soweit es sich um rückständige Zinsen, Hebungen und Kosten handelt. Bei der Anmeldung sind bestimmte Beträge zu beanspruchen. Den beanspruchten Rang und die beanspruchte Art der Befriedigung zu bezeichnen, ist nicht unerlässlich. Ergänzung der Berechnung nach dem Termin ist unstatthaft. Der Anspruch eines Dritten auf den Versteigerungserlös, durch den ein der Zwangsversteigerung entgegenstehendes, durch den Zuschlag gemäß § 37 Ziff. 5 untergegangenes Recht geltend gemacht wird, ist gleichfalls nur auf Anmeldung zu berücksichtigen.

Widerspruch von Beteiligten^{7, 8} hindert, soweit er reicht, die Ausführung des Planes. Zur Einlegung des Widerspruches ist im Termin

5) Rechte, die zwar zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes im Grundbuche stehen, aber zur Zeit der Aufstellung des Teilungsplanes bereits im Grundbuche gelöscht sind, sind auf Antrag eines Interessenten gemäß B. G. B. § 891 Abs. 2 nicht zu berücksichtigen, ebenso Rechte, welche zwar nicht gelöscht, aber wie in zweifelsfreier Weise festgestellt wird, lösungsreif sind, z. B. ein auf die Lebensdauer des Berechtigten beschränkter Anspruch, wenn der Tod des Berechtigten feststeht, v. d. Pfordten S. 336.

6) Ein etwaiger Kostenanspruch ist anzumelden, bei seiner Nichtaufnahme im Verteilungsplan ist Widerspruch im Klagewege zu erheben, vgl. O. L. G. Stettin vom 5. April 1905 in Jur. Mon. f. Posen 1905 S. 192.

7) Zum Widerspruch ist jeder Beteiligte berechtigt, welcher an der Verteilung ein Interesse hat; Mieter und Pächter haben dies nicht. Auf das Recht eines andern kann er nicht gestützt werden. Der Konkursverwalter des Schuldners kann zum Widerspruch berechtigt sein, wenn die Konkursmasse an der Art der Verteilung ein Interesse hat.

8) Auch dem Schuldner steht ein Widerspruchsrecht wie anderen Beteiligten zu. Soweit aber der Gläubiger einen vollstreckbaren Titel gegen den Schuldner bereits erlangt hat, ist das Widerspruchsrecht des Schuldners beschränkt und kann nur gemäß der §§ 767, 769, 770 B. P. O. geltend gemacht werden, § 115 Zw. B. G. Der Ersteher oder der für mithaftend erklärte Dritte hat ein Recht zum Widerspruch nicht.

Gelegenheit zu geben; eine Frist hierfür bestimmt das Gesetz nicht; er kann auch vor dem Termin erfolgen. Wird der Widerspruch vom Gegenteile anerkannt, so ist der Plan entsprechend zu berichtigen. Sonst bedarf es der Klage beim Vollstreckungsgericht; soweit der Streitwert die Zuständigkeit des Amtsgerichts überschreitet, bei dem ihm vorstehenden Landgericht, Z. P. O. § 879 Abs. 1. Ist ein vor dem Termin angemeldeter Anspruch nicht gemäß dem Antrage in den Plan aufgenommen, so gilt die Anmeldung als Widerspruch gegen den Plan, § 115 Abs. 2. Dem Widersprechenden liegt es ob, zu klagen, wenn die bestrittene Forderung vollstreckbar ist, wie auch dann, wenn deren Vorhandensein und Betrag aus dem Grundbuche hervorgeht. Nur wenn die Klagerhebung innerhalb eines Monats vom Terminstage an nachgewiesen wird, hemmt in diesem Falle der Widerspruch die Ausführung des Planes. Dagegen hat bei nicht eingetragenen und nicht vollstreckbaren, in den Plan aufgenommenen, aber bestrittenen Forderungen der Gläubiger die Klage auf Anerkennung zu erheben, widrigenfalls die Ausmerzung der Forderungen aus dem Plane erfolgt.

Über die Rechtsbeständigkeit und den Vorrang der Ansprüche entscheiden die Grundsätze des materiellen Rechtes.^{9, 10}

Rechte, die ungeachtet der im § 37 Ziff. 4 bestimmten Aufforderung nicht rechtzeitig angemeldet oder glaubhaft gemacht sind, stehen bei der Verteilung den übrigen Rechten nach, § 110.¹¹

6. Ist kein Widerspruch gegen den Plan erhoben, so ist der Plan auszuführen, und zwar von dem Vollstreckungsgericht, Z. P. O. § 882.¹²

Wird der Richtigkeit oder dem Vorrechte einer in den Teilungsplan aufgenommenen Forderung von einem Beteiligten rechtzeitig widersprochen, so sind die bezüglichlichen bar zu zahlenden Geldbeträge zu hinterlegen. Entsprechend wird verfahren, wenn zu einer Forderung,

9) Vgl. oben § 45. Über betagte Ansprüche siehe § 111, über die Verteilung im Falle der Zuschlag auf mehrere Grundstücke gegen ein Gesamtgebot erfolgte, § 112.

10) Der nachstehende Gläubiger ist nicht befugt, die Legitimation eines vorstehenden Gläubigers zu bestreiten. R. G. vom 28. Januar 1903, Jur. Woch. 1903 S. 113 n. 49, vgl. D. L. G. Königsberg vom 28. März 1906 in Seufferts Arch. Bd. 61 S. 254.

11) Vgl. D. L. G. Posen vom 1. Mai 1903 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 9 S. 140.

12) Nach § 116 ist es möglich, die Ausführung bis zur Rechtskraft des Zuschlages zu verschieben und zwar auf Antrag des Ersteheres, in den Fällen des § 81 Abs. 2 und 3 des Meistbietenden, solange die Möglichkeit einer Beschwerde besteht, oder wenn eine solche eingelegt ist.

welche aus dem bar zu zahlenden Kaufgelde zu tilgen ist, ein Gläubiger nicht legitimiert ist. Muß es letzterenfalls wegen Nichtzahlung des Kaufgeldes zu einer Überweisung kommen, so geschieht dieselbe an die noch unbekanntem Berechtigten mit Vorbehalt der Feststellung derselben.

Zur Ermittlung des unbekanntem Berechtigten einer zur Hebung kommenden, bar zu zahlenden Forderung hat das Vollstreckungsgericht einen Vertreter zu bestellen.¹³ Wird der Berechtigte nicht ermittelt, so kann derjenige, welcher nach dem Verteilungsplane den hinterlegten oder überwiesenen Betrag eventuell zu beanspruchen hat, ein Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung der ihm vorgezogenen Ansprüche beantragen.

7. Das Vollstreckungsgericht hat die bar vorhandenen Gelder den Bezugsberechtigten im Termine auszuführen, vgl. § 109, oder denselben zuzustellen, oder die Gelder geeignetenfalls zu hinterlegen.

Doch nicht immer wickelt sich die Sache so günstig ab. Oft werden die bar zu zahlenden Gelder ganz oder teilweise im Termine nicht berichtet.

Dann ist die Forderung gegen den Ersteher vom Gericht den Bezugsberechtigten zu übertragen, § 118.^{14. 15} Das Gesetz geht hierbei von der Vorstellung aus, daß die Forderung zunächst dem bisherigen Eigentümer des Grundstückes gegen den Ersteher erworben ist. Es ist dies freilich eine gesetzliche Konstruktion, welche keineswegs schlechthin durchzuführen ist. Wer möchte annehmen, daß der Ersteher aus der Person des bisherigen Grundeigentümers Einwendungen gegen den Bezugsberechtigten geltend machen kann.

Soweit die Forderung gegen den Ersteher unverteilt bleibt, steht sie demjenigen ohne Übertragung zu, welcher zur Zeit des Zuschlages Eigentümer des Grundstückes war. Dann ist also dieser Bezugsberechtigter, § 128 Abs. 2.

Waren für die Kaufgelderforderung Zahlungsfristen festgestellt, so erfolgt in entsprechender Weise Übertragung der Ansprüche auf die gestundeten Kaufgelder an die Bezugsberechtigten, § 118 Abs. 1.

13) Als unbekannt gilt auch der mit einem Kapitalbetrage zur Hebung kommende Gläubiger, welcher den Brief seiner Post nicht vorlegt, § 126.

14) Die Bezugsberechtigten haben, von dem Falle des § 118 abgesehen, keinen Anspruch gegen den Ersteher, mit dem sie in kein Vertragsverhältnis treten, R. G. vom 22. Nov. 1906 Bd. 64 S. 311.

15) Soweit die Forderung von verschiedenen Prätendenten in Anspruch genommen wird, ist sie als eine zwischen ihnen streitige einzutragen.

8. Soweit die Forderung gegen den Erstehrer auf Bezugsberechtigte übertragen wird, oder als unverteilt dem Grundeigentümer verbleibt, ist eine Sicherungshypothek an dem Grundstücke zugunsten des Berechtigten einzutragen¹⁶, § 128 Abs. 1. War das Recht, aus welchem die Forderung herrührt, nach dem Inhalt des Grundbuchs mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist dieses Recht als Recht an der Forderung miteinzutragen. Die Eintragung hat mit 4% Zinsen zu geschehen, § 49 Abs. 2. Sie erstreckt sich auch auf den Teil der Kaufgelderforderung, welcher zur Deckung von Kosten und von Zinsen aus bestehenbleibenden Rechten übereignet ist.

Diese Sicherungshypothek hat den Rang, welcher dem Ansprüche gemäß Zw.V.G. § 10 zukommt. Sie geht folglich, soweit sie hiernach ein Vorzugsrecht hat, auch den bestehenbleibenden Rechten vor, selbst denjenigen, welche zur ersten Stelle standen. Trotz des Deckungssystems sind also dem betreibenden Gläubiger vorgehende Hypotheken und Grundschulden durch das Versteigerungsverfahren gefährdet.

Indessen ist das Vorrecht davon abhängig, daß der bevorrechtigte Bezugsberechtigte binnen 6 Monaten nach der Eintragung den Antrag auf Zwangsversteigerung des Grundstückes stellt, und daß der Antrag nicht zurückgenommen wird, auch sich nicht infolge einer einstweiligen Einstellung des Verfahrens durch dessen Nichtfortsetzung erledigt, § 129.

Bereinigt sich die Sicherungshypothek mit dem Eigentume, so kann sie nicht zum Nachteile eines Rechtes, welches bestehen blieb, oder einer anderen Sicherungshypothek eines Bezugsberechtigten vom Eigentümer geltend gemacht werden, § 128 Abs. 3.

9. Nach Ausführung des Verteilungsplanes und nach Rechtskraft des Zuschlages hat das Vollstreckungsgericht das Grundbuchamt zu ersuchen, das Grundbuchblatt entsprechend zu berichtigen.¹⁷ Es erfolgt

16) Über die Pfändung dieser Sicherungshypothek und deren Rechtsfolgen vgl. R. G. vom 4. März 1905 Bd. 60 S. 221.

17) Der Grundbuchrichter hat den Inhalt des Ersuchens des Vollstreckungsgerichtes nicht nachzuprüfen. Ist infolge unrichtigen Ersuchens des Versteigerungsrichters ein nicht erloschenes Recht zur Löschung gebracht, so ist der Versteigerungsrichter zum Ersuchen der Wiedereintragung befugt. Jedoch hat der Grundbuchrichter zu prüfen, ob die Ausführung des Ersuchens nicht zur Beeinträchtigung wohlervorbener Rechte Dritter führt. Ist die Eintragung des Rechtes nicht möglich, so ist ein Widerspruch einzutragen. Kam. Ger. vom 29. Dezember 1902 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 68 S. 9, abgedr. im Jahrb. des Kam. Ger. Bd. 29 A. S. 311, vgl. Kam. Ger. vom 14. Oktober 1901 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 340; D. L. G. Breslau vom 5. Oktober 1901 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 399. — Dem Vollstreckungsrichter steht gegen die Entscheidung des Grundbuchamtes, durch welche sein

daher Löschung des Versteigerungsvermerkes, Eintragung des Ersteher's als Eigentümers, sowie der erforderlichen Änderung der nach den gesetzlichen Kaufbedingungen stehenden Ansprüche.¹⁸ Ferner sind alle Realforderungen zu löschen, welche nicht nach den gesetzlichen Kaufbedingungen stehen bleiben oder von dem Ersteher freiwillig übernommen sind, § 130 Abs. 1 und 2.¹⁹

Hat der Ersteher, ehe er als Eigentümer eingetragen ist, die Eintragung eines Rechtes an dem versteigerten Grundstücke bewilligt, so darf dessen Eintragung nicht vor Erledigung jenes Ersuchens des Vollstreckungsgerichtes erfolgen, § 130 Abs. 3.

10. Ist weder vom Ersteher noch vom zahlungspflichtigen Meistbietenden das Kaufgeld im Verteilungstermine gezahlt, so erspart das Gesetz den Beteiligten, welche Zahlung verlangen konnten, die Kosten und Umstände eines Prozesses und gewährt ihnen unmittelbar das Recht der sofortigen Zwangsvollstreckung. Denn nach Ausführung des Teilungsplanes ist die persönliche Forderung gegen den Ersteher wie auch gegen den mithaftenden Meistbietenden, nicht minder das Recht aus der Sicherungshypothek gegen den Ersteher und jeden späteren Eigentümer des versteigerten Grundstückes vollstreckbar, § 132.

Die Zwangsvollstreckung in das Grundstück ist hierbei erleichtert. Sie ist ohne Zustellung des vollstreckbaren Titels, sowie der Vollstreckungsklausel zulässig und kann erfolgen, auch wenn der Ersteher noch nicht als Eigentümer eingetragen ist, § 133.

Diese Zwangsversteigerung bildet nicht, wie nach einigen früheren Rechten der Fall war, Wiederversteigerung, sondern ein neues Verfahren. Sie geht nicht gegen den ursprünglich Betriebenen, sondern gegen den Ersteher.

§ 262a. Zwangsverwaltung.

I. Da das neuere Recht die Durchführung der Zwangsversteigerung durch die Anforderung des geringsten Gebotes erheblich erschwerte, lag

Ersuchen nicht dem Gesetze gemäß erledigt wird, die Beschwerde zu. Die Eintragung des Ersteher's hat „auf Grund des Zuschlagsbeschlusses vom . . .“, nicht „auf Ersuchen des Vollstreckungsrichters“ zu erfolgen, vgl. Preuß. Ausf. Verf. vom 20. November 1899 sowie Kam. Ger. vom 19. Januar 1903 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 6 S. 437.

18) Zuständig über Anträge der Beteiligten auf Änderung des Inhaltes bestehender Rechte zu befinden, ist der Grundbuchrichter, nicht der Versteigerungsrichter, O. L. G. Hamburg vom 3. März 1905 in Hanssat. Ger. Zeit. 1905 Beibl. S. 239.

19) Vgl. R. J. N. Bd. 8 S. 65.

ihm nahe, das andere Mittel der Zwangsvollstreckung, die Zwangsverwaltung, möglichst praktisch auszubilden. Insbesondere erschien dies für landwirtschaftliche Grundstücke wichtig.

Zu jenem Zwecke zog die preussische Gesetzgebung die landschaftlichen, mit Korporationsrechten versehenen Kreditanstalten heran, welche in höherem Maße als die Amtsgerichte landwirtschaftliche Kenntnisse und Erfahrungen besitzen, die erforderlichen technischen Kräfte zur Verfügung haben und sich unter Umständen auch zu den für die Wiederherstellung des Gutes nötigen Vorschüssen verstehen.

Landwirtschaftliche Kreditanstalten, die zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestanden, sind nicht bloß zur Zwangsverwaltung der von ihnen beliehenen Grundstücke nach Maßgabe des preuß. Gesetzes vom 3. August 1897 befugt, sie können auch bezüglich der von ihnen nicht bepfandbrieften landwirtschaftlich oder forstwirtschaftlich benutzten Grundstücke die Zwangsverwaltung auf Ersuchen des Gerichtes übernehmen, Preuß. Zw. V. G. § 145, was nach dem Einf. Ges. zum Zw. V. G. § 13 reichsrechtlich zulässig bleibt.¹

II. Die Anordnung der Zwangsverwaltung unterliegt im allgemeinen den Vorschriften, welche für die Einleitung einer Zwangsversteigerung gelten, § 146. Abweichungen treffen insbesondere die §§ 147 ff.

1. Die wichtigste Abänderung ist, daß die Anordnung einer Zwangsverwaltung zugunsten eines eingetragenen Rechtes auch gegenüber einem bloßen „Eigenbesitzer“ möglich ist. Es genügt, daß der Eigenbesitzer unmittelbarer Besitzer ist, § 147.

So wird die Anordnung einer Zwangsverwaltung insbesondere in Fällen erleichtert, in denen das Grundstück verkauft und dem Käufer übergeben, ihm aber noch nicht aufgelassen ist.

Für die Zwangsverwaltung gegenüber dem Eigenbesitzer ist erforderlich, daß der Gläubiger gegen denselben einen vollstreckbaren Titel hat. Die gegen den Eigenbesitzer des Grundstückes angeordnete Zwangsverwaltung bindet zwar den Eigentümer des Grundstückes nicht. Derselbe muß aber, um sie abzuwehren, gemäß der Z. P. O. § 771, die Aufhebung des Verfahrens herbeiführen.²

1) Vgl. oben § 251, ferner Frize bei Gruchot Bd. 47 S. 384: „Es haben landschaftliche Kreditgenossenschaften ein Recht, die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen durch Zwangsverwaltung selbständig vorzunehmen.“

2) Denkschrift des Bunterates S. 64.

Ist der Eigenbesitz nicht gerichtskundig, so ist er durch Urkunden, welche dem Antrage auf Zwangsverwaltung beizufügen sind, glaubhaft zu machen.^{3. 4} Gegenstand der Zwangsverwaltung sind nicht bloß Grundstücke, sondern gleichgestellte, im Grundbuche eingetragene Berechtigungen; auch Bruchteile eines Grundstückes oder solchen Rechtes, nicht aber eingetragene Schiffe, Z. P. O. § 870 Abs. 2. Veräußerungsverbote, vgl. B. G. B. §§ 135, 136, stehen der Zwangsverwaltung nicht entgegen, da diese keine Veräußerung des Grundstückes bezweckt. Sie ist daher auch ein Mittel der Zwangsvollstreckung im Familienfideikommiss, Lehn- und Stammgüter.

2. Die Beilagen zum Antrage sind in allgemeinen dieselben wie bei der Zwangsversteigerung.

Dies gilt aber nicht für die Auszüge aus den Steuerbüchern, denn die Landesgesetzgebung kann deren Beifügung für den Antrag auf Zwangsverwaltung nicht wie für den Antrag auf Zwangsversteigerung, vorschreiben, vgl. E. G. zu Z. P. O. § 5.

3) Steht ein Grundstück im Eigenbesitz des A., während B. der eingetragene Eigentümer ist, so kann zwar der eingetragene Realberechtigte nach Zw. P. O. § 17 gegen den eingetragenen Eigentümer die Zwangsvollstreckung betreiben, obwohl derselbe nicht Besitzer des Grundstückes ist. Aber der Einleitungsbeschluss richtet sich doch nur gegen den eingetragenen Eigentümer. Auf Grund desselben kann sich der Verwalter daher nicht in den Besitz des Grundstückes setzen, dessen Eigenbesitz einem Dritten zusteht, es sei denn, daß der Besitzer die Besitzergreifung freiwillig duldet. Hier hilft § 147 Zw. P. O. Der Realberechtigte kann gegen den Eigenbesitzer im Prozeßweg klagen und gegen denselben die Zwangsvollstreckung betreiben. Auf Grund des Einleitungsbeschlusses, der auf Antrag des Verwalters für vollstreckbar gegen ihn zu erklären ist, kann sich der Verwalter dann gegenüber dem Eigenbesitzer mit den Mitteln der Zwangsvollstreckung in den Besitz des Grundstückes setzen.

4) Ist das Grundstück vor der Beschlagnahme einem Mieter oder Pächter überlassen, so ist gleichwohl Anordnung einer Zwangsverwaltung zulässig. Der Verwalter hat die Rechte des Vermieters oder Verpächters auszuüben, insbesondere Miet- oder Pachtzins einzuziehen, Zw. P. O. § 152 Abs. 2. Ob trotz eines am Grundstück ausgeübten Nießbrauches die Einleitung einer Zwangsverwaltung tunlich sei, ist bestritten. Dafür Kam. Ger. vom 16. Juni 1905 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 11 S. 134 aus dem Grunde, weil sie, wenn sie dann auch keine verteilbaren Überschüsse ergibt, wenigstens mittelbar zur Befriedigung des Gläubigers beitragen kann, sofern sie die Verschlechterung des Grundstückes gegenüber dem Nießbraucher verhindern kann. Das D. L. G. Dresden dagegen vom 24. Oktober 1906 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 14 S. 207 verwirft Zulässigkeit solcher Zwangsverwaltung ohne Verwaltung; der Gläubiger würde höchstlichst erstaunt sein, daß die auf seine Kosten eingeleitete Zwangsverwaltung nicht zu einer Verwaltung des Grundstückes führe, sondern nur zu einer Tätigkeit, welche der Gläubiger ohne Aufwendung von Kosten selbst besorgen kann.“ Wie der Gläubiger das anfangen soll, führt das D. L. G. freilich nicht aus. Vgl. noch Kretschmar, Beiträge zum Zwangsversteigerungsrecht in Seufferts Blättern Bd. 72 S. 328. Siehe ferner R. G. vom 3. Febr. 1904 Bd. 56 S. 358, welches „dahingestellt sein läßt, ob eine Zwangsverwaltung ohne Zustimmung des Nießbrauchers durchführbar sei“.

3. Auch die Anordnung einer Zwangsverwaltung hat eine Beschlagnahme zugunsten des betreibenden Gläubigers im Gefolge.

Die Beschlagnahme wird nach denselben Grundsätzen wie im Falle der Anordnung einer Zwangsversteigerung wirksam; die Beschlagnahme tritt außerdem auch dann ein, wenn der Verwalter den unmittelbaren Besitz des Grundstückes erlangt, Zw. V. G. § 151 Abs. 1.⁵

Im Falle der Zwangsverwaltung geht die Beschlagnahme viel weiter als bei einer Zwangsversteigerung. Denn sie umfaßt auch Erzeugnisse des beschlagnahmten Grundstückes⁶, sowie Miet- und Pachtzinsforderungen⁷, § 148 Abs. 1, vgl. § 21 Abs. 1 und 2.

Es wird ferner dem Eigentümer und dem Eigenbesitzer durch diese Beschlagnahme die Verwaltung und Benutzung des Grundstückes entzogen⁸, Zw. V. G. § 148 Abs. 2.

Human ist, daß der Schuldner nicht infolge der Zwangsverwaltung ohne weiteres ausgewiesen werden darf. Vielmehr sind ihm die für seinen Hausstand unentbehrlichen Räume zu belassen, wenn er zur Zeit der Beschlagnahme auf dem Grundstücke wohnt.⁹ Dies bezieht sich

5) Die Beschlagnahme wirkt den Drittschuldnern gegenüber mit der Zustellung des Zahlungsverbotes, sofern sie nicht schon vorher die Beschlagnahme gekannt haben (§ 151 Abs. 3). Bis zu diesem Zeitpunkte kann z. B. der Mieter den Mietzins mit befreiender Wirkung an den Eigentümer des Grundstückes zahlen.

6) Der Beschlagnahme behufs der Zwangsverwaltung unterliegen auch die Forderungen gegen Versicherer, auf welche sich nach B. G. B. § 1127 ff. das Recht des betreibenden Realgläubigers erstreckt. Auch wenn die Versicherung das Grundstück selbst betrifft, hat der Verwalter die Versicherungsgelder einzuziehen. Soweit sie an Stelle der Erzeugnisse treten, sind sie im Zwangsverwaltungsverfahren zu verteilen, andernfalls sind sie zur Wiederherstellung des Grundstückes zu benutzen; v. d. Pfordten S. 448.

7) Auf Antrag des Verwalters ist vom Gericht ein Zahlungsverbot an den Mieter und Pächter zu erlassen, § 151 Abs. 3 Zw. V. G. Das Kam. Ger. nimmt an, daß der Mieter auf Grund des Zahlungsverbotes solange den Verwalter als einzahlungsberechtigt ansehen kann, als ihm nicht die Aufhebung der Verwaltung durch das Gericht mitgeteilt ist. Kam. Ger. vom 1. April 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 478. Doch eine Vorschrift, wonach das Gericht solche Mitteilung dem Mieter zu machen hätte, ist im Gesetz nicht enthalten; vgl. § 32 Zw. V. G.

8) Demgemäß kann der Schuldner nach der Beschlagnahme auch nicht innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft über die von der Beschlagnahme getroffenen Gegenstände verfügen. Eine solche Verfügung würde vielmehr den Gläubigern gegenüber wirkungslos sein. Insbesondere ist die Verpfändung von Mietzinsen unwirksam, wenn vor Zustellung der gerichtlichen Pfändung die Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung erfolgt. Kam. Ger. vom 26. Januar und 8. Juni 1904 in Blätt. f. Rechtspf. im Bez. des Kam. Ger. Bd. 15 S. 81. Solange jedoch der Verwalter die Geschäftsführung noch nicht übernommen hat, wird der Schuldner zu unaufschieblichen oder nützlichen Verwaltungshandlungen nach § 677 ff. über Geschäftsführung ohne Auftrag befugt sein.

9) Einen Anspruch auf Überlassung einer Wohnung, welche er zur Zeit der Beschlagnahme nicht bewohnte, hat der Schuldner nicht; desgleichen steht ihm keine Anspruch auf notdürftigen Unterhalt aus den Erträgen des beschlagnahmten Grundstückes zu.

keineswegs bloß auf Wohnräume, vielmehr auch auf Wirtschafts-, Hof- und Gartenräume. Anspruch auf Unterhalt hat er gegen den Verwalter nicht.¹⁰ Gefährdet der Schuldner oder ein Mitglied seines Hausstandes die eingesezte Verwaltung, so hat das Gericht dem Schuldner auf Antrag die Räumung aufzugeben, § 149.¹¹ Außerdem kann das Gericht auch gemäß Zw.V.G. § 25 andere zur Abwendung der Gefährdung erforderliche Maßregeln anordnen.

Ist das Grundstück vor der Beschlagnahme einem Mieter oder Pächter überlassen, so ist der Miet- oder Pachtvertrag auch dem Verwalter gegenüber wirksam¹², § 152 Abs. 2.

III. Das Gericht bestellt den Verwalter, § 150 Abs. 1, und setzt ihn in den Besitz, § 150 Abs. 2. Zweckmäßigerweise gibt es ihm zum Ausweis ein schriftliches Zeugnis über seine Bestellung. Eine Verpflichtung zur Übernahme besteht nicht, auch nicht zur Fortführung des Amtes. Unzeitige Einstellung seiner Tätigkeit ohne wichtigen Grund macht ihn verantwortlich, vgl. § 671. Eine besondere „Verpflichtung“ des Verwalters durch das Gericht findet nicht statt. Es kann ihn entlassen¹³; vgl. dazu unten VI.

Es steht nichts im Wege, daß der Gläubiger in seinem Antrage auf Zwangsverwaltung einen Verwalter vorschlägt. Ob das Gericht den Vorschlag berücksichtigt, ist Sache seines Ermessens. Daß das Rechtsmittel der Beschwerde gegen die Ernennung eines ungeeigneten, wie gegen die Entlassung eines geeigneten Verwalters offen steht, ist nicht zu bezweifeln.

Das Gericht hat den Verwalter nach Anhörung des Gläubigers und des Schuldners mit der erforderlichen Anweisung für die Verwaltung zu versehen, die Vergütung des Verwalters festzusetzen, die Geschäfts-

10) Das Recht steht auch dann zu, wenn nur die Familie des Schuldners auf dem Grundstück wohnte; es gebührt der Familie wenigstens zunächst, auch wenn der Schuldner während der Beschlagnahme stirbt oder sich ohne einen neuen Wohnsitz zu nehmen, entfernt, insbesondere in ein Irrenhaus oder Gefängnis gebracht wird.

11) In Streitfällen über den Umfang und die Dauer der Belassung entscheidet das Vollstreckungsgericht. Der Beschluß unterliegt der sofortigen Beschwerde.

12) War das Grundstück dem Mieter oder Pächter zur Zeit der Beschlagnahme noch nicht überlassen, so ist die Verwaltung zur Erfüllung der vertragmäßigen Pflichten des Vermieters oder Verpächters nicht verpflichtet; wohl aber kann sie ihrerseits Erfüllung verlangen, wenn sie zur Aushaltung von Miete oder Pacht bereit und imstande ist, § 152 Abs. 1. Vgl. R.G. Bd. 24 S. 275.

13) Der Staat haftet dem Zwangsverwalter nicht für die ihm gebührende Vergütung. O.L.G. Breslau vom 9. Febr. 1901, Rechtspr. b. O.L.G. Bd. 2 S. 239. — O.G. Danzig vom 7. Sept. 1900, Jur. Monatschr. f. P. 1900 S. 153. — Vgl. R.G. Bd. 43 S. 63.

führung desselben zu beaufsichtigen.¹⁴ Das Gericht kann eine Sicherheitsleistung auferlegen, Ordnungsstrafen bis zu 200 Mark verhängen, § 153; letzteres ohne daß es einer vorherigen Anhörung des Verwalters bedarf.

IV. Der Verwalter hat eine öffentlich rechtliche Stellung; er ist nicht Vertreter des Schuldners, noch auch der betreibenden Gläubiger. Aber er verwaltet fremde Angelegenheiten im Interesse der Beteiligten. Innerhalb seiner gesetzlichen Befugnis verpflichtet er den Schuldner und ist berechtigt ihm z. B. Forderungen oder Eigentum zu erwerben.¹⁵ Ebenso ist der Zwangsverwalter in Hinsicht auf anhängige Prozesse als Rechtsnachfolger des Schuldners und dieser umgekehrt nach Aufhebung der Verwaltung als Rechtsnachfolger des Verwalters zu behandeln.¹⁶ Dem Verwalter liegt ob, was erforderlich ist, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Stande zu erhalten und ordentlich zu benutzen^{17. 18. 19. 20} — natürlich nach Maßgabe der vorhandenen

14) Gemäß § 14 des Einf. Ges. kann die Landesjustizverwaltung für die Geschäftsführung der Verwalter und für die zu gewährende Vergütung allgemeine Anordnungen treffen. In Preußen ist eine allgemeine Verfügung des Justizministers vom 8. Dezember 1899 über die Geschäftsführung der Verwalter und die denselben zu gewährende Vergütung ergangen. Vgl. über die ältere Verfügung vom 7. März 1892, welche zugrunde liegt: Reiser, Die Geschäftsführung der Zwangsverwalter und die gerichtliche Zwangsverwaltung, Berlin 1893.

15) R. G. Bd. 34 S. 304; O. L. G. Rostock vom 17. April 1901 in Meckl. Zeitschr. f. Rechtspf. Bd. 21 S. 51; O. L. G. Marienwerder vom 11. Juli 1903 in Seufferts Arch. Bd. 58 S. 427; Reinhard, Die Rechtsstellung des Zwangsverwalters, Sächs. Arch. 1897 S. 479; v. d. Pfordten S. 458 Ziff. 2 und dort angef. Aus Rechtsgeschäften, die er als Verwalter schloß, haftet nicht er, sondern der Schuldner, Kam. Ger. vom 30. April 1907 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 15 S. 33. Ob der Schuldner durch pflichtwidrige Handlungen des Verwalters, welche in den Kreis seiner Machtbefugnis fallen, haftbar wird, ist bestritten. Soweit es sich um eine Haftung aus unerlaubter Handlung handelt, insbesondere aus § 823 ff., ist dies zu verneinen. Bezüglich des Tier Schadens ist der Verwalter nach § 834 verantwortlich, der Schuldner kann nicht als Tierhalter nach § 833 in Anspruch genommen werden.

16) O. L. G. Kiel vom 13. Januar 1904 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 3 S. 144; O. L. G. Köln vom 29. Oktober 1906 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 15 S. 34. — Über Streitigkeiten zwischen Konkurs- und Zwangsverwalter Kam. Ger. v. 4. Juli 1907 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 15 S. 33.

17) Indem Zw. V. G. dem Verwalter auflegt, das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten, verbietet es ihm, eine ganz neue Art der Bewirtschaftung in Angriff zu nehmen, z. B. auf einem Landgut eine Fabrik, ein Gasthaus zu erbauen; intensiverer Wirtschaftsbetrieb ist ihm nicht verboten. Die Grundsätze des Mißbrauchs werden entsprechend anwendbar sein.

18) Zweifelhaft ist es, inwieweit der Verwalter berechtigt ist, einen Gewerbebetrieb auf dem mit Beschlagnahme belegten Grundstücke fortzuführen, z. B. Heilanstalten, Unterrichtsanstalten, Fabriken. Können zu diesen Zwecken angemessene Vorschüsse von den betreibenden Gläubigern eingefordert werden? § 161 Abs. 3 Zw. V. G. Da für Vorschüsse solcher Art bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks gemäß § 10 n. 1 Zw. V. G. an erster Stelle Befriedigung verlangt werden kann, so erscheint eine Gefährdung der dadurch in ihrer Sicherheit verminderten Realrechte nicht ausgeschlossen. Die Anhörung der Gläubiger wird sich daher jedenfalls vor der Entscheidung des

Mittel —, er hat die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen^{21. 22} und die für die Verwaltung entbehrlichen Nutzungen in Geld umzusetzen, § 152.

Der Verwalter ist verpflichtet, in den Kreis seiner Verwaltung einschlagende Klagen zu übernehmen, aber nicht persönlich, sondern mit dem von ihm verwalteten Vermögen.

Der Verwalter ist für die Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten allen Beteiligten verantwortlich.²³ Zw. V. G. § 154, und zwar nach den allgemeinen Grundsätzen, B. G. B. § 276, für Vorsatz und Fahrlässigkeit.²⁴ Als Beteiligter ist hierbei nicht bloß der

Gericht empfohlen. Mit Recht führt aber Matthießen in Zeitschrift für J. P. D. Bd. 31 S. 313 aus, daß der Zwangsverwalter auf dem Grundstück des Schuldners nur solche Geschäfte betreiben oder fortsetzen darf, bei welchen die Ausnutzung des Grundstücks den alleinigen oder doch wesentlichen Inhalt bildet. Dies gilt z. B. für Vermietungen und etwaige Nebenleistungen eines Vermieters, nicht für ein Sanatorium, wo die Wartung und Pflege der Kranken die Hauptsache ist, nicht für eine Unterrichtsanstalt, wo Kindern Erziehung gewährt werden soll. Die Gläubiger haben nur ein Recht auf die Nutzungen des ihnen verpfändeten Grundstücks; das Entgelt für die Gesamtleistung des Inhabers einer Heilanstalt oder Erziehungsanstalt ist kein Erträgnis des Grundstücks, welches sie zu beanspruchen haben.

19) Ob der Verwalter einen begonnenen Bau fortzuführen befugt ist, wird von den Umständen abhängen; verspricht er Ertrag, werden die Mittel zur Fortsetzung vom Gläubiger oder Schuldner gewährt, so wird die Fortführung zulässig sein; die Nutzungen des Grundstücks, welche für die betreibenden Gläubiger in Anspruch genommen sind, darf der Verwalter aber, abgesehen von geringfügigen Ausgaben, nicht hierzu verwenden; v. d. Pfordten S. 460; Verpachtung eines bisher vom Schuldner selbst bewirtschafteten Grundstücks wird in der Regel zulässig sein.

20) Vgl. Kempf bei Gruchot Bd. 45 S. 330: „Inwieweit hat nach Einleitung der Zwangsverwaltung der Verwalter die vom Schuldner vor der Beschlagnahme abgeschlossenen, die Verwaltung des Grundstücks betreffenden Rechtsgeschäfte zu erfüllen?“ Der Zwangsverwalter braucht in die obligatorischen Beziehungen des Grundstückseigentümers, insbesondere in Lieferungsverträge über auf dem Grundstück zu gewinnende Erzeugnisse nicht einzutreten, kann vielmehr, soweit das im Interesse einer ordnungsmäßigen Verwaltung liegt, solche Verträge auch kündigen. D. L. G. Hamburg vom 10. Juni 1902 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 338.

21) Die Legitimation des Verwalters erstreckt sich hiernach auf laufende, wie auf rückständige Miet- und Pachtzinsen, vgl. R. G. Bd. 24 S. 273 im Just. Min. Bl. 1888 S. 206. Der Verwalter kann auch Schadensklagen wegen Beschädigungen des von ihm verwalteten Grundstücks sowie wegen Entwendung der Erzeugnisse desselben, anstellen.

22) Ist Versicherung gegen Feuergefahr von dem durch die Landschaft eingesetzten Kurator genommen, so hat die Landschaft das Recht, auch dann Ersatz eines Brandschadens zu fordern, wenn der Brand nach dem Zuschlage des unter Zwangsverwaltung stehenden Gutes erfolgte, R. G. Bd. 24 S. 306. Dies wird auch für eine nicht landschaftliche Verwaltung gelten müssen.

23) Darf der Verwalter Sachen, die zum persönlichen Gebrauche des Eigentümers dienen, aber auf dem beschlagnahmten Gute sich befinden, zu dessen Zubehör machen? Dies darf er nicht und dem kann der Eigentümer widersprechen. Doch nimmt das R. G. bei Gruchot Bd. 33 S. 1111, Bd. 34 S. 1114 an, daß Dritten gegenüber eine so zum Zubehör gemachte Sache als Zubehör gilt.

24) Bezüglich etwaiger Hilfspersonen und des Dienstpersonals kann er nur auf Grund des § 831 zur Verantwortung gezogen werden, auf Grund des § 278 nur

Gläubiger und Schuldner, sondern jeder Beschädigte anzusehen.²⁵ Dahin gehört auch der künftige Ersteher des Grundstückes. Der Richter begründet mittels der Bestellung des Verwalters diesen Anspruch für jeden, den es angeht. Er ist wie ein vertragsmäßiger zu behandeln.

Dem betreibenden Gläubiger und dem betriebenen Schuldner hat der Verwalter jährlich und nach Beendigung der Verwaltung, und zwar durch Vermittelung des Gerichtes, Rechnung zu legen, § 154 Satz 2 und 3. Dem Gericht gegenüber ist der Verwalter auf Erfordern jederzeit Rechnung zu legen verpflichtet.²⁶ Das Gericht kann dies alles durch Ordnungsstrafen erzwingen.

V. Aus den Nutzungen sind vorweg die Ausgaben der Verwaltung und die allgemeinen Kosten des Verfahrens zu bestreiten, § 155, auch die laufenden Beträge der auf dem Grundstücke ruhenden öffentlichen Abgaben berichtet der Verwalter, § 156 Abs. 1. Dies alles kann ohne Mitwirkung des Gerichtes geschehen und ohne besonderes Verteilungsverfahren.

Der Überschuß wird durch das Vollstreckungsgericht verteilt. Dies geschieht in manchen Beziehungen nach anderen Grundsätzen wie bei der Zwangsversteigerung.

Der aufzustellende Teilungsplan erstreckt sich auch auf die künftigen Nutzungen.²⁷ Mit Rücksicht hierauf hindert nicht bloß Widerspruch im Termine, sondern auch nachträgliche Anfechtung des Planes dessen Ausführung, insoweit als er noch nicht ausgeführt ist, § 159.

Berücksichtigt werden bei der Verteilung alle Rechte, welche sich entweder aus der vom Grundbuchamte dem Vollstreckungsgerichte mitzuteilenden Abschrift des Grundbuchblattes ergeben oder bei dem Vollstreckungsgerichte angemeldet und glaubhaft gemacht sind.

Die Reihenfolge der bei Verteilung in der Zwangsverwaltung zur Befriedigung kommenden Beträge ist keine andere als bei der Zwangsversteigerung, vgl. Zw.V.G. §§ 10 bis 12, oben § 255, VIII.

soweit er zur Bestellung nicht befugt war; anders v. d. Pfordten S. 472 und dort angef.; für die Verjährung der Schadensansprüche wird § 852 zur Anwendung zu bringen sein, nicht wie die herrschende Ansicht annimmt, die gewöhnliche dreißigjährige Verjährung.

25) Die herrschende Meinung nimmt jedoch an, daß das Gesetz unter Beteiligten nur die im § 9 genannten verstehe, so u. a. v. d. Pfordten S. 471.

26) Nach § 23 der preuß. Just. Min. Verfüg. vom 8. Dez. 1899 hat der Verwalter vierteljährlich einen Kontobuchauszug einzureichen.

27) Der Teilungsplan unterscheidet sich von dem nach erfolgter Zwangsversteigerung aufzustellenden Teilungsplane vor allem dadurch, daß im Falle der Zwangsverwaltung eine Feststellung der zur Verteilung kommenden Masse nicht stattfindet.

Die Verteilung geschieht aber in anderer Weise, als die des Versteigerungserlöses. Denn ein Hauptbestreben bei der Zwangsverwaltung ist, tunlichst dem Schuldner seinen Grundbesitz zu erhalten.

Um deswillen werden die Überschüsse auf die Ansprüche der zweiten, dritten und vierten Klasse nur insoweit verteilt, als laufende Beträge wiederkehrender Leistungen zu berichtigen sind. Denn wenn die dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Berechtigten so lange mit der Befriedigung ihrer laufenden Ansprüche warten müßten, bis alle ihnen vorgehenden Forderungen aus den Überschüssen voll gedeckt wären, so wären sie dazu gedrängt, die Zwangsversteigerung zu betreiben.

Der betreibende Gläubiger allein kann auch für seine Kapitalforderung aus den Nutzungen Befriedigung verlangen, sofern sämtliche auch der vierten Klasse angehörenden Gläubiger für ihre laufenden Ansprüche aus den Nutzungen befriedigt sind.²⁸ Die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Berechtigten müssen also, um aus den nach Tilgung der laufenden Ansprüche verbleibenden Nutzungen für ihre Kapitalforderung Befriedigung zu erlangen, der Zwangsverwaltung beitreten. Dann gehen sie nach Maßgabe ihres Ranges auch bezüglich der Hauptsumme dem ursprünglichen Antragsteller vor.²⁹

Die Kapitalzahlung hat Löschung des getilgten Anspruchs zur Folge; § 158 Zw. V. G.

VI. Die Aufhebung der Zwangsverwaltung fordert einen Beschluß des Vollstreckungsgerichtes, Zw. V. G. § 161 Abs. 1.

28) Die Reihenfolge bei der Verteilung ist folgende:

1. Die Ausgaben des betreibenden Gläubigers zur Erhaltung und nötigen Verbesserung des Grundstücks.
2. Laufende Mietlöhne, also die seit dem letzten Fälligkeitstermin vor der Beschlagnahme zu entrichtenden.
3. Laufende Beträge öffentlicher Lasten, d. h. die seit dem letzten, vor der Beschlagnahme liegenden Fälligkeitstermine aufgelaufenen.
4. Laufende Zinsen, Amortisationsquoten und sonstige wiederkehrende Leistungen aus Realrechten.
5. Der Anspruch des betreibenden Gläubigers, sind mehrere betreibende Gläubiger vorhanden, so bestimmt sich der Vorzug nach der Priorität der Beschlagnahme.

Die in der Zwangsversteigerung an sechster Stelle zu deckenden Ansprüche werden in der Regel nach § 115 in der Zwangsverwaltung nicht berücksichtigt. Auch die Ansprüche der Klasse 7 und 8 sind für die Zwangsverwaltung belanglos, sofern das Verfahren nicht wegen solcher Rechte betrieben wird.

29) Den betreibenden Gläubigern nachstehende Forderungen kommen nicht zur Befriedigung, denn das Verfahren ist aufzuheben, wenn die betreibenden Gläubiger befriedigt sind.

Die Zwangsverwaltung ist namentlich zu beenden, wenn die betreibenden Gläubiger befriedigt sind oder den Antrag auf Zwangsverwaltung zurücknehmen.

Sie ist ferner nach Beendigung des Zwangsversteigerungsverfahrens über das Grundstück zu beenden.³⁰ Bezüglich der Nutzungen gilt dies jedoch nur, wenn sämtliche vor dem Zuschlage gezogenen Nutzungen verwertet und verteilt sind.

Die Aufhebung der Zwangsverwaltung geschieht von Amts wegen, wenn die betreibenden Gläubiger aus den Nutzungen vollständig befriedigt sind und im Fall der Beendigung der Zwangsvollstreckung, in anderen Fällen auf Antrag.

Mit dem die Zwangsverwaltung aufhebenden Beschlusse haben die Aufgaben des Verwalters keineswegs ihr Ende erreicht. Er hat vielmehr die von ihm begonnenen Geschäfte abzuwickeln und ist insbesondere zur Fortführung der Rechtsstreitigkeiten, die er im Bereich der ihm übertragenen Verwaltung als Kläger oder Beklagter hat führen müssen, berechtigt wie verpflichtet.³¹

Zweiter Abschnitt.

Das Pfandrecht im engeren Sinne.^{1, 2}

A. Das Pfandrecht an beweglichen Sachen.

§ 263. Das Mobiliarpfandrecht im allgemeinen.

I. Das neuere Recht und insbesondere das B. G. B. folgt der alten deutschen Rechtsauffassung³, wonach die Verpfändung beweglicher Sachen an deren Besitzübergabe geknüpft ist.

30) Vgl. Kam. Ger. vom 19. September 1902 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 336. Der Zuschlag als solcher hebt die Zwangsverwaltung noch nicht auf, die Aufhebung hat vielmehr durch Beschluß zu geschehen. D. L. G. Köln vom 10. Mai 1902 im Rhein. Arch. 1903 S. 48.

31) Vgl. D. L. G. Dresden vom 21. Nov. 1901, Sächs. Arch. Bd. 11 S. 734. — R. G. Bd. 24 S. 306, R. G. vom 29. April 1902, Jur. Woch. 1902 S. 318 n. 35. — Gruchot Bd. 32 S. 397. — Jur. Woch. 1892 S. 333 n. 13. — R. G. vom 23. Mai 1903 in Jur. Woch. 1903 Beil. S. 1901, abgedr. im Centralbl. f. freiw. Ger. Bd. 4 S. 91 und insbesondere R. G. vom 10. Januar 1903 Bd. 53 S. 263. — Anderer Ansicht D. L. G. Naumburg vom 9. Mai 1901, Naumbg. Anwaltsztg. 1901 S. 93. — Vgl. ferner Lafrenz in Das Recht 1903 S. 15. — Niehl in Busch Zeitschr. f. deutschen Zivilpr. Bd. 30 S. 304. — v. d. Pfordten S. 497.

1) Das B. G. B. bezeichnet als „Pfandrecht“ nur das an beweglichen Sachen und an Rechten, vgl. oben § 206 am Schluß. Es regelt das Pfandrecht § 1204 bis 1296 auch für den Handelsverkehr; H. G. B. bestimmt im § 368 einzig eine Fristabkürzung für den Pfandverkauf, falls die Verpfändung beidseitiges Handelsgeschäft ist und trifft in den §§ 366, 367 im Anschluß an die Vorschriften des B. G. B. Bestimmungen über den guten Glauben.

2) Ernst Demelius †, Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österreichischen bürgerlichen Rechte unter Berücksichtigung des deutschen B. G. B. 1. Abt. 1907;

1. Wer wollte verkennen, daß der hiermit gegebene Rechtszustand gesunder ist als der römische, wonach bewegliche wie unbewegliche Sachen formlos verhypothekiert werden konnten, und dem Hypothekengläubiger daraufhin möglich war, dieselben selbst gutgläubigen Dritterwerbenden abzuwindizieren.

Aber die Durchführung des deutschen Rechtszuges stößt auf Schwierigkeiten. Denn häufig hat der Kreditbedürftige nur Sachen zu verpfänden, deren Besitz er in seinem Hausstande und insbesondere in seinem Geschäftsbetriebe nicht entbehren kann. Knüpft man deren Verpfändung schlecht-hin an die Besizentäußerung, so kann ihm der Kredit abgeschnitten sein, dessen er zu seiner Erhaltung bedarf.

Das A. L. R. nach seiner praktischen Art verschloß sich dem nicht. Zwar verlangte es grundsätzlich zur Verpfändung beweglicher Sachen, daß sie in die Gewahrsam des Gläubigers gebracht wurden und dort verblieben. Aber nach I, 20 § 271 verstattete es symbolische Verpfändung, so daß statt der Übergabe des körperlichen Besitzes Zeichen und Maßregeln genügten, welche die Verpfändung Dritten erkennbar machten.

2. War dies auch für den Verkehr erleichternd, so genügte es dessen Ansprüchen doch nicht vollständig.

Daher kommt es im Verkehr häufig zu sog. Sicherungsübereignungen. Sie haben die Gestalt, daß der Kreditgeber Eigentum an Sachen des Kreditnehmers erwirbt, dem Kreditnehmer aber der unmittelbare Besitz jener Sachen meist mittels Miete oder Leihe verbleibt, nicht minder das Recht der Auslösung. Dies entweder derart, daß der Kreditgeber sich verpflichtet, das Eigentum nach Tilgung der Schuld auf den Schuldner zurückzuübertragen, oder in der Weise, daß sich der Kreditnehmer den Rückkauf vorbehält, wogegen ihm nicht selten auch die Rückkaufsverpflichtung auferlegt wird. Solche Geschäfte geben dem Kreditnehmer bloß einen persönlichen Anspruch auf Rückgewähr seiner Sache. Ausgeschlossen ist aber auch nicht, daß die Eigentumsübertragung auflösend bedingt geschieht, so daß das

v. Schwind, Wesen und Gehalt des Pfandrechts 1899; Düringer und Hachenburg, H. G. B. Bd. 2 S. 484 bis 556: Pfandrecht nach dem H. G. B.; Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen 1901 S. 105 ff.; Bloch, Die Wirkungen des Mobiliarpfandverkaufs nach H. G. B. 1902.

3) Vgl. Gierke, Das P. R. Bd. 2 S. 955, „Geschichtliche Entwicklung des Fahrnispfandrechts“; jedoch auch Herbert Meyer, Neuere Sägung von Fahrnis und Schiffen 1903 und dazu Hunschart, Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 47 S. 49.

Eigentum von Rechts wegen zurückfällt, wenn der Kreditnehmer den Kreditgeber befriedigt.

Nicht wenige Schriftsteller bezeichnen die Sicherungsübereignung als Umgehung der Vorschrift, daß das Pfandrecht an beweglichen Sachen von der Übertragung des Besitzes auf den Gläubiger abhängig ist, und um deswillen als nichtig.⁴ Die Praxis aber hat entschieden die Geltung der Sicherungsübereignung anerkannt.⁵ Wenn auch Geschäfte dieser Art unerwünscht sind, so sind sie doch für das praktische Leben nicht zu entbehren. Das B. G. B. hat die Sicherungsübereignung nicht ausgeschlossen.⁶

3. Das B. G. B. §§ 1205 ff. knüpft die Verpfändung beweglicher Sachen zwar an die Übergabe und kennt eine symbolische Verpfändung, wie sie das A. L. R. zuläßt, nicht mehr, doch sucht es die Übergabe möglichst bequem zu gestalten und damit den Anforderungen des Lebens tunlichst entgegenzukommen.

II. Während für das Grundpfandrecht infolge der Zulassung der Grundschuld die akzessorische Natur nichts Wesentliches mehr ist, hat das B. G. B. das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach dem Vorbilde des römischen⁷ und gemeinen Rechtes, wie auch des A. L. R. schlechthin an eine persönliche Forderung geknüpft, welcher es zugehört. Hiernach bestimmt § 1204 Abs. 1: „Eine bewegliche Sache kann zur Sicherung einer Forderung in der Weise belastet werden, daß der Gläubiger berechtigt ist, Befriedigung aus der Sache zu suchen (Pfandrecht).“⁸ Das „Pfandrecht“ ist sonach vorzugsweise ein Annex des Personalkredits. Es spielt im Handelsverkehr seine Hauptrolle, wenn es sich auf ihn auch nicht beschränkt.

4) Bähr, Urteile des Reichsgerichts S. 52 ff.; Hellwig, Archiv für ziv. Praxis Bd. 64 S. 369; Leist, Die Sicherung von Forderungen durch Übereignung, dagegen Lindemann in Kohlers Archiv für bürgerliches Recht Bd. 7 S. 299.

5) D. L. G. Braunschweig vom 15. Mai 1902, Seufferts Arch. Bd. 58 S. 69 n. 34. — D. L. G. Dresden v. 2. März 1903 und 17. Juni 1901, Sächs. Arch. Bd. 11 S. 486 und 488; D. L. G. Naumburg vom 25. November 1902 in Seufferts Arch. Bd. 58 Nr. 123; R. G. vom 17. Juni 1902 und vom 10. Oktober 1903 in Jur. Woch. 1902 Beil. S. 259 und 1904 S. 6; für früheres Recht vgl. R. G. Bd. 2 S. 168 und 173, Bd. 13 S. 200, Bd. 24 S. 54 und 161; Gruchot Bd. 27 S. 1088, Bd. 30 S. 1034, Bd. 37 S. 911; Bolze Bd. 22 S. 16 n. 35; Jur. Woch. 1895 S. 301 n. 33; 1896 S. 82 n. 71 und S. 214 n. 57. — Über die Sekuritatzession vgl. R. G. Bd. 30 S. 275; Bolze Bd. 17 n. 333 und 334; R. G. Bd. 28 S. 280. — Vgl. ferner Lillenthal in D. Jur. Ztg. 1902 S. 542.

6) Vgl. oben Bd. 1 § 172 III.

7) l. 43 D. de solut. 46, 3; Demelius a. a. O. S. 104.

8) Vgl. unten § 266. Die akzessorische Natur des Pfandrechtes tritt insbesondere deutlich hervor in den unten erörterten §§ 1250, 1252 des B. G. B.

Bloße Sachenhaftung, wie sie dem älteren deutschen Rechte eigentümlich war, hat sich im Seerechte erhalten.^{9. 10}

Es gehört hierher die Bodmerei, d. h. ein Darlehnsgeschäft, welches vom Schiffer kraft der ihm gesetzlich erteilten Befugnis unter Zusicherung einer Prämie und unter Verpfändung von Schiff, Fracht und Ladung oder von einem oder mehreren dieser Gegenstände derart eingegangen wird, daß sich der Gläubiger wegen seiner Ansprüche nur an die verpfändeten — verbodmeten — Gegenstände halten kann, H. G. B. § 679.

III. Das Pfandrecht an beweglichen Sachen ist:

1. Vertragspfandrecht. Hierfür allein sind die Vorschriften des H. G. B. unmittelbar gegeben.

Eine Unterart liegt im Lombardgeschäft.¹¹

Das Lombardgeschäft gehört dem Handelsverkehre an und wird namentlich von Banken und Bankiers betrieben. Es ist ein verzinsliches, kurzfristetes Darlehen gegen Verpfändung, unter Umständen auch fiduziarischer Übereignung von Edelmetallen, oder Münzen, oder Wertpapieren, oder Kaufmannswaren, welche den Gebräuchen des Lombardverkehres unterstellt ist.¹² Diese Unterstellung kann ausdrücklich geschehen oder aus den Umständen als Willen der Beteiligten erhellen.¹³

9) Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 960. — Vgl. weiter unten § 267 III.

10) Auch das Pfändungspfandrecht ist nicht akzessorisch, unten § 284 Anm. 3.

11) Cohn bei Endemann, Handbuch des Handelsrechtes Bd. 3 S. 987.

12) Vgl. § 13 n. 3 R. Bankgesetz vom 14. März 1875, wonach die Reichsbank befugt ist, zinsbare Darlehen auf nicht länger als drei Monate gegen bewegliche Pfänder, die unter a bis e daselbst im einzelnen bezeichnet sind, zu erteilen.

13) Nicht selten schließt sich an das Lombardgeschäft das sog. Vinkulationsgeschäft, namentlich im Verkehr mit dem Ausland, z. B. beim Import von Eiern aus Osterreich-Ungarn. Hierbei verkauft der ausländische Eigentümer der lombardierten Ware, welche im Besitz des lombardierenden Bankiers oder sonstigen Geldgebers ist, an einen deutschen Käufer und vereinbart mit dem Geldgeber, daß dieser sie an den Käufer sendet unter der Auflage, ihm entweder die auf die Ware vorgeschossenen Geldsummen zu berichtigen oder die Ware zur Verfügung des Absenders zu halten und für ihn zu verwahren. Der Absender ist dann nicht Verkäufer, von dem Verpfänder aber zur Übereignung ermächtigt. Wegen Mängel der Lieferung kann nicht er, sondern nur der Verkäufer in Anspruch genommen werden. Welche Folgen hat es, wenn der Käufer die Ware behält und für sich verwendet, ohne dem Absender die aufgelegte Summe zu berichtigen. Begeht er hierdurch eine Unterschlagung? Dies ist in der Regel anzunehmen? Übernimmt er durch die Aneignung der vinkulierten Ware eine vertragliche Pflicht zur Zahlung jener Summe an den Absender? Dies kann vereinbart sein oder nach Usance als vereinbart gelten. An sich ist es nicht anzunehmen. Vgl. R. G. vom 31. März 1903 Bd. 54 S. 213 und eingehend Flechtheim in Goldschmidts Zeitschr. für H. R. Bd. 60 S. 124: Das Vinkulationsgeschäft.

2. Gesetzliche Pfandrechte sind zahlreich. Die Vorschriften über das Vertragspfandrecht finden auf dieselben im allgemeinen nach § 1257 entsprechende Anwendung. Soweit aber die Entstehung des Pfandrechtes in Frage steht, kommen diese Vorschriften auf das gesetzliche Pfandrecht nicht zur Anwendung.¹⁴

3. Von Wichtigkeit ist endlich das Pfändungspfandrecht, insbesondere das im Wege der Zwangsvollstreckung entstandene.

IV. Die Vorschriften des B. G. B. bezüglich des Pfandrechtes im engeren Sinne sind nur anwendbar auf die nach seinem Inkrafttreten begründeten Pfandrechte, früher begründete sind nach dem alten Rechte zu beurteilen, Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 184.

I. Das regelmäßige Vertragspfandrecht.

§ 264 Bestellung des Vertragspfandrechtes. 1. 2

1. Zur Bestellung des Vertragspfandrechtes ist erforderlich, daß der Eigentümer der Pfandsache und der Pfandgläubiger über deren Verpfändung einig sind³, und daß die Sache in den Besitz des Gläubigers als Pfand gelangt.

14) Dies gilt insbesondere für die Bestimmungen des durch redlichen Erwerb erlangten vertragmäßigen Pfandrechts. Die §§ 1207, 1208 haben für das gesetzliche Pfandrecht keine Geltung. Vgl. D. L. G. Hamburg vom 8. Februar 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 219; D. L. G. Dresden vom 24. Februar 1902, Sächs. Ann. Bd. 24 S. 241, abgedr. in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 329, Kam. Ger. vom 22. November 1900 und vom 9. April 1902 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 80 und in Bl. f. Rechtspf. i. B. d. R. 1902 S. 73, vgl. insbesondere auch Pland Ann. 3a zu § 1257 mit erschöpfendem Literaturnachweis und hinsichtlich des Pfändungspfandrechtes: D. L. G. Frankfurt vom 20. Oktober 1903 in Frankf. Rundschau Bd. 39 S. 144.

1) Georg Wunderlich, Verpfänder, Pfandeigentümer und Pfandschuldner beim Fahrnispfand 1907.

2) Zweifellos ist ein angenommenes Verpfändungsversprechen — der Verpfändungsvertrag — gültig und klagbar. Besondere Vorschriften über einen solchen Vertrag enthält das B. G. B. so wenig wie das A. L. R. oder der code civil; der Umfang der aus ihm abzuleitenden Verbindlichkeiten ist gemäß der besonderen Vereinbarungen und der Grundsätze von Treu und Glauben zu bestimmen. Ob § 445 des B. G. B. hierbei in das Gewicht fällt, ist zu bezweifeln. Vgl. über den Verpfändungsvertrag namentlich Lüdicke, Die obligatorischen Verpflichtungen in Beziehung auf das Pfandrecht S. 56 ff. Das rechtskräftige Urteil, das gegen den zur Verpfändung Verpflichteten auf Pfandbestellung ergeht, ersetzt nach B. P. O. § 894 die Einigung und begründet, falls der Gläubiger den Besitz erhält, ein Vertragspfand — es ist dies kein Vollstreckungspfand.

3) Die Einigung kann generell erklärt werden. Banken schreiben meist in den „Bedingungen“ für ihren Geschäftsverkehr, in welche ihre Kunden zu willigen haben, vor, daß ihnen alle Wertpapiere und Wertstücke, welche ihnen durch ihre Kunden übergeben oder die sie aus irgendeinem Grunde für deren Rechnung in Händen haben, als Faustpfand für ihre Forderungen an diese Kunden dienen, soweit jene

2. Grundsätzlich ist zur Verpfändung nur der Eigentümer der Pfandsache berechtigt, § 1205 Abs. 1.

Wer aber in gutem Glauben eine Sache, welche dem Verpfänder nicht gehört, als Pfand durch Rechtsgeschäft erwirbt, wird in entsprechender Weise geschützt, wie derjenige, welcher Eigentum an beweglichen Sachen in gutem Glauben vom Nichteigentümer erwirbt, § 1207.

Nach den allgemeinen Vorschriften des § 185 ist die Verpfändung einer fremden Sache wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten geschieht, und wird wirksam, wenn sie der Eigentümer genehmigt, oder wenn der Verpfänder das Eigentum der verpfändeten Sache erwirbt, oder wenn er von dem Eigentümer beerbt wird.

3. Selbstverständlich kann das Pfandrecht auch bedingt selbst für eine unbedingte Forderung bestellt werden. Es ist dies ein seltener Fall.

4. Der Verpfändungswille wird häufig nur verhüllt erklärt. Denn der Verkehr bevorzugt oft indirekte Erklärungen, weil man nicht gern ausdrücklich eingesteht, daß man eines Darlehens gegen Pfandbestellung bedarf. Man bestellt daher „Sicherheit“, „Deckung“, „man deponiert“, „gibt Kaution“, mit der Absicht zu verpfänden.⁴

5. Nicht notwendig ist Übergabe der Pfandsache von Hand zu Hand.

Es ist vielmehr entsprechend § 854 nur erforderlich, daß der Gläubiger die tatsächliche Gewalt über die Sache erwirbt, daß er also in die Lage versetzt wird, dauernd die Gewalt über die Sache auszuüben, z. B. durch Übergabe der Schlüssel zu dem Raum, in dem sich die verpfändete Sache befindet.⁵

Ferner ist die Verpfändung durch folgende Sätze erleichtert:

a) Ist der Gläubiger bereits im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über die Entstehung des Pfandrechtes, § 1205 Abs. 1 Satz 2.

Werte nicht ausdrücklich von denselben als fremde bezeichnet wurden. Die Bedingungen der Lagerhäuser enthalten Entsprechendes, vgl. Düringer und Hachenburg, H. G. B. S. 499.

4) Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 1 S. 892.

5) Vgl. D. L. G. Stettin vom 5. Februar 1901 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 334; R. G. vom 29. April und vom 27. September 1904 bei Gruchot Bd. 48 S. 955 und im Recht Bd. 8 S. 603; and. Ans. D. L. G. Hamburg vom 14. Oktober 1904 in Hans. Ger. Zeit. Weibl. Nr. 17. Solange die Sache, welche verpfändet werden soll, sich noch in den Händen der vom Absender bestimmten Mittelsperson auf dem Transport befindet, entsteht das Pfandrecht noch nicht, und auch dann nicht, wenn sie sich im Zollverschluss des Staates nach Ankunft und Auslieferung des Frachtbriefes befindet; es sei denn die Ware mittels eines vom mittelbaren Besitzer ausgestellten indossablen Dispositionspapieres, Konnossement, Ladeschein, Lagerschein, verpfändet.

Solche Einigung verwandelt also ohne weiteres den bisherigen Besitz anderer Natur, z. B. den bisherigen Verwahrungsbesitz in Pfandbesitz und begründet das Pfandrecht.⁶

Allerdings fehlt in solchem Falle der Verpfändung Erkennbarkeit für Dritte. Doch es ist wenigstens erreicht, daß dem Verpfänder die tatsächliche Verfügungsmacht entzogen ist.

b) Nach dem B. G. B. § 1205 Abs. 2 wird die Übergabe auch dadurch ersetzt, daß der Eigentümer, dessen Sache im unmittelbaren Besitze eines Dritten ist, seinen mittelbaren Besitz auf den Pfandgläubiger überträgt und dies dem unmittelbaren Besitzer anzeigt.

Dies geht viel weiter, als die Verstattung des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung vom 10. Februar 1877 § 14 Abs. 2, wonach die Übergabe der Sache zum Pfand durch die Übergabe von Konnossementen und ähnlichen Wertpapieren über bewegliche Sachen ersetzt werden konnte.

Des Mittels eines Dispositionspapieres bedarf vielmehr der Eigentümer nicht mehr notwendig, um seine in fremdem Besitze befindlichen Sachen vollgültig zu verpfänden.⁷ Es genügt außer der Vereinbarung mit dem Pfandgläubiger die Anzeige an den unmittelbaren Besitzer, z. B. der Vermieter vereinbart die Verpfändung der vermieteten Sache und zeigt dies dem Mieter an.⁸

Natürlich muß der unmittelbare Besitzer seinen Besitz vom Verpfänder ableiten, da dieser nur unter dieser Voraussetzung mittelbaren Besitz hat.

c) Nicht erforderlich ist, daß der Gewahrsam des Pfandgläubigers ein ausschließlicher ist. Nach § 1206 genügt vielmehr die Einräumung des Mitbesizes, sei es, daß sich die Sache unter dem Mitverschluß des Gläubigers befindet, sei es, daß sie im Besitze eines

6) Vgl. hierzu R. G. vom 23. Oktober 1903 im Recht Bd. 8 S. 26, wo ausgeführt wird: Ein von dem Mieter dem Vermieter wegen seiner Forderung aus dem Mietverhältnisse vertraglich eingeräumtes Retentions- oder Pfandrecht an einer dem Mieter gehörigen Sache ist nicht deswegen rechtsunwirksam, weil die Sache in der Mietwohnung verbleibt. Denn wenn die Sache auch nicht in den unmittelbaren Besitz des Vermieters gelangt, so steht er doch als Vermieter, da er die Wegschaffung der Sache verhindern und sich jederzeit in Gewahrsam derselben setzen kann, zu der Sache in einem besitzähnlichen Verhältnisse, das eine Übergabe entbehrlich macht.

