

Privatrechtliches
G e s e z b u c h

für den

Kanton Zürich.

Mit Erläuterungen herausgegeben

von

Dr. Bluntschli,
Redaktor des Gesetzes.

Zweiter Band.

S a c h e n r e c h t.

Zürich,
Druck und Verlag von Fr. Schultheß.
1854.

G e s e z

betreffend die Einführung der §§ 474 bis 902
des privatrechtlichen Gesetzbuches.

Der Große Rath,
auf den Antrag des Regierungsrathes,
verordnet:

§ 1. Das dritte Buch des privatrechtlichen Gesetzbuches, das Sachenrecht enthaltend, tritt mit dem 1. Heumonath 1854 in Kraft.

§ 2. Wo durch das Gesetz eine Frist von zehn Jahren oder eine längere als Verjährungs- oder Erzfungsfrist eingeführt wird, kommt auch ein vor Einführung des Gesetzes vorhandener Besitz in Anrechnung, aber es bedarf in diesem Falle zur Vollendung der Verjährung oder Erzfung mindestens des Ablaufes von fünf Jahren nach der Einführung des Gesetzes.

Kürzere Verjährungs- oder Erzfungsfristen fangen erst mit dem Zeitpunkte der Einführung des Gesetzes zu laufen an.

§ 3. Die Bestimmung der §§ 777 litt. b. und 779 (Beschränkung der Grundversicherung auf drei ausstehende Zinse) tritt erst mit Maitag 1856 in Wirksamkeit.

§ 4. Die Bestimmungen des Stadt- und Landrechts und anderer älterer Statuten, Gesetze und Verordnungen werden aufgehoben, so weit sie mit diesem Theile des privatrechtlichen Gesetzbuches im Widerspruche stehen.

Zürich, den 19. April 1854.

Im Namen des Großen Rathes:

Der Präsident,

B. Brändli.

Der erste Sekretär,

Hagenbuch.

Wir Präsident und Regierungsrath des Kantons Zürich haben zum Behufe der Vollziehung des vorstehenden Gesetzes verordnet:

Dieses Gesetz soll in die Gesetzsammlung aufgenommen werden.

Also beschlossen Samstags den 22. April 1854.

Der erste Präsident,

Dr. A. Escher.

Der erste Staatschreiber,

Hagenbuch.

Drittes Buch.

S a c h e n r e c h t.

Erster Abschnitt. Von den Sachen.

A. Liegenschaften.

§ 474.

Die Grundstücke, ferner alle auf einem Grundstücke errichteten und mit demselben dauernd verbundenen Gebäude und Wasserwerke sind Liegenschaften.

Blos vorübergehend hingestellte Buden (Marktstände, Schilderhäuser und dergleichen) so wie das zu einem Gebäude bestimmte, aber noch nicht oder nicht mehr damit verbundene Material sind als bewegliches Gut zu behandeln.

1. Der Gegensatz des liegenden Gutes und der fahrenden Habe ist für unser Privatrecht von durchgreifender Bedeutung. Der Erwerb und der Untergang von Rechten an Sachen haben meistens eine verschiedene Gestalt, und die Rechte selbst haben einen verschiedenen Charakter, je nachdem sie sich auf jenes oder auf diese beziehen. Das System des Gesetzbuches hat jenen Unterschied der Eintheilung und Behandlung des Sachenrechtes zu Grunde gelegt.

2. Sachen. Grundstücke. Die Erklärung des Begriffes Sache wurde der Wissenschaft anheim gegeben. Der Sprachgebrauch des Gesetzes versteht unter Sache nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nicht alle Dinge, auch nicht alle Körper (die Sterne sind im juristischen Sinne keine Sachen), sondern nur die Körper, oder Stücke von Körpern, die dem menschlichen Ver-

mögen als Gegenstand angehören können. Als Grundstück gilt jeder feste Theil der dem Menschen zugänglichen Erdrinde, an der Oberfläche oder in der Tiefe.

3. Gebäude und Wasserwerke. In alter Zeit wären die Gebäude beweglicher als heutzutage (Bluntzschli J. R. G. I. S. 261). Nun sind dieselben durchweg liegendes Gut. Nicht nothwendig ist es, daß dieselben im Boden festgemauert seien, obwohl das nun der gewöhnliche Fall ist. Sie können auch auf eingeschlagenen Pfählen ruhen. Wenn aber aus der Art des Gezimmers und aus der Bestimmung des Gebäudes sich ausnahmsweise ergibt, daß dasselbe nicht dauernd mit dem Boden verbunden sei, z. B. bei Bauhütten, Holzerhütten, wechselnden Arbeiterwohnungen, Marktbuden u. dgl., so sind dieselben auch heute noch als fahrende Habe zu betrachten. Wird ein Haus wieder abgetragen, so sind die abgelösten Balken, Steine u. s. f. nicht mehr Bestandtheile des Grundstücks, sondern, wie ihre äußere Natur es zeigt, bewegliche Sachen.

§ 475.

Einen Theil des Grundstückes bilden alle darin wurzelnden Pflanzen und deren Früchte, so lange sie damit verbunden sind. Die Lostrennung der Pflanzen und Früchte von dem Zusammenhang mit dem Boden gibt denselben die Natur der beweglichen Sachen.

1. Das Gesetz unterscheidet den Theil des Grundstückes und dessen Zubehörde. Der Gegensatz hat Einfluß auf den Rechtsverkehr. Der Theil hat die Natur der ganzen Sache, deren Theil er ist, und kann daher nur in den Rechtsformen veräußert und verpfändet werden, welche für das Ganze vorgeschrieben sind. Die Zubehörde dagegen ist zunächst eine besondere Sache, von beweglicher Natur, welche aber von der unbeweglichen Hauptsache, zu der sie in eine abhängige Beziehung gekommen ist, gleichsam angezogen wird, und welche daher in der Regel dem Schicksal

der Hauptsache folgt. Ueber die Zubehörde kann aber auch anders verfügt werden. Vergl. §§ 804 und 805.

2. Alle Pflanzen. Vergl. § 547. Einem Dritten kann wohl ein Recht zustehen, die in meinem Boden wurzelnden Pflanzen, z. B. das Getreide, oder die Baumfrüchte, oder selbst die Bäume loszutrennen und sich anzueignen, z. B. dem Nießbraucher oder dem Pächter, aber Eigenthümer derselben ist er nicht, so lange sie mit dem Boden organisch verwachsen sind. Das Gesetz folgt hier, indem es die ältere Auffassung verwirft, wornach der B einen Baum zu Eigenthum haben kann, der in dem Boden des A wurzelt, dem Vorbild des römischen Rechtes, und hält an dem Zusammenhang der Natur fest. In Form einer Dienstbarkeit läßt sich aber auch jetzt noch der Zweck erreichen, in fremdem Boden einen Baum zu besitzen.

§ 476.

Als Zubehörde eines landwirthschaftlichen Gutes wird betrachtet:

- a. das vorhandene und auf dem Gute gewachsene Heu und Stroh und der vorhandene Dünger;
- b. die vorhandenen und für das Gut bestimmten Pfähle, Rebstängel, Hecken;
- c. die vorhandenen auf das Gut bezüglichen Urkunden, Pläne, Vermessungen.

Die übrigen Vorräthe an Gutserzeugnissen (Früchte, Holz, Wein u. s. f.), die landwirthschaftlichen Gerätschaften und das Vieh auf dem Gute werden nicht als Zubehörde desselben angesehen.

1. In alter Zeit war der Begriff der Zubehörde des Gutes viel ausgehender, und selbst in den meisten neuern Gesetzgebungen noch wird derselbe in weiterem Umfange anerkannt als bei uns. Die Gründe für die ganz enge Begrenzung der Zubehörde in unserm Rechte sind die große Zerstückelung des Bodens, die häufige

Verpfändung einzelner Stücke, der Untergang abgeschlossener Bauernhöfe und die gesteigerte Beweglichkeit des Verkehrs mit der fahrenden Habe.

2. Es ist hier nur von der in beweglichen Sachen bestehenden Zubehörde des Gutes die Rede, nicht auch von den mit demselben verbundenen und dazu gehörigen Rechten, die als rechtliche Zubehörde betrachtet werden können, z. B. Wegrechte, Holzgerechtigkeiten, Recht auf Wasserleitung u. dgl.

§ 477.

Als Zubehörde eines einzelnen Grundstückes gelten:

- a. die auf oder bei demselben vorhandenen und für dasselbe bestimmten Pfähle, Rebstüchel, Hecken;
- b. die darauf bezüglichen Urkunden, Pläne, Vermessungen.

Es wird die Zubehörde eines landwirthschaftlichen Gutes, d. h. einer ganzen landwirthschaftlichen Oekonomie, unterschieden von der Zubehörde eines einzelnen Grundstückes, d. h. eines Ackers, oder einer Wiese, oder eines Stückes Rebland, welches für sich Gegenstand des Verkehrs geworden ist: und der Begriff der Zubehörde des letztern noch enger gezogen. Heu, Stroh, Dünger fallen hier weg und es werden auch nur diejenigen Pfähle, Rebstüchel, Hecken hieher gerechnet, deren unmittelbare Beziehung zu dem besondern Grundstück durch ihre Lage schon klar ist.

§ 478.

Als Theil des Gebäudes wird betrachtet alles, was mit demselben niet- und nagelfest verbunden ist, wie z. B. eingezimmerte Kasten und Schränke, in der Mauer oder dem Gefäße befestigte (nicht bloß angehängte) Spiegel und Bilder, eingemauerte Kessel, Trottwerte; ebenso die lediglich für das Gebäude kon-

struirten Einschlüsse (Thüren, Fenster und Vorfenster, Fensterladen) und Heizeinrichtungen, die für einen größern Theil des Gebäudes dienen, auch wenn sie nicht festgemauert sind.

1. Als Theil des Gebäudes wird vorerst betrachtet, was körperlich mit demselben zu Einer Sache fest verbunden ist und daher aufgehört hat, eine bewegliche Sache für sich zu sein: ungeachtet die Lösbarkeit nicht gänzlich aufgehoben ist.

2. Ueberdem aber auch Sachen, die ausschließlich für das Gebäude konstruirt sind, wie voraus die Einschlüsse wie Thüren, Schlüssel, Fenster u. s. f., denn wenn dieselben auch noch beweglich geblieben sind, so weist doch ihre sachliche Beschaffenheit ganz und gar auf die dauernde Bestimmung hin, gerade diesem Hause zu dienen. Die Thüre gehört zum Zimmer, wie der Schlüssel zum Schloß, und hat getrennt davon keinen Sinn. Ebenso die Heizeinrichtungen, wie insbesondere die Apparate zur Luft- oder Wasserheizung, die einem größern Theil des Gebäudes dienen und deshalb mit dessen Konstruktion wieder in enger Beziehung stehen. Bloße bewegliche Defen dagegen, sogenannte Tragöfen, die beliebig in dieses oder jenes Zimmer verwendet werden können, sind kein Theil und können höchstens vertragmäßig als Zubehörde (§ 480) behandelt werden, aber selbst ihre Pertinenzzeigenschaft versteht sich nicht. Was als Theil des Hauses gilt, kann daher nicht durch das Pfandbuch des Gemeindamanns, sondern nur durch das Grundprotokoll verpfändet werden. § 804.

§ 479.

Als Zubehörde der Gebäude gelten alle durch ihre natürliche Bestimmung ausschließlich denselben zugehörigen und dienenden Sachen, wie z. B. die Rollvorhänge (Storen), Vorhangstangen, Hausglocken, Windenseile, Faßlager und auf das Haus und dessen Gerechtfame bezüglichen Urkunden und Papiere.

Die Zubehörde des Gebäudes besteht aus den beweglichen Sachen, die zwar eine relative Bedeutung für sich haben, aber doch durch den Gebrauch zunächst in eine regelmäßig dienende Beziehung zu einem Hause gerathen sind und deshalb im Zweifel dem Schicksale der Hauptsache folgen. Die Grenze zwischen diesen Sachen und denen, die zwar als Zubehörde behandelt werden können, aber nicht ohne weiters Zubehörde sind, § 480, kann im Einzelnen leicht streitig werden, wie denn im Leben die Erscheinungen überall in einander übergehen. Je unterschiedener die Bestimmung der Sache eine dem bestimmten Hause und seiner Einrichtung dienende und untergeordnete ist, und je weniger sie einen Verkehrswert für sich hat, desto eher wird sie als Zubehörde zu betrachten sein. Auch die hergebrachte Rechtsgewohnheit und die Bestimmung des Stadt- und Landrechts Th. VII. § 11 haben auf diese Ausscheidung Einfluß gehabt. Ueber die Verpfändung der Zubehörde im Grundbuch oder im Pfandbuch vergl. § 805.

§ 480.

Die Fässer im Keller, die bloß angehängten Spiegel und Bilder, bewegliche Defen, Schränke, welche nicht einen Theil des Gefäßers bilden, Leitern, Löscheräthschaften werden nicht ohne weitere besondere Bestimmung als Zubehörde behandelt.

Vergl. zu § 479.

§ 481.

Das Recht auf bestimmte Kirchendörter ist in der Regel ein persönliches Gebrauchsrecht, nicht eine Gerechtsame des Hauses und wird auch nicht als Zubehörde desselben angesehen.