7) So schon R. D. G. Bd. 20 S. 77. Früher sprach man in solchem Falle von „traditio brevi manu“.

8) Auf diese Weise kann selbst eine im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändete Sache anderweit verpfändet werden.

Dritten ist, sofern die Herausgabe nur an den Eigentümer und den Gläubiger gemeinschaftlich erfolgen darf.⁹

Unter Mitverschluß ist verstanden, daß der Zugang zu den verpfändeten Sachen nur durch Zusammenwirken des Gläubigers und des Eigentümers gewonnen werden kann.¹⁰ Unter dieser Voraussetzung ist die Verpfändung wirksam, auch wenn die verpfändeten Sachen, insbesondere Waren, in den Räumen des Verpfänders selbst, z. B. in dessen Scheunen, Magazinen, Kellern, lagern.¹¹

§ 265. Mehrheit von Pfandrechten.

I. Die Anforderung der Besitzübertragung der Pfandsache an den Gläubiger erschwert Verpfändung derselben Sache an Mehrere. Aber unmöglich macht sie dieselbe nicht.

1. Man kann mehreren so verpfänden, daß ein Dritter für dieselben, oder daß einer der Gläubiger zugleich für seine Mitgläubiger besitzt.

Verpfändung derselben Sache an Verschiedene in dieser Art kommt nicht selten vor. Beispielsweise kann ein Bankier wegen seiner Vorschüsse an den in seinem Depot befindlichen Wertpapieren ein Pfandrecht haben, und der Eigentümer gleichwohl diese Papiere einem Dritten — natürlich undvorgreiflich der Rechte des Bankiers — verpfänden.

2. Verpfändung derselben Sache an Verschiedene liegt auch vor, wenn der Pfandgläubiger den Besitz der Pfandsache ohne seinen Willen verlor, und wenn dieselbe einem anderen Gläubiger verpfändet wird.¹

9) R. G. vom 23. Dezember 1902, Jur. Woch. 1903 Beil. 3 S. 20; D. L. G. Stettin vom 23. September 1902; Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 323, Wolff in Iherings Jahrb. Bd. 44: Der Mitbesitz S. 178. Der Dritte muß also die Pflicht haben, nur an Eigentümer und Gläubiger gemeinschaftlich herauszugeben, und er muß außerdem unmittelbaren Alleinbesitz haben unter Ausschluß einer gleichartigen unmittelbaren Gewalt des Verpfänders.

10) Behält der Verpfänder heimlich einen Schlüssel, durch welchen er sich den Zugang erhält, so ist die Verpfändung nicht vollzogen. Dagegen Düringer und Hachenburg a. a. O. S. 506, sowie D. L. G. Stuttgart vom 30. Okt. 1903 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 8 S. 195; vgl. auch R. G. v. 29. April 1904 bei Gruchot Bd. 48 S. 955: Danach genügt die Übergabe eines von mehreren Schlüsseln des Behältnisses, in dem sich die Pfandsachen befinden, jedenfalls dann, wenn zur Zeit der Übergabe der Verpfänder den übergebenen Schlüssel für den einzigen zum Verschließen des Behältnisses bestimmten hielt. — Aber durch den Mitverschluß muß die alleinige Verfügung des Verpfänders über das Pfand tatsächlich ausgeschlossen werden, Kam. Ger. vom 22. März 1905, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 12 S. 136 und dort angef. Erkenntnisse.

11) Mit Recht hebt Otto Goldschmidt, Warrantrecht und Landwirtschaft in Frankreich, in Kohlers Archiv Bd. 30 S. 315 hervor, daß die deutsche Weise der Faustpfandbestellung bezüglich der landwirtschaftliche Produkte für die Landwirtschaft durchaus nicht ausreichend ist.

1) Verpfändung von Rechten an Mehrere ist nicht gehindert.

II. Für den Rang der mehreren Pfandrechte ist die Zeit der Bestellung in der Regel maßgebend, § 1209, also die Zeit, in welcher sich die Einigung und die Übergabe oder der Ersatz der Übergabe vollzogen haben.

1. Hiernach bestimmt sich das Vorrecht auch dann, wenn das Pfandrecht für eine bedingte oder auch eine künftige Forderung bestellt ist, § 1209 zweiter Satzteil. Gemeinrechtlich war dies bekanntlich sehr bestritten.²

Das Pfandrecht kann also trotz seiner akzessorischen Natur dem Hauptrechte vorangehen.³ Natürlich gilt dies aber nur für den Fall, daß die versicherte Forderung später zur Entstehung kommt.

Ist freilich das Pfandrecht selbst bedingt oder betagt, so kann es erst vom Eintritt der Bedingung oder des Termins an datieren.⁴

2. Es gibt zwar nicht nach dem B.G.B., wohl aber nach anderen Gesetzen Fälle, in welchen jüngere Pfandrechte älteren vorgehen. Beispielsweise haften nach dem Vereinszollgesetze vom 1. Juli 1869 §§ 14 und 100 zollpflichtige Gegenstände ohne Rücksicht auf die Rechte eines Dritten in erster Linie für den Zoll.

Entsprechend bestimmt bezüglich der Absonderung im Konkurse R.O. § 40 Abs. 2, daß die Reichskasse, die Staatskassen und die Gemeinden, sowie die Amts-, Kreis- und Provinzialverbände wegen öffentlicher Abgaben in Ansehung der zurückgehaltenen oder in Beschlag genommenen zoll- und steuerpflichtigen Sachen Gläubigern vorgehen, die ein vertragsmäßiges Pfandrecht oder ein solchem Pfandrechte gleichgestelltes Recht haben.

3. Eine Änderung des Ranges durch Rechtsgeschäft ist unter den Beteiligten zulässig. Eine Änderung mit dinglicher Wirkung wie beim Grundstückspfandrecht ist aber vom Gesetze nicht vorgesehen und kein Bedürfnis.⁵

4. Können die mehreren Pfandrechte von verschiedenen Rechtsvorschriften her, so entscheidet an und für sich nicht das Alter der Bestellung über den Vorrang, sondern das bessere Recht des Rechtsvorschrifts. Aber auch der gutgläubige Erwerb kann besseres Recht begründen.

2) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 274 Anm. 8; Windscheid Bd. 1 § 225 Anm. 7.

3) Vgl. Demelius a. a. O. S. 106 und dort Angef.

4) So mit Recht Rober Anm. 1a zu § 1209 und dort Angef.

5) Mot. Bd. 3 S. 805/6; Plandl Anm. 2 zu § 1209; Rober Anm. 3 zu § 1209.

§ 266. Die persönliche Forderung als Grundlage des Pfandrechtes.

I. Wie hervorgehoben¹, ist das Pfandrecht Zubehör einer persönlichen Forderung.

1. Dieselbe kann Geld zum Gegenstande haben oder eine andere Leistung, vgl. dazu § 1228 Abs. 2 Satz 2.

Sie kann eine noch unbestimmte, bedingte, befristete oder bloß künftige sein.² Auch das Pfandrecht für solche Forderungen datiert von der Pfandbestellung an, gibt das Recht auf den unmittelbaren Besitz, erzeugt Klagerrechte und kann Recht und Pflicht der Gewinnung von Nutzungen gewähren. Das Recht zum Pfandverkauf hat der Gläubiger aber in diesem Falle selbstverständlich zunächst nicht.

Ein Pfandrecht kann zur Sicherung der Schuld eines Dritten bestellt werden.³

2. Pfandbestellung für eine nichtige Forderung, z. B. eine wucherische — § 138 — ist nichtig; Pfandbestellung für eine anfechtbare Forderung ist zunächst gültig, wird aber infolge der Anfechtung derselben vernichtet, § 142 Abs. 2.

3. Bezüglich klageloser Forderungen — sog. Naturalobligationen — ergibt sich aus der Natur der Sache eine Unterscheidung, die praktisch wichtig ist:

Ist die Klage versagt, weil jeder Zwang zur Erfüllung ausgeschlossen sein soll, so ist auch die Pfandbestellung ungültig. So ist es bezüglich der Pfandbestellung für ein Spielgeschäft, § 762, insbesondere für ein Differenzgeschäft, § 764⁴, für verbotene Börsengeschäfte, Börsengesetz vom 22. Juni 1896 § 66 Abs. 3, nicht minder für die Entrichtung der Provision eines Heiratsvermittlers, § 656.

Soll nur die Klage ausgeschlossen sein, wie im Falle der Verjährung der Forderung, so ist die Pfandbestellung für die klagelose Forderung nicht unwirksam, § 222 Abs. 2 Satz 2.

4. Hiervon abgesehen, stehen Einreden gegen die persönliche Forderung auch dem Pfandrechte entgegen. Ist der Verpfänder⁵

1) Vgl. oben § 263. II.

2) Vgl. dazu ausführlich Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 972 Anm. 11, dort auch Literatur.

3) l. 5 § 2 D. de pign. 20, 1.

4) Vgl. R. G. Bd. 30 S. 214; vgl. Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 972 Anm. 10.

5) Ob der „Verpfänder“ Eigentümer der Pfandsache ist oder nicht, ist hierbei gleichgültig im Gegensatz zum ersten Entwurf §§ 1149 und 1160, welcher die Vorschrift auf den Pfandeigentümer beschränkt. Vgl. Rober Anm. 3 und Plandl Anm. 1a zu § 1211.

nicht der persönliche Schuldner, so hat er die dem Bürgen nach § 770 zustehenden Einreden. Ein solcher Drittverpfänder ist demgemäß geschützt, solange dem persönlichen Schuldner das Recht der Anfechtung seiner Schuld zusteht, und sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des persönlichen Schuldners befriedigen kann, § 1211 Abs. 1.

Der Drittverpfänder verliert eine Einrede nicht dadurch, daß der Schuldner auf sie verzichtet, § 1211 Abs. 2.

5. Nach römischem Rechte konnte nur der Gläubiger der persönlichen Forderung für sich ein Pfandrecht erwerben.

Den Bedürfnissen des modernen Verkehrs und deutschen Rechtsauffassungen entspricht dies nicht. Ihnen dürfen wir folgen, da sich das B. G. B. über die Frage nicht ausspricht. Zur Unterstützung kann angeführt werden, daß man bei den Beratungen der zweiten Kommission die Zulässigkeit eines „Pfandhalters“ unbefangen voraussetzte, welcher die Hypothekenbriefe verpfändeter Hypotheken unter Mitverschluß nimmt.⁶

II. Bezüglich des Umfanges der Verhaftung gilt § 1210. Hier- nach haftet das Pfand:

1. für die Forderung in deren jeweiliger Gestalt und für deren jeweiligen Bestand.

Dies gilt auch für Veränderungen derselben nach der Verpfändung, und zwar nicht bloß für die von Rechts wegen eintretenden, sondern auch für die durch spätere Rechtsgeschäfte entstehenden, mittels derer der Schuldner seine Verpflichtung erweitert. Nur wenn der Eigentümer der Pfandsache nicht der persönliche Schuldner ist, wird er durch solche rechtsgeschäftlichen Veränderungen nicht berührt.

2. Ferner haftet das Pfand für die Zinsen — gesetzliche wie vertragsmäßige — der versicherten Forderung und für Vertragsstrafen.

3. Endlich erstreckt es sich auf die Ansprüche des Pfandgläubigers wegen Verwendungen, z. B. auch wegen der durch Einzahlung auf eine verpfändete Aktie entstandenen, um die Aktie vor Verfall zu schützen, auf die dem Pfandgläubiger zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der — dinglichen und im Gegensatz zur Hypothek — auch der persönlichen Rechtsverfolgung, sowie auf Kosten des Pfandverkaufes.⁷

6) Rom. Prot. Bd. 3 S. 443; auch Pland Bd. 3 S. 749.

7) Erfolgt diese im Handelsgewerbe des Gläubigers, so darf er hierfür Provision berechnen, Bolze Bd. 12 Nr. 474, Düringer und Hachenburg S. 595.

Diese Bestimmungen sind nicht zwingende. Die Beteiligten können also die Haftung des Pfandes enger begrenzen, oder auch, z. B. im Falle der Verpfändung für eine fremde Schuld, erweitern.

III. Der Pfandgläubiger kann sich als Gläubiger der persönlichen Forderung Befriedigung aus dem übrigen Vermögen des Schuldners verschaffen, ohne daß er in der Regel auf die Vollstreckung in das Pfand verwiesen werden kann. Jedoch darf der Schuldner nach Z. P. D. § 777 der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen widersprechen, wenn der Gläubiger eine bewegliche Sache des Schuldners in Besitz hat, in Ansehung deren ihm ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht für seine Forderung zusteht, soweit diese durch den Wert der Sache gedeckt ist. Vorausgesetzt ist, daß das Pfand dem Schuldner gehört. Gehört es einem Dritten, so greift dieses Widerspruchsrecht nicht Platz.

IV. Das Pfandrecht erlischt mit der Forderung, für die es begründet ist⁸, § 1252.⁹

War das Pfandrecht für eine bestimmte künftige Forderung bestellt, so wird die verpfändete Sache pfandfrei, wenn es feststeht, daß die Forderung nicht zustande kommt.

§ 267. Gegenstand des Pfandrechtes.

1. Bewegliche Sachen jeder Art, aus welchen der Gläubiger seine Befriedigung erlangen kann, können Gegenstand des Pfandrechtes sein.¹

Sie müssen Vermögenswert haben. Daher sind z. B. Pässe, Zeugnisse, Ordensabzeichen nicht verpfändbar, wenn sie auch Gegenstand eines persönlich wirkenden Zurückbehaltungsrechtes bilden können.²

8) Eine entgegenstehende Vereinbarung ist rechtlich unmöglich. R. G. vom 22. November 1901, Gruchot Bd. 46 S. 905. Ein ganz anderer Fall ist ein gesetzlicher Übergang der Forderung nach §§ 268, 1249.

9) Steht der Forderung nur eine die Geltendmachung dauernd ausschließende Einrede entgegen, so ist sie nicht erloschen. Es findet daher nicht § 1252, sondern § 1254 Anwendung.

1) Demelius a. a. D. S. 169. — Ein Hypothekenbrief ohne die Hypothek, ein Grundschuldbrief ohne die Grundschuld kann nicht Gegenstand des Pfandrechtes sein, Kam. Ger. vom 10. Januar 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 334, ebensowenig ein Sparkassenbuch. Es kann nur Verpfändung des Guthabens geschehen. Vgl. aber D. L. G. Dresden vom 24. Februar 1902, das. Bd. 4 S. 335, was Pfand, 3. Aufl. Bd. 3 S. 748 2a zu § 1204 als unrichtig bezeichnet, ferner R. G. vom 14. März 1902, Buchel's Btschr. Bd. 33 S. 389, sowie D. L. G. Dresden vom 29. November 1901 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 337.

2) Nach B. G. B. sind nur die von ihm besonders zugelassenen dinglichen Rechte von Sachen zulässig, daher kann ein dingliches Zurückbehaltungsrecht, welches das

Unpfändbare Sachen — B. P. O. § 811 — sind nicht unfähig, verpfändet zu werden.³

Verbrauchbare und vertretbare Sachen sind verpfändbar, z. B. auch Inhaber- und Orderpapiere. Namentlich kann bestimmtes Geld Gegenstand eines regulären Pfandrechtes sein. Der Pfandgläubiger darf sich aus dem Gelde, wenn seine Forderung fällig ist, befriedigen, der Verpfänder darf dies verlangen.^{4. 5}

2. Künftige Sachen sind verpfändbar. Aber die Verpfändung ist durch deren Entstehung bedingt. Da nach dem B. G. B. ungetrennte Erzeugnisse und Früchte als künftige Sachen gelten, entsteht das Pfandrecht infolge vertragsmäßiger Verpfändung derselben erst mit deren Trennung.⁶ Nicht anders ist es mit Zins- und Dividendenscheinen. Vorgängige Besitzübertragung ist, auch solange sie noch einen Teil der fruchtragenden Sache bilden, gemäß B. G. B. § 865 möglich.

3. Auch die Verpfändung einer Sachgesamtheit, z. B. einer Herde, eines Warenlagers⁷ ist möglich, wenn der Gläubiger oder dessen Vertreter in den Pfandbesitz oder wenigstens in den Mitbesitz derselben gesetzt wird.

B. G. B. nicht erwähnt, durch Vertrag nicht begründet werden, z. B. nicht an einer Versicherungspolice, R. G. vom 14. März 1902 Bd. 51 S. 83; vgl. aber D. L. G. Braunschweig vom 4. Februar 1904 im Recht Bd. 8 S. 105 und D. L. G. Dresden vom 24. April 1906 im Sächs. Arch. f. bürg. Recht Bd. 1 S. 248. Ein bloß obligatorisches Zurückhaltungsrecht ist freilich zulässig, gegenüber einem Konkursverwalter begründet es aber kein Absonderungsrecht. Vgl. ferner D. L. G. Oldenburg vom 5. Juli 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 8 S. 86. Kober Anm. 1e zu § 1204 mit ausführl. Judikatur, Männer S. 462 Anm. 2.

3) Auch dem späteren Verkauf der rechtsgültig verpfändeten unpfändbaren Sache durch den Gläubiger nach den Vorschriften des § 1233 Abs. 2 stehen die Pfändungsbeschränkungen der B. P. O. § 811 nicht entgegen. So mit Recht gegen D. L. G. Köln vom 20. Oktober 1900 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 1 S. 432: Planck Anm. 2b zu § 1233; Kober Anm. 2e zu § 1233 und dort Angef.

4) Dies bestimmte E. I § 1168, vgl. Mot. Bd. 3 S. 821. Die von der zweiten Kommission gestrichene Bestimmung gilt als selbstverständlich. Vgl. Planck Anm. 1 zu § 1228; Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 970 Anm. 3.

5) Über das sog. pignus irregulare an zugezähltem Gelde siehe unten § 277.

6) Anders A. L. R. I, 20 § 114. Vgl. D. L. G. Posen in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 341. — Die Pfändung ungetrennter Bodenfrüchte ist dagegen nach B. P. O. §§ 810, 824 schon vor der Trennung zulässig, vgl. Männer S. 462 Anm. 1.

7) Vgl. R. G. vom 23. Dezember 1902, Bd. 53 S. 218; D. L. G. Stettin vom 5. Februar 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 334; R. G. vom 27. Sept. 1904 im Recht Bd. 8 S. 603; D. L. G. Karlsruhe vom 2. Dezember 1904 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 12 S. 139; Männer S. 462 Anm. 6; Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 971 Anm. 7. Vgl. dazu R. G. vom 20. Februar 1906 in Jur. Woch. 1906 S. 226.

Ist die Sachgesamtheit derart, daß sie zu regelmäßigem Wechsel ihrer Bestandteile, also zum Austritt von solchen und zur Erneuerung bestimmt ist, z. B. das Warenlager eines offenen Ladens, so ist als Absicht der Beteiligten anzusehen, daß das durch ordnungsmäßigen Geschäftsgang Veräußerte aus der Pfandhaftung tritt, während neu angeschaffte, einverleibte Stücke in dieselbe fallen.⁸ Das B. G. B. steht der Verwirklichung dieser Absicht nicht im Wege, sofern der Gläubiger im Besitze oder Mitbesitze ist, was durch Einräumung des Mitverschlusses an den Gläubiger, durch Bestellung eines Pfandhalters oder andere geeignete Mittel erreicht wird.

4. Zulässig ist die Verpfändung des ideellen Teiles einer Sache. Dieselbe wird meist nur vorkommen, wenn der Verpfänder bloß Miteigentum hat. Über die hieraus sich ergebenden Rechtsverhältnisse bestimmt § 1258, dessen Inhalt wir hier wiedergeben.

Der Gläubiger, welchem der Anteil eines Miteigentümers verpfändet ist, hat zwei Möglichkeiten, sein Pfandrecht zu verwerten,

a) er bringt den Anteil als solchen nach den allgemeinen Vorschriften des B. G. B. zum öffentlichen Verkaufe, oder

b) er verlangt die Aufhebung der Gemeinschaft und bringt die alsdann dem Pfandschuldner zukommenden Sachen, an welchen ihm mit der Teilung ein Pfandrecht zusteht, zum öffentlichen Verkauf.

Vor Eintritt der Verkaufsberechtigung hat der Pfandgläubiger kein selbständiges Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen. Nur bei Übereinstimmung des Gläubigers mit dem verpfändenden Miteigentümer kann die Auseinandersetzung erfolgen.

Nach Eintritt der Verkaufsberechtigung kann der Pfandgläubiger auf Grund eigenen Rechtes die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. Er ist nicht durch Vereinbarungen zwischen dem Verpfänder und dem anderen Miteigentümer gebunden.

Solange das Pfandrecht an dem Anteile besteht, übt der Pfandgläubiger die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben.

8) l. 34 pr. D. pign. 20, 1, vgl. auch B. G. B. § 560 Satz 2. Siehe Demelius a. a. O. S. 197. R. G. vom 23. Dezember 1902 a. a. O.

5. Die Pfandsache haftet ungeteilt für die ganze Forderung⁹, d. h. sie bleibt ganz verpfändet, auch wenn die versicherte Forderung teilweise erlischt, und sie haftet für jeden Teil der versicherten Forderung, wenn diese in Teile zerfällt.

Abweichende Parteivereinbarungen sind natürlich zulässig.

6. Mehrere Sachen können für dieselbe Schuld verpfändet werden. Auch dann haften sie ungeteilt für die ganze Schuld, § 1222.

7. Bezüglich der Schiffe bestimmt § 1265, daß sich das Pfandrecht auf deren Zubehör erstreckt, mit Ausnahme der Stücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers des Schiffes gelangt sind.

Man wird dies entsprechend auch auf Zubehörstücke anderer Pfandsachen anzuwenden haben. Wurden sie mit der Pfandsache übergeben, so kann dies einem Zweifel nicht unterliegen. Wurden sie nicht mitübergeben, z. B. der Schlüssel eines verpfändeten Schmuckkästchens, so ist der Verpfänder wenigstens verpflichtet, sie nachzuliefern, B. G. B. § 314.¹⁰

8. Erweiterungen der Pfandsache, die in das Eigentum des Verpfänders fallen, vgl. §§ 946 ff., sind als mitverpfändet anzusehen.¹¹

9. Ob und inwieweit die Früchte verpfändeter beweglicher Sachen mit ihnen verpfändet sind, war nach früherem Rechte nicht unzweifelhaft.

Das B. G. B. § 1212 erstreckt das Pfandrecht schlechthin auf Erzeugnisse, die von dem Pfande getrennt werden, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie mit der Trennung in das Eigentum des Verpfänders fallen oder nicht.¹² Dies infolge der Anschauung, daß die körperliche Zerlegung einer Sache auf den dinglichen Rechtszustand ohne Einfluß sei, und daß die Gewinnung von Erzeugnissen eine solche Zerlegung bilde. Im Falle der Verpfändung einer Stute gilt also deren nachher geworfenes Füllen als mitverpfändet. Hat jemand eine Drangerie verpfändet, so fallen die getrennten Drangen in die Pfandhaftung. Wo dies freilich ersichtlich der Parteiabsicht nicht entspricht, ist der Satz unanwendbar.¹³ Auf Zivillrüchte sowie auf die Forderung des Ver-

9) Dies gilt nach dem entsprechenden römischen Rechtsfaze l. 65 D. de evict. 21, 2 „indivisa pignoris causa“, vgl. B. G. B. § 1222; Demelius S. 163.

10) Vgl. übrigens Demelius a. a. O. S. 177; Pfand Anm. 2a zu § 1204; Rober Anm. Ilay zu § 1204 und Anm. zu § 1212; Biermann Anm. zu § 1211.

11) Vgl. A. L. R. I, 20 § 157; Demelius a. a. O. S. 176.

12) Vgl. Demelius a. a. O. S. 184.

13) Rober Anm. b zu § 1212.

pfänders aus einer Versicherung des Pfandes erstreckt sich das Pfandrecht mangels besonderer Vereinbarung nicht;¹⁴ dies im Gegensatz zur Hypothek, vgl. § 1127.

§ 268. Obligatorische Verpflichtungen infolge der Verpfändung.¹

I. Die Hingabe einer Sache zum Pfand begründete nach römischem Recht Ansprüche des Pfandgebers gegen den Pfandnehmer, welche durch die *actio pignoratitia in personam directa* durchgeführt wurden, wie auch umgekehrt solche des Pfandnehmers gegen den Verpfänder, welche die *actio pignoratitia in personam contraria* erzeugten. Man führte diese Ansprüche auf einen Realkontrakt zurück. Entsprechende Ansprüche nahm man gleichwohl auch bei Hypothekenbestellungen an.

Das B. G. B. §§ 1214 ff. hat wie das römische Recht dem Pfandgläubiger und dem Verpfänder gegenseitige Verpflichtungen auferlegt. Dieselben gelten nicht bloß bei einem vertragmäßigen Pfandrecht, sie sind nach § 1257 auch auf gesetzliche Pfandrechte anzuwenden. Nicht minder sind sie, obgleich eine gesetzliche Vorschrift dafür fehlt, nach richtiger Ansicht auf Pfändungspfandrechte zu beziehen.

Man wird ihnen auch Raum geben, wenn ein vertragmäßiges Pfandrecht zwar beabsichtigt war, aber nicht gültig zustande kam.² Sie entstehen namentlich auch dann, wenn der Verpfänder nicht Eigentümer der zum Pfand gegebenen Sache war. Der erste Entwurf §§ 1156 ff. wollte an die Stelle jener gegenseitigen Ansprüche zwischen dem Pfandgeber und Pfandnehmer ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem Pfandnehmer und dem Eigentümer schaffen. Die zweite Kommission und das B. G. B. haben dies aber verworfen³, denn der Eigentümer der zum Pfand gegebenen Sache, welchem ohne besondere Vorschrift die Rechtsmittel eines Eigentümers gebühren, schien dies nicht zu bedürfen.⁴

14) Planck Anm. 2 und Rober Anm. b zu § 1212.

1) Lüdcke, Die obligatorische Verpflichtung in bezug auf das Pfandrecht 1906.

2) Lüdcke a. a. O. S. 47 ff.

3) Rom. Prot. Bd. 3 S. 454, vgl. Planck Anm. 1 zu § 1215; Rober Anm. 1 zu § 1215.

4) Vgl. § 1254 am Ende. — Immerhin können die Ansprüche des Eigentümers die im Gesetz bestimmten Rechte des Verpfänders erheblich modifizieren. Zwar halten wir die Auffassung für unbegründet, welche von manchen vertreten wird, daß der Verpfänder und der von ihm verschiedene Eigentümer Gesamtgläubiger seien gemäß § 428, so daß der Pfandnehmer nach seinem Belieben an jeden leisten könnte, wohl aber kann der Eigentümer seine Sachen vom Pfandgläubiger herausfordern, wenn er sein Eigentum derart darrt, daß dem Pfandnehmer ein begründeter Zweifel an dessen Recht nicht bleiben kann, vgl. l. 31 § 1 D. depositi 16,3, und der Verpfänder muß

II. Die Verpflichtungen zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder nach B. G. B. sind gemäß der allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechtes als bloß dispositive anzusehen, so daß sie durch entgegenstehende Vereinbarungen, sofern diese nicht gegen die guten Sitten verstoßen, außer Kraft gesetzt werden können.

III. Der Pfandgläubiger ist verbunden:

1. zur Verwahrung der Pfandsache, § 1215.⁵ Die Vorschriften des § 688 über den Verwahrungsvertrag müssen im Zweifel auf den Pfandgläubiger um deswillen Anwendung finden, weil dieselben ergeben, wie das Gesetz die Verwahrungspflicht auffaßt. Im Zweifel wird daher entsprechend § 691 der Pfandgläubiger nicht berechtigt sein, die Sache ohne triftige Gründe bei Dritten zu verwahren. Ein solcher Grund wird aber in der Regel nach § 1250 die Übertragung der Forderung auf einen neuen Gläubiger sein.

2. Der Pfandgläubiger darf die Pfandsache nicht gebrauchen, für sich verwenden, verleihen, vermieten, verpfänden, soweit ihm dies nicht vom Pfandleiher gestattet ist.⁶

3. Der Pfandgläubiger hat nach den allgemeinen Vorschriften Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Denn soweit er dem Verpfänder gegenüber verpflichtet wird, ist er „Schuldner“ im Sinne des § 276.

sich dies gefallen lassen. Weiter noch geht Kohler, Lehrbuch Bd. 2 S. 103 unter VII, wonach wenn mir eine Sache geliehen wurde, und ich nachträglich erfahre, daß sie einem Dritten abhanden kam, die Rückforderung durch den Verleiher ein unsittliches Begehren wäre, weil es die Wiedereinsetzung des Eigentümers in seinen Rechtsgenuß verhindern oder erschweren würde. Die Ansicht des römischen Juristen war dies nicht. Derselbe setzt voraus, und dies muß genügen, daß der Eigentümer sich meldet und die Herausgabe seiner Sache verlangt, damit dies dem Verpfänder entgegengesetzt werden kann.

5) Welche Fürsorge die Verwahrungspflicht des Pfandnehmers in sich schließt, ist, abgesehen von besonderen Vereinbarungen aus der Verkehrsitte zu entnehmen. Man wird daher z. B. die Frage, ob der Bankier verpflichtet ist, die Zinscheine der Inhaber- und Orderpapiere rechtzeitig einzulösen, verpfändete Lose zu kontrollieren usw. im Zweifel zu bejahen haben. Ebenso muß der Pfandnehmer von Waren für deren Erhaltung sorgen, z. B. Getreide bearbeiten, Wein sachgemäß behandeln lassen, Düringer und Hachenburg, H. G. B. Bd. 2 S. 518. Aufwendungen außergewöhnlicher Art auf die Pfandsache liegen dem Pfandgläubiger aber nicht ob. Er braucht weder die Prämie einer Lebensversicherung noch die Gebühren eines Patents zu bezahlen, vgl. Rober Anm. 2f zu § 1215 und dort Angef.

6) Lüdike a. a. O. S. 122. In Rom lag hierin ein furtum usus. — Pfänder, welche „bewegt“ werden müssen, darf der Pfandgläubiger in angemessener Weise benutzen. Dies liegt im Sinne einer solchen Verpfändung. — Unerlaubte Benutzung verpflichtet den Pfandnehmer zum Ersatz von Schaden, welcher sich zufälligerweise an sie knüpft, z. B. der Pfandnehmer benutzt verpfändetes Silbergeschirr zu einem Diner für sich, dabei wird es von spitzbübischen Kellnern zum Teil gestohlen.

Demnach hat er gemäß § 278 auch das Verschulden der Personen zu vertreten, deren er sich zur Erfüllung seiner Verpflichtungen bedient, z. B. bei der Verwahrung oder der Aushändigung der Pfandsache an den Verpfänder.

4. Der Pfandgläubiger ist verpflichtet, die Pfandsache nach dem Erlöschen des Pfandrechtes dem Verpfänder zurückzugeben, § 1223 Abs. 1. Dies hat am vereinbarten Verwahrungsort, sonst am Wohnsitz des Gläubigers zu geschehen. Es liegt Hohlschuld vor, vgl. § 697.⁷

Der Verpfänder muß nicht vorleisten; er kann vielmehr gegen Angebot der Schuldsomme die Rückgabe des Pfandes verlangen, und zwar stets, wenn der Schuldner zur Tilgung der Schuld berechtigt ist, § 1223 Abs. 2.⁸ Daß dies nicht stattfinden soll, wenn der Verpfänder der persönliche Schuldner ist, geht aus dem Gesetze nicht hervor und entspricht auch nicht der Billigkeit.

5. Verlezt der Pfandgläubiger trotz Abmahnung des Verpfänders dessen Rechte in erheblichem Maße, sei es durch Verabsäumung der Verwahrungspflicht oder in anderer Weise, z. B. durch ungebührliche eigene Benutzung der Pfandsache, so kann der Verpfänder⁹ Hinterlegung der Pfandsache auf Kosten des Pfandgläubigers¹⁰ oder, wenn sich dieselbe nicht zur Hinterlegung eignet,¹¹ ebenfalls auf Kosten des Pfandgläubigers¹¹ Ablieferung an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer fordern¹², oder endlich Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung des

7) Vgl. aber Lüdike S. 24. Pland, Anm. 2 zu § 1215, hält die Vorschrift des § 697 über den Ort der Rückgabe der Pfandsache nicht für anwendbar.

8) Vgl. O. L. G. Karlsruhe vom 13. Februar 1906 in Bad. Rechtspr. 1906 S. 108.

9) Also nicht der mit dem Verpfänder nicht identische Eigentümer, welcher auf die Eigentumsansprüche, insbesondere den negatorischen Anspruch aus § 1004 verwiesen ist, Rober Anm. 2 zu § 1217.

10) Weigert sich der Pfandgläubiger zu hinterlegen, so ist hierauf zu klagen. Die Vollstreckung des Urteils erfolgt nach den Vorschriften zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen (Z. P. O. § 883), nicht nach denen zur Erwirkung einer sonstigen Handlung (§ 888), also durch Wegnahme seitens des Gerichtsvollziehers zum Zwecke der Hinterlegung. Soweit hinterlegte Gelder und Wertpapiere nach Landesgesetz (s. Art. 145 Abs. 1 des Einf. Ges. zum B. G. B.) gegen die Verpflichtung zur Rückerstattung in das Eigentum des Fiskus oder der Hinterlegungsstelle übergehen, erlangt der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an der Forderung auf Rückerstattung, vgl. B. G. B. § 233. Pland Anm. 2a und Rober Anm. 1a zu § 1217.

11) Hinterlegbar sind nach § 372: Geld, Wertpapiere und sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten, außerdem die etwa landesgesetzlich für hinterlegbar erklärten Sachen, vgl. Art 146 des Einf. Ges. zum B. G. B. Vgl. oben Bd. 2 Abt. 1 § 121 S. 309.

12) Wegen der Zwangsvollstreckung gilt das in Anm. 10 Bemerkte. Die Bestellung des Verwahrers ist dagegen stets, also auch im Falle des Zwanges, eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Vgl. § 165 F. G. G. und dazu Pland Anm. 2b zu § 1217.

Gläubigers, falls die versicherte Forderung unverzinslich und noch nicht fällig ist, mit Abzug des Zwischenzinses verlangen, § 1217.

IV. Auch der Verpfänder ist dem Pfandgläubiger wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Schädigung haftbar. Er ist daher z. B. schadensersatzpflichtig, wenn er ein krankes Stück Vieh zum Pfande gibt, obgleich er die Krankheit kannte oder kennen konnte, falls der Viehstand des Pfandgläubigers angesteckt wurde, nicht minder, wenn er eine gestohlene Sache wissentlich oder fahrlässigerweise verpfändete, woraus dem Gläubiger Schaden oder Kosten erwachsen, vgl. § 694.¹³

Wegen Verwendungen hat der Pfandgläubiger gegen den Verpfänder nur Ansprüche nach den Vorschriften der unbeauftragten Geschäftsführung, ohne Unterschied, ob es sich um notwendige Verwendungen oder solche anderer Art handelt, § 1216 Satz 1. Sie deckt das Pfand, § 1210 Abs. 2.¹⁴

Eine Einrichtung, mit welcher er das Pfand versehen hat, darf er wegnehmen, § 1216 Satz 2.

Sowohl diese Ansprüche aus der Verwendung, als auch das Recht auf Wegnahme der Einrichtung verjähren in 6 Monaten, § 1226.

Die Ansprüche des Pfandgläubigers wegen Verwendungen gegen den Eigentümer, wenn derselbe nicht der Verpfänder ist, bestimmen sich nach den Grundsätzen des Eigentumsanspruches, §§ 994 ff., vgl. oben § 123.

V. Besondere Bestimmungen gelten, wenn der Verderb des Pfandes oder eine wesentliche Minderung des Wertes desselben zu beforgen ist.

1. Der Verpfänder¹⁵ kann dann Rückgabe des Pfandes gegen anderweite Sicherheit verlangen, § 1218 Abs. 1. Welche Sicherheit genügt, ergeben §§ 232 ff. Sicherung durch Bürgen kann der Verpfänder nicht aufdringen. Der Umfang der Sicherheit bestimmt sich nach dem Werte, den das frühere Pfand zur Zeit der Rückforderung hat¹⁶, je-

13) Siehe auch l. 1 § 2, l. 9 D. de pign. a. 13, 7; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 286.

14) Rober Anm. 1b und Biermann Anm. 1 zu § 1216. And. Anf. Düringer und Hachenburg, a. a. O. S. 518.

15) Für das Recht des Verpfänders ist es natürlich unerheblich, ob der Gläubiger durch die Minderung der Pfandsache gefährdet ist. Dem Verpfänder soll die Veräußerung des Pfandrechtes ermöglicht werden, um die Gefahr von Verlusten an der Pfandsache tunlichst abzuwenden.

16) Planck Anm. 3b zu § 1218; Rober Anm. 2a zu § 1218.

doch beschränkt auf die Höhe der durch dasselbe gedeckten Ansprüche nach § 1210.

Im Fall der Weigerung des Pfandgläubigers ist Klage gegeben. Die Vollstreckung erfolgt nach Z. P. O. §§ 726 Abs. 2 und 756.¹⁷

2. Der Pfandgläubiger ist verpflichtet, dem Verpfänder vom drohenden Verderbe der Pfandsache — nicht Wertminderung —, unverzüglich — § 121 Abs. 2 — soweit tunlich, Anzeige zu machen, § 1218 Abs. 2. Verletzung der Anzeigepflicht macht den Pfandgläubiger schadensersatzpflichtig. Der Beweis, daß die Anzeige untunlich gewesen ist, liegt ihm ob.

3. Der Pfandgläubiger ist nach § 1219 berechtigt, das Pfand im Falle drohenden Verderbes, oder drohender wesentlicher Wertminderung öffentlich versteigern zu lassen, wenn

a) die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdet ist, und

b) die Versteigerung angedroht ist, es sei denn mit dem Aufschub der Versteigerung die Gefahr des Verderbes des Pfandes, § 1220, verbunden.

c) Im Falle der Wertverminderung ist vor der Versteigerung außer der Androhung erfordert, daß dem Verpfänder erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung anderweiter Sicherheit gesetzt war.

d) Der Pfandgläubiger hat den Verpfänder unverzüglich von der Versteigerung zu benachrichtigen, sonst ist er zum Schadensersatz verpflichtet, § 1220 Abs. 2.

e) Dies alles aber nur, wenn die Mitteilungen „tunlich“ waren, § 1220 Abs. 3.

f) Börsen- und marktgängige Gegenstände dürfen aus freier Hand durch zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigte Handelsmänner¹⁸ oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person¹⁹ zu laufenden Preisen veräußert werden, § 1221.

17) Vgl. dazu ausführlich Blanck Anm. 3b zu § 1218.

18) Zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigte Handelsmänner sind kraft Reichsrechts die Kurzmänner nach § 34 des Börsengesetzes in der Fassung des Art. 14 des Einf. Ges. zum H. G. B. Landesrechtliche Bestimmungen über die Ermächtigung zu solchen Verkäufen enthalten für Preußen Art. 13 des Ausf. Ges. zum H. G. B.

19) Zu den zu öffentlichen Versteigerungen befugten Personen gehören reichsgesetzlich die Gerichtsvollzieher und öffentlich angestellten Versteigerer (§ 383 Abs. 3 des H. G. B.) sowie in Preußen die Notare nach Art. 31 des preuß. Ges. über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899.

Die Rechte des Pfandgläubigers bezwecken einmal Wahrung und Sicherung seines Pfandes, dann Befriedigung seiner Forderung aus demselben.

1. Der Pfandgläubiger hat in der Regel Recht auf unmittelbaren Besitz der Pfandsache, er kann jedoch zunächst auf mittelbaren Besitz beschränkt sein, nicht minder auf bloßen Mitbesitz.

Der Besitz gibt ihm die Besitzklagen und das Recht zur Selbsthilfe gegen verbotene Eigenmacht.

2. Nach älterem Rechte hatte der Pfandgläubiger infolge der Attraktivkraft des Konkurses im Falle der Eröffnung des Konkurses über den Verpfänder die Pfandsache an die Konkursmasse abzuliefern und, sofern er sich rechtzeitig gemeldet hatte, seine Befriedigung aus der Konkursmasse nach Maßgabe seines Vorrechtes zugleich mit den anderen Gläubigern zu erwarten.¹

Nach der jetzigen Konk. Ord. § 48 hat der Vertragspfandgläubiger das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den ihm verpfändeten Sachen wegen seiner Pfandforderung.

Sedoch wird durch den offenen Arrest, welcher nach Eröffnung des Konkursverfahrens zu verkünden ist, den Gläubigern, welche abgesonderte Befriedigung aus einer Sache des Gemeinschuldners in Anspruch nehmen wollen, Anzeige an den Konkursverwalter binnen einer bestimmten Frist aufgelegt, widrigenfalls sie schadensersatzpflichtig werden, R. D. §§ 118 und 119.

Auch ist der Konkursverwalter befugt², die Verwertung nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung oder über den Pfandverkauf³

1) Vgl. Kohler, Lehrbuch des Konkursrechtes S. 24.

2) Das Realisierungsrecht des Pfandgläubigers wird durch das Verwertungsrecht des Verwalters nicht beeinträchtigt. D. L. G. Königsberg vom 3. Mai 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 58.

3) Da § 127 R. D. allgemein auf die Vorschriften über den Pfandverkauf Bezug nimmt, ist auch die Bestimmung des § 1246 B. G. B. anwendbar. Der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann auf Antrag des Konkursverwalters die Verwertung der Pfandgegenstände im Wege des freihändigen Verkaufes gestatten. Ist jedoch unter den Beteiligten streitig, ob der Verwalter überhaupt zur Verwertung der Gegenstände bereits befugt ist, so muß der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Antrag auf Anordnung des freihändigen Verkaufes ablehnen. Kam. Ger. vom 10. März 1902, Jahrb. Bd. 24 A. S. 3 abgedr. in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 6 S. 370. — Desgl. L. G. Tilsit vom 14. Januar 1902, Zentralbl. f. freiw. Ger. Jahrg. 3 S. 116. — Zur Verwertung beweglicher Sachen sowohl wie zur Verwertung von Forderungen

seinerseits zu betreiben, so daß dann dem Pfandgläubiger nur das Recht auf den Erlös bleibt.⁴ Ist jedoch der Gläubiger befugt, sich aus dem Pfandgegenstande ohne gerichtliches Verfahren zu befriedigen, so kann der Verwalter beim Konkursgericht Festsetzung einer Frist beantragen, innerhalb derer dies zu geschehen hat. Erst nach Ablauf dieser Frist ist er berechtigt, selbst die Verwertung zu betreiben, Konf. Ordn. § 127.

Die Gläubiger, welche abgeforderte Befriedigung aus einer in ihrem Besitze befindlichen Sache beanspruchen, haben daher dem Verwalter auf dessen Verlangen die Sache zur Ansicht vorzuzeigen und die Abschätzung derselben zu gestatten, R. O. § 120.

3. Das Pfandrecht kann als Nutzpfund bestellt werden, so daß dem Gläubiger die Nutzungen des Pfandes zukommen, § 1213 Abs. 1.⁵

Dies ist im Zweifel anzunehmen, wenn dem Gläubiger eine „von Natur fruchttragende Sache“ zum Alleinbesitz übergeben wird. In Fällen des bloßen Mitverschusses oder der Verwahrung des Pfandes durch einen Pfandhalter tritt diese Vermutung aber nicht ein, § 1213 Abs. 2.

In der Regel gewinnt der Nutzpfundgläubiger die Nutzungen auf Rechnung des Verpfänders und gilt als verpflichtet, für die Gewinnung der Nutzung zu sorgen. Er hat Rechenschaft über sie abzulegen, § 1214.

Der Reinertrag ist zunächst auf etwaige Kosten und Zinsen, dann auf das Schuldkapital abzurechnen, § 1214 Abs. 2; etwaiger Überbetrag der Nutzungen ist dem Verpfänder herauszugeben.

Abweichende Vereinbarungen sind zulässig. Insbesondere ist der Gegennutzungsvertrag — die Antichrese — gestattet, wonach dem

nach § 127 der R. O. bedarf es nicht der vorgängigen Pfändung. R. G. vom 1. Dez. 1903 in Jur. Woch. 1904 S. 98, abgedr. in D. Jur. Zeit. Bd. 9 S. 265. — Für die Anwendbarkeit des § 127 der R. O. kommt es nicht darauf an, ob der Verwalter den geltend gemachten Anspruch anerkennt, sondern lediglich darauf, daß ein solcher Anspruch erhoben ist. D. L. G. Königsberg vom 27. Juli 1901 in Jur. Monatschr. f. Posen 1901 S. 167.

4) Das Recht des Pfandgläubigers auf den Erlös erlischt nicht schon dann, wenn der Gläubiger es unterläßt, sein Recht vor der Versteigerung geltend zu machen, und der Erlös in den Besitz des Verwalters gelangt. Eine Hinterlegung des Erlöses hat der Verwalter nur vorzunehmen, wenn Streit unter mehreren Absonderungsberechtigten besteht. Kam. Ger. vom 24. April 1900; Seufferts Arch. Bd. 56 S. 78 n. 43. — Auch Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 1 S. 440; R. G. Bd. 42 S. 85, Jur. Woch. 1899 S. 263 n. 12.

5) E. I § 1154; Mot. Bd. 3 S. 807; Rom. Prot. Bd. 3 S. 452; Kohler, Pfandrechtliche Forschungen S. 182 ff.; Dernburg, Pand. Bd. 3 § 278.

Gläubiger die Nutzungen anstatt der Zinsen zufallen.⁶ Artet freilich die Antichrese in einen wucherischen Vertrag aus, so ist die Vereinbarung nichtig, B. G. B. § 138 Abs. 2. Diese Nichtigkeit wird in der Regel Nichtigkeit des ganzen Kreditgeschäftes nach sich ziehen.

4. Dem Pfandgläubiger stehen zum Schutze seines Pfandrechtes dingliche Klagerrechte — *a. pigneraticiae in rem* — zu, welche den Eigentumsklagen entsprechen.⁷

Solche Klagerrechte hat er nach § 1227 im Falle der Beeinträchtigung. Er kann also von dem Besitzer, gestützt auf sein Pfandrecht, Herausgabe der Pfandsache verlangen, § 985; er hat auf Grund seines früheren Besitzes die Klage des § 1007; er kann nach § 1004 negatorisch klagen. Selbstverständlich hat er wie der Eigentümer eine dingliche Klage auf Feststellung seines Rechtes, soweit er hierbei ein rechtliches Interesse hat.

Nicht bloß ein vorgehender, sondern auch ein nachstehender Pfandgläubiger hat diese Klagerrechte. Aber dem vorstehenden Pfandgläubiger gegenüber kann er natürlich mit seiner Klage auf Herausgabe der Pfandsache nicht durchdringen⁸, da diesem die Einrede des besseren Pfandrechtes — *exceptio rei antea pignoratæ* — zur Seite steht.

Der Besitzer hat die von ihm gezogenen Früchte, entsprechend dem § 993, dem Pfandgläubiger herauszugeben; aber soweit sie in Geld zu ersetzen sind, nur bis zum Betrage der versicherten Forderung.

§ 270. Das Verkaufsrecht des Pfandgläubigers im allgemeinen.

1. Das wesentlichste Recht des Pfandgläubigers ist der Pfandverkauf.

Ein Vertrag, welcher dem Gläubiger das Recht zum Pfandverkauf untersagte, entzog ihm dasselbe nach römischem Rechte nicht¹, verpflichtete den Gläubiger vielmehr nur zu dreimal wiederholter Mahnung an den Verpfänder vor dem Verkaufe. Nach dem A. L. R. I, 20 §§ 26, 27 war dagegen ein derartiger Vertrag so zu deuten, daß der Gläubiger

6) Vgl. l. 11 § 1 D. de pign. 20, 1.

7) Auch eine Vermutung für das Bestehen des Pfandrechtes auf Grund gegenwärtigen oder früheren Besitzes greift nach Maßgabe des § 1006 Platz. Diese Vermutung kommt dem gegenwärtigen Besitzer auch gegenüber dem Herausgabeanspruch des Eigentümers zustatten; vgl. Blanck Anm. 6 zu § 1227 und die bei Rober Anm. 1a α Angeführten. And. Ans. Kam. Ger. vom 5. November 1904 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 10 S. 127.

8) Dies abgesehen vom Falle, in welchem er sein Einlösungsrecht ausübt.

1) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 280 Anm. 4; l. 4 D. de pign. a. 13, 7.

seine Befriedigung nur aus den Nutzungen der Pfandsache entnehmen durfte. Nach dem B. G. B. ist ein Vertrag über Nichtverkauf des Pfandes nichtig, denn die Vorschrift des § 1228, wonach die Befriedigung des Gläubigers aus dem Pfande durch Verkauf erfolgt, ist als unabänderlich anzusehen. Die Beteiligten sind zwar befugt, über die Art des Pfandverkaufes von den gesetzlichen abweichende Bestimmungen zu treffen, aber der Pfandverkauf darf hierdurch nicht untunlich gemacht werden.

2. Nur der im Range vorstehende Pfandgläubiger hatte in Rom das Verkaufsrecht.²

Das B. G. B. geht dagegen davon aus, daß grundsätzlich jedem, auch dem nachstehenden Pfandgläubiger, das Verkaufsrecht zusteht.³ Das Vorzugsrecht des besseren Pfandgläubigers macht sich im Falle solchen Verkaufes nur in dem Vorrechte auf den Erlös geltend.

Der vorstehende Pfandgläubiger ist freilich nicht verpflichtet, dem nachstehenden die Pfandsache zum Zwecke des Verkaufes herauszugeben. Solange er im Besitze ist, ist daher das Verkaufsrecht des nachstehenden gehemmt. Ist der vorstehende Pfandgläubiger aber nicht im Besitze des Pfandes, so kann er, sofern er nicht selbst den Verkauf betreibt, dem Verkaufe durch den nachstehenden Pfandgläubiger nicht widersprechen, § 1232.⁴

3. Haben die mehreren Pfandgläubiger gleichen Rang, so tritt eine Art Gemeinschaft ein. Jeder hat daher das Verkaufsrecht. Keiner hat dagegen ein Widerspruchsrecht.⁵

4. Ist der Pfandgläubiger nicht im Alleinbesitz der Pfandsache, so kann er Herausgabe derselben zum Zwecke des Verkaufes fordern und an Stelle der Herausgabe auf Verlangen des Verpfänders Ablieferung an einen gemeinschaftlichen Verwahrer, der es zum Verkaufe zu stellen hat, § 1231. Ablieferung an den Gläubiger erfolgt dann nicht. Der Verwahrer hat die Pfandsache vielmehr unmittelbar dem Versteigerungsbeamten oder Mäkler auszuliefern.

2) l. 8 C. qui pot. 8, 17; l. 1 D. distr. pign. 20, 5; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 289 Anm. 2.

3) Mot. Bd. 3 S. 810.

4) Kann der vorstehende Pfandgläubiger vom nachstehenden Herausgabe der Pfandsache zum Zwecke des Pfandverkaufes verlangen? Dies ist nicht zu bezweifeln, vgl. oben § 269 Ziff. 5.

5) Vgl. Mot. Bd. 3 S. 821.

5. Sind mehrere Sachen für dieselbe Forderung verpfändet, so bestimmt der Pfandgläubiger nach seinem Ermessen diejenigen, welche er zum Pfandverkauf bringet.

Aber er kann nur so viel verkaufen, als zu seiner Befriedigung notwendig ist, §§ 1230, 1243 Abs. 1.

Ein Pfandverkauf ist also nicht rechtmäßig, bei welchem der Pfandgläubiger die Gesamtheit der ihm verpfändeten Sachen zum Verkaufe für einen seine Forderung übersteigenden Betrag bringt, wenn nicht vorher durch den Versuch eines Einzelverkaufes festgestellt ist, daß hierdurch die völlige Befriedigung des Gläubigers nicht erzielt werden kann.

6. Schon die Römer erörterten, ob der Verpfänder den Pfandgläubiger zum Pfandverkauf nötigen könne, verneinten aber die Frage.⁶ Das N. L. R. dagegen I, 20 § 220 gab dem Verpfänder das Recht, nach Fälligkeit seiner Schuld, den Pfandverkauf zu betreiben.

Nach dem B. G. B. hat der Verpfänder ein derartiges Recht nicht, da es ihm nicht besonders gesetzlich zugestanden ist und aus dem Wesen des Pfandrechtes nicht folgt.

7. Das Verbot der *lex commissoria pignorum*, welches Konstantin erließ⁷ und das N. L. R. I, 20 § 33 übernommen hatte, ist im B. G. B. bezüglich des Pfandrechtes an beweglichen Sachen ähnlich abgeschwächt, wie hinsichtlich des Grundstückspfandrechtes. Denn die Vereinbarung, wonach dem Pfandgläubiger das Eigentum der Pfandsache im Falle der Nichtbefriedigung zufällt oder zu übertragen ist, ist hiernach nur dann verboten, wenn sie vor Eintritt der Verkaufsberechtigung getroffen wurde, § 1229.⁸

§ 271. Voraussetzungen. Vornahme des Pfandverkaufes.

I. Der Pfandverkauf setzt voraus¹:

1. Fälligkeit der versicherten Forderung. Es genügt, daß sie nur zum Teil fällig ist, § 1228 Abs. 2.

6) l. 6 pr. D. e de pign. act. 13, 7.

7) l. 3 C. de pactis pign. 8, 34; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 280 Ziff. 3.

8) Nicht verboten ist, daß ein Verkäufer sich wegen des rückständigen Kaufpreises an der verkauften Sache ein Pfandrecht und außerdem den Rückfall der Sache durch auflösende Bedingung für den Fall nicht rechtzeitiger Zahlung des Kaufpreises ausbedingt. Dies heben die Motive hervor. Es ist selbstverständlich; denn nicht als Pfandgläubiger, sondern als Verkäufer hat sich in diesem Falle der Berechtigte den Rückfall vorbehalten.

1) Vgl. über das römische Recht, welches im allgemeinen das Vorbild ist, Dernburg, Pand. Bd. 1 § 281.

2. Die versicherte Forderung muß auf Geld gehen, sei es, daß sie von Anfang an eine Geldforderung war, oder sich in eine Geldforderung verwandelt hat, vgl. B. G. B. §§ 280, 283, 286, 325 sowie B. P. O. § 893.

3. Nicht erforderlich ist nach dem B. G. B.:

a) Verzug des Schuldners.² Allerdings wird in der Mehrzahl der Fälle vor dem Pfandverkaufe Verzug des Schuldners eingetreten sein, da der Schuldner meist Eigentümer des Pfandes ist, dem Eigentümer aber nach § 1234 der Verkauf des Pfandes, soweit tunlich, anzudrohen ist, und diese Androhung eine Mahnung in sich schließt. Doch wollte das Gesetz die Verwirklichung des Pfandrechtes nicht von den subjektiven Voraussetzungen des Verzuges des Schuldners — B. G. B. § 285 — abhängig machen.

b) Das A. L. R. I, 20 § 197 forderte zum Pfandverkaufe einen vollstreckbaren Titel.

Das B. G. B. dagegen schließt sich dem römischen Rechte an, welches nur Fälligkeit der versicherten Forderung, nicht Liquidität derselben zum Pfandverkaufe verlangt.

II. Hinsichtlich der Vornahme des Pfandverkaufes bestehen zwei Systeme: das des gerichtlichen und dasjenige des privaten Pfandverkaufes.

Gerichtlicher Verkauf bildete sich bei der sog. neueren Sazung des deutschen Rechtes aus. Der Gläubiger hatte zuvörderst durch Klage ein Urteil über den Verkauf zu erwirken, welcher sich dann in den Formen der Zwangsvollstreckung vollzog. Gerichtlicher Pfandverkauf war auch nach dem A. L. R. I, 20 §§ 197, 198 die Regel. Nur ausnahmsweise verstattete dasselbe, insbesondere zugunsten bevorzugter Kreditanstalten, Verkauf ohne vorgängiges rechtskräftiges Urteil.³

Nach römischem Rechte dagegen verkaufte der Pfandgläubiger die Pfandsache ohne obrigkeitliche Mitwirkung.⁴ Nicht einmal öffentliche

2) Vgl. Rober Anm. 1a und 1a zu § 1228.

3) Verkauf der Pfandsache ohne Erlangung eines Zwangsvollstreckungstitels konnte nach preußischem Rechte eintreten: 1. gemäß der Kabinettsorder vom 31. Januar 1827, betreffend die Befugnisse der Seehandlung zum außergerichtlichen Verkaufe der ihr verpfändeten Effekten; 2. gemäß § 20 des Bankgesetzes vom 14. März 1875; 3. gemäß Art. 310, 311 des B. G. B.; 4. gemäß dem preußischen Gesetze vom 17. März 1881 für gewerbmäßige Pfandleiher; 5. gemäß den Gesetzen vom 2. Juni 1869 und 25. März 1873 für Staat und Reich in Ansehung der Beamtenkautionen; 6. gemäß dem A. L. R. I, 20 § 30.

4) Ähnlich das sächsische B. G. B. von 1863 §§ 480 und 481.

Versteigerung war vorgeschrieben, vielmehr nur vorgängige Anzeige an den Verpfänder erforderlich. Der Gläubiger verkaufte hiernach auf eigene Verantwortung, er haftete für bestmöglichen — bona fide — Verkauf persönlich.

Das B. G. B. folgt dem römischen Systeme, § 1233 Abs. 1. Aber es fordert doch für die Regel öffentliche Versteigerung, und zwar durch ein öffentliches Organ. Im einzelnen trifft es folgende Bestimmungen:

1. Der Pfandgläubiger hat, wenn tunlich, dem Eigentümer, als welcher in der Regel gemäß § 1248 der Verpfänder gilt, den Verkauf vor dessen Vornahme anzudrohen und dabei den Geldbetrag zu bezeichnen, wegen dessen der Verkauf stattfinden soll. Die Androhung kann rechtsbeständig erst nach der Verkaufsberechtigung erfolgen, § 1234 Abs. 1. Die Androhung kann formlos geschehen, und es bedarf nicht der Angabe des Verkaufsortes.

2. Der Pfandverkauf darf nicht vor dem Ablaufe eines Monats nach seiner Androhung geschehen. Ist die Androhung untunlich⁵, so wird die Monatsfrist von dem Eintritte der Verkaufsberechtigung an berechnet, § 1234 Abs. 2. Bei beiderseitigen Handelsgeschäften verkürzt sich die Frist auf eine Woche. Es gilt dies auch für das Pfandrecht des Spediteurs und Frachtführers, wenn das Pfandrecht nur auf deren Seite ein Handelsgeschäft ist, H. G. B. § 368.

Die Rechtsgültigkeit der Veräußerung ist von der Einhaltung dieser Vorschriften unabhängig. Ihre Nichtbeachtung macht den Gläubiger nur schadensersatzpflichtig⁶, § 1243 Abs. 2.

3. Der Verkauf der Pfandsache ist im Wege öffentlicher Versteigerung zu bewirken, § 1235 Abs. 1, also durch einen öffentlich zu solchen Geschäften Angestellten⁷ nach Maßgabe des § 383 Abs. 3.

Hat jedoch das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so darf dasselbe durch einen öffentlich zu solchem Verkaufe Ermächtigten zum laufenden Preis aus freier Hand veräußert werden, § 1235 Abs. 2.

5) Untunlich ist die Androhung, namentlich wenn der Aufenthalt des Pfand-eigentümers unbekannt oder nur mit unverhältnismäßigen Kosten oder übermäßigem Zeitverlust zu ermitteln wäre. Der öffentlichen Zustellung der Androhung bedarf es nicht. Vgl. Rober, Anm. 10 zu § 1234 und dort Angef.; Bland, Anm. 1 d zu § 1234.

6) Mot. Bd. 3 S. 823.

7) Vgl. Kam. Ger. vom 12. Mai 1902, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 6 S. 89; O. L. G. Dresden vom 10. Oktober 1902 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 6 S. 126.

4. Die Veräußerung hat an dem Orte der Aufbewahrung des Pfandes zu erfolgen.⁸ Ist von einer Versteigerung an dem Aufbewahrungsorte ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten, so hat die Veräußerung an einem geeigneten anderen Orte zu geschehen, § 1236 Satz 2.⁹

5. Zeit und Ort der Versteigerung sind mindestens unter allgemeiner Bezeichnung der Pfandsache öffentlich bekannt zu machen, § 1237 Abs. 1, vgl. B. P. O. § 816 Abs. 3.

Der Eigentümer und Dritte, denen Rechte am Pfande zustehen, sind tunlichst zu benachrichtigen, § 1237 Abs. 2.

Es ist nicht ausgeschlossen, diese Benachrichtigung des Eigentümers mit der an ihn zu richtenden Androhung des Verkaufes zu verbinden.¹⁰

6. Das Pfand darf nur gegen sofortige bare Zahlung und unter der Bestimmung verkauft werden, daß der Käufer sein Recht verliert, wenn sofortige Barzahlung unterbleibt, sog. kassatorische Klausel, § 1238 Abs. 1.

Andernfalls gilt der Kaufpreis als vom Pfandgläubiger empfangen, die Rechte des Pfandgläubigers gegen den Ersteher bleiben unberührt. Gleiches gilt, wenn zwar sofortige bare Berichtigung des Kaufpreises verlangt war, aber nicht bis zum Schlusse des Versteigerungstermines erfolgte, falls der Pfandgläubiger nicht die Verwirkung der Rechte des Käufers bis dahin erklärte, § 1238 Abs. 2.

7. Gold- und Silbersachen dürfen bei Strafe der Nichtigkeit nicht unter dem Gold- oder Silberwerte zugeschlagen werden, § 1240 Abs. 1, § 1243.

Kommt es nicht zu einem genügenden Gebote, so kann durch einen zur öffentlichen Versteigerung Ermächtigten auch aus freier Hand mindestens zum Gold- oder Silberwerte veräußert werden, § 1240 Abs. 2.

Vor Eintritt der Verkaufsberechtigung kann auf Beobachtung des § 1240 nicht verzichtet werden, § 1245 Abs. 2.

Bei Gold- und Silbersachen muß also, falls der Pfandgläubiger nicht Sachverständiger ist, eine Taxe aufgestellt werden, vgl. B. P. O.

8) Aufbewahrungsort ist die Ortschaft, in deren Bezirke sich die Pfandsache dem Pfandvertrage gemäß zu befinden hat. Durch vertragswidriges Wegschaffen kann sich der Versteigerungsort nicht verändern.

9) § 1236 spricht von der Versteigerung. Dasselbe gilt aber für die Veräußerung aus freier Hand gemäß § 1235 Abs. 2. Dies ungeachtet § 1235 Abs. 2 unmittelbar vor § 1236 von einem Verkaufe spricht, der nicht Versteigerung ist.

10) Mot. Bd. 3 S. 1169 ff.

§ 814. Die Kosten der Taxe sind als Kosten des Verkaufes anzusehen, § 1210 Abs. 2.¹¹

8. Pfandgläubiger und Eigentümer können mitbieten. Erhält der Pfandgläubiger den Zuschlag, so gilt der Kaufpreis als von ihm empfangen, § 1239.¹²

Das Gebot des Eigentümers, sowie des Schuldners, wenn das Pfand für eine fremde Schuld haftet, darf zurückgewiesen werden, wenn nicht sofortige bare Zahlung erfolgt, § 1239 Abs. 2.

9. Eigentümer und Pfandgläubiger können eine von §§ 1234 bis 1240 abweichende Art des Pfandverkaufes vereinbaren.¹³ Die Zustimmung eines Dritten, dessen Recht am Pfande durch die Veräußerung erlischt, zu solchen Vereinbarungen ist notwendig. Die Zustimmung muß abweichend von § 182 Abs. 1 demjenigen gegenüber erklärt werden, zu dessen Gunsten sie erfolgt.¹⁴ Die einmal erteilte Zustimmung ist unwiderruflich, § 1245.

Entspricht eine von den §§ 1235 bis 1240 abweichende Weise der Veräußerung den Interessen der Beteiligten, so kann sie jeder verlangen. Kommt darüber eine Einigung nicht zustande, so entscheidet das Amtsgericht des Aufbewahrungsortes des Pfandes tunlich nach Anhörung der Beteiligten, B. G. B. § 1246 Abs. 2, Gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit § 166.^{15, 16} Die Entscheidung wird nach § 16 Abs. 1 des Ge-

11) Der spätere Nachweis der Unrichtigkeit wird durch die Abschätzung nicht ausgeschlossen. Biermann Anm. zu § 1240; Rober Anm. 1b; Bland Anm. zu § 1240.

12) Vgl. dazu Bayr. Obst. L. G. vom 19. September 1903 im Recht Bd. 7 S. 505 und Kam. Ger. vom 25. Januar 1906 im Jahrb. Bd. 31A S. 315.

13) Auch bei dieser Vereinbarung zwischen Pfandgläubiger und Eigentümer gilt gemäß § 1248 der Verpfänder als Eigentümer zugunsten des Pfandgläubigers, sofern dieser bei dem Abschluß der Vereinbarung nicht das Gegenteil weiß.

14) Die Zustimmung erfolgt zugunsten des Eigentümers, wenn die Erfordernisse des Pfandverkaufes durch die Vereinbarung verschärft, zugunsten des Pfandgläubigers, wenn sie vermindert werden sollen. Bland Anm. 1b zu § 1.