Die Erwähnung des Rechtes auf die Kirchendörter (Benutzung der Kirchenstühle, Sitze in der Kirche) paßt eigentlich nicht in dieses Kapitel, welches von den Sachen, nicht von den Rechten

handelt. Da aber über die Frage, ob dasselbe zu dem Hause gehöre, oder nicht, sich gelegentlich Zweifel erhoben haben und der Begriff nicht wichtig genug schien, eine besondere Behandlung in dem Rechtssystem zu erfahren, so fand die Kommission es doch angemessen, jene Frage hier zu entscheiden und eine neue Bestimmung einzuschalten. In älterer Zeit kam es häufig vor, daß die Benutzung der Kirchendörter mit den Wohnhäusern innerhalb der Kirchengemeinde noch verbunden war und dann allerdings als eine rechtliche Zubehörde dieser betrachtet wurde. Seither aber sind diese Rechte von dem Zusammenhang mit Hausbesitz regelmäßig abgelöst worden und gelten nun als Rechte der Person. Sie sind daher auch zu einem Gegenstand des freien Verkehrs geworden und zwar ohne daß es der Vermittlung des Grundbuches dabei bedarf. Gewöhnlich sind in einem der Kirche zugehörigen Buch die sogenannten Eigenthümer der Kirchendörter verzeichnet, und jeder derselben hat einen Schein (Kirchenschein), der bei der Veräußerung auf einen neuen Erwerber auf diesen übertragen wird. Von eigentlichem Eigenthum kann nicht geredet werden, indem der am Boden befestigte Kirchenstuhl selbst durchweg zur Kirche als Theil derselben gehört und dem Privateigenthum entzogen ist, es somit an einer Sache fehlt. Das Recht ist nur ein dingliches Recht der Person, den bestimmten Platz bei dem ordentlichen Gottesdienst zu gebrauchen, und als solches ist es Gegenstand des Verkehrs geworden. Die Formen der Veräußerung und Verpfändung richten sich nach Analogie anderer an eine Urkunde geknüpfter Rechte. Ist der Kirchenschein auf den Namen des Berechtigten gestellt, so bedarf es der Uebertragung des Scheins von der genannten Person an den Nachfolger derselben, zu voller Sicherheit auch wohl der Vormerkung in dem betreffenden Kirchenbuch. Ist der Schein dagegen nicht auf den Namen, sondern bloß auf die Nummer des Ortes gestellt, und wird auch kein Personenverzeichniß geführt, so tritt die Analogie des Papiers auf den Inhaber ein. Wer den Schein im Besitz hat, gilt dann als der Berechtigte.

§ 482.

Als Theil einer Fabrik, Mühle, Säge, Stampfe u. s. w. werden die damit verbundenen Maschinenwerke und Getriebe, und als Zubehörde derselben die darin befindlichen und ihrer Konstruktion nach für das Werk berechneten, wenn auch nicht damit verbundenen Vorrichtungen behandelt.

Dagegen sind die übrigen zum Betriebe der Fabrik u. s. f. dienenden besonderen Geräthschaften (Werkzeuge u. dergl.), der vorhandene Rohstoff und die in Arbeit befindlichen oder verarbeiteten Waaren weder Theil noch Zubehörde der Fabrik.

1. Durch diese Bestimmung wurde für die mancherlei Zweifel über die Natur der Maschinenwerke und Vorkehrungen in den Fabriken ein leitendes Prinzip aufgestellt und durch Ausdehnung der Eigenschaft des liegenden Gutes auf jene der Kredit der Fabrikbesitzer gehoben. Sie können nun ihre Werke durch das Grundprotokoll im Zusammenhang mit ihren Gebäuden verpfänden, und es ist die weniger sichernde und weit lästigere Verpfändung durch das Pfandbuch nun für die mit dem Gebäude verbundenen Werke ausgeschlossen, da dieselben als Theil des erstern betrachtet werden. Von der Art sind z. B. die Wasserwerke sammt Wasserrädern, die Spinnstühle (die Spindeln inbegriffen) in den Spinnfabriken, die Mahlwerke in den Mühlen, die Sägeeinrichtungen in den Sägen, die Stampfwerke in den Stampfen u. s. f., insofern dieselben mit dem Gebäude, sei es unmittelbar oder sei es wie einzelne Theile des Werkes, die ähnlich wie die Thüren oder Fenster auch so angehängt werden können, mittelbar verbunden sind, gesetzt auch, die Verbindung sollte nicht gerade »niet- und nagelfest« geheißen werden können.

2. Als Zubehörde, nicht als Theil der Fabrik gelten z. B. die sogenannten Kühlschiffe in den Spinnereien, welche ihrer äußern

Erscheinung nach ganz bewegliche Sachen sind, die aber wieder wie andere Zubehörde des Hauses (§ 479) eine regelmäßig dienende und durchaus dem Werke, zu dem sie gehören, untergeordnete Bedeutung haben. Ebenso die beweglichen Kessel und Ständen, welche eigens für die Fabrik konstruirt sind. Sie können daher mit der Fabrik durch das Grundprotokoll verpfändet werden, unterliegen aber auch der Verpfändung durch das Pfandbuch. (§ 805.)

3. Dagegen der Person des Arbeiters zunächst dienende, nicht mit dem Maschinenwerk verbundene, noch demselben untergeordnete Geräthschaften, wie Handwerkszeug jeder Art, der Rohstoff und die Waaren sind ganz nach ihrer Natur als fahrende Habe zu behandeln, und können daher nicht durch das Grundprotokoll, sondern nur wie andere Fahrniß verpfändet werden.

§ 483.

Die vorübergehende Trennung einzelner Theile eines Gebäudes oder einer Fabrik oder der zur Zubehörde solcher Liegenschaften gehörigen Sachen von der Hauptsache hebt die Eigenschaft der Theile oder der Zubehörde nicht auf, wohl aber die dauernde Veränderung ihrer Bestimmung.

Der § 482 findet darin theils Bestätigung, theils Ergänzung. Wenn z. B. ein Sägeinstrument, welches in der Regel als Theil der Sägemühle gilt, ausgehängt und vielleicht zur Reparatur in eine mechanische Werkstätte gebracht wird, so verliert sie doch nicht die Eigenschaft eines Theils, eben weil die Trennung nur vorübergehend und die Aussicht auf erneuerte Verbindung mit der Maschine überwiegend ist. Wenn sie dagegen an einen andern Sägemüller veräußert und übergeben wird, dann ist der Zusammenhang mit der bisherigen Sägemühle definitiv gelöst, und sie hat aufgehört ein Theil derselben zu sein.

B. Bewegliches Gut.

§ 484.

Unter dem Ausdrücke „bewegliches Gut“ oder „fahrende Habe“ werden in der Regel nicht bloß alle beweglichen Sachen im eigentlichen Sinne des Wortes verstanden, sondern auch das ganze dem Verkehr anheimfallende in Rechten (Forderungen, Schulden) bestehende Vermögen, mit Ausnahme des Eigenthums an Liegenschaften und deren Zubehörde und anderer selbstständiger aktiv oder passiv mit Grundstücken verbundener Rechte so wie der Wasserrechte.

Der Ausdruck „Möbeln“ begreift in der Regel die zur Benutzung oder zum Schmucke eines Wohngemaches oder Zimmers dienenden Gegenstände, wie Betten, Sophas, Stühle, Tische, Schränke, Gemälde, Spiegel, Uhren u. dergl.

Das Wort „Hausrath“ umfaßt gewöhnlich außer den Möbeln auch noch die zum Dienste des Haushalts bestimmten Sachen, als Küchen- und Speisegeräthschaften u. dergl.

Das Wort „Werkzeug“, „Schiff und Geschirr“ in der Regel alle Vorrichtungen und Instrumente, welche zur Betreibung eines Berufes dienen.

1. Die Ausdrücke »bewegliches Gut« und »fahrende Habe« oder »Fahrniß« werden gewöhnlich gebraucht, um eine Gesamtheit von Sachen und von Rechten, das bewegliche Vermögen zu umspannen. Den Gegensatz dazu bildet das »liegende Gut«, welches außer den Liegenschaften sammt deren Zubehörde auch gewisse dingliche Rechte der Grundstücke oder an Grundstücken mitbegreift. Zweifel erheben sich eher mit Bezug auf die Rechte, als auf die Sachen. Nicht alle Rechte an Liegen-

schaften gehören zum liegenden Gut. Die Schuldbriefe voraus werden, ungeachtet sie Pfandrechte an Grundstücken haben und in ihrer Entstehung und Löschung den Formen des Grundverkehrs unterworfen sind, dennoch gegenwärtig wie bewegliche Sachen veräußert und unter dem Wort »Fahrhabe« gewöhnlich inbegriffen. Selbst die Gültbriefe haben in neuerer Zeit diese Natur angenommen. Dagegen sind Rechte auf Grunddienstbarkeiten, Zehntrechte, Grundzinsrechte (ohne Gültbrief), aus Regalität abgeleitete Gerechtsame am Boden, Holzgerechtigkeiten auch heute noch regelmäßig unter dem liegenden Gute verstanden, und die darauf versicherten Schulden werden ebenso zu diesem gerechnet. Es ist daher die Sonderbarkeit entstanden, daß die grundversicherte Forderung zur Fahrhabe der Gläubiger und zum liegenden Gute des Schuldners gezählt wird. - Das Gesetz enthält indessen nur eine Interpretationsregel, keine bindende Vorschrift. Vergl. österr. G. § 299 und Berner G. 339: »Schuldforderungen gehören selbst dann zu den beweglichen Sachen, wenn sie auf unbeweglichen versichert worden«.

2. Wird z. B. ein Gut »mit Schiff und Geschirre« verkauft, so ist anzunehmen, alle vorhandenen landwirtschaftlichen Geräthschaften, z. B. Pflug, Wagen, Walzen, Eggen, Hacken u. s. f., seien mitgemeint.

C. Sachen in und außer dem Verkehr.

§ 485.

Dem Privateigenthum entzogen sind:

- a. was von Natur der besondern Herrschaft der einzelnen Menschen entrückt ist, wie z. B. die Luft;
- b. die öffentlichen dem gemeinen Gebrauche zudienenden Sachen, als Seen, Flüsse, Straßen, Brücken, Plätze u. s. f., so lange sie dem öffentlichen Gebrauche überlassen sind.

1. Die Luft ist indessen nur insofern dem Privateigenthum entzogen und ein allgemeines Gut, als sie frei ist. Die Gase,

welche der Mensch sich angeeignet und dienstbar gemacht hat, sind dagegen, insofern sie in Gefäßen und Röhren festgehalten werden können, auch Gegenstand des Eigenthums geworden. Ebenso dem menschlichen Vermögen entrückt sind der innere Kern des Erdballs, dessen dünne Oberfläche allein uns überlassen ist, und alle Gestirne.

2. Öffentliche Sachen, Seen. Ausnahmßweise können auch kleine Seen im Privateigenthum sein, wie Teiche (§ 657); aber die Ausnahme muß erwiesen werden. Im Zweifel ist auf die öffentliche Natur schließen. Welche Sachen, z. B. welche Wege, Brücken, Plätze öffentlich seien, welche nicht, ist zunächst eine Frage des öffentlichen Rechts. Eine bisher öffentliche Straße kann aber z. B. in Folge einer neuen Anlage entbehrlich gemacht und als Grundstück dem Privatrecht übergeben werden, wie hinwieder über bisherigen Privatboden eine öffentliche Straße geführt werden und dadurch jenes, so weit die Straße reicht, dem Privatverkehr entzogen werden kann. Sobald die öffentliche Straße hergestellt und dem gemeinen Gebrauch übergeben ist, und so lange sie besteht, ist alles Privateigenthum daran (Pfandrecht) ebenso befreit, wie wenn ein Fluß sich ein neues Bett über bisherigen Privatboden gebrochen hat. Bluntschli, deutsches Privatrecht, § 64, 5.

§ 486.

An den einzelnen Theilen der öffentlichen Sachen können indessen Privatrechte bestellt und erworben werden, z. B. Wasserrechte.

1. Es können feste Privatrechte an einer öffentlichen Sache bestehen, z. B. das Recht, ein Wasserwerk an einem öffentlichen Fluß zu betreiben, die Fischerei in einem See u. s. f. (§§ 659, 677). Außerdem haben aber die Privatpersonen auch häufig ein Interesse, die öffentliche Sache je nach ihrer Bestimmung zu benutzen, und in dieser letzteren Beziehung ist die bisherige zürcherische Praxis zu beachten, nach welcher es jenen gestattet war, gegenüber von

Beeinträchtigung des freien Gebrauches durch Andere den Schutz der Gerichte anzurufen. Z. B. gegen Versperrung eines öffentlichen Weges. Indessen läßt sich in den meisten Fällen der Art auch durch polizeiliche Mittel begegnen, und zunächst ist es Sache der Polizei, für den gemeinen Gebrauch öffentlicher Straßen, Plätze u. dgl. von Amts wegen zu sorgen.

2. Der Antrag, die Bestellung solcher Rechte auf die im Gesetz ausdrücklich zu bezeichnenden Fälle zu beschränken, wurde in der Kommission beseitigt, damit den Bedürfnissen des Lebens keine Gewalt angethan werde.

§ 487.

Die herrenlosen Sachen, wie z. B. das Wild im Walde, die Fische im Wasser, die Vögel in der Luft, sind in Niemandes Eigenthum, auch nicht des Staates, aber fähig, in das Privateigenthum zu kommen.

Das Gesetz verwirft die unnatürlichen Fiktionen einiger anderer Rechte, welche ein Eigenthum des Landesherrn oder des Staates oder der Grundbesitzer an dem Wild annehmen, das sich in ihrem Gebiete aufhält. Die Römer haben in dieser Beziehung das natürliche Recht erkannt, daß die Sachen, welche noch nicht in die Herrschaft des Menschen gelangt oder wieder aus derselben getreten sind, Niemandem angehören und erst durch Bestiznahme und Aneignung Gegenstand des Vermögens werden.

Zweiter Abschnitt.

Vom Besiz.

A. Erwerb des Besizes.

§ 488.

Zu dem Besizerwerbe gehört in der Regel zweierlei:

- a. die Aeußerung körperlicher Macht über die Sache, an welcher Besitz ergriffen wird;
- b. der Wille, diese Macht in eigenem Interesse zu üben.

1. Zunächst wird der Besitz hier als die thatsächliche Herrschaft des Menschen über die Sachen verstanden, Sachenbesitz. Es ist daher auch die Besitzlehre im Sachenrecht behandelt worden. Daraus darf freilich nicht gefolgert werden, daß der Begriff des Besitzes auf diese Beziehungen beschränkt sei — der gesammten Rechtsordnung geht eine thatsächliche Ordnung parallel —; aber dort ist die Lehre ausgebildet worden und da auch von durchgreifender praktischer Wichtigkeit.

2. Zwei Dinge müssen zusammentreffen, damit der Besitz erworben werde:

- a. ein sachliches Moment, die Aeußerung körperlicher Macht über die Sache, z. B. die Sache wird ergriffen;
- b. ein geistiges Moment, der Wille, Herrschaft zu üben.

Ist nur das eine da, z. B. nur das erste, wenn ein Wahnsinniger fremde Kleider packt, oder wenn Jemand einen fremden Kupferstich lediglich zur Ansicht in die Hand nimmt, oder nur das zweite, — z. B. der Käufer will die Waare in seine Gewalt nehmen, aber ein Dritter hat dieselbe dem Verkäufer entzogen —, so hat kein Besitzerwerb stattgefunden.

3. In eigenem Interesse, nicht nothwendig wie ein Eigenthümer. Vergl. § 490.

§ 489.

Die Aeußerung körperlicher Macht über die Sache setzt nicht nothwendig körperliche Berührung derselben mit Hand oder Fuß voraus, wohl aber die geoffenbarte Möglichkeit, auf die Sache unmittelbar einzuwirken.

Sie ist auch dann vorhanden, wenn die Sache in die Wohnung oder das Magazin des Erwerbers gelangt

ist, selbst wenn dieser weder persönlich noch durch einen Stellvertreter zugegen war.

1. Die geoffenbarte Möglichkeit. Z. B. A übergibt dem B den Schlüssel zu dem Kasten, in welchem die Tücher liegen, die er an B veräußert hat. Damit hat B die Möglichkeit erlangt, über dieselben seine Herrschaft auszuüben. Er hat daher wirklich Besitz erworben. Vergl. v. Savigny, R. des Besitzes, S. 208.

2. In die Wohnung oder das Magazin des Erwerbers. Z. B. der Käufer gibt dem Verkäufer den Auftrag, er soll den gekauften Tisch in seine Wohnung schicken, und der Verkäufer läßt denselben dahin tragen und daselbst hinstellen, ohne daß der Käufer oder ein Stellvertreter desselben zugegen ist. Weil dieser die Wohnung besitzt, so begründet der Verschluß der Wohnung auch die körperliche Macht ihres Besitzers über die dahin gebrachten Gegenstände. Die bloß sächliche Niederlegung aber von Sachen in der Wohnung des B für sich allein ist, wenn nicht auf den Willen ihres Besitzers, Besitz zu ergreifen, geschlossen werden kann, nicht genügend. Dieser wird nicht gegen seinen Willen zum Besitzer. § 488. Von Savigny, R. d. Besitzes, S. 212 ff.

3. Die Meinung, daß es auch einen symbolischen Besitz-erwerb gebe, durch Zeichen, findet in dem Gesetz keine Unterstützung. Aus dem Symbol läßt sich wohl auf den Willen schließen, aber das sächliche Moment muß in Wahrheit vorhanden sein, denn der Besitz ist ein wesentlich reales Verhältniß.

§ 490.

Wer den Nießbrauch an einer Sache inne hat, der Faustpfandgläubiger und andere Personen, welche ihren Besitz zwar regelmäßig von dem Eigenthümer ableiten, aber ein selbstständiges Interesse daran haben, wie der Pächter eines Grundstückes, der Miether einer

Sache u. s. f., haben zwar keinen Eigenthums-, wohl aber Nießbrauch-, Pfand-, Pacht-, Miethesbesitz und werden in demselben insoweit geschützt, als die Natur des Rechtsverhältnisses reicht, welches sie durch diesen Besitz ausüben.

1. Das Gesetz geht hier über die Theorie des römischen Rechtes hinaus, und spricht von Besitz auch unter Voraussetzungen, wo dieses nur eine von dem Rechte nicht geschützte *detentio* (im Gegensatz zur *possessio*) ein bloßes Innehaben annimmt. Unser Gesetz folgt hierin der Rechtsentwicklung, wie sie durch das deutsche Recht verbreitet worden ist und in unserer Sprache, in der Volksanschauung und Praxis und in den neueren Gesetzgebungen sich kund gibt und einer vollständigeren Einsicht in die Natur des Besitzes gemäß ist. Unter Sachenbesitz im weitern Sinn verstehen wir jede thatsächliche Herrschaft des Menschen über die Sache, die dieser für sich übt, nicht bloß die vollkommene, dem Eigenthum analoge, die wir Eigenthumsbesitz, Eigenbesitz heißen, sondern auch die beschränkte und unvollständige Herrschaft, die der Nießbraucher, Faustpfandgläubiger, Pächter u. s. f. ausübt. In allen genannten Fällen steht der Besitzer in dem körperlichen Machtverhältniß zu der ganzen Sache, welches die Römer als die eine nothwendige Seite des Besitzes erkannt haben und *detentio* heißen. Und dazu kommt als zweites Moment ein geistige & Willensverhältniß, jene Macht im eigenen Interesse zu üben. Die Verbindung von beidem erhebt den Besitz zu einer eines relativen Rechtsschutzes würdigen thatsächlichen Ordnung. Wenn am Schlusse dieses Abschnittes in den §§ 529—531 noch weiter von »Besitz von Rechten« die Rede ist und daselbst die Ausübung von mancherlei Realrechten hervorgehoben wird, so beruht der Gegensatz darauf, daß hier nur der eigentliche Sachenbesitz, d. h. der sich in dem Innehaben der Sache (*detentio*) körperlich äußert, dort dagegen die Ausübung dinglicher Rechtsverhältnisse gemeint ist, welche sich nicht in dem Innehaben

einer ganzen Sache darstellen. Der Besitz des Rießbraucher's z. B. gehört hieher, weil dieser über die ganze Sache reale Macht übt, deren Früchte er genießen und die er gebrauchen will. Der Besitz eines Zehntrechtes dagegen wird »als Besitz von Rechten« gefaßt, weil der vermeintliche Zehnherr heutzutage wenigstens keine reale Macht über das zehntpflichtige Land übt, dieses nicht inne hat, sondern nur in dem von Zeit zu Zeit sich wiederholenden Bezug des Zehntens eine beschränkte Herrschaft übt. Der Besitz auch solcher Dienstbarkeiten, die mit äußern Anstalten verbunden sind, z. B. eines Weges oder einer Wasserleitung, wird ebenfalls besser wie der Besitz anderer Dienstbarkeiten, ebenfalls als Besitz von Rechten aufgefaßt, weil hier doch zunächst nur auf einen einzelnen Theil des dienenden Grundstücks körperlich eingewirkt und daher von einem Innehaben der ganzen Sache nicht gesprochen wird.

2. Ein selbstständiges Interesse. Darauf ruht der Besitzeswille (§ 488 b); und das ist die unterscheidende Eigenschaft, welche die einen Fälle der Innehabung des Besitzschutzes würdig macht, während die ihrer ermangelnden anderen Fälle derselben als bloße indifferente Zustände nicht einmal einen Bestandtheil der tatsächlichen Ordnung bilden, die als solche geschützt wird. Es ist nicht nothwendig, daß jenem Interesse ein dingliches Recht entspreche, wie es z. B. anerkannter Maßen bei dem Rießbrauch- und Pfandbesitz der-Fall ist, aber theilweise auch von dem Pachtbesitz (mindestens bei der Erbpacht) gilt. Es kann auch ein obligatorisches Verhältniß die Art des Besitzes bestimmen und dennoch ein selbstständiges Interesse daran auf Seite des Besitzers stattfinden. Dahin gehören:

- a. der Besitz des Miethers an der gemietheten Wohnung oder dem Magazin; vergl. Bluntschli, deutsches Privatrecht, § 56, 3. d. (Miethebesitz);
- b. der Besitz des Entlehners (Commodatars) bei der Gebrauchsleihe (Leihebesitz).

Als Fälle bloßen Innehabens dagegen werden betrachtet:
Sachenrecht. 2.

- a. das Innehaben der Dienstboten an den Sachen der Dienstherrschaft;
- b. das der Fabrikarbeiter oder der Handwerksgefellan an den Werkzeugen und dem Arbeitstoff des Fabrikherrn oder des Meisters;
- c. des Anwaltes an den Akten der Partei;
- d. des Depositars an den hinterlegten Sachen.

3. Als die Natur des Rechtsverhältnisses. D. h. Der Pfandbesitz wird mit Rücksicht auf das Pfandverhältniß (also nur so weit es zur Deckung der Forderung nöthig), der Miethebesitz nach den Grundsätzen über Miethe, z. B. mit Beachtung der Ziele, geschützt. Mehrere Besitzarten können auch zugleich vorkommen und dieselbe Besitzstörung zu verschiedenen Besitzklagen Veranlassung geben. Z. B. Eine dem A zugehörige Wohnung ist an B vermiethet. Nun wird durch Vorkehrungen des C die Benutzung seiner Wohnung gehemmt. Hier können A als Eigensbesitzer und B als Miethebesitzer über Besitzstörung klagen, jeder aus eigenem Interesse, aber der Miether nur so weit seine Miethe dadurch belästigt wird.

§ 491.

Der Besitz kann auch durch Stellvertreter erworben werden, welche aus Auftrag oder mit Vollmacht für einen Andern Besitz ergreifen. Handelt ein Geschäftsführer ohne Auftrag, so erwirbt der Vertretene den Besitz durch dessen Vermittlung erst, wenn er die Besitzergreifung desselben genehmigt.

1. Stellvertreter. Z. B. Der Geschäftsführer einer Handelsgesellschaft, oder der Vorstand oder Angestellte einer Aktiengesellschaft oder einer einheitlichen juristischen Person nimmt für diese und an deren statt eine Sache in den Besitz; oder der Dienstbote oder der Vormund oder der Anwalt des A empfängt in dessen Namen eine Sache. Auch der Fall des sogenannten *constitutum possessorium* (v. Savigny, Bes., S. 325) gehört hieher, d. h.

es kann ein bisheriger Eigenbesitzer, z. B. der Verkäufer, anfangen als Stellvertreter eines andern, z. B. des Käufers, der ihm dazu den Auftrag gegeben, zu besitzen und dadurch den Besitz auf diesen übertragen, ungeachtet die Sache äußerlich noch in seinem Gewahrsam verbleibt. Vergl. § 648.

2. Genehmigt. Vorher fehlt es an dem Willen des Vertretenen, den Besitz zu erwerben, ohne welchen der Besitz nicht möglich ist.

§ 492.

Der Besitz eines Grundstückes oder einer Wohnung zieht in der Regel den Besitz der beweglichen Sachen nach sich, welche in den Bereich des Grundstückes oder der Wohnung kommen und um dessen willen in die Macht des Besitzers dieser Liegenschaften gerathen.

Eine wichtige Anwendung zeigt sich in folgendem Falle. Die Frau eines Falliten miethet eine Wohnung, in der sie mit dem Manne zusammenlebt. Da ist die Vermuthung dafür, daß sie, nicht ihr Mann die darin befindlichen Möbeln u. s. f. besitze und es können dieselben daher im Rechtsstreit gegen den Mann nicht gepfändet werden, es sei denn, daß ausnahmsweise besondere Gründe für seinen eigenen Besitz an den Sachen sprächen. Andere allgemeine Anwendungen sind zu § 489, Bemerkung 2, § 522, Bemerkung 3, und § 521, Bemerkung 1, erwähnt.

§ 493.

Der gesetzliche Erbe setzt den Besitz des Erblassers unmittelbar nach dem Tode desselben in der Weise fort, wie ihn der Erblasser gehabt hat.

Wenn der Testaments- oder der Vertragserbe in Folge seines Erbantrittes den Besitz erwirbt, so wird angenommen, auch er setze den Besitz des Erblassers fort.