15) Der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat nur über die Art des Pfandverkaufes zu entscheiden. Sind unter den Beteiligten Punkte streitig, von denen das Recht zum Pfandverkauf überhaupt abhängt, so hat er den Antrag auf eine Anordnung im Sinne des § 1246 Abs. 2 abzulehnen. Kam. Ger. vom 10. März 1902 im Jahrb. Bd. 24A S. 3, abgedr. im Zentralbl. f. freiw. Ger. Bd. 3 S. 182. — Die Kosten für die Erwirkung der gerichtlichen Entscheidung hat zu tragen, wer die Entscheidung beantragt hat, soweit sie nicht der Antragsgegner durch sein Verschulden veranlaßt hat. Bei Gegenständen von sehr hohem Wert kann dem Antragsgegner als Verschulden nicht angerechnet werden, wenn er dem vom Antragsteller vorgeschlagenen freihändigen Verkauf an eine bestimmte Person und zu einem bestimmten Preis nicht ohne weiteres zustimmt. Bayr. Obst. L. G. in der Sammlung Bd. 50 S. 511.

16) Über Verkauf durch den Konkursverwalter nach § 1246 vgl. oben Anm. 3 zu § 269.

gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit mit der Bekanntmachung an alle Beteiligten wirksam. Im Falle ihrer nachträglichen Abänderung durch das Gericht selbst (vgl. § 18 des F. G. G.) oder durch das Beschwerdegericht wird jedoch die inzwischen auf Grund der ursprünglichen Entscheidung vorgenommene Veräußerung nicht unrechtmäßig im Sinne der Pfandrechtsnormen.

III. Der Pfandgläubiger kann auch, wenn er einen vollstreckbaren Titel hat, den Verkauf nach den Vorschriften über die Mobiliarexecution betreiben lassen, § 1233 Abs. 2.

§ 272. Wirkungen des Pfandverkaufes.

Der Pfandverkauf begründet neue Rechtsverhältnisse und hat die Auflösung von bisherigen zur Folge.

1. Der Käufer erwirbt auf Grund der rechtmäßigen Veräußerung der Pfandsache durch deren Übergabe oder durch rechtlich gleichgestellte Tatsachen das Eigentum, § 1242 Abs. 1 Satz 2. Der Zuschlag allein genügt nicht. Er bringt nur den Verkauf zum Abschlusse, und begründet den Anspruch auf Übergabe.

2. Nach gemeinem Rechte war der Eigentumserwerb durch den Pfandkäufer davon abhängig, daß der Verpfänder Eigentümer war, nicht minder, daß der Verkäufer das Verkaufsrecht auf Grund eines gültigen Pfandrechtes hatte.¹

Das B. G. B. § 1244 hingegen schützt den gutgläubigen Erwerber, auch wenn diese Voraussetzungen fehlen, dadurch, daß entsprechende Anwendung der §§ 932 bis 934 und 936 vorgeschrieben wird.

Demzufolge wird dem gutgläubigen Erwerber nicht bloß die Gefahr, daß der Verpfänder nicht Eigentümer war, abgenommen, sondern auch, daß der als Pfandgläubiger Verkaufende ohne das dingliche Verkaufsrecht ist, welches er sich beilegt. Doch der gute Glaube des Erwerbers bezüglich der vom Veräußerer behaupteten pfandrechtlichen Befugnis erhält nur dann Schutz, wenn die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung oder des regelmäßigen Pfandverkaufes nach § 1235 oder auch nach § 1240 unter Zuziehung eines öffentlichen Organes geschieht. Verkauft dagegen der Gläubiger in anderer Weise — indem er sich auf eine nach § 1246 Abs. 2 ergangene richterliche Anordnung stützt —, so ist es Sache des Erwerbers, sich zu ver-

1) l. C. 2 creditorem evictionem non debere 8, 45; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 282.

gewissermaßen, daß dem Veräußerer diejenigen Rechte zustehen, welche grundsätzlich zur rechtsgeschäftlichen Wirksamkeit der Veräußerung erforderlich sind²; nur daß auch in diesem Falle der Mangel, welcher im Nichteigentume des Verpfänders liegt, nicht in Betracht kommt.

Der gutgläubige Erwerber erlangt zwar im allgemeinen nicht Eigentum, wenn die erworbene Sache ihrem Eigentümer gestohlen oder verloren war. Aber wer im Wege öffentlicher Versteigerung gutgläubig erwirbt, gewinnt nach § 935 Abs. 2 auch in solchem Falle Eigentum. Diese Unterausnahme wird durch § 1244 auf den Fall ausgedehnt, daß Gold- und Silbersachen nach § 1240 Abs. 2 aus freier Hand verkauft werden.³

3. Selbstverständlich gehen durch die rechtmäßige Veräußerung der Pfandsache dingliche Rechte an derselben unter, wenn sie dem Pfandrechte des Veräußerers nachstanden. Dies gilt selbst für den Fall, daß der Eigentümer der Pfandsache dieselbe erstet.

Nicht minder erlöschen in analoger Anwendung des § 936 auch ältere Rechte an der verkauften Sache, wenn sie dem Erwerber nicht bekannt waren.

Das B. G. B. § 1242 Abs. 2 geht noch weiter und dehnt die Veräußerungsmacht des Pfandgläubigers über diejenige des Eigentümers aus.

a) Die Veräußerung des nachstehenden Pfandgläubigers, soweit er dieselbe wirksam vornehmen kann — § 1232 —, vernichtet alle, auch vorgehende, Pfandrechte, selbst wenn dieselben nach den allgemeinen Vorschriften über gutgläubigen Erwerb bestehen bleiben würden. Diese Bestimmung beruht auf der Erwägung, daß dem vorstehenden Pfandgläubiger im wesentlichen dadurch Genüge geschehe, daß ihm ein Vorrecht an dem Erlöse zugestanden wird.

b) Bezüglich eines dem Pfandrechte des Verkäufers vorgehenden Nießbrauches bleibt es zwar im allgemeinen bei der Regel, daß der Erwerber, welcher weiß, daß dem Pfandrechte seines Verkäufers ein Nießbrauch vorgeht, diesen anerkennen muß. Geht aber dem Nießbrauche

2) Mot. Bd. 3 S. 831.

3) Nach dem B. G. B. § 461 hat der Verkäufer Mängel der verkauften Sache nicht zu vertreten, wenn die Sache auf Grund eines Pfandrechtes in öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung als Pfand verkauft wurde. Gesah der Verkauf in anderer Weise, so hat dies meines Erachtens der Pfandgläubiger, welcher den regelmäßigen Weg nicht einschlug, zu vertreten. Daher muß er und nicht der Verpfänder in diesem Falle dem Käufer wegen Sachmängel einstehen.

ein Pfandrecht vor, so erlischt auch der dem Käufer bekannte Nießbrauch durch die Veräußerung des dem Nießbrauche nachstehenden Pfandgläubigers, weil diese Veräußerung sogar das dem Nießbrauche vorgehende Pfandrecht zum Erlöschen bringt.

Aus dem Erlöse wird der vorstehende Pfandgläubiger an erster Stelle befriedigt. An dem Überreste erhält der Nießbraucher den Nießbrauch, ihm gegenüber der verkaufende Pfandgläubiger die Rechte eines Nießbrauchbestellers. Es wird freilich nicht leicht sein, zu bestimmen, in welcher Höhe der verkaufende Pfandgläubiger insofgedessen befriedigt ist. Glücklicherweise handelt es sich um so seltene Fälle, daß die scharfsinnigen Vorschriften des B. G. B. nicht oft zur Anwendung kommen werden.

4. Soweit der Pfanderlös reicht, gilt die Forderung als durch den Eigentümer der Pfandsache berichtigt, § 1247.

Als Pfanderlös gilt nicht bloß der bar bezahlte Preis, sondern auch das Gebot des Pfandgläubigers, welcher den Zuschlag erhielt, § 1239, nicht minder, was um deswillen vom Gläubiger als empfangen gilt, weil Barzahlung seitens des Käufers nicht erfolgte, § 1238 Abs. 2.

Soweit der Pfanderlös zur Tilgung der versicherten Forderung nicht ausreicht, bleibt dieselbe bestehen.

Der Betrag des Kaufpreises, welcher die versicherte Forderung übersteigt — die *hyperocha* —, ist dem Verpfänder herauszugeben.

Das B. G. B. § 1247 regelt dies durch die Bestimmung, daß „der Erlös an die Stelle des Pfandes tritt“. Hiermit soll ausgesprochen werden, daß der Pfandgläubiger Eigentum des gezahlten Geldes nur so weit erwirbt, als er Befriedigung für seine Forderung zu beanspruchen hat, der Überschuß aber an den Eigentümer der Pfandsache und unter das dingliche Recht etwaiger anderer Pfandgläubiger und dinglich Berechtigter fällt.

Im Falle eines Überschusses tritt also Miteigentum am Erlöse ein. Doch hindert dies nicht, daß sich der Pfandgläubiger, soweit sein Anspruch reicht, aus dem Barbetrage befriedigt.

5. Zugunsten des Pfandgläubigers stellt das B. G. B. § 1248 eine weittragende Fiktion auf.

Der Verpfänder gilt nämlich beim Verkaufe des Pfandes für den Pfandgläubiger als Eigentümer, es sei denn, daß der Pfandgläubiger wußte, daß dies nicht der Fall ist. Unentschuldbares Unkenntnis des Pfandgläubigers ist der Kenntnis nicht gleichgestellt.

Dies ist namentlich wichtig bezüglich der Anzeigen an den Eigentümer, sowie bei etwaigen Vereinbarungen über Abweichung von den gesetzlichen Formen des Pfandverkaufes; vor allem aber im Falle der Herausgabe des Überschusses des Erlöses an den Verpfänder.

§ 273. Abtretung des Rechtes auf das Pfand.

I. Wie nach anderen neueren Partikularrechten, so war insbesondere nach dem A. L. R. I, 20 §§ 127, 162 dem Pfandnehmer einer beweglichen Sache Verstoß der Pfandsache, ja sogar jede Veränderung der Verwahrung der Sache ohne Einwilligung des Verpfänders untersagt. Das Gesetz faßte die Pfandhingabe also als einen Ausfluß persönlichen Vertrauens zum Pfandgläubiger auf.

Dementsprechend durfte der Pfandgläubiger selbst, wenn er die versicherte Forderung abtrat, den Besitz des Pfandes seinem Zessionar nicht überlassen. Zwar war der Gläubiger aus dem Abtretungsvertrage verpflichtet, dem Zessionar die Faustpfänder zuzuwenden, aber nach dem Pfandvertrage lag ihm ob, dieselben für den Verpfänder fortdauernd zu verwahren. Der Konflikt konnte gelöst werden durch Einwilligung des Verpfänders zur Aushändigung der Pfänder an den Zessionar. War diese Einwilligung nicht zu erlangen, so mußte der Zedent die Pfänder für den Verpfänder und zugleich für den Zessionar verwahren.¹ Ähnlich stand es in Fällen des gesetzlichen Überganges der durch ein Pfand versicherten Forderung an einen Dritten.

II. Das B. G. B. teilt den Standpunkt des A. L. R. nicht.

a) Mit der Übertragung der Forderung geht vielmehr nach dem B. G. B. das Pfandrecht auf den neuen Gläubiger über, § 1250 Abs. 1². Dies ohne Unterschied, ob die Übertragung durch Vertrag (§ 398), Gesetz (§ 412) oder durch Überweisung an Zahlungsstatt zum Nennwerte im Wege der Zwangsvollstreckung geschieht (Z. P. D. § 835 Abs. 2).

Wird bei der Übertragung der Forderung der Übergang des Pfandrechtes ausgeschlossen, so erlischt das Pfandrecht.

1) R. G. Bd. 7 S. 194.

2) Das B. G. B. kennt kein wahres Pfandrecht, wie es von manchen für das gemeine Recht behauptet wird, bei welchem der Pfandgläubiger ein — neues — Pfandrecht an der Pfandsache bestellt. Vgl. unten § 279 Anm. 1. Hierfür besteht auch kein Bedürfnis. Es genügt die Abtretung der Forderung.

b) Der neue Pfandgläubiger kann demzufolge von dem bisherigen Pfandgläubiger die Herausgabe des Pfandes verlangen³; § 1251 Abs. 1.

c) Mit der Erlangung des Besitzes tritt der neue Pfandgläubiger in die mit dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen gegen den Verpfänder ein, § 1251 Abs. 2 Satz 1.

d) Der bisherige Pfandgläubiger haftet aber dem Verpfänder für die Verpflichtungen des neuen wie ein selbstschuldnerischer Bürge, § 1251 Abs. 2 Satz 2.

e) Geht die durch das Pfand gesicherte Forderung von Rechts wegen über, vgl. § 1225, oder erfolgte die Abtretung auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung, so hat der neue Gläubiger gleichfalls das Recht auf die Auslieferung der Pfandsache. So beispielsweise im Falle des Einlöschungrechtes des § 1249 zugunsten eines jeden an der Sache Berechtigten, welcher durch die Pfandveräußerung gefährdet werden könnte.

Der bisherige Pfandgläubiger haftet aber im Falle der unfreiwilligen Abtretung der Forderung nicht als Bürge.

Unbedenklich sind diese Sätze freilich nicht für den Verpfänder.

§ 274. Das Einlöschungrecht Dritter.

1. Nach den allgemeinen Vorschriften des B.G.B. § 268 hat jeder, welcher durch eine von einem Gläubiger eingeleitete Zwangsvollstreckung Gefahr läuft, ein Recht an dem Gegenstande derselben zu verlieren, das Recht, den Gläubiger zu befriedigen und an dessen Stelle zu treten. Der Übergang kann aber nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden.

2. Viel weiter geht nach dem B.G.B. § 1249 dies jus offerendi et succedendi gegenüber dem Pfandgläubiger. Denn hiernach kann jeder, welcher durch die Veräußerung des Pfandes ein Recht an der Sache verlieren würde, den Pfandgläubiger befriedigen, auch wenn dessen Forderung noch nicht fällig ist, auch wenn derselbe das Pfand noch nicht zum Verkaufe bringt. Erforderlich ist nur, daß der Schuldner zur Leistung berechtigt ist.

Dies Einlöschungrecht kann unter anderen für einem nachstehenden Pfandgläubiger ein Interesse haben, um das Pfand bei günstiger Ge-

3) Vgl. oben § 269 Biff. 5.

legenheit zum Verkaufe zu bringen, oder für einen Nießbraucher, um sich den Besitz zu verschaffen.

Der abgefundene Pfandgläubiger darf durch dasselbe nicht benachteiligt werden. Steht ihm z. B. ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht gegen den Verpfänder zu, so darf er dies dem Herausgabeanspruche des Abfindenden entgegensetzen.

§ 275. Beendigung des Pfandrechtes.

1. Das Pfandrecht erlischt durch Untergang der Pfandsache, so daß aber das Pfandrecht an den Resten der Sache übrig bleibt, sofern sie einen Wert haben.

Surrogate der Pfandsache sind an und für sich nicht verpfändet.²

2. Verzicht hebt das Pfandrecht auf, B. G. B. § 1255. Es genügt die Erklärung des Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder oder dem Eigentümer der Pfandsache. Ist das Pfandrecht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist dessen Zustimmung erforderlich.³ In der Einwilligung des Gläubigers zum Verkaufe der Pfandsache durch den Verpfänder ist nicht ohne weiteres, wie dies in Rom der Fall war, ein stillschweigender Verzicht auf das Pfandrecht zu sehen.⁴

3. Das Pfandrecht endigt dadurch, daß der Pfandgläubiger sich des Besitzes des Pfandes vollständig entschlägt, indem er dasselbe dem Verpfänder oder dem Eigentümer — wissentlich — zurückgibt, B. G. B.

1) Die Erlösungsgründe des § 1252 bis 1256 für das Pfandrecht an Sachen gelten auch für Pfandrechte an Rechten entsprechend, § 1273 Abs. 2; das Pfandrecht z. B. an einem Patent erlischt, wenn das Patent gemäß dem Patentgesetze vom 7. April 1891 § 11 zurückgenommen wird.

2) Vgl. D. Trib. Bd. 13 S. 243. Versicherungsgelder kann der Pfandgläubiger dem Verpfänder gegenüber in Anspruch nehmen, wenn dies im Verpfändungsvertrag bedungen war. Im übrigen hat er sein Interesse selbst bei der Versicherungsgesellschaft zu versichern. — Im Falle einer schuldhaften Zerstörung der Pfandsache erwachsen ihm Entschädigungsansprüche aus § 823; das Pfandrecht an einer Versicherungssumme erlischt wegen Nichtleistung der Prämie usw. — Ein verpfändetes Recht kann durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers aufgehoben oder zu seinem Nachteil verändert werden, B. G. B. § 1276.

3) Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt, also nicht gegenüber dem verzichtenden Pfandgläubiger, sondern dem Eigentümer oder dem Verpfänder gegenüber; dies ohne Rücksicht darauf, welchen von beiden gegenüber der Pfandgläubiger seinerseits den Verzicht erklärt. Erfolgt dagegen die Aufhebung zugunsten eines dem verzichtenden Pfandgläubiger nachstehenden Nießbrauchers oder Pfandgläubigers, so ist die Zustimmung diesem gegenüber zu erklären. Die einmal erklärte Zustimmung ist unwiderruflich.

4) Die Römer nahmen an, daß die Einwilligung des Pfandgläubigers zum Verkaufe durch den Schuldner an sich überflüssig sei und nur durch die Unterstellung des Verzichtes einen zureichenden Sinn gewähre, l. 4 § 1 D. p. m. q. s. 20, 6.

§ 1253 Abs. 1. Erforderte die Bestellung eines Pfandrechts an einem Rechte die Übergabe einer Sache, wie dies bei einer Briefhypothek und Briefgrundschuld der Fall ist, so hat deren Rückgabe, z. B. des Hypothekenbriefes, die gleiche Bedeutung wie die Rückgabe der Pfandsache, § 1278 B.G.B. Dies ist nicht auf eine Entfagung zurückzuführen, sondern Folge der rechtlichen Gestaltung, welche das Pfandrecht an beweglichen Sachen im neueren Rechte angenommen hat. Behält sich also der Gläubiger sein Pfandrecht bei der Herausgabe der Sache an den Schuldner vor, so ist dies unwirksam, § 1253 Abs. 1 Satz 2.⁵ Gleichwohl hat er dann einen persönlichen Anspruch auf Neubestellung des Pfandes.

Ist das Pfand im Besitze des Verpfänders oder des Eigentümers, so wird vermutet, daß ihm das Pfand vom Pfandgläubiger zurückgegeben worden sei. Diese Vermutung gilt auch, wenn sich das Pfand in dem Besitze eines Dritten befindet, der den Besitz nach der Entstehung des Pfandrechts von dem Verpfänder oder dem Eigentümer erlangt hat, § 1353 Abs. 2.

Nicht zurückgegeben ist das Pfand, wenn es der Gläubiger dem Verpfänder nur zum Zwecke einer Untersuchung in den Räumen des Gläubigers überläßt, und dieser es hinterlistig oder gewaltsam gegen den Willen des Gläubigers mit sich nimmt.⁶ Nicht zurückgegeben ist es im Sinne des Gesetzes, wenn es der geisteskranke oder geschäftsbeschränkte Pfandgläubiger zurückgibt, oder wenn es aus Irrtum mit einer anderen Sache zurückgegeben ist; ebenso im Falle des Zwanges oder der Täuschung.

4. Das Pfandrecht erlischt infolge seiner akzessorischen Natur mit der versicherten Forderung, B.G.B. § 1252. Es kann sich erhalten, wenn eine natürliche Verbindlichkeit übrig bleibt.⁷

Ist die Forderung anfechtbar, so fällt die zunächst gültige Pfandbestellung mit der bewirkten Anfechtung zusammen.

5. Die Sache wird von der Pfandbelastung befreit durch rechtmäßigen Pfandverkauf.

5) Das Erlöschen des Pfandrechts tritt auch dann ein, wenn der Pfandgläubiger auf Grund besonderen Vertrages, z. B. Leihe, dem Schuldner die Sache zurückgibt. Kam. Ger. vom 23. Nov. 1900, Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 2 S. 80.

6) I. 3 D. de pign. act. 13, 7.

7) Vgl. oben § 266. Insbesondere schadet die Verjährung der versicherten Forderung dem Rechte des Gläubigers an dem in seinem Besitze befindlichen Pfande nichts; insoweit gilt die persönliche Schuld als fortbestehend, B.G.B. § 223.

6. Vereinigung des Eigentumes und Pfandrechtes in derselben Person hebt das Pfandrecht auf, B.G.B. § 1256 Abs. 1 Satz 1.⁸ Bisher nachstehende Pfandgläubiger rücken vor.

Sedoch: a) tritt Erlöschen des Pfandrechtes nicht ein, solange die pfandgesicherte Forderung mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, z. B. mit einem Nießbrauch. Erst mit Fortfallen dieses Rechtes des Dritten erlischt also das Pfandrecht, vgl. § 1256 Abs. 1 Satz 2.

b) Das Pfandrecht gilt nicht als erloschen, soweit der Eigentümer der Pfandsache ein rechtliches Interesse an dessen Fortbestehen hat, § 1256 Abs. 2. So, wenn hinter seinem Pfandrecht Pfandrechte Dritter standen. Diese späteren Pfandgläubiger rücken nicht auf, können namentlich von jenem Eigentümer nicht die Herausgabe des Pfandgegenstandes fordern und unterliegen, wenn sie in dessen Besitze sind, seinem Herausgabeanspruch.

7. Geschah die Verpfändung auf bestimmte Zeit, oder unterliegt sie einer auflösenden Bedingung, so erlischt sie mit deren Eintritt.

8. Das Pfandrecht erlischt ferner nach § 1250, wenn bei der Übertragung der Forderung der Übergang des Pfandrechtes ausgeschlossen wird.

9. Steht dem Pfandrechte eine Einrede entgegen, durch welche die Geltendmachung des Pfandrechtes dauernd ausgeschlossen wird, so kann der Verpfänder, nicht minder der Eigentümer, die Rückgabe des Pfandes verlangen, B.G.B. § 1254.

Mit der Rückgabe des Pfandes erlischt dann das Pfandrecht.

II. Besondere Verpfändungsarten.

§ 276. Verpfändung der eingetragenen Schiffe.¹

I. Die Verpfändung der Seeschiffe wie der Flußfrachtschiffe konnte nach A.L.R. I, 20 §§ 200 ff. nicht bloß durch Übergabe des Schiffes erfolgen, denn der Geldgeber ist in der Regel nicht in der Lage, das

8) Geschieht sie durch Erbfolge, so verliert sie ihre Wirkung gemäß der §§ 1976, 1991, 2143, 2175, 2377.

9) Kretschmar, Konfusion 1899 S. 228; Düringer-Hachenburg, H.G.B. Bd. 2 S. 510; vgl. auch Thal, Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit beim Pfandrecht an Forderungen 1905 in Leonhards Studien.

1) Vgl. F.G.G. §§ 100 ff., „Schiffspfandrecht“. Stelzer i. Bl. für bayer. Finanzwesen Bd. 10 Jahrg. 1902 S. 32; Pfandrecht und Zwangsvollstreckung an Schiffen; Krutschky, Das vertragmäßige Schiffspfandrecht, Gruchot Bd. 45 S. 782; Schaps, Das deutsche Seerecht 1897 S. 16; Lewis-Bohens, Das deutsche Seerecht Bd. 2, 1901 S. 32; Landgraf, Das Reichsgesetz, betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt, 2. Aufl. 1900, Ergänzungsband S. 110; Mittelstein, Deutsches Binnenschifffahrtsrecht, 2. Aufl. 1903, Bd. 1 S. 481.

verpfändete Schiff in Besitz zu nehmen und selbst zu führen. Man half sich vorzugsweise durch sog. symbolische Übergabe, die an Orten, wo Seegerichte waren, vor diesen, an anderen Orten vor Gericht und Notar geschah. Es mußten hierbei die Urkunden, auf welche sich das Eigentum am Schiffe gründete, vorgelegt und auf denselben von Gericht oder Notar die Verpfändung verzeichnet werden; der Pfandnehmer erhielt eine beglaubigte Abschrift dieser Urkunden. Durch deren Übergabe wurde die Verpfändung vollzogen.

Nach dem preussischen Einführungsgesetze zum deutschen Handelsgesetzbuche Art. 59 konnte die Verpfändung der Rauffahrtschiffe, d. h. der zum Erwerb durch Seefahrt bestimmten Schiffe, mittels Eintragung in das Schiffsregister des Heimathafens, also des Hafens, von welchem aus die Seefahrt mit ihm angetreten wird, geschehen.

II. Diese Art der Verpfändung ist vom B. G. B. bezüglich der eingetragenen Schiffe verallgemeinert und weiter durchgeführt.

Nichteingetragene Schiffe können wie andere bewegliche Sachen verpfändet werden, mögen sie nun eintragungsfähig sein, oder dies, wie z. B. ausländische Schiffe, nicht sein.

Für die Verpfändung eingetragener Schiffe² gelten die besonderen Vorschriften der §§ 1259 ff., also ein eigenartiges Schiffspfandrecht.

1. Die Verpfändung der eingetragenen Schiffe — eingetragener Seeschiffe und Binnenschiffe — geschieht nicht durch Übergabe, sondern durch Eintragung in das Schiffsregister.

Zur Bestellung ist erforderlich gemäß § 1260:

a) Die Einigung des Eigentümers des Schiffes und des Gläubigers über die Verpfändung.

Vor der Eintragung sind die Beteiligten an ihre Einigung, entsprechend dem § 873 Abs. 2, nur gebunden, falls ihre Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet, oder beim Registeramt abgegeben oder eingereicht sind, oder wenn der Eigentümer dem anderen Teile eine zur Eintragung geeignete Eintragungsbewilligung abgegeben hat.

Eine derartige Erklärung wird nicht dadurch unwirksam, daß der Eigentümer des Schiffes vor der Eintragung, z. B. durch Konkursöffnung, in der Verfügung beschränkt wird, falls die Eintragung beim Registeramt bereits beantragt ist, vgl. § 878.

2) Vgl. oben § 4 Ziff. 3.

b) Die Eintragung muß den Gläubiger, den Geldbetrag der Forderung, und wenn die Forderung verzinslich ist, den Zinssatz angeben; zur näheren Bezeichnung der Forderung kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden, § 1260 Abs. 2.

Dies alles entspricht der Eintragung einer Hypothek im Grundbuche.

c) Das Schiffspfandrecht setzt eine Forderung voraus. Abgesehen von der Bodmerei findet sich nichts der Grundschuld ähnliches. Vielmehr ist die Sicherungshypothek vorbildlich. Daher treten auch die Grundsätze der Briefhypothek nicht ein.

Es ist zulässig, daß der Höchstbetrag, für welchen das Schiff haften soll, eingetragen, und die Feststellung der Forderung vorbehalten wird, § 1271 Abs. 1. Dann werden die Zinsen der Forderung in deren Höchstbetrag eingerechnet, § 1271 Abs. 2.

Das Schiffspfandrecht kann nach § 1270 zugunsten der Forderungen aus Schuldverschreibungen auf den Inhaber, aus Wechseln und anderen indossablen Papieren derart bestellt werden, daß das Pfandrecht dem jeweiligen Gläubiger zusteht. Auch hierfür sind die Grundsätze der Hypothek, §§ 1188 und 1189, maßgebend.

Namentlich kann auch für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter unter der Befugnis bestellt werden, mit Wirkung für und gegen jeden Gläubiger, also auch für und gegen spätere Erwerber des Pfandrechtes, Verfügungen über dasselbe zu treffen und den Gläubiger bei dessen Geltendmachung zu vertreten. Zur Bestellung eines solchen Treuhänders ist die Eintragung in das Schiffsregister erforderlich.

Hiermit ist den großen Schiffahrtsgesellschaften ein Weg eröffnet, sog. Prioritätsanleihen aufzunehmen, für welche die der Gesellschaft gehörigen Schiffe verpfändet werden.

d) Das Schiffsregister entspricht einem Hypothekenbuche, nicht aber einem Grundbuche, denn der Reeder muß imstande sein, das Schiff auch in der Fremde ohne Registrierung unverzüglich, insbesondere bei Kriegsgefahr, zu veräußern, dasselbe namentlich auch unter fremde Flagge zu bringen. Um deswillen wurde die Übereignung des Schiffes nicht von einer Buchung abhängig gemacht.

Der Gläubiger — auch der gutgläubige — ist daher durch den Erwerb des Pfandrechtes von dem als Eigentümer des Schiffes registrierten nicht dagegen gesichert, daß ein anderer dessen Eigentümer ist.

2. Das Pfandrecht ergreift das Schiff und dessen Zubehörstücke mit Ausnahme derjenigen, welche nicht in das Eigentum des Schiffseigentümers gelangt sind, § 1265 Abs. 1.

Auf die Haftung des Zubehörs finden die für die Hypothek geltenden Vorschriften — §§ 1121, 1122 — entsprechende Anwendung, § 1265 Abs. 2.

Die Frachtgelder und die Versicherungsgelder erfasst das durch Eintragung begründete Schiffspfandrecht nicht.

In den Anleihebedingungen der Schiffahrtsgesellschaften findet sich aber häufig die Klausel, daß, wenn ein Schiff untergeht, für die Versicherungssumme ein neues Schiff angeschafft und eingestellt werden muß, ebenso wenn eins der verpfändeten Schiffe veräußert wird.

Verpfändbar nach denselben Regeln wie Schiffe im ganzen sind die Schiffsparten, welche als ideelle Teile des Schiffes zu behandeln sind, § 1272.

3. Die Haftung des Schiffes beschränkt sich nach § 1264

a) auf den egetragenen Kapitalbetrag der Forderung,

b) auf die Zinsen nach dem eingetragenen Zinssatz,

c) auf die gesetzlichen Zinsen und

d) auf die Kosten nach den für die Hypothek geltenden Grundsätzen.

4. Die Rangordnung mehrerer Schiffspfandrechte bestimmt sich nach der Reihenfolge der Eintragungen im Schiffsregister, § 1261, entsprechend §§ 879 bis 881 und 1151.

Insbefondere ist auch eine Rangänderung zulässig. Sie fordert, obgleich ein der Eigentümerhypothek entsprechendes Verhältnis beim Schiffspfandrecht nicht besteht, außer der Einigung der Beteiligten die Zustimmung des Schiffseigentümers nach § 880 Abs. 2 Satz 2.

Schiffsgläubiger — H. G. B. §§ 754 bis 777 —, welchen durch Verbodmung oder unmittelbar nach dem Gesetz ein Pfandrecht erwuchs, haben ohne Rücksicht auf die Zeit der Entstehung ein Vorzugsrecht vor anderen Pfandrechten, H. G. B. § 776. Entsprechendes gilt für Binnenschiffe, vgl. Schiffahrtsgesetz §§ 102 ff.³ Damit ist dem eingetragenen bloßen Vertragspfandrechte die durchgreifende Wirksamkeit entzogen.

5. Steht der Inhalt des Pfandrechtes mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang, so kann die Berichtigung entsprechend den Grund-

3) Das Binnenschiffahrtsgesetz vom 15. Juni 1895 ist durch Art. 13 E. G. zum H. G. B. abgeändert und in Reichsges. Bl. 1898 S. 868 neu paragrafisiert verkündet.

sätzen über Berichtigung des Grundbuchs gefordert werden, § 1263 Abs. 1. Gegen eine Löschung zur Ungebühr ist entsprechend den Grundsätzen des Grundbuchrechtes Eintragung eines Widerspruches zulässig, § 1263 Abs. 2.

6. Der Verpfänder kann gegen Befriedigung des Pfandgläubigers Behändigung der zur Löschung des Pfandrechtes erforderlichen Urkunden verlangen; nicht minder kann dies der vom Verpfänder verschiedene persönliche Schuldner, soweit er ein rechtliches Interesse an der Löschung hat, § 1267.

7. Unbekannte Gläubiger können im Wege des Aufgebotverfahrens im wesentlichen entsprechend den Grundsätzen über das Grundpfandrecht ausgeschlossen werden, § 1269.

8. Die Rechtsätze über die Rechtswirkungen der Verpfändung beweglicher Sachen finden auf das Schiffspfandrecht nur mit erheblichen Abänderungen Anwendung. Dieselben nähern diese Verpfändungsart der Hypothek.

a) Dies ergibt sich vor allem daraus, daß der Schiffspfandgläubiger den Besitz des Schiffes nicht erlangt und ein Anrecht auf diesen Besitz nicht hat, § 1266.⁴

b) Auch kann der Pfandgläubiger seine Befriedigung aus dem Schiffe und dem Zubehör nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen, § 1268.

Die näheren Bestimmungen trifft das Gesetz über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897, §§ 162 ff.⁵

Nur die Zwangsversteigerung, nicht die Zwangsverwaltung, ist bezüglich eingetragener Schiffe zulässig, Zw.V.G. § 102. Sie richtet sich im allgemeinen nach den Vorschriften über die Zwangsversteigerung der Grundstücke.^{6, 7}

4) § 1266 Satz 2 bestimmt besonders, daß, wenn dem Pfandrecht eine Einrede entgegensteht, welche dessen Geltendmachung dauernd ausschließt, an Stelle des Anspruches auf Rückgabe des Pfandes, welcher dem Verpfänder nach § 1254 beim gewöhnlichen Pfande zusteht, das Recht tritt, die Aufhebung des Pfandrechtes zu verlangen. Dies ist selbstverständlich.

5) Die Zwangsvollstreckung in die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe geschieht entsprechend derjenigen in Grundstücke, Z.P.D. § 864, und erstreckt sich auf die Gegenstände, welche dem Schiffspfandrechte unterliegen, Z.P.D. § 865.

6) Das Pfandrecht der Schiffsgläubiger an der Fracht, S.G.B. § 758, R.G. vom 15. Juni 1895, ist im Wege der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen zu vollstrecken.

7) Die Zwangsvollstreckung in eine Schiffspart geschieht nach den Grundsätzen der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen unter den besonderen Bestimmungen von Z.P.D. § 858.

Zuständig ist als Vollstreckungsgericht dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk sich das Schiff befindet, § 163 Zw. V. G. Mit Rücksicht auf die Beweglichkeit des Schiffes kann der Schuldner leicht das Recht des Gläubigers beeinträchtigen.

Für das Zwangsvollstreckungsverfahren tritt das Schiffsregister an die Stelle des Grundbuches, Zw. V. G. § 163.

Das Verfahren setzt voraus, daß der Schuldner das Schiff im Eigenbesitz hat⁸, Zw. V. G. § 164.

Bei der Anordnung der Zwangsversteigerung hat das Gericht zugleich die Bewachung und Verwahrung des Schiffes anzuordnen, Zw. V. G. § 165.

Die Vorschriften über das geringste Gebot finden hier keine Anwendung. Das Meistgebot ist also in seinem ganzen Betrage durch Zahlung zu berichtigen. Soweit die Berichtigung nicht im Verteilungstermine erfolgt, ist für die Forderung gegen den Erstehrer ein Pfandrecht an dem Schiffe in das Schiffsregister einzutragen, Zw. V. G. § 169.

§ 277. Das irreguläre Pfandrecht.

1. Ein sog. irreguläres Pfandrecht findet sich, wenn der Pfandgläubiger ermächtigt ist, Sachen derselben Art, wie die verpfändeten, zurückzugewähren.¹

Ein solches Geschäft erkennt das Bankdepotgesetz vom 5. Juli 1896 betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere an. Die Erklärung des Verpfänders, welche den Pfandgläubiger zur Rückgabe gleichartiger Wertpapiere ermächtigt, muß jedoch nach § 2 jenes Gesetzes, falls der Verpfänder nicht gewerbsmäßig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, für das einzelne Geschäft ausdrücklich und schriftlich abgegeben werden.

8) Wie hat der Gläubiger den Eigenbesitz des Schuldners nachzuweisen? Die Polizeibehörde lehnt ein Zeugnis hierüber ab, da es sich um eine zivilrechtliche Frage handelt, zu deren Entscheidung sie nicht zuständig ist. Nimmt man an — oben § 12 —, daß, wer die tatsächliche Gewalt über die Sache hat, die Vermutung nach Eigentümer ist, so ist zunächst nur die tatsächliche Gewalt am Schiff darzutun, welche durch polizeiliches Zeugnis konstatiert werden kann.

1) Die Auffassungen gehen sehr auseinander. Vgl. z. B. Pfaff, Geld als Mittel pfandrechtlicher Sicherstellung 1868; Exner, Pfandrechtsbegriff S. 180 ff.; Demelius a. a. O. S. 225.

2. Insbesondere dient Geld zur irregulären Pfandbestellung.² Dieselbe ist zu unterstellen, wenn Geld unverschlossen zum Zweck der Verpfändung übergeben wird. Im Leben bezeichnet man solche Geschäfte als Kautionen, z. B. Pachtkautionen.

3. Bei der irregulären Pfandbestellung wird der Gläubiger je nach der Parteiabsicht bald von der Hingabe des Pfandgegenstandes an dessen Eigentümer, z. B. bei unverschlossen übergebenem Gelde, bald erst mit dem Zeitpunkte, in welchem der Gläubiger von der Ermächtigung über die Pfandsache zu verfügen Gebrauch macht, z. B. in den Fällen des § 2 des Bankdepotgesetzes.

4. Der Verpfänder hat die persönliche Klage aus dem Pfandvertrage auf Rückgewähr gleichartiger Sachen nach Tilgung der versicherten Schuld.

§ 278. Die gewerbsmäßige Pfandleihe.

I. Nach Art. 94 des Einf. G. zum B. G. B. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher und die Pfandleihanstalten betreffen, bestehen.

II. Demgemäß erhielt sich das preußische Gesetz vom 17. März 1881 über die gewerbsmäßige Pfandleihe¹; die Vorschriften des B. G. B. greifen bezüglich derselben nur ausnahmsweise ein.

1. Das Gesetz vom 17. März 1881 behandelt als Pfandleihgewerbe auch den gewerbsmäßigen Kauf beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechtes², indem es die Zahlung des Kaufpreises als Hingabe eines Darlehns, den Unterschied zwischen dem Kaufpreise und dem verabredeten Rückkaufpreise als Vergütung für das Darlehn, und die Übergabe der Sache als Verpfändung für das Darlehn betrachtet.³

2) Ist das Geld nach seiner Übereignung zu verzinsen? Das ist nach allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen. H. G. B. § 354 Abs. 2 wird anwendbar sein. Anders Düringer und Hachenburg, Handelsgesetzbuch Bd. 2 S. 486.

1) Ältere Gesetze waren das Pfand- und Leihreglement vom 13. März 1787, die Deklaration desselben vom 4. April 1803, die Kabinettsorder vom 28. Juni 1826. Sie sind durch Gesetz vom 17. März 1881 § 23 aufgehoben.

2) Reichsgewerbeordnung §§ 34 und 38 in der Fassung vom 1. Juli 1883. Ähnliches bestimmt A. L. R. I, 11 § 321.

3) Die Pfandleiher, zu denen auch die Rückkaufshändler gehören, bedürfen nach §§ 34, 38 R. G. O. der polizeilichen Erlaubnis zum Geschäftsbetriebe. Die Zentralbehörden sind berechtigt, vorzuschreiben, in welcher Weise sie ihre Bücher zu führen, und welcher polizeilichen Aufsicht über Umfang und Art des Geschäftsbetriebes sie sich zu unterwerfen haben.

2. Der Höchstbetrag der Zinsen ist nach dem Gesetze §§ 1 ff. für die Pfandleihe auf 12 bis 24 % festgesetzt, nämlich auf zwei Pfennige für jeden Monat und jede Mark für Darlehensbeträge bis 30 Mark und auf einen Pfennig für jeden Monat und jede den Betrag von 30 Mark übersteigende Mark.

Der Pfandleiher erwirbt an den ihm übergebenen Pfandstücken ein Pfandrecht nur, wenn er das Geschäft in ein über alle derartigen Geschäfte nach der Zeitfolge zu führendes Pfandbuch einträgt, und wenn diese Eintragung den im Gesetze näher bezeichneten Inhalt hat, Pfandleihengesetz § 5.⁴ Unterbleibt die gehörige Eintragung, so kann der Pfandleiher unter Umständen ein Rückhaltungsrecht an den zum Pfand gegebenen Sachen, nicht aber Verkaufsrecht beanspruchen.⁵ Der Pfandleiher ist dem Verpfänder zur Aushändigung eines von ihm unterschriebenen Pfandscheines verpflichtet, welcher eine wörtliche Abschrift der auf das Geschäft bezüglichen Eintragung im Pfandbuche zu enthalten hat. Weicht der Inhalt des Pfandscheines von demjenigen des Pfandbuches ab, so gilt die dem Pfandleiher nachteiligere Feststellung, Pfandleihengesetz § 6 Abs. 2.⁶

3. Die Fälligkeit der vom Pfandleiher gegebenen Darlehen tritt frühestens mit Ablauf von 6 Monaten seit deren Hingabe ein; der Verpfänder ist aber berechtigt, das Pfand jederzeit bis zum Abschlusse des Verkaufes einzulösen; Zinsen sind nur bis zur Einlösung zu berechnen, Pfandleihengesetz §§ 4, 7 und 8. Dies alles ist zwingenden Rechtes.

Nach 4 Wochen von eingetretener Fälligkeit an darf das Pfand durch einen Gerichtsvollzieher oder einen angestellten Auktionator öffentlich versteigert werden, ohne daß es der Erlangung eines vollstreckbaren Schuldtitels oder der gerichtlichen Ermächtigung zum Verkaufe bedarf. Ort und Zeit des Verkaufes müssen mindestens 2 Wochen und höchstens 4 Wochen vor dem Tage der Versteigerung in einem von

4) Außerdem sind die regelmäßigen Erfordernisse der Bestellung eines Pfandrechtes, insbesondere also Übergabe des Pfandes, bei Verpfändung von Forderungen Anzeige an den Schuldner § 1280, zu beobachten, vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 1044; Jur. Wochenschrift 1884 S. 123 n. 52.

5) Übrigens werden unerhebliche Unrichtigkeiten der Eintragung die Verpfändung nicht nichtig machen.

6) Pfandleihengesetz § 6 Abs. 2. Es ist dies gesetzliche Fiktion. Sollte übrigens der Pfandschein von den Verordnungen und der Wirklichkeit irrtümlicherweise abweichen und der Verpfänder dies beim Empfange gewußt haben, so könnte ihm eine *exceptio doli* entgentreten.

der Ortspolizeibehörde zu bestimmenden Blatte bekannt gemacht werden, Pfandleihgesetz § 12, §§ 9 ff. Dies ermöglicht, inzwischen gegen ungerechtfertigte Veräußerungen vorläufige gerichtliche Maßnahmen zu erwirken. Der Pfandleiher kann selbst bieten und kaufen. Aus dem Pfanderlöse sind die Kosten des Verkaufes, die Zinsen und die Hauptsumme zu decken. Etwaige Verwendungen auf die Pfandstücke kommen also nicht in Rechnung. Den erlösten Überschuß, wie auch durch die Versteigerung frei gewordene Mitpfänder muß der Pfandleiher unverzüglich herausgeben. Sind sie binnen 2 Wochen nicht abgehoben, so sind sie bei der Ortsarmenkasse zu hinterlegen; sie verfallen zu deren Gunsten, wenn sie innerhalb eines Jahres nach der Versteigerung nicht abgefordert werden, Pfandleihgesetz § 15.

4. Das Recht bildet seine Regeln vornehmlich für den großen Verkehr; diese Regeln passen aber häufig nicht für die kleineren Verhältnisse, welche im Leben der breiten Masse des Volkes von Wichtigkeit sind.

So erklären sich die nachfolgenden Bestimmungen des Pfandleihgesetzes für die Rückgabe der beim Pfandleiher versetzten Pfänder, insbesondere diejenigen bezüglich des Pfandscheines.

Der Inhaber des Pfandscheines ist als solcher zur Rückforderung des Pfandes, auf welches der Schein lautet, berechtigt, Pfandleihgesetz § 17. Dies zu bestimmen war notwendig, um die Rückforderung zu erleichtern.

Dennoch hat das Gesetz mit gutem Bedacht den Pfandschein nicht zum Inhaberpapiere gemacht.⁷ Denn nicht selten ist der Inhaber des Pfandscheines nur der Vermittler, welcher für den verschämten Armen dessen Habe versetzte, ohne ein eigenes Recht an dem Scheine zu haben. Oft kommt es auch vor, daß der Entlehner den Pfandschein verliert; denn häufig fehlt ihm ein festes Heim und sicherer Verschluß, feuersichere Geldschränke und Bankhäuser stehen ihm nicht zur Verfügung. Soll der Verpfänder, welcher den Pfandschein nicht hat, gleichwohl wie bei Inhaberpapieren, erst dessen Amortisation betreiben, ehe er das Pfandstück zurückerlangt? Dann würde dessen Wert häufig in den Kosten aufgehen, die Rückerlangung also leicht unmöglich.

7) Da die Pfandscheine nicht Inhaberpapiere sind, unterliegen sie nicht dem Pfandrechte des Vermieters, Bl. f. Rechtspflege 1894 S. 5. — Vgl. auch Markuse, Ist die Zwangsvollstreckung in Pfandscheine zulässig, und wie hat dieselbe zu erfolgen? Bl. f. Rechtspflege 1894 S. 5.

Daher verstatet das Pfandleihgesetz dem Verpfänder, auch wenn er den Pfandschein nicht hat, das noch nicht ausgelöste Pfand herauszufordern, jedoch erst nach 3 Wochen von Fälligkeit des Darlehens an, Pfandleihgesetz §§ 7, 8 Abs. 2.⁸

Bei dieser Bestimmung ist daran gedacht, daß der Pfandschein nicht mehr zum Vorschein kommt, vernichtet oder verloren ist.

Es kann aber infolge derselben geschehen, daß zwei Prätendenten auftreten, welche das Pfand verlangen, nämlich der Inhaber des Pfandscheines und der Verpfänder.

Letzterer muß, wenn ihm der Pfandschein gestohlen ist, oder er sonst Ursache zu der Annahme zu haben glaubt, daß der Inhaber des Pfandscheines ohne Recht das Pfand vom Pfandleiher fordere, ein gerichtliches Verbot an diesen erwirken, daß er das Pfand nicht auszuhändigen darf, ehe über das, was Rechtens, entschieden ist. Die Frage, wer das Pfand zu fordern hat, ist dann durch Feststellungs-klage zwischen den Prätendenten auszutragen. Ergibt sich dabei, daß der Pfandscheininhaber nicht der Verpfänder ist, so hat derselbe den Erwerb des Rechtes durch Nachweis der Abtretung darzutun.^{9. 10}

8) Ist das Darlehen verlängert, so läuft die Frist selbstverständlich vom Ablauf der Verlängerung an.

9) Eccius, P. P. R. Bd. 3 § 196 a. E. nimmt an: Es bleibt nichts übrig, als dem Pfandleiher zu gestatten, sich unter den Berechtigten den „auszusuchen“, von dem er das Pfand einlösen lassen will, und er muß hierdurch gegen den anderen auch dann frei werden, wenn dieser ihm schon vorher Kunde von seinem Anspruch gegeben hat! Zutreffender ist die Ausführung des L. G. I zu Berlin, Bl. f. Rechtspflege 1897 S. 74. Es war der Anspruch des Verpfänders gegen den Pfandleiher von einem Zwangsvollstreckungsgläubiger des Verpfänders im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet und überwiesen. Der Pfandleiher hatte trotz des ergangenen Pfändungsbeschlusses die Pfandsache dem Inhaber des Pfandscheines ausgehändigt. Der Anspruch des Klägers auf Schadenersatz wurde für gerechtfertigt erachtet mit der Begründung: „Der Pfandschein ist nicht Träger des Rechtes, da nach § 8 Abs. 2 des Pfandleihgesetzes der Verpfänder, wenn seit der Fälligkeit des Darlehens 3 Wochen verfloßen sind, das Pfand ohne Vorlegung des Pfandscheines einlösen kann. Die Nichtaushändigung des Pfandscheines hindert nur die Verwirklichung des Rechtes des Zwangsvollstreckungsgläubigers, nicht die Entstehung seines Pfandrechtes (R. G. Bd. 20 S. 311, 312). Auf § 5 kann sich der Beklagte nicht berufen, da das Gesetz über die Fälle eines Konfliktes zwischen dem Verpfänder und dessen Rechtsnachfolger und dem Inhaber des Pfandscheines nicht entscheidet. Gemäß § 182 A. L. R. I, 20 hat der Pfandgläubiger in solchem Falle das Pfand gerichtlich niederzulegen.“

10) Dieser Pfandschein, findet Eccius Bd. 3 S. 196 unter III, ist kein glückliches Erzeugnis parlamentarischer Gesetzgebungskunst des Herrenhauses. Um dies Urteil zu begründen, hätte aber meines Erachtens Eccius dartun müssen, daß praktische Nachteile aus der Konstruktion erwachsen seien, und daß sie den Lebensverhältnissen nicht entspreche. Das hat aber Eccius nicht getan.

5. Die ausgeführten Grundsätze gelten auch für die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes von Gemeinden oder von weiteren kommunalen Verbänden errichteten öffentlichen Pfandleihanstalten, wie auch für die älteren Anstalten dieser Art, für welche der Minister des Innern dieselben in Kraft setzt. Die Gemeinden sind jedoch berechtigt, die Versteigerung der Pfänder ihrer Pfandleihanstalten durch einen ihrer vereidigten Beamten vornehmen zu lassen, Pfandleihgesetz § 21 ff.

III. Das Pfandrecht an Rechten.¹

§ 279. Pfandrecht an Rechten im allgemeinen.

I. Nicht bloß Sachen, sondern auch Rechte, welche zur Befriedigung für eine Schuld geeignet sind und zu diesem Zwecke verhaftet werden können, unterliegen dem Pfandrechte.¹

Pfandrechte jeder Art charakterisiert eine einheitliche Grundidee, nämlich die Verhaftung eines Gegenstandes für eine Schuld und dessen Verwertbarkeit für deren Befriedigung. Doch beim Pfandrechte an Sachen ist deren dingliche Belastung das Mittel der Verhaftung; eine solche Belastung hat aber bezüglich der Rechte keinen Raum. Eine einheitliche rechtliche Gestaltung der verschiedenen Arten von Pfandrechten besteht daher nicht.²

II. Das B. G. B. reiht dem Pfandrechte an beweglichen Sachen dasjenige an Rechten an im § 1273 Abs. 1.

Das Pfandrecht an Rechten wird also im Sachenrechte behandelt. Daß es ein Sachenrecht bildet, ist aber die Auffassung des B. G. B. keineswegs, vielmehr seinem Begriffe von Sache und Sachenrecht entgegen.

1. Welche Rechte verpfändbar sind, darüber spricht sich das B. G. B. nicht besonders aus. Selbstverständlich ist, daß sie verhaftbar und verwertbar sind.

1) R. Horn, Rechte als Objekt des Pfandrechtes, Teichen 1897; Literatur des Pfandrechtes an Forderungen siehe unten § 280 Anm. 2. — Vgl. oben § 267. — Die Begründung eines weiteren Pfandrechtes am Pfand, sog. Austerpfandrecht, ist unzulässig, oben § 273 Anm. 2. Ein solches kann auch nicht im Wege der gerichtlichen Pfändung geschaffen werden. O. L. G. Köln vom Dezember 1905 (Datum fehlt) in Buchel's Zeitschr. Bd. 37 S. 84. Nach § 1250 Abs. 1 B. G. B. kann ein Pfandrecht nicht ohne die gesicherte Forderung übertragen werden und nach § 1274 Abs. 2 kann an einem nicht übertragbaren Rechte kein Pfandrecht bestellt werden. Doch kann der Pfandgläubiger seine Rechte aus § 1282 B. G. B. einem anderen zur Ausübung übertragen. O. L. G. Dresden vom 28. Januar 1901, Seuffert's Archiv Bd. 57 S. 170 n. 96.

2) Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 97 ff. Über die Versuche, das Pfandrecht als einheitliches zu gestalten, vgl. auch Demelius S. 15.

Daher sind unter anderem verpfändbar Forderungen, soweit sie abtretbar sind, ferner Grundschulden, Neufure, Aktien, selbst Anteile an einer Gesellschaft, Urheberrechte, insbesondere Patentrechte.

Erbbaurechte unterliegen dem Rechte der Grundpfandrechte, dergleichen Neufure und andere selbständige Gerechtigkeiten, welche nach dem Landesrechte ein Blatt im Grundbuche haben, z. B. Kohlenabbaugerechtigkeiten (vgl. Art. 63, 68, 169 des Einf. Ges. z. B. G. B.).

Rechte sind nicht verpfändbar, soweit sie nicht übertragbar sind³, § 1274 Abs. 2.

2. Nach § 1273 Abs. 2 finden zwar die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen auf das Pfandrecht an Rechten entsprechende Anwendung. Indessen ist die wesentliche innere Verschiedenheit durch zahlreiche und tiefgreifende besondere Vorschriften berücksichtigt.

Ausgeschlossen sind beim Pfandrechte an Rechten nach § 1273 Satz 3 insbesondere die Vorschriften des § 1208 und des § 1213 Abs. 2.

a) Nach § 1208 hat der gutgläubige Erwerber eines Pfandrechtes an einer beweglichen Sache den Vorzug vor älteren Rechten an der Sache, dies gründet sich in der Behandlung der Sachenrechte im B. G. B. und mußte daher für das Pfandrecht an Rechten abgelehnt werden.

b) Daß der Pfandgläubiger einer nutzbaren beweglichen Sache, deren Alleinbesitz er hat, im Zweifel nach § 1213 Abs. 2 zum Fruchtbezug berechtigt ist, hat seinen besonderen Grund darin, daß der Gläubiger in diesem Falle allein in der Lage ist, das zur Fruchtgewinnung Erforderliche zu tun. Bei der Verpfändung eines Rechtes trifft dieser Gesichtspunkt nicht zu. Hier ist nicht anzunehmen, daß sich der Verpfänder schon zur Zeit der Begründung des Pfand-

3) Nach preußischem Rechte galt der Anspruch auf den Pflichtteil als nicht verpfändbar, Gruchot Bd. 37 S. 1061. Nach dem B. G. B. § 2317 ist der Pflichtteilanspruch übertragbar, gemäß § 1274 Abs. 2 also auch verpfändbar. Z. P. D. § 852 ist auf die Verpfändung nicht anwendbar. — Der Anteil eines Miterben am Nachlaß im Ganzen ist verpfändbar nach § 2033 Abs. 1, vgl. dazu Pland Anm. 3a zu § 1274 und die dort angef. Judikatur sowie O. L. G. Colmar vom 14. April 1906 in Notariatszeitschr. f. Elsaß-Lothringen Bd. 26 S. 151.

4) Daher sind Forderungen, welche der Vollstreckungspfändung entzogen sind — vgl. Z. P. D. § 850 —, wie nicht abtretbar, so auch nicht verpfändbar, B. G. B. § 400. — Die meisten Berechtigungen des Familienrechtes sind nicht übertragbar und nicht verpfändbar, z. B. auch nicht das Recht der Tochter auf Aussteuer, § 1623 B. G. B. — Ein Pfandrecht des Inhaltes, daß der Pfandgläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung befugt sein solle, ein Recht an der Sache zu bestellen, ist als dingliches Rechtsinstitut dem B. G. B. unbekannt.

rechtes der Nutzungen ent schlagen wollte. Daher ist § 1213 Abs. 2 bei Verpfändung von Rechten unanwendbar.

3. Die Bestellung des Pfandrechtes an Rechten geschieht in derselben Weise wie deren Übertragung, § 1274 Abs. 1 Satz 1.⁵

Hiernach müßte zur Verpfändung von Forderungen, da zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, der bloße Vertrag ausreichen. Doch zur Wirksamkeit der Verpfändung einer Forderung muß nach § 1280 eine Anzeige derselben durch den verpfändenden Gläubiger^{6, 7} an den Drittschuldner hinzukommen, welche formlos, auch mündlich möglich ist, praktisch vorzugsweise durch eingeschriebenen Brief geschieht.⁸

Für Verpfändung von Forderungen, welche im Grundbuche eingetragen sind, wie auch von Grundschulden, ist die Anzeige nicht erfor-

5) Da für die Abtretung des Geschäftsanteiles einer Gesellschaft mit beschr. Haftung gemäß § 15 des Ges. (Reichsges. Bl. 1898 S. 846) gerichtliche oder notarielle Form vorgeschrieben ist, so ist diese Form auch bei dessen Verpfändung zu wahren. R. G. vom 2. Dezember 1902 und vom 2. Juni 1904, in Jur. Woch. 1903 Beil. S. 19 und 1904 S. 451. Ist durch den Gesellschaftsvertrag die Abtretung des Geschäftsanteiles an die Genehmigung der Gesellschaft geknüpft, so ist von dieser Genehmigung auch die Wirkung der Verpfändung abhängig. D. L. G. Karlsruhe vom 11. Juli 1901 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 263, auch Bad. Rechtspraxis 1901 S. 294.

6) Vgl. R. G. vom 14. März 1902, Buchel's Ztschr. Bd. 33 S. 389. — R. G. vom 17. Febr. 1902, Jur. Woch. 1902 S. 185 n. 21. Gleiches galt nach A. L. N. I, 20 § 288 für nicht verbrieftete Forderungen.

7) Durch seinen Vertreter ist sie zulässig auch durch den Gläubiger, welcher das Pfandrecht erwirbt, sofern er vom Verpfänder zur Anzeige bevollmächtigt wird. § 174 des B. G. B. ist zu beachten. Vor dem Zukommen der Anzeige erfolgende Verfügungen seitens des Verpfänders über die Forderung sind gültig. Kenntnis der Verpfändung durch den Drittschuldner ist rechtlich ohne Bedeutung, solange ihm die Anzeige nicht zugekommen ist. Ist der Drittschuldner nicht auffindbar, so ist öffentliche Zustellung nach B. G. B. § 132 Abs. 2 vorzunehmen. — Notwendig ist, daß in der Anzeige der Wille zur Erscheinung kommt, die Verpfändung gegen sich gelten zu lassen. Nicht notwendig ist, daß sich der Anzeigende der dinglichen Wirkung bewußt ist und sie herbeizuführen bezweckt. Auch die irrige Annahme, die Anzeige habe keine weitere Bedeutung wie die bei der Abtretung, steht der Wirksamkeit nicht entgegen. R. G. vom 5. Juni 1904 in Jur. Woch. 1904 S. 485.

8) Auch zur Verpfändung einer in einem Sparkassenbuche verbrieften Forderung gegen die Sparkasse ist die Benachrichtigung der Sparkasse gemäß § 1280 des B. G. B. erforderlich. Auch hier tritt erst mit der Benachrichtigung der Sparkasse die dingliche Bindung der Vertragsschließenden ein. D. L. G. Dresden vom 29. November 1901 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 337. — Ebenso bedarf es der Anzeige zur Wirksamkeit der Verpfändung einer Forderung gegen eine Lebensversicherungsgesellschaft. Die Übergabe der Versicherungspolice ist hierzu ebensowenig erforderlich und genügend wie dort diejenige des Sparkassenbuches. D. L. G. Braunschweig vom 4. Febr. 1904 im Recht Bd. 8 S. 105. — Über Verpfändung einer Apothekerkonzession, zu deren Wirksamkeit es natürlich einer Benachrichtigung nicht bedarf, vgl. D. L. G. Hamburg vom 14. Oktober 1904 in Hanseat. Ger. Zeit. 1905 Beibl. Nr. 17.

derlich. Denn die Übertragung einer durch Buchhypothek gesicherten Forderung sowie einer Buchgrundschuld muß durch Einigung und Eintragung im Grundbuche geschehen. Das ist also auch für deren Verpfändung notwendig und genügend.⁹ Die Übertragung einer durch Briefhypothek gesicherten Forderung und einer Briefgrundschuld fordert schriftliche Verpfändungserklärung — oder an deren Stelle Eintragung im Grundbuche — Einigung und Übergabe des Grund- oder Hypothekenbriefes.¹⁰ Auch dies ist für deren Verpfändung maßgebend, vgl. § 1154.

Patentrechte werden durch einfachen Vertrag verpfändet.

Soweit die Übertragung eines Rechtes Übergabe einer Sache, also namentlich eines Briefes fordert, sind die erleichternden Vorschriften der §§ 1205 und 1206 anwendbar, § 1274. Daher genügt namentlich bezüglich eines Hypotheken- oder Grundschuldbriefes die Einräumung des Mitbesizes an den Verpfänder.¹¹

4. Ist ein Recht verpfändet, dessen Gegenstand die Leistung eines Dritten bildet — Forderungen, Reallasten, Grundschulden —, so finden auf die Rechtsverhältnisse zwischen dem Pfandgläubiger und dem Dritten dieselben Grundsätze Anwendung¹², welche im Falle der Übertragung des Rechtes zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten würden, § 1275. Im Verhältnis zu dem Dritten, der zu einer Leistung verpflichtet ist, nimmt der Pfandgläubiger demnach dieselbe Rechtsstellung ein, als wenn ihm das Recht übertragen worden wäre.

9) Eine Anzeige an den Schuldner oder den Eigentümer ist nur erforderlich, sofern sich der Gläubiger die Ansprüche auf die mitverpfändeten Hypotheken- oder Grundschuldzinsen oder andern Nebenleistungen oder auf Erstattung von Kosten wahren will, für die das Grundstück gemäß § 1159 Abs. 1 haftet, sowie bei Verpfändung von Forderungen, für die eine Hypothek besteht, § 1150.

10) Vgl. D. L. G. Colmar vom 29. April 1903 im Recht Bd. 7 S. 292. Die Verpfändung des Hypothekenbriefes allein bewirkt kein Pfandrecht an der Hypothekenforderung, sie hat sogar nicht einmal Pfandwirkung hinsichtlich des Hypothekenbriefes, der infolge seiner Abhängigkeit von der Hypothek nicht Gegenstand besonderer dinglicher Rechte sein kann. R. G. vom 28. September 1904 bei Gruchot Bd. 49 S. 305, abgedr. Jur. Woch. 1904 S. 555.

11) Hingegen ist die Übergabe durch *Constitutum possessorium* unzureichend.

12) Wird die Ausübung des Rechtes, wegen erheblicher Gefährdung, einem gerichtlich bestellten Verwalter übertragen — nach Analogie des § 1217 —, so kommen die im § 1070 bezüglich der Ausübung des Nießbrauchs durch einen Verwalter festgestellten Grundsätze über das Verhältnis des Verwalters zum Verpflichteten zur Anwendung, § 1275 am Schlusse. Die Anordnung und die Aushebung der Verwaltung wird dem Drittschuldner gegenüber also erst mit seiner Kenntnissnahme wirksam.

5. Die Aufhebung eines verpfändeten Rechtes kann seitens des Verpfänders durch Rechtsgeschäft nur unter Zustimmung des Pfandgläubigers geschehen, § 1276 Abs. 1 Satz 1.

Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt.

Handelt es sich um ein Recht an einem Grundstücke, z. B. um eine verpfändete Hypothek, so kann die Zustimmung des Pfandgläubigers auch dem Grundbuchamte nach § 876 erklärt werden.

Die gehörig erklärte Zustimmung ist unwiderruflich, § 1276 Abs. 1 Satz 2 und 3.

Das gleiche gilt im Falle einer Änderung des verpfändeten Rechtes, soweit sie das Pfandrecht beeinträchtigt, § 1276 Abs. 2.

Bis zu erfolgter Zustimmung besteht das Recht und zwar in seiner alten Gestalt auch zugunsten des Verpfänders, welcher in die Aufhebung willigte.

6. Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus dem Rechte nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels im Wege der Zwangsvollstreckung suchen, § 1277.¹³

13) Streitig ist hierbei zweierlei, nämlich einmal, was hier unter vollstreckbarem Titel zu verstehen ist. Nach Planck Anm. 1 zu § 1277 ist hierunter ein Titel zu verstehen, der gegen denjenigen vollstreckbar ist, dem das Recht zusteht, indem er dessen durch das Pfandrecht begründete Verpflichtung feststellt, die Zwangsvollstreckung in das Recht zu dulden. So auch Biermann Anm. 1 zu S. 123. Andererseits genügt nach Planck ein nur die persönliche Leistungspflicht des Schuldners der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung feststellender Titel nicht, würde vielmehr den Gläubiger nur berechtigen, ohne Rücksicht auf sein Pfandrecht die Zwangsvollstreckung in das Recht zu betreiben. Dagegen will Fuchs in Anm. Ia zu § 1277 unter einem vollstreckbaren Titel hier einen Titel verstehen, der die Vollstreckbarkeit einer durch Pfand gesicherten Forderung feststellt, ohne daß es also eines Duldungstitels bedürfe. Die zweite Streitfrage ist die, ob es ungeachtet des bereits bestehenden und durch den Titel festgestellten Pfandrechtes noch einer besonderen gerichtlichen Pfändung des verpfändeten Rechtes bedürfe, um den Gläubiger zu berechtigen, sich aus dem verpfändeten Rechte zu befriedigen, so Planck a. a. O., oder ob die besondere Pfändung überflüssig und je nach Lage des Falles die Überweisung oder Einziehung (vgl. § 1282 ff.) unmittelbar auf Grund des vollstreckbaren Titels zulässig sei (wie unter anderen Rober Anm. 1a β zu § 1277, Biermann und Fuchs a. a. O. wollen). Das Richtige liegt in der Mitte. An sich ist sowohl ein auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das verpfändete Recht lautender Titel wie ein solcher, durch den der Schuldner nur zur Leistung verurteilt ist, geeignet und genügend, die Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen. Nur genügt im ersteren Falle der Titel, ohne daß es noch einer besonderen gerichtlichen Pfändung des verpfändeten Rechtes bedarf, dagegen ist in letzterem Falle — also beim Vorliegen eines Titels, durch welchen der Schuldner lediglich zur Leistung verurteilt ist — die gerichtliche Pfändung der bereits verpfändeten Forderung erforderlich. Vgl. hierzu außer den Angef. auch Männer S. 431, insbesondere Anm. 88; Gierke, D. P. R. Bd. 2 S. 1012 Anm. 26.