1. Der deutschrechtliche Grundsatz, daß mit dem Tode des Erblassers die Vermögensrechte unmittelbar auf den Erben übergehen, wird hier auch auf den Uebergang des Besitzes anerkannt, aber auf die gesetzliche Erbfolge beschränkt. Es ist das herkömmliche Recht: Der Erbe kann daher die Besitzes- und die Besitzrechtsklagen, welche der Erblasser hinterlassen hat, auch seinerseits geltend machen, und sich, selbst wenn ein Dritter nach dem Tode des Erblassers eigenmächtig den Besitz der Erbschaftsachen ergriffen hat, aus dem Grunde in deren Besitz einweisen lassen, daß sein Besitzrecht verletzt worden. Bluntzschli, deutsches Privatrecht, § 108. Es ist das allerdings eine Erweiterung des natürlichen Begriffs vom Besitz, welche ihren allgemeinen Grund darin hat, daß der Rechtsschutz, der dem Besitz gewährt wird, diesen zu einem — wenn auch unvollkommenen — Rechtsbegriff erhoben und so zur Anerkennung eines ideellen Besitzes geführt hat, und ihren besondern Grund in der engen erbrechtlichen Verbindung der Erben mit dem Erblasser, und in dem Bedürfnis, den Erben in dem ungeschmälerten Bestand der Verlassenschaft so gut als möglich zu schützen.

2. Für die Erbfolge aus Testament oder aus Erbvertrag versteht sich dieser Uebergang des Besitzes nicht von selbst, weil jene — ihrer Natur nach auf dem Willen beruhend — des Erbtritts bedarf, damit der eingesezte Erbe oder der Vertragserbe wirklich zum Erben werde. Ist er aber Erbe geworden, dann wird er wie ein gesetzlicher Erbe behandelt, und auch für die Zwischenzeit (der hereditas iacens) angenommen, der Besitz des Erblassers sei inzwischen von dem Erben fortgesetzt worden. Das römische Recht hält sich in diesen Beziehungen strenger an die natürlichen Erfordernisse des Besitzerwerbs.

§ 494.

Wird der Besitz durch widerrechtliche Gewalt oder Arglist oder Mißbrauch des Vertrauens ergriffen, so ist er als fehlerhafter und unehrlicher Besitz zu behandeln.

Selbst der fehlerhafte und unehrliche Besitz hat als ein Bestandtheil einer thatsächlichen Ordnung einen Anspruch auf Schutz, aber einen geringern, als die beiden höhern Stufen des Besitzes, der redliche und der rechtmäßige Besitz (§ 501 ff.). Fälle der Art sind:

- a. Gewalt (vis): der Besitz des Räubers an den geraubten, gewöhnlich auch des Diebes an den gestohlenen Sachen, aber selbst des Eigenthümers, der in der Form unerlaubter Selbsthülfe seine von einem Dritten besessene Sache diesem wegnimmt, § 496.
- b. Arglist. Fällt die diebische Besitzergreifung nicht schon unter a, so kann sie doch dieser Klausel nicht entgehen.
- c. Mißbrauch des Vertrauens. Wird einem eine Sache zum Gebrauch geliehen, und es will der Entlehner den Leihbesitz nun willkürlich in Eigenbesitz umwandeln, oder der Dienstbote die ihm zum Innehaben anvertraute Sache für sich zu besitzen anfangen, so ist auch das unehrlicher Besitz.

In allen diesen Fällen ist zwar Besitzwille da, aber ein fehlerhafter. Die Verschuldung des Besitzergreifers hindert zwar die Entstehung des Besitzes nicht, macht aber denselben zu einem offenbar ungehörigen. Vergl. überdem zu § 498.

§ 495.

Der rechtmäßige Besitz setzt nicht allein fehlerfreie Besitzergreifung (§ 494), sondern überdem einen auf Besitzerwerb gerichteten und dafür tauglichen Rechtsgrund voraus, z. B. Kauf, Geschenk, Erbrecht.

Der rechtmäßige Besitz ist immer zugleich ein redlicher (§ 497), aber nicht jeder redliche Besitz auch ein rechtmäßiger. Als zweites Erforderniß muß noch ein für Besitzerwerb tauglicher Rechtsgrund (Titel) hinzukommen. Vergl. österr. Ges. § 316, Berner C. 353, Luzerner § 225. Derartige Rechtsgründe für den Erwerb des Eigenbesitzes sind z. B. auch das Urtheil.

gerichtliche Zufertigung, Zueignung herrenloser Sachen, die Verpfändung für den Pfandbesitz, der Miethvertrag für den Miethbesitz u. s. f.

§ 496.

Auch wer einen gültigen Rechtsgrund (Titel) zur Besitzergreifung hat, darf dieselbe in der Regel nicht gewaltsam selber vollziehen, wenn der gegenwärtige Besitzer der Sache die Besitzergreifung streitig macht, sondern bedarf dazu der richterlichen Hülfe.

1. Vergl. oben zu § 494. Das österr. Ges. § 320, dem mehrere schweizerische Gesetzgebungen folgen, Bern S. 354, Luzern § 226 reden hier von einem »Rechte zu dem Besitze (Jus possidendi?)«, das sie von dem Rechte aus dem Besitze unterscheiden. Dieser Sprachgebrauch ist aber keineswegs zu empfehlen, da er dem meistens obligatorischen Titel auf Uebergabe des Besitzes irrig einen sächlichen Charakter beilegt.

2. In der Regel. Die Ausnahmen sind selten. Ein Beispiel ist die Selbstpfändung. (§ 870 ff.)

§ 497.

Der redliche Besitz setzt voraus, daß der Besitzer die Besitzergreifung nicht als eine unrechtmäßige erkannt habe.

1. Zum Begriff des redlichen Besitzes ist nicht gerade notwendig das Wissen eines genügenden Rechtsgrundes, wohl aber das Nichtwissen des Mangels an einem Rechtsgrund. Z. B. Wer sich eine Sache aneignet, in gutem Glauben, daß sie herrenlos sei, während dieselbe einem Eigenthümer gehört, oder wer ehrlicher Weise meint, die Sache sei ihm geschenkt worden, während der Geber sie ihm bloß zum Gebrauche, nicht zu eigen überlassen hat, oder wer glaubt, es sei ein Kaufvertrag zu Stande gekommen, während der bisherige Eigenthümer zwar wohl über

den Verkauf unterhandelt, aber denselben nicht abgeschlossen hat, der hat keinen rechtmäßigen, wohl aber redlichen Besitz erworben.

2. Ueberdem besteht der praktisch wichtige Gegensatz, daß der redliche Besitz vermuthet wird, dagegen wer rechtmäßigen Besitz behauptet, den Rechtsgrund nachweisen muß (§ 500). In vielen Fällen wird daher auch ein rechtmäßiger Besitzer nur die aus dem redlichen Besitz fließenden Rechte geltend machen können, weil dieser Beweis ihm nicht möglich ist.

3. Besitzergreifung. Es ist nur nöthig, daß diese in gutem Glauben geschehen sei. Wenn dem Besitzer später Zweifel aufsteigen über den vermeintlichen Rechtsgrund zur Besitzergreifung, Zweifel, welche eine redliche Besitzergreifung gehindert hätten, so sind dieselben doch nicht stark genug, den einmal entstandenen redlichen Besitz in einen unredlichen zu verwandeln. Vergl. § 499.

§ 498.

Wer schon zur Zeit der Besitzergreifung auch bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit Ursache hatte, an der Gültigkeit seines Titels zu zweifeln, wird, insofern er sich den unrechtmäßigen Besitz ohne weitere Prüfung angeeignet, nicht als ein redlicher Besitzer behandelt.

3. B. Der Käufer A wußte, daß der Verkäufer B noch unmündig sei, und kümmerte sich nicht darum, ob dessen Vormund die Zustimmung zu der Veräußerung gegeben habe. Da ist sein Besitz vielleicht nicht ein entschieden unehrlicher, aber doch kein redlicher, sondern ein fehlerhafter. Hat dagegen vernünftiger Weise der Käufer A annehmen können, der minderjährige B sei volljährig, oder es sei ihm die selbständige Betreibung eines Berufes überlassen und er daher zur Veräußerung ermächtigt, so ist sein Besitz ein redlicher, ja sogar nach der günstigen Auslegung der römischen Juristen ein rechtmäßiger (L. 2, § 15, 16 D. pro emptore, XLI. 4).

§ 499.

Dagegen hört der redlich erworbene Besitz nicht auf als redlicher Besitz zu gelten, wenn erst nachher bei dem Besitzer Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Besitzes entstehen, wohl aber, wenn der Besitzer anfängt zu wissen, daß er die Sache mit Unrecht dem Berechtigten vorenthalte.

Die bloßen Zweifel über die Rechtmäßigkeit der Besitzergreifung, die nach derselben entstehen, heben die Redlichkeit des Besitzes nicht auf (§ 497, Bemerkung 3), wohl aber das bestimmte Wissen und Vorenthalten des unrechtmäßigen Besitzes. Preuß. Landr. I. 7, § 16 und § 17: »Von dem Zeitpunkte, da jemand von der Unrechtmäßigkeit seines Besitzes überführt worden, ist er für einen unredlichen Besitzer zu achten.« Das volle Bewußtsein des eigenen Unrechts und eine demselben entsprechende unrechtlige Handlungsweise — z. B. nachdem es dem Besitzer genügend bewiesen worden, daß er die Sache mit Unrecht in Besitz genommen habe, weigert er sich ohne Grund, dieselbe an den Eigenthümer herauszugeben — ist mit der Fortdauer des redlichen Besitzes nicht verträglich.

§ 500.

Im Zweifel ist die Vermuthung für die Redlichkeit, nicht aber ebenso für die Rechtmäßigkeit des Besitzes.

1. Vergl. zu § 497, Bemerkung 2; österr. Ges. § 323: »Der Besitzer einer Sache hat die rechtliche Vermuthung eines gültigen Titels für sich; er kann also zur Angabe desselben nicht aufgefordert werden.« Die Gesetze von Bern 356 und Luzern 228 nehmen auch eine Vermuthung für die Rechtmäßigkeit des Besitzes an. Das aber geht zu weit. Jedermann hat ein natürliches Recht darauf, für redlich gehalten zu werden, wenn nicht Gründe für die Unredlichkeit vorliegen; aber es gibt keinen

natürlichen Grund dafür, einen bestimmten Rechtsmittel, z. B. einen Kaufvertrag zu vermuthen, wenn dafür nichts vorliegt.

2. Die Vermuthung der Redlichkeit wirkt aber nur so lange, als nicht Gegenstände sie entkräften. Wer z. B. eine fremde Sache findet und verheimlicht, gilt nicht als redlicher Besitzer. Eben so wenig wer Bücher kauft, die als einer öffentlichen Bibliothek zugehörig gestempelt sind, ohne für seinen Erwerb sich besser auszuweisen. (§ 498.)

B. Wirkungen des Besitzes.

§ 501.

Jeder Besitzer ist, ohne Rücksicht auf Redlichkeit oder Rechtmäßigkeit des Besitzes, als solcher berechtigt, seinen Besitz gegen unbefugte Gewalt oder eine Beeinträchtigung, die ein Vergehen begründet, zu vertheidigen und dafür auch gerichtlichen Schutz zu begehren.

1. Der Besitzschutz, welchen das Gesetz jedem Besitz, also auch dem fehlerhaften und unehrlichen verstattet, ist auf die Abwehr eines Angriffs, der ein Vergehen ist, beschränkt. Die tatsächliche Ordnung soll auch in dem unredlichen Besitz um ihres Bestandes und des gemeinen Friedens willen gegen eine verbrecherische tatsächliche Verletzung gesichert sein, und jeder, der im Besitz ist, hat ein natürliches Recht auf diese Sicherheit, ohne daß irgend untersucht wird, wie er zu seinem Besitze gelangt und ob er dabei in gutem oder schlechtem Glauben gewesen sei. Dieser Schutz geht aber nicht über die Vertheidigung gegen widerrechtliche Gewalt hinaus (wie unerlaubte Selbsthülfe des Eigenthümers inbegriffen), umfaßt also nur die Rechtsmittel, welche die Römer *interdicta retinendæ possessionis* genannt haben, nicht auch die *recuperandæ possessionis*. Hat einmal der unredliche Besitzer, z. B. der Dieb, den Besitz wirklich eingebüßt und ist also doch eine Veränderung in jener tatsächlichen Ordnung

eingetreten, — z. B. der angebliche Eigenthümer hat sie ihm ent-
 rissen —, so wird ihm die Sache auch nicht provisorisch wieder
 in seine Gewalt zurückgegeben. Der redliche Besitzer aber findet
 auch in solchen Fällen Schutz.

2. Ueber die Form des Verfahrens vergl. § 508.

§ 502.

Ist es streitig, welche Partei als gegenwärtiger
 Besitzer zu betrachten sei, so wird vorläufig dem der
 Vorzug gegeben, welcher zur Zeit den reellen Besitz
 hat, wenn nicht vorliegt, daß er auf widerrechtliche
 Weise die Gegenpartei aus dem Besitze verdrängt habe.

Da es auch einen ideellen Besitz gibt, der noch nicht
 zum reellen geworden oder im Augenblick nicht mehr damit
 verbunden ist — jenes ist der Fall auf Seite des gesetzlichen
 Erben (§ 493), dieses nach der Besitzentsetzung des redlichen Be-
 sitzers, so kann es zum Konflikte kommen zwischen dem ideellen
 und dem reellen Besitze der Gegenwart. Im Zweifel hält sich
 da der Richter an die äußere Erscheinung und gibt dem reellen
 Besitzer den Vorzug, d. h. er ändert vorläufig nichts an den
 äußern Zuständen. Wird es aber sofort klar gemacht, daß der
 ideelle Besitzer durch den gegenwärtigen reellen Besitzer widerrecht-
 lich aus dem Besitze verdrängt worden, dann braucht sich der Richter
 nicht an die bloße Thatsache des reellen Besitzes zu halten, son-
 dern kann sofort den ideellen Besitzer, wenn derselbe im übrigen
 als redlicher Besitzer erscheint, in den Besitze einweisen. Z. B.
 Dem Besitzer A ist eine Sache gestohlen und von dem Dieb B an
 den von dem Diebstahl nicht unterrichteten C übergeben worden,
 der nun im reellen Besitze ist. Hier ist vorläufig C im Besitze zu
 belassen; es bleibt aber dem A die Eigenthums- und die Besitz-
 rechtsklage (§ 516) vorbehalten. Wenn aber vorliegt, daß C selbst
 die Sache dem A gestohlen habe, dann wird er auch sofort ge-
 nöthigt, dieselbe an A herauszugeben, insofern dem A selbst red-
 licher Besitz zugeschrieben wird.

§ 503.

Der redliche Besitzer hat überdem ein Recht auf gerichtlichen Schutz gegen jede eigenmächtige, wenn auch nur theilweise Störung seines Besitzes, selbst wenn darin kein Vergehen liegt.

1. Ausgedehnter ist der Rechtsschutz zu Gunsten des redlichen Besitzes, und zwar:

- a. indem die gerichtliche Vertheidigung derselben gegen jede ungerechtfertigte Störung gewährt wird, auch wenn darin kein Vergehen liegt (§ 503);
- b. indem der redliche Besitzer auch auf Wiederherstellung des Besitzes klagen kann (§ 505 ff.);
- c. indem er in dem Genuß der Früchte (§ 509 ff.) und in den Ansprüchen auf Ersatz für Auslagen besser gehalten wird, als der unredliche Besitzer.

2. Z. B. Der redliche Besitzer eines Grundstücks kann mit dieser Besitzklage den Nachbar verhindern, daß er durch dasselbe gehe oder seinen Hofraum überstelle u. dgl. Aber auch der Miether kann seinen Miethbesitz sogar gegen den Hauseigentümer schützen, wenn dieser durch ungerechtfertigte Vorkehrungen ihm die Benutzung der Wohnung beeinträchtigt. Ist aber die Miethzeit beendigt, so kann mit derselben Klage der Hausbesitzer die Räumung der Wohnung begehren.

§ 504.

Der Beklagte kann in Folge der Beschwerde des Klägers zum Schadenersatz und, wenn weitere Störungen zu befürchten sind, zur Kautionsstellung angehalten werden.

Kann. In manchen Fällen wird schon ein einfacher Befehl des Gerichtspräsidenten genügen, durch welchen der Beklagte angewiesen wird, von der Störung abzustehen und in Zukunft eine ähnliche Verletzung des Besitzes zu unterlassen. Aber wenn in Folge der

geschehenen Besitzstörung schon ein Schaden verursacht worden ist, so ist der geschädigte Besitzer berechtigt, dafür Ersatz zu fordern; und wenn die Umstände den Verdacht begründen, daß der Beklagte ungeachtet jenes Befehls weitere Störungen vornehmen werde, so ist es gerechtfertigt, wenn der Besitzer überdem durch eine Kaution sicher gestellt wird, zu welcher der Beklagte anzuhalten ist.

§ 505.

Ist der redliche Besitzer auf widerrechtliche Weise (durch Gewalt oder List oder Mißbrauch einer Vergünstigung) aus dem Besitze verdrängt worden, so ist er berechtigt, dem, welcher ihn verdrängt hat, und dessen Erben gegenüber Wiederherstellung des Besizes und Schadenersatz zu verlangen.

Hier folgt nun die auf Wiederherstellung des entzogenen Besizes gerichtete Besitzklage, die sogenannte *interdicta recuperandæ possessionis*. Voraussetzungen dieser Klage sind:

- a. Der Kläger muß redlicher Besitzer gewesen sein, als er
- b. aus dem Besitze verdrängt worden ist.
- c. Die Verdrängung muß in widerrechtlicher Form geschehen sein, also
 - a. durch Gewalt (vi). Eine unmotivirte Furcht des Klägers, der vor bloß eingebildeter den Besitz fahren ließ, ist nicht zureichend;
 - β. oder durch List, heimlicher Weise (*clandestina possessio*);
 - γ. oder durch Mißbrauch einer Vergünstigung, nicht bloß auf das eigentliche *Procarium* anwendbar, sondern auch, wenn der, welcher die Sache bloß inne hatte oder welchem nicht Eigenbesitz, wohl aber ein anderer beschränkter Besitz, z. B. Miethbesitz, zukam, anfangen will, die Sache für sich und wie eine eigene zu besitzen.

d. Gleichgültig ist es, ob der Gegenstand des Besitzes eine unbewegliche oder bewegliche Sache sei.

e. Der Beklagte oder sein Erblasser muß den widerrechtlichen Besitzentzug verübt haben. Die Klage geht also nicht gegen jeden Dritten, nicht gegen den redlichen Besitzer; denn ihr Grund ist nicht ein dingliches Recht des Klägers an der Sache, sondern lediglich die Besitzstörung, das Unrecht, das er von dem Beklagten erlitten hat (vergl. § 507). Gegen den singulären Nachfolger des Besitzstörers geht die Klage nicht.

Die Klage ist außer auf Wiederherstellung des Besitzstandes, wenn dieser möglich ist, auch auf Schadensersatz gerichtet, der natürlich um so größer wird, wenn der Beklagte nicht mehr besitzt und daher auch nicht den Besitz zurückgeben kann.

§ 506.

Diese Klage steht dem Besitzer auch unter der Voraussetzung zu, daß der Beklagte, welcher ihn verdrängt hat, ein besseres Recht auf den Besitz habe. Dem Letzteren bleibt es aber unbenommen, sein besseres Recht auf dem gewohnten Wege Rechtens geltend zu machen.

3. B. Der Eigenthümer hat den redlichen Besitzer gewaltsam oder auf hinterlistige Weise und, indem er sich von diesem die Sache zum Gebrauch anvertrauen ließ, um den Besitz gebracht. Obwohl jener ein besseres Recht an der Sache hat, muß er dieselbe doch vorerst an diesen herausgeben, kann aber mit der Eigenthums- oder mit der Besitzrechtsklage (auf petitorischem Wege) die Sache wieder begehren.

§ 507.

Die Klage auf Wiederherstellung wird auch gegen den dritten Besitzer der Sache gegeben, der den Kläger nicht verdrängt hat, wenn derselbe zur Zeit, als er den Besitz, wenn auch in fehlerfreier Form, erworben,

davon Kenntniß hatte, daß die Sache dem Besitze des Klägers auf widerrechtliche Weise entzogen worden sei.

Es ist das eine Ausdehnung der auf Wiederherstellung gerichteten Besitzklage gegen den dritten unredlichen Besitzer, welche eben in der Unredlichkeit des letztern ihre Rechtfertigung findet. Darüber hinaus aber wird die Klage nicht gegeben, also nicht, wenn die Redlichkeit des Besitzes bloß zweifelhaft ist und nicht schon gegen den, der ohne Rechtsgrund besitzt. Vergl. Arndts in der krit. Ueberschau, I. 360.

§ 508

Die bisher genannten Besitzesklagen zur Bertheidigung oder Wiederherstellung des Besitzes sind innerhalb sechs Monaten seit der Störung oder dem Entzug des Besitzes anhängig zu machen und werden in der Regel in Form des Befehlverfahrens erledigt. Nach Ablauf dieser Frist werden sie nur insoweit verstattet, als der Beklagte aus dem begangenen Unrechte bereichert worden ist, und sind dannzumal auf dem gewohnten Wege Rechtens geltend zu machen.

Ähnlich wie bei den Römern die Interdikte der Prätores hat sich bei uns für Besitzstreitigkeiten ein eigenthümliches und durchaus summarisches Befehlsv erfahren der Gerichtspräsidenten ausgebildet, ganz im Gegensatz zu dem ordentlichen Prozeßverfahren und zu den unvermeidlichen Weitläufigkeiten derselben. Weitauß die meisten Anstände werden auf die mündliche Beschwerde des Besitzers hin in der Audienz des Gerichtspräsidenten einfach durch einen Befehl (Gebot oder Verbot) unverzüglich erledigt, und es kann der Befehl auch bedingt erlassen werden, je nach den Umständen. Hält sich der Beklagte nicht für verpflichtet, dem Befehle zu gehorchen oder den Gerichtspräsidenten nicht für hinreichend unterrichtet, so kann er wieder, indem er sich unmittelbar an denselben wendet, eine Aufhebung oder

Veränderung des Befehls zu erwirken suchen und nöthigenfalls gegen die Verfügung den schriftlichen Rekurs an das Obergericht nehmen, der ebenfalls ganz rasch, sei es, indem auch die Gegenpartei schriftlich vernommen wird, sei es ohne weitere Vernehmung durch einfachen definitiven Bescheid abgethan wird. Nur schwierige und zweifelhafte Fälle werden dem gewohnten Prozeßverfahren mit Parteiverhandlung vor geseßnenm Gerichte zugewiesen. Dieses Befehlsverfahren hat sich vortrefflich bewährt und ist dem deutschen sogenannten summarischen Prozeß weit vorzuziehen. Die energische Raschheit desselben setzt aber voraus, daß der Besitzstreit auch ohne Verzug erledigt werden kann, so lange noch die Eindrücke der Besitzstörung frisch sind, und diese sowohl leicht nachzuweisen als auch ohne viel Umstände zu heben sind. Daher werden diese Besitzklagen in der Regel nur innerhalb sechs Monaten seit dem geschehenen Unrecht angenommen. Nach dieser Frist werden nur noch ordentliche Prozeßklagen und auch diese nur insoweit noch verstattet, als der Beklagte, wenn man die Klage nicht zuließe, unrechtmäßig bereichert würde, daher dann auch nur auf Herausgabe der Bereicherung. Vergl. das römische Edikt L 1 pr. de vi. (XLIII. 16.)

§ 509.

Der redliche Besitzer ist nicht verpflichtet, dem Eigenthümer oder wer sonst ein besseres Recht an der Sache hat, für die Früchte, welche er in Folge seines redlichen Besitzes bezogen und genossen hat, Ersatz zu leisten, noch selbst die vorhandenen, aber bereits abgetrennten Früchte herauszugeben.

Ausnahmsweise ist das Gericht in Fällen ungehöriger Bereicherung des Beklagten ermächtigt, denselben zur Herausgabe der vorhandenen oder zum Ersatz der genossenen Früchte anzuhalten.

Der redliche Besitzer erwirbt die Früchte der besessenen Sache sofort durch die Kostrennung, nicht erst durch die Einsammlung. Vergl.

Paulus L. 48, pr. de adq. rer. dom. (XLI. 1); preuß. Landr. 1. 7, § 190 ff.; Cod. civ. 548; österr. G. 330; Bern 377; Luzern 229; Freiburg 441. Es gilt das sowohl von denen, die er durch seine Arbeit verdient hat, als von denen, die ohne sein Zuthun gewachsen sind, und ebenso sowohl von den natürlichen Früchten (Baumfrüchte, Getreide u. s. f.) als von den Erzeugnissen des Verkehrs (Kapitalzinsen).

Indessen fügt das Gesetz eine beschränkende, aus den Grundsätzen der Billigkeit (*aequitas*) zu erklärende Ausnahme bei. Wenn darin für den redlichen Besitzer eine unbillige Bereicherung läge, so kann das Gericht ihn insoweit zur Herausgabe, unter Umständen sogar zum Ersatz anhalten. Z. B. Der redliche Besitzer hat in gutem Glauben, daß er der Erbe sei, einen Weinberg eben vor dem Herbst in den Besitz genommen, Weinlese gehalten und den Wein verkauft. Kurze Zeit nachher ergibt sich, daß ein näherer Erbe da sei, und er muß das Gut an diesen herausgeben. Da wäre es ein übermäßiger, mit der Dauer seines Besitzes außer Verhältniß stehender Gewinn, wenn er den ganzen Jahresertrag behalten könnte. Hätte aber der redliche Besitzer das Gut gekauft und wohl eben mit Rücksicht auf die bevorstehende Ernte höher bezahlt, so läge darin kein unbilliger Gewinn, wenn er die Weinlese behielte. Die Ausnahme darf nur da gemacht werden, wo die Unbilligkeit eines ungeeigneten Gewinnes klar ist.

§ 510.

Wird eine Entwerungsklage (Evictionsklage) gegen den redlichen Besitzer erhoben, so muß derselbe, insofern die Klage begründet erfunden wird, diejenigen Früchte, welche er, seitdem ihm die Klage mitgetheilt wurde, bezogen hat oder den Verhältnissen gemäß hätte beziehen sollen, herausgeben, wenn sie vorhanden sind, und Ersatz dafür leisten, wenn sie verbraucht worden sind.