Abweichende Vereinbarungen sind zulässig. Jedoch ist eine Vereinbarung, wonach das Recht im Falle nicht rechtzeitiger Befriedigung auf den Gläubiger übergehen — vgl. § 1229 — oder in einer vom Gesetze abweichenden Weise verwertet werden soll, erst nach Eintritt der Verkaufsberechtigung des Gläubigers gültig — vgl. § 1245 Abs. 2 —, vor Eintritt der Verkaufsberechtigung des Pfandgläubigers aber unwirksam, § 1277 Satz 2.

7. Rechte, welche nur unter Übergabe einer Urkunde oder sonstigen Sache verpfändet werden können, erlöschen mit der Rückgabe der Urkunde oder der Sache seitens des Pfandgläubigers an den Eigentümer oder Verpfänder. Der Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechtes trotz der Rückgabe ist unwirksam, vgl. § 1253.

Ist — bestimmt § 1278 — der Verpfänder oder der Eigentümer oder ein Dritter, welcher die Sache nach der Entstehung des Pfandrechtes erlangt hat, im Besitze der Urkunden oder der Sache, so wird freiwillige Rückgabe vermutet, § 1253.

§ 280. Pfandrecht an Forderungen.

I. Das häufigste und wichtigste Pfandrecht an Rechten ist das an Forderungen.

Dasselbe entwickelte sich in der klassischen römischen Kaiserzeit. Sein praktischer Kern lag im Rechte des Pfandgläubigers, den Gegenstand der verpfändeten Forderung behufs seiner Befriedigung einzuziehen, und in dem Schutze dieses Einziehungsrechtes durch Denuntiation an den Drittschuldner.¹ Es bildete also juristisch eine bedingte und beschränkte Abtretung der Forderungsrechte, die man auch, weil das Forderungsrecht des Verpfänders soweit bestehen bleibt, als das Recht des Pfandgläubigers nicht eingreift, eine kooptierende Abtretung genannt hat.²

Übrigens gehen gemeinrechtlich die Ansichten über das Wesen des Forderungspfandrechtes sehr auseinander.

II. Das B. G. B. §§ 1279 ff. hat das Forderungspfandrecht, von dessen Form oben im § 279 unter 3 gesprochen ist, durch seine beson-

1) l. 18 D. de pign. a. 13, 7; l. 4 C. quae res pignori 8, 16.

2) Hellwig, Die Verpfändung von Forderungen 1883; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 293; Weigel, Pfändungspfandrecht an Forderungen nach heutigem Recht 1899; Alfred Thal, Vereinigung von Recht und Verbindlichkeiten beim Pfandrecht an Forderungen 1905 in den Studien von Leonhardt Heft 15.

deren Vorschriften im wesentlichen nach dem Vorbilde des gemeinen Rechtes geregelt. Es ist hiernach zu unterscheiden:

a) die Zeit der Unreife des Pfandrechtes, in welcher die versicherte Forderung noch nicht fällig ist, oder doch nicht auf Geld geht, § 1228 Abs. 2, und

b) die Zeit der Pfandreife, wenn die versicherte Forderung fällig ist und auf Geld geht.

1. In der Zeit der Unreife des Pfandrechtes besteht zugunsten des Pfandgläubigers eine auf den Sicherungszweck beschränkte Verhaftung der Forderung, so daß sich eine Art Gemeinschaft des Pfandgläubigers mit dem Verpfänder entwickelt.

a) Der Schuldner darf während dieser Zeit nur an den Verpfänder und den Pfandgläubiger gemeinsam leisten. Das ist die gesetzliche Regel, es kann aber auch dem Pfandgläubiger allein die Befugnis zur Annahme der Leistung eingeräumt werden, § 1284. In der Regel kann sowohl der Verpfänder wie der Pfandgläubiger nur darauf klagen, daß an beide gemeinschaftlich geleistet wird, oder auch, daß die geschuldete Sache für beide hinterlegt, oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwalter abgeliefert wird, § 1281.³

b) Hängt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ihres Gläubigers ab, so steht dieselbe dem Verpfänder allein zu. Sein Kündigungsrecht wird daher in der Regel durch die Verpfändung der Forderung nicht berührt. Ist jedoch der Pfandgläubiger zur Ziehung der Nutzungen berechtigt, so bedarf es seiner Zustimmung zur Kündigung, § 1283 Abs. 1.

c) Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie sowohl dem Verpfänder als dem Pfandgläubiger gegenüber geschieht, § 1283 Abs. 2.

d) Solange die Leistung an den Verpfänder und an den Pfandgläubiger gemeinsam zu erfolgen hat, sind beide einander verpflichtet zur Einziehung mitzuwirken, wenn die Forderung fällig ist, § 1285 Abs. 1.

3) Zu den Sachen, die sich nicht zur Hinterlegung eignen, gehören auch Grundstücke. Geht die Forderung auf Übertragung des Eigentumes an einem Grundstücke, so umfaßt die Ablieferung auch die Auflassung an den gerichtlichen Verwalter als gemeinschaftlichen Vertreter des Verpfänders und des Pfandgläubigers, vgl. Pfand, Anm. 3 zu § 1281.

e) Ist die Einziehung der verpfändeten Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordentlichen Verwaltung geboten, so kann der Pfandgläubiger von dem Verpfänder Vornahme der Kündigung verlangen, § 1286.

f) Das Einziehungsrecht steht dem Pfandgläubiger nicht nur bei Geldforderungen zu.

Das Recht zur Einziehung enthält gleichzeitig die Pflicht zur ordnungsmäßigen Einziehung, § 1285.

Soweit tunlich, hat der Pfandgläubiger dem Gläubiger gemäß § 1285 Abs. 2 Satz 2 Anzeige zu machen.

2. Die Rechtslage ändert sich, wenn die versicherte Forderung fällig wird und außerdem eine Geldforderung bildet, das Recht des Pfandgläubigers also in das Stadium der Reife tritt.⁴

a) Fortan ist der Pfandgläubiger allein zur „Einziehung“ der verpfändeten Forderung berechtigt. Dies aber nicht weiter, als zu seiner Befriedigung erforderlich ist, § 1282 Abs. 1 Satz 1 und 2.

Hierher gehört nicht bloß effektive Einziehung, vielmehr auch Aufrechnung.⁵ Ja als Einziehung ist anzusehen jede Verfügung des Pfandgläubigers über die verpfändete Forderung, sofern durch dieselbe sein gleichartiger Anspruch gegen den Verpfänder zu dem Nominalbetrage getilgt wird, zu welchem er über die Pfandforderung verfügt. Mit dieser Maßgabe kann er die Forderung dem Schuldner erlassen, kann er sie novieren, verschenken.⁶

b) Andere Verfügungen über die Forderung sind dem Pfandgläubiger verschlossen, also namentlich Verkauf der verpfändeten Forderung unter deren Nominalbetrag. Jedoch sind auch hier dem Pfandgläubiger derartige Verfügungen mit der Maßgabe gestattet, daß dadurch sein gleichartiger Anspruch gegen den Verpfänder zu demjenigen Nennbetrage getilgt wird, zu dem er über die Pfandforderung verfügt.⁷

4) Vgl. Schefold im Arch. f. ziv. Praxis Bd. 91 S. 269: Das Einziehungsrecht des Forderungspfandgläubigers; Falkmann bei Gruchot Bd. 44 S. 109: Inwieweit kann der Pfandgläubiger nach Fälligkeit seiner Forderung über eine ihm als Pfand haftende Forderung verfügen? Zur Auslegung des § 1282 B. G. B.

5) Vgl. R. G. vom 3. Mai 1904 in Jur. Woch. 1904 S. 361, D. Jur. Zeit. Bd. 9 S. 747, sowie Ann. 1b zu § 1282 mit erschöpfendem Literaturnachweis.

6) Dies führt aus Falkmann a. a. O. Anders unsere erste Auflage, in welcher dem Pfandgläubiger sogar das Recht der Aufrechnung mit der ihm verpfändeten Forderung abgesprochen war. Mit Recht weist Falkmann nach, daß der Begriff der Einziehung nicht auf effektive Betreibung der Schuldsomme zu beschränken sei.

7) O. L. G. Karlsruhe vom 11. Juli 1906 in Bad. Rechtspr. 1906 S. 294, vgl. Rober Ann. 2b zu § 1282.

c) Es steht dem Pfandgläubiger frei, nachdem seine Forderung vollstreckbar ist, seine Befriedigung aus der ihm verpfändeten Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung zu suchen, § 1282 Abs. 2.⁸

d) In der Zeit der Reife des Pfandrechtes ist der Pfandgläubiger selbständig zur Kündigung berechtigt; der Schuldner ist befugt, dem Pfandgläubiger allein zu kündigen, § 1283 Abs. 3.

3. Vereinbarungen der Beteiligten können die Rechte des Pfandgläubigers einschränken oder erweitern, § 1284.⁹ Eine Formvorschrift hat das Gesetz für derartige Vereinbarungen nicht aufgestellt; auch ist es zu ihrer Wirksamkeit nicht erforderlich, wohl aber zweckmäßig, daß sie der Verpfänder dem Schuldner anzeigt.¹⁰

4. Leistet der Schuldner in Gemäßheit der vorstehenden Regeln den Schuldgegenstand, so gelten nach § 1287, soweit es sich nicht um eine Geldforderung handelt, folgende Regeln.

a) Der Verpfänder erwirbt den geschuldeten Gegenstand mit der Leistung, der Gläubiger erwirbt an demselben ein Pfandrecht.

b) Besteht die Leistung in der Übertragung eines Grundstückes, so erlangt der Verpfänder der Forderung das Eigentum des Grundstückes, der Pfandgläubiger aber gleichzeitig eine Sicherungshypothek. Und zwar erwirbt er diese Sicherungshypothek ohne Eintragung im Grundbuche. Damit ist freilich der sonst so hochgehaltene Grundsatz des neuen Rechtes, daß eine Hypothek nur durch Eintragung entsteht, in immerhin auffälliger Weise durchbrochen.

Selbstverständlich bleibt aber § 892 bestehen, wonach zugunsten desjenigen, welcher durch Rechtsgeschäft ein Recht an einem Grundstücke oder ein Recht an einem solchen Rechte erwirbt, der Inhalt des Grundbuches als richtig gilt, wenn nicht ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen, oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist.

5. Erfolgt die Einziehung einer Geldforderung im ersten Stadium des Pfandrechtes, so haben beide Teile zu einer mündelsicheren verzinslichen Anlegung mitzuwirken, so daß gleichzeitig dem Pfandgläubiger ein Pfandrecht bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Verpfänder, nicht der Pfandgläubiger, § 1288 Abs. 1.

8) Vgl. oben S. 945 in Anm. 13 des § 279.

9) Insbesondere kann auch das Einziehungsrecht des Pfandgläubigers durch Vertrag ausgeschlossen sein. Alsdann hat der Pfandgläubiger nur das Recht, im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung aus dem Pfande zu suchen.

10) Rober und Pland Anm. zu § 1284.

Erfolgt aber die Einziehung einer Geldforderung im Reifezustande des Pfandrechtes durch den Pfandgläubiger, so erlangt er das Eigentum des Bezahlten, soweit es sich mit seiner Forderung deckt. Dieselbe gilt als berichtigt, § 1288 Abs. 2. Haftet der Verpfänder für die durch das Pfandrecht gesicherte Forderung nicht persönlich, so erlischt die Forderung nicht, sondern geht gemäß § 1225 Satz 1 in Verbindung mit § 1273 Abs. 2 auf ihn über. Übersteigt der vom Pfandgläubiger eingezogene Betrag die Pfandforderung, so ist der Überschuß an den Gläubiger, d. i. den Verpfänder abzuführen. Die sich hieraus ergebende Verpflichtung des Pfandgläubigers ist eine lediglich obligatorische.¹¹

6. Das Pfandrecht an einer Forderung erstreckt sich mangels abweichender Vereinbarung¹² auf die Zinsen der Forderung.

Die Grundsätze über die Einziehung der Zinsen einer hypothekarisch gesicherten Forderung finden entsprechende Anwendung.

An Stelle der Beschlagnahme tritt jedoch die Anzeige des Pfandgläubigers an den Schuldner, daß er von dem Einziehungsrechte Gebrauch mache¹³, § 1289.

7. Bestehen mehrere Pfandrechte an derselben Forderung, so ist zur Einziehung nur derjenige Pfandgläubiger berechtigt, dessen Pfandrecht den übrigen vorgeht, § 1290.¹⁴

8. Die Vorschriften über das Pfandrecht an einer Forderung gelten auch für das Pfandrecht an einer Grundschuld und an einer Rentengrundschuld, § 1291.¹⁵

11) Es entsteht nicht etwa ein Miteigentumsverhältnis, vgl. Rober Anm. 2b; Biermann Anm. 2 zu § 1288. And. Anj. Blanck Anm. 2 zu § 1288.

12) Hat der Gläubiger schon vor der Verpfändung über das Zinsrecht verfügt, z. B. durch Übertragung oder Bestellung eines Nießbrauchs an der Forderung, oder ist schon bei Begründung der Forderung das Zinsrecht einem anderen zugewiesen worden, so kann der Gläubiger die Zinsen nicht verpfänden. Kam. Ger. vom 12. Oktober 1905 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 12 S. 286.

13) Der Gläubiger kann demgemäß solange über die Zinsen verfügen, bis der Pfandgläubiger ihm anzeigt, daß er seinerseits von dem ihm zustehenden Einziehungsrecht Gebrauch machen wolle. Die Verfügungen des Gläubigers über die Zinsen sind ferner dem Pfandgläubiger gegenüber unwirksam, soweit sie sich auf Zinsen für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Anzeige laufende Kalendervierteljahr und das folgende Vierteljahr beziehen. Endlich erlischt die Haftung der Rückstände, wenn seit der Fälligkeit der Zinsen ein Jahr verstrichen und bis dahin die Anzeige des Pfandgläubigers nicht erfolgt ist.

14) Doch kann der nachstehende Pfandgläubiger, auf Grund eines vollstreckbaren Titels, die Zwangsvollstreckung in die verpfändete Forderung betreiben, wie wenn er nicht Pfandgläubiger wäre, der vorstehende hat aber dieselben Rechte, wie wenn dies nicht der Fall wäre.

15) Häufig ist die Verpfändung einer Lebensversicherungspolice, d. h. der Forderung gegen die Versicherungsgesellschaft. Diese ist der Drittschuldner, welchem die

§ 281. Verpfändung von Order- und Inhaberpapieren.¹

1. Zur Verpfändung von Orderpapieren, insbesondere eines Wechsels, genügt außer der Einigung des aus dem Papier Berechtigten und des Pfandgläubigers die Übergabe des indossierten Papiers an den Gläubiger, § 1292. Anzeige an den Schuldner ist nicht erforderlich.²

Das Indossament muß entweder auf den Pfandgläubiger lauten, oder ein Blankoindossament bilden.

Das Indossament überträgt das Recht schlechthin. Der Erwerber ist nur obligatorisch verpflichtet, das ihm überlassene Recht zu den Zwecken des Pfandrechtes auszuüben.^{3, 4}

Für die Verpfändung von Inhaberpapieren genügt Einigung der Beteiligten, sowie Übergabe des Papiers an den Pfandgläubiger. Diese Übergabe kann, wie bei beweglichen Sachen, ersetzt werden, insbesondere durch Mitbesitz nach §§ 1206, 1274, vgl. § 1293. Das gleiche gilt für Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine und zwar ohne Unterschied, ob sie bereits verfallen sind oder nicht, ebenso für die im § 807 aufgeführten Karten, Marken usw., nicht aber für bloße Legitimationspapiere wie Sparkassenbücher.

Verpfändung nach § 1280 anzuzeigen ist. — Ist die Versicherung zugunsten eines Dritten, z. B. einer Frau, der Kinder genommen, so erwirbt dieser Dritte im Zweifel die Forderung aus der Police erst mit dem Tode des Versicherten, B. G. B. §§ 328, 330, 331; Ehrenberg zum Lebensversicherungsrecht in Iherings Jahrb. Bd. 41 S. 382. Der Versicherte, nicht der Begünstigte ist daher zur Verpfändung berechtigt. Das Pfandrecht geht dem Anspruch des Begünstigten vor. Durch den Vertrag zwischen dem Versicherten und dem Versicherer kann aber der Begünstigte ein sofort wirksames Recht erhalten. Die Verpfändung bedarf dann der Einwilligung beider, des Versicherten und des Begünstigten, Düringer und Hachenburg a. a. O. S. 508.

1) Wenzel, Vertragsmäßiges Pfandrecht über Wertpapiere 1906.

2) Das Gesetz läßt auch offen den Wechsel durch Vertrag und Anzeige an den Drittschuldner zu verpfänden, nach § 1280. Das ist aber ein unpraktischer, kaum jemals vorkommender Weg. Ohne Übergabe des Orderpapiers hat das Pfandrecht an dem Papier wenig Wert; etwa auf dasselbe noch gesetzte Indossament gehen dem solchergestalt konstituierten Pfandrecht vor; vgl. Düringer und Hachenburg Bd. 2 S. 503.

3) So auch Turnau-Förster, Erl. zu 1a zu § 1296 S. 914. Dagegen nehmen Pland 3. Aufl. Bd. 3 S. 851 und die zahlreichen dort Angeführten an, daß ein wahres „Pfandrecht“ durch solches Indossament übertragen wird, daß das Eigentum an dem verpfändeten Papier nicht auf den Pfandgläubiger übergehe, sondern dem Verpfänder verbleibe. Danach könnte der Verpfänder im Falle des Konkurses des Pfandgläubigers die Herausgabe des Wechsels von dem Konkursverwalter verlangen und sich der Pfandgläubiger durch eine vertragswidrige Begebung des Wechsels wegen Unterschlagung strafbar machen.

4) Das Pfandindossament, also das zum Verpfändungszwecke gegebene äußerlich unbeschränkte Vollindossament begründet im Verhältnis zwischen dem Indossanten und dem Pfandgläubiger im Zweifel nicht die wechselmäßige Haftung des ersteren. D. L. G. Dresden vom 29. Mai 1903 in Rechtsp. d. D. L. G. Bd. 8 S. 197.

2. Der Pfandnehmer eines Order- oder Inhaberpapieres ist auch, wenn die versicherte Forderung noch nicht fällig ist, zur Einziehung⁵ und, falls Kündigung erforderlich ist, zur Kündigung berechtigt. Der Schuldner kann nur an ihn leisten, § 1294.

Wenn jedoch das Inhaberpapier im Mitbesitze beider Beteiligten ist, oder bei einem Dritten für sie hinterlegt ist, so ist tatsächlich die Mitwirkung des Verpfänders erforderlich, da die Zahlung nur gegen Auslieferung des Papieres zu erfolgen hat. Der Verpfänder kann in der Regel zu dieser Mitwirkung vor Fälligkeit der versicherten Forderung nicht gezwungen werden.

3. Hat das verpfändete Papier einen Börsen- oder Marktpreis, so ist der Pfandgläubiger, wenn die versicherte Forderung fällig ist und auf Geld geht, berechtigt, den Verkauf des Papieres aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zu öffentlichen Versteigerungen befugte Person zum laufenden Preise zu bewirken, § 1295.

4. Das Pfandrecht an einem Wertpapier erstreckt sich auf die zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnanteile nur dann, wenn sie dem Pfandgläubiger übergeben sind.

Der Verpfänder kann die bezüglichen Scheine herausverlangen, die fällig werden, bevor die Forderung des Pfandgläubigers fällig ist, oder falls sie fällig ist, bevor sie in Geld umgewandelt ist, § 1296.

Die Bestimmung ist durch das Verkehrsbedürfnis, insbesondere beim Lombardgeschäft, geboten.

B. Gesetzliche Pfandrechte und Pfändungspfandrechte.

§ 282. Gesetzliche Pfandrechte.

I. Das neuere Recht kennt zahlreiche gesetzliche Pfandrechte an beweglichen Sachen, wie auch an Rechten. Nach dem B.G.B. § 1257 unterliegen sie im allgemeinen den Vorschriften über Vertragspfandrechte.

Zu den gesetzlichen Pfandrechten gehört namentlich das Recht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters, B.G.B. §§ 559 bis 563, des Gastwirts an den eingebrachten Sachen des Gastes, § 704, des Verpächters an den eingebrachten Sachen des Pächters und den Früchten des landwirtschaftlichen Pachtgrundstückes, § 585,

5) Vgl. D.L.G. Dresden vom 13. Juli 1900, Sächs. Annal. Bd. 22 S. 436.

und das Pfandrecht des Pächters eines Grundstückes an den in seinen Besitz gelangten landwirtschaftlichen Inventarstücken für Forderungen, die sich auf das Inventar beziehen, § 590.¹

II. Mehrere Zurückbehaltungsrechte des früheren Rechtes sind im neueren Rechte zu gesetzlichen Pfandrechten gesteigert.

Die Grundlage bildet gleichwohl die tatsächliche Zurückhaltung. Findet sich dieselbe nicht mehr, so erlischt in der Regel auch das Pfandrecht.

1. Der Unternehmer hat für seine Forderungen aus dem Werkvertrage ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers, wenn sie bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung in seinen Besitz gelangt sind, B.G.B. § 647.²

Dagegen stehen, hiervon abgesehen, diejenigen, welche etwas zum Nutzen einer Sache verwendet haben, wegen des den noch vorhandenen Vorteil nicht übersteigenden Betrages ihrer Forderung aus der Verwendung in Ansehung der zurückbehaltenen Sache zwar im Konkurse des Verpflichteten den Pfandgläubigern gemäß Konk. Ord. § 49 Ziff. 3 gleich, aber ein volles Pfandrecht auch in Konkurrenz mit anderen Gläubigern geben jene Verwendungen nicht.

2. Das deutsche Handelsgesetzbuch ferner hat das Zurückbehaltungsrecht des Kommissionärs, §§ 397, 398, des Spediteurs, §§ 410, 411, des Lagerhalters, § 421, des Frachtführers, § 440, des Verfrachters, § 623, am Kommissions-, Speditions-, Lager- und Frachtgute wegen ihrer Ansprüche aus den bezüglichen Geschäften zu Pfandrechten erhoben.³

Erforderlich ist, daß der Berechtigte das Gut, welches Gegenstand der Kommissions-, Speditions-, Lager- oder Frachtgeschäfte ist, und das der Verpfändung fähig ist, im unmittelbaren oder mittelbaren Besitze hat, insbesondere mittels Konnossements, Ladescheines oder Lagerscheines darüber verfügen kann, §§ 397, 410, 421, 440 Abs. 2, 623.⁴ Das Pfandrecht des Frachtführers dauert auch nach der Ab-

1) Vgl. oben Bd. 2 Abt. 2 § 229 S. 192.

2) Die R.O. alter Fassung § 41 Ziff. 4 hatte das Zurückbehaltungsrecht des Werkmeisters dem Faustpfande bezüglich des Konkurses gleichgestellt. Eine große Anzahl von Landesgesetzen gab dem Unternehmer ein entsprechendes Recht im Falle der Konkurrenz mit anderen Gläubigern. Das B.G.B. hat dies Zurückbehaltungsrecht schlechthin zum Pfandrechte erhoben.

3) Vgl. oben Bd. 2 Abt. 2 § 331 S. 467, § 345 S. 503, § 347 S. 510 § 353 S. 524.

4) R.G. Bd. 13 S. 319.

Lieferung fort, sofern der Frachtführer es binnen 3 Tagen nach der Ablieferung geltend macht, und das Gut noch im Besitze des Empfängers ist, § 440 Abs. 3⁵, nach Seerecht dauert das Pfandrecht des Verfrachters unter gleichen Voraussetzungen fort, wenn es binnen 30 Tagen nach Beendigung der Ablieferung geltend gemacht wird, § 623 Abs. 2.

Die früher streitige Frage, ob der Kommissionär die pfandrechtlichen Befugnisse bezüglich des Kommissionsgutes auch hat, wenn er dessen Eigentümer geworden ist, bejaht jetzt § 398 des H. G. B. ausdrücklich.

Das gesetzliche Pfandrecht des Spediteurs, des Lagerhalters und des Frachtführers steht hinsichtlich des Schutzes des guten Glaubens einem vertragsmäßig erworbenen gleich, H. G. B. § 366 Abs. 3.

Geht das Frachtgut durch mehrere Hände, so hat der letzte Frachtführer, falls nicht im Frachtbrieife ein anderes bestimmt ist, bei der Ablieferung auch die Forderungen der Vormänner, sowie die auf dem Gute haftenden Nachnahmen einzuziehen und die Rechte der Vormänner, insbesondere auch deren Pfandrechte, auszuüben. Das Pfandrecht des Vormannes erhält sich solange als das Pfandrecht des letzten Frachtführers, H. G. B. § 441 Abs. 1.

Bestehen an demselben Gute für den Kommissionär, Spediteur, Lagerhalter und Frachtführer begründete Pfandrechte, so geht unter denjenigen Pfandrechten, welche durch die Versendung oder durch die Beförderung des Gutes entstanden sind, das später begründete dem früher erwachsenen vor, § 443 Abs. 1.

Diese Pfandrechte haben sämtlich den Vorrang vor den nicht aus der Versendung entstandenen Pfandrechten des Kommissionärs und des Lagerhalters, sowie vor dem Pfandrechte des Spediteurs und des Frachtführers für Vorschüsse, § 443 Abs. 2.

Das Verkaufsrecht des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters, Frachtführers richtet sich im allgemeinen nach den Grundsätzen des Verkaufes eines Vertragspfandes. Doch tritt an die Stelle der Monatsfrist des § 1234 des B. G. B. eine Wochenfrist, H. G. B. § 368.

III. Dem altdeutschen Rechte⁶ entspricht das Pfandrecht der Schiffsgläubiger, welches bezüglich der seerechtlichen Verhältnisse

⁵) Im internationalen Eisenbahnverkehr besteht das 3tägige Folgerecht nicht, Art. 21 des internationalen Übereinkommens.

⁶) Vgl. oben § 206.

H. G. B. §§ 754 bis 777, für die Binnenschifffahrt Schiffahrtsgesetz in der Fassung von 1898 §§ 102 bis 116 regeln. Nur Grundzüge können hier hervorgehoben werden.

Den Schiffsgläubigern steht ein gesetzliches Pfandrecht an dem Schiffe und an dem Zubehör des Schiffes zu, welches gegen jeden dritten Besitzer des Schiffes verfolgbar ist, H. G. B. § 755, Schiffahrtsgesetz § 103. Dieses Pfandrecht des Schiffsgläubigers erstreckt sich auf die Bruttofracht derjenigen Reise, aus welcher seine Forderung entstanden ist, H. G. B. § 756, Schiff. Ges. § 104.

Die Forderungen, welche das Pfandrecht eines Schiffsgläubigers gewähren, zählt H. G. B. § 754, Schiff. Ges. § 102 auf. Dasselbe erstreckt sich auf Kapital, Zinsen und Kosten, H. G. B. § 760, Schiff. Ges. § 105.

Die Rangordnung der Schiffsgläubiger ist positiv bestimmt. In gewissen Fällen geht mit Rücksicht auf den Gesichtspunkt der Verwendung die später entstandene Forderung der früheren vor, H. G. B. §§ 768 bis 770, Schiff. Ges. §§ 107 bis 109.

Das Schiffspfandrecht verhaftet die Pfandgegenstände, ohne daß daneben eine persönliche Verpflichtung des Reeders oder des Schiffseigners bestehen muß. Die Haftung ist also an sich eine rein dingliche. Immerhin kann aus derselben nicht minder eine persönliche Haftung des Reeders oder des Schiffseigners entspringen, durch welche auch das Landvermögen desselben dem Zugriff des Schiffsgläubigers unterworfen wird, so jedoch, daß diese Haftung zum großen Teil eine beschränkte ist.

Das Pfandrecht des Schiffsgläubigers ist davon abhängig, daß seine Forderung bezüglich des Schiffes entstand. Es kommt für dasselbe in der Regel nicht in Betracht, wer der Reeder oder Schiffseigner war, vgl. H. G. B. § 510 Abs. 2.

Das Pfandrecht des Schiffsgläubigers setzt, wie andere gesetzliche Pfandrechte an beweglichen Sachen, nicht voraus, daß der Pfandgegenstand in den Besitz des Gläubigers kommt.

Das Pfandrecht erlischt in der Regel nicht durch freihändige Veräußerung des Schiffes, wohl aber durch dessen Zwangsverkauf im Inlande, H. G. B. § 764, Schiff. Ges. § 110. Das Pfandrecht am Seeschiffe erlischt auch durch dessen Notverkauf, H. G. B. § 764. An die Stelle des Schiffes treten die Kaufgelder. Auch in Fällen anderer Ver-

äußerung erlöschen die unbekanntes Schiffspfandrechte durch Ausschließung nach öffentlichem Aufgebot, H. G. B. § 765, Schiff. Ges. §§ 110, 111.

§ 283. Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht.¹

Aus alter kaufmännischer Gewohnheit² stammt das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht, welches das deutsche H. G. B. Art. 313 bis 316 anerkannte und das neue H. G. B. §§ 369 bis 372 mit einigen Veränderungen übernahm. Es hat Eigenschaften eines Pfandrechtes, ist aber nicht voll als solches entwickelt.

Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht ist spezifisches Kaufmannsrecht zwischen Kaufleuten — auch Minderkaufleuten, H. G. B. § 4 — aus beiderseitigen Handelsgeschäften.

1. Die Ansprüche bedürfen keiner Zusammengehörigkeit, wie sie für das Zurückbehaltungsrecht im bürgerlichen Rechte nach dem B. G. B. § 273 erfordert wird. Dieselbe wird durch die Zugehörigkeit zum Handelsgewerbe ersetzt.

a) Das Gesetz verlangt, daß die Forderung, derentwegen das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt wird, aus zwischen den Beteiligten geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften entspringt.

Hierdurch sollten zedierte Forderungen ausgeschlossen werden, damit der Sacherschuldner nicht durch willkürliches Ansichziehen einer Forderung die in seinem Besitze befindliche Sache zu einem Deckungsobjekt machen kann.³ Ansprüchen aus Order- und aus Inhaberpapieren kommt dagegen das Zurückbehaltungsrecht schlechthin zugute, entsprechend den wirtschaftlichen Gesichtspunkten, welche dem Zurückbehaltungsrechte zugrunde liegen.⁴

b) Gegenstand des Zurückbehaltungsrechtes sind bewegliche Sachen und Wertpapiere⁵ des Schuldners, welche mit dem Willen desselben in den Besitz des Gläubigers kamen.

1) Laband in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 9 S. 482; Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 2 § 95; Korn, Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht; Staub, zu H. G. B. Art. 313 ff.; Cosack, H. R. § 30 4. Aufl. S. 154.

2) Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechtes S. 302 Anm. 19 weist Spuren des Institutes aus dem 16. Jahrhundert nach.

3) Vgl. R. G. Bd. 9 S. 48 über die Entwicklungsgeschichte der Bestimmung.

4) R. G. Bd. 9 S. 49.

5) Zu den Wertpapieren zählen Wechsel, eigene Akzente des Schuldners, Schecks, Anweisungen, Konnossemente.

Auf dem Schuldner fremde Sachen bezieht sich das Zurückbehaltungsrecht nicht, auch wenn der Gläubiger ihren Besitz in gutem Glauben erwarb.

Den Sachen des Schuldners sind diejenigen gleichzustellen, welche zwar dem Gläubiger gehören, die er aber dem Schuldner herauszugeben verpflichtet ist. Dies wurde früher bestritten und in der Praxis verneint. Das neue H. G. B. § 369 Abs. 1 letzter Satz erkennt das Zurückbehaltungsrecht an, wenn das Eigentum von dem Schuldner auf den Gläubiger übergegangen oder von einem Dritten für den Schuldner auf den Gläubiger übertragen, aber auf den Schuldner zurückzuübertragen ist. Dabei ist vorzugsweise an den Fall gedacht, daß der Gläubiger einen Gegenstand, den er gekauft hat, und der auch übergeben wurde, wegen Mängel zurückgeben will. Man wird aber das Zurückbehaltungsrecht entsprechend auf andere Fälle anzuwenden haben, in welchen dem Gläubiger die Sache noch gehört, die er dem Schuldner auszuliefern hat.⁶

Nur was Gegenstand eines Pfandrechtes sein kann, kann dem kaufmännischen Zurückbehaltungsrechte unterliegen⁷ z. B. nicht bloße Beweisdokumente.⁸ Denn sein Zweck ist, wie der eines wahren Pfandrechtes, auf Befriedigung aus der Sache gerichtet.

Zurückgehalten kann nur werden, was mit Willen des Schuldners und aus Handelsgeschäften in den Besitz des Gläubigers

6) Cosack, H. R. 4. Aufl. S. 156 nimmt dagegen an, weil das neue H. G. B. nur einen Fall erwähne, in welchem das Zurückbehaltungsrecht des Gläubigers auch eigene Sachen desselben ergreift, gebe es zu erkennen, daß in allen übrigen Fällen das Eigentum des Gläubigers am Gegenstande dessen Zurückbehaltungsrecht ausschließt. Dies behauptet Cosack, ungeachtet er selbst nach dem alten H. G. B. annahm, daß man die Sachen, welche dem Gläubiger gehören, entsprechend den Zwecken des Institutes, denen des Schuldners gleichstellen müsse. Aber „unius positio, non est alterius exclusio“. Auch die Motive der Reichstagsvorlage S. 212 bezüglich des jetzigen § 369 weisen auf ein arg. a contrario nicht hin. Sie betonen nur, daß in den Fällen, mit welchen sich das Gesetz besonders beschäftigt, der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechtes auf „einem wesentlich äußeren Grunde beruhe und sachlich nicht gerechtfertigt sei.“ Sie verneinen nicht, daß auch in anderen Fällen gleiches zutreffen könne. Für die grundsätzliche Stellung des H. G. B. ist auch § 398 zu beachten, vgl. oben § 282 S. 828.

7) Daher ist nicht richtig, daß Sachen, die im Verkehr verboten sind, z. B. Konterbände, unsittliche Gegenstände. — Düringer und Hachenberg H. G. B. Bd. 2 S. 560, Gegenstand eines kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes sein können.

8) Z. B. Quittungen, Versicherungspolice, Hypotheken- und Grundschuldbriefe. — Interimscheine über Aktien gehören dahin aber nicht; sie sind Wertpapiere, nicht bloße Beweisurkunden über die Einzahlungen auf die Aktien, H. G. Bd. 36 Seite 38.

gelangt ist. Dieser Besitz muß keineswegs ein unmittelbarer sein. Es genügt vielmehr mittelbarer Besitz, insbesondere auf Grund eines Konnossementes, Ladescheines oder Lagerscheines. Aber nach der pfandrechtlichen Art des Zurückbehaltungsrechtes ist dasselbe zu verneinen, wenn die Sache im unmittelbaren Besitze des Schuldners für den Gläubiger ist.

c) In der Regel fordert das Zurückbehaltungsrecht, daß die Forderung fällig ist, sowie daß der Gläubiger nicht vor oder bei der Zusendung angewiesen, oder daß er vertragsmäßig verpflichtet ist, in einer bestimmten anderen Weise über die Sache zu verfügen.⁹

d) Viel weiter geht das sog. Notzurückbehaltungsrecht, wenn der Schuldner in Konkurs geraten ist, oder seine Zahlungen eingestellt hat, oder erfolglos durch Zwangsvollstreckung betrieben ist.

Dann findet einmal das Zurückbehaltungsrecht auch wegen nicht fälliger Forderungen statt.

Außerdem steht ihm die Verpflichtung des Gläubigers, mit der Sache in einer bestimmten Weise zu verfahren, falls jene Tatsachen dem Gläubiger erst nach der Übernahme des Gegenstandes oder nach der Übernahme der Verpfändung bekannt wurden, nicht entgegen.

2. Das Zurückbehaltungsrecht gibt wie ein Pfandrecht das Recht der Befriedigung aus der Sache.

Diese Befriedigung kann nach den Vorschriften des B. G. B. über Pfandverkauf geschehen, wobei an Stelle der Monatsfrist des B. G. B. § 1234 eine Wochenfrist tritt, vgl. auch H. G. B. § 368.

Doch muß die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung oder auf Grund eines vollstreckbaren Titels erfolgen, da die Frage des Bestehens des Zurückbehaltungsrechtes viel eher streitig oder zweifelhaft sein kann, als die einer wahren Pfandhaftung. Die Klage des Gläubigers auf Anerkennung des Zurückbehaltungsrechtes ist immerhin

9) Cosack a. a. O. S. 157 nimmt sogar an, daß sich das Zurückbehaltungsrecht auf solche Fälle beschränke, in welchen der Schuldner absichtlich Sachen in Hinsicht auf den gewährten oder zu gewährenden Kredit in den Besitz des Gläubigers gelangen ließ. Dies engt das Zurückbehaltungsrecht zu sehr ein. Beispielsweise steht dem Käufer, der von dem Vertrage wegen Nichterfüllung zurückgetreten ist, das Zurückbehaltungsrecht an der ihm verspätet zugesendeten, aber auf Lager genommenen Ware zu, R. G. Bd. 26 S. 58.

dadurch erleichtert, daß sie im allgemeinen Gerichtsstande des Gläubigers oder im Gerichtsstande seiner Niederlassung zulässig ist.

3. Zugunsten des gutgläubigen Gläubigers gilt der Schuldner, sofern er nur zur Zeit des Besitzerwerbes des Gläubigers Eigentümer war, trotz des Verlustes des Eigentumes, in Ansehung der Befriedigung aus der Sache noch als Eigentümer.

4. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht hat auch insofern pfandrechtliche Art, als es nach der Konf. Ordn. § 49 Ziff. 4 dem Gläubiger ein Absonderungsrecht im Konkurse des Schuldners wie ein Pfandrecht gewährt.

Im übrigen soll es nach der Denkschrift des Bundesrates zum neuen H. G. B. S. 212 gegenüber Dritten, denen ein Recht an dem zurückbehaltenen Gegenstande zusteht, nur obligatorisch wirken.¹⁰

Der Besitzer kann hiernach zwar gegenüber einem neuen Eigentümer der Sache, welchem dieselbe durch Abtretung der Eigentumsklage übereignet wurde, gemäß B. G. B. § 986 Abs. 2, vgl. § 1227, das Zurückbehaltungsrecht geltend machen, was das H. G. B. § 369 Abs. 2 in allgemeiner Form bestätigt. Auch ist der Pfandgläubiger, welcher an der Pfandsache neben seinem Pfandrechte für eine andere Forderung ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht hat, gegen das Einlösungsrecht eines nachstehenden Berechtigten dadurch geschützt, daß dasselbe nicht zu seinem Nachteile geltend gemacht werden darf, B. G. B. § 268 Abs. 3, § 1249 Satz 2.

Aber gegenüber einem später entstandenen gesetzlichen Pfandrechte oder Zurückbehaltungsrechte hat das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht, weil bloß obligatorisch, keine Wirkung! Jedoch das Pfändungspfandrecht steht dem kaufmännischen Zurückbehaltungsrecht nach.¹¹

Das Rangverhältnis zwischen dem Verfolgungsrechte des Absenders — Konf. Ord. § 44 — und dem Zurückbehaltungsrechte des Spediteurs oder Frachtführers wegen ihrer nicht pfandrechtlich geschützten Forderungen an den Empfänger wird hierdurch zugunsten des Verfolgungsrechtes entschieden.¹²

10) Vgl. H. G. B. § 369 Abs. 2, Düringer und Hachenburg H. G. B. Bd. 2 S. 567 gegen Staub, H. G. B.

11) Düringer und Hachenburg a. a. O. S. 570.

12) Vgl. Denkschrift des Bundesrates S. 213.

§ 284. Pfändungspfandrecht.

A. Erlaubte eigenmächtige Pfändung verleiht dem Pfändenden nach Landesgesetzen, insbesondere nach dem N. L. R. I, 14 §§ 439 ff., die Rechte eines Pfandgläubigers.

Die bezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften bleiben nach dem Einf. Ges. Art. 89 unberührt.

B. Bezüglich der Rechte des Gläubigers infolge einer Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung hat die Gesetzgebung geschwankt.

1. Im Anschlusse an römisches Recht pflegte man gemeinrechtlich dem Gläubiger ein Pfandrecht an den für ihn zur Vollstreckung eines Urtheiles gepfändeten Gegenständen zuzuschreiben.¹ Dies war auch älteres preußisches Recht, N. G. D. I, 50 § 447. Dagegen gewährte seit der preußischen Konkursordnung vom 8. Mai 1855 die Pfändung weder Pfandrecht noch Vorzugsrecht, so daß alle Gläubiger mit vollstreckbaren Forderungen beitreten und neben dem betreibenden Gläubiger verhältnismäßige Befriedigung aus dem Erlöse des Gepfändeten fordern konnten.²

2. Die Z. P. O. wiederum gibt dem Gläubiger, welcher eine Pfändung in das bewegliche Vermögen betreibt, ein Pfandrecht mit den Vorzügen eines Vertragspfandrechtes³ im Verhältnis zu anderen Gläubigern.⁴ Man erklärte es für unbillig, daß der tätige Gläu-

1) l. 15 § 7 D. de re judic. 42, 1. Die Meinungen sind übrigens bezüglich des römischen *pignus ex causa judicati captum* geteilt, siehe Stölzel, Archiv für ziv. Praxis Bd. 45 S. 272 ff., anders Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 § 53; vgl. auch Meibom, Archiv für ziv. Praxis Bd. 52 S. 295.

2) Preuß. Konk. Ordn. §§ 362 ff. Im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Exequendus war die anhängige Einzeleruktion entweder abzubrechen oder auf Rechnung der gesamten Gläubigerschaft fortzusetzen, Preuß. Konk. Ordn. § 9.

3) Z. P. O. §§ 803 ff.; Motive zum Entwurf der alten Z. P. O. §§ 657 ff. Entsprechende Grundsätze gelten im preußischen Verwaltungszwangsverfahren, Ausführungsgesetz zur Z. P. O. vom 24. März 1879 in der Fassung des Justizministers nach N. G. zur Z. P. O. vom 22. September 1899 § 5; vgl. Verordn. vom 15. Nov. 1899 betr. das Verwaltungszwangsverfahren. Der Vollziehungsbeamte hat hier die Stellung des Gerichtsvollziehers. — Als Verpfänder wird bei dem Pfändungsrechte derjenige angesehen, gegen welchen sich die Vollstreckung richtet, also wenn diese auf Grund einer von beiden Ehegatten ausgestellten vollstreckbaren Urkunde erfolgt, der Ehemann und die Ehefrau gemeinschaftlich. O. L. G. Königsberg vom 14. Februar 1903 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 6 S. 275.

4) Wenn auch gemäß § 804 der Gläubiger durch die Pfändung ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande erwirbt, und dieses Pfandrecht dem Vertragspfande insofern gleichgestellt ist, als es im Verhältnisse der Gläubiger zu einander dem Pfändungspfandgläubiger die Rechte eines Vertragspfandgläubigers gewährt, so sind doch die Wirkungen beider Pfandrechte im Verhältnisse des Gläubigers zu dem Schuldner nicht berührt, sondern lediglich nach den Vorschriften des bürgerlichen

biger, welcher möglicherweise den Gegenstand der Vollstreckung erst durch Aufwand von Zeit und Mühe, und im Wege des Prozesses herbeigeschafft hat, die Frucht seiner Bemühung mit dem untätigen Gläubiger zu teilen genötigt sei. Dies rechtfertigt indessen eine Einrichtung nicht, welche eine Prämie auf die möglichst rasche Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner setzt und selbst dem humanen Gläubiger Nachsicht fast unmöglich macht.

Das Pfändungspfandrecht entsteht durch die Pfändung. Es setzt voraus:

1. Bestehen eines Vollstreckungstitels. Auch ein vorläufig vollstreckbarer Titel genügt.⁵

2. Eigentum des Schuldners am gepfändeten Gegenstand.

Hervorzuheben ist:

a) Gegenstand dieses Pfändungspfandrechtes sind die beweglichen Vermögensgegenstände⁶, registrierte Schiffe unterliegen ihm nicht.

Ungetrennte Früchte sind pfändbar, jedoch nicht früher als einen Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife, und nur solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Gläubiger, welche ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke haben, können der Pfändung widersprechen.⁷ Z. P. D. § 810.

Dagegen hat das Pfandrecht des Gläubigers, für den die Früchte auf dem Halme gepfändet sind, den Vorrang vor dem gesetzlichen Verpächterpfandrechte.⁸

Die Pfändung darf nicht weiter ausgedehnt werden, als zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten erforderlich ist;

Rechtes zu beurteilen; R. G. Bd. 20 S. 256; Jur. Woch. 1895 S. 239 n. 8. D. L. G. Dresden vom 29. Mai 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 7 S. 304 über den Unterschied des Vollstreckungs- und des Faustpfandrechts. — Die Pfändung von Aktien überträgt nicht deren Stimmrecht, D. L. G. Frankfurt vom 28. Januar 1903 ebenda.

5) Max Bagenstecher bei Gruchot Bd. 50 S. 274: Ist das Pfandrecht ein akzessorisches Recht? weist nach, daß dies nicht der Fall ist. Insbesondere erzeugt Pfändung auf Grund eines vollstreckbaren Urteiles, auch wenn später das Urteil aufgehoben und die Nichtexistenz der geltendgemachten Forderung festgestellt wird, ein vollwirksames Pfandrecht. Soweit der Pfändende ohne materiellrechtlichen Grund hieraus etwas erlangt hat, steht dem Beschädigten die Bereicherungsklage des § 812 zu.

6) Z. P. D. § 803. — Über nichtpfändbare Gegenstände Z. P. D. §§ 811 bis 813. Über Verzicht auf die Geltendmachung der Unpfändbarkeit D. L. G. Karlsruhe vom 28. März 1906 in Bad. Rechtspraxis 1906 S. 140. — Über die Verpflichtung des Pfändungsgläubigers zur Einzahlung eines Auslagenvorschusses zwecks Prüfung der Unentbehrlichkeit des Pfandstückes und über die Wirkung der Verweigerung des Vorschusses siehe Bl. f. Rechtspflege 1896 S. 105. — Vgl. noch Pinner: „Die Pfändung von Gegenständen, die der Mieter von Schmucksachen in der Stahlkammer einer Bank verwahrt hält“, in Bl. f. Rechtspf. 1895 S. 65.

7) Vgl. D. L. G. Posen vom 27. Juni 1900 in Jur. Mon. f. Posen 1901 S. 5.

8) D. L. G. Braunschweig v. 30. März 1906 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 13 S. 202.

sie muß unterbleiben, wenn sich von der Verwertung der zu pfändenden Gegenstände ein Überschuß über die Kosten des Verfahrens nicht erwarten läßt, Z. P. O. § 803 Abs. 2.

b) Der Gerichtsvollzieher hat, ohne besondere gerichtliche Anweisung infolge des Auftrages des Gläubigers die dem Schuldner gehörenden beweglichen körperlichen Sachen, insbesondere Wertpapiere zu pfänden, wenn sie sich in dessen Gewahrsam oder in dem Gewahrsam des betreibenden Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden⁹, Z. P. O. §§ 808, 809. Die Anordnung der Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte, insbesondere in Forderungen, ist Sache des Vollstreckungsgerichtes.¹⁰

Die Pfändung wird dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher die gepfändeten Gegenstände in Besitz für den Gläubiger nimmt.¹¹ In dem Gewahrsam des Schuldners sind gepfändete Sachen nur zu belassen, wenn der Gläubiger einwilligt, oder ein anderes Verfahren erheblichen Schwierigkeiten begegnet. Die Wirksamkeit der Pfändung ist in diesem Falle dadurch bedingt, daß sie mittels Anlegung von Siegeln oder auf andere Weise für Dritte kenntlich gemacht wird, z. B. bei stehenden Früchten mittels Aufrichtung von Pfandtafeln oder Pfandwischen, oder Bestellung eines Hüters.^{12, 13} Mit dem Verluste des Be-

9) Der Gerichtsvollzieher ist nicht befugt, vorgeordnete Vollstreckungsmaßregeln einseitig wiederum aufzuheben, vielmehr bedarf es in dieser Hinsicht des Zutrittes und der Zustimmung des Gläubigers, R. G. Bd. 18 S. 392; Jur. Woch. 1896 S. 329 n. 47; Bl. f. Rechtspflege 1897 S. 51; Preuß. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 12. Dezember 1899 § 61. — Unter Gewahrsam im Sinne des § 808 der Z. P. O. ist die nach außen hervortretende tatsächliche Herrschaft und ausschließliche Innehabung zu verstehen. Darum genügt auch der bloß mittelbare Besitz nicht zur Annahme des Gewahrsams; vgl. O. L. G. Karlsruhe vom 13. Mai 1900 in Bad. Rechtspraxis 1900 S. 208.

10) Z. P. O. § 828.

11) Z. P. O. § 808 Abs. 1, vgl. Preuß. Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 14. Juli 1879 §§ 68 ff. — nur instruktionell, R. G. i. Str. Bd. 18 S. 165 —; R. G. i. Str. Bd. 6 S. 230. Der Gerichtsvollzieher hat ein Pfandlokal zu halten, vorzugsweise für die am Orte gepfändeten Objekte.

12) Pfändungen sind ungültig, wenn bei Belassung von Sachen der Gerichtsvollzieher es unterläßt, das Pfändungszeichen an eine äußerlich sichtbare Stelle des Pfandgegenstandes zu kleben, z. B. ist die Pfändung unwirksam, wenn der Gerichtsvollzieher das Pfändungszeichen auf die Rückseite des an der Wand hängenden Bildes befestigt, Jur. Woch. 1895 S. 506 n. 11; R. G. vom 28. Februar 1905 in Jur. Woch. 1905 S. 235. Nach R. G. vom 17. Februar 1902 in Jur. Woch. 1902 S. 502 n. 11 ist die Pfändung eines Konversationslexikons auch dann hinreichend erkennbar gemacht, wenn die Pfandmarke auf dem ersten Blatt des ersten Bandes angebracht ist; vgl. auch O. L. G. Frankfurt a. M. vom 31. Dezember 1901 im Recht Bd. 6 S. 326; R. G. vom 19. Dezember 1901 in Jur. Woch. 1902 S. 501; O. L. G. Posen vom 9. Dezember 1902 in Jur. Monatschr. f. Posen 1903 S. 11.

fixes durch den Gerichtsvollzieher oder mit der völligen Verdunkelung der Zeichen der Verpfändung erlischt das Pfandrecht nicht.^{14. 15}

c) Ältere Pfändungspfandrechte haben den Vorzug vor späteren. Diese werden durch sog. Anschlußpfändung erworben, d. h. durch protokollarische Zusatzerklärung des Gerichtsvollziehers, welcher die frühere Pfändung vornahm, oder, wenn ein anderer Gerichtsvollzieher die jetzige Pfändung bewirkt, durch dessen protokollarische Erklärung und die Zustellung derselben an den früher pfändenden Gerichtsvollzieher¹⁶, Z. P. O. § 826.

d) Die Veräußerung der gepfändeten Sachen hat der Gerichtsvollzieher vorzunehmen, und zwar frühestens nach Ablauf einer Woche seit der Pfändung.¹⁷ Die Zahlung muß seitens des Erstehers vor

Danach kann eine Pfändung von Viehstücken nicht durch Anheften einer Gerichtsvollzieheranzeige im Innern des Stalles hinreichend ersichtlich gemacht werden, sondern nur durch eine Signatur, die jedes Tier mit sich herumträgt, z. B. durch Anbringung einer Marke an den Hörnern oder sonstigen Körperteilen.

13) Über die Frage, wer „Dritter“ im Sinne der einschlagenden Bestimmung der Z. P. O. ist, vgl. R. G. Bd. 30 S. 386.

14) Wie bei Verträgen, welche an eine Schriftform geknüpft sind, zur Begründung, nicht zum Fortbestande, die Schrift notwendig ist, ist auch bei dem Pfändungspfandrecht nur zum Entstehen, nicht zum Fortbestehen, das Vorhandensein der Pfändungszeichen erforderlich. Die Pfändung begründet ein dingliches Recht an der Pfandsache, welches analog dem Vertragspfandrecht wirkt. Bei dem Vertragspfande geht aber das Pfandrecht durch Verlust des Besitzes nicht unter, ebenso ist die Sache zu beurteilen, wenn die Pfandzeichen abfallen. Diese Ansicht ist dauernd in der Rechtsprechung vertreten. Vgl. R. G. Bd. 35 S. 236, Jur. Woch. 1896 S. 413 n. 27. Gestattet aber der Pfändungsgläubiger die Entfernung des Pfändungszeichens oder die Aushändigung des Pfandes an einen Dritten, wenn auch unter Vorbehalt seines Pfandrechts, so geht dasselbe unter, O. L. G. Dresden vom 29. Mai 1903, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 7 S. 304; R. G. vom 18. März 1904 Bd. 57 S. 323, abgedr. in Jur. Woch. 1904 S. 263.

15) Die Abs. 2 und 3 des § 826 enthalten nur reglementarische Vorschriften. Die Wirksamkeit der Pfändung ist ebensowenig durch die Zustellung an den erstpfändenden Gerichtsvollzieher (Abs. 2) als durch die Mitteilung an den Schuldner bedingt, R. G. Bd. 13 S. 346; Gruchot Bd. 41 S. 1193, Bd. 37 S. 420.

16) Die Anschlußpfändung nimmt auf die äußere Besitznahme des erstpfändenden Gerichtsvollziehers Bezug. Ist demgemäß diese nicht zu Recht bestehend, z. B. weil eine genügende Kenntlichmachung fehlte, so ist auch die Anschlußpfändung unwirksam. Ist die erste Pfändung hingegen aus einem inneren Grunde ungültig, z. B. weil die Zustellung der Hinterlegungsbescheinigung gemäß der Z. P. O. ermangelte (R. G. Bd. 25 S. 368), so wird die Anschlußpfändung zur prinzipalen Pfändung und ist vollwirksam.

17) Z. P. O. § 816. Nach der Preuß. Geschäftsanweisung ist die Frist in der Regel vierzehn Tage, länger als ein Monat nur aus besonderen Gründen. — Die Frist, die zwischen Versteigerung und Pfändung liegen muß, gilt auch für die Anschlußpfändung mit der Maßgabe, daß, falls zwischen dem auf die Erstpfändung anberaumten Versteigerungstermine und dem Tage der Anschlußpfändung nicht eine Woche liegt, die Versteigerung nicht weiter ausgedehnt werden darf, als dies rücksichtlich der Erstpfändung zulässig gewesen wäre. Kam. Ger. vom 23. Oktober 1900 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 2 S. 77.

Schluß des Versteigerungstermines oder eines in den Versteigerungsbedingungen bestimmten Termines Zug um Zug gegen die versteigerte Sache angeboten werden, widrigenfalls diese anderweit zu Lasten des Meistbietenden versteigert wird.¹⁸

War die Versteigerung, wie die Regel ist, öffentlich, so geht schlechthin Eigentum auf den gutgläubigen Käufer über, B. G. B. § 935 Abs. 2 a. E.

Der Erwerber hat weder wegen eines Mangels im Rechte noch der Sache einen Anspruch auf Gewährleistung, Z. P. D. § 806.

e) Dritte haben ihre angeblichen Ansprüche auf die gepfändeten Gegenstände durch Klage zur Geltung zu bringen; das Gericht kann Einstellung der Zwangsvollstreckung anordnen; sonst beschränkt sich der Anspruch auf deren Erlös.^{19. 20. 21} Dritte, welche nicht im Besitze der Sache sind, können zwar der Pfändung auf Grund eines Pfandrechtes oder eines Vorzugsrechtes nicht widersprechen, behalten aber ein Vorrecht auf den Erlös.²² Dies gilt z. B. für Vermieter hinsichtlich ge-

18) Vgl. Z. P. D. § 817.

19) Der Gerichtsvollzieher darf sich nach § 61 Ziff. 2 der Preuß. Geschäftsanweisung, wenn von dem Schuldner für dritte Personen oder von diesen selbst an den im Gewahrsame des Schuldners vorgefundenen Gegenständen der Pfändung entgegenstehende Ansprüche erhoben werden, dadurch, soweit nicht andere Sachen zur Deckung des Gläubigers vorhanden sind, von der Pfändung nicht abhalten lassen, sondern hat solche Ansprüche auf den Klageweg zu verweisen.

20) Ist auf Grund eines Vollstreckungstitels eine nicht dem Schuldner gehörige Sache gepfändet und verkauft worden, so hat der Eigentümer eine Bereicherungsklage gegen den Zwangsvollstreckungsgläubiger in Höhe des Erlöses ohne Abzug der dem Gläubiger obliegenden Zwangsvollstreckungskosten; § 819 der Z. P. D. hat eine ordnungsmäßige Pfändung zur Voraussetzung. Bl. f. Rechtspflege 1891 S. 44 und 99, 1896 S. 58; R. G. Bd. 40 S. 288; Jacobi in der Festgabe für Gneist 1888 S. 146 ff.; anderer Ansicht R. G. Bd. 13 S. 173 in einer gemeinrechtlichen Sache. Vgl. Bl. f. Rechtspflege 1891 S. 112 über Pfändung von fremdem Gelde. — War auf Grund eines Zwangsvollstreckungstitels gegen den Ehemann, welcher zur Zahlung der rückständigen Miete verurteilt ist, in die eingebrachten Sachen der Ehefrau eine Zwangsvollstreckung vorgenommen, so konnte die Ehefrau, soweit ihre Forderungen dem Pfandrechte des Vermieters unterlagen, weder eine Klage aus § 690 der Z. P. D., noch eine Klage auf Herausgabe des Erlöses wirksam erheben, Bl. f. Rechtspflege 1897 S. 63, vgl. R. G. Bd. 16 S. 346; Gruchot Bd. 31 S. 845. Nach dem B. G. B. § 559 unterliegen jedoch die Forderungen der Ehefrau des Mieters nicht mehr dem Pfandrechte des Vermieters.

21) Hat der Zwangsvollstreckungsgläubiger unter Kenntnis von dem Eigentume des Dritten eine Sache desselben pfänden und verkaufen lassen, so haftet er dem Eigentümer auf Schadensersatz gemäß § 823 ff. des B. G. B.

22) Z. P. D. § 805. — Sind Sachen des Mieters im Wege der Zwangsvollstreckung aus der Mietwohnung gebracht, so erlischt der nach § 805 der Z. P. D. zu verfolgende Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse in der im § 561 Abs. 2 Satz 2 des B. G. B. bestimmten Frist, Kam. Ger. vom 4. Oktober 1902 in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 5 S. 370.

pfändeter Mieten, für Verpächter hinsichtlich der Mieten und der Früchte des Pachtgutes; ferner für Frachtführer nach der Ablieferung des Frachtgutes innerhalb der Tage, binnen deren sich ihr Pfandrecht auch nachher erhält.²³

C. Arrest in bewegliche Sachen und ebenso in Forderungen ist durch Pfändung zu vollziehen und begründet gleichfalls ein Pfändungspfandrecht.²⁴

Anhang.

§ 285. Immobiliarsachenrecht der Privateisenbahnen und Kleinbahnen.

I. Das Immobiliarsachenrecht der Privateisenbahnen und Kleinbahnen ordnete für Preußen das Gesetz vom 19. August 1895¹, geändert durch Gesetz vom 11. Juni 1902.

Nach Art. 112 des Einf. Ges. zum B. G. B. bleiben die entsprechenden landesgesetzlichen Bestimmungen durch das B. G. B. unberührt.

II. Das Immobiliarsachenrecht der preussischen Privateisenbahnen und Kleinbahnen hat hauptsächlich in zwiefacher Richtung ein eigenartiges Gepräge erhalten.

1. Diese Bahnen bilden mit den Gegenständen, welche zu ihrem Betriebe gehören, eine Sachgesamtheit — eine Bahneinheit —, und zwar von Rechts wegen, §§ 1 ff.

a) Das Gesetz zählt im § 4 die solchergestalt zusammengehörigen Gegenstände besonders auf.

Die Bahneinheit bilden hiernach der Bahnkörper, alle dem Bahnbetriebe gewidmeten Grundstücke, deren Widmung zum Betriebe äußerlich oder durch Eintragung im Bahngrundbuche erkennbar gemacht ist, dauernd dem Betriebe gewidmete Rechte an Grundstücken, Betriebsfonds, Kassenbestände, Ansprüche auf Subventionen des Unternehmens, endlich bewegliche Sachen, die dem Bahnunternehmer gehören, wenn sie zur

23) Durch das rechtskräftige Urteil, welches der Verpächter wegen seiner Pachtforderung gegen den Pächter erstritten hat, wird nicht auch gegenüber einem Zwangsvollstreckungsgläubiger, der Sachen des Pächters hat pfänden lassen, Rechtskraft geschaffen, R. G. vom 29. Juni 1900 in Jur. Woch. 1900 S. 656.

24) Z. P. O. § 930. Ein solches Pfandrecht ist in der Regel nicht, wie viele behaupteten, „bedingt“. Vgl. Gerike, Pfändungspfandrecht in Zeitschrift f. Z. P. R. Bd. 18 S. 236.

1) Gleim, Kommentar zum Gesetze 1896; Eger, Kom. 1897.

Erhaltung der Bahn, ihrer Gebäude, ihres Betriebes dienen, solange sie sich auf den Bahngrundstücken befinden, rollendes Material auch nachher, solange dessen Zugehörigkeit zur Bahn äußerlich erkennbar ist.

b) Die Bahneinheit tritt ein, sowie die Genehmigung der Behörde zum Betriebe erteilt ist. Sie kann auch schon früher durch Eintragung im Bahngrundbuche entstehen, § 3, damit das im Bau befindliche Unternehmen nötigenfalls Hypothekarkredit findet.

c) Bei Erhaltung der dem Verkehr gewidmeten Bahnen ist das öffentliche Interesse beteiligt.

Veräußerungen, sowie Belastungen der zugehörigen Grundstücke bedürfen daher der Bescheinigung ihrer Unschädlichkeit durch die Bahnaufsichtsbehörde, vgl. aber auch § 5.

Ferner sind Eigentums- und andere dingliche Klagen auf die zur Bahneinheit gehörenden Grundstücke dadurch bedingt, daß die Aufsichtsbehörde die Unschädlichkeit ihres Erfolges für den Betrieb bescheinigt.

Verweigerung der Genehmigung der Klage gilt als Enteignung.

2. Die Bahneinheit im ganzen soll Gegenstand eines Pfandrechtes werden können.

a) Hierfür ist vorausgesetzt Anlegung eines Grundbuches über das Bahnunternehmen, §§ 8 ff. des Bahngrundbuches.

Dieselbe erfolgt in der Regel nur auf Antrag des Bahnunternehmers, welcher bei der Bahnaufsichtsbehörde zu stellen ist. Diese hat alsdann das Amtsgericht um Eintragung zu ersuchen.

b) Für die Bahneinheit gelten die Vorschriften des B. G. B. über Grundstücke, § 16.² Die Führung des Bahngrundbuches richtet sich nach den für die gewöhnlichen Grundbücher erlassenen Vorschriften, § 9.

c) Eine Bahnpfandschuld kann als Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld bestellt werden. Die Eintragung einer Grundschuld oder Rentenschuld bei Privateisenbahnen bedarf der Genehmigung des Ministers der öffentlichen Arbeiten.

2) Nur der Bahneinheit als Ganzes gesteht Kam. Ger. vom 11. Oktober 1906, Jahrb. Bd. 33 A S. 220 die Grundstückseigenschaft zu, nicht aber einzelnen Geleissteilen, an denen daher auch Bestellung einer beschränkten, persönlichen Dienstbarkeit — nach § 1090 — nicht zulässig ist.

Sachregister.

(Die Ziffern bezeichnen die Seiten; a = Anmerkung.)

A.

- Abhandenkommen 349.
 Abholen. Recht auf A. beweglicher Sachen von fremden Grundstücken 97 ff.
 Ablösung der Reallasten 197 ff. 657. — A. von Grundgerechtigkeiten 577 a 21. 582. 583.
 Ablösungsgesetz 191. 193. 196 ff. 197. 198. 200, — in Ansehung der Leistungen an Kirche, Pfarreien, Küstereien, Schulen 198. 200.
 Abmarkung 300.
 Absendung. Übergang des Eigentumes beim Fernverkauf durch A. 342.
 Abstrakter Vertrag. Einigung beim Erwerb des Eigentumes an Grundstücken 146. — Einigung über den Übergang des Eigentumes an beweglichen Sachen 338. — Der dingliche Übereignungsvertrag 222 ff.
 Abteilungen. Die drei A. des Grundbuchblattes 125 ff. 131 ff.
 Abtrennung. Recht des mit der Eigentumsklage belangten Besitzers auf A. der Sachen, die er mit der fremden Sache verbunden hat 431 ff.
 Abtretbarkeit des Eigentumsanspruches 415. — A. des Berichtigungsanspruches 169.
 Abtretung. Besitzübertragung durch A. des Anspruches auf Herausgabe einer Sache 67. — Eigentumsübertragung durch A. des Anspruches auf Herausgabe einer Sache 344 ff. — A. des Rechtes auf das Pfand 927 ff. — A. des Rechtes aus dem Meistgebot 871.
 Abtretungserklärung bei Übertragung einer Hypothek 772.
 Abwesenheit. Verlust des Besitzes durch A. 75 a 8.
 Accession s. Zurechnung.
 Ackerhof 11.
 actio finium regundorum 298. — a. confessoria 583, 613. — a. aquae pluviae arcendae 471. — a. negatoria 413. 437 ff. — a. publiciana 413. 434 ff.
 Adel. Besitz 100.
 Affektionsinteresse 232.
 Agiogewinn keine Frucht 42.
 Agrarrecht 187 ff. — Einleitung. Übersicht 187 ff. — Der bauerliche Besitz bis zur Reformgesetzgebung 192 ff. — Regulierung des laitifischen Besitzes 194 ff. — Aufhebung und Ablösung der Reallasten 197 ff. 657 ff. — Rentenbank 192. 198 ff. 662 ff. — Gemeinheitsteilung 201 ff. — Verkoppelung 204 ff. — Beseitigung des Obereigentumes des Lehnherrn und Erbzinsherrn, sowie des Eigentumes des Erbverpächters 206 ff. — Auseinandersetzungsbehörden, Verfahren 207 ff. — Der Rezeß und seine Ausführung 210 ff.
 Ältere Sazung 678.
 Akten, Grund-A. 123.
 Aktien. Nießbrauch an A. 635 ff.
 Aktiengesellschaft. Vorsteher sind Besitzgehilfen 58.
 Aktivbeteiligter 139.
 Allodialvermögen 446. — Auseinandersetzung zwischen dem Fideikommissfolger und dem Erben des A. 459 ff.
 Alluvionen s. Anschwemmungen.
 Altenteil 667 ff. s. Leibgeding.
 ambitus 293 a 15.
 Amortisationshypotheken 687.
 Amortisationsquoten keine Früchte 42, 633, — sind keine Nebenleistungen der Hypothek 748 a 19.
 Aneignung 5, 47, 376 ff. — A. im allgemeinen 376 ff. — Tierfang 380 ff. s. dort. — Besondere Fälle der A. 397 ff. — A. des Besitzes 60 ff. — A. herrenloser Grundstücke 330 ff.
 Anerbenrecht 192. 305. — Abfindung der Miterben 664.