1. Entwerungsklage, Andere schreiben »Entwährungsklage«, z. B. Bern 358, Luzern 230, Freiburg 441. Wir scheint »entweren« in näherer Beziehung zu dem Besitze (Gewere) zu stehen, der nun dem Entwerber entzogen worden, als zu der Gewähr (im Sinne von auctoritas, Garantie).

2. Seitdem ihm die Klage mitgetheilt worden. Es kommt hier wohl auf den Zeitpunkt der Einreichung der friedensrichterlichen Weisung an, und dieser Grundsatz ist eine Folge des Prinzips, daß dem Kläger durch das Urtheil zugesprochen werden soll, was ihm zukäme, wenn sein Recht schon zur Zeit der Einreichung der Klage anerkannt worden wäre. Auch die Römer behandeln den *bonæ fidei possessor* mit Bezug auf die während des Prozesses (nach der *litis contestatio*) bezogenen oder zu beziehenden Früchte wie einen *malæ fidei possessor*, ungeachtet nicht ohne weiters aus der Klagerhebung folgt, daß die *bona fides* des Beklagten zur *mala fides* geworden sei.

3. Bezogen hat oder hätte beziehen sollen. Daraus folgt auch, daß er für Früchte Ersatz leisten muß, die er zwar bezogen hat, die aber durch seine Vernachlässigung untergegangen sind.

§ 511.

Hat der redliche Besitzer Auslagen auf die Sache verwendet, so braucht er dieselbe nicht anders herauszugeben, als gegen vollen Ersatz der nothwendigen und gegen Ersatz der nützlichen Auslagen, so weit der Nutzen noch fortwirkt.

1. Nothwendige Auslagen. Z. B. Der redliche Besitzer hat eine Schuld bezahlt, für welche die Sache als Pfand verhaftet war, oder um ein theilweise abgebranntes Gebäude wieder herzustellen, die nöthigen Hauptreparaturen vorgenommen. Auslagen aber, die lediglich zur regelmäßigen Wirthschaft gehören, z. B. für Bepflanzung der Grundstücke, für gewöhnlichen Unterhalt des Hauses, für Fütterung des Viehes u. s. f., kann der redliche Besitzer nicht in

Anrechnung bringen. Dieselben finden ihr Gegengewicht eben in dem Gebrauch der Sache und in dem Fruchtgenuß durch den Besitzer. (§ 513.)

2. Nützliche Auslagen, d. h. solche, die zwar nicht nothwendig sind, um die Sache vor Untergang oder Verschlechterung zu wahren, aber doch den brauchbaren Werth der Sache erhöhen. In dieser Beziehung ist übrigens die Stellung des redlichen Besitzers dem Eigenthümer gegenüber eine andere, als die des Geschäftsführers gegenüber dem Geschäftsherrn. Der letztere muß Ersatz leisten für die nützlichen Verwendungen, abgesehen von deren Erfolg, d. h. für die Verwendungen, die in der Absicht, den Nutzen des Geschäftsherrn zu fördern, vernünftiger Weise gemacht worden sind, z. B. für die erforderliche ärztliche Pflege eines kranken Pferdes, ungeachtet dasselbe starb. Der redliche Besitzer dagegen kann nur für diejenigen nützlichen Auslagen Ersatz fordern, welche noch nützlich nachwirken, daher auch nur insoweit sie noch den Werth der Sache vergrößern. Z. B. Der redliche Besitzer eines Gutes hat auf seine Kosten ein Wasserwerk an dem vorbeifließenden Bach angelegt. Das sind nützliche Auslagen, insofern sie wirklich tauglich sind und auch von dem später in dem Besitz folgenden Eigenthümer süglich benutzt werden können. Ist aber inzwischen das Wasserwerk zu Grunde gegangen oder unbrauchbar geworden, so hat der Besitzer die Kosten an sich zu tragen. In diesen Dingen muß auf das nach den Umständen Billige erkannt werden, wie auch die römischen Juristen schon bemerkt haben. Vergl. Celsus in d. L. 38 de rei vindic. (VI. 1) und Paulus in d. L. 79 de Verb. sign. (L. 16); preuß. Landr. I. 7, § 205: »Auch wenn der Nutzen noch nicht wirklich vorhanden, aber — in der Folge mit Sicherheit zu erwarten ist, kann der Besitzer die Verbesserungskosten fordern.«

§ 512.

Für bloße verschönernde Auslagen hat er keinen Anspruch auf Ersatz, kann aber die Verschöner-

zung wegnehmen, wenn solches ohne Schädigung der Hauptsache möglich ist und nicht der Berechtigte vorzieht, die Verschönerung in billigem Maße zu ersetzen.

Verschönernde Auslagen, die nur zum Schmuck der Sache dienen, nicht ihre Brauchbarkeit erhöhen, z. B. Statuen, Wandmalereien, Politur von Möbeln u. dgl. Es gehören dahin aber auch alle bloßen Luxusverwendungen, auch wenn sie nicht schön sind, Einrichtungen zum Vergnügen u. dgl. (*impensae voluptuariae*, von den Römern genannt), z. B. Badeanlagen, Springwasser, Schaukeleinrichtungen u. s. f. Das österreichische Ges. § 332 verstattet auch dafür dem redlichen Besitzer einen mäßigen Anspruch auf Ersatz. Unser Gesetz folgt hier der römischen Auffassung. Das schließt aber nicht aus, daß wenn in Folge dessen dem Eigenthümer eine unbillige Bereicherung auf Kosten des Besitzers zu Theil würde, dieser allerdings Herausgabe derselben fordern könnte. Z. B. Der Besitzer hat von einem berühmten Meister Fresken malen lassen und es hat deshalb der Eigenthümer das Haus zu einem höhern Preis verkauft. Da wäre es unbillig, wenn dieser sich so auf jenes Kosten bereichern könnte.

§ 513.

Verwendungen auf die Sache, welche zum gewöhnlichen guten Wirthschaftsbetriebe gehören, werden auch dem redlichen Besitzer nicht ersetzt, eben so wenig wie die Verwendungen auf die Früchte, die demselben verbleiben.

Ausnahmsweise kann der Eigenthümer, insofern er zum Schaden des redlichen Besitzers ungehörig bereichert würde, zum Ersatz der Kulturkosten oder anderer Verwendungen der Art angehalten werden.

Vergl. § 511, Bemerkung 1. Die hinzugefügte Ausnahme bildet das Gegengewicht zu der Ausnahme des § 509. Es ist der umgekehrte Fall. Wenn z. B. der Besitzer jenes Weinberges

alle Kulturkosten für denselben verwendet hat und nun unmittelbar vor dem Herbst gendthigt wird, den Besitz desselben an den Eigenthümer abzutreten, so wäre es unbillig, dem letztern ohne alle Entschädigung an den erstern die volle Weinlese zu gestatten.

§ 514.

Der unredliche Besitzer haftet auch für alle bezogenen, gleichviel ob noch vorhandenen oder konsumirten, so wie für diejenigen Früchte, welche der Berechtigte hätte beziehen können, wenn ihm nicht durch den unredlichen Besitzer der Genuß seiner Sache entzogen gewesen wäre.

1. Der unredliche Besitzer muß mit der Hauptsache alle vorhandenen Früchte (*fructus exstantes*) herausgeben; ferner für die konsumirten Früchte (*fructus consumti*), seien dieselben aufgebraucht oder veräußert worden, deren Werth vergüten, endlich für die zu beziehenden, wenn auch nicht bezogenen Früchte (*fructus percipinendi*) Ersatz leisten. Die Schätzung geschieht durch richterliches Ermessen. Als Maßstab ist im Zweifel der Marktpreis zur Zeit der ordentlichen Verkaufszeit anzunehmen, auch für die wirklich verkauften Früchte nicht nothwendig der erhaltene Verkaufspreis, denn es wäre ja möglich, daß der Besitzer zu unpassender Zeit die Früchte um einen Lumpenpreis verschleudert hätte. (Die Bestimmung des preuß. Landr. I. 17, § 226 und § 227 ist daher zu absolut.)

2. Der Berechtigte. Die Frage, ob die Früchte hätten bezogen werden sollen, ist aus dem Standpunkte des Berechtigten, nicht aus dem des Besitzers zu entscheiden. Sie durften jenem nicht entzogen und daher mußten sie für ihn bezogen werden. *Papinianus* in L. 62, § 1, *de rei vind.* (VI. 1); preuß. Landr. I. 17, § 229; österr. Ges. 335; Luzern 231 mit Modifikationen; Bern 359. Naturgemäßen Einfluß auf die Schätzung übt die Beantwortung der Frage aus, ob der unredliche Besitz auf einem strafbaren Vergehen beruhe oder nicht.

§ 515.

Auslagen kann der unredliche Besitzer insoweit in Abrechnung bringen, als dieselben nothwendige sind. Bloß nützliche oder verschönernde Verwendungen kann er, wenn der Berechtigte es nicht vorzieht, dieselben gegen billige Entschädigung ihres noch vorhandenen Werthes zurückzubehalten, wegnehmen, so weit das ohne Schädigung der Sache möglich ist.

Mit mehr Ungunst wird der unredliche Besitzer behandelt. In der Regel darf er nur die nothwendigen Auslagen dem Eigenthümer anrechnen, eben weil dieselben durch das Bedürfniß der diesem zugehörigen Sache hervorgerufen und gerechtfertigt, gleichsam der Sache anhängen, nicht aber nützliche und Luxusausgaben, die er auf eigene Gefahr für sich gemacht hat. Er ist nicht berechtigt, dafür Ersatz zu fordern und damit die Herausgabe an den Eigenthümer zu hemmen oder zu belasten, aber er darf das Produkt seiner Verwendung wegnehmen. Es wird aber dem Kläger die Befugniß verstattet, ihn sogar an dieser Wegnahme zu hindern, wenn jener bereit ist, den Werth der Verbesserung oder Verschönerung in billigem Maße zu ersetzen.

§ 516.

Der redliche und zugleich rechtmäßige Besitzer hat, insofern das seinem Besitz entsprechende Recht durch eine dingliche Klage geschützt wird, eine dieser nachgebildete dingliche Besitzrechtsklage gegen jeden, welcher ihm ohne Recht den Besitz beeinträchtigt oder stört, oder ihm die Sache selbst vorenthält.

1. Der redliche Besitzer, der zugleich einen tauglichen Rechtsgrund anzuführen vermag und daher auch rechtmäßiger Besitzer ist (§ 495), hat nicht bloß die den Interdikten entsprechenden Besitzesklagen, sondern insofern das seinem Besitz entsprechende Recht von dinglicher Natur ist und eine dingliche Klage

erzeugt, eine derselben analoge, ebenfalls dingliche Besitzrechtssklage. Es ist das derselbe Gedanke, dem die Römer in der der rei vindicatio nachgebildeten actio Publiciana einen Ausdruck gegeben haben, nur allgemeiner auf alle dinglichen Rechte und das denselben entsprechende Besitzrecht ausgedehnt. Unter den Voraussetzungen dieser Klage (guter Glaube und auf Dinglichkeit gerichteter tauglicher Rechtsgrund für den Besitzerwerb) erhebt sich der Besitz über die Sphäre der bloßen thatsächlichen Ordnung; und der Ansaß, der darin zu voller Rechtsbildung liegt, ist so deutlich schon zu erkennen, daß derselbe, bevor sein Wachsthum zum Recht vollendet ist, Dritten gegenüber schon als ein dem fertigen Rechte entsprechendes dingliches Besitzrecht, wie wenn es nicht mehr werdendes, sondern gewordenes Recht wäre, geschützt wird. So haben die Römer für ihre actio Publiciana, die dem Usucapienten zukam, die Usucapion als bereits vollendet fingirt.

2. Dieser nachgebildete. Der rechtmäßige Eigenthumsbesitzer hat daher eine der Eigenthumsklage nachgebildete Klage, der rechtmäßige Nießbrauchbesitzer eine Nießbrauchklage u. s. f. Diese Besitzrechtssklage ist natürlich auch für den wirklichen Eigenthümer, Nießbraucher u. s. f. anwendbar, indem es diesen oft leicht ist, den rechtmäßigen Besitz, aber schwer, das Recht selbst zu erweisen.

3. Beeinträchtigt oder stört, oder die Sache selbst vorenthält. Die Besitzrechtssklage dient ebenso, um gegen relative und theilweise Besitzstörungen wie gegen den Besitzentzug anzukämpfen. Es gibt also auch eine der Negatorienklage des Eigenthümers analoge Besitzrechtssklage. Diese Klagen werden übrigens nicht in Form des Befehlverfahrens, sondern auf dem Wege des ordentlichen Prozesses erledigt.

§ 517.

Hat der Beklagte ein gleiches oder besseres Besitzrecht an der Sache, so ist die Klage ihm gegenüber

insoweit unwirksam, als nicht hinwieder der Kläger besondere (dingliche oder vertragmäßige) Beschränkungen jenes gleichen oder besseren Besitzrechtes herzustellen vermag.

1. Die Besitzrechtsklage des rechtmäßigen Besitzers wirkt nicht
 - a. gegen einen Beklagten, der ebenfalls rechtmäßigen Besitz hat; denn wenn beide gleiche Ansprüche auf Schutz haben, so ist kein Grund, dem einen die Sache zu nehmen und sie dem andern zu geben. Auch der Umstand macht den Besitz des Klägers nicht zu einem bessern, daß er denselben früher als der Beklagte erworben, wenigstens nicht, wenn jeder von beiden einen andern Gewährsmann (auctor) hat. Vergl. L. 9, § 4 de Public. act. (VI. 2);
 - b. gegen den Eigenthümer oder einen andern besser Berechtigten, der im Besitz ist.

2. Beschränkungen. *J. B.* A hat ein Gemälde, das dem B gehört, an C verkauft und übergeben. C verliert den Besitz an A, der seither Erbe des B geworden ist; und nun stellt C die Besitzrechtsklage gegen A an, und dieser stellt ihm die Einrede des Eigenthums entgegen. Da kann C die Einrede durch die Berufung auf den Vertrag mit A oder auf den Dolus des A beseitigen. Ulpianus in L. 72 de rei vind. (VI. 1). Ferner: Wenn durch die Wiese des A eine Wasserleitung zu Gunsten einer Mühle geführt ist, die im rechtmäßigen Besitz des B ist, so kann B gegen Vorkehrungen des A, durch welche er dieselbe stört, aus seinem rechtmäßigen Besitz klagen, ungeachtet A Eigenthümer der Mühle ist.

§ 518.

Diese Klage dient auch zum Schutze des ideellen Besitzrechtes, *J. B.* des Erben (§ 493) und nicht bloß bei Störungen des realen Besitzrechtes.

Vergl. § 538. Wenn *J. B.* der B in gutem Glauben, daß er gesetzlicher Erbe des A sei, die Erbschaft übernommen hat, so kann er

auch auf Herausgabe der zu derselben gehörigen, im Besitz Dritter befindlicher Sachen klagen.

§ 519.

Die Besitzrechtsklage unterliegt denselben Beschränkungen wie die Klage für das entsprechende Recht selbst, z. B. bei der Verfolgung beweglicher Sachen findet auch die Beschränkung wegen anvertrauten Gutes ihre Anwendung.

Der Nießbrauchbesitzer z. B. kann nur die in dem Nießbrauch enthaltenen Gebrauchs- und Nutzungsrechte, der Servitutensbesitzer nur die in besessenem Recht auf Dienstbarkeit liegenden Befugnisse mit der Klage schützen. Ueber die Verfolgung beweglicher Sachen, welche dem rechtmäßigen Besitzer wie dem Eigenthümer zusteht, vergl. § 651 ff.

C. Verlust des Besitzes.

§ 520.

Der Besitz wird in der Regel verloren, wenn entweder die Möglichkeit der Aeußerung körperlicher Macht über die Sache oder der Wille, diese Macht in eigenem Interesse zu üben, aufhört.

Da der Besitz aus einer Verbindung eines körperlichen und eines geistigen Momentes (*corpus et animus*) besteht (§ 488), so muß die Ausscheidung des einen oder andern auch den Besitz regelmäßig auflösen und deren Zerstörung den Besitz aufheben.

§ 521.

Insbefondere tritt der erstere Fall ein, wenn die besessene Sache selbst untergeht oder dauernd verloren wird, oder von einem Andern dem Besitzer entzogen und vorenthalten wird.

1. Untergeht, z. B. durch Feuer. Wenn indessen ein silberner Becher geschmolzen wird, so läßt sich der Besitz an dem Stoffe wohl noch erhalten.

2. Dauernd verloren. Wer z. B. einen Ring in die Tiefe des Sees fallen läßt, hat den Besitz daran verloren, gesetzt auch, er sollte so glücklich sein, daß ihm später ein Fischer sein Eigenthum zurückbringt. Wenn dagegen nahe am Ufer an einer zugänglichen Stelle ein Koffer ins Wasser fällt und versinkt, der hat den Besitz nicht sofort eingebüßt, da er noch nahe liegende Mittel hat, denselben wieder herauszuholen zu lassen; so wenig wie der, welcher im Walde ein Rastruch hat liegen lassen, das er leicht wieder finden und holen kann. Wer dagegen nicht weiß, wo er sein Messer hat liegen lassen, der hat in der Regel auch den Besitz daran verloren, es wäre denn, daß dasselbe gegen seine Erwartung in seiner Wohnung aufbewahrt läge, denn der Besitz der Wohnung zieht den Besitz der darin befindlichen Sachen nach sich. § 492.

3. Entzogen und vorenthalten. Z. B. durch Diebstahl oder Unterschlagung, aber auch ohne solches Vergehen.

§ 522.

Der Besitz an wilden Thieren dauert nur so lange, als sie in dem Gewahrsam des Besitzers verbleiben oder auch ohne verwahrt zu sein der körperlichen Gewalt desselben unterworfen sind.

Gezähmte Thiere werden so lange den zahmen Thieren gleich behandelt, als sie zu dem Gewahrsam des Besitzers zurückzukehren pflegen.

1. »Zahme Thiere werden besessen wie alle andere bewegliche Sachen, d. h. ihr Besitz hört auf, wenn sie nicht wieder gefunden werden können.« v. Savigny (Bes. § 31).

2. Der Ausdruck wilde Thiere bildet nach dem juristischen Sprachgebrauch den Gegensatz zu den Hausthieren, welche in

eine nähere Verbindung mit dem Menschen und seiner Wirthschaft gerathen und daher auch in höhern Grade von dem Menschen angeeignet worden sind. Die Fische werden durchweg zu jenen gerechnet, aber auch die Singvögel regelmäßig.

3. Gewarlsam. 3. B. Vögel im Käfig, vierfüßiges Wild in einem Zwinger, Fische in einem Fischkasten, oder Springbrunnen. Wenn aber Wild in einem Park, Fische in einem Teiche gehalten werden, so daß sie nicht beliebig ergriffen werden können, so werden sie auch nicht im eigentlichen Sinn besessen. Sobald das Wild sich dem Gewarlsam oder der körperlichen Gewalt des Besitzers entzieht und seine natürliche Freiheit wieder gewinnt, so ist auch der Besitz an demselben verloren. Wird daselbe aber unmittelbar verfolgt und erscheint es noch möglich, daselbe sofort wieder zu fangen, — 3. B. ein Affe entläuft seiner Haft, aber der Herr folgt ihm nach und sucht seiner wieder habhaft zu werden, — so ist eben noch nicht entschieden, ob jener wirklich der Gewalt des Herrn entkommen sei, und in diesem zweifelhaften Zustande ist daher auch der Verlust des Besitzes noch nicht gewiß.

4. Gezühmte Thiere. Es sind das solche, die zwar der Gattung und Art nach, zu der sie gehören, nicht als Hausthiere angesehen werden, sondern in der Regel in wilder Freiheit leben, die aber individuell der Zucht des Menschen unterwürfig gemacht worden sind. Sie werden den zahmen Thieren so lange gleich behandelt, als sie sich dem Menschen folgsam erweisen. Das Kriterium liegt in der Rückkehr zu dem Herrn oder seiner Wohnung. Laufen sie fort, ohne zurückzukehren, so wird angenommen, sie seien in die angeborene wilde Freiheit zurück gefallen. Die Römer rechnen 3. B. die Tauben und Pfauen hieher, nicht aber Haushühner und Gänse. (Gajus in L. 5, § 5, 6 de acquir. rer. dom. XLI. 1.) Im Zweifel ist die neuere Rechtsbildung eher geneigt, den Besitz des Menschen an den Thieren in ausgedehntem Maße zu schützen.

§ 523.

Den weggeflogenen Bienenschwarm kann der Besitzer binnen drei Tagen nach dem Ausflug verfolgen, und was er davon wieder in seine Macht bringt, das wird angenommen sei fortwährend in seinem Besitze verblieben.

Diesen Grundsatz hat schon im Interesse der Bienenkultur das altgermanische Recht anerkannt. Es ist das ein erweiterter Schutz des Besitzes, als das römische Recht denselben zuläßt; denn die Biene gehört zunächst zum »Wild«. Der nachfolgende Besitzer (oder Eigenthümer) darf auch, wenn sich der Schwarm in einem fremden Garten oder Wald niederläßt, denselben doch dahin verfolgen und mit Vorwissen des betreffenden Grundbesizers die üblichen Versuche machen, der Bienen wieder habhaft zu werden. So weit ihm das gelingt, hat er seinen Besitz behauptet. Läßt sich aber der Schwarm nicht fangen, sondern verbleibt auf fremdem Boden, so hat jener den Besitz daran verloren, und es steht dem Grundbesitzer frei, sich die Bienen anzueignen.

§ 524.

Die bloße Abwesenheit des Besitzers oder die eingetretene Unfähigkeit desselben, Besitz zu erwerben, heben den bereits erworbenen Besitz nicht auf.

1. Die Abwesenheit suspendirt höchstens die Möglichkeit sofortiger körperlicher Einwirkung auf die Sache, sie hebt dieselbe nicht auf. Der Abwesende kann ja heimkommen und Herrschaft üben, oder er kann dieselbe durch Stellvertreter und Angehörige üben lassen, und der Gewahrsam, in dem die Sache sich befindet, hält überdem auch hier den Besitz fest. § 492.

2. Unfähigkeit. Z. B. der Besitzer wird wahnsinnig. Der bloße Mangel an Willen hebt den Besitz nicht auf, sondern der entgegengesetzte Wille, den Besitz an der Sache aufzugeben.

§ 525.

Damit der Besitz an einem Grundstücke verloren werde, genügt es nicht, daß ein Anderer sich desselben bemächtigt, sondern es muß hier der bisherige Besitzer von dieser Veränderung Kenntniß erhalten und versäumt haben, diese Herrschaft des Andern ohne Verzug zu beseitigen.

Dieser Satz ist wieder ein Erzeugniß der römischen Jurisprudenz (Papinian in L. 46 de poss. XLI. 2), paßt aber vorzüglich zu dem sonst von dem römischen Recht weniger als von dem deutschen beachteten Gegensatz der beweglichen und der unbeweglichen Sachen und zu den praktischen Interessen des Besitzers. Selbst die thatsächliche Herrschaft über Grundstücke hat einen festeren, weniger veränderlichen Charakter als die über bewegliche Sachen, die leicht von Hand zu Hand gehen und dadurch der Herrschaft des einen völlig entrückt und der des andern unterworfen werden. So lange die Möglichkeit vorliegt, daß der bisherige Grundbesitzer auf seine Felder kommen und jede angemessene Herrschaft eines andern so bald beseitigen könne, als er davon Kenntniß erhalten, hat weder dieser trotz der momentanen Eigenmacht das Gefühl des eignen Besitzes bekommen, noch jener das seiner wirklichen Herrschaft verlieren können. — Wenn das österr. Ges. § 349 und ihm folgend das Luzerner § 238 den Besitz von unbeweglichen Sachen durch Eintragung der Veränderung im Grundprotokoll untergehen läßt, so beruht das auf einer Verwechslung des Besitzes mit dinglichem Recht. Vorsichtiger ist die Redaktion des Berner Ges. in diesem Punkt S. 375.

§ 526.

Fängt der Besitzer an, statt den Besitz im eigenen Interesse fortzusetzen, für einen Andern zu besitzen, so hat er seinen Besitz dadurch aufgegeben.

Es ist das das sogenannte *Constitutum possessorium*. Z. B. Ein Einkaufskommissionär kauft eine Partie Waare im Interesse zweier Kommittenten und empfängt dieselbe erst zu eigenem Besitz, theilt sie dann aber ab und fängt nun an, die eine Hälfte für den einen Auftraggeber, die andere für den andern zu besitzen. Oder A kauft in einem Magazin Tuch, läßt dasselbe zerschneiden, bittet aber den Tuchhändler B, die Waare einstweilen für ihn noch aufzubewahren. Da hört B auf für sich und fängt an als Depositär für den A zu besitzen.

§ 527.

Ebenso geht für ihn der Besitz unter, wenn er auf denselben Verzicht leistet, auch wenn kein Anderer denselben erwirbt.

Der Verzicht muß sich geäußert haben sei es in thatsächlichem Aufgeben der Sache, — der Besitzer wirft die bewegliche Sache weg, wo denn der Verlust der realen Herrschaft mit der Umwandlung des Willens gewöhnlich zusammenfällt, — oder sei es in einem unzweideutigen Ausdruck der Entsagung, womit zwar ein bloßes Innehaben noch bestehen kann, in der Regel aber nur dann, wenn der Besitzer anfängt, als Stellvertreter eines Andern den Besitz auszuüben.

§ 528.

Der Besitz wird auch durch einen Stellvertreter des Besitzers für diesen verloren, wenn jener denselben an einen Andern überträgt oder dem Vertretenen widerrechtlich vorenthält, nicht aber ohne weiters durch bloße Verzichtleistung des erstern.

1. Wie der Besitz durch einen Stellvertreter erworben wird, so kann er auch durch einen Stellvertreter verloren werden:

- a. Wenn der Stellvertreter — gleichviel ob in eigenem Namen oder im Namen des Besitzers — den Besitz der Sache auf einen Dritten überträgt; z. B. der Vormund verkauft und

übergibt Sachen des Mündels, oder ein Geschäftsführer Waaren des Prinzipals. Indem der Besitz von dem Dritten erworben wird, geht er für den früheren Besitzer verloren.