- Anfechtung des Rezzesses in Auseinander-
 setzungssachen 214 ff.
 Anlagen an der Grenze 291 ff.
 Anlieger. Rechte der A. an Straßen 237 ff.
 Anordnung der Zwangsversteigerung
 848 ff., — der Zwangsverwaltung 887 ff.
 Anlandungen 326 ff.
 Anschlußpfändung 963.
 Anschwemmungen. Erwerb des Eigen-
 tumes an A. eines Flusses 326 ff. —
 Erstreckung des Nießbrauches auf A. 608.
 Ansiedelungen. Neue A. außerhalb
 einer bebauten Ortschaft 251 ff. — A. in
 den Provinzen Westpreußen und Posen
 660. — A. an Landstraßen 240.
 Ansiedlungsgenehmigung 251 ff.
 Anspruch. Eigentumsübertragung durch
 Abtretung des A. auf Herausgabe einer
 Sache 344 ff. — Besitzübertragung durch
 Abtretung des A. auf Herausgabe einer
 Sache 67. — Lösungs-A. 348. 353. —
 Eigentums-A. 412 ff. — Abtretbarkeit
 des Eigentums-A. 415. — A. des mit
 der Eigentumsklage belangten Besitzers
 auf Verwendungen 428 ff. — Verpfän-
 dung durch Abtretung des A. auf Heraus-
 gabe einer Sache 901. — Vormerkung
 zum Schutze des A. eines Dritten 181.
 Antichrese bei Grundstücken 781 ff., —
 bei beweglichen Sachen 916 ff. — Eigen-
 tumserwerb an Früchten bei der A. 375.
 Antrag auf Eintragung ins Grundbuch
 135. 139 ff. 234. — Behandlung eines
 A., der unvollständig ist, oder dem die
 nötigen Unterlagen fehlen 141 ff. — A.-
 steller 139 ff. — Reihenfolge der Er-
 ledigung der beim Grundbuchamt ein-
 gelaufenen A. 151 ff. — A. bei der
 hypothekarischen Klage 787 ff.
 Anweisung. Besitzübertragung durch A.
 68.
 Anzeichen. Besitzübertragung durch A.
 67.
 Anzeige. Pflicht des Finders zur A. 402.
 — Pflicht des Nießbrauchers zur A.
 614, — des Wohnungsberechtigten 646.
 Apothekergerechtigkeit 11. 121.
 Apprehension 61.
 Arbeitsordnung der Bergleute 530.
 Armenkasse. Ansprüche derselben auf
 einen Teil des Finderlohnes 400.
 Arrest behufs Vormerkung 175. — Siche-
 rungshypothek behufs Vollziehung eines
 A. 818 ff. — Vollziehung eines A. durch
 Pfändung 965.
 Artikel der Steuerrolle 129, — der Grund-
 stücke 127.
 Auenrecht der Rittergüter 234. 331.
 466 a 8.
 Aufbereitungsanstalten i. S. des
 Bergwerksgesetzes 511.
 Aufgabe dinglicher Rechte an Grund-
 stücken 148 ff.
 Aufgebotsverfahren. Berechtigung des
 Eigenbesizers eines Grundstückes zur
 Beireibung des A. zwecks Ausschlusses des
 etwaigen Eigentümers 324 ff. — A. bei
 Verlust eines Hypothekenbriefes 706. —
 Tilgung der Hypothek infolge A. 796 ff.
 Aufhebung dinglicher Rechte an Grund-
 stücken 148. — A. der Reallasten 197 ff.
 — Richterliche A. von Beschlüssen der
 Gewerksversammlung 518. — A. des
 Bergwerkseigentumes 541 ff. — A. der
 Hypothek 794 ff., — s. auch Beendi-
 gung.
 Auflassung. Allgemeines 144. 146.
 302 ff. — Einleitung 302 ff. — Ein-
 tragungsbewilligung nicht erforderlich
 304. — Fälle der A. Ausnahmebestim-
 mungen 305 ff. — Erfordernisse der A.
 146. 309 ff. — Scheingeschäft 309. —
 Bedingte Auflassung 146. 309 ff. — Auf-
 lassungsakt 310 ff. — Wirkungen der A.
 312 ff. — Auflassungsstempel 315 a 13.
 — Zubehör 313 ff. — Gefahrübergang
 315. — Kosten 315 ff. — Heilung der
 Form des der A. zugrunde liegenden Ge-
 schäftes durch dieselbe 316. — Zwischen-
 zeit zwischen Auflassung und Eintra-
 gung 150. 151. — Unsechtbarkeit der
 A. wegen Betruges, Drohung, Irr-
 tums usw. 224 ff.
 Auflösung der Gewerkschaft 521 ff.
 Aufschrift des Grundbuchblattes 125.
 Auffuchung. Recht des Besitzers beweg-
 licher Sachen zur A. derselben auf frem-
 den Grundstücken 97 ff.
 Aufwendungen s. Verwendungen.
 Auseinandersetzung bezüglich der
 Früchte einer Sache beim Wechsel des
 Nutzungsberechtigten 42 ff., — der Lasten
 45. — Erfordernis der Auflassung bei
 A. einer Gemeinschaft 306 ff. — A.
 zwischen dem Fideikommissfolger und
 dem Erben des letzten Besitzers 459 ff.
 Auseinandersetzungsbehörden 136,
 207 ff. — Verfahren bei denselben 209 ff.
 Aushändigung. Übergang des Eigen-
 tumes beim Fernverkauf durch A. 342.
 Auslieferungsschein 68 a 10.
 Aussichtsgerechtigkeit 589.
 Auszug 667 ff., s. Leibgeding.
 Avulsionen 327.

B.

- Bahn.** Eintragung ins Grundbuch 121.
 — Immobilienrecht der Privateisenbahnen und Kleinbahnen 965 ff. — Bahnzubehör eines Fabrikgebäudes 27 a 5.
Bahneinheit 8. 121. 965. — Eintragung ins Grundbuch 121.
Bau über die Grenze, Über-B. 281 ff., f. Überbau. — B. an der Grenze 292 ff. — Hammerschlagsrecht bei B. 297.
Bauerngut 11. 13. — Folgen des Verfalls 263. — Gegen denselben 193.
Bauernhof 12 a 5. 188. — Öffentlichrechtliche Pflicht zur Erhaltung und Wiederherstellung von B. 261 ff. — Substanz des Bauernhofes 19. — Vgl. Bauerngut.
Bauflucht 253 ff.
Baugelderhypothek 718.
Baukonsens 249 ff.
Baum. Besonderer Besitz an in fremder Erde stehenden B. 59. — B. an der Grenze 275. — Der B. auf der Grenze 289 ff. — Obstbaum 227. 281. 290.
Baurecht. Einschränkungen des B. 248 ff.
Bauwerk 548.
Baumwürdigkeit eines Minerals 498 ff.
Beamter. Haftung des Staates für Versehen der Grundbuch-B. 117 ff.
Bebaunungsplan 254 ff.
Bedingung. Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen durch Übergabe unter B. 339 a 9. 346 ff. — Bedingter Besitz 77. — Bedingte Auflassung 146. 309 ff.
Beendigung der Sachenrechte 226 ff. — B. der eingetragenen Grundgerechtigkeiten 577 ff. — B. des Nießbrauches 605 ff. — B. der Reallasten 197 ff. 658 ff. — B. des Pfandrechtes 929 ff., — f. auch Aufhebung.
Befristung des Anspruches wegen Besitzentziehung 89. — Befristeter Besitz 77.
Beglaubigung der Unterschrift 311 a 10.
Begräbnisstätten 32. — Erbbegräbnis 35. 101. 236. 609.
Begründung dinglicher Rechte an Grundstücken 145 ff., — des Nießbrauches 604 ff., der Reallasten 145 ff. 656 ff., — der Hypothek 744 ff.
Behörden. Begriff 115 a 21. — Berliner Pfandbriefamt, Schlesische Generallandchaftsdirektion eine Behörde 115 a 22. — Auseinandersetzungs-B. 136. 207 ff. — Grundbuch-B. 111 ff. — Recht gewisser B. zur Einsicht des Grundbuches 124. — Recht gewisser B., an das Grundbuchamt Ersuchen um Eintragung zu richten 136. — Fund in den Geschäftsräumen einer öffentlichen B. 408 ff. — Fideikommiß-B. 447 ff. — Berg-B. 490.
Beitritt zur Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 842. 851.
Beleuchtung. Pflicht zur B. 264.
Beneficium excussionis realis 740.
Benennung des Urhebers 416, 440 a 11.
Berechtigtes Interesse zur Einsicht des Grundbuches 123.
Bereicherung f. Ungerechtfertigte B.
Bereicherungsklage des Eigentümers einer Sache, welche auf Grund eines Zwangsvollstreckungstitels gegen einen Dritten gepfändet und verkauft ist 964 a 20.
Bergaufreiheit 484. — Gesetze gegen die B. 487 ff.
Bergbehörden, Bergpolizei 490.
Bergelohn 398.
Berggesetz 485 ff.
Bergordnungen für die Kolonien 487 a 22.
Bergleute. Rechtsstellung der B. 528 ff.
Bergwerk f. Bergwerkseigentum.
Bergwerksbesitzer. Haftung des B. 534 ff.
Bergwerkseigentum 483 ff. — Geschichtliches 483 ff. — Regal 484 ff. — Direktionsprinzip 484. 528. — Gesetze gegen die Bergaufreiheit 487 ff. — Bergbehörden, Bergpolizei 490. — Die dem Grundeigentum entzogenen Mineralen 491 ff. — Aneignung durch Dritte 493. — Wesen des B. 493 ff. 515 a 3. 523 ff. — Entstehung des B. 495 ff. — Schürfrecht 495 ff. — Die Mutung. Erfordernisse 498 ff. — Vorrecht der Mutung 502 ff. — Verleihung des B. 486 ff. 503 ff. — Eintragung des B. ins Grundbuch 120. 505. 512. — Das Bergwerkfeld 506 ff. — Erbstellen 508 ff. — Rechte des Bergwerkseigentümers 510 ff. — Zubehör eines Bergwerkes 32. 510 ff. — Betriebsplan 512. — Enteignungsrecht des Bergwerksbesizers 512 ff. — Hilfsbaue 514. — Mitgewonnene nicht verleihbare Mineralien 515. — Gewerkschaft alter Verfassung 515 ff. — Alte Ruxe 516 ff. — Gewerkschaft neuer Verfassung 515. 522 ff. — Neufuz 523 ff. — Gewerkenversammlung 517 ff. — Repräsentant und Grubenvorstand 519 ff. — Schulden der Gewerkschaft 520. — Auflösung der Gewerkschaft 521 ff. 523. — Umwandlung derselben 522. 525 ff. — Rechte und

- Pflichten der Gewerke gegenüber der Gewerkschaft 526 ff. — Zubeße 526 ff. — Reduzierungsverfahren 527. — Rechtsstellung der Bergleute, Knappschaftskassen 528 ff. — Rechte der Grundeigentümer. Allgemeines. Älteres Recht 532 ff. — Freikuxe 533. 655 a 8. — Haftung des Bergwerksbesizers 534 ff. — Veränderung und Aufhebung des B. 538 ff. — Konsolidation und Teilung der Bergwerksfelder 538 ff. — Aufhebung des B. 541 ff. — Nießbrauch am Bergwerk 611.
- Bergwerksfeld 506 ff. — Konsolidation und Teilung der B. 538 ff.
- Bergwerksgerechtigkeit 11.
- Berichtigung des Grundbuches 168 ff. 224. — auf Grund vollstreckbaren Titels 138. — Klage auf Zustimmung zur B. 169 ff 186. 437. — Kosten der B. 172. — B. von Amtswegen 234. — B. des Grundbuches bei Entstehung der Eigentümerhypothek 727.
- Bernsteinregal 377.
- Beschlagnahme. Erlöschen der B. einer beweglichen Sache bei Veräußerung und Übergabe derselben 352. — B. des Grundstückes bezw. der Immobilarmasse 754 ff. — B. eines Grundstückes durch Anordnung der Zwangsversteigerung 848. 852 ff., — der Zwangsverwaltung 889, — siehe auch Einziehung.
- Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten s. Dienstbarkeiten.
- Beschränkung s. Einschränkung.
- Beschwerde gegen Entscheidung über den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren 837 ff. 874 ff. — B. gegen Entscheidungen der Grundbuchämter 112 ff. — B. gegen Verweigerung der Einsicht des Grundbuches 124. — B. gegen Eintragung eines Widerspruchs oder einer Vormerkung unzulässig 186 a 34. — B. gegen den die Eintragung einer Sicherungshypothek ablehnenden Beschluß 812 a 5.
- Besitz 45 ff. — Juristischer B. 47. — Tatsächliche Gewalt als Erfordernis des B. 48 — B. kein Recht 49. — Vermutung des Eigentumes infolge des B. 50. 426 ff. — Unmittelbarer und mittelbarer B. 50 ff. — Eigen-B. 50 ff. — Fremd-B. (Verwaltungs-B. und Nutz-B.) 52 ff. — Verhältnis des Fremd-B. zum Eigen-B. 54 ff. — B.=Gehilfe (B.=Diener) 56 ff. — Gegenstand des B. 58 ff. — B. an Teilen einer Sache, Mit-B. 59 ff. — Erwerb des B. 60 ff. — B.=Wille 62 ff. — Vollkommener und unvollkommener B. 64. — B.=Erwerb durch Kinder und Geistesranke 65. — Übertragung des B. 62. 65 ff., — durch Abtretung des Anspruches auf Herausgabe einer Sache 67, — durch brevi manu traditio und constitutum possessorium 68 ff. — Umfang des B.=Erwerbes 70 ff. — B.=Erwerb durch Dritte 71 ff. — Verlust des B. 74 ff., — insbesondere an Tieren 75, — bei Verschollenheit, Abwesenheit des Besitzers 75 a 8. — Tod des Besitzers, Vererblichkeit des B. 76. — Verlust des mittelbaren B. bei Verlust des unmittelbaren B. 76. — Beingung und Befristung bei dem B. 77. — Schutz des B. 77 ff. — Verbotene Eigenmacht 77 ff. — Subjektive Widerrechtlichkeit als Tatbestand verbotener Eigenmacht 79. — B.=Schutz durch Selbsthilfe 80 ff. — Selbsthilfe des Vermieters gegen den Mieter 84. — Selbsthilfe des mittelbaren Besitzers 85. — B.=Schutz bei gemeinschaftlichem Besitz 85 ff. — B.klage zur Wiedererlangung des B. 86 ff. — B.erhaltende Klagen 89 ff. — B.störungsklage 90 ff. 232. — B.feststellungsklage 91. — Aktivlegitimation bei der B.störungsklage 92. — Verhältnis der B.klagen zum Recht und zur Klage aus dem Recht 94 ff. — Recht auf Abholen beweglicher Sachen von fremden G und stücken 97 ff. — B. der Rechte 99 ff., — Rechtsbesitz bei öffentlich rechtlichen Verhältnissen als Adel, Patronat, Regalien, Steuerfreiheit 100. — Frucht-erwerb des gutgläubigen Besitzers 373 ff. — Klage aus älterem B. 434 ff. — B.=Schutz der Grunddienstbarkeiten 586 ff. — Recht des Pfandgläubigers auf B. der Pfandsache 901 915 ff. — B.herberge 645. — Besitztiterberichtigung 136, — zwangsweise 143.
- Besitztiterberichtigung 136. 143.
- Bestandsverzeichnis des Grundbuchblattes 125 ff. 130 ff. 234 a 4.
- Bestandteile und wesentliche Bestandteile 18 ff. — Pflanzen 21. 548. — Vom Pächter errichtete Bauwerke 21. — Vorübergehend eingefügte Sachen keine B. des Grundstückes 14. 23. — Subjektiv dingliche Rechte als B. des Grundstückes 102. 233. — Wesentliche B. von Grundstücken 23, — von Gebäuden 21. 24. — Wirkung der Auflassung auf einem

- Grundstück zugeschriebene B. 313. —
 Erwerb von B. beweglicher Sachen 371 ff.
 Beteiligte bei der Zwangsversteigerung
 und Zwangsverwaltung 184. 842 ff.
 Betrieb. Einstellung des B. gewerblicher
 Anstalten wegen schädlicher Immissionen
 276.
 Betriebsplan eines Bergwerkes 512.
 Betrug. Anfechtbarkeit der Auflassung
 wegen B. 224 ff.
 Bett s. Flußbett.
 Beute 399.
 Bewässerung von Grundstücken 469 ff.
 Bewässerungsanlagen 469.
 Bewegliche Sachen 14 ff. — Recht auf
 Abholn b. S. von fremden Grund-
 stücken 97 ff. — Erwerb des Eigen-
 tumes an b. S. 332 ff. — Erwerbarten
 im allgemeinen 332 ff. — Guter Glaube
 als Grundlage des Eigentumserwerbes
 334 ff. — Übertragung 336 ff. — Die
 ordentliche Übertragung 337 ff. — Er-
 satz der Übergabe 342 ff. — Übergabe
 unter Bedingungen und Terminen 346 ff.
 — Erwerb vom Nichteigentümer 347 ff.
 — Vorschriften des H. G. B. über gut-
 gläubigen Erwerb 353 ff. — Erwerb
 des Eigentumes an b. S. durch Ein-
 ziehung 356 ff., — durch Erziehung 357 ff.,
 — durch Verbindung 363 ff. 369 ff., —
 durch Vermischung 365 ff. 369 ff. —
 durch Verarbeitung 367 ff. — Erwerb
 von Erzeugnissen und sonstigen Bestand-
 teilen der Sache 371 ff. — Erwerb durch
 Aneignung 376 ff. — Tierfang 380 ff.,
 s. dort. — Besondere Aneignungsfälle
 397 ff. — Erwerb des Eigentumes an
 gefundenen Sachen 400 ff., — am
 Schatz 410 ff. — Pfandrecht an b. S.
 s. Pfandrecht.
 Bewegliches Vermögen 9, 14 ff.
 Beweis des Eigentumes 426 ff. — B.
 bei der Eigentumsfreiheitsklage 441.
 Bewilligung der Eintragung ins Grund-
 buch s. Eintragungsbewilligung.
 — Lösungs-B. 148.
 Bienen 382 ff.
 Bieter bei der Zwangsversteigerung 865 ff.
 Binnenschifferei 394.
 Binnenschiff. Zwangsvollstreckung in
 ein B. 51 a 1.
 Blankoabtretung einer Briefhypothek
 772 a 5. — Bl. einer Grundschuld 823.
 Blutzehnte 666.
 Bodmerei 898. — Vorzugsrecht des
 Gläubigers, der durch Verbodmung ein
 Pfandrecht erworben hat 934.
 Bordellhypothek 225 a 10.
 Brevis manu traditio. Übertragung des
 Besitzes durch b. m. t. 68. — Eigen-
 tumsübertragung durch b. m. t. 343, —
 beim Erwerbe vom Nichteigentümer 352.
 — B. m. t. in Ansehung des Hypotheken-
 briefes 702, — beim Nießbrauche 605,
 — Verpfändung durch b. m. t. 900.
 Brief. Klage auf Vorlegung des B. bei
 B.-Hypotheken, — Grundschulden und
 — Rentenschulden 171 ff., s. auch Hypo-
 thek, Hypothekenbrief, Grundschuldbrief.
 Briefgrundschuld s. Grundschuld.
 Briefhypothek s. Hypothek.
 Brieftauben 383.
 Brunnen. Recht am B. 465. — Recht
 am Brunnenwasser 230. — Brunnen
 Zubehör eines Pfarrgebäudes 27 a 5.
 Brückengerechtigkeit 35.
 Buchgrundschuld s. Grundschuld.
 Buchhypothek s. Hypothek.
 Bürgerliche Früchte 41 ff.
 Bürgersteig. Recht des Hauseigen-
 tümers auf den B. 237 ff.
 Bundesstaat. Recht des B. zur An-
 eignung herrenloser Grundstücke 330 ff.
- C.**
 (s. auch R.)
- Canon redintegranda 86.
 Cautio damni infecti 277.
 Cession s. Abtretung.
 Chikaneverbot 267 ff.
 Civiliter uti bei Grundgerechtigkeiten
 562. — c. u. bei Notweg 288. — c. u.
 bei persönlichen Dienstbarkeiten 644 ff.
 Constitutum possessorium 54 a 10.
 Übertragung des Besitzes durch c. p. 68 ff.
 — Eigentumsübertragung durch c. p.
 343 ff., — beim Eigentumserwerbe vom
 Nichteigentümer 352. — C. p. beim
 Nießbrauch 605, — in Ansehung des
 Hypothekenbriefes 702.
- D.**
- Dämme 326 a 3.
 Deckungssystem bei Zwangsvollstreckung
 in das unbewegliche Vermögen 831 ff.
 Denkmal 262. — Genehmigung zur
 Aufstellung eines D. 255 a 8.
 Derelinquierte Sachen 378.
 Detention 47. 63.
 Devastation s. Verschlechterung.
 Diebstahl an Elektrizität 3.
 Dienstbarkeiten. Begründung und Auf-
 hebung der D. 145 ff. — Arten der-

selben 542 ff. — Grund=D. s. dort. — Beschränkte persönliche D. 641 ff. — Wohnungsrecht nach B. G. B. 645 ff. Dingliche Rechte an Sachen 216 ff. — Erwerb d. R. 221 ff. — Der dingliche Vertrag 222 ff. — Endigung d. R. 226 ff. — Subjektiv d. R. 233 ff. — D. R. an fremden Sachen i. allgemeinen 542 ff. — Erlöschen nicht eingetragener d. R. 544. — D. R., die der Eintragung ins Grundbuch nicht bedürfen 158. 545. — Begründung d. R. an Grundstücken 145 ff. — Aufgabe d. R. an Grundstücken 148 ff. — Haftung der Trennstücke eines Grundstückes 320. — Erbbaurecht 545 ff., s. dort. — Grunddienstbarkeiten 552 ff., s. dort. — Nießbrauch 600 ff., s. dort. — Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten 641 ff., s. Dienstbarkeiten. — Reallasten 647 ff. s. dort. — Pfandrecht 677 ff., s. dort. — Untergang d. R. an der Pfandsache beim Verkauf derselben 925. — D. R. an öffentlichen Sachen 35. Direktionsprinzip bezüglich des Bergwerkes 484, 528. Distanzverkauf s. Fernverkauf. Domänen 36 ff. — Eintragung ins Grundbuch nicht erforderlich 119. Domänen-Amortisationsrente 37 a 22, 199 a 11, 200 a 12. Doppelbesteuerung. Haftung des Grundbuchbeamten bei Nichtvermeidung der D. der Beteiligten 118 a 3. Drohung als Besitzstörung 91 a 8. — Unsechtbarkeit der Auflassung wegen D. 225. Duplizität des Eigentums 143, 312. Durchfahrtsrecht 591. Dünen 326 a 3.

E.

Ehegatte. Erwerb des Eigentums an Grundstücken durch den E. bei ehelicher Gütergemeinschaft 306. Eigenbesitz 50 ff. — Verhältnis des E. zum Fremdbesitz 54 ff. — Voraussetzung zur Erziehung 358. — E. an Grundstücken 322. Eigenbesitzer. Eigentumserwerb des E. an Früchten durch Trennung 374. Eigenlehner 515 a 2. Eigenmacht. Verbotene E. 77 ff. — Schadensersatz bei verbotener E. 79. — Subjektive Widerrechtlichkeit als Tatbestand der verbotenen E. 79.

Eigentümergrundschuld 824 ff. Die persönliche Forderung 822 ff. — Umwandlung 691. — Zinserhöhung 720, — s. Eigentümerhypothek. Eigentümerhypothek 720 ff. — Die persönliche Forderung 689 ff. — Umwandlung 691 ff. — Bestehen einer E. bis zur Übergabe des Hypothekenbriefes 703. 731 ff. — Entstehung der E. bei der Höchsthypothek 810 ff. — Vorrücken der Nachhypotheken und Einrücken des Eigentümers 720 ff. — E. des preuß. Rechts 722, — nach B. G. B. 723 ff. — Einzelfälle des Einrückens des Eigentümers 729 ff. 818. Eigentum 215 ff. 228 ff. — Vermutung des E. bei Besitz 50. — Erwerb des E. Allgemeines 221 ff. — Obereigentum 206. 215. — Miteigentum 215. — Titulus und Modus 221. — Der dingliche Vertrag 222 ff. 338. Endigung des E. Allgemeines 226. — Verhältnis des B. G. B. zum bestehenden Eigentum 227. — Inhalt des E. 229 ff. — E. am Erdinnern und an der Luftsäule 230 ff. — Rechte der Anlieger an Straßen 237 ff. — Grenzanlagen 241 ff. — Einschränkungen des E. 229. 243 ff., s. Einschränkungen. — Erwerb des E. an Grundstücken 146. 302 ff., — an Trennstücken des Grundstückes 317 ff. — Duplizität des E. 312. — E. erwerb infolge Uferrechtes 326 ff. — Erwerb des E. an herrenlosen Grundstücken 330 ff. — Verlust des E. an Grundstücken 331 ff. — Erwerb des E. an beweglichen Sachen 332 ff. — Guter Glaube als Grundlage des E. erwerbes 334 ff. — E. erwerb durch Übertragung 336 ff. — Die ordentliche Übertragung 337 ff. — Vorbehalt des E. 25 a 22. 339. — Übergang des E. beim Fernverkauf 342. — Ersatz der Übergabe 342 ff. — Übergabe unter Bedingungen und Terminen 346 ff. — Erwerb vom Nichteigentümer 347 ff., — an gestohlenen und verlorenen Sachen 349. 354 ff. — an Geld und Inhaberpapieren und versteigerten Sachen 350. 354 ff., — an Sachen, die der Gerichtsvollzieher freihändig verkauft 351 a 18. — Erwerb von Sachen, welche mit dem Rechte eines Dritten belastet sind 352. — Lösungs- oder Erstattungsanspruch 353. — Vorschriften des B. G. B. über gutgläubigen Erwerb 353 ff. — Erwerb des E. durch strafrechtliche Ein-

- ziehung 356 ff., — durch Erfindung 357 ff., — durch Verbindung 363, — durch Vermischung 365, — durch Verarbeitung 367 ff. — Erwerb des E. an Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen der Sache 371 ff. — Erwerb des E. durch Aneignung 376 ff. — Tierfang 380 ff., s. dort. — Besondere Aneignungsfälle 397 ff. — Erwerb des E. an gefundenen Sachen 400 ff., — am Schatz 410 ff. — Vermutung des E. 50. 427 — Eigentum an öffentlichen Flüssen 460 a 4. 461 a 5. — Der E.anspruch 412 ff. — E. klagen im allgemeinen 412 ff. — E. feststellungsklage 413 — Ordentliche E. klage 414 ff., — des Miteigentümers 414. — Abtretbarkeit der E. klage 345. 352. 415, — gegen mittelbaren und unmittelbaren Besitzer 415 ff. — Nominatio auctoris 416. 98. 440. — Bezeichnung des Klagegegenstandes 417, — qui liti se obtulit, qui dolo desit possidere 418 ff. — Änderung des Klagegegenstandes 419 a 33. — Inhalt der Eigentumsklage 419 ff. — Umfang der Rechtskraft 419. — Ort der Herausgabe 420. — Zubehör 420. — Einreden 420 ff. — Ersatz für gezogene Nutzungen und für Schaden der vindizierten Sache 422 ff. — Redlichkeit und Unredlichkeit des Beklagten 422 ff. — Rechtshängigkeit 423 — Beweis des E. 426 ff. — Ansprüche des Besitzers wegen Verwendungen. Allgemeines 428 ff. — E. freiheitsklage 413. 437 ff. — Störung 272. 438 ff. — Antrag 440 — Kosten 440. — Beweislast 441. — Verhältnis der Grundgerechtigkeit zum E. 561 ff. — Übergang des E. durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren 875 — Bergwerkseigentum s. dort.
- Eigentumserwerbsgesetz** 108.
- Eigentumsklagen** s. unter Eigentum.
- Eingetragene Rechte.** Rangordnung der ins Grundbuch e. R. 151 ff., — s. auch dingliche Rechte.
- Einigung.** Erfordernis zur Begründung dinglicher Rechte an Grundstücken 146 ff. — Erfordernis des Eigentumserwerbes an Grundstücken 146. 304. 310 ff. — Erfordernis der Übertragung des Eigentumes an beweglichen Sachen 337 ff. — Erfordernis der Bestellung von Grunddienstbarkeiten 573, — des Nießbrauchs 605, — der Reallasten 656, — des Leibgedinges 668, — der Hypothek 744.
- Einleitungsbeschluss** bei Zwangsversteigerung 851. — Aufhebung desselben 854, — bei Zwangsverwaltung 887.
- Einlösungsrecht** Dritter beim Pfandrecht 928 ff., — s. auch Lösungsanspruch.
- Einrede** des fehlerhaften Besitzerwerbes 89. 92. — E. aus dem Recht gegenüber der Besitzklage 95. — E. gegenüber der ordentlichen Eigentumsklage 420. — E. gegenüber der Klage aus älterem Besitz 436. — E. gegen die hypothekarische Klage 792 ff. — E. gegen die Grundschuld 826 ff. — E. des nicht erfüllten Vertrages auf Seiten des Leihzuchtsberechtigten 676.
- Einschränkung.** Gesetzliche E. des Eigentumes 229. 243 ff. — Öffentliche E. des Eigentumes 244 ff. — E. des Eigentumes am Walde 246 ff. — E. des Baurechtes 248 ff. — Fluchtliniengesetz 253 ff. — Öffentlichrechtliche Pflicht zur Erhaltung und Wiederherstellung von Gebäuden und Bauernhöfen 261 ff. — Reichsgesetzliche öffentliche E. des Eigentumes 264 ff. — Rayonbeschränkungen 264 ff. — Privatrechtliche E. des Eigentumes 267 ff. — Chikaneverbot 267. — Notselbsthilfe 267 ff. — Nachbarrecht nach dem B. G. B. 270 ff. — Nachbarrecht nach dem A. L. R. 290 ff. — Anlagen an der Grenze 241 ff. 291 ff. — Fensterrecht 293 ff. 589. — Vertiefung des Nachbargrundstückes 277. — Überhangs- und Überfallsrecht 279 ff. — Überbau 281 ff. — Notweg 285 ff. — Der Baum auf der Grenze 289 ff. — Grenzklagen, Grenzzeichen 298 ff.
- Einsicht.** Recht zur E. des Grundbuches 123 ff.
- Einsitz** 645.
- Einstellung** des Betriebes gewerblicher Anstalten wegen schädlicher Immissionen 275. — Einstweilige E. des Verfahrens bei Zwangsversteigerung 854. 869.
- Einstweilige Verfügung.** Eintragung einer Vormerkung auf Grund einer e. B. 180. — E. B. bei Berichtigung des Grundbuches 172. — E. B. zwecks Regelung des Besitzes im Besitzprozesse 94. — E. B. bei Baukonsens 250 a 10. — E. B. auf Einstellung der Vertiefung eines Nachbargrundstückes 278.
- Einstweilige Einstellung** des Verfahrens bei Zwangsversteigerung 854. 869.
- Eintragung.** Gegenstände der E. ins Grundbuch 119 ff. — E. ins Grund-

- buch 133 ff. — Begriff und Arten der E. 133. — Erfordernisse der E. 135 ff. — E. des Erben 137 ff. — E. antrag 135. 139 ff. — E. bewilligung 139 ff. 304 a 5. — Bezugnahme auf die E. bewilligung 123. 156. 748 a 17. 749 a 19. 749 ff. — Öffentlicher Glaube derselben 156. — Unrichtige E. 167. — E. formel 142. — Verknüpfung der Grundbuchgeschäfte mit der E. 144 ff. — E. ins Grundbuch beim Familienfideikommiß 444. — E. des Bergwerkseigentums ins Grundbuch 120. 505. 512. — Dingliche Rechte, die der E. ins Grundbuch nicht bedürfen 545 ff. — E. der Grunddienstbarkeiten ins Grundbuch 569 ff. 573, — des Nießbrauchs 605, — der Reallaften 656, — des Leibgedinges 668, — der Hypothek 744, — des Versteigerungsvermerkes 851, — des Ersteher eines Grundstückes im Zwangsversteigerungsverfahren 886. — Rechtsvermutung durch E. 164 ff. 426 ff. — Eintragungspflicht, insbesondere des Vorerben, eines Vorberechtigten 171. — Beschwerde wegen Ablehnung der E. 112 ff. — Beschwerde wegen Beseitigung einer verfügten Eintragung 112 ff. — Weitere Beschwerde 115. — E. des Erwerbsgrundes und Erwerbspreises 131.
- Eintragungsbewilligung** s. Eintragung.
- Eintrittsrecht** im Fall der Zwangsvollstreckung 712. 928.
- Einwirkung.** Verbot der E. Dritter seitens des Eigentümers 229 ff. — Zulässigkeit der E. bei Notselbsthilfe 268 ff. — Schädliche E. vom Nachbargrundstück her 270 ff.
- Einziehung.** Erwerb des Eigentums beweglicher Sachen durch E. 356 ff. — Recht des Nießbrauchers einer unverzinslichen Forderung zur E. 631 ff. — E. einer verpfändeten Forderung 947 ff., — s. auch Beschlagnahme.
- Eisenbahn.** Immobiliarsachenrecht der Privateisenbahnen und Kleinbahnen 965. — Schienenwege und Eisenbahnkörper trennen nicht das Jagdrevier 387 ff.
- Elektrische Kabel, Drähte** 230 ff.
- Elektrischer Strom** 3. — Einwirkung auf das Nachbargrundstück durch e. St. 273.
- Endigung** s. Beendigung, Aufhebung.
- Enteignungsrecht** des Bergwerksbesizers 513. 532. — Enteignungssumme keine Frucht 42.
- Entschädigung** s. Schadensersatz.
- Entscheidung** Begriff der E. in Grundbuchsachen 112 a 4.
- Entstehung** s. Begründung.
- Entwässerung** 471 ff.
- Entziehung** des Besitzes 77 ff.
- Erbbaurecht** 10. 545 ff. — Eintragung des E. ins Grundbuch 120. — Begründung und Aufhebung des E. 145 ff. — E. des B. G. B. 547 ff. — Übergangsbestimmungen 547.
- Erbgräbnisse.** Rechte auf E. 35. 236. — Besitz 101, — auf dem Nießbrauchgrundstück 609.
- Erbe.** Eintragung des E. ins Grundbuch zur Übertragung oder Aufhebung eines für den Erblasser eingetragenen Rechtes nicht erforderlich 137. — Erwerb des Eigentumes an Grundstücken durch den E. 306. — Eintragungspflicht des Vorerben 171.
- Erbkux** 533.
- Erbpacht** 207.
- Erbchaft.** Nießbrauch an einer E. 638 ff.
- Erbchaftskäufer.** Erwerb des Eigentumes an Grundstücken durch den E. 306.
- Erbstollen** 508 ff.
- Erbteufe** 508.
- Erbtochter.** Nachfolge der E. in das Familienfideikommiß 457 a 8.
- Erbverpächter.** Beseitigung des Eigentumes des E. 207.
- Erbzinsgut** 207.
- Erbzinsherr.** Beseitigung des Ober Eigentumes des E. 206.
- Erbzinsrecht** 192.
- Erlös.** Verteilung des Erlöses im Zwangsversteigerungsverfahren 880 ff.
- Erlösch** nicht eingetragener dinglicher Rechte 544.
- Ersitzung.** Ersatz der E. bei Grundstücken 324 ff. — Tabularersitzung 173. — E. beweglicher Sachen 357 ff. — Unterbrechung der E. 361. — Hemmung der E. 362. — E. von Rechten 174. 359 a 4. — E. von Servituten 569. 575 ff., — translativer Titel 576 a 15. — E. des Untersagungsrechtes gegenüber einer Grundgerechtigkeit 581. — E. des Nießbrauches 605. — E. des Erbbaurechtes 174 a 1. — E. gegenüber einem Fideikommiß 453.
- Erstattungsanspruch** 353 a 22.
- Ersuchen** um Eintragung ins Grundbuch 136. 662.
- Erwerb** des Besitzes 60 ff. — Umfang des Besitzerwerbes 70. — E. des Be-

- fizes durch Dritte 71 ff. — E. dinglicher Rechte 221 ff. 145 ff. — E. des Eigentumes an Grundstücken 302 ff. — E. von Trennstücken des Grundstückes 317 ff. — Eigentumserwerb infolge Uferrechtes 326 ff. — E. des Eigentumes an herrenlosen Grundstücken 330 ff. — E. des Eigentumes an beweglichen Sachen 332 ff. — Erwerbarten im allgemeinen 332 ff. — Originärer, derivativer Erwerb 333. — Guter Glaube als Grundlage des Eigentumserwerbes 334 ff. — Eigentumserwerb durch Übertragung 336 ff. — Die ordentliche Übertragung 337 ff. — Ersatz der Übergabe 342 ff. — Übergabe unter Bedingungen und Terminen 346 ff. — E. vom Nicht-eigentümer 347 ff. — Vorschriften des H. G. B. über gutgläubigen E. 353 ff. — E. des Eigentumes durch strafrechtliche Einziehung 356 ff., — durch Erziehung 357 ff., — durch Verbindung 363 ff., — durch Vermischung 365 ff., — durch Verarbeitung 367 ff. — E. von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen der Sache 371 ff. — E. durch Aneignung 376 ff., — Tierfang 380 ff. s. dort. — Besondere Aneignungsfälle 397 ff. — E. des Eigentumes an gefundenen Sachen 400 ff., — am Schatz 410 ff.
- Erwerbsgeschäft. Nießbrauch an einem E. 641.
- Erzeugnisse. Erwerb von E. 371 ff. — Erstreckung der Hypothek auf E. 755 ff. — Erstreckung des Pfandrechtes auf E. 909, — s. auch Frucht.
- exceptio non numeratae pecuniae 803. — e. rei venditae et traditae 322.
- Expropriationsrecht s. Enteignungsrecht.
- F.**
- Fährgerechtigkeit 11. — Eintragung der F. 121.
- Fahrlässigkeit. Haftung des Nießbrauchers für Vorsatz und F. 613. — Vertretung von Vorsatz und F. durch den Pfandgläubiger und Verpfänder 911 ff.
- Familienfideikommiß 442 ff. — Geschichte und Wesen des F. 442 ff. — Eintragung ins Grundbuch beim F. 444. 447 ff. — Änderung der Eintragung 447 a 2. — Errichtung des F. 445 ff. — Gegenstände des F. 445 ff. — Zubehör 26. 446. — Fruchtbegriff beim F. 40. — Form der Errichtung 446. — Richterliche Bestätigung des F. bezw. königliche Genehmigung desselben 446 ff. — F.behörde 447 ff. — Die Familie und ihre Vertretung 448 ff. — Pfleger 448 a 6. — Familienschluß 448. 452. 454. — Zuziehung der Anwärter zu gewissen Verfügungen 448. 452. 455. — Der F. besitzer 449 ff. — Vertretung im Prozesse 450. — Unveräußerlichkeit des F. 451 ff. — Erziehung 453. — Revokatorische Klage des zur Nachfolge gelangten Anwärters eines F. 453. — Unverschuldbarkeit des F. 454 ff. — F. = substanzschulden 454. — Revenuenhypotheken 455. 696. 752. — Nachfolge in das F. 456 ff. — Auseinandersetzung zwischen dem F. folger und dem Erben des letzten Besitzers 459 ff. — Stempelkosten 447 a 13. — Zubehör des F. 26.
- Familienjchluß 448 ff. 452. 454.
- Familienstiftung 445.
- Fang von Tieren s. Tierfang.
- Fehlerhafter Besitz s. Besitz.
- Feldesstreckung 501.
- Fensterrecht 293 ff. 589.
- Fernverkauf, Übergang des Eigentumes beim F. 342.
- Feststellungsklage. Besitzfeststellungsklage 91. — Eigentumsfeststellungsklage 413. 438. 440. — Servitutensfeststellungsklage 584 ff. — F. beim Nießbrauch 613. — F. bei Reallasten 659 ff.
- Festungen. Beschränkungen der Grundstückseigentümer in der Nähe von F. 264 ff.
- Feuerstelle 249. — Polizeiliche Genehmigung zur Errichtung oder Verlegung einer F. 249.
- Feuerversicherungssumme. Eintragung 131.
- ficta possessio 418.
- Fideikommiß s. Familienfideikommiß.
- Fideikommißbehörde 136 a 2.
- Finanzvermögen 33.
- Finder 401 ff., s. Fundrecht. — F. eines Minerals 502.
- Finderlohn 401. 404 ff.
- Fingierte Übergabe 66.
- Firma eines Einzelkaufmanns darf nicht in das Grundbuch eingetragen werden. 746 a 13.
- Fiskus. Recht des F. zur Aneignung herrenloser Grundstücke 330 ff. — Zwangsvollstreckung gegen den F. 33 a 3.
- Fischereigenossenschaften 397.
- Fischereigerechtigkeit s. Fischereirecht.

Fischereirecht 11. 393 ff. — Küstenfischerei 394 a 3. — Flußfischerei 394 ff. — Fischererlaubnischein 396 a 21. — Schonzeit 396. — Fischereigenossenschaft 397. — Eintragung der Fischereigerechtigkeit 121. — F. des Eigentümers eines Privatflusses neben bestehender Fischereigerechtigkeit 562.
 Fleischzehnte 666.
 Flößerei 470 a 27. 478.
 Flöße 494. 507.
 Fluchtliniengesetz 253 ff.
 Fluchtlinienplan 254 ff.
 Flurbücher 128.
 Flurkarten 128.
 Fluß, Fischerei im öffentlichen F. 394 ff. — Öffentlicher, privater F. 461 ff. — Gemeingebrauch der öffentlichen F. 463. — Eigentum 460. — Nutzungsrecht an denselben 463 ff. — Erhaltung und Verbesserung 464. — Recht der Anlieger öffentlicher F. 240. — Privatflüsse 465 ff. — Beschränkungen an denselben 466 ff. — Recht der Anlieger 467 ff. — Vorflut 471 ff. — Stauung 468. 476. — Ufer des Flusses 477 ff. — Flußregulierung 327 a 8. 329 a 21. 478 a 5.
 Flußbett. Erwerb des Eigentums am verlassenen F. 326. 329 ff.
 Flußregulierung s. Fluß.
 Forderung. Nießbrauch an F. 630 ff. — Grundstückspfandrecht und persönliche F. 680 ff. — Pfand an beweglichen Sachen und persönliche Forderung 897. 904 ff. — Pfandrecht an F. 946 ff., s. Pfandrecht.
 Form. Heilung der Form des der Auflassung zugrunde liegenden Geschäftes durch dieselbe 316.
 Forstgerechtigkeiten 596 ff. — Ab-
 lösung 582.
 Fortschreibungen in den Steuerbüchern 129.
 Frachtbrief. Wirkung der Übergabe des Fr. 68.
 Frachtführer. Besitz 53. — Gesetzliches Pfandrecht des F. 953 ff.
 Frachtschiff. Zubehör eines Grundstückes 28 a 10.
 Freiheit. Erfügung der F. von Pfandrecht und Nießbrauch 363.
 Freiheitsberaubung bei Selbsthilfe 81.
 Freilüge 533. 655 a 8.
 Fremdbesitz s. Besitz.
 Fremde Sache. Übertragung s. S. 347 ff. — Verpfändung einer s. S. 900.

Frucht 37 ff. — Begriff 37 ff. — F. eines Rechtes 41 ff. — Bürgerliche, juristische F. 41. — Auseinandersetzung bezüglich der Früchte 42 ff. — Sonderbesitz an ungetrennten F. 59. — Erwerb des Eigentums an F. 371 ff. — Erwerb durch den Nießbraucher 611 ff. — Überfallrecht 279 ff. — Auf der Grenze stehende Bäume und Sträucher 290 ff. — Ersatz für gezogene F. einer vindizierten Sache 422 ff. — Verpfändung ungetrennter F. 907. — Pfändung ungetrennter F. 830 ff. 961. — Erstreckung der Hypothek auf F. 755 ff. — Erstreckung des Pfandrechtes auf F. 909. — Stehende und hängende F. als Bestandteile 3. 21 ff. 371.
 Fruchtungsvertrag s. Antichrese.
 Fundgrube 494. 506.
 Fundrecht 400 ff. — Pflichten des Finders 402 ff. — Forderungsrechte des Finders 404 ff. — Finderlohn 401. 404 ff. — Eigentumserwerb des Finders an der gefundenen Sache 406 ff. — Fund in den Geschäftsräumen oder Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder Verkehrsanstalt 408 ff.
 Fündigkeit des Minerals im Sinne des Berggesetzes 498.
 Fungibilen s. vertretbare Sachen.
 Fußsteigrecht 590.

G.

Gänge 494. 506.
 Garten 296.
 Gastwirt. Gesetzliches Pfandrecht des G. 952.
 Gebäude an der Grenze 292. — Wesentliche und unwesentliche Bestandteile eines G. 14. 21. 24. — Zubehör eines Gebäudes 30. — Zubehör eines zum Gewerbebetrieb bestimmten G. 30. — Öffentlichrechtliche Pflicht zur Erhaltung und Wiederherstellung von G. 261 ff. — Zwangsversteigerung verfallener Gebäude 262. — Errichtung neuer G. 292. — siehe auch Bauwerk.
 Gebäuderechtigkeiten 588 ff.
 Gebäudesteuer-Nutzungswert 129.
 Gebäudesteuerrolle 129. 850.
 Gefahr. Übergang der G. bei Übertragung des Eigentums an Grundstücken 315. — Übergang der Gefahr durch Zuschlag eines Grundstückes im Zwangsversteigerungsverfahren 878.
 Gegenstand 2.

- Gehilfe. Besitzgehilfe 56 ff. — Besitz-
 erwerb durch G. 72. — Recht des Besitz-
 gehilfen auf Selbsthilfe 83. — Besitz-
 gehilfe hat keine Besitzklage 87.
 Geistesranke. Besitzerwerb durch G.
 65. — Besitzverlust des G. 74 ff.
 Geistiges Eigentum 216.
 Geld verbrauchbare Sache 17. — Über-
 gang des Eigentums an G. durch Über-
 gabe vom Niechteigentümer 350. — Ver-
 mengung von G. 366. — Petitorische
 Besitzklage 435. — vindikation 428.
 Gemarfung 128.
 Gemeindeweg 480.
 Gemeine Lasten 654 ff.
 Gemeinheitsteilung 201 ff. — Ge-
 schichtliches 190 ff.
 Gemeinheitsteilungsordnung 190 ff.
 202 ff.
 Gemeinschaft. Erfordernis der Auflas-
 sung bei Auseinanderetzung einer G. 306.
 Gemessene Grunddienstbarkeiten
 561.
 Generalhypothek 677. 679,
 Generalkommissionen im Ausein-
 anderetzungsverfahren 208 ff. — Aus-
 stellung von Unschädlichkeitsattesten 149.
 208 a 3. 320 ff. 492. — Begründung
 von Rentengütern durch Vermittlung
 der G. 661 ff.
 Genossenschaften. Waldgenossenschaften
 248. — Jagdgenossenschaften 389. —
 Fischereigenossenschaften 397. — Wasser-
 genossenschaften 470 ff.
 Gerechtigkeiten. Bestandteile des Grund-
 stückes 27. — G. an verkehrszuzogenen
 Sachen 36. — Besitz von Grundstücksg-
 erechtigkeiten 99 ff. 586 ff. — Eintra-
 gung selbständiger G. ins Grundbuch 11.
 121. — s. auch unter Grunddienstbar-
 keiten und Grundstücksgerechtfame.
 Gerechtfame. Grundstücksgerechtfame s.
 dort.
 Gerichtsbarkeit, gutherrliche 189 ff.
 Geringsstes Gebot bei Zwangsversteige-
 rung 856 ff. — Prioritätszession 716 ff.
 — nicht bei Schiffen 936.
 Geruch. Ubler G. vom Nachbargrund-
 stück her 272 ff.
 Gesamtgrundschulden 764 ff. —
 Zwangsversteigerung der belasteten
 Grundstücke bei G. 851. 861 ff.
 Gesamtheit von Sachen 6 ff. — Vin-
 dikation einer Sachgesamtheit 417. —
 Nießbrauch an einer Sachgesamtheit 7.
 8. 621. — Verpfändung einer Sach-
 gesamtheit 907 ff.
- Gesamthypothek 11. 13. 764 ff. —
 Hypothekenbrief bei G. 709. 764 ff. —
 Zwangsversteigerung der belasteten
 Grundstücke bei G. 851. 861 ff.
 Gesamtnachfolge. Erwerb des Eigen-
 tumes an Grundstücken bei G. 159 ff.
 305 ff.
 Gesamtvermögen 8.
 Geschäftsraum. Fund in dem G. einer
 öffentlichen Behörde oder Verkehrsan-
 stalt 408 ff.
 Gesellschaft mit beschränkter Haftung.
 Vorsteher sind Besitzgehilfen 58. — Er-
 fordernis der Auslassung bei Ausscheiden
 eines Gesellschafters aus der G. 307.
 Gesetze gegen die Bergbaufreiheit 487 ff.
 Gesetzliches Pfandrecht s. Pfandrecht.
 Gesetzliche Vertreter keine Besitzge-
 hilfen 57.
 Gestelle. Grenzgestelle 241.
 Gestreckte Felder 507.
 Geviertfelder 507.
 Gewässer. Rechtsverhältnisse der G. 460 ff.
 — Allgemeines. Arten der G. 460 ff.
 — Öffentliche G. 462 ff. — Nichtöffent-
 liche G. 465 ff. — Unterirdische 230.
 466 a 5. — Wassergenossenschaften 470.
 — Vorflut. Entwässerung 471 ff. —
 Wassermühlen 474 ff. — Flußufer 477 ff.
 — Geschlossene G. im Sinne des Fischerei-
 gesetzes 396 a 19.
 Gewahrjam 48. 63. 76 a 11.
 Gewerbeberechtigungen. Ausschließ-
 liche G. 235.
 Gewerbemäßige Pfandleihe 937 ff.
 Gewerken s. Gewerkschaft.
 Gewerkenversammlung 517 ff. 523.
 Gewerkschaft alter Verfassung 515 ff. —
 G. neuer Verfassung 515. 522 ff. —
 Gewerkenversammlung 517 ff. 523. —
 Repräsentant und Grubenvorstand 519 ff.
 523. — Schulden der G. 520. — Auf-
 lösung der G. 521 ff. 523. — Umwand-
 lung derselben 522. 525 ff. — Rechte
 und Pflichten der Gewerken gegenüber
 der G. 526 ff. — Zusage 526 ff. — Radu-
 zierungsverfahren 527.
 Gezähmte Tiere. Eigentum an g. T.
 381 ff.
 Gitter eines Begräbnisplatzes 5 a 19.
 Glaube. Öffentlicher G. des Grundbuches
 154 ff., — nach B. G. B. 156 ff., —
 der Vormerkung 183. — Treu und G.
 bei Verbot von Immissionen 274. —
 Guter G. als Grundlage des Eigen-
 tumserwerbes an beweglichen Sachen
 334 ff. 348. — Begriff des guten G.

336. — Vorschriften des S. G. B. über Erwerb beweglicher Sachen in gutem G. 353 ff. — Guter G. Voraussetzung der Ersetzung 358 ff. — Guter G. bei Erwerb von Früchten einer Sache 373 ff. — Guter G. des Zessionars bei Übertragung einer Hypothek 774 ff.
- Glaubhaftmachung des Interesses zur Einsicht des Grundbuchs nicht erforderlich 124.
- Gläubiger, Bezeichnung desselben bei der Hypothek 746.
- Goldklausel bei der Hypothek 748 a 17.
- Gold- und Silbersachen. Pfandverkauf von G. u. S. 922.
- Graben 466. 473. — Grenzgraben 241 ff.
- Grenzanlagen 241 ff. 291 ff.
- Grenzgestelle 241.
- Grenze. Grenzanlagen 241 ff. 292 ff. — Der Baum auf der G. 289 ff., — hinübertragende Zweige und Wurzeln 279.
- Grenzklagen 298 ff. — Grenzscheidungsfrage 298 ff. — Grenzzeichenverfahren 300 ff.
- Grenzmauer 241 ff.
- Grenzsteine, Grenzmerkmale im Sinne des Str. G. B. 302 a 21.
- Grenzzeichen 300 ff.
- Großzehnte 665.
- Gruben. Anlegung von G. 292.
- Grubenvorstand 519.
- Grundakten 123. — Öffentlicher Glaube der G. 156.
- Grundbuch. G. verfassung 102 ff. — Quellen des G. rechts 102 ff. — Widerstreit des römischen und deutschen Rechts 103 ff. — Ältere preussische Gesetzgebung über das G. wesen 104 ff. — G. recht nach den Reichsgesetzen 108 ff. — G. behörden 111 ff. — G. - Ämter und Beschwerdeinstanzen 111 ff. — Haftung des Staates für Versehen der G. beamten 117 ff. — Gegenstände des G. 119 ff. — Das G., seine Anordnung und sein Inhalt 121 ff. — Grundakten 123. 156. — Öffentlichkeit des G., Recht zur Einsicht 123. — Grundbuchblatt i. dort. — Zurückführung des G. auf die Steuerbücher 130. — Eintragungen ins G. 133 ff. — Erfordernisse derselben 135 ff. — Eintragungen von Amts wegen 135. — Passivbeteiligter 137 ff. — Eintragungsantrag 135 ff. — Eintragungsbewilligung 137 ff., — nicht erforderlich bei der Auflassung 304. — Eintragungsformel 142. — Berichtigung des G. 149. 168 ff. — Klage auf Zustimmung zur Berichtigung des G. 169 ff. 186. 437. — Bedeutung des G. für die Rechte am Grundstücke 143 ff. — Geschichtliches 143 ff. — Verknüpfung der G. geschäfte mit der Eintragung 144 ff. — Rangordnung der eingetragenen Rechte 151 ff. — Öffentlicher Glaube des G. 154 ff., — nach S. G. B. 156 ff. — Unredlichkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des G. 161 ff. — Unentgeltlicher Erwerb in Ansehung des öffentlichen Glaubens 162 ff. — Vermutung für das G. 164 ff. — Beseitigung des Zwiespaltes zwischen der buchmäßigen und der wirklichen Rechtslage 167 ff. — Widerspruch 167 ff. 177 ff. — Tabularerfassung 173. — Vormerkungen 175 ff., — nach S. G. B. 177 ff. — Eintragung ins G. beim Familienfideikommiß 447. — Änderung der Eintragung 447 a 2. — Eintragung des Bergwerkseigentums ins G. 120. 505. 512. — Dingliche Rechte, die der Eintragung ins G. nicht bedürfen 158. 545. — Eintragung der Grunddienstbarkeiten ins G. 569 ff., — des Nießbrauchs 605. — Eintragung des Versteigerungsvermerkes ins G. 851. — Löschung 886.
- Grundbuchblatt. Einrichtung des G. in Preußen 125 ff. — Aufschrift 125. — Bestandsverzeichnis 125. 130. — Die drei Abteilungen des G. 131 ff. — Wandeläcker. Artikel. 126. — Personalfolium 127.
- Grunddienstbarkeiten 552 ff. — Vor dem 1. Januar 1900 begründete G. bedürfen zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung 158. — Gesetzliche Schranken der G. 555 ff. — Causa perpetua 555. — Vorteil des herrschenden Grundstückes 556 ff. — Begrenzung des Umfangs durch das Bedürfnis des herrschenden Grundstückes 557. — Lage der Grundstücke 558. — Abgrenzung der G. von der Reallast 559 ff. — servitus in faciendo consistere nequit 559. — servitus oneris ferendi 560. 567. 588. — Unterhaltungspflicht 560. — Verhältnis der Grundgerechtigkeit zum Eigentum 561 ff. — Gemessene G. 561. — Ungemessene G. 561. — Ausübung (civiliter uti) 562. — Verletzung einer G. 563. — Verhältnis der Grundgerechtigkeit zu anderen Nutzungsrechten 564. — Veränderungen der G. 564 ff. — Einfluß der Teilung des herr-

- schenden Grundstückes auf eine G. 565 ff.,
 — des belasteten Grundstückes 567 ff. —
 Unzulässigkeit der Übertragung einer
 Grundgerechtigkeit auf ein anderes
 Grundstück 567. — Inhalt und Ein-
 teilung der Grundgerechtigkeiten 568 ff.
 — Entstehung der G. Eintragungszwang
 569 ff. — Die einzelnen Ent-
 stehungsgründe der G. 573 ff. — Ser-
 vitutenerfüllung 575 ff. — Erfüllung
 gegenüber der Gemeinheitsstellungsord-
 nung 577. — Beendigung der einge-
 tragenen Grundgerechtigkeiten 577 ff.,
 — der nichteingetragenen Grundgerech-
 tigkeiten 579 ff. — Allgemeine Beendi-
 gungsgründe 582 ff. — Erfüllung des
 Unterjagungsrechtes gegenüber einer
 Grundgerechtigkeit 581. — Ablösung
 von Grundgerechtigkeiten 577 a 21.
 582 ff. — Klageschutz der Grundgerech-
 tigkeiten 583 ff. — Servitutensfest-
 stellungs-klage 584 ff. — Servitutentlage
 585 ff. — Besitzzchutz der G. 101 ff. 586 ff.
 — Die einzelnen Arten der Grund-
 gerechtigkeiten 588 ff. — Gebäudege-
 rechtigkeiten 588 ff. — Traufrecht 588 ff.
 — Aussichtsgerechtigkeit 589. — G.
 villenmäßiger Bebauung 589. — Wege-
 gerechtigkeiten 590 ff. — Weidgerechtig-
 keiten. Arten 592 ff. — Einschränkungen
 der Weidgerechtigkeiten 594 ff. — Wald-
 servituten 596 ff. — Holzgerechtig-
 keiten 597 ff. — Waldstreurecht 599 ff. —
 Pfandrrecht 600.
- Grundeigentümer. Rechte des G. gegen-
 über dem Bergwerkseigentümer 532 ff.
- Grundgerechtigkeit s. unter Grund-
 dienbarkeit.
- Grundkur 533.
- Grundkurberechtigungen 236.
- Grundschuld 821 ff. — Geschichtliches
 681 ff. — Begriff 686. 821 ff. — Brief-
 und Buchg. 686. — Umwandlung 692.
 — Grundschuld des bisherigen Rechtes
 gegenüber dem B. G. B. 696. — Rang-
 ordnung der G. 151 ff. 711 ff. — An-
 derung der Rangordnung 713 ff. —
 Prioritätszession 714 ff. — Prioritäts-
 vorbehalt 717 ff. — Zinserhöhung bis
 5% 719 ff. — Eigentümergrundschuld
 691 ff. 824 ff. — G. brief 686. 701. 822 ff.
 — Klage auf Vorlegung des G. briefes
 171. 727. — Kündigung. Abtretung.
 Klage. Einrede 826 ff. — Verpfändung
 der G. 944. — Eintragung der G. in
 der dritten Abteilung des Grundbuch-
 blattes 133. — Begründung und Auf-
- hebung der G. 145 ff. — Haftung der
 Trennstücke eines Grundstückes für die
 G. 320. — Pflicht des Grundstück-
 nießbrauchers zur Entrichtung der G.-
 zinsen 616.
- Grundschuldbrief 686. 701. 822 ff. —
 Klage auf Vorlegung der G. bei Brief-
 grundschulden 172.
- Grundsteuerbücher 128 ff. — Zurück-
 führung der Grundbücher auf die G.
 130.
- Grundsteuermutterrolle 129. 130.
 850.
- Grundsteuerreinertrag 129 ff.
- Grundstück 9 ff. — Einfaches G. 11. —
 Zusammengesetztes G. 11 ff. — Ver-
 einigung von G. 12. — Zuschreibung
 eines G. zu einem anderen 12. — Land-
 wirtschaftliches G. 13. — Recht auf Ab-
 holen beweglicher Sachen von fremden
 G. 97 ff. — Bestandteile eines G. 19 ff.
 — Wesentliche Bestandteile von G.
 23 ff. — Zubehör eines G. 14. 31.
 233. 313 ff. — Mit einem G. verbundene
 Sachen, die nicht Bestandteile desselben
 sind 14. 20. — Subjektiv dingliche
 Rechte Bestandteile des G. 102. 233.
 — Eintragung der G. ins Grundbuch
 119 ff. — Verzeichnis der G. und der
 verbundenen Rechte 128 ff. — Verlorene
 G. 118. — Walzende G. 126. — Be-
 deutung des Grundbuches für die Rechte
 an G. 143 ff. — Geschichtliches 143 ff.
 — Begründung dinglicher Rechte an G.
 145 ff. — Aufgabe dinglicher Rechte an
 G. 148 ff. — Aufgabe des Eigentumes
 an G. 332. — Umfang des Eigentumes
 an G. 228 ff. — Erwerb des Eigen-
 tumes an G. 146. 302 ff. 304 ff., —
 an Trennstücken des G. (Parzellierung)
 317 ff. — Bloke Übergabe von G. 322 ff.
 — Ersatz der Erfüllung bei G. 324 ff. —
 Aufgebot 325 ff. — Erwerb des Eigen-
 tumes an herrenlosen G. 330 ff. —
 Verlust des Eigentumes an G. 331 ff.
 — Einfluß der Teilung des herrschenden
 G. auf eine Grunddienbarkeit 565 ff.,
 — des belasteten G. 567 ff. — Recht der
 land- und forstwirtschaftlichen G. siehe
 Agrarrecht. — Zwangsvollstreckung in
 G. s. Zwangsvollstreckung. — Einschrän-
 kungen des Eigentumes an G. s. Ein-
 schränkungen.
- Grundstücksgerechtfame 232 ff. —
 Einzelne G. nach preussischem Recht
 234 ff. — Auenrecht der Rittergüter
 234. 331. 466 a 8. — Ausschließliche

- Gewerbeberechtigungen 235. — Zwangsgerechtigkeiten 235. — Krugverlagsrechte 235. — Schmiedezwang 236. — Grundkurberechtigungen 236. — Anteile an gemeinschaftlichen Liegenschaften 236. — Rechte auf Kirchenstühle, Erbbegräbnisse 101. 236. — Rechte der Anlieger an Straßen 237 ff. — Grenzanlagen 241 ff. 291 ff.
- Grundwasser. Eigentum am G. 230. Gütergemeinschaft 304 a 6. — Erfordernis der Auflassung bei Aufhebung der G. 307 ff.
- Guter Glaube s. Glaube.
- Gutsherrliche Gerichtsbarkeit 189 ff. — Gutsherrliche Polizei 189 ff.
- Gutsherrliche Untertänigkeit 189.
- H.**
- Haar 4.
- Habitatio 642.
- Haftung des Staates für Versehen der Grundbuchbeamten 117 ff. — H. des Bergwerksbesizers 534 ff. — H. des Verpfänders wegen vorsätzlicher und fahrlässiger Schädigung 913.
- Halden 492.
- Hammerschlagsrecht 297.
- Hand muß Hand wahren 347.
- Handelsregister, Eintragung der Gewerkschaft 523 a 4.
- Hauptsache 6. 26. 70. 364 ff.
- Hausbienen 383 ff.
- Hauseigentümer. Verpflichtung des H. zur Einrichtung von Sicherheitsvorkehrungen 264.
- Hausfriedensbruch bei Selbsthilfe 81.
- Hausstauben 382 ff.
- Haustiere. Verlust des Besitzes an H. 75. — Eigentum an H. 380.
- Heerstraße 479.
- Heilung der Form des der Auflassung zugrunde liegenden Geschäftes durch dieselbe 316. 670.
- Heirat. Einfluß derselben auf die Leibpacht 673.
- Herausgabe. Besitzübertragung durch Abtretung des Anspruches auf H. einer Sache 67. — Ordentliche Eigentumsklage geht auf H. der Sache 419. — Ort der H. 420 ff.
- Heroldsamt. Preussisches H. beschwerdeberechtigt in Grundbuchsachen 113 a 10.
- Herrenlose Grundstücke. Aneignung h. G. 330 ff.
- Herrenlose Sachen. Aneignung h. G. 376 ff.
- Hilfsbaue des Bergwerksbesizers 514.
- Hinterlassen 192 ff.
- Historische Straßen 256.
- Hof 296.
- Höferollen 192.
- Höchsthypothek 806 ff. — Pautionshypothek des bisherigen Rechtes gegenüber dem B. G. B. 695. 806. — Allgemeines 806 ff. — Umwandlung 691. — Entstehung der Eigentümerhypothek aus der H. 810 ff. — Wirkung der Beschlagnahme des Grundstückes 810. — H. auf dem Nießbrauchsgrundstück 617.
- Holzverwüstung. Verbot der H. 246 ff.
- Holzgerechtigkeiten 582. 597 ff.
- Hunde. Tötung fremder H. 393.
- Hypothek und persönliche Forderung, akzessorische Natur der H. 680 ff. — Sicherungs-H., Pautions- oder Höchst-H., schlichte H., Verkehrs- oder gewöhnliche H. im allgemeinen 684 ff. — Buch- und Briefhypothek 686. 697 ff. — Umwandlung 691 ff. — Vorbehalthypothek 225 a 10. — Spielschuldhypothek 225 a 10. — H. des bisherigen Rechtes gegenüber dem B. G. B. 693 ff. — Hypothekenbrief 686. 697 ff. 699 ff. 701 ff. — Briefhypothek 699 ff. — Allgemeine Grundsätze der Rangordnung 151 ff. 711 ff. — Änderung des regelrechten Ranges 713 ff. — Prioritätszession 714 ff. — Prioritätsvorbehalt 717 ff. — Zinserhöhung bis 5% 719 ff. — Eigentümerhypothek 689. 703. 720 ff. — Vormerkung zur Löschung der Eigentümerhypothek 728. — Verkehrshypothek 735 ff. — Akzessorische Natur 736 ff. — Kündigung 737. — Geltendmachung der persönlichen und der dinglichen Haftung 740 ff. — Beneficium excussionis realis 740. — Ansprüche zwischen Käufer und Verkäufer, welche wegen der Tilgung bezw. Übernahme der Hypothek besondere Vereinbarung getroffen haben 741 ff. — Begründung d. H. 744 ff. — Inhalt der Eintragung 745 ff. — Inhalt der Belastung 750 ff. — Gegenstand der H. 751 ff. — Revenuenh. 752. — Mitverhaftung beweglicher Gegenstände 754 ff., — der Erzeugnisse und des Zubehörs 755 ff., — der Miet- und Pachtzinsforderungen, und der wiederkehrenden Leistungen 758 ff. — Ansprüche des Hypothekengläubigers auf Versicherungsgelder 761 ff. — Gesamth. 764 ff., s. dort. — Übertragung der H. 771 ff. — Schutz des redlichen Besizers 774 ff., — insbesondere in

Ansehung der Buchh. 777 ff. — der Briefh. 778 ff. — Abtretung von Zinsen und Nebenleistungen 780 ff. — Rechtswirkungen der Hypothek 781 ff. — Antichrese 781. — Recht des belasteten Grundeigentümers zur Parzellierung, weiteren Belastung und Veräußerung 782. — Privatverkauf 783. — *lex commissoria* 783. — Hypothekarische Klage wegen Verschlechterung des Pfandgrundstückes 784 ff. — Ordentliche hypothekarische Klage 787 ff. — Antrag derselben 787 ff. — Begründung und Inhalt 789 ff. — Einreden gegen dieselbe 792 ff. — Vorlegung des Briefes 704 ff. — Aufhebung der H. 794 ff. — Aufgebotsverfahren 796 ff. — Sicherungshypothek 800 ff. 685. — H. für indossabile und Inhaberpapiere 804 ff. — Höchsthypothek 806 ff. — Zwangshypothek 811 ff. — Die auf Grund eines Arrestes eingetragene H. 818 ff. — Eintragung der H. in die dritte Abteilung des Grundbuchblattes 133 ff. — Begründung und Aufhebung der H. 145 ff. — Haftung der Trennstücke eines Grundstückes für die H. 320. — Generalh. 677 ff. — Pflicht des Grundstücksnießbrauchers zur Entrichtung der H.zinsen 616. — Eigentümernh., Sicherungsh., Höchsth., Revenuenh., H.brief s. dort. — s. auch Pfandrecht an Grundstücken.

Hypothekenauszug 708.

Hypothekenbrief 686. 697 ff. — Briefhypothek 699 ff. — Rein H. bei Sicherungshypotheken 701. 801. — Erwerb der Hypothek durch Übergabe des H. 701. — Vorlegung des H. bei der hypothekarischen Klage 704, — bei dem Ansprüche auf Berichtigung des Grundbuches 172. 727. — Kraftloserklärung 706. — Teilh. 706. 710 a 7. 711. — Gesamth. 709. 764 ff. — Form des H. 707.

Hypothekenordnung, schlesische 105.

Hypotheken- und Konkursordnung vom 4. Februar 1722 104. 679 a 7.

Hypothekenschein 707.

J.

Jagdbare Tiere 389.

Jagdgenossenschaften 389.

Jagdgerechtigkeit. Eintragung der J. 121.

Jagdfolge 392.

Jagdrecht, Jagdordnung 385 ff. — Jagdpolizei 387. — Dinglichkeit 387 a 5.

— Eigenjagdbezirke und gemeinschaftliche Jagdbezirke 387 ff. — Jagdvorsteher 389. — Jagdverpachtung 389. — Jagdgenossenschaft 389. — Jagdbare Tiere 389 ff. — Schonzeit 391. — Jagdschein 391. — Jagdgast 392. — Jagdfolge 392. — Tötung von fremden Katzen und Hunden 393. — Wildschaden 393. — Jagdrecht auf öffentlichen Flüssen 464, — auf Privatflüssen 466 a 7.

Jagdschein 391.

Jagdverpachtung 389.

Jagdvorsteher 389.

Immissionen 231. 270 ff.

Inädifikation nach preussischem Recht 20 a 7.

Inbegriff von Sachen 6 ff. — Nießbrauch an einem J. von Sachen 7. 621.

— Verpfändung eines J. von Sachen 907 ff. — Vindikation eines J. 417.

Indossabile Papiere. Sicherungshypothek für i. P. 804 ff. — Schiffspfandrecht für i. P. 933.

Inforestierung 597 a 3.

Ingrossation 708.

Inhaberpapiere. Erwerb von gestohlenen und verlorenen J. 350. 354 ff. — Vindikation 428. — Petitorische Besitzklage 435. — Ansprüche aus J. berechtigten zur Retention 956. — Nießbrauch an J. 635 ff. — Sicherungshypothek für J. 804 ff. — Schiffspfandrecht für J. 933. — Verpfändung von J. 951 ff.

Inhabung 47 ff. 63.

Insel. Erwerb des Eigentumes an einer neu entstandenen J. 328. — Nichterstreckung des Nießbrauches auf eine neu entstandene J. 608.

Interdictum de aqua cotidiana et aestiva 586, — de itinere actuque privato 586, — retinendae und recuperandae possessionis 78, — unde vi 86, 88, 89, — uti possidetis 77, 89, — utrobi 89.

Interesse. Berechtigtes J. zur Einsicht des Grundbuches 123.

Interessenten bei der Zwangsversteigerung s. Beteiligte.

Interimswirte 196.

Inventar. Nießbrauch am Grundstücks-J. 617 ff.

Irreguläre Personalservituten 642 ff.

Irreguläres Pfandrecht 936 ff.

Irrtum. Unsechtbarkeit der Auflassung wegen J. 225.

Judikatshypotheken 159. 811 ff.
 Juristische Früchte 41.
 Juristische Person. Nießbrauch einer
 j. P. 606. — Fähigkeit einer j. P. zum
 Erwerb von Grundeigentum 309 a 5.
 Jus offerendi 711, — im Pfandrecht
 928.

N.

(s. auch C.)

Raduzierungsverfahren im Bergrecht
 527.
 Kalibergwerke 488.
 Kanal 292. 466. 473.
 Kaperei 399.
 Kapital 37.
 Kassatorische Klausel 922.
 Kataster 128 ff. — Bedeutung des Ka-
 tasters gegenüber dem Grundbuch 157.
 Katzen. Tötung fremder N. 393.
 Kaufgelderbelegungsstermin 880 ff.
 Kaufmännisches Zurückbehaltungs-
 recht 956 ff.
 Caution 900. 937. — Begriff der N. 900.
 Cautionshypothek s. Höchsthypothek.
 Kennen und Kennenmüssen von Ein-
 reden gegenüber Eintragungen im Grund-
 buch 161.
 Kinder. Besitzerwerb durch N. 65. —
 Besitzverlust 74.
 Kirchenbailast beim Nießbrauch 609.
 Kirchenstühle. Rechte auf N. 236. —
 Besitz des Benutzungsrechtes 101, —
 beim Nießbrauche 609.
 Kirchhof öffentliche Sache 33 ff. — Ver-
 äußerung von N. 33 a 5.
 Klageänderung 94. 419 a 23. 440 a 16.
 Klagelose Forderungen. Pfandbestel-
 lung für L. F. 904.
 Kleinbahnen. Immobiliarsachenrecht der
 Privatbahnen und Kleinbahnen
 965 ff.
 Kleineisenbahnen s. Kleinbahnen.
 Kleinzehnte 666.
 Knappschaften 528 ff.
 Körper des Menschen 4. — Künstliche
 N. teile 4.
 Körperverletzung bei Selbsthilfe 81.
 Kolonie. Anlage einer N. 252. — Berg-
 ordnungen für die N. 487 a 22.
 Kommissionär. Eigenbesitz des N. 53 a 9.
 — Pfandrecht des N. 953 ff.
 Konmixtion 366.
 Konfusion. Erlöschen nichteingetragener
 Grundgerechtigkeiten durch N. 226. 582.
 — Erlöschen von Rechten an fremden
 Sachen durch N. 226. — s. Vermischung.

Konkursverfahren. Verhältnis der
 Zwangsvollstreckung in Grundstücke zum
 N. 840 ff.
 Konossement. Wirkung der Übergabe
 des N. 68. 345.
 Konsensprinzip 137.
 Konsolidation der Bergwerksfelder 538 ff.
 — Erlöschen des Nießbrauches an be-
 weglichen Sachen durch N. 607.
 Konzessionsystem 486.
 Koppelweide 594.
 Korporation. Vorsteher sind Besitz-
 gehilfen 58. — Korporationsvermögen
 202.
 Korrealhypothek s. Gesamthypothek.
 Kosten der Berichtigung des Grundbuchs
 172. — N. der Auflassung und Ein-
 tragung 315. — N. der Hypothekentlage
 790 a 4.
 Kreditanstalten. Vollstreckungsrecht
 landschaftlicher N. 835 ff. — Landschaft-
 liche N. in Ansehung der Zwangsver-
 waltung 887. — Ritterschaftliche und
 landschaftliche N. 696. — Subjektiv-
 dingliche Geldansprüche der N. 236.
 Kriegskontrebande 399.
 Krugsverlagsrechte 235.
 Kündigung. Recht des Nießbrauchers
 einer unverzinslichen Forderung zur N.
 631. — Gemeinschaftliche N. von Nieß-
 braucher und Gläubiger bei Nießbrauch
 einer verzinslichen Forderung 634. —
 N. einer Briefhypothek 704. — N. der
 Verkehrshypothek 737. — N. der Siche-
 rungshypothek 803 ff. 805 a 11. — N.
 der Grundschuld 826. — N. der Renten-
 grundschuld 828 ff. — N. einer Forderung
 im Falle ihrer Verpfändung 947.
 Künstliche Ergänzungen des Körpers
 des Menschen 4.
 Kurspapier. Ausgeloster Gewinn des
 N. keine Frucht 42.
 Küstentischerei 394 a 3.
 Kur. Alter N. 516 ff. — Neufur 523 ff.
 — N. schein 524. — Grund- Erbfur 533.
 — Freifur 533. 655 a 8.

L.

Ladeschein. Wirkung der Übergabe des
 L. 68. 345.
 Längensfelder 507.
 Lärm vom Nachbargrundstück her 272 ff.
 Lagerhalter. Gesetzliches Pfandrecht des
 L. 953 ff.
 Lagerschein. Wirkung der Übergabe des
 L. 68. 345.
 Landeskulturedikt 190.

Landeskulturrentenbanken 720 a 27.
 Landeskulturrentenbriefe 720 a 27.
 Landgut 14. 31. — Zubehör eines L. 30.
 Landgüterordnungen 192.
 Landschaftliche Kreditanstalten f.
 Kreditanstalten.
 Landstraße 479 ff.
 Laßgüter 193 ff.
 Passitischer Besitz. Regulierung des
 l. B. 194 ff.
 Lasten. Öffentliche Lasten 653 ff. —
 Tragung der auf einer Sache ruhenden
 L. beim Wechsel in der Person des
 Nutzungsberechtigten 45. — Eintragung
 dinglicher L. in die 2. und 3. Abtei-
 lung des Grundbuchblattes 132. —
 Haftung der Trennstücke eines Grund-
 stückes für die öffentlichen L. des ganzen
 320. — Pflicht des Nießbrauchers zur
 Tragung der auf der Nießbrauchsache
 ruhenden L. 615 ff. — Reallasten 647 ff.,
 f. dort. — Öffentliche L. bei der Zwangs-
 versteigerung in Grundstücke 846 ff. 879.
 — Übergang der L. durch Zuschlag eines
 Grundstückes im Zwangsversteigerungs-
 verfahren 878 ff. — Gemeine L. 654 ff.
 Legasservituten. Ausschließung der-
 selben 554. 571 a 2.
 Lehen der Bauernhöfe 193.
 Legitimationspapier. Eigentumser-
 werb 350.
 Lehen 206 ff. — Thronlehen 206.
 Lehnsherr. Beseitigung des Obereigen-
 tumes des L. 206.
 Lehnsträger 519 a 26.
 Leibgeding 667 ff. — Begründung 668 ff.
 — Inhalt 669 ff. — Heirat des Alt-
 fähers 673. — Berichtigung des Grund-
 buches nach Erlöschen 173. 857 a 3. —
 Versteigerung des belasteten Grundstückes
 658.
 Leibzucht f. Leibgeding.
 Leibrentenrecht. Berichtigung des
 Grundbuches nach Erlöschen 173.
 Leichnam 5.
 Leinpfad 244. 477.
 lex commissoria 310. 783, — bei
 beweglichen Sachen 919, — lex Camp
 488.
 Liquidatoren sind Besitzgehilfen 58.
 Lochsteine 508 a 7.
 Löschung im Grundbuch 134 ff. — L.
 inhaltlich unzulässiger Eintragungen von
 Amts wegen 136. 167. 656. — L. im
 Grundbuch Erfordernis zur Aufgabe
 dinglicher Rechte an Grundstücken 148 ff.
 226. — L.bewilligung 226. — L. von

Vormerkungen und Widersprüchen von
 Amts wegen 186. — L. der Hypothek
 794. — L. des Zwangsversteigerungs-
 vermerkes 886.
 Löschungsbewilligung 148 ff.
 Löschungssystem bei Zwangsvoll-
 streckung in das unbewegliche Vermögen
 831 ff.
 Lösungsanspruch 348. 353.
 Lolusprinzip 152. 712.
 Lombardgeschäft 898.
 Luft. Eigentum an dem Raum über
 einem Grundstück 230.

M.

Mängel. Haftung für M. beim Pfand-
 verkauf 925 a 3. 964. — Haftung für
 M. beim Grundstücksverkauf 315.
 Mahnung. Gemeinschaftliche M. von
 Nießbraucher und Gläubiger bei Nieß-
 brauch einer verzinlichen Forderung
 634. — M. bei einer Briefhypothek 704.
 Majorat 458.
 Maschinen. Eigentumsvorbehalt an M.
 25 a 22.
 Mastungsrecht 582. 600.
 Maßen 507.
 Mauer. Grenzmauer 241 ff.
 Meliorationsverband. Aktivlegitima-
 tion 470 a 26.
 Mensch. Körper des M. 3. 4.
 Merkpfehl 476.
 Miete. Selbsthilfe des Vermieters gegen
 den Mieter 84. — Recht des Vermi-
 ters auf Besitzergreifung der Platen
 des Mieters 95. — Wirt 57. —
 Mittelbarer Besitz des Vermieters 54.
 Mietzinsen als Früchte 41. — Er-
 streckung der Hypothek auf M. 758 ff.
 — M. unterliegen nicht der Beschlag-
 nahme bei Zwangsversteigerung 852, —
 dagegen bei Zwangsverwaltung 889.
 Mineralien. Die dem Grundeigentum
 entzogenen M. 491 ff.
 Minorat 458.
 Mitbesitz 60 ff. — Besitzschutz bei M.
 85 ff.
 Miteigentum 215 ff. — Eigentumsklage
 bei M. 414. — M. infolge Verbindung
 beweglicher Sachen 365, — infolge Ver-
 mischung und Vermengung 366. —
 Form der Eintragung des M. im Grund-
 buch 131.
 Mittelbarer Besitz 50. 54 ff. — Über-
 tragung des m. B. durch Abtretung des
 Anspruches auf Herausgabe 67. — Ver-

lust des m. B. 76. — Recht des mittelbaren Besitzers auf Selbsthilfe 84 ff. — Besitzlage des mittelbaren Besitzers 87. Mobilarpfandrecht s. Pfandrecht. Mühlen. Wassermühlen in öffentlichen Flüssen 474 ff. — Rückstau 468 a 19. 468 a 23. — Anlagen des Oberliegerr 475. — Windmühle 296. Mühlgraben. Zubehör der Mühle 30. Mündel. Mittelbarer Besitz des M. 58. Nutzung. Erfordernisse 498 ff. — Vorrecht der M. 502 ff. Nutzungssystem 486.

N.

Nachbarrecht nach B. G. B. 270 ff., — nach N. L. R. 290 ff. Nacherbe. Recht des N. an den Nachlasssachen 171. Nachfolge in das Familiensideikommiß 456 ff. Naturalleistungen für die bewaffnete Macht 266. Naturalobligationen s. klaglose Forderungen. Nebenleistungen bei der Hypothek 749. Negatorische Klage bei Immissionen 275 ff. Neidbau 267. Neubau. Polizeiliche Genehmigung zum N. 249. Neufuz 523 ff. Nichteigentümer. Eigentumserwerb an beweglichen Sachen durch Übergabe vom Nichteigentümer 347 ff. Nichtöffentliche Gewässer s. Gewässer. Nießbrauch 600 ff. — Erlöschen des N. an einer beweglichen Sache bei Veräußerung und Übergabe derselben 352, — bei Erlöschen derselben 363. — Eigentumserwerb des Nießbrauchers an Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen der Sache durch Trennung 373. — Dem N. verwandte Nutzungsrechte 603 ff. — N. des Pfarrers 603 ff. — Begründung des N. 604 ff. — Erlöschen des N. 359 a 4. 605. — Erlöschen der Freiheit von N. 363. — Beendigung des N. 605 ff. — Unvererblichkeit des N. 605. — Vererblicher N. 218. — N. einer juristischen Person 606. — Umfang der Nießbrauchsache 608 ff. — Rechte des Nießbrauchers 610 ff. — Fruchtziehung 611 ff. — Klagen des Nießbrauchers 613. — Verpflichtungen des Nießbrauchers 613 ff. — Reparaturpflicht 614. — Versicherungs-

pflicht 615. — Pflicht zur Entrichtung der Lasten und Abgaben 615 ff. — N. am Grundstücksinventar 617. — Sicherheitsleistung seitens des Nießbrauchers 618 ff. — Klage des Eigentümers gegen den Nießbraucher 619. — Rückgewähr und Abwicklung gegenseitiger Beziehungen 620 ff., — in Ansehung der Früchte 621 ff., — falls die Nießbrauchssache vermietet oder verpachtet ist 622, — bezüglich der Verwendungen 622 ff. — N. an einem Inbegriff 7. 8. 621. — Veräußerlichkeit des N. 624 ff. — N. an verbrauchbaren Sachen 18. 602. 626. 637. — Einfluß des Verkaufes einer Pfandsache auf einen daran bestellten Nießbrauch 925. — N. an Rechten 627 ff. — N. an Forderungen 627 ff. — N. an Inhaberpapieren 635 ff. — N. an einem Vermögen, einer Erbschaft 638 ff. — N. an einem Erwerbsgeschäft 641. — Berichtigung des Grundbuchs nach Erlöschen des N. 173. — Zulässigkeit der Zwangsverwaltung trotz bestehenden N. 888 a 4.

nominationo auctoris s. Benennung.

Notar. Ermächtigung des N. zum Antrag auf Eintragung ins Grundbuch 139. — Einsicht des Grundbuchs durch den N. 124 a 11.

Notselfthilfe 267 ff.

Notweg 285 ff. — N.rente bei der Zwangsvollstreckung in das Grundstück 879. — Recht auf N.rente nicht eintragungsfähig 134.

Notwendige Verwendungen 428 ff.

Notzurückbehaltungsrecht 958.

Novalzehnte 666.

Nullen der Fördergefäße 530.

Nußbesitz 53 ff.

Nußpfand 916 ff.

Nutzungen 42. — Ersatz für gezogene N. der vindizierten Sache 422 ff. — Übergang der N. durch Zuschlag eines Grundstückes im Zwangsversteigerungsverfahren 878. — Recht des Standgläubigers auf N. der Pfandsache 915 ff. — Dem Nießbrauch verwandte N. 603 ff.

O.

Oberbergämter 490.

Oberreigentum. Beseitigung des O. des Lehnherrn und Erbzinsherrn 206 ff. 215.

Oberlandeskulturgericht 209.

- Obligationenrecht. Vertragsfreiheit 217.
- Obstbäume 227. 281. 290.
- Öffentliche Behörde s. Behörde.
- Öffentlicher Fluß s. Fluß.
- Öffentliche Gewässer s. Gewässer.
- Öffentliche Lasten s. Lasten.
- Öffentlicher Glaube des Grundbuches 154 ff., — nach B.G.B. 156 ff. — s. Glaube.
- Öffentliche Pfandleihanstalten s. Pfandleihanstalten.
- Öffentliche Sachen 32 ff.
- Öffentlicher Strom s. Fluß.
- Öffentliche Tage. Eintragung der ö. T. im Grundbuch 131.
- Öffentliche Versteigerung s. Versteigerung.
- Öffentliche Wege 478 ff.
- Öffentlichkeit des Grundbuches 123, — des Pfandrechtes 679.
- Offenkundige Tatsachen 140 a 20.
- Okkupation s. Aneignung.
- operae servorum 642.
- Orderpapiere. Sicherungshypothek für O. 804 ff. — Verpfändung von O. 951 ff.
- Ortsarmenkasse s. Armenkasse.
- Ortschaft im Sinne des Ansiedelungsgesetzes 251 a 16.
- P.**
- Pacht 2. — Eigentumserwerb des Pächters an den Früchten 375 ff. — Verpächter ist mittelbarer Besitzer 54. — Selbsthilfe des Verpächters gegen den Pächter 84. — Vom Pächter errichtete Gebäude 21.
- Pachtzinsen als Früchte 41. — Erstreckung der Hypothek auf P. 758 ff. — P. unterliegen nicht der Beschlagnahme bei Zwangsversteigerung 852, — dagegen bei Zwangsverwaltung 889.
- pactum reservati domini 339.
- Pächter. Gesetzliches Pfandrecht des P. 952 ff.
- Parzellierung von Grundstücken 317 ff., — in Ansehung der Grunddienbarkeit 565 ff.
- Passivbeteiligter 137.
- Patentrechte 2. — Verpfändung von P. 942.
- Patronat 232 ff. — Besitz des P. 100.
- Persönliche Dienstbarkeiten. Beschränkte p. D. s. Dienstbarkeiten.
- Personalfolium 127.
- Personalservituten. Irreguläre P. 642 ff.
- Personalzehnte 666.
- Pfändungspfandrecht 960 ff. — Abfallen der Siegel 963 a 14. — Anschlußpfändung 963. — Bereicherungsklage des Dritten, dessen Sache gepfändet und verkauft ist 964 a 20.
- Pfandbriefe der Kreditinstitute 696.
- Pfandbuch 938.
- Pfandhalter 905.
- Pfandleihe. Gewerbsmäßige Pf. 937 ff.
- Pfandrecht 677 ff. — Erziehung der Freiheit von Pf. 363. — Eigentumserwerb an Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer verpfändeten Sache durch Trennung 373. — Grundpf. 677 ff. — Trennung des Grundpf. vom Pf. an beweglichen Sachen 677 ff. — Geschichtliches 677 ff. — Arten nach B. G. B. 680 ff. 684 ff. — Grundpf. und persönliche Forderung 680 ff. — Gemeinsamkeit der Grundpf. 688 ff. — Wandlungsfähigkeit der Post in eine andere Art des Pf. 691 ff. — Verhältnis der bestehenden Grundpf. zum Rechte des B. G. B. 693 ff. — Verbriefung von Grundpf. 697 ff. — Rangordnung der Grundpf. 711 ff. — Änderungen des Ranges 713 ff. — Hypothek, Grundschuld, Rentengrundschuld s. dort. — Pf. an beweglichen Sachen 895 ff. — Erlöschen des Pf. an einer beweglichen Sache bei Veräußerung und Übergabe derselben 352, — bei Erziehung derselben 363. — Sicherungsübereignung 896 ff. — Rücklauf 896. — Akzessorische Natur 897. — Lombardgeschäft 898. — Vertragspfandrecht 898 ff. — Bestellung desselben 899 ff. — Verpfändung einer fremden Sache 900. — Mehrheit von Pfandrechten 902 ff. — Rangordnung derselben 903 ff. — Persönliche Forderung 904 ff. — Pfandbestellung für klaglose Forderungen 904. — Einreden gegenüber dem Pf. 904 ff. — Pfandhalter 905. — Umfang der Haftung des Pfandes 905 ff. — Gegenstand des Pfandrechtes 906 ff. — Verpfändung ungetrennter Früchte 907. — Verpfändung des ideellen Teiles einer Sache 908. — indivisa pignoris causa 909. — Rechte und Pflichten aus dem Verpfändungsvertrage 910 ff. — Rechte des Pfandgläubigers auf Besitz und Nutzungen 915 ff. — Gegennutzungsvertrag, Antichrese 781. 916 ff. — Pfandklage

917. — Verkaufsrecht des Pfandgläubigers 917 ff. — *lex commissoria* 783.
 919. — Voraussetzungen und Bornahme des Pfandverkaufes 919 ff. — Wirkungen des Pfandverkaufes 924 ff. — Schutz des gutgläubigen Erwerbers 924. — Untergang der dinglichen Rechte 925. — Einfluß des Pfandverkaufes auf den Nießbrauch 925 ff. — Erlös 925 ff. — Gesetzliche Fiktion, wonach der Verpfänder als Eigentümer gilt 926. — Abtretung des Rechtes auf das Pfand 927 ff. — Einlösungsrecht Dritter 928 ff. — Beendigung des Pf. 929 ff. — Besondere Verpfändungsarten 931 ff. — Verpfändung eingetragener Schiffe 931 ff. — Das irreguläre Pfandrecht 936 ff. — Gewerbsmäßige Pfandleihe 937 ff. — Pf. an Rechten 941 ff. — Der redliche Erwerber 942. — Kein Recht auf die Nutzungen 942. — Begründung 943 ff. — Aufhebung und Änderung des verpfändeten Rechtes 945. — Befriedigung aus dem Pf. 945 ff. — Pfandrecht an Forderungen 946 ff. — Verpfändung von Inhaber- und Orderpapieren 951 ff. — Gesetzliche Pfandrechte 952 ff., — des Vermieters, Verpächters, Pächters 952, — des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters, Frachtführers, Verfrachters 953. — Gesetzliches Pfandrecht der Schiffsgläubiger 954 ff. — Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht 956 ff. — Pfändungspfandreht 960 ff. — Art und Weise der Pfändung 960 ff. — Pfändung ungetrennter Früchte 830 ff. 961. — Abfallen der Siegel 963 a 14. — Anschlußpfändung 963. — Bereicherungsklage des Dritten, dessen Sache gepfändet und verkauft ist 964 a 20, s. auch Verpfändung.
 Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruchs 170.
 Pfandschein 938 ff.
 Pfandverkauf s. unter Pfandreht.
 Pfarrgüter. Nutzungsrecht an den Pf. und Auseinandersetzung bezüglich der Nutzungen 603 ff.
 Pflanzen. Bestandteile des Grundstückes 21 ff.
 Pflanzungen nicht mehr Gegenstand des Erbbaurechtes 548.
 Pflugschaft für die unbekanntenen Anwärter eines Familienfideikommisses 448 a 6.
 Pflugrechte 241.
 Planen 242 a 4. — Wiederherstellung von P. 297.
 Platzrecht 545.
 Plombieren kranker Zähne 4 a 12.
 Polenklause 782 a 4.
 Polizei, gutherrliche 189.
 Possessorium ordinarium 90, — summarissimum 90. 94 ff.
 Post als Bezeichnung für Grundstücksbelastungen 133. 688
 Postsendungen, unbestellbare 409 a 44.
 Präsentatum 141.
 Präsuntion s. Vermutung.
 Prefarist 576 a 19.
 Primogenitur 458.
 Prioritätszession bei Grundpfandrechten 714 ff., — bei Vormerkungen 714 a 6. — Berücksichtigung bei dem geringsten Gebot 716 ff.
 Prisengerichte 399.
 Prioritätsvorbehalt 717 ff.
 Privateisenbahnen. Immobiliarsachenrecht der P. u. Kleinbahnen 965 ff.
 Privatfluß. Rechte an P. 465 ff., — s. Fluß, Gewässer.
 Privatgewässer. Fischerei in geschlossenen P. 396, — s. Gewässer.
 Privatkaperei 399.
 Privatrechtliche Lasten s. Lasten.
 Privatrenten auf Rentengütern 663.
 Protestationen 175 ff., s. Vormerkungen.
 Publizität des Pfandrehtes 679.
- D.**
- Quelle. Gesetzentwurf zum Schutze von D. 231 a 12. 290 a 2.
 Quellwasser. Eigentum an D. 230 ff.
- R.**
- Raine 241 ff.
 Rangordnung der ins Grundbuch eingetragenen Rechte 151 ff. — R. der Grundpfandrechte 711 ff. — Änderung der R. 153 ff. 713 ff. — R. der Rechte auf Befriedigung aus einem Grundstück 844 ff. — R. vorgemerkter Rechte 181. — R. mehrerer Schiffspfandrechte 934. — R. mehrerer Pfandrechte 903 ff.
 Rangvorbehalt 715. 717 ff.
 Rasenhieb. Ablösung 582.
 Rayonplan 264.
 Rayonbeschränkungen 264 ff.
 Realfolium 122.
 Reallasten. Wesen der R. 647 ff. — Abgrenzung der Grunddienstbarkeiten von den R. 559. — Öffentliche R. 653 ff. — Entstehung der R. 656 ff. — Ab-

- Lösung und Endigung der R. 197 ff.
 658. — Rechtsverhältnisse der R. 658 ff.
 — Haftung für Einzelleistungen 659.
 — Einzelne R., Rentengüter 660 ff. —
 Zehnten 664 ff. — Leibgeding (Leib-
 zucht, Altenteil, Auszug) 667 ff. — Haf-
 tung der Trennstücke eines Grundstückes
 für die Reallasten 320. 659.
 Reallastprästationen 621 a 4.
 Rechenschaft f. Rechnungslegung.
 Rechnungslegung des Verwalters bei
 Zwangsverwaltung 893. — R. des
 Pfandgläubigers über die gezogenen
 Nutzungen 916.
 Recht. Affirmatives R., negatives R.,
 Untersagungsrecht 100. — Früchte eines
 R. 41. — Verhältnis der Besitzlagen zum
 R. und zur Klage aus dem R. 94 ff.
 — Rechtsbesitz 99 ff., — nach älterem
 Recht 99 ff., — nach B. G. B. 101 ff. —
 Besitz an Grunddienstbarkeiten 101. —
 R. an Sachen 216 ff. — R. zur Sache
 219 ff. — Dingliche R. f. dort. — Er-
 füllung von R. 174. 359 a 4. — Pfand-
 recht an Rechten 941 ff., f. Pfandrecht.
 — Nießbrauch an Rechten 627 ff.
 Rechtshängigkeit der Eigentumsklage
 in Ansehung der Nutzungen 423 ff., —
 in Ansehung der Verwendungen 431.
 Rechtsirrtum 336.
 Rechtskraft der Eigentumsklage 419, —
 der Klage aus älterem Besitz 436.
 Rechtliches Interesse und berechtigtes
 J. zur Einsicht der Grundbücher 123 a 8.
 Regal. Recht des Fiskus auf herrenlose
 Grundstücke in Preußen 331. — Besitz
 an Regalien 100.
 Regalität des Bergbaues 484 ff.
 Regredienterbin 457 a 8.
 Regreß bei Gesamtverpfändung 766 ff.,
 f. Rückgriff.
 Regulativ 320.
 Regulierung der gutherrlichen Ver-
 hältnisse 190, — des laßlichen Besitzes
 194 ff.
 Rente zur Ablösung der Reallasten 198 ff.
 — R. als Entschädigung bei Überbau
 283, — bei Notweg 289. — Teilbar-
 keit der R. bei Parzellierung 320. —
 Rentenbankrente 663. — Erlöschen des
 Anspruchs auf R. durch Verjährung
 174 a 4.
 Rentenbanken 192. 198. 662 ff.
 Rentenbankrenten 199. 663.
 Rentenbriefe 192. 198 ff. 662.
 Rentengüter. Errichtung von R. 191 ff.
 662 ff. — Begründung von R. durch
 Vermittelung der Generalkommission
 661 ff. — Teilbarkeit der R. 6 a 21. —
 Übergang des Eigentumes an neube-
 gründeten R. 305. 308. 662. — Be-
 gründung der R. frei von den Hypo-
 theken und Grundschulden des Grund-
 stückes, von dem sie abgetrennt werden
 321. 661. — Rentenbankrente 662 ff.
 Rentengrundschuld 827 ff. — Um-
 wandlung 661. 692. — Rangordnung
 der R. 691 ff. — Änderung der Rang-
 ordnung 153 ff. 713 ff. — Prioritäts-
 zession 714 ff. — Prioritätsvorbehalt
 717 ff. — Eigentümergrundschuld 722.
 — Inhalt der Eintragung 828. —
 Kündigung 828 ff. — Verpfändung der
 R. 950. — Klage auf Vorlegung des
 Briefes bei R. 171. — Eintragung der
 R. in der 3. Abteilung des Grundbuch-
 blattes 133. — Begründung und Auf-
 hebung der R. 145 ff. — Haftung der
 Trennstücke eines Grundstückes für die
 R. 321. — Pflicht des Grundstückse-
 igentümers zur Entrichtung der R.-
 zinsen 616.
 Rentenschuld f. Rentengrundschuld.
 Repräsentant der Gewerkschaft 519 ff.
 523.
 res extra commercium 32 ff.
 Retentionsrecht, kaufmännisches 956 ff.
 Revenuensfideikommißhypotheken
 455.
 Revenuengrundschuld des bisherigen
 Rechtes gegenüber dem B. G. B. 696.
 Revenuenshypotheken 455. 752. —
 R. des bisherigen Rechtes gegenüber
 dem B. G. B. 696.
 Revierbeamte 490.
 Regreß 208 ff. 576 a. 18. 583. — Aus-
 führung des R. 210 ff. — Anfechtung
 des R. 214.
 Rittergut 11. 12 a 5. 13. 189. — Sub-
 stanz desselben 19.
 Rückgriff des Staates gegen den Grund-
 buchbeamten 119, — f. Regreß.
 Rückgriffshypothek 693.
 Rückkauf 896.
 Rückkaufshändler 937 a 3.
 Rustikalstelle 263.

S.

- Sachbeschädigung bei Selbsthilfe 81.
 Sache. Begriff 1 ff. — Teilbarkeit kör-
 perlicher S. 5. — Sachbegriff. Sach-
 gesamtheit 6 ff. — Bewegliche S. 14 ff.
 — Mit einem Grundstück verbundene

- S., die nicht Bestandteile desselben sind 14. 21 ff. — Vertretbare S. 16. — Vertretbare S. als Gegenstand der Verpfändung 907. — Verbrauchbare S. 17 ff. — Verbrauchbare S. als Gegenstand der Verpfändung 907. — Verbrauchbare S. beim Nießbrauch 18. 602. 626 ff. 637. — S. des Staates, der Gemeinden und der Korporationen 32 ff. — Öffentliche Sachen 32 ff. — Vereliquierte S. 378. — Recht auf Abholen beweglicher S. von fremden Grundstücken 97 ff. — Seetriftige S. 398. — Strandtriftige S. 398. — Im Streit besangene S. im Sinne der R. P. D. 182 a 21. — Recht an S. 216 ff. — Recht zur S. 219 ff. — Bewegliche S. s. dort. — Dingliche Rechte an S. s. dingliche Rechte.
- Sachgesamtheit 6 ff. — vindikation einer S. 417. — Nießbrauch an einer S. 7. 8. 621. — Verpfändung einer S. 907 ff.
- Sachinbegriff s. Inbegriff.
- Sachzehnte 667.
- Saßvertrag 59 a 8.
- Sandbank 326 a 4.
- Samen 23.
- Sarg 5.
- Sazung als Form des Grundpfandrechtes 678.
- Schadensersatz. Haftung für Sch. bei Besitzerlangung durch verbotene Eigenmacht 79. — Anspruch der Straßenanlieger auf Sch. bei Veränderungen 238 ff. — Anspruch der durch den Bebauungsplan in ihrem Baurechte beschränkten Grundbesitzer auf Sch. 257 ff. — Sch. bei Rayonbeschränkungen 264 ff. — Anspruch des Eigentümers auf Sch. bei Nothselbsthilfe 269. — Verpflichtung des Bergwerksbesizers zum Sch. 252. 534 ff.
- Schäfereigerechtigkeit 593.
- Schärfgetreide 236.
- Schatz. Besitzerwerb 62 a 5. 64. — Eigentumserwerb am Sch. 410 ff. 551 a 22. — Nießbrauch betrifft nicht den Anteil des Eigentümers an einem in der Nießbrauchsache gefundenen Sch. 411 a 8. 609.
- Scheidewand 291.
- Scheidungen zwischen Grundstücken 241 ff. — Pflicht zur Erhaltung bestehender Sch. von Grundstücken 291.
- Scheingeschäft bei der Auflassung 309.
- Schenkung eines Nießbrauches 604 a 2.
- Schiffbare Ströme 462 ff.
- Schiffe 15. — Schiffaboote Zubehör des Schiffes 27 a 10. — Frachtschiff Zubehör eines Grundstückes 27 a 10. — Benutzung durch die bewaffnete Macht 267. — Eigentumsübertragung an Seeschiffen 345. — Verpfändung der Sch. nach N. L. R. 931 ff. — Verpfändung nicht eingetragener Sch. 932. — Verpfändung eingetragener Schiffe 932. — Schiffspfandrecht für Forderungen aus Inhaberpapieren und indossablen Papieren 933. — Schiffsregister 933. — Umfang des Schiffspfandrechtes 909. 934. — Schiffspart 934. — Rangordnung mehrerer Schiffspfandrechte 934. — Schiffsgläubiger 934. — Zwangsversteigerung eingetragener Schiffe 935 ff. — Pfandrecht an Schiffen erstreckt sich auf das Zubehör 909. — Gesetzliches Pfandrecht der Schiffsgläubiger 954 ff.
- Schiffsgläubiger. Gesetzliches Pfandrecht der Sch. 954 ff.
- Schiffsmühlengerichtigkeit 11. 121.
- Schiffspart 934.
- Schiffspfandrecht s. unter Schiffe.
- Schiffsregister 15. 933.
- Schikaneverbot 267.
- Schlagkreis 501.
- Schlüssel. Besitzübertragung durch Übergabe der Sch. 66. 67. — Sch. als Zubehör 27.
- Schmiede. Benutzung durch die bewaffnete Macht 267.
- Schmiedezwang 236.
- Schonzeit des Wildes 391 a 20 — Verkauf von Wild während der Schonzeit 391 a 20. — Schonzeit der Fische 396.
- Schublade. Besitz an einer Sch. 59 a 8.
- Schürfrecht 495 ff.
- Schulbank als Zubehör eines Schulgrundstückes 27 a 5.
- Schulbaulast beim Nießbrauch 609.
- Schulden der Gewerkschaft 520. — Haftung für Sch. bei Bestellung eines Nießbrauches an einem Vermögen 639 ff.
- Schuldschein. Eigentum am Sch. 32. 370.
- Schutz des Besitzes, s. unter Besitz.
- Schutzwaldungen 247.
- See als Fortsetzung des Flusses 463 a 4. — Eigentum am S. 465.
- Seekrieg. Wegnahme von Sachen im S. 399.
- Seerechtsdeklaration 399.
- Seeschiffe 15. — Eigentumsübertragung 345, s. Schiffe.
- Seetriftige Güter 398.

- Sekundogenitur 458.
 Sekuritätszeiſſion 339. 896 ff.
 Selbſtändige Gerechtigkeiten. Eintragung ſ. G. ins Grundbuch 121.
 Selbſthilfe. Beſiſchutz durch G. 80 ff.
 — Recht des Beſiſzgehilfen auf G. 83 ff.,
 — des mittelbaren Beſiſzers 84 ff., —
 des Vermieters bezw. Pächters gegen
 den Mieter bezw. Pächter 84 ff. —
 Nothſelbſthilfe 267 ff.
 Seniorat 458.
 Servituten ſ. Dienſtbarkeiten, Nieß-
 brauch.
 Servitutenfeſtſtellungsſache 584.
 Servitutenſache 585.
 servitutes apparentes 568. — tigni
 immittendi 588 a 1. — oneris ferendi
 560. 567. 588 a 1. — praediorum 569.
 Sicherheitsleiſtung ſeitens des Nieß-
 brauchers 618 ff. — G. des Vermieters bei
 Zwangsverſteigerung 866 ff. — G. beim
 Wohnungsrecht 646.
 Sicherungshypothek 800 ff. 685. —
 Allgemeines 800 ff. — Umwandlung
 691 ff. — Kein Hypothekenbrief über G.
 686. 701. 801. — Einreden 802. —
 Übertragung 802 ff. — exceptio non
 numeratae pecuniae 803. — Kündigung
 803. — Nothwendige G. 804 ff. — G.
 für indoffable und Inhaberpapiere 804 ff.
 — Treuhänder 805. — Höchſthypotheken
 dort. — G. behufs Zwangsvollſtreckung
 811 ff., — behufs Vollziehung eines
 Arreſtes 818 ff.
 Sicherungsübergabe 339. 896 ff.
 Siegel beim Hypothekenbrief 709. —
 Abfallen der Siegel bei Pfändung be-
 weglicher Sachen 963 a 14.
 Simulation bei der Aufklaſſung 309.
 Sofort 82.
 Solquelle 230 a 8.
 Sondereigentum an ſtehenden Erzeug-
 niſſen eines Grundſtückes 227.
 Sondervermögen 8.
 Sparkaſſenbuch, Legitimationſpapier
 350 a 16. — Eigentumserwerb 350.
 Spediteur. Geſetzliches Pfandrecht des
 Sp. 953 ff. — Beſiſz des G. 53.
 Spezialität des Pfandrechtes 679.
 Spezialitätsprinzip im Grundbuch-
 recht 139.
 Spezialkommiſſare 208. 211.
 Spezifikation ſ. Verarbeitung.
 Spielſchuldhypothek 225 a 10.
 Spolienſache 80. 86 ff. 97, — bei
 Grundgerechtigkeiten 586.
 Sprengmaſt 600.
 Staat. Haftung des St. für Verſehen
 der Grundbuchbeamten 117 ff. — Rechte
 des St. an öffentlichen Gewäſſern 464.
 Stahlkammerſach. Beſiſz an einem St.
 59 a 8.
 Stauhöhe 476.
 Staurecht 476.
 Stauwerke 424.
 Steinkohlen. Auffuchung und Ge-
 winnung der St. 488 ff.
 Stellionat 103.
 Stempel beim Hypothekenbrief 709.
 Steuerbehörden. Recht der St. zur
 Einſicht des Grundbuches 124.
 Steuerbücher 128 ff. 166. — Zurück-
 führung der Grundbücher auf die St. 130.
 Steuerſatz der Aufklaſſung 315 a 13.
 Stiftung. Familienſt. 445.
 Stimmrecht im Falle des Nießbrauchs
 an einer Aktie 636 ff.
 Stockwerkseigentum 227. 548 a 7.
 Störung des Beſiſzes ſ. Beſiſz.
 Stollen 508 ff. — Erb-St. 508 ff.
 Stollenhieb 509.
 Stollenneunteil 509.
 Strafbare Handlung. Einfluß der-
 ſelben auf die Haftung des Beſiſzers
 gegenüber dem Eigentümer 425.
 Strandrecht 397 ff. — Bergelohn 398.
 — Seetriſtige und ſtrandtriſtige Sachen
 398.
 Strandtriſtige Güter 398.
 Straßen. Rechte der Anlieger an St.
 237 ff. — Öffentliche St. 478 ff. —
 Hiſtoriſche Str. 256, — ſ. auch Weg.
 Strauch auf der Grenze 289.
 Streurecht 582. 599 ff.
 Strom. Elektriſcher St. 3. 273, —
 ſ. Fluß, Gewäſſer.
 Subjektiv dingliche Rechte 149. 233.
 313. — Beſtandteile des Grundſtückes
 102. 233.
 Subſtanz 19. 38. 42.
 Subſtanzzſchulden eines Familienfidei-
 kommiſſes 454.
 Superfizies ſ. Erbbaurecht.
 Symboliſche Übergabe 66. 932.

Z.

- Tabelle in den Grundakten 123.
 Tabularerſiſung 173. — Z. des Nieß-
 brauches 605.
 Tagewasser 473.
 Täuſchung. Unſechtbarkeit der Auf-
 klaſſung wegen argliſtiger Z. 225.

- Tauschvertrag. Form des T. über Grundstücke 316 a 17.
 Tauben 382 ff.
 Teich 465.
 Teilbarkeit körperlicher Sachen 5. — T. der Grundstücke 317 ff.
 Teilbesitz s. Besitz.
 Teilhypothekenbrief 704. 706. 710 a 7. 711.
 Teilung der Bergwerksfelder 538 ff. — Einfluß der T. des herrschenden Grundstücks auf eine Grunddienstbarkeit 565 ff., — des belasteten Grundstücks 567.
 Teilungsplan im Zwangsversteigerungsverfahren 881 ff., — im Zwangsverwaltungsverfahren 893.
 Telegramm. Mitung durch T. 499 a 4.
 Telegraphenwegegesetz 230 a 7.
 Termin. Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen durch Übergabe unter T. 346 ff.
 Teufe, ewige 506.
 Thronlehen 206.
 Tiere. Verlust des Besitzes an T. 75. — Haust. 380. — Wilde T. 380 ff. — Gezähmte T. 381 ff. — Tauben 382. — Bienen 383 ff. — Jagdbare T. 389 ff.
 Tierfang 380 ff. — Freier T. 380 ff. — Jagdrecht 385 ff. — Fischerrecht 393 ff.
 Titel des Grundbuchblattes 127.
 Tod des Besitzers 75 ff.
 Tradde 533 a 9.
 Traditio brevi manu s. brevi manu traditio.
 Tradition s. Übertragung.
 Traditionsprinzip 176. 337.
 Translativer Titel bei Ersetzung von Grundgerechtigkeiten 576 a 15.
 Traufrecht 588 ff.
 Trennstücke, Erwerb von Grundstücks. 317 ff.
 Trennung. Wirkung der T. der Früchte 43. — Eigentumserwerb an Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache durch T. 371 ff.
 Treuhänder bei der Sicherungshypothek 805, — beim Schiffspfandrecht 933. — Beteiligter bei der Zwangsvollstreckung in Grundstücke 843.
 Treu und Glauben bei Verbot von Immissionen 274.
 Triftrecht 590.
 Trumme 507 a 4.
 Tür. Anlegung von T. nach dem Grundstück des Nachbarn 291.
 Turbation 90.
- U.
- Überbau 281 ff. — U.rente bei der Zwangsvollstreckung in das Grundstück 284 a 12. 856. — Recht auf U.rente nicht eintragungsfähig 134.
 Überfallrecht 279 ff.
 Übergabe. Bloße U. von Grundstücken 322 ff. — Erfordernis der Übertragung des Eigentumes an beweglichen Sachen 337. 340., — Distanzverkauf 342. — Erlaß der U. 342 ff. — Brevi manu traditio 343. — Constitutum possessorium 343 ff. — Abtretung der Eigentumsklage 344 ff. — U. von Konossement, Ladeschein, Lagerschein 345. — U. von Seeschiffen 345. — U. unter Bedingungen und Terminen 346 ff. — U. vom Nichteigentümer 347 ff. — Erfordernis zur Bestellung des Vertragspfandrechtes 899 ff. — U. kurzer Hand s. brevi manu traditio. — U. des Besitzes s. Übertragung.
 Übergang der Gefahr bei Übertragung des Eigentumes an Grundstücken 315. — U. des Eigentumes durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren 876 ff.
 Überhangsrecht 279 ff.
 Übernahmesystem bei Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen 831 ff.
 Übertragbarkeit des Nießbrauches 624 ff., — der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit 644.
 Übertragung des Besitzes 62. 65 ff., — durch Abtretung des Anspruches auf Herausgabe einer Sache 67, — durch brevi manu traditio 68, — durch constitutum possessorium 68 ff. — Eigentumserwerb an beweglichen Sachen durch Übertragung 336 ff., — durch den Eigentümer 336 ff. — Die ordentliche Übertragung 337 ff. — Erlaß der Übergabe 342 ff. — Brevi manu traditio 343. — Constitutum possessorium 343 ff. — Abtretung der Eigentumsklage 344 ff. — Übergabe unter Bedingungen und Terminen 346 ff. — Erwerb vom Nichteigentümer 347 ff. — Vorschriften des H.G.B. über gutgläubigen Erwerb 353 ff.
 Ufer. Flußufer 477 ff.
 Uferrecht. Eigentumserwerb infolge U. 326 ff.
 Ultimathypothek s. Höchsthypothek.
 Umsatzsteuer 655 a 8.
 Umwandlung der Gewerkschaft 522. 525, — der Grundpfandrechte 691 ff.

- Unbewegliches Vermögen 9 ff.
 Unerlaubte Handlung. Anspruch wegen u. S. bei Verlust des Eigentumes oder eines dinglichen Rechtes infolge Verbindung, Vermischung, Verarbeitung 369 ff.
 Ungemessene Grunddienstbarkeiten 561.
 Ungerechtfertigte Bereicherung 2. — Anspruch wegen u. B. bei Verlust des Eigentumes oder eines dinglichen Rechtes infolge Verbindung, Vermischung, Verarbeitung 369 ff. — Anspruch des Verlierers einer Sache wegen u. B. gegen den, der nach Finderrecht Eigentum an derselben erworben hat 408.
 Universitas facti 6 ff., — iuris 8.
 Unmittelbarer Besitz 50, s. Besitz.
 Unschädlichkeitsattest 149, 208 a 3, 243, 320 ff., 661 ff., — bei Fideikommissen 452.
 Usus 641.
 Unterbrechung der Erziehung 361 ff.
 Unterirdische Gewässer 230, 466 a 5.
 Unterjagungsrecht. Erziehung des U. gegenüber einer Grundgerechtigkeit 581.
 Unterschlagung an Elektrizität 3.
 Unterschied zwischen Siegel und Stempel beim Hypothekenbrief 709 a 3.
 Unterschrift. Beglaubigung der U. 311 a 10.
 Unveräußerlichkeit des Familienfideikommisses 451 ff.
 Unvererblichkeit des Nießbrauches 605, — der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit 644.
 Unverschuldbarkeit des Familienfideikommisses 454 ff.
 Unvollkommener Besitz s. Besitz.
- B.**
- Veränderung des Bergwerkseigentumes 538 ff.
 Veräußerlichkeit des Nießbrauches 624 ff.
 Veräußerungsverbot. Beschlagnahme eines Grundstückes bei Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung hat die Wirkung eines B. 852, 889. — Vereinfachtes B. bezüglich eines Grundstückes 782.
 Verarbeitung 228, 363, 367 ff.
 Verbindung. Eigentumserwerb an beweglichen Sachen durch B. 363 ff. 369 ff.
 Verbodmung s. Bodmerei.
 Verbotene Eigenmacht 77 ff. — Schadensersatz bei v. S. 79.
 Verbrauchbare Sachen 17 ff. — Nießbrauch an v. S. 602, 626 ff. 637.
 Vereinigung von Grundstücken 12, 13 a 10, 22, 753, 764, — Eintragung ins Grundbuch 126. — B. von Rechten an fremder Sache mit dem Eigentum am Grundstück 226. — B. von Eigentum und Pfandrecht 931.
 Vererblichkeit des Besitzes 76. — B. des Nießbrauches 218, 605. — B. der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit 644.
 Verfolgungsklage der R.D. 48.
 Verfolgungsrecht des Besitzers beweglicher Sachen 97 ff.
 Verfrachter. Gesetzliches Pfandrecht des B. 953 ff. — Besitz 53.
 Verfügung über Gegenstände 2.
 Verfügungsbeschränkung. Wirkung derselben dem Erwerber gegenüber 158 ff.
 Verjährung des Regreßanspruches des Staates gegen den Grundbuchbeamten 119 a 9. — B. des auf Berichtigung des Grundbuches gerichteten Anspruches 172. — Erwerb von Grundgerechtigkeiten durch erwerbende B. 576. — Beendigung derselben durch erlöschende B. 581, — s. auch Befristung.
 Verkauf. Recht des Pfandgläubigers zum B. des Pfandes 917 ff.
 Verkäufer. Besitz des B. 53 a 5.
 Verkehrsanstalt. Fund in den Geschäftsräumen oder Beförderungsmitteln einer öffentlichen B. 408 ff.
 Verkehrsentzogene Sachen 32 ff.
 Verkehrshypothek s. Hypothek.
 Verkoppelung 204 ff.
 Verlassenes Flußbett. Erwerb des Eigentumes 329.
 Verlassene (derelinquierte) Sachen 378.
 Verleihbare Mineralien 491 ff.
 Verleihung des Bergwerkseigentumes 486 ff. 503 ff.
 Verlorene Grundstücke 128.
 Verlorene Sachen 401 ff.
 Verlust des Besitzes 74 ff. — B. des Eigentumes an Grundstücken 331 ff., — an beweglichen Sachen 332 ff.
 Vermengung. Eigentumserwerb an beweglichen Sachen durch B. 366 ff.
 Vermieter. Gesetzliches Pfandrecht des B. 952. — Recht d. B. zur Inbesitznahme der Platen 95.
 Vermischung. Eigentumserwerb an beweglichen Sachen durch B. 365 ff. 369 ff.

- Vermögen.** B. ganze, Gesamt- und Sonderb. 8. — Unbewegliches B. 9 ff. — Bewegliches B. 9. — B. des Staates, der Gemeinden, öffentlicher Korporationen, Finanzv., Verwaltungsv. 33 ff. — Nießbrauch an einem B. 602. 638 ff. — Vermögensübergang und redlicher Glaube an das Grundbuch 160.
- Vermögenseinkommen** 38.
- Vermutung des Eigentumes** 50. 426 ff. — B. für das Grundbuch 164 ff. — B. des Eigentumes bei gegenwärtigem Besitz einer beweglichen Sache 427 ff.
- Verpachtung der Jagd** 389.
- Verpächter.** Gesetzliches Pfandrecht des B. 952. — s. Pacht.
- Verpfändung des Altkuxes** 516. — B. des Neukuxes 524. — s. Pfandrecht.
- Verschlechterung der Nießbrauchsache** 620. 623. — Hypothekarische Klage wegen B. des Pfandgrundstückes 784 ff.
- Verschollenheit.** Besitz des Verschollenen 75 a 8.
- Verschulden.** Haftung des Staates für B. der Grundbuchbeamten 117 ff. — Haftung des Nießbrauchers für B. 612.
- Versehen.** Haftung des Staates für B. der Grundbuchbeamten 117 ff.
- Versicherung der Nießbrauchsache durch den Nießbraucher** 615.
- Versicherungsgelder.** Ansprüche des Hypothekengläubigers auf B. 761 ff.
- Versicherungspflicht des Nießbrauchers** 615. 762.
- Versicherungssumme.** Eintragung 131.
- Versteigerung** Übergang des Eigentumes an Sachen, die in öffentlicher B. veräußert wurden, durch Übergabe vom Nichteigentümer 350 ff. — B. einer gefundenen Sache 409 ff. — Verkauf der Pfandsache im Wege öffentlicher B. 921 ff. — s. auch Zwangsvollstreckung.
- Versteigerungsbedingungen** 861 ff.
- Versteigerungspatent** 854 ff.
- Versteigerungstermin** 864 ff.
- Versteigerungsvermerk** 851. 886.
- Verteilungstermin** 880 ff.
- Vertiefung des Nachbargrundstückes** 277.
- Vertrag.** Dinglicher B. 224. 338 ff. — Abstrakter B. s. dort. — Einigung abstrakter B. 146.
- Vertragspfandrecht** s. Pfandrecht.
- Vertreter.** Gesetzlicher B. kein Besitzgehilfe 57 ff. — Besitzerwerb durch B. 71 ff.
- Vertretbare Sachen** 16.
- Verunstaltung.** Gesekentwurf gegen die B. von Ortschaften 248 a 4.
- Verwahrer** 52.
- Verwalter bei Zwangsverwaltung** 890.
- Verwaltungsbesitz** 52 ff.
- Verwaltungsvermögen** 33.
- Verwendungen.** Ansprüche des Besitzers wegen B. im Falle der Eigentumsklage. Allgemeines 428 ff. — Notwendige B. 428. — Ansprüche wegen B. im einzelnen 431 ff. — B. des Nießbrauchers 622 ff. — B. des Pfandgläubigers auf die Pfandsache 913.
- Verzeichnis der Grundstücke und der verbundenen Rechte** 125. 128 ff.
- Verzicht.** Verlust des Eigentumes an Grundstücken durch B. 332. — B. auf Schadensersatz wegen Immissionen nicht eintragungsfähig 134.
- Verzugszinsen** 42.
- Vierung** 506.
- Villenmäßige Bebauung.** Grunddienstbarkeit v. B. 554 a 9. 589.
- Vinkulationsgeschäft** 898 a 13.
- Vollkommener Besitz** 64.
- Vorbehalt des Eigentumes** 53 a 5. 339.
- Vorerbe, Eintragungspflicht** 171. — Unmittelbarer Besitz des B. 53 a 8.
- Vorflut** 471 ff.
- Vorkaufrecht.** Beendigung und Aufhebung des B. 145 ff. — Gesetzliches B. 545. — Berichtigung des Grundbuches nach Erlöschen des B. 173.
- Vorlegung des Hypothekenbriefes** 172. 704. 727. — Verzicht auf B. des Hypothekenbriefes 705.
- Vormerkungen** 134. 175 ff., — nach B. G. B. 177 ff. — B. als Vorbereitung der Auflassung 220. 224. 310. — Eintragung einer B. von Amts wegen 180. — Löschung von B. von Amts wegen 186, — zur Löschung etwa entstehender Eigentümerhypotheken 728. — Prioritätszession 714 a 6. — Öffentlicher Glaube der B. 183. — B. bei der Zwangsversteigerung 184.
- Vorrecht der Nutzung** 502 ff. — Vorrechte, gewerbliche 235.
- Vorrechtsabtretung bei Grundpfandrechten** 714 ff.
- Vorsatz.** Haftung des Nießbrauchers für B. und Fahrlässigkeit 613. — Vertretung von B. und Fahrlässigkeit durch den Pfandgläubiger und Verpfänder 911 ff. — Haftung des Staates für Versehen der Beamten 117 ff.
- Vorstand einer Korporation** usw. ist Besitzgehilfe 58.

W.

Wahnsinn s. Geisteskranke.
 Währung. Eintragung in Reichswährung 140.
 Wald 281. — Einschränkungen des Eigentums am W. 246 ff.
 Waldgenossenschaften 248.
 Waldschadenverhütung 393.
 Waldservituten 596 ff.
 Waldstreurecht 599 ff. — W. bei Teilung des herrschenden Grundstücks 567 a 11.
 Walzende Grundstücke 126.
 Wandeläder 126.
 Ware 14.
 Warenlager 6. 17. — Verpfändung eines W. 8 a 13. 908.
 Warrants 68.
 Wasseradern 230.
 Wassergenossenschaften 470 ff.
 Wasserhaltungsmaschine 509.
 Wassermühlen s. Mühlen.
 Wasserrecht s. unter Gewässer.
 Wasserstand 327 a 5.
 Wasserstraßen. Rechte der Anlieger an W. 240.
 Weg. Notweg 285 ff. — Öffentlicher W. 478 ff. — Unterhaltungspflicht 480 ff. — Gemeingebrauch 481. — Wegeordnungen 480 a 10. — s. Straße.
 Wegegerechtigkeiten 564 a 12. 565 a 3. 590 ff. — W. an einem Kirchhofe 35.
 Wegnahmerecht des Nießbrauchers 623.
 Wegschaffung. Recht des Besitzers beweglicher Sachen zur Auffuchung und W. derselben von fremden Grundstücken 97.
 Weidgerechtigkeiten 592 ff. — Arten 592 ff. — Einschränkungen 594 ff. — Verlegung 564. — Ablösung 582.
 Weitere Beschwerde gegen Entscheidungen der Grundbuchämter 115 ff. 124.
 Werkmeister. Besitz 53.
 Wertpapiere vertretbare Sachen 16, s. Inhaberpapiere.
 Wesentliche Bestandteile s. Bestandteile.
 Widerklage bei Besitzstörungenklage 92.
 Widerspruch im Grundbuch 134. 156. 167. 172 ff. 174. 177 ff. 185. — Eintragung von W. von Amts wegen 135. 186. — Löschung von W. von Amts wegen 185. — W. gegen einen eingetragenen W. unzulässig 185 a 31.
 Wiederkaufsrecht 218 ff.
 Wilde Fischerei 394 a 4.
 Wilderer 378 a 7.

Wilde Tiere. Eigentum an w. T. 380 ff.
 Wildschaden 393.
 Windmühlen 296.
 Winkel 241 ff.
 Winkelkonsulent. Kein Recht zur Einsicht in ein Grundbuch 124 a 11.
 Wohnungsrecht nach B. G. B. 645 ff. — Berichtigung des Grundbuchs nach Erlöschen des W. 173.
 Wurzeln an der Grenze 279 ff.
 Wüste Höfe 193.

Z.

Zahlungsfristen bei Zwangsversteigerung 863 ff.
 Zehnten 664 ff.
 Zerteilung von Grundstücken 317 ff.
 Zinserhöhung bei Hypotheken und Grundschulden 719 ff., — in Ansehung der auf dem Nießbrauchgrundstück lastenden Hypotheken 616.
 Zinsquittungsscheine bei Grundschulden 823.
 Zinsen der Hypothek 748.
 Zubehör 6. 26 ff. — Besitzerwerbung am Z. 70. — Z. eines Grundstücks 14. 30. 31. 233. — Z. beim Fideikommiß 26. 446. — Übergang des Eigentums am Z. bei Auflassung des Grundstücks 313 ff. — Z. eines Bergwerkes 510 ff. — Erstreckung des Nießbrauches einer Sache auf deren Z. 609. — Erstreckung der Hypothek auf Z. 755 ff.
 Zubeuß 526 ff.
 Zurechnung des Ersitzungsbesitzes des früheren Besitzers einer beweglichen Sache bei der Ersitzung 360.
 Zurückbehaltungsrecht des mit der Eigentumsklage belangten Besitzers wegen Verwendungen 432. — Gesetzliches Pfandrecht an zurückgehaltenen Sachen 953. — Z. des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters, Frachtführers, Befrachters 953 ff. — Kaufmännisches Z. 956 ff.
 Zusammenschreibung von Grundstücken 13.
 Zuschlag. Eigentumserwerb an im Seekrieg weggenommenen Sachen durch Z. der Preisengerichte 399. — Z. bei Zwangsversteigerung beweglicher Sachen 339 a 9. — Entscheidung über den Zuschlag bei Zwangsversteigerung von Grundstücken 870 ff. — Beschwerde dagegen 837 ff. 874 ff. — Rechtswirkungen desselben 875 ff.

Zuschreibung eines Grundstückes zu einem anderen 12. — Eintragung ins Grundbuch 126.
 Zwang zur Eintragung von Bergwerkseigentum ins Grundbuch 120.
 Zwangsgerechtigkeiten 235.
 Zwangshypothek 170 a 8. 811 ff.
 Zwangstitelberichtigung 143.
 Zwangsversteigerung s. Zwangsvollstreckung.
 Zwangsverwaltung s. unter Zwangsvollstreckung.
 Zwangsvollstreckung. Z. gegen den Fiskus 33 a 3. — Eintrittsrecht im Falle der Z. 712. 928. — Sicherungshypothek behufs Z. 811 ff. — Z. in Grundstücke 829 ff. — Geschichtliches 831 ff. — Reichsgesetz vom 24. März 1897 833 ff. — Zuständige Organe der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 835 ff. — Zustellungen 836 ff. — Rechtsmittel 837 ff. 874 ff. — Materielle Einwendungen 838. — Tätigkeit des Vollstreckungsgerichtes im allgemeinen 838 ff. — Rechtsstellung des Zwangsversteigerungsrichters 839. — Verhältnis der Z. in Grundstücke zum Konkursverfahren 840 ff. — Die Beteiligten bei der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 842 ff. — Beitritt 842. 851. — Rechte auf Befriedigung aus dem Grundstücke und deren Rangordnung 844 ff. — Anordnung der Zwangsversteigerung 848 ff., — der Zwangsverwaltung 887 ff. — Zwangsversteigerungsvermerk 851. — Wirkungen der Beschlagnahme bei der Zwangsversteigerung 852 ff., — bei der Zwangsverwaltung 889 ff. — Veräußerung des

Grundstückes 852. — Aufhebung des Einleitungsbeschlusses 854. — Versteigerungspatent 854 ff. — Geringstes Gebot 856 ff. — Versteigerungsbedingungen und Feststellung derselben 861 ff. 858 a 8. — Gesamthypothek und -grundschuld 861 ff. — Zahlungsfristen 863 ff. — Ausschluß von Gegenständen aus der Zwangsversteigerungsmasse 864. — Versteigerungstermin 864 ff. — Bieter 867 ff. — Sicherheitsleistung des Bieters 867 ff. — Zurückweisung von Geboten 868. — Einstweilige Einstellung des Verfahrens 869. — Entscheidung über den Zuschlag 837. 870 ff. — Rechtswirkungen des Zuschlages 875 ff. — Übergabe des Grundstückes an den Ersteher 876 ff. — Eintragung des Ersten 876. 886. — Irrtum in Ansehung des Gegenstandes 877. — Übergang der Gefahr, Lasten und Nutzungen 878. — Öffentliche Lasten 846. 879. — Verteilung des Erlöses 880 ff. — Verteilungstermin 880 ff. — Teilungsplan 881 ff. — Der Ersteher zahlt im Verteilungstermin nicht 884 ff. — Löschung des Versteigerungsvermerkes 886. — Wiederversteigerung 886. — Zwangsverwaltung 886 ff. — Zwangsverwalter 890 ff. — Teilungsplan in der Zwangsverwaltung 893. — Aufhebung der Zwangsverwaltung 894 ff. — Zwangsversteigerung eingetragener Schiffe 935 ff. — Zwangsversteigerung baufälliger Gebäude 262.
 Zweige an der Grenze 279.
 Zweckgrundstücke 187 a 2.
 Zwischenverfügung des Grundbuchrichters 142.

Quellenregister.

I. Reichsgesetze

nebst den zugehörigen preussischen Ausführungsgesetzen.

Bürgerliches Gesetzbuch.

Vom 18. August 1896.

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
31	93	127	499 ⁴	223	682 ⁶ , 930 ⁷
49	606	129	311 ¹⁰	226	231, 267, 290, 869 ⁷
80 ff.	445	133	140 ¹⁷	227	80 ⁸ , 83 ¹¹ , 85 ¹⁷
90	1, 2	133 ff.	854 ¹⁶	229	95, 384 ²²
90 ff.	1 ²	134	377 ⁶	229 ff.	813
91	16	135	2 ⁷ , 158, 351 ²⁰ , 362 ¹⁸ , 888	231	81 ⁶
92	6, 7, 17, 626, 637	136	351 ²⁰ , 888	232 ff.	785 ⁷ , 913
93	5 ²⁰ , 20 ⁶ , 22, 23, 49 ⁴ , 282 ⁸ , 602, 753 ⁹	137	782 ⁴	233	912 ¹⁰
93 ff.	18 ¹ , 363 ²	138	730, 784, 826, 904, 917	238	687
94	3, 23, 24, 227 ¹ , 282 ⁸ , 372	139	644 ³	239	867
95	14, 20, 21, 23, 27 ⁴ , 227 ¹ , 313 ⁴ , 551	142	224, 904	242	672
96	20, 27, 71, 102, 233, 284, 289, 313, 550, 609, 754	145	338	243	16 ¹⁸ , 671
97	6 ² , 26, 29, 30 ²⁵ , 510 ³ , 830	158	346, 347, 371	249	221, 370, 538, 614
98	14 ¹⁵ , 28 ¹² , 30, 510 ³ , 511 ⁵ , 535, 830, 878	158 ff.	346	251	370, 440 ¹² , 675
99	39, 40, 41, 374, 611, 633	161	2 ⁷ , 346, 351 ²⁰	252	535
99 ff.	2, 37	163	347, 351 ²⁰ , 371	254	118
100	42, 422, 609	164 ff.	341	256	431 ¹
101	43, 44, 621 ⁴ , 633, 636, 878	168	520 ³¹ , 783, 806	257	431 ¹
101 ff.	43	174	634, 943 ⁷	258	432 ⁸ , 623
102	44, 621	180	634	260	6
103	45, 879	181	311	262	748 ¹⁸
111	402 ¹²	182	148, 923	267	869 ⁷
116 ff.	309	185	2 ⁷ , 147, 304 ⁷ , 574, 744, 900	268	49 ⁴ , 712, 733 ¹² , 869, 906 ⁸ , 928, 959
117	309	187 ff.	89 ¹² , 500 ⁸	269	420, 671
121	381, 384, 914	197	284 ¹⁸	273	99, 432 ⁶ , 432 ⁷ , 586, 623, 627, 760, 956
123	225	202	362 ¹⁷	274	432 ⁷
126	311 ¹⁰ , 499 ⁴ , 773 ⁵	203	362 ¹⁷ , 433 ¹⁰	275	675
		204	362 ¹⁷	276	613, 892, 911
		206	363, 433 ¹⁰	278	892 ²⁴ , 912
		207	363, 433 ¹⁰	279	16 ¹⁸
		208	798	280	675, 920
		209 ff.	362 ¹⁵	283	418, 920
		222	181, 904	284 ff.	425
				285	920

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
286	920	530	826	759	672
288	739 ¹⁸	535 ff.	645 ²	760	672
310	638	550	272	762	225 ¹⁰ , 904
311	8 ¹⁶ , 604, 638	553	272	764	904
313	178 ⁵ , 316, 514 ¹⁸ , 551, 670, 871 ⁷	656	761 ⁸	770	775, 792, 905
314	30 ²¹ , 31, 909	558	623 ⁹	774	733, 742
320	676	559	964 ²⁰	776	743 ⁹
325	676, 920	559 ff.	2, 952	783	16
326	676	560	908 ⁸	793 ff.	635
328	181, 728, 951 ¹⁵	561	95, 964 ²²	795	823
330	951 ¹⁵	567	549 ⁹	803	823
331	951 ¹⁵	571	220 ⁵ , 376 ¹⁹ , 622	807	350, 951
343	523 ⁴	572	622	808	350
369	172 ¹¹	573	622, 759 ⁵ , 780 ¹⁵ , 879 ¹²	812	169, 370, 827
372	172, 408 ⁸⁸ , 912 ¹¹	574	780 ¹⁵	816	2 ⁷ , 163, 351, 423, 777
383	351, 408 ⁸⁸ , 914 ¹⁹ , 921	574 ff.	622	818	151
398	415, 927	577	220 ⁵	821	181
398 ff.	67, 771	579	622	823	81, 92, 119, 169, 264 ¹⁸ , 278 ⁷ , 280 ⁷ , 379 ¹⁵ , 402 ¹⁰ , 418 ¹⁹ , 439 ⁹ , 784 ¹ , 929 ²
399	672	581	2, 40, 376 ¹⁹	823 ff.	88, 370, 538, 586, 891 ¹⁵ , 964 ²¹
400	942 ⁴	585	952	826	169, 220, 231, 267 ⁴ , 268, 273, 323, 402 ¹⁰ , 404 ²² , 579, 738
402	634	586 ff.	340	831	613 ⁸ , 892 ²⁴
404	802	588	7 ¹² , 73, 618	833	99, 384 ²⁸ , 595 ² , 891 ¹⁵
406 ff.	793, 802, 803	589	7 ¹² , 618	834	891 ¹⁵
407	624 ¹⁰	590	953	835	393
409	634	591	620	836	51 ¹ , 551 ²²
410	634	592	621	837	551 ²²
412	67, 927	593	14 ¹⁵ , 622	839	111 ¹² , 117, 118, 251, 837 ⁷ , 840
414 ff.	741, 864	594	14 ¹⁵	852	119 ⁹ , 893 ²⁴
415	859	607	16, 745 ⁷	853	80 ⁸
416	733, 734, 740 ¹	647	369 ¹⁸ , 953	854	48, 61, 66, 67, 70, 71 ¹ , 88 ¹⁸ , 900
418	734	647 ff.	2	854 ff.	58
419	8 ¹⁶	648	124, 820 ⁷	855	56, 57, 70 ¹⁸ , 72, 83, 87, 88 ⁸
420	659 ⁴ , 868 ⁵	651	16 ¹⁵	856	48, 74
427	868 ⁵	656	904	857	76, 360
428	910 ⁴	671	890	858	77, 79 ⁶ , 80, 299 ⁶
432	414, 653	677 ff.	402 ¹² , 889 ⁸	858 ff.	102
433	285	679	431	859	77, 80, 80 ⁸ , 81, 82, 83, 84 ¹⁴ , 85
434	284 ¹¹ , 285	680	404 ¹⁹	859 ff.	322
435	134 ⁸	683	404 ²⁸ , 431, 637	860	78, 83
436	237 ⁴ , 653, 656	684	431, 637	861	87, 89, 91, 92, 94, 96 ⁸ , 437
445	899 ²	687	378 ⁷	861 ff.	77
446	183, 315, 372 ⁶	688	911	862	87, 90, 91, 92, 94, 96 ⁸ , 438
447	342	691	911	863	94, 96 ⁶
449	315	694	913		
455	339	697	912		
456	866	700	16 ¹⁵		
459	315	704	952		
461	925 ⁸	705	307		
471	868 ⁵	706	16 ¹⁵		
473	16 ¹⁵	718	8, 9 ¹⁷		
517	715 ⁷	738	307		
518	604 ² , 715 ⁷	741	564, 634, 724 ⁵		
527	676	741 ff.	216 ⁸ , 243		
528	826	744	414, 584		
		752	5, 412 ¹⁶		

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
864	89, 91 ⁹ , 96	892	156, 158, 159 ⁹ , 160, 161, 162, 163, 165, 183, 395 ¹⁰ , 544, 571, 643, 687, 737, 771, 775, 779, 794, 802, 827, 853	929	. 46, 65 ¹² , 337, 341 ²¹ , 343, 343 ⁸ , 352, 632, 758
865	. 49 ⁴ , 59, 435, 907	893	. 160, 184, 738, 779	929 ff.	. 70 ¹⁶ , 314, 399 ⁹
866 86	894	134 ⁸ , 145 ² , 168, 169, 186, 284 ¹⁸ , 432 ⁷ , 437, 633 ⁵ , 727, 778, 801 ⁸	930	. . 54 ¹² , 70 ¹⁷ , 343, 344 ⁹ , 352
867	. 64 ⁸ , 77, 97, 98, 99, 280 ⁷ , 384	894 ff. 172	931 345, 415
868	. 52, 54, 55, 56, 72, 73, 83 ¹¹ , 346, 415, 417—	895 171	932	. 334, 335, 336, 348 ⁸ , 351 ²⁰ , 352, 361, 428, 612
869	. 84 ¹⁴ , 85, 87, 91 ¹² , 435	896 172, 727	932 ff.	. 348, 349, 924
870 67, 76	897 172	933 352, 359
871 54	898 172	934 335 ⁸ , 352
872 50, 346	899	. . . 172, 185, 727	935	. 56 ² , 349, 351 ¹⁹ , 366, 401 ⁸ , 436, 925, 964
873	. 120, 122, 137, 145, 146, 148, 150, 153, 179, 216, 223, 550, 569, 573, 605, 629, 643, 656, 668, 693 ⁸ , 744, 745, 774, 805 ⁹ , 932	900	47, 51 ¹ , 174, 324 ² , 359 ⁴ , 550 ¹⁵ , 570, 605	936	. . . 353, 924, 925
873 ff. 110, 688	901 174, 794	937	. 47, 51 ¹ , 65 ¹² , 335, 358, 361, 362, 436
874	. 123 ⁵ , 150, 156, 180	902 234 ⁵	938 93 ⁷ , 360
875	. 134 ² , 148, 150, 226, 578, 607, 645 ² , 658, 745, 766 ¹⁰	903	228, 229, 243, 271, 272 ⁸ , 280 ⁷ , 282 ⁸	939 362, 363
876	. 148, 149, 150, 233, 234, 243, 579 ¹ , 629, 717, 766 ¹⁰ , 945	904	. 97 ⁸ , 98, 268, 270	940 362, 374
877	. 150, 563, 691, 745	905	. . . 229, 231, 232	941 359, 362
878	. 150, 151, 179, 745, 766 ¹⁰ , 774, 804 ⁶ , 805 ⁹ , 932	906	90, 229 ⁶ , 231, 270, 271, 272, 469	942 362
879	. 152, 153, 154 ⁶ , 712, 719	907 275	943 360, 605 ⁸
879 ff. 934	908 277 ¹	944 360, 605 ⁸
880	. 154, 184, 714, 717, 860 ¹² , 934	909	277, 278, 292 ¹² , 496 ⁶	945 363
881	. 154, 718, 719, 860 ¹²	910	. . 279, 280 ⁷ , 281	946 364, 370
883	. 177, 178, 179, 180, 220, 224, 314 ⁹	911	. . . 97 ⁸ , 280, 281	946 ff.	. 363, 370, 909
883 ff. 177	912	282, 283, 284, 289, 648, 657 ⁴	947	. 5 ²⁰ , 364, 368 ¹⁰ , 370
884 182	912 ff.	. 282, 856, 879	948	. 5 ²⁰ , 365, 368 ¹⁰ , 384
885	. . 123 ⁵ , 179, 180	913	. . 174 ⁴ , 284, 289	949 369
886 181	914	. . 134, 284, 289	950	. 364, 368, 369, 755
887 187	915 285	951	. 282 ⁸ , 351 ¹⁹ , 363, 369, 370
888 182	916	. 283, 284, 289, 648	952	. 32, 371, 630 ⁸ , 703 ⁶
889	. 217, 226, 551, 607, 658	917	134, 286, 288, 289, 290 ² , 648, 657 ⁴	953 373
890	. 12, 13, 552, 608, 753, 764	918 287	953 ff. 37, 280
891	158 ⁸ , 164, 166, 167, 184, 426 ⁸ , 437, 450, 584, 789	919	. . . 298, 300, 301	954 756 ² , 373
891 ff.	. 736, 775, 776, 789, 801	920 298, 299	954 ff.	. 281, 373, 755
		921	. 241, 291 ⁵ , 292 ¹³	955	. 51 ¹ , 322, 374, 584
		922	242, 243 ⁸ , 291 ⁵ , 292 ¹³	956	. 373, 375, 376, 584, 625, 756
		923	. . 281, 289, 290	957	. . 335 ⁸ , 375, 376, 423, 425
		924 290, 299	958	. 47, 51 ¹ , 65 ¹² , 377, 378, 385, 390 ¹⁷ , 395 ¹⁷
		925	. 146, 178, 223, 285, 309, 715 ¹²	958 ff. 377
		926	. 31, 71 ¹ , 314, 420 ²⁷ , 609, 646	959 226, 378
		927 511, 324	960	. 75, 380, 381, 390, 396
		928	. 148, 226, 330, 331 ² , 332, 377 ⁴ , 542 ⁵ , 561, 784 ²	961 384
				962 97 ⁸ , 384
				963 384
				964 384, 385
				965	. . 401, 402, 403

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
965 ff.	401	1007	413, 434, 435, 436, 437, 625, 917	1048	7 ¹² , 73, 617
966	73, 403	1008	216 ⁸	1049	622, 637, 646
967	403	1009	216 ⁸	1050	620, 646
968	402, 403 ¹⁷ , 404	1010	216 ⁸	1051	40, 618, 625
969	404	1011	216 ⁸ , 278, 300, 414, 438, 618	1052	610, 619, 629
970	404	1012	548, 550 ¹⁷	1053	619
971	405, 410 ⁴⁶	1013	373, 549	1054	619
971 ff.	401 ⁹	1014	548	1055	620, 621, 622
972	405, 406, 359 ⁸⁴	1015	550, 715 ¹²	1056	622, 625
973	406, 407	1016	556	1057	623, 646
974	406 ⁸² , 407, 408 ⁸⁷	1017	10, 32, 146, 174 ¹ , 232, 271, 278, 287, 438, 544, 547, 549, 550, 551, 552 ²⁴ , 554, 584, 643	1058	620 ¹ , 624
975	407	1018	233, 236 ⁶ , 244, 295 ¹⁷ , 373, 553, 559	1059	624, 644
976	408	1019	136, 544, 552, 556, 558	1060	564 ¹⁵
977	407, 408	1020	288, 560, 562, 563, 644	1061	136, 218, 605, 606, 644
978	408, 409	1020 ff.	553, 561	1062	31, 607, 646
978 ff.	408 ⁸⁸	1021	556 ⁸ , 560, 566 ⁷ , 648	1063	607, 608, 630
979	409	1022	560, 566 ⁷ , 569, 588, 648	1064	226 ¹ , 607, 630
980	409	1023	288, 563	1065	50, 232, 271, 275, 278, 279, 300, 438, 584, 613
981	409	1024	564, 562 ⁴ , 566	1066	602, 613, 638 ²
982	409 ⁴²	1025	566, 567 ¹¹	1067	18, 602, 626, 627, 632
983	409 ⁴⁸ , 410	1026	567	1068	621, 627
984	410, 411, 461 ⁵ , 551 ²²	1027	232, 271, 275, 278, 279, 584, 585	1068 ff.	2, 371, 602
985	413, 414, 419, 437, 629, 917	1028	578	1069	628, 636
985 ff.	399 ⁰	1029	101, 288, 586	1070	629, 944 ¹²
986	322, 345, 415, 420, 421, 579, 959	1030	373, 601, 602	1071	629, 630, 634
987	423, 424	1030 ff.	603	1072	226 ¹ , 630
987 ff.	422	1031	31, 609, 643, 646	1073	629
988	423	1032	415 ⁴ , 605	1074	631
989	418, 425	1033	359 ⁴ , 605	1075	18, 632
990	418, 424, 425	1034	620, 646, 660 ⁷	1076	633
991	425	1035	7 ¹² , 621, 660 ⁷	1077	634
992	79, 425	1036	610, 646	1078	635
993	40 ⁶ , 423, 424, 917	1037	601, 611, 646	1079	633 ⁸ , 635
994	409, 429, 430, 431, 432	1038	611	1080	635, 641
994 ff.	429, 431, 913	1039	40, 612	1081	635, 636
995	45, 429, 430	1040	411 ⁸ , 609	1082	632, 636
996	431	1041	613, 614, 646	1083	636, 637
997	431, 432	1042	614, 646	1084	18, 637
998	13 ¹⁸ , 432	1043	614	1085	8 ¹⁶ , 638, 641
999	432	1044	614, 646	1085 ff.	602, 638 ¹ , 639 ⁷
1000	405, 432	1045	615, 762	1086	18, 639, 640
1001	405, 406, 433	1046	615	1087	639, 640
1002	405, 406, 433	1047	45, 615, 617 ¹⁴ , 671, 826	1088	640
1003	407, 433			1089	8 ¹⁶ , 638
1004	244, 272, 275, 282 ⁸ , 413, 437, 439 ⁹ , 441, 562 ⁶ , 584, 619, 626, 912 ⁹ , 917			1090	101 ¹ , 236 ⁶ , 271, 278, 373, 643, 644, 670, 756 ² , 966 ²
1005	97 ⁸ , 99, 384			1091	644
1006	50, 366, 427, 428, 757 ⁹ , 917 ⁷			1092	644, 672
				1093	31, 643, 644, 646, 673
				1094	233

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
1095	229 ³	1136	782	1179	693 ¹⁰ , 714 ⁵ , 728, 798
1096	31, 544	1137	736, 775, 792, 802	1180	693, 732 ⁷
1103	233	1138	166 ⁹ , 685, 736, 771, 775, 801	1181	770, 795, 860 ¹⁰
1105	233, 536 ¹⁸ , 551, 559, 650, 652, 748 ¹⁵	1139	777, 778, 801, 803	1182	769, 770 ²²
1105 ff.	648, 670	1140	157 ⁵ , 779	1183	148 ¹¹ , 796
1106	229 ³	1141	737, 738, 750 ¹ , 801, 803	1184	725, 800
1107	284, 320 ¹⁰ , 651 ¹⁵ , 659	1142	732, 739	1184 ff.	685
1108	237 ⁴ , 284, 320 ¹⁰ , 560, 588 ³ , 650, 658, 659 ⁴ , 668 ⁵ , 822, 828	1143	733, 742	1185	695 ⁵ , 701, 725, 801, 803, 804, 807
1109	653	1144	704, 705, 790 ⁵	1186	685, 691, 701, 801, 807
1110	233, 653	1145	704, 706, 713	1187	804, 805 ⁹
1111	653	1146	739	1188	804, 933
1113	579 ¹ , 688, 690, 736 ² , 745, 746 ⁹ , 788, 829	1147	689, 795, 829, 830	1189	804 ⁷ , 805, 806, 843, 933
1114	752	1148	165, 791	1190	695, 801 ⁵ , 807, 809, 849 ⁸
1115	123 ⁵ , 133, 156 ⁴ , 370 ¹⁹ , 651 ¹⁵ , 705, 748, 750, 808 ⁹	1149	783, 784	1191	688, 690, 747 ¹⁵ , 821, 829
1116	700	1150	869, 944 ⁹	1191 ff.	686
1117	146, 166, 698 ⁶ , 701, 702, 703 ⁷ , 789	1151	714, 817	1192	133, 284, 701, 823, 824 ⁶ , 828
1118	749 ²⁰ , 750, 751 ⁴ , 809, 848, 855 ¹⁹	1152	706	1193	826
1119	616, 691 ² , 719, 801 ⁵ , 808 ¹⁰	1153	710, 712, 736 ⁶ , 737, 771, 805 ⁹	1194	826
1120	31, 544, 755	1154	166, 704, 771, 773, 774, 805 ⁹ , 809, 826, 944	1195	701, 823
1120 ff.	754, 757	1155	137, 773, 776, 777	1196	825
1121	544, 756, 757, 934	1156	793, 801, 802, 803	1197	727, 825
1122	756, 757, 934	1157	793	1198	692, 733 ⁹ , 771, 824 ⁶
1123	758, 760, 763, 780 ¹⁵	1158	780, 826	1199	133, 808, 828
1124	758 ² , 759, 760, 763, 780 ¹⁵	1159	704, 780, 790 ⁶ , 944 ⁹	1199 ff.	686, 827 ¹
1125	760	1160	704, 705, 773, 789, 790	1200	284, 701, 828
1126	284, 761	1161	705 ¹⁰	1201	828
1127	761, 762, 910	1162	706	1202	829
1127 ff.	762, 889 ⁶	1163	184, 217, 703, 725, 729, 731, 732, 733, 734, 801 ⁶ , 810, 824 ⁶ , 825 ⁷	1203	692, 829
1128	266 ⁹ , 762, 763	1164	693, 734, 742, 743, 801 ⁶	1204	897
1129	763	1165	717, 742, 801 ⁶	1205	900, 901, 944
1130	763	1166	743, 744, 842 ¹	1205 ff.	897
1131	12, 13, 753	1168	226, 771, 796, 801 ⁶ , 817	1206	901, 944, 951
1132	320 ¹⁰ , 579 ¹ , 618 ²² , 764, 766, 817	1169	734, 801 ⁶	1207	899 ¹⁴ , 900
1133	618 ²² , 784, 785 ⁴ , 786 ¹² , 787 ¹⁶ , 828	1170	187, 735 ¹⁵ , 796, 797 ² , 798, 799 ⁹ , 801 ⁶	1208	899 ¹⁴ , 942
1133 ff.	784 ³	1171	796, 797 ² , 799	1209	903
1134	660 ⁷ , 755, 757 ¹⁰ , 759 ⁴ , 786, 787 ¹⁶ , 853 ¹⁴	1172	770	1210	905, 913, 914, 923
1135	660 ⁷ , 757 ¹⁰ , 759 ⁴ , 785 ⁴ , 786 ¹¹ , 787, 853 ¹⁴	1172 ff.	801 ⁶	1211	905
		1173	742, 768, 769	1212	373, 909
		1173 ff.	735	1213	42, 373, 727, 916, 942, 943
		1174	693 ¹⁰ , 769	1214	916
		1175	765, 770, 798, 799	1214 ff.	910
		1176	135, 719 ⁶ , 799 ⁹	1215	42 ¹² , 421, 911
		1177	728, 733, 859	1216	913
		1178	724, 794 ¹	1217	913, 944 ¹²
				1218	913, 914
				1219	914
				1220	914
				1221	914

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
1222	909	1269	935	1646	9 ¹⁷ , 341
1223	42 ¹² , 912	1270	933	1651	9 ¹⁷
1225	928, 950	1271	933	1652	373, 603
1226	42 ¹² , 913	1272	934	1653	18
1227	50, 917, 959	1273	929 ¹ , 941, 942, 950	1654	45
1228	904, 918, 919, 947	1273 ff.	2, 371, 942	1655	641
1229	919, 946	1274	625, 628, 704, 941 ¹ , 942, 943, 944, 951	1686	18
1230	919	1275	944	1719	457 ⁷
1231	918	1276	929 ² , 945	1737	457 ⁷
1232	918, 925	1277	945, 946	1763	457 ⁷
1233	907 ³ , 921, 924	1278	930, 946	1807	549, 635
1234	920, 921, 954, 958	1279 ff.	946	1822	8 ¹⁶ , 14 ¹⁶ , 693 ⁷
1234 ff.	923	1280	938 ⁴ , 943, 951 ¹⁵	1913	448 ⁶
1235	921, 922 ⁹ , 924	1281	763 ⁸ , 947	1922	8 ¹⁶
1235 ff.	923	1282	941 ¹ , 948, 949	1971	182
1236	922	1282 ff.	945 ¹³	1975	138 ¹⁰
1237	922	1283	763 ⁸ , 947, 949	1976	931 ⁸
1238	922	1284	847, 949	1991	931 ⁸
1239	923	1285	947, 948	2019	9 ¹⁷
1240	922, 924, 925	1286	948	2025	76 ¹¹ , 79
1242	924, 925	1287	949	2026	363 ¹⁹
1243	919, 921	1288	949, 950	2027	76 ¹¹
1244	335 ³ , 924, 925	1289	950	2030	360
1245	922, 923, 946	1290	950	2032	137 ⁸
1246	915 ³ , 923, 924	1291	950	2033	638 ² , 752 ⁵ , 942 ³
1247	926	1292	951	2040	2 ⁷
1248	921, 923 ¹³ , 926	1293	951	2041	9 ¹⁷
1249	906 ⁸ , 928, 959	1294	952	2049	14 ¹⁶
1250	897 ⁸ , 911, 927, 931, 941 ¹	1295	952	2113	351 ²⁰
1251	928	1296	952	2126	45
1252	897 ⁸ , 906, 930	1317	311	2129	351 ²⁰
1252 ff.	929 ¹	1361	95 ³	2133	40 ⁶
1253	930, 946	1363	8	2143	931
1254	906 ⁹ , 910 ⁴ , 931, 935 ⁴	1365	8	2162	456 ⁸
1255	929	1370	9 ¹⁷	2163	456 ⁸
1256	931	1376	626 ²	2164	30, 609
1257	899, 910, 952	1377	18, 626 ²	2174	305
1258	908	1381	9 ¹⁷ , 73, 341	2175	931 ⁸
1259	15	1382	73	2205 ff.	138
1259 ff.	932	1383	373, 605	2211	351 ²⁰
1260	932, 933	1385	45	2213	138
1261	934	1414	49 ⁴	2305	454 ²
1264	934	1443	60	2312	14 ¹⁶
1265	909, 934	1551	9	2317	942 ³
1266	935	1592	457 ⁶	2366	333 ⁶
1267	935	1623	942 ⁴	2374	306
1268	935	1632	4 ¹¹	2377	931 ⁸
		1638	9 ¹⁷		

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Vom 18. August 1896.

Artikel	Seite	Artikel	Seite	Artikel	Seite
1	110	94	353, 937	143	146, 311, 550 ¹⁵
5	753 ⁹	96	669	145	800 ¹⁰ , 912 ¹⁰
52	264 ¹ , 536, 608 ¹²	106	244	146	912 ¹¹
52 ff.	266 ⁹	109	136 ⁸ , 262 ⁴ , 264 ¹ , 308, 412 ¹⁷ , 545, 608 ¹²	164	187
53	264 ¹ , 536, 608 ¹²	111	241 ²⁵ , 248 ¹	167	696, 835
54	264 ¹ , 608 ¹²	112	121, 136 ⁸ , 965	170	119, 221, 353 ²²
55	654 ² , 764 ¹⁰	113	32, 187, 241, 285, 545, 564, 648, 658, 659	172	221 ⁷
57 ff.	834	114	199 ⁹ , 648, 653, 655	173	242 ⁷
59	26, 40, 206 ¹ , 372, 411 ⁸ , 443, 456 ⁸ , 457	115	188, 588, 655, 656	181	227, 228, 242 ⁷
61	351 ²⁰ , 452	116	648	182	227, 548 ⁷
62	136 ⁸ , 188, 308, 720 ²⁷	117	690, 829 ⁴	183	281, 290 ⁵
63	11 ⁴ , 174 ⁸ , 300, 544 ⁸	119	6, 318	184	218, 544, 547, 553, 558, 561, 562, 564, 620, 648, 694, 899
65	11 ⁴ , 32, 326, 358 ² , 381 ⁵ , 460	120	149, 320, 659	185	605 ⁴
65 ff.	244	121	243, 659	186	109, 122 ¹
67	11 ⁴ , 136 ⁸ , 230 ⁸ , 231, 378, 485, 536, 545, 834, 846	122	281, 290	187	158, 544, 571, 572, 587
68	11 ⁴ , 174 ⁸ , 300	123	286 ⁴	188	218 ⁷
69	385	124	241, 244, 278, 290, 297	189	109, 228, 324 ² , 579
73	331, 377	125	276	190	331
74	11 ⁴ , 236	126	309	191	101, 101 ⁸ , 587
75	764 ¹⁰	127	308	192	695, 696, 705 ¹² , 725 ⁷ , 782 ⁸ , 807 ⁴
80	603	128	241, 395 ¹⁰ , 552, 572, 574, 579, 587	192 ff.	219, 694
83	244, 248 ⁵	129	331	193	695
88	549	130	382	194	696, 729
89	263 ¹¹ , 960	132	609, 615 ¹⁰ , 695 ⁴	195	696, 827
		133	32, 101	196	11 ⁴ , 544, 751 ⁸
				197	11 ⁴

Preussisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Vom 20. September 1899.

Artikel	Seite	Artikel	Seite	Artikel	Seite
7	309 ⁵	22	11 ⁴ , 37 ²² , 158, 498 ¹² , 513 ¹⁷ , 572 ⁵ , 856 ⁸	37 Ziffer IX	523
12	199 ¹¹	26	141 ²² , 146, 311 ¹²	" " X	519
13	914 ¹⁸	27	120 ¹ , 308	" " XI	513 ¹⁸ , 534
15	669	28	101 ⁸	" " XIII	516 ⁸
" § 1	668, 670	30	657	40	11 ⁴ , 121 ⁷
" § 2	672	31	659	59	172 ¹¹
" § 3	672	32	829 ⁴	83	14 ¹⁵
" § 4	671	" § 1	690, 745 ⁶	84	800 ¹⁰
" § 5	671	" § 3	690 ⁵	89	37 ²⁸ , 100, 108, 231 ¹⁸ , 233, 235 ² , 245, 248 ¹ , 261 ¹ , 277 ² , 281 ⁸ , 290, 291 ⁵ , 292 ¹² , 301, 330 ²² , 331, 358 ¹ , 411 ⁸ , 445 ¹ , 450 ⁷ , 609, 615 ¹⁰ .
" § 6	673	33	695, 807 ⁴		
" § 7	676	" § 3	695 ⁸		
" § 8	675	" § 4	695 ⁸		
" § 9	675	37	494 ⁹ , 511 ⁷		
" § 10	674	" Ziffer III	514 ²¹		
19	322				

Zivilprozessordnung.

Vom 30. Januar 1877. (Fassung vom 20. Mai 1898.)

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
4	813, 814 ¹¹	727	416 ⁷ , 640 ⁸ , 841 ² , 849	851	672
5	813, 814 ¹⁰	730	849	852	942 ⁸
17	521 ⁸⁷ , 526 ¹	730 ff.	640 ⁶	857	625
22	526 ¹	735 ff.	91 ⁷	858	935 ⁷
23	8 ¹⁶ , 639 ⁷	737	8 ¹⁶ , 639	864	9, 229 ⁸ , 816, 935 ⁵
24	91, 169, 182 ²⁰ , 288 ¹⁵ , 298 ² , 426, 503 ¹⁰ , 504 ⁴ , 549, 786 ¹⁰	738	640 ⁸	864 ff.	833
26	182 ²⁰ , 549	739	788 ⁸ , 850 ⁵	865	27 ⁸ , 757 ¹² , 830, 935 ⁵
33	92, 95 ⁴ , 96 ⁶	750	850	866	170 ⁸ , 179, 433 ¹² , 686, 812, 813, 815 ¹² , 817 ¹⁸ , 818 ²³
58	332, 784 ²	751	849	867	135, 751, 764 ⁸ , 815, 816, 817 ¹⁸ , 818, 821
64	414 ⁷	756	914	868	731, 818, 821
76	416, 417, 440 ¹¹	766	165, 830 ⁸	869	833
77	440 ¹¹	767	418, 758 ¹² , 838, 882 ⁸	875	625
80	857 ⁵	769	882 ⁸	877	815 ¹¹
91	91, 790 ⁴	770	882 ⁸	879	882
93	790 ⁴	771	73 ⁴ , 756 ⁶ , 758 ¹² , 759 ⁸ , 831, 838, 887	882	883
145	300 ¹³	777	906	883	4 ¹¹ , 912 ¹⁰
147	813 ¹⁰	779	854 ¹⁶	884	16 ¹⁵
148	96 ⁶	787	332	887	94, 440 ¹² , 619 ²³ , 815 ¹⁸
204 ff.	837	792	849 ⁸	888	912 ¹⁰
226	527 ⁶	793	830 ⁸ , 837, 845 ¹	890	97 ⁴ , 440
253	8 ¹⁴	794	640, 808, 815, 816, 848 ¹⁴ , 849	893	418, 920
256	91, 271 ⁷ , 275 ²³ , 413, 414 ⁴ , 438, 584, 613, 788 ⁵	795	749 ²¹	894	97 ⁴ , 168, 180, 419 ²⁴ , 700 ² , 899 ²
260	97	797	312 ¹⁴	894 ff.	312
265	182 ²¹ , 849	798	816	895	180, 312 ¹⁴
266	182 ²¹ , 549	800	749 ²¹ , 849	897	702 ⁴
268	419 ²³	803	524 ⁹ , 961 ⁶ , 962	898	351 ²⁰
290	418	803 ff.	960 ⁸	916	180
294	124, 325, 850	804	847, 960 ⁴	923	821
300	300 ¹³	805	964 ²²	929	821
325	351 ²⁰ , 416 ⁷ , 549, 791 ⁹ , 849, 854 ¹⁶	806	351 ¹⁸ , 964	930	965 ²⁴
416	772 ⁵	808	48, 53 ⁴ , 524 ⁹ , 962	932	136 ² , 179, 764 ⁸ , 815 ¹² , 820, 821
418	158	808 ff.	15 ⁵	935	759 ⁴
439	772 ⁵	809	962	935 ff.	180
440	772 ⁵	810	831, 907 ⁶ , 961	936	180
549	115 ¹⁸	811	4 ¹⁸ , 5 ¹⁸ , 907	938	179
550	115	811 ff.	961 ⁶	940	95 ⁸
551	115	814	923	941	136 ²
561	115 ¹⁹	816	922, 963 ¹⁷	946 ff.	325
568	838	817	339 ⁹ , 964 ¹⁸	950	325
572	880	819	964 ²⁰	953	325
577	874 ¹⁸	824	907 ⁶	956	326
578 ff.	215, 874 ¹⁸	825	351 ¹⁸	977 ff.	325
584	215 ²³	826	963	981	325
592	16 ¹⁵ , 788	828	962 ¹⁰	983	797
688	16 ¹⁵ , 788	835	927	984	798, 799
704	815	836	371 ²³		
726	914	848	818 ²³		
		850	942 ⁴		

§§	Seite	Preussisches Ausführungsgesetz zur Deutschen Zivilprozessordnung.	Preussisches Ausführungsgesetz zum Reichsgesetze vom 17. Mai 1898, betreffend Änderungen der Zivilprozessordnung.
985	797, 798, 799	Vom 24. März 1879.	Vom 22. September 1899.
986	798	§§	Artikel
987	799	4	Seite
1003 ff.	524 ⁹	20	1
1024	325 ⁶	21	4
Gesetz, betr. die Einführung der Zivilprozessordnung.		23	7
Vom 30. Januar 1877.		27	
(Fassung vom 17. Mai 1898.)		Dasselbe in der Fassung vom 6. Oktober 1899.	
§§	Seite	§ 5	Seite 960 ⁸
15	33 ⁸ , 834 ⁹		
16	300 ¹¹		

Gesetz, betr. die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

Vom 24. März 1897. (Fassung vom 20. Mai 1898.)

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
1	836	30 ff.	854	64	766 ¹¹ , 861 ⁹ , 863
2	836 ⁸ , 851 ⁸	31	870	65	855, 864
3	836	32	848, 889 ⁷	66	793 ⁴ , 842, 857, 864, 865 ² , 876 ⁴
4	837	33	848	67	866, 867, 868
5	836 ⁵	35	854	68	866, 867, 942
5 ff.	837	36	854 ¹⁷ , 855	69	864, 867
6	837	37	31 ²⁷ , 854, 855, 876, 882, 883	70	868
7	837, 845 ¹	38	855, 856 ²¹ , 877	71	868
9	184, 284 ¹² , 842, 861 ¹ , 866	39	854 ¹⁷	72	869
10	199 ¹⁹ , 284 ¹² , 654, 845, 858, 885, 891 ¹⁸	41	843 ⁶ , 854 ¹⁷	73	865, 866
10 ff.	856, 893	43	851	74	869
11	847, 848	44	851, 856	75	869
13	845, 852 ⁹	45	843 ⁶ , 857	76	870
15	848	46	858	77	870
16	791, 849, 850	47	858	79	871
17	138 ¹² , 165, 166 ⁵ , 842, 850, 888 ⁸	48	184, 858	80	870
18	851	49	858, 881, 885	81	871, 872, 873, 874, 875, 883 ¹²
19	136 ² , 170 ⁸ , 836 ⁵ , 843, 851	50	860, 881	82	863 ⁵ , 873
20	881	51	185, 860, 881	83	861, 865 ² , 872
20 ff.	755	52	284 ¹² , 796 ⁶ , 856, 858, 861, 879	83 ff.	875
21	755, 852, 881, 889	53	822 ² , 859	84	872
22	852	54	793 ⁴ , 865	85	873
23	848, 852	54 ff.	858	86	873
24	853	55	31, 333, 875	87	871
25	890	56	656, 840 ⁴ , 878	88	843 ⁶ , 864, 874
26	853	57	549 ⁹ , 876, 879	89	875
27	842, 851	58	845	90	305, 875, 880
28	184, 854	59	608, 843, 861, 868, 878	91	796 ⁶ , 847, 879
29	844, 848, 854	60	863	92	608, 879
30	844, 869	61	863, 873, 874	93	876
		62	864, 865	94	877
		63	861 ⁴ , 862, 942	95	837 ⁸ , 838, 853, 861, 871 ² , 874

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
96	874, 880	147	51 ¹ , 76 ¹⁰ , 322, 792, 843, 887, 888 ³	4	834, 847
97 ff.	837 ³ , 874	147 ff.	887	5	834, 850, 888
99	875	148	284 ¹² , 755, 889	6	834, 856 ²¹
100	872, 875	149	877 ⁵ , 890	8	834, 857 ⁴
100 ff.	875 ¹⁹	150	877, 890	9	583 ⁶ , 658, 834, 856, 857 ³
101	880	151	755, 852 ⁹ , 889	10	867, 868
102	935	152	625, 888 ⁴ , 890, 892	11 ff.	834
105	843 ⁶ , 880	153	891	13	835, 887
106	880	154	892, 893	14	834, 891 ¹⁴
107	881	155	844, 893	15	834
108	881	156	893		
109	844, 845, 884	158	894	Preussisches Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.	
110	883	159	893	Vom 23. September 1899.	
111	883 ⁹	161	891 ¹⁸ , 894	Artikel	
112	883 ⁹	162 ff.	15, 935	1	655
113	880	163	936	1 ff.	847 ¹¹
115	882 ⁸ , 883, 894 ²⁸	164	51 ¹ , 936	2	248 ⁵ , 261 ⁴² , 655, 847
116	880, 883 ¹²	169	936, 942	3	199 ¹⁰
118	747 ¹³ , 884	172	841	4	850
119	878 ¹⁰	173	842	6	121 ⁸ , 513 ¹⁷ , 583 ⁶ , 658, 856 ⁹ , 857 ³
121	608 ¹	174	842	9	868
122	766 ¹¹ , 771 ²⁸	Einführungsgesetz zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.		15 ff.	511 ⁸
126	747 ¹³ , 790 ⁶ , 884 ¹³	Vom 24. März 1897. (Fassung v. 20. Mai 1898.)		22	511 ⁸
128	747 ¹³ , 884, 885	§§	Seite	23	541 ⁴
129	885	1	834	28 ff.	262 ⁶
130	134, 136 ² , 747 ¹³ , 795, 886	2	188 ³ , 262 ⁴ , 834, 836, 846, 856	32	263 ⁷
132	886			37	208 ²
133	886				
134	136 ² , 864 ¹⁰				
143 ff.	880				
146	136 ² , 755, 882, 887				
146 ff.	877 ⁵				

Grundbuchordnung.

Vom 24. März 1897. (Fassung vom 20. Mai 1898.)

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
1	110, 111, 122 ¹	13	135, 139, 141, 715 ¹¹ , 744	22	140 ¹⁹ , 171, 173, 300 ¹² , 732 ⁸
2	110 ⁸ , 122, 158	13 ff.	110, 133 ¹	23	135 ^{1a} , 140 ¹⁹ , 173, 455 ⁶
3	119, 122, 127	14	139, 170, 171, 842 ²	24	135 ^{1a} , 140 ¹⁹ , 173, 455 ⁶
4	122 ⁴	15	139	25	187
5	12, 13	16	310	26	140 ¹⁹
6	12, 22, 129 ² , 135 ^{1a} , 180 ¹¹ , 602, 751 ² , 752 ⁶	17	141, 151, 314 ⁹	27	140 ¹⁹ , 765, 796
7	10, 120, 135 ^{1a} , 550	18	112 ⁴ , 135 ^{1a} , 142, 151 ¹⁶ , 180, 186, 314 ⁹	28	140, 748, 815
8	135 ^{1a} , 149 ¹² , 233, 234, 284 ¹³	19	137, 168, 171, 572, 574 ⁴ , 693 ⁹ , 700 ³ , 774	29	140, 179, 304 ⁷ , 310 ⁸ , 692 ⁵ , 701, 702, 710 ¹⁰ , 732 ⁸ , 769
9	123, 815	20	137, 146, 179, 304 ⁵ , 311	30	140, 512 ¹¹
11	123, 124	21	149, 578 ¹	39	135, 136
12	117				

§§	Seite
40	137, 138 ⁹ , 179 ⁶ , 703 ⁸ , 726 ⁹
41	137, 138 ⁹ , 789
42	171, 322 ¹⁷ , 705, 706, 774, 779, 804 ⁷
43	171, 322 ¹⁷ , 804 ⁷
44	322 ¹⁷ , 804 ⁷
45	135 ¹ , 142
46	152 ² , 153
47	794 ¹
48	131, 747 ¹³ , 752 ⁵
49	135 ^{1a}
50	123 ⁵ , 156, 668, 670
51	804 ⁸
52	135 ^{1a}
53	135 ^{1a}
54	112, 113 ⁹ , 135 ^{1a} , 136, 167, 197, 656, 706
55	142
56	708, 709
56 ff.	110
57	709, 718 ²¹
58	140 ¹⁹ , 710
59	709, 765
60	140 ¹⁹ , 701, 702
61	711
62	112 ⁸ , 707 ¹⁷ , 711, 774, 780
63	765 ⁴
66	140 ¹⁹ , 710
67	706
68	135 ^{1a}
70	707 ¹⁷
71	112, 186 ³⁴
71 ff.	112, 812 ⁵

§§	Seite
72	114
73	114, 115
74	114
75	114
76	114, 135 ^{1a} , 180, 186
77	114
78	111 ¹² , 115, 812 ⁵
79	116, 747 ¹⁸
80	115, 116
81	114
83	110 ⁷ , 188 ⁸
85	122
85 ff.	110 ⁸
86	122 ¹
87	122 ¹
89	135 ^{1a}
90	119, 120, 331, 552 ²³
90 ff.	110 ⁸
92	127
93	123
93 ff.	110, 110 ⁹
94	123
96	318
98 ff.	110 ⁷
99	308
101	112
102	116

**Novelle betr. Änderung des
§ 55 Satz 1 der Grund-
buchordnung.**
Vom 14. Juli 1905.
Seite 109, 142

Artikel	Seite
1	111
4	141 ²²
5	140
6	142
7	124 ¹⁰
8	119
9	136 ⁴
11	132, 248 ⁵ , 656 ¹⁸
12	199 ⁹ , 213 ¹⁸
12 ff.	136
13	213 ¹⁸
15 ff.	444 ¹⁸
16	136 ² , 447 ²
17	447 ¹
20	320 ¹² , 322
21	696
22	11 ⁴ , 121 ⁸ , 505 ⁹
22 ff.	505 ⁸ , 512 ⁹
23	120 ²
25	136 ³
27	121 ⁸
28	121 ⁸
29	110
31	478 ¹

Handelsgesetzbuch.

Vom 10. Mai 1897.

§§	Seite
1	10 ⁸ , 14
2	10 ⁸ , 523 ⁴
3	846 ⁶
4	956
22	641
25	641
39	6 ⁸
156	606 ²
179	635
219	637
232	519 ²⁵

§§	Seite
294	606 ²
304	306
306	306
320	635
332	306 ⁸
348	523 ⁴
352	523 ⁴
354	937 ²
363	16 ¹⁵ , 523 ⁴
366	335 ⁸ , 354, 895 ¹ , 954

§§	Seite
367	354, 355, 895 ¹
368	895 ¹ , 921, 954, 958
369	957, 959
369 ff.	956
381	16 ¹⁵
397	953
398	953, 954, 957 ⁶
406	16 ¹⁵
410	953
411	953

§§	Seite	§§	Seite	Artikel	Seite			
419	16 ¹⁵ , 366 ⁴	760	955	307	354			
421	953	764	955	307 ff.	355 ⁸			
424	68 ⁷ , 345	765	956	310	920 ⁸			
435	68 ⁸	768 ff.	955	311	920 ⁸			
440	953, 954	776	934	313 ff.	956			
441	954	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch.			439	345 ¹²		
443	954	Vom 10. Mai 1897.			Preussisches Einführungs- gesetz zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetz- buch. Vom 24. Juni 1861.			
450	68 ⁷ , 345	Artikel		Seite				
470	27 ¹⁰	6	345 ¹³					
474	345 ¹⁸	13	934 ⁸					
510	955	14	914 ¹⁸					
623	953, 954	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.						
647	68 ⁷ , 345	Vom 24. Juni 1861.						
679	898	Artikel		Seite				
740 ff.	398 ⁴	275	10 ⁸	6			345 ¹³	
754	955	306	334, 348, 353, 355 ⁸	23			746 ¹⁰	
754 ff.	934, 955				59	932		
755	955							
756	955							
758	935 ⁶							

Sonstige Reichsgesetze usw. in chronologischer Reihenfolge.

1. Gesetz, betreffend die Kantionen der Bundes- beamten. Vom 2. Juni 1869. Seite 920 ⁸		Kompositionen und drama- tischen Werken. Vom 11. Juni 1870. § 21 Seite 357		§§ 123 59, 81 140 136 ² 152 357 ¹ 163 5 ¹⁷ 223 81 239 81 240 81 242 5 ¹⁵ , 5 ¹⁶ , 380 ⁸ 243 15 ⁶ 246 48 253 81 ⁶ 259 369 274 302 289 81 291 379 292 380 ⁸ , 390 ¹⁴ , 392 ²⁷ 295 357 ¹ 296 396 ¹⁷ 296a 357 ¹ 303 81, 601 335 357 ¹ 367 Ziffer 1 5 ¹⁷ 367 " 13 262 ⁸ 367 " 14 292 ¹² 367 " 15 250 368 " 10 390 ¹⁶ 368 " 11 378 369 " 2 357 ¹ 370 " 1 242 ⁶	
2. Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Vom 21. Juni 1869. (Nach den Redaktionen vom 1. Juli 1883 u. 26. Juli 1900.) §§ 6 121 ⁵ 7 235 16 276 ²⁵ , 475 ⁸ 16 ff. 249 ⁸ 23 475 ⁸ 26 276 27 271 ⁴ 34 937 ² 35 318 ⁶ 38 937 ² 51 245 ¹ 147 475 ⁸ 152 529 ⁸		4. Vereinszollgesetz. Vom 1. Juli 1869. §§ 14 903 100 903			
3. Gesetz, betreffend das Ur- heberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen		5. Verfassung des Deutschen Reiches. Vom 16. April 1871. Artikel 3 517 ¹⁷ 4 Ziffer 6 216			
		6. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Vom 15. Mai 1871. §§ 40 356 93 135 ¹⁰ , 136 ²			

7. Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs.
Vom 28. Oktober 1871.

§§	Seite
26	409 ⁴⁴
38	408 ⁸⁸
70	408 ⁸⁸

8. Gesetz, betreffend die Beschränkungen des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen.
Vom 21. Dezember 1871.

§§	Seite
	264, 608 ¹²
8	265
12	265
32	265
35	265 ⁵
36	266, 697 ⁵
38	265 ⁶
39 ff.	266
41	265 ⁴ , 266

9. Gesetz, betreffend die Kauttionen der Staatsbeamten.
Vom 25. März 1873.

Seite 920⁸

10. Strandungsordnung.
Vom 17. Mai 1874.

§§	Seite
	398 ²
20	398 ⁵
21	398 ⁶
23	398 ⁷
26 ff.	398 ⁸
35	398 ⁵

11. Gesetz über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden.
Vom 13. Februar 1875.

§§	Seite
	266
10	267
11	266
12	266
13	267

12. Bankgesetz.
Vom 14. März 1875.

§§	Seite
13	898 ¹²
20	920 ⁸

13. Gerichtsverfassungsgesetz.
Vom 27. Januar 1877.
(Fassung v. 20. Mai 1898.)

§§	Seite
	111 ⁸
13	479 ⁵
186 ff.	868

Preussisches Ausführungsgesetz zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetz.
Vom 24. April 1878.

§§	Seite
12 ff.	111 ⁸
23	141 ²²
31	141 ²⁸
40	112 ⁵ , 115 ¹⁷
49	446 ¹¹
51 ff.	115 ¹⁷
82	119

14. Strafprozeßordnung.
Vom 1. Februar 1877.

§§	Seite
127	82 ⁷
325	136 ²
326	136 ²
332 ff.	135 ¹⁰ , 136 ²
480	135 ¹⁰ , 136 ²

15. Konkursordnung.
Vom 10. Februar 1877.
(Fassung vom 20. Mai 1898.)

§§	Seite
4	759 ⁴
6	791
14	841 ⁸
15	151 ¹⁷ , 759 ⁴
17	183
21	421 ⁸¹
24	183
29 ff.	745 ⁵
40	903
43	2 ⁶ , 171
44	48, 959
45	2 ⁶
46	2 ⁶

§§	Seite
47	2 ⁶ , 759 ² , 841
48	915
49	623, 953, 959
51	527 ⁶ , 528 ¹¹
52	459 ²
61	4 ¹² , 531
113	136 ²
114	136 ²
116	136 ²
118	915
119	915
120	916
126	841 ⁴
127	2 ⁶ , 915 ⁸ , 917
133	2 ⁶
134	2 ⁶ , 6 ⁸ , 15 ⁵
136	312
163	136 ²
190	136 ²
193	183
205	136 ²
238	14 ¹⁵

Gesetz, betreffend die Einführung d. Konkursordnung.
Vom 10. Februar 1877.
§ 14 . . . Seite 901

16. Gesetz, betreffend den Spieltartenstempel.
Vom 3. Juli 1878.
§ 10 . . . Seite 357¹

17. Gesetz, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen.
Vom 14. Mai 1879.
§ 15 . . . Seite 357¹

18. Verordnung, betreffend die Übertragung preussischer Rechtsachen auf das Reichsgericht.
Vom 26. September 1879.
Seite 209¹²

19. Gesetz, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter.
Vom 15. Juni 1883.
(Nach den Redaktionen vom 10. April 1892 und 30. Juni 1900.)
§ 1 . . . Seite 531

20. Gesetz, betreffend die
Prisengerichtsbarkheit.
Vom 3. Mai 1884.
Seite 399

21. Gesetz, betreffend
Abänderung des Gesetzes
wegen Erhebung von
Reichsstempelabgaben vom
1. Juli 1881.
Vom 29. Mai 1885.
Seite 16¹¹

22. Gesetz, betreffend den
Schutz von Vögeln.
Vom 22. März 1888.
Seite 378

23. Gesetz, betreffend die
Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.
Vom 1. Mai 1889.
(Fassung vom 12. August
1896 und vom 10. Mai 1897.)
§ 143 . . . Seite 306⁸

24. Gesetz, betreffend die
Gesellschaften mit
beschränkter Haftung.
Vom 20. April 1892.
(Fassung v. 20. Mai 1898.)

§§	Seite
15	943 ⁵
70	606 ²
80	306 ⁸

25. Gesetz, betreffend die
Abzahlungsgeschäfte.
Vom 16. Mai 1894.
Seite 2⁴
§ 1 " 2⁴

26. Gesetz, betreffend den
Schutz der Briestauben
und den Briestaubenverkehr
im Kriege.
Vom 28. Mai 1894.
Seite 383

27. Gesetz, betreffend die
privatrechtlichen Verhältnisse
der Binnenschifffahrt.
Vom 15. Juni 1895.
(Fassung v. 20. Mai 1898.)

§§	Seite
15, 934 ⁸ , 935 ⁶	
102	955
102 ff.	934, 955
103	955
104	955
105	955
107 ff.	955
110	955, 956
111	956
119 ff.	15

28. Börsengesetz.
Vom 22. Juni 1896.
§§

34	914 ¹⁸
48	347 ⁸
66	904

29. Gesetz, betreffend die
Pflichten der Kaufleute
bei Aufbewahrung fremder
Wertpapiere.
Vom 5. Juli 1896.

§§	Seite
1	14, 16 ¹²
2	338 ² , 936, 937
7	69 ¹⁵ , 344 ⁷

30. Gesetz, betreffend die
Ermächtigung des Reichs-
kanzlers zur Bekannt-
machung der Texte ver-
schiedener Reichsgesetze.
Vom 17. Mai 1898.
Seite 835⁴

31. Gesetz über die An-
gelegenheiten der frei-
willigen Gerichtsbarkeit.
Vom 17. Mai 1898.
(Fassung v. 20. Mai 1898.)

§§	Seite
15	620
16	923
18	924
54	136 ²

§§	Seite
100 ff.	931 ¹
164	621
165	414 ⁸ , 912 ¹²
166	923
167	311 ²¹
167 ff.	316 ¹⁵
176 ff.	310 ⁸
191	311 ¹⁰

Brenschisches Gesetz über
die freiwillige Gerichts-
barkeit.
Vom 21. September 1899.
Artikel

8	116
15	112 ⁸
31	302, 621 ⁸ , 914 ¹⁹
66 ff.	305
108	621 ⁸
111	311 ¹⁰
115	311 ¹⁰

32. Bekanntmachung, betr.
die Redaktion des Gesetzes
über die Naturalleistungen
für die bewaffnete Macht
im Frieden.
Vom 24. Mai 1898.
Seite 267¹⁰

33. Bekanntmachung, betr.
Ausführungsbestimmungen
zu den §§ 980, 981, 983 des
Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Vom 16. Juni 1898.
Seite 409⁴⁸

34. Allerhöchster Erlaß,
betreffend die Verordnung
zur Ausführung des Gesetzes
über die Naturalleistungen
für die bewaffnete Macht
im Frieden in der Fassung
des Gesetzes vom 24. Mai
1898.
Vom 13. Juli 1898.
Seite 267¹⁰

35. Gesetz, betreffend das
Flaggenrecht der Rauffahr-
teischiffe.
Vom 22. Juni 1899.
Seite 15

<p>36. Hypothekendarstellungsgesetz. Vom 13. Juli 1899.</p> <p>§§ Seite</p> <p>6 687⁶</p> <p>16 687⁶</p> <p>17 787⁴</p> <p>18 ff. 687⁶</p> <p>29 ff. 806¹³</p> <p>36 806¹³</p> <hr/> <p>37. Gesetz, betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldver- schreibungen. Vom 4. Dezember 1899.</p> <p>§ 16. 806¹³</p>	<p>38. Telegraphenwegesgesetz. Vom 18. Dezember 1899.</p> <p>. Seite 230⁷</p> <hr/> <p>39. Gesetz, betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit. Vom 9. April 1900.</p> <p>. Seite 3⁹</p> <hr/> <p>40. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst. Vom 19. Juni 1901.</p> <p>§ 42 Seite 357</p>	<p>41. Übereinkunft zum Schutze der für die Landwirtschaft nützlichen Vögel. Vom 19. März 1902.</p> <p>. Seite 378.</p> <hr/> <p>42. Allerhöchster Erlaß, betreffend Abänderung der Verordnungen vom 13. Juli 1898 zur Ausführung des Gesetzes über die Natural- leistungen für die bewaffnete Macht im Frieden in der Fassung des Gesetzes vom 24. Mai 1898. Vom 10. Juli 1904.</p> <p>. Seite 266¹⁰</p>
---	---	--

II. Preussische Landesgesetze.

Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten.

Einleitung §§	Seite	Teil Titel §§	Seite	Teil Titel §§	Seite
" 12	336 ⁶	I 5 343 ff.	14 ¹⁶	I 8 1	216
" 54 ff.	464 ¹⁴	I 6 37	267 ²	I 8 9	215
" 70	474 ¹	I 7 3	47	I 8 16	215
" 74	245	I 7 6	52	I 8 25	239
" 75	245, 257	I 7 45	71 ¹	I 8 27	267 ²
" 94	267 ²	I 7 47	59 ⁷	I 8 35	262 ²
		I 7 52 ff.	71 ¹	I 8 36	261 ¹
		I 7 61	66	I 8 37	262 ³
		I 7 65	67 ⁵	I 8 38	262 ³
		I 7 67	68 ⁹	I 8 38 ff.	262 ⁴
		I 7 69	52	I 8 40	262 ⁶
		I 7 70 ff.	68	I 8 45 ff.	263 ⁷
		I 7 77	71	I 8 58	262 ⁶
		I 7 78 ff.	100	I 8 60	262 ⁶ , 263 ¹¹
		I 7 81	569 ⁹	I 8 60 ff.	263
		I 7 86	569 ⁹	I 8 65	248
		I 7 117	74 ¹	I 8 65 ff.	248 ¹
		I 7 118	74 ¹	I 8 66	248, 253
		I 7 124	55 ¹⁴	I 8 66 ff. 251 ¹⁴ , 293 ¹⁵	
		I 7 125	52	I 8 67	249
		I 7 131 ff.	77 ¹⁴	I 8 69	249
		I 7 138	63	I 8 71	248 ⁴
		I 7 141	63	I 8 71 ff.	249 ⁸
		I 7 142	80	I 8 73	482 ¹⁷
		I 7 143	80	I 8 80	291 ³
		I 7 146	86	I 8 81	237
		I 7 161 ff.	434	I 8 83 ff.	246
		I 7 179	50 ⁶	I 8 99	467 ¹⁷ , 472 ⁷
		I 7 197	43 ¹	I 8 100	473 ⁹
		I 7 199	43 ¹	I 8 101	473 ⁹
		I 7 350	90	I 8 102	472 ³

Teil	Titel	SS	Seite	Teil	Titel	SS	Seite	Teil	Titel	SS	Seite
I	8	102 ff.	471 ² , 472 ⁸	I	9	122	97	I	9	500	294 ¹⁷
I	8	103 ff.	472 ⁸ , 474 ¹² , 474 ¹⁶	I	9	130 ff.	392 ²⁷	I	9	509	359 ⁶
I	8	106	474 ¹³	I	9	170	395 ¹²	I	9	544	581 ⁷
I	8	107	474 ¹⁸	I	9	170 ff.	393 ¹ , 394 ⁵	I	9	581	33
I	8	113 ff.	474 ¹⁶	I	9	176	426 ⁴ , 465 ¹	I	9	629 ff.	358 ¹
I	8	118	242 ⁶	I	9	176 ff.	381 ⁴	I	9	640 ff.	358 ¹
I	8	121	241	I	9	177 ff.	397 ¹⁹	I	9	649	576 ¹⁶
I	8	124	292 ¹⁸	I	9	178	97	I	9	655 ff.	358 ¹
I	8	125	292 ⁸	I	9	180 ff.	396 ¹⁸	I	9	825	289 ²
I	8	126	292 ⁹	I	9	183	396 ¹⁸	I	10	1	221 ¹ , 337 ²
I	8	127	292 ⁸	I	9	185	465 ¹	I	10	5	303
I	8	128	292 ⁸	I	9	187	397 ²⁵	I	10	7	155
I	8	129	231 ¹⁸	I	9	196	399	I	10	7 ff.	106 ¹⁰
I	8	130	231 ¹⁸	I	9	197	399	I	10	12 ff.	303
I	8	131	231 ¹⁸	I	9	197 ff.	398	I	10	25	219 ²
I	8	132	243	I	9	199	399 ⁹	I	11	105	43 ¹
I	8	133	292 ¹⁴	I	9	199 ff.	399	I	11	107	621 ⁴
I	8	136	295	I	9	200	399 ⁹	I	11	108	43 ¹
I	8	138	296, 296 ²¹ , 589 ¹¹	I	9	221	371	I	11	128 ff.	342
I	8	139	292, 293 ¹⁶	I	9	223	327 ⁹	I	11	175	256 ¹² , 261 ⁴¹
I	8	140	292, 293 ¹⁵	I	9	223 ff.	326 ²	I	11	264	346 ²
I	8	142	293, 294 ¹⁷	I	9	224	327 ⁹ , 608 ²	I	11	321	937 ²
I	8	142 ff.	295 ¹⁷	I	9	225 ff.	326 ⁴	I	11	513	347 ⁸
I	8	143	293, 294 ¹⁷	I	9	229	327 ⁷	I	11	602	672
I	8	148	291	I	9	232 ff.	327 ⁷	I	11	603	670
I	8	154	242 ⁴	I	9	235	358 ²	I	11	604	670
I	8	155	297	I	9	239 ff.	478 ⁵	I	11	738	778
I	8	159	242	I	9	242	327 ⁵ , 477 ¹	I	12	423	606 ⁵
I	8	159 ff.	291 ⁵	I	9	242 ff.	328 ¹²	I	13	159	520 ⁸¹
I	8	162	291 ⁶	I	9	243	328 ¹⁴	I	13	207	519 ²⁵
I	8	174	292 ¹⁸	I	9	244	330 ²⁴	I	14	26	394 ⁸
I	8	180	472 ⁵	I	9	245	330 ²⁴	I	14	439 ff.	960
I	8	185	35 ¹¹ , 278, 292 ¹⁰	I	9	246	328 ¹⁴ , 329 ¹⁸	I	15	12	418 ¹⁹
I	8	186	278, 292 ¹⁰	I	9	248	327 ⁵ , 477 ¹	I	15	24 ff.	348
I	8	187	277, 292 ¹²	I	9	253	326 ⁸	I	15	25 ff.	353
I	8	188	242	I	9	257	328 ¹⁶ , 358 ²	I	15	34	434
I	8	191	581 ⁸	I	9	259	330 ²²	I	15	42	351
I	9	1 ff.	221 ¹	I	9	260	330 ²²	I	15	42 ff.	333, 348
I	9	9 ff.	402 ¹⁰	I	9	261	330 ²²	I	16	485	582 ⁰
I	9	12	379 ¹⁵	I	9	263	327 ⁸	I	17	15	518 ²¹
I	9	13	379 ¹⁵	I	9	264	329 ²¹	I	17	61	219
I	9	19 ff.	400 ⁴	I	9	267 ff.	330 ²⁵	I	17	311	202 ⁵
I	9	67 ff.	402 ¹⁰	I	9	270	329 ¹⁸	I	17	324	302
I	9	75	412	I	9	270 ff.	329 ¹⁷	I	17	362	301
I	9	82	411	I	9	271	329 ²⁰	I	17	362 ff.	298 ¹ , 301
I	9	84 ff.	411	I	9	272	327 ⁵	I	17	363	301
I	9	92	412 ¹⁶	I	9	286	289 ²	I	17	364	301
I	9	94 ff.	411 ⁸	I	9	289	281 ⁸	I	17	365	301
I	9	95	450 ²	I	9	292	280	I	17	366	301
I	9	107 ff.	380 ¹	I	9	293 ff.	97	I	17	367	301
I	9	112 ff.	382	I	9	304	367	I	17	368	301
I	9	113	383 ¹⁷	I	9	327 ff.	281 ²	I	17	369	301
I	9	115	382 ¹⁰	I	9	332	450 ⁷	I	17	370	301
				I	9	334	25 ²¹	I	17	379 ff.	299 ⁷
				I	9	335	25 ²¹	I	17	383 ff.	301
				I	9	340 ff.	283 ⁹	I	17	384	301

Teil	Titel	§§	Seite	Teil	Titel	§§	Seite	Teil	Titel	§§	Seite
I	17	385	301	I	21	17	617 ¹⁷	I	22	63	591 ¹⁰
I	17	388	302 ¹⁹	I	21	22	602	I	22	63 ff.	590 ¹
I	18	361	457 ⁷	I	21	29	43 ¹	I	22	64	591 ¹⁰
I	18	481	317 ¹	I	21	41	609 ⁵	I	22	65	590
I	18	508 ff.	459 ¹	I	21	45	609, 615 ¹⁰	I	22	71	565 ⁸
I	18	560	460	I	21	46	609, 615 ¹⁰	I	22	76	591 ⁸
I	18	575	460	I	21	48	620	I	22	79	591 ⁴
I	18	592 ff.	455 ⁵	I	21	56	622 ⁷	I	22	80	563 ⁹
I	18	600	460	I	21	69	617 ¹⁷	I	22	81	563 ⁹ , 564,
I	18	601	460	I	21	70	616 ¹¹				596 ⁷
I	18	813	649 ⁷	I	21	82	300 ¹⁰	I	22	82	596 ⁹
I	19	4	106 ¹⁰	I	21	87	614 ⁶ , 615 ⁹	I	22	87	595 ²
I	19	5	219 ²	I	21	101 ff.	630, 633	I	22	88	595 ²
I	19	15	395 ¹⁴	I	21	109	635 ¹⁴	I	22	89	561
I	19	22	568 ¹³ , 644 ²	I	21	110	624	I	22	90	592 ⁶
I	19	23	568 ¹³	I	21	111 ff.	603	I	22	91	593 ⁸
I	19	26 ff.	643	I	21	119 ff.	620	I	22	98	592 ⁵
I	20	1	681	I	21	121	617 ¹⁷	I	22	99	592 ⁸
I	20	1 ff.	679	I	21	124 ff.	622 ⁷	I	22	103 ff.	593 ¹¹
I	20	5	811 ²	I	21	125	617 ¹⁷	I	22	109 ff.	595 ²
I	20	11	681 ⁸	I	21	144	43	I	22	112	595 ⁵
I	20	12	681 ⁸	I	21	171	43 ¹	I	22	119 ff.	596 ⁹
I	20	26	917	I	21	176 ff.	218	I	22	123	596 ⁸
I	20	27	917	I	21	178	207, 605	I	22	133	594 ¹⁵
I	20	29 ff.	783	I	21	179	606 ⁵	I	22	134	594 ¹⁵
I	20	30	920 ⁹	I	21	644	667 ²	I	22	135 ff.	594 ¹⁷
I	20	33	919	I	21	646	667 ²	I	22	146	593 ¹²
I	20	46	740	I	22	1	245 ¹	I	22	148	593 ¹²
I	20	71 ff.	679	I	22	2	245 ¹	I	22	152	593 ¹³
I	20	114	907 ⁶	I	22	3	297 ²⁶	I	22	159	592 ⁷
I	20	127	927	I	22	3 ff.	285	I	22	160	592 ⁷
I	20	154 ff.	647 ⁸	I	22	8	287 ¹⁰	I	22	170 ff.	596 ¹¹
I	20	157	909 ¹¹	I	22	9	287 ¹⁰	I	22	187 ff.	600 ²²
I	20	162	927	I	22	12	555 ²	I	22	197	597 ⁴
I	20	182	940 ⁹	I	22	13	575 ¹⁰	I	22	197 ff.	596 ¹
I	20	197	920	I	22	14	576 ¹⁹	I	22	198	597 ⁴
I	20	198	920	I	22	16 ff.	568 ⁵ , 570	I	22	199	597 ⁴
I	20	200 ff.	931	I	22	28	590 ²	I	22	200	597 ⁴
I	20	220	919	I	22	29	563 ⁹ , 591 ⁵	I	22	201	597 ⁵
I	20	227 ff.	781	I	22	30 ff.	560 ⁷	I	22	203	558 ¹⁸
I	20	271	896	I	22	32 ff.	568 ⁴	I	22	212	598 ¹⁰
I	20	288	948 ⁶	I	22	43	292 ¹¹ , 296 ²¹ ,	I	22	214 ff.	598 ⁷
I	20	390 ff.	679				578 ⁸ , 579 ¹	I	22	219	598 ⁷
I	20	410	106 ¹⁰	I	22	43 ff.	579, 580 ³	I	22	224	598 ⁷
I	20	411	106 ¹¹	I	22	44	578 ⁸ , 581 ⁸	I	22	226	599 ¹⁴
I	20	415	681	I	22	45	581 ⁹	I	22	227	599 ¹⁴
I	20	418 ff.	175	I	22	50	581 ⁵	I	22	229	599 ¹⁴
I	20	423 ff.	681 ⁴	I	22	52	582 ⁹	I	22	231 ff.	599 ¹⁵
I	20	460 ff.	214 ²¹	I	22	53	582 ¹¹	I	22	235	564 ¹³ , 599 ¹¹
I	20	467	765 ⁸	I	22	54	582 ¹¹	I	22	236	564 ¹³
I	20	468	765 ⁸	I	22	55	569 ⁸	I	22	237	559 ³ , 598 ⁹
I	20	476	754	I	22	55 ff.	588	I	22	238	559 ³ , 598 ⁹
I	20	496	714 ³	I	22	59	588 ⁴	I	22	239	598 ⁹
I	20	497	716 ¹⁴	I	22	60	589 ⁸	I	22	241	568 ²
I	20	497 ff.	714 ⁴	I	22	61	589 ⁶	I	22	242	559 ⁸
I	20	498	716 ¹⁴	I	22	62	589 ¹⁰	I	22	243	546

Teil	Titel	§§	Seite	Teil	Titel	§§	Seite	§§	Seite
II	16	133	493 ¹	II	16	274	485 ¹²	58 (zu I 22 § 24)	571 ¹
II	16	134	530	II	16	274 ff.	527 ⁵	60 („ I 22 § 110)	595 ³
II	16	134 ff.	533 ⁴	II	16	277	533 ⁶		
II	16	135	516 ⁶	II	16	282	527 ⁵		
II	16	141 ff.	495 ⁸	II	16	298	526 ³		
II	16	154	502 ¹	II	16	300	485 ¹²		
II	16	156	507 ⁵	II	16	301	526 ²		
II	16	156 ff.	506 ¹	II	16	307	484 ¹¹ , 485 ¹² , 529 ¹		
II	16	157	506 ³ , 507 ⁵	II	16	315	485 ¹²		
II	16	172 ff.	508 ⁷	II	16	322	517 ¹¹		
II	16	177	507 ³	II	16	352	505 ¹⁰		
II	16	177 ff.	506 ¹	II	16	353 ff.	506 ¹		
II	16	178	507 ³	II	16	367	507 ⁴		
II	16	187	507 ⁴	II	16	383 ff.	508 ¹		
II	16	188	493 ¹ , 494 ⁵	II	16	417 ff.	509 ⁶		
II	16	188 ff.	541 ¹	II	16	423	509 ⁵		
II	16	189	494 ⁵	II	16	428	508 ³		
II	16	193	529 ¹	II	16	429	508 ³		
II	16	214 ff.	530	II	16	434 ff.	509 ⁶		
II	16	221 ff.	508 ¹	II	16	442	509 ⁶		
II	16	227	508 ²	II	16	469 ff.	509 ⁹		
II	16	235 ff.	509 ⁸	II	16	471	508 ¹		
II	16	238 ff.	508 ¹	II	17	10	490		
II	16	244 ff.	508 ¹						
II	16	248	508 ¹						
II	16	249	508 ¹						
II	16	250	508 ¹						
II	16	251	508 ¹						
II	16	252	508 ¹						
II	16	266	517 ¹⁶						
II	16	268	517 ¹²						
II	16	269	519 ²⁶						

Allgemeine Gerichtsordnung für die preussischen Staaten.

Teil	Titel	§§	Seite
I	1	30	450 ⁶
I	1	31	450 ⁶
I	13	29	299 ⁷
I	13	30	299 ⁷
I	29	10 ff.	818 ²
I	31	1	94 ¹
I	31	15	94
I	42	1 ff.	298 ¹
I	42	19 ff.	300 ¹¹
I	42	25	300 ¹¹
I	42	33	302 ²⁰
I	46	28	459
I	46	30	448 ⁶ , 459
I	50	118	811 ²
I	50	119	811 ²
I	50	357	649 ⁷ , 654 ⁵
I	50	430	649 ⁷
I	50	447	960
I	50	448	811 ²
I	51	12	811 ²
II	1	6	446 ¹¹

Anhang zum Allgemeinen Landrecht für die preussischen Staaten.

Vom 28. April 1803.

§§	Seite
52 (zu I 16 § 484)	722, 723 ⁸
53 („ I 20 § 511)	681 ⁴

Sonstige preussische Gesetze, Verordnungen usw., in chronologischer Reihenfolge.

1. Allgemeine Hypothekenordnung für die gesamten Königlichen Staaten. Vom 20. Dezember 1783.	§§	Seite	3. Revidierte Apothekerordnung. Vom 11. Oktober 1801.
§§	Seite		Seite 121 ⁶
	105, 106 ⁹ , 108, 126, 143, 699, 707		
I 48	655 ⁷		
II 55	106 ⁹		
II 91	317 ¹ , 320		
II 92	106 ⁹		
II 93	106 ⁹		
II 95	106 ⁹		
II 103	106 ⁹		
		2. Pfand- und Leihreglement. Vom 13. März 1787.	4. Deklaration wegen des bei Veräußerung der bei den privilegierten Pfandleihern niedergelegten verfallenen Pfändern zu beobachtenden Verfahrens. Vom 4. April 1803.
		Seite 937 ¹	Seite 937 ¹

5. Deklaration wegen Überlassung des Grund und Bodens an die Bergbau treibenden Gewerke zur Anlage der Abfuhrwege und Niederlagen.
 Vom 27. Oktober 1804.
 Seite 513¹²

6. Edikt, den erleichterten Besitz und den freien Gebrauch des Grundeigentums, sowie die persönlichen Verhältnisse der Landbewohner betreffend.
 Vom 9. Oktober 1807.

§§	Seite
1	190, 445 ¹
4	190
5	452 ³
8	190
9	448 ¹
10	190
12	190

7. Edikt für Ostpreußen, Litauen, Sameland und den Marienwerderschen Landrätlichen Kreis, die Mühlenegerichtigkeit und die durchgängige Aufhebung des Mühlenzwanges betr.
 Vom 29. März 1808.
 Seite 475²

8. Hausgesetz über die Veräußerlichkeit der königlichen Domänen.
 Vom 17. Dezember 1808.
 Veröffentlicht durch Edikt vom 6. November 1809.
 Seite 36

9. Edikt wegen der Mühlenegerichtigkeit und Aufhebung des Mühlenzwangs, des Bier- und Branntweinzwangs in der ganzen Monarchie.
 Vom 28. Oktober 1810.
 Seite 475²

10. Edikt zur Beförderung der Landkultur.
 Vom 14. September 1811.
 §§ Seite 596

1	"	190
3	"	319 ⁸
4 ff.	"	247
13	"	596 ¹⁰
21	"	595 ⁵
23	"	595 ⁶
26	"	599 ¹⁸
27	"	561 ¹
27 ff.	"	596

11. Edikt, die Regulierung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse betr.
 Vom 14. September 1811.
 Seite 194, 195¹¹

§ 30	"	195 ¹
------	---	------------------

12. Gesetz wegen des Wasserstaues bei Mühlen und Verschaffung von Vorflut. Vom 15. Novbr. 1811.
 §§ Seite 471²

1 ff.	"	476 ⁸
10	"	473 ¹⁰
11	"	474 ¹⁶
15 ff.	"	474 ¹⁴
16 ff.	"	474 ¹⁶
31	"	397 ²⁵

13. Verordnung, betreffend die Verhältnisse der vormalig unmittelbaren deutschen Reichsstände in den preussischen Staaten.
 Vom 21. Juni 1815.
 § 5 Seite 487¹⁵

14. Allerhöchste Kabinettsorder vom 4. Oktober 1815, betreffend die zu Veränderungen an öffentlichen Gebäuden oder Denkmälern einzuholende Genehmigung.
 Seite 262²

15. Deklaration des Edikts vom 14. 9. 1811 wegen Regulierung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse.
 Vom 29. Mai 1816.

Artikel 66 ff.	"	Seite 190, 195 ²
" 76	"	195 ⁴
" 82	"	195 ²
" 96	"	566 ⁶

16. Verordnung, die Verwaltung der den Gemeinden und öffentlichen Anstalten gehörigen Forsten in den Provinzen Sachsen, Westfalen, Pforte, Berg und Niederrhein betreffend.
 Vom 24. Dezember 1816.
 Seite 247²

17. Verordnung wegen Organisation der Generalkommissionen und der Revisionskollegien zur Regulierung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse, ingleichen wegen des Geschäftsbetriebes bei diesen Behörden.
 Vom 20. Juni 1817.

§§	Seite
190, 207 ¹ , 208 ³	
91	210 ¹⁷
158	211 ²
169	211 ⁴
170	212 ¹⁰ , 583 ⁵
171	212 ¹⁰ , 583 ⁵

18. Patent v. 4. April 1818 wegen Wiederherstellung des Hypothekenwesens in dem Großherzogtum Posen, dem Kulm- und Michelauschen Kreise und der Stadt Thorn.
 Seite 106¹²

19. Verordnung wegen Aufhebung des § 247 Tit. 15 T. II des Allgemeinen Landrechts in Rücksicht neuer Windmühlenanlagen.
 Vom 18. November 1819.
 Seite 297

20. Verordnung wegen Einrichtung des Hypothekenwesens in dem mit den Preussischen Staaten vereinigten Herzogtum Sachsen.
 Vom 16. Juni 1820.
 Seite 106¹², 108¹⁷

<p>21. Gemeinheitsteilungs- ordnung. Vom 7. Juni 1821.</p>	<p>Preise und in dem Landge- biet der Stadt Thorn. Vom 8. April 1823.</p>	<p>31. Verordnung über die Erektion in Zivilsachen. Vom 4. März 1834.</p>																																																																
<table border="0"> <thead> <tr> <th>§§</th> <th>Seite</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>190, 191, 197, 202, 582¹</td> <td>577, 583</td> </tr> <tr> <td>3</td> <td>205¹</td> </tr> <tr> <td>9</td> <td>452⁴</td> </tr> <tr> <td>16</td> <td>203⁹</td> </tr> <tr> <td>18</td> <td>203⁹</td> </tr> <tr> <td>19</td> <td>203⁹</td> </tr> <tr> <td>23</td> <td>203¹²</td> </tr> <tr> <td>26 ff.</td> <td>203¹⁸</td> </tr> <tr> <td>31</td> <td>592⁷</td> </tr> <tr> <td>32 ff.</td> <td>204¹⁴</td> </tr> <tr> <td>34</td> <td>592⁷</td> </tr> <tr> <td>39</td> <td>592⁷</td> </tr> <tr> <td>52</td> <td>558¹⁹</td> </tr> <tr> <td>55</td> <td>557¹⁶</td> </tr> <tr> <td>61</td> <td>204¹⁷</td> </tr> <tr> <td>66</td> <td>204¹⁵, 583⁴</td> </tr> <tr> <td>73 ff.</td> <td>204¹⁵, 214²⁰</td> </tr> <tr> <td>77</td> <td>583⁴</td> </tr> <tr> <td>86</td> <td>583⁴</td> </tr> <tr> <td>107</td> <td>204¹⁶</td> </tr> <tr> <td>110</td> <td>204¹⁶</td> </tr> <tr> <td>114 ff.</td> <td>596¹</td> </tr> <tr> <td>142</td> <td>583²</td> </tr> <tr> <td>150</td> <td>214²⁰</td> </tr> <tr> <td>150 ff.</td> <td>214²¹</td> </tr> <tr> <td>156</td> <td>204¹⁶</td> </tr> <tr> <td>164</td> <td>577²¹</td> </tr> <tr> <td>166</td> <td>592⁷</td> </tr> <tr> <td>166 ff.</td> <td>563⁹, 564¹³</td> </tr> <tr> <td>167</td> <td>592⁷</td> </tr> <tr> <td>181 ff.</td> <td>596¹⁰</td> </tr> </tbody> </table>	§§	Seite	190, 191, 197, 202, 582 ¹	577, 583	3	205 ¹	9	452 ⁴	16	203 ⁹	18	203 ⁹	19	203 ⁹	23	203 ¹²	26 ff.	203 ¹⁸	31	592 ⁷	32 ff.	204 ¹⁴	34	592 ⁷	39	592 ⁷	52	558 ¹⁹	55	557 ¹⁶	61	204 ¹⁷	66	204 ¹⁵ , 583 ⁴	73 ff.	204 ¹⁵ , 214 ²⁰	77	583 ⁴	86	583 ⁴	107	204 ¹⁶	110	204 ¹⁶	114 ff.	596 ¹	142	583 ²	150	214 ²⁰	150 ff.	214 ²¹	156	204 ¹⁶	164	577 ²¹	166	592 ⁷	166 ff.	563 ⁹ , 564 ¹³	167	592 ⁷	181 ff.	596 ¹⁰	<p>Seite 195⁸</p>	<p>Seite 812</p>
§§	Seite																																																																	
190, 191, 197, 202, 582 ¹	577, 583																																																																	
3	205 ¹																																																																	
9	452 ⁴																																																																	
16	203 ⁹																																																																	
18	203 ⁹																																																																	
19	203 ⁹																																																																	
23	203 ¹²																																																																	
26 ff.	203 ¹⁸																																																																	
31	592 ⁷																																																																	
32 ff.	204 ¹⁴																																																																	
34	592 ⁷																																																																	
39	592 ⁷																																																																	
52	558 ¹⁹																																																																	
55	557 ¹⁶																																																																	
61	204 ¹⁷																																																																	
66	204 ¹⁵ , 583 ⁴																																																																	
73 ff.	204 ¹⁵ , 214 ²⁰																																																																	
77	583 ⁴																																																																	
86	583 ⁴																																																																	
107	204 ¹⁶																																																																	
110	204 ¹⁶																																																																	
114 ff.	596 ¹																																																																	
142	583 ²																																																																	
150	214 ²⁰																																																																	
150 ff.	214 ²¹																																																																	
156	204 ¹⁶																																																																	
164	577 ²¹																																																																	
166	592 ⁷																																																																	
166 ff.	563 ⁹ , 564 ¹³																																																																	
167	592 ⁷																																																																	
181 ff.	596 ¹⁰																																																																	
<p>22. Gesetz über die Aus- föhrung der Gemeinheitstei- lungs- und Ablösungsord- nungen. Vom 7. Juni 1821.</p>	<p>25. Deklaration des § 52 des Anhangs zum Allge- meinen Landrecht, in betref- fer vom Eigentümer eines Grundstücks bezahlten, an- noch ungelöschten Hypo- thekenforderungen. Vom 3. April 1824.</p>	<p>32. Allerhöchste Kabinetts- order vom 15. März 1834, wegen Anwendbarkeit der Verordnung vom 14. De- zember 1833 auf die gütts- herrlich-bäuerlichen Regu- lierungen, Gemeinheitstei- teilungen und Ablösungen. Seite 209¹²</p>																																																																
<p>Seite 207¹</p>	<p>Seite 722</p>	<p>Seite 209¹²</p>																																																																
<p>23. Gesetz, die Verleihung des Vergeigentums auf Flözen betreffend. Vom 1. Juli 1821.</p>	<p>26. Gesetz über die den Grundbesitz betreffenden Rechtsverhältnisse und über die Realberechtigungen in den Landesteilen, welche vormals eine Zeitlang zum Königreich Westfalen gehört haben. Vom 21. April 1825.</p>	<p>33. Verordnung wegen Einrichtung des Hypothen- wesens in dem Herzogtum Westfalen, dem Fürstentum Siegen mit den Ämtern Burbach und Neuenkirchen (Freien- und Hüdschen Grund) und den Grafschaften Wittgenstein-Wittgenstein und Wittgenstein-Berleburg. Vom 31. März 1834.</p>																																																																
<p>Seite 507⁵</p>	<p>Seite 195⁸</p>	<p>Seite 106¹²</p>																																																																
<p>24. Gesetz wegen Regulie- rung der gütts herrlichen und bäuerlichen Verhältnisse im Großherzogtum Posen, dem Kulm- und Michelsauschen</p>	<p>27. Allerhöchste Kabinetts- order vom 28. Juni 1826, die Grundsätze für die öffent- lichen städtischen Leihan- stalten betreffend. Seite 937¹</p>	<p>34. Verordnung vom 30. Juni 1834, wegen des Geschäftsbetriebes in den Angelegenheiten der Gemein- heitsteilungen, Ablösungen und Regulierung der gütts- herrlich-bäuerlichen Ver- hältnisse, als Anhang zu der Verordnung vom 20. Juni 1817 und dem Gesetze vom 7. Juni 1821.</p>																																																																
	<p>Seite 142</p>	<p>Seite 207¹</p>																																																																
	<p>28. Allerhöchste Kabinetts- order vom 31. Januar 1827, betreffend die Befugnis der Seehandlung zum außer- gerichtlichen Verkauf der ihr verpfändeten Effekten. Seite 920⁸</p>	<table border="0"> <thead> <tr> <th>§§</th> <th>Seite</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>2</td> <td>208⁴</td> </tr> <tr> <td>7</td> <td>207²</td> </tr> <tr> <td>10</td> <td>210¹⁶</td> </tr> <tr> <td>11</td> <td>210¹⁶</td> </tr> <tr> <td>22</td> <td>210¹⁶</td> </tr> <tr> <td>25</td> <td>212¹²</td> </tr> <tr> <td>36</td> <td>208⁵</td> </tr> <tr> <td>39</td> <td>211⁸</td> </tr> </tbody> </table>	§§	Seite	2	208 ⁴	7	207 ²	10	210 ¹⁶	11	210 ¹⁶	22	210 ¹⁶	25	212 ¹²	36	208 ⁵	39	211 ⁸																																														
§§	Seite																																																																	
2	208 ⁴																																																																	
7	207 ²																																																																	
10	210 ¹⁶																																																																	
11	210 ¹⁶																																																																	
22	210 ¹⁶																																																																	
25	212 ¹²																																																																	
36	208 ⁵																																																																	
39	211 ⁸																																																																	
	<p>Seite 142</p>	<p>Seite 207¹</p>																																																																
	<p>29. Allerhöchste Kabinetts- order vom 31. Oktober 1831, über die Verpflichtung der Eigentümer zur Berichti- gung des Besitztittels ihrer Grundstücke. Seite 142</p>	<p>35. Gesetz, wegen Sicher- stellung der Rechte dritter Personen bei gütts herrlich- bäuerlichen Regulierungen, Gemeinheitsteilungen, Ab- lösungen usw. Vom 29. Juni 1835.</p>																																																																
	<p>Seite 379</p>	<p>§ 8 . . . Seite 452⁴</p>																																																																

36. Allerhöchste Kabinetts-
order vom 19. Juni 1836,
betreffend die Einziehung
der Kirchen-, Pfarr- und
Schulabgaben, ingleichen
der Forderungen von Medi-
zinalpersonen.
Seite 660⁸

37. Deklaration der Ver-
ordnung vom 16. Juni 1820,
die Erwerbung und Aus-
übung der Realrechte auf
Grundstücke, insbesondere
der Hypothekenrechte, bei
nicht vollständig eingerichte-
ten Hypothekenwesen betr.
Vom 28. Juli 1838.
Seite 108¹⁷

38. Verordnung über die
Beschränkung des Provo-
kationsrechtes auf Gemein-
heitsteilungen.
Vom 28. Juli 1838.
Seite 203¹¹

39. Gesetz über die Eisen-
bahnunternehmungen.
Vom 3. November 1838.
Seite 478¹

40. Reglement, die Einrich-
tung des Sparkassenwesens
betreffend.
Vom 12. Dezember 1838.
§ 14 . . . Seite 350¹⁶

41. Gesetz über Familien-
schlüsse bei Familienfidei-
kommissen, Familienstif-
tungen und Lehnen.
Vom 15. Februar 1840.
Seite 443, 448²
§ 15 . . . " 449⁴
§ 16 . . . " 449⁴

42. Allerhöchste Kabinetts-
order vom 14. April 1840,
enthaltend die Bestimmung,
daß Begräbnisplätze dem
bürgerlichen Verkehr ent-
zogen sind.
Seite 33⁶

43. Gesetz über die Ver-
jährungsfristen bei öffent-
lichen Abgaben.
Vom 18. Juni 1840.
Seite 261⁴¹

44. Verordnung, betreffend
die Befreiung der Pfand-
und Hypothekengläubiger
von der Einlassung in den
Konkurs- und erbchaftlichen
Liquidationsprozeß.
Vom 28. Dezember 1840.
Seite 841¹

45. Gesetz wegen Deklara-
tion und näherer Bestim-
mung des § 164 der Ge-
meinheitsteilungsordnung
vom 7. Juni 1821.
Vom 31. März 1841.
Seite 204¹⁹
§ 1 ff. . . . " 577²¹
" 4 " 577²¹

46. Allerhöchste Kabinetts-
order vom 18. Dezember 1841
betreffend die Gültigkeit und
exekutorische Kraft der von
den Generalkommissionen
und übrigen Auseinander-
setzungsbehörden bestätigten
Rezesse.
Seite 211⁴

47. Gesetz über die Zuläs-
sigkeit des Rechtsweges in
Beziehung auf polizeiliche
Verfügungen.
Vom 11. Mai 1842.
Seite 245⁶
§ 2 " 481¹¹

48. Allerhöchste Kabinetts-
order vom 28. Juli 1842,
betreffend die Suspension
der Bestimmungen des § 5
des Edikts vom 9. Oktober
1807, soweit durch dieselben
den Lehns- und Fideikom-
missbesitzern die Vererb-
pachtung des Vorwerklandes
oder einzelner Pertinenzen
von Lehn- oder Fideikom-

missgütern ohne die Zustim-
mung des Lehnobereigen-
tümers, der Lehn- oder Fidei-
kommissfolger gestattet ist.
Seite 452⁸

49. Gesetz über die Benutzung
der Privatflüsse.
Vom 28. Februar 1843.
§§ Seite
466, 469
1 466⁸, 467, 472⁷
2 ff. 466
7 467¹⁸, 472⁷, 473¹⁰
8 ff. 470²⁷, 478⁸
13 468¹⁹
14 467
15 468²²
16 468²⁴, 476⁶
17 468²⁴
18 397²⁶
19 ff. 469²⁶
56 ff. 470²⁸

50. Vorläufige Verordnung
über die Ausübung der
Waldstrenberechtigung.
Vom 5. März 1843.
§§ Seite
1 599¹⁶
4 559⁸, 600¹⁸
6 600²⁰
7 600²⁰
10 600²⁰

51. Zirkularverfügung des
Finanzministers an sämt-
liche königliche Regierungen,
die Anlegung von Schiff-
mühlen in öffentlichen Flüssen
betreffend.
Vom 31. Oktober 1844.
Seite 474¹

52. Verordnung, betreffend
den Geschäftsgang und In-
stanzenzug bei den Aus-
einandersetzungsbehörden.
Vom 22. November 1844.
§§ Seite 207¹
5 " 208⁵
6 " 213¹⁵
7 " 209⁷
8 " 209⁸

53. Gesetz, betreffend die Verteilung von Grundstücken und die Gründung neuer Ansiedelungen.

Vom 3. Januar 1845.

Seite 318⁵, 319⁸

§ 25 251¹⁶

54. Gesetz über die Form einiger Rechtsgeschäfte.

Vom 11. Juli 1845.

§ 1 Seite 670

55. Gesetz, betreffend das für Entwässerungsanlagen einzuführende Aufgebots- und Präklusivverfahren.

Vom 23. Januar 1846.

§ 1 Seite 474¹⁶

56. Deklaration einiger Vorschriften des Allgemeinen Landrechts und der Gemeinheitsteilungsordnung vom 7. Juni 1821, betreffend das nutzbare Gemeindevermögen.

Vom 26. Juli 1847.

Seite 202

57. Feldpolizeiordnung für alle Landesteile, in denen das Allgemeine Landrecht Gesetzeskraft hat, mit Ausschluß der Kreise Nees und Duisburg.

Vom 1. November 1847.

§§ Seite

3 ff. 595²

17 595²

35 595⁴

36 595⁵

37 595⁴

40 383

58. Gesetz über das Deichwesen.

Vom 28. Januar 1848.

§ 11 Seite 656¹

59. Gesetz, betr. die Aufhebung des Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden und die Ausübung der Jagd.

Vom 31. Oktober 1848.

Seite 100³, 386, 387,

392, 393

60. Verordnung über die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit und des eximierten Gerichtsstandes, sowie über die anderweitige Organisation der Gerichte.

Vom 2. Januar 1849.

Seite 191

61. Verfassungsurkunde für den Preussischen Staat.

Vom 31. Januar 1850.

Artikel Seite

4 216

9 216

22 191

40 443⁵

42 197, 317³

62. Gesetz, betreffend die Ablösung der Reallasten und die Regulierung der gutherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse.

Vom 2. März 1850.

§§ Seite

191, 193, 196, 197

200, 206, 559, 652¹⁶

653¹, 660, 666

2 197², 206, 207

3 197²

6 198⁴, 657³

8 ff. 198⁵

35 666¹⁵

63 198⁶

68 198⁵

69 198⁵

76 196

78 196

91 206, 546, 657³

91 ff. 657

93 659

94 ff. 198³

109 210¹⁸, 212¹²

110 214²¹, 452⁴

111 214²¹

63. Gesetz über die Errichtung von Rentenbanken.

Vom 2. März 1850.

§§ Seite

18 198⁷

18 199⁹

64 199¹¹

64. Gesetz, betreffend die Ergänzung und Abänderung der Gemeinheitsteilungsordnung vom 7. Juni 1821, und einiger anderen über Gemeinheitsteilungen ergangenen Gesetze.

Vom 2. März 1850.

Artikel Seite

191, 202, 577, 582¹

1 395¹⁵, 396¹⁸, 577²¹

4 558¹⁹, 598⁸, 600¹⁷

7 204¹⁵

8 204¹⁵

9 203⁹, 583⁹

10 395¹⁵, 583⁴

12 577²¹

65. Gesetz, betreffend den erleichterten Abverkauf kleiner Grundstücke.

Vom 3. März 1850.

Seite 320

66. Jagdpolizeigesetz.

Vom 7. März 1850.

Seite 386, 387

§ 2 388

67. Gesetz über die Besteuerung der Bergwerke für den ganzen Umfang der Monarchie, mit Ausnahme der auf dem linken Rheinufer belegenen Landesteile.

Vom 12. Mai 1851.

§ 4 Seite 509⁶

68. Gesetz über die Verhältnisse der Miteigentümer eines Bergwerkes für den ganzen Umfang der Monarchie, mit Ausnahme der auf dem linken Rheinufer belegenen Landesteile.

Vom 12. Mai 1851.

Seite 485¹⁴

69. Gesetz, betreffend die Abänderung der Artikel 40 und 41 der Verfassungsurkunde.

Vom 5. Juni 1852.

Seite 443

70. Gesetz, betreffend die Einführung des dritten Abschnittes des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 in den Hohenzollernschen Landen, die Bildung von Genossenschaften zu Entwässerungsanlagen und die Anwendung der Vorflutgesetze auf unterirdische Wasserableitungen.
 Vom 11. Mai 1853.
 Seite 470²⁸

71. Gesetz, betreffend einige Abänderungen der Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1873.
 Vom 24. Mai 1853.

§§	Seite
106, 107, 251 ¹⁶ , 699, 719, 819 ⁹ , 820	
22 ff.	708
29	750 ²
35	708 ²

72. Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes, betreffend die Zerstückelung von Grundstücken und die Gründung neuer Ansiedelungen vom 3. Januar 1845.
 Vom 24. Mai 1853.
 Seite 251¹⁶, 318⁵
 § 6 ff. Seite 318⁶

73. Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preussischen Monarchie.
 Vom 30. Mai 1853.
 § 3 ff. Seite 394⁴
 „ 50 „ 262²

74. Verordnung wegen Sistierung der Verwendungen der den Kirchen, Pfarren, Klöstern und Schulen zustehenden Reallasten in Geldrenten.
 Vom 13. Juni 1853.
 Seite 200¹⁴

75. Gesetz, betreffend die Vereinigung der Berg-, Hütten-, Salinen- und Ausbereitungsarbeiter in Knappschaften, für den ganzen Umfang der Monarchie.
 Vom 10. April 1854.
 Seite 530
 § 9 „ 553⁴

76. Verordnung wegen Bildung der ersten Kammer.
 Vom 12. Oktober 1854.
 § 4 Seite 13¹⁴

77. Gesetz, die Kompetenz der Gerichtsbehörden in Familiensideikommissachen betreffend.
 Vom 5. März 1855.
 §§
 Seite || 1 | 447¹² |
| 3 | 446¹¹ |
| 4 | 446¹¹ |

78. Konkursordnung.
 Vom 8. Mai 1855.
 §§
 Seite || 2 | 960 |
| 9 | 841¹ |
| 36 | 960² |
| 47 ff. | 528¹¹ |
| 51 | 649⁷, 652¹⁷ |
| 52 | 649⁷ |
| 55 | 649⁷ |
| 56 | 766¹⁸ |
| 262 | 841¹ |
| 291 | 528¹¹ |
| 362 ff. | 960² |

79. Gesetz über die Bestrafung unbefugter Gewinnung und Aneignung von Mineralien.
 Vom 26. März 1856.
 Seite 378, 493, 497
 § 3 Seite 493⁸

80. Gesetz, betreffend die Landgemeindeverfassungen in den sechs östlichen Provinzen der Preussischen Monarchie.
 Vom 14. April 1856.
 Seite 191

81. Gesetz, betreffend die Abänderung des Artikels 42 und die Aufhebung des Artikels 114. der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850.
 Vom 14. April 1856.
 Seite 317³

82. Verordnung, betreffend die zwischen Preußen, Oesterreich, Frankreich, Großbritannien, Rußland, Sardinien und der Pforte vereinbarte Erklärung vom 16. April 1856 über Grundsätze des Seerechts.
 Vom 12. Juni 1856.
 Seite 399

83. Gesetz, betreffend die Einführung des Westpreussischen Provinzialrechts in die Stadt Danzig und deren Gebiet.
 Vom 16. Februar 1857.
 Seite 331⁴

84. Gesetz, betreffend die Präklusion von Ansprüchen auf Regulierung der gutherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse behufs der Eigentumsverleihung.
 Vom 16. März 1857.
 Seite 196

85. Gesetz, betreffend die Ergänzung und Abänderung des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 bezüglich der Ablösung der den geistlichen und Schulinstituten, sowie den frommen und milden Stiftungen usw. zustehenden Reallasten.
 Vom 15. April 1857.
 Seite 200¹⁴

86. Gesetz, betreffend die Schließung der Geschäfte der Rentenbanken.
 Vom 26. April 1858.
 § 3 Seite 200¹²
 „ 5 „ 200¹²

	§§	Seite	§§	Seite	
87. Gesetz, wegen Abänderung der §§ 68 und 69 und Ergänzung des § 72 des Gesetzes vom 2. März 1850, betreffend die Ablösung der Reallasten und die Regulierung der gutherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse. Vom 19. März 1860. § 3 Seite 198 ⁵	4	496 ⁵	104	517 ¹¹	
	5	495 ⁸ , 496 ⁷	105	516, 524 ⁸	
	6	496 ⁷ , 498 ¹²	106	516, 517 ¹⁶	
	8	497 ⁹	107	527 ⁷	
	9	497 ¹⁰	108	516	
	10	497 ⁸	109	516	
	11	498 ¹³	109 ff.	524 ⁹	
	12	493 ¹ , 499 ⁴	110	516	
	12 ff.	498 ¹	112	517 ¹⁵	
	13	499 ⁴	113	517 ¹⁵ , 518 ¹⁸	
	14	499	114	518 ¹⁸ , 519 ²³ , 539 ²	
	88. Gesetz, die Aufsicht der Bergbehörden über den Bergbau und das Verhältnis der Berg- und Hüttenarbeiter betreffend. Vom 21. Mai 1860. Seite 485 ¹⁴ , 529	17	500, 655 ¹⁰	115	518 ²¹ , 526 ²
		18	500, 500 ⁸	116	518 ²² , 526 ⁴
19		501	117	519 ²⁴	
22		504 ⁸	118	519 ²⁴	
23		503 ¹⁰ , 504 ⁸ , 505 ¹³	119	520 ²⁹	
24		502 ¹ , 502 ⁴	119 ff.	519 ²⁷	
25		502 ⁵	122	517, 520 ³²	
26		500, 506 ¹	124	520 ³⁰	
27		506 ¹	127	520 ³⁸	
29 ff.		505	128	519	
31		505 ¹³	129	526 ¹ , 526 ⁴ , 527 ⁶	
34		504 ⁶	130	527 ⁸ , 528 ⁹	
89. Gesetz, betreffend die Abänderung des Gesetzes vom 13. April 1841 über den erleichterten Austausch einzelner Parzellen von Grundstücken. Vom 27. Juni 1860. Seite 321		35	506 ¹⁴	131	528 ¹⁰
	36	506 ¹⁴	132	522 ⁴⁰	
	39	508 ⁷	133	523 ²	
	40	508 ⁷ , 514 ¹⁸	135	510 ³ , 511 ⁴ , 513 ¹²	
	41 ff.	538 ¹	136	513 ¹⁶	
	45 ff.	539 ³	137	513 ¹² , 514 ¹⁹	
	49	540 ⁵	138	514 ¹⁸	
	50	493 ¹ , 495 ⁹ , 511 ⁶	142 ff.	513 ¹⁴	
	51	540 ⁷	145	513 ¹⁶	
	52	511 ⁷	147	497 ⁹	
	54	492 ⁶ , 494 ³	148	231, 513 ¹³ , 533 ⁹ , 534, 535, 536, 537	
	90. Gesetz, betreffend die anderweite Regelung der Grundsteuer. Vom 21. Mai 1861. § 1 Seite 129	55	502 ³	149	537
		56	493 ⁸ , 510 ¹	150	537
57		515 ²⁸	152	497 ¹¹	
58		511 ⁴	154	533 ⁸	
60		510 ³ , 514 ²⁰	156 ff.	541	
63		514 ²²	160	542	
65		512 ¹¹ , 541	161	226 ² , 542	
66 ff.		512 ¹¹	162	542	
80		529	163	542 ⁶	
81		529	165 ff.	309 ⁵	
82		529	166	530	
83		529	168	531	
91. Gesetz, die Kompetenz der Oberbergämter betreffend. Vom 10. Juni 1861. § 12 Seite 511 ⁴		88	529 ²	169	531
	94	523 ² , 525 ¹⁰	171	531	
	94 ff.	515 ¹ , 516, 522 ¹	186	532	
	96	520 ⁸⁷ , 523 ⁸	187	490	
	98	523 ⁵	196	490, 512, 532 ²	
	99	520 ⁸⁵	211	492 ⁴	
	100	517 ¹⁰	212	492 ⁴	
	101	516	215	507 ⁶	
	102	526 ²	216	507 ⁶	
	103	516, 524 ⁶			
	92. Gesetz, betreffend die Regulierung der Schlesischen Zehntverfassung. Vom 10. April 1865. Seite 665	§§	Seite		
		1	486 ¹⁷ , 491		
		2	486 ¹⁷		
3 ff.		495 ¹			
93. Allgemeines Berggesetz für die Preussischen Staaten. Vom 24. Juni 1865. Seite 120 ² , 216, 230 ⁸ , 483 ¹ , 485	§§	Seite			
	1	486 ¹⁷ , 491			
	2	486 ¹⁷			
	3 ff.	495 ¹			

§§	Seite
219	508 ⁶
222	491 ⁸
223	510 ¹⁰
224	533 ⁹ , 534 ⁴ , 554 ⁶ , 655 ⁸
225	533 ⁹
226	520 ^{8b}
226 ff.	515 ¹
227	516, 520 ^{8b}
228	516 ⁶
230	518 ²⁰
231	516 ⁸
232	527 ⁷
234	527 ⁸ , 528 ¹⁰
235	525 ¹²
236	525 ¹⁴
237	524 ⁶ , 525 ¹⁴
243	485 ¹⁶
244	485 ¹⁶ , 486 ¹⁷
250	487 ¹⁸

94. Gesetz, betreffend die definitive Unterverteilung und Erhebung der Grundsteuer in den sechs östlichen Provinzen des Staats und die Beschwerden wegen Grundsteuerüberbürdung.
Vom 8. Februar 1867.
§ 35 Seite 319⁸

95. Gesetz, betreffend die Bestrafung der unbefugten Aneignung von Bernstein und die Abänderung der Bestimmungen im Zusatz 228 des Ostpreussischen Provinzialrechts.
Vom 22. Februar 1867.
Seite 377⁵

96. Verordnung, betreffend die rechtliche Natur, Veräußerlichkeit und Verwaltung der Domänen und Regalien in den neu erworbenen Gebietsteilen.
Vom 5. Juli 1867.
§ 1 Seite 37

97. Gesetz, betreffend die Rechtsverhältnisse des Stein- und Braunkohlenbergbaues

in denjenigen Landesteilen, in welchen das Kurfürstlich Sächsische Mandat vom 19. August 1743 Gesetzeskraft hat.
Vom 22. Februar 1869.
Seite 120², 492⁴, 513¹²
§ 9 Seite 514²²

98. Gesetz, die Abänderungen einiger Bestimmungen der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 betreffend.
Vom 12. März 1869.
Seite 767¹⁸

99. Subhastationsordnung.
Vom 15. März 1869.
§ 60 Seite 649⁷

100. Gesetz, betreffend die Ausdehnung der Gemeinheitsteilungsordnung vom 7. Juni 1821 auf die Zusammenlegung von Grundstücken, welche einer gemeinschaftlichen Benutzung nicht unterliegen.
Vom 2. April 1872.
Seite 205, 206

101. Gesetz, betreffend die Ablösung der den geistlichen und Schulinstituten, sowie den frommen und milden Stiftungen usw. zustehenden Realberechtigungen.
Vom 27. April 1872.
Seite 200
§ 8 " 200¹⁵

102. Gesetz über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und sonstigen Gerechtigkeiten.
Vom 5. Mai 1872.
§§ Seite
107, 108, 155, 166,
175, 304⁵, 318⁵, 559,
571, 719

1 222, 303
2 144
4 219

§§	Seite
7	164, 166 ⁸ , 323
10	316
12	395 ¹⁰ , 545, 558 ²⁰
13	147
15	219
19	147
23	746
24	806
29	692 ⁴
30	12, 330 ²⁸ , 750 ² , 754, 761
31	759 ⁵
35	714 ⁴ , 717 ¹⁵
38	162, 779 ¹²
39	823
42	765 ⁸
48	782
50	618 ²² , 784
55	772 ⁵ , 823
57	794
60	706 ¹³
63 ff.	696, 722
64	722 ⁸
67	725
68	540 ⁸
69	474 ¹ , 727 ¹¹

103. Grundbuchordnung.
Vom 5. Mai 1872.

§§	Seite
11, 107, 108, 110, 126 127, 130, 155, 175	
3	505 ⁹
4	157
5	27 ⁸
13	127 ²
14 ff.	127
19	123 ⁸
29	117
30	12
46	311
48	150, 311
49	109 ⁸
58	319 ⁷
71	452 ⁴
72	545
73	395 ¹⁰
76	669 ⁶
88	706 ¹⁸
91	706 ¹⁸
96	823
103	797
122	699
129	699
140	108 ¹⁷

104. Kreisordnung für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien und Sachsen.

Vom 13. Dezember 1872.
 §§ Seite
 191, 396²¹
 36 197²
 135 383

105. Gesetz, betreffend die Abänderung des § 235 des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865.

Vom 9. April 1873.
 Seite 525¹²

106. Gesetz, betreffend die Abänderung des § 3 des Gesetzes vom 19. März 1860 wegen Revision der Normalpreise.

Vom 11. Juni 1873.
 Seite 198⁵

§ 5 200¹⁵

107. Fischereigesetz für den Preussischen Staat.

Vom 30. Mai 1874.

§§ Seite
 393¹
 2 394⁵
 3 394³
 4 396¹⁹
 5 397²⁴
 5 ff. 121⁵
 6 394⁴
 7 394⁴
 9 397²³
 10 397²³
 11 ff. 396²¹
 20 397²⁵
 21 ff. 396²¹
 35 ff. 397²⁵
 43 397²⁵
 45 388¹⁰, 394⁵
 50 397²⁵
 52 397²⁵

108. Gesetz zur Ergänzung der Gesetze vom 7. Oktober 1865 und 7. April 1869, die Errichtung von trigonometrischen Marksteinen betreffend.

Vom 3. Juni 1874.
 Seite 308.

109. Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum.

Vom 11. Juni 1874.

§§ Seite
 259
 3 481¹¹
 7 ff. 259²⁹
 9 259²⁹
 17 452⁴
 23 297²⁶
 24 136³
 44 305

110. Gesetz, betreffend die Berichtigung der Grundsteuerkatasters und der Grundbücher bei Auseinandersetzungen vor Bestätigung des Rezesses.

Vom 26. Juni 1875.
 Seite 213¹⁷

111. Gesetz, betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften.

Vom 2. Juli 1875.

§§ Seite
 253, 254
 1 254
 1 ff. 255⁷
 5 254
 7 254, 255
 8 254, 255
 10 255
 11 255, 256, 655⁸
 12 256, 257
 13 255, 257, 258, 259³²
 15 259, 260, 261⁴¹

112. Gesetz, betr. Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften.

Vom 6. Juli 1875.

§§ Seite
 247
 2 247³
 17 656¹³
 23 ff. 248⁵
 39 656¹³

113. Gesetz, betreffend die Ausführung der §§ 5 und 6 des Gesetzes vom 30. April 1873 wegen der Dotation der Provinzial- und Kreisverbände.

Vom 8. Juli 1875.
 §§ 18 ff. Seite 480⁶

114. Gesetz, betreffend die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichtsbehörden im Geltungsbereich der Provinzialordnung v. 29. Juni 1875.

Vom 26. Juli 1876.
 § 84 383

115. Gesetz, betreffend die Verwaltung der den Gemeinden und öffentlichen Anstalten gehörigen Holzungen in den Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien und Sachsen.

Vom 14. August 1876.
 Seite 247²

116. Gesetz, betreffend die Verteilung der öffentlichen Lasten bei Grundstücksteilungen und die Gründung neuer Ansiedelungen in den Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien und Sachsen.

Vom 25. August 1876.

§§ Seite
 319⁹
 3 319⁹
 13 ff. 251¹⁶
 24 318⁶
 25 251¹⁶

117. Ergänzungsgesetz zu dem Gesetz vom 27. April 1872, betreffend die Ablösung der den geistlichen und Schulinstituten, sowie den frommen und milden Stiftungen zustehenden Realberechtigungen.

Vom 15. März 1879.
 Seite 200¹⁵

118. Gesetz, betr. die Bildung von Wassergenossenschaften.
Vom 1. April 1879.

§§	Seite
	470, 470 ²⁸
23	470 ²⁹
24	470 ²⁹
59	471 ³⁰

119. Gesetz, betreffend die Errichtung von Landeskulturrentenbanken.
Vom 13. Mai 1879.

§§	Seite
	471 ³¹ , 720 ²⁷
11 ff.	720 ²⁷
21	720 ²⁷
32	455 ⁷

120. Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 14. Juli 1879, betreffend den Erlaß einer Gerichtsvollzieherordnung.
§§ 68 ff. . . . Seite 962¹¹

121. Gesetz, betreffend das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten.
Vom 18. Februar 1880.
(Fassung v. 10. Okt. 1899.)

§§	Seite
	207 ¹ , 209 ¹²
2	208 ⁶ , 209 ⁷
77	208 ⁵
82	215 ²⁸
85	214 ¹⁹
87	214 ¹⁹
93	214 ¹⁹
94	208 ⁶

122. Gesetz, betreffend die Abänderung des Fischereigesetzes für den Preussischen Staat vom 30. Mai 1874.
Vom 30. März 1880.
Seite 393¹, 394⁵

123. Feld- und Forstpolizeigesetz.
Vom 1. April 1880.

§§	Seite
11	595 ²
30	302
40	599 ¹⁸
42	598 ⁹

§§	Seite
46	249 ⁷
47 ff.	251 ¹⁶
96	599 ¹⁶

124. Gesetz, betreffend die Wiederzulassung der Vermittelung der Rentenbanken zur Ablösung der Reallasten.
Vom 17. Januar 1881.
Seite 200¹³

125. Gesetz über gemeinschaftliche Holzungen.
Vom 14. März 1881.
Seite 203, 247.

126. Gesetz, betreffend das Pfandleihgewerbe.
Vom 17. März 1881.

§§	Seite
	920 ⁹ , 937
1 ff.	938
4	938
5	938, 940 ⁹
6	938
7	938, 940
8	938, 940
9 ff.	939
12	939
15	939
17	939
21 ff.	941
23	937 ¹

127. Reglement, die polizeiliche Behandlung der Fundfachen im Geltungsgebiet des Allgemeinen Landrechts betreffend.
Vom 21. April 1882.
Seite 400⁴

128. Gesetz, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.
Vom 13. Juli 1883.

§§	Seite
	261 ⁴² , 832, 846 ⁹ , 858 ⁸
2	759 ⁴ , 820
6	816
8	159 ¹⁰
10	175, 820
28	261 ⁴¹
29	649 ⁷
35	649 ⁷

§§	Seite
36	649 ⁷
37	649 ⁷
40	876 ⁹
58	859
60	757 ⁸
61	765
83	873
86	837
98	876
145	887
153	759 ⁴
155	836 ⁴
159	528 ¹¹ , 846
180	263 ¹¹
187	263 ¹¹
206	756 ⁶

129. Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung.
Vom 30. Juli 1883.

§§	Seite
127	245 ⁵
127 ff.	251 ¹⁵ , 391 ²¹
131	245 ⁵

130. Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden.
Vom 1. August 1883.

§§	Seite
	319 ⁸
7	383
24	383
55	479 ⁵ , 480 ⁷
55 ff.	482 ¹⁶
56	481 ¹¹
66	473 ¹⁰
67	477 ¹¹ , 476 ⁸
68	474 ¹⁶
68 ff.	469 ²⁵ , 474 ¹⁶
94	471 ³⁰
150	513 ¹⁴

131. Gesetz, betreffend die Befugnisse der Strombauverwaltung gegenüber den Uferbesitzern an öffentlichen Flüssen.
Vom 20. August 1883.

§§	Seite
	326 ² , 329 ²¹
1	462 ²
3	478 ⁵
5	327 ⁶
8	330 ²²

132. Gesetz, betreffend die Beförderung deutscher Ansiedelungen in den Provinzen Westpreußen und Posen.
 Vom 26. April 1886.
 Seite 252¹⁷, 660⁴
133. Gesetz, betreffend die Verteilung der öffentlichen Lasten bei Grundstücksteilungen und die Gründung neuer Ansiedelungen in der Provinz Hannover.
 Vom 4. Juli 1887.
 Seite 251¹⁶
134. Gesetz, betreffend die Verteilung der öffentlichen Lasten bei Grundstücksteilungen und die Gründung neuer Ansiedelungen in der Provinz Schleswig-Holstein.
 Vom 13. Juni 1888.
 Seite 251¹⁶
135. Gesetz, betreffend die Erleichterung der Abveräußerung einzelner Teile von Grundstücken in der Provinz Hannover.
 Vom 25. März 1889.
 Seite 321
136. Allerhöchster Erlaß vom 17. Februar 1890, betreffend die Abtretung der Verwaltung der Angelegenheiten des Staats-, Berg-, Hütten- und Salinenwesens, einschließlich der polizeilichen Aufsicht über den Bergbau, von dem Ministerium der öffentlichen Arbeiten und die Übertragung dieser Verwaltung auf das Ministerium für Handel und Gewerbe.
 Seite 525¹⁵
137. Gesetz, betreffend Abänderungen der gesetzlichen Bestimmungen über die Zuständigkeiten d. Ministers der öffentlichen Arbeiten und des Ministers für Handel und Gewerbe.
 Vom 26. März 1890.
 Seite 525¹⁵
138. Gesetz, betreffend die Gründung neuer Ansiedelungen in der Provinz Hessen-Nassau.
 Vom 11. Juni 1890.
 Seite 251¹⁶
139. Gesetz über Rentengüter.
 Vom 27. Juni 1890.
 Seite 191, 660
 § 1 „ 321, 661
140. Gesetz, betreffend die Erleichterung unentgeltlicher Abtretungen einzelner Gutsteile oder Zubehörstücke zu öffentlichen Zwecken.
 Vom 15. Juli 1890.
 Seite 321
141. Einkommensteuergesetz.
 Vom 24. Juni 1891.
 § 35 Seite 124¹⁵
142. Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie.
 Vom 3. Juli 1891.
 § Seite 202
 § 37 „ 261⁴¹
143. Gesetz, betreffend die Beförderung der Errichtung von Rentengütern.
 Vom 7. Juli 1891.
 §§ Seite
 192, 202, 208⁸, 662
 2 ff. 662
 12 308, 662
144. Wildschadengesetz.
 Vom 11. Juli 1891.
 Seite 393
 § 15 „ 382⁹
145. Wegeordnung für die Provinz Sachsen.
 Vom 11. Juli 1891.
 Seite 480¹⁰
 § 1 „ 480¹⁰
146. Anweisung des Finanzministers zur Ausführung des Einkommensteuergesetzes vom 24. Juni 1891.
 Vom 5. August 1891.
 Artikel 47 Seite 124¹⁵
147. Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 7. März 1892, betreffend die Geschäftsführung der Verwalter im Verfahren der Zwangsverwaltung und die denselben zu gewährende Vergütung.
 Seite 891¹⁴
148. Gesetz, betreffend die Regulierung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse in Neu-Vorpommern und Rügen.
 Vom 12. Juni 1892.
 Seite 197⁷
149. Gesetz, betreffend die Abänderung einzelner Bestimmungen des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865.
 Vom 24. Juni 1892.
 Seite 230⁸, 529
 §§ 88 ff. Seite 529⁹
150. Gesetz über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen.
 Vom 28. Juli 1892.
 Seite 478¹
151. Gesetz, betreffend den Einfluß von Vorrechtseinträgungen auf das geringste Gebot in dem Verfahren der Zwangsversteigerung.
 Vom 30. Mai 1893.
 Seite 716
152. Gesetz wegen Aufhebung direkter Staatssteuern.
 Vom 14. Juli 1893.
 §§ Seite
 1 129
 2 485¹⁰

153. Ergänzungsteuergesetz.
Vom 14. Juli 1893.
§ 25 Seite 124¹⁵

154. Kommunalabgabengesetz.
Vom 14. Juli 1893.
§§ 24 ff. Seite 129⁸

155. Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 15. November 1894, betreffend die von den Amtsgerichten den Steuerbehörden behufs Veranlagung der Einkommens- und der Ergänzungsteuer zu machenden Mitteilungen.
Seite 124¹⁵

156. Stempelsteuergesetz.
Vom 31. Juli 1895.
Seite 15⁵, 17¹⁶, 315¹⁸, 447¹⁸

157. Gesetz, betreffend das Pfandrecht an den Privateisenbahnen und Kleinbahnen und die Zwangsvollstreckung in dieselben.
Vom 19. August 1895.

§§	Seite
	121, 475 ¹ , 965
1 ff.	965
3	966
4	965
5	966
9	966
15	136 ⁸
16	966
20	804 ¹

158. Gesetz, betreffend das Auerbenrecht bei Renten- und Ansiedelungsgütern.
Vom 8. Juni 1896.
Seite 192, 663
§ 14 " 305

159. Gesetz, betreffend die Zwangsvollstreckung aus Forderungen landschaftlicher (ritterschaftlicher) Kreditanstalten.
Vom 3. August 1897.
Seite 836, 887
§ 10 " 850

160. Gesetz wegen Abänderung des Gesetzes vom 26. April 1886, betreffend die Beförderung deutscher Ansiedelungen in den Provinzen Westpreußen und Posen.
Vom 20. April 1898.
Seite 660⁴

161. Gesetz, betr. Schutzmaßregeln im Quellgebiet der linksseitigen Zuflüsse der Oder in der Prov. Schlesien.
Vom 16. September 1899.
Seite 248⁴

162. Gesetz über die Ergänzung der Gesetze, betreffend die Verteilung der öffentlichen Lasten bei Grundstücksteilungen und die Gründung neuer Ansiedelungen.
Vom 16. September 1899.
Seite 252¹⁷
Art. 1 " 252¹⁸

163. Dienstanweisung des Ministers des Innern, betreffend die polizeiliche Behandlung der Fundsachen.
Vom 27. Oktober 1899.
§§ Seite 401⁶
3 " 408
5 " 403¹⁵
8 " 407³⁶
9 " 407³⁶
9a " 407³⁶

164. Verordnung, betreffend das Grundbuchwesen.
Vom 13. November 1899.
Artikel Seite
110, 122, 127
1 119, 121⁸, 331
3 109, 694, 835
4 110
6 111¹¹
8 185²⁹
14 110
33 121⁸, 505⁸, 512⁹
36 110

165. Verordnung, betr. das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen.
Vom 15. November 1899.
Seite 960⁸
§ 51 " 813⁹

166. Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 18. November 1899, zur Ausführung der Artikel 4, 14 und 36 der Verordnung, betreffend das Grundbuchwesen, vom 13. November 1899.
Seite 110, 694⁸

167. Gemeinschaftlicher Erlass des Staatsministeriums, betreffend Ausführungsbestimmungen zu den §§ 980, 981, 983 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Vom 18. November 1899.
Seite 409⁴⁸

168. Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 20. November 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung.
§§ Seite
12, 27⁶, 110, 111¹², 115¹⁸, 122, 125, 126, 886¹⁷
1 122
3 130
4 120, 131¹, 746¹¹
5 125, 130
7 125, 234⁴
8 12⁷, 125, 126
10 130, 131, 132⁸
11 131², 132, 444¹⁸
12 133
14 180¹⁰
16 142²⁸
22 ff. 121⁸
23 505⁸, 512⁹
27 127
28 122⁸, 127
29 130
30 319
31 142²⁹
32 124¹⁰, 124¹¹, 124¹⁵

§§	Seite
34	123
35	123 ⁶
36	124 ⁹
39	711
40	710 ⁷ , 711
45	121 ⁸

169. Anweisung des Finanzministers zur Ausführung der Verordnung vom 15. November 1899, betreffend das Verwaltungs-zwangungsverfahren wegen Beitreibung v. Geldbeträgen. Vom 28. November 1899. Artikel 80 . Seite 813⁹

170. Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 7. Dezember 1899, betreffend den Inhalt der Bestimmung des Versteigerungstermins bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken. Seite 856²¹

171. Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 8. Dezember 1899, betr. die Geschäftsführung der Verwalter, welche bei der Zwangsverwaltung bestellt werden, und die den Verwaltern zu gewährende Vergütung. Seite 891¹⁴
§ 23 " 893²³

172. Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 12. Dezember 1899 über den Erlass einer neuen Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher. §§ Seite
61 962⁹, 964¹⁹
81 4¹¹

173. Gesetz über Änderungen des Gesetzes, betr. das Pfandrecht an Privat-eisenbahnen und Kleinbahnen und die Zwangsvollstreckung in dieselben, vom 19. August 1895. Vom 11. Juni 1902. Seite 478¹, 965

174. Bekanntmachung des Textes dieses Gesetzes in der nach dem Gesetz vom 11. Juni 1902 geänderten Fassung. Vom 8. Juli 1902. Seite 121, 478¹

175. Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 11. November 1902, betr. die Bahngrundbücher. Seite 121⁸

176. Wildschongesetz vom 14. Juli 1904. Seite 391²⁰

177. Gesetz betreffend die Gründung neuer Ansiedelungen in den Provinzen Ostpreußen, Westpreußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien, Sachsen und Westfalen vom 10. August 1904. Seite 252¹⁷
§ 13 " 252¹⁷

178. Gesetz betreffend die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke vom 4. Juli 1905. Seite 386

179. Begeordnung für die Provinz Westpreußen vom 27. September 1905. Seite 480¹⁰

180. Gesetz betreffend die Abänderung des Siebenten Titels im Allgemeinen Berg-gesetze vom 24. Juni 1865. Vom 19. Juni 1906. Seite 531

181. Gesetz betreffend die Abänderung des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865. Vom 18. Juni 1907.

Artikel	Seite
	483 ¹ , 488
I	488, 490, 491
II	489, 495, 498
III	498, 500, 501, 503 ⁷
V	495 ¹⁰ , 501
VIII	487 ¹⁸ , 492 ⁵

182. Begeordnung für die Provinz Posen vom 15. Juli 1907.

§§	Seite
	480 ¹⁰
1	480 ¹⁰
3	481 ¹²

183. Jagdordnung vom 15. Juli 1907.

§§	Seite
	385 ¹ , 386
1	389
2	387, 391 ²⁰ , 392 ²⁰
3	387
4	387, 388
5	388
7	388, 389
8	389
8 ff.	389
13	388 ¹²
20	389
22	392 ²⁸
29 ff.	391 ²¹
39	391 ²⁰

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
39 ff.	391 ²⁰	63 ff.	393	72 ff.	390 ¹⁶
41	391 ²⁰	69	387	75	392 ²⁵
43	391 ²⁰	70	387	77	357 ¹
50	391 ²⁰	71	387	78	357 ¹

III. Code civil.

Artikel	Seite	Artikel	Seite	Artikel	Seite
544	228 ²	689	568 ⁵	2230	50 ⁶ , 51
571	368 ⁹	698	560 ⁷	2231	52
598	609 ⁵	701	563 ⁹	2234	359 ⁶
628	642 ²	1605	65 ¹	2243	362 ¹⁴
644	468 ²⁰	1606	65 ¹ , 337 ¹	2279	348, 434

Code de procédure civile.

Code de commerce.

Artikel 26	Seite 95	Artikel 100	Seite 342
------------	----------	-------------	-----------

Das bürgerliche Recht

des
Deutschen Reichs und Preußens

von

Dr. Heinrich Dernburg,

Geheimem Justizrat, Professor an der Universität Berlin, Mitglied des Herrenhauses.

Einteilung des Werkes:

Erster Band: Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts.

Dritte Auflage. M 12,—, in Halbfranzband M 14,—.

Zweiter Band: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens.

Erste Abteilung. Allgemeine Lehren. Dritte Auflage. M 8,40,
in Halbfranzband M 10,40.

Zweite Abteilung. Einzelne Obligationen. Dritte Auflage.
M 16,—, in Halbfranzband M 18,—.

Dritter Band: Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens. Vierte Auflage. M 20,—, in Halbfranzband M 23,—.

Vierter Band: Deutsches Familienrecht. Dritte Auflage.
M 12,—, in Halbfranzband M 14,—.

Fünfter Band: Deutsches Erbrecht. Zweite Auflage.
M 12,—, in Halbfranzband M 14,—.

Sechster Band: Die Lehre von der Rechtsverwirklichung, das Urheberrecht (erscheint etwa Ostern 1908).

I. Ergbd.: Bayerisches Landesprivatrecht von Professor Dr. B. Dertmann in Erlangen. M 13,—, in Halbfranzband M 15,—.

II. Ergbd.: Elsaß-Lothringisches Landesprivatrecht von Professor Dr. W. Risch in Straßburg i. E. M 24,—, in Halbfranzband M 27,—.

III. Ergbd.: Sächsisches Landesprivatrecht von Oberfinanzrat Dr. R. Klopß in Dresden. M 7,60, in Halbfranzband M 9,60.

IV. Ergbd.: Badisches Landesprivatrecht von Landgerichtspräsident Dr. E. Dorner in Karlsruhe und Professor Dr. A. Seng in Heidelberg. M 18,—, in Halbfranzband M 20,—.

V. Ergbd.: Landesprivatrecht der Großherzogtümer Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz von Konsistorialdirektor, Wirkl. Geh. Legationsrat Dr. G. von Buchka in Rostock. M 6,—, in Halbfranzband M 8,—.

VI. Ergbd.: Hamburgisches Landesprivatrecht von Landrichter Dr. A. Nöldke in Hamburg. M 22,—, in Halbfranzband M 25,—.

VII. Ergbd.: Landesprivatrecht der Thüringischen Staaten in Verbindung mit Reichsgerichtsrat Dr. Porzig, Oberlandesgerichtsrat Stichling und Oberlandesgerichtsrat Geheimrat Dr. Unger herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Böckel (erscheint 1908).

VIII. Ergbd.: Württembergisches Landesprivatrecht (erscheint im Jahre 1908).

IX. Ergbd.: Hessisches Landesprivatrecht (erscheint erst im Jahre 1909).

Dernburgs „Bürgerliches Recht“ bietet dem Studierenden ein klares, durch Anschaulichkeit und Eleganz der Darstellung gleich ausgezeichnetes Lehrbuch. Dem Vorgeschnittenen gewährt es ein geistvolles und scharf gezeichnetes Bild der neuen Privatgesetzgebung unter Hervorhebung ihres geschichtlichen Verhältnisses zum bisher geltenden Rechte.

Juristisches Literaturblatt.

Nicht nur dem Richter, sondern schon dem mit der Vorbereitung für das Assessorexamen befaßten Referendar (Rechtspraktikanten, Assistenten) wird Dernburg unentbehrlich sein.

Academische Monatsblätter.

Das Dernburgsche Grundwerk wird mit den verschiedenen Landesprivatrechten sich zu einem Ganzen verbinden, wodurch dem Altmeister in jedem deutschen Gliedstaat ein Denkmal errichtet wird, wie sich dessen kein Gesetzgeber, noch weniger ein Rechtslehrer erfreuen kann!

Jeder Band wird einzeln abgegeben.

Das bürgerliche Gesetzbuch

unter Berücksichtigung

der gesamten Rechtsprechung der oberen Gerichte
des Deutschen Reichs.

Hand-Kommentar

in Verbindung mit

Dr. G. Neukirch, Rechtsanwalt, Dr. A. Rosenmeyer, Rechtsanwalt, Dr. S. Teslmann

herausgegeben von

Dr. B. Wolf,

Gerichtsassessor.

XVI u. 654 S. Lex. 8°. Preis gebunden M 14,—.

Dem Praktiker im Sitzungssaale, im Beratungszimmer, in der Sprechstunde, am Arbeitstische ein Handbuch zu liefern, das ihn rasch und sicher über die bei der praktischen Anwendung des bürgerlichen Gesetzbuches auftauchenden Rechtsfragen unterrichtet, den Studierenden als den künftigen Praktiker in den Stand der Praxis einzuführen, dem Theoretiker eine weitere Möglichkeit des Zusammenhanges mit der Praxis zu schaffen, ist der vornehmste Zweck des vorliegenden Werkes, das danach seine Rechtfertigung in sich selbst trägt.

Die Anmerkungen bringen die Rechtsprechung der oberen Gerichte und zwar auch diejenigen sich formell auf das ältere Recht beziehenden Entscheidungen, die vom Standpunkt des neuen Rechtes ebenso zu treffen gewesen wären.

Sie zitieren die Parallelstellen aus dem Reichsrecht, wie aus dem Preussischen Landesrecht, und zwar auch aus dem Kosten- und Stempelwesen.

Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und die Literatur sind überall berücksichtigt, jedoch sind wegen des Zwecks und des Umfangs des Buches Literaturangaben und Auseinandersetzungen mit gegnerischen Ansichten nur ausnahmsweise beigegeben.

Das Werk füllt daher die oft empfundene Lücke zwischen den mehrbändigen Kommentaren und den Handausgaben mit kurzgefaßten Bemerkungen aus.