Der Besitz geht aber auch dann unter, wenn der Stellvertreter, z. B. eine Dienstmagd, die ein Kleinod der Herrschaft unterwegs verliert, die Sache so verliert, daß weder er noch der Besitzer dieselbe leicht wieder finden kann. Ebenso, wenn dem Stellvertreter die Sache entwendet oder geraubt wird. Die letztern Fälle sind im Gesetz nicht erwähnt, da dasselbe zunächst nur die Fälle heraushebt, in denen der Stellvertreter den Verlust des Besitzes durch seine Handlungsweise herbeiführen will.

- b. An dem Stellvertreter selbst wird der Besitz verloren, wenn dieser seine bisher dienende Stellung willkürlich ändert und sich für sich der Sache bemächtigt. Z. B. Der Depositar weigert die Herausgabe, indem er sich als Eigentümer benimmt. Wenn er dagegen die Rückgabe nur so lange verweigert, bis ihm die dafür gemachten Auslagen ersetzt seien, so erkennt er fortwährend an, daß er nur für den Deponenten die Sache verwahre und macht auf eigenen Besitz keinen Anspruch. (Papinianus in L. 47 de possess. XLI. 2.) Bei Grundstücken ist auch hier die Beschränkung des § 525 zu beachten. Dagegen an beweglichen Sachen kann der Vertretene so den Besitz durch Untreue des Stellvertreters eingebüßt haben, bevor er darum weiß.

2. Nicht aber durch bloße Verzichtleistung des Stellvertreters. Wenn der Stellvertreter auf den Besitz verzichtet, so heißt das nur, er wolle denselben nicht ferner für den Vertretenen ausüben und bewahren. Daraus folgt aber noch nicht, daß dieser ihn nicht selber fortsetzen könne. Es wird somit in solchen Fällen der Verlust des Besitzes nach der Person des Vertretenen, nicht nach der des Vertreters beurtheilt. In diesem Sinne ist die Frage durch die Gesetzgebung Justinians (c. 12 C. de adq. poss. VII. 32) entschieden worden.

D. Besitz von Rechten.

§ 529.

Der Besitz von Dienstbarkeiten (Servituten) oder andern Realrechten, welcher sich zwar nicht in thatsächlicher Herrschaft über eine Sache, aber in thatsächlicher und bewusster Ausübung des entsprechenden Rechtes äußert, wird ähnlich wie der Sachenbesitz sowohl durch das Befehlsverfahren als durch Besitzrechtsklagen geschützt.

1. Im weitesten Sinne reicht der Begriff so weit als der des Rechts; denn es geht eine thatsächliche Ordnung parallel der Rechtsordnung. Aber erst spät und nur allmählig hat sich das Bedürfnis fühlbar gemacht, den Besitz auch da zu schützen, wo er nicht als Sachenbesitz (vergl. zu § 488, 1) aufgefaßt werden kann, zuerst im Verhältniß zu andern dinglichen Rechten. Die Römer haben das nur in Form einer *juris quasi possessio* und nur in beschränkten Grenzen gewagt. Die neuere Rechtsbildung pflegt hier von Rechtenbesitz zu sprechen und denselben in weiterem Kreise zuzulassen. Unser Gesetz will hier den Begriff des Besitzes nicht abschließen, aber auch nicht der weiteren Entwicklung der Wissenschaft und Praxis vorgreifen. Es läßt sich z. B. auch ein Besitz von Familien- und Standedrechten, des Autorrechtes u. s. f. denken, der zunächst auch als thatsächliche Ordnung geschützt wird.

2. Dienstbarkeiten. Z. B. Das Recht auf Holznutzungen aus einem Wald, ohne Innehaben des Waldes, das Recht Wasser bei einem Brunnen zu holen, das Recht, daß der Nachbar nicht höher bauen dürfe u. dgl. Vergl. zu § 490, Bemerkung 1.

3. Realrechten. Z. B. Zehntrechte, Grundzinsrechte. Ist von einem Grundstück in beharrlicher Folge Zehnten oder Grundzins entrichtet worden, so ergibt sich daraus der Besitz dieses Realrechtes auf Seite des Zehnt- oder Zinsherrn. Wenn dagegen

nur ein einzelner Zins vielleicht aus Versehen bezahlt worden ist, so steht der Rückforderung nicht ebenso der Besitz des Realrechtes selbst im Wege, auf welchen aus der einmaligen oder selbst einer wiederholten irrthümlichen Zahlung nicht ohne weiteres geschlossen werden kann. Eine analoge Anwendung, die freilich über den Bereich der dinglichen Rechte hinausgreift, zeigt sich in folgendem Verhältniß. Die Bezeichnung der für eine grundpfandrechtlich gesicherte Forderung haftenden Liegenschaften in alten Schuldbriefen ist im Laufe der Zeit unverständlich geworden und der Schuldner sucht sich auf einmal zu verbergen. Ergibt sich nun, daß das Kapital seit vielen Jahren von dem Besitzer eines bestimmten Grundstückes verzinst worden, so ist darauf zu schließen, daß dieses Grundstück dafür hafte, und im Zweifel auch, daß dem Besitzer desselben die Schuld überbunden worden sei, und daß thatsächliche Verhältniß, bis zur Ermittlung anderer Rechtsbeziehungen, einstweilen zu schützen.

4. Befehlsverfahren oder Besitzrechtsklagen; jenes vorzüglich bei den Servituten, um eine Störung zu hemmen oder zu entfernen, dieses eher bei den Realrechten.

§ 530.

Der Besitz von negativen Dienstbarkeiten, d. h. solchen, welche in einem Unterlassen des belasteten Grundeigenthümers bestehen, wird in Ermangelung eines auf Besitzerwerb gerichteten Rechtstitels nicht schon durch das bloße Nichtthun des angeblich Verpflichteten, sondern erst dann erworben, wenn der Besitzer eine dem Inhalt der Servitut widersprechende Handlung des Andern gehemmt hat.

1. Negativen Dienstbarkeiten. Z. B. daß der Nachbar nicht bauen, nicht pflanzen, ein bestimmtes Gewerbe nicht treiben dürfe u. s. f. In der Regel bedürfen diese Dienstbarkeiten aber in Zukunft zu ihrer Entstehung der Eintragung in das Grundbuch, § 691 ff. Es läßt sich aber ein redlicher Besitz auch

vor der Eintragung denken, der eines provisorischen Schutzes gegen eigenmächtige Störung von Seite des Besitzers des dienenden Grundstücks würdig ist. Diesem steht aber die Regulatorienklage immer offen, womit er ungegründete Ansprüche des unberechtigten Servitutenbesizers zurückweisen und auch die tatsächliche Freiheit des Eigenthums herstellen kann.

2. Handlung gehemmt hat. *Z. B.* Der Nachbar hat zu bauen oder zu pflanzen versucht und der Besitzer der Dienstbarkeit es ihm untersagen lassen, wobei sich der erstere beruhigt hat.

§ 531.

Ist das entsprechende Recht von der Art, daß die Ausübung desselben sich in Handlungen äußert, welche nur von Zeit zu Zeit vorgenommen werden, *z. B.* in Benutzung eines Weges oder in Bezahlung eines Grundzinses, so bedarf es zum Nachweise des Besitzes einer kleinern oder größern Zahl solcher Handlungen, je nachdem aus den übrigen Umständen leichter oder weniger leicht auf die dem Rechtsverhältnisse entsprechende Gesinnung der Betheiligten geschlossen werden kann.

Dieser Paragraph enthält eine absichtlich weit gefaßte Interpretationsregel. Man muß sich vor bloß formellen Vorschriften in diesen unendlich mannigfaltigen Erscheinungen hüten. Unter Umständen kann sogar der Nachweis einer einzigen Handlung genügen, unter andern nicht der von zehn und zwanzig. *Z. B.* Es wird nachgewiesen, daß vor fünfzig Jahren das Holz der damals abgeschlagenen Hochwaldurg, für die es keinen andern Ausweg gibt, durch eine Reihe von Gütern abgeführt worden sei: da kann, wenn für eine andere Auslegung dieser auffallenden und beschwerlichen Handlung keine Gründe vorhanden sind, wohl auf den Besitz einer alten Dienstbarkeit geschlossen werden, nicht

aber aus hundertmaligem Gehen eines Nachbarn durch einen fremden eingehägten und mit Thüren versehenen Garten auf eine Dienstbarkeit des Gartenbesizers. Im letztern Falle liegt es sehr nahe, auf nachbarliche aber freiwillige Gefälligkeit, nicht auf Besitz eines Rechts, zu schließen.

Dritter Abschnitt.

Vom Eigenthum an Liegenschaften.

Erstes Kapitel.

Erwerb des Eigenthums an Liegenschaften.

§ 532.

Das Eigenthum an Liegenschaften geht über:

- a. unter Lebenden durch kanzleiische Fertigung;
- b. durch Erbfolge von Todes wegen.

1. Vergl. über das ältere Recht Bluntschli, R. G., Bd. I. § 20; III. § 19. Das neuere Prinzip der Eigenthumsübertragung durch „kanzleiische Fertigung“, Fertigung im Grundbuch, unterscheidet sich von dem ältern Grundsatz der mündlich vollzogenen gerichtlichen Auflassung hauptsächlich durch die schriftliche Form der Beurkundung und gewährt eben dadurch eine erhöhte Sicherheit und Klarheit für alle Rechtsverhältnisse am Boden.

2. Erbfolge. Nach dem Tode des Erblassers fällt sein hinterlassenes Grundeigenthum an seine Erben regelmäßig sofort von Rechts wegen an die Familienerben. Das Nähere im Erbrecht. Vergl. auch zu § 533 Bemerkung 3.

§ 533.

Bloße Besitzesübertragung begründet keinen Eigenthumserwerb, eben so wenig bloßer Vertrag oder ein Vermächtniß.

Eine Erfindung findet nur ausnahmsweise Statt unter den in §§ 537 bis 541 bezeichneten Bedingungen und Beschränkungen.

1. Bloße Besitzübertragung. Das Grundeigenthum ist unter den Schutz und die Kontrolle der Oeffentlichkeit gestellt. Mit einer konsequenten Durchführung des Systems der Grundbücher, welche jederzeit sichern Aufschluß über das Recht am Boden gewähren, ist die Zulassung bloßer Besitzübergabe als einer Erwerbform des Grundeigenthums, wie das römische Recht der spätern Zeit sie kennt, unverträglich. Wenn also A dem B ein Grundstück verkauft, B dasselbe in Besitz nimmt und den Kaufpreis bezahlt, aber die Veräußerung nicht kanzleisch fertigen läßt, so ist A noch immer Eigenthümer und B nur redlicher und rechtmäßiger Besitzer (§ 495) geworden. Wenn daher A das Grundstück nachher an C verpfändet, so ist das Pfandrecht des C gültig.

2. Bloßer Vertrag. Wenn der Vertrag nicht einmal in Verbindung mit der Besitzübergabe den Eigenthumsübergang bewirkt, so kann er für sich allein denselben noch weniger bewirken.

3. Vermächtniß. Die Römer haben gewissen Formen des Legats auch von italischen Grundstücken die Macht beigelegt, den Eigenthumsübergang von dem Erblasser auf den Legatar zu bestimmen: und das neuere römische Recht hat geradezu den Vermächtnissen überhaupt dingliche Wirksamkeit zugeschrieben. Unser Recht folgt hierin einem andern, zu dem System der Grundbücher besser passenden Grundsatz. So wenig es unter Lebenden dem bloßen beliebig ausgedrückten Willen des Eigenthümers die Macht zuschreibt, sein Grundeigenthum zu übertragen, so wenig kann es zugeben, daß der Wille auf den Todesfall hin für sich schon solche Wirkung übe. Es ist ganz naturgemäß, daß an die Stelle des verstorbenen Eigenthümers seine Erben eintreten, aber es versteht sich nicht ebenso, daß nach dem Tode des Erblassers ein

Dritter ohne Vermittlung der Erben das hinterlassene Grundeigenthum erwerbe. Der Begabte erhält daher nur einen Rechtstitel auf Uebertragung, mit dem er die Erben anhalten kann, das Eigenthum durch kanzeleische Fertigung an ihn abzutreten. Die Erben sind in der Regel schon bekannt um ihrer Verwandtschaft willen. Der Stammbaum ergänzt hier gewöhnlich die Auskunft des Grundbuchs; und wenn ausnahmsweise ein Dritter durch Testament zum Erben berufen wird, so vertritt er doch nach allen Seiten hin den Erblasser und ist wieder als dessen Universalsuccessor in der Gemeinde bekannt.

A. Kanzeleische Fertigung.

§ 534.

Damit das Eigenthum durch kanzeleische Fertigung übergehe, wird erfordert:

- a. daß der Urheber (Auctor) der Uebertragung selber Eigenthümer oder ermächtigt sei, über das Eigenthum eines Andern zu verfügen;
- b. Handlungsfähigkeit des Uebertragenden;
- c. ein auf Eigenthumsübertragung gerichtetes Rechtsgeschäft, z. B. Kauf, Tausch, Erbtheilung u. s. f.;
- d. Eintragung dieses Rechtsgeschäftes in das Grundprotokoll.

1. Der Entwurf hatte noch einige Bestimmungen über die Einrichtung der Grundbücher vorgeschlagen. Die bisherige Einrichtung nämlich der Kauf- und Hypothekenprotokolle ist nicht befriedigend, indem dieselbe, der chronologischen Ordnung nachgehend, in welcher verschiedene Rechtsgeschäfte über verschiedene Güter in einer Gemeinde oder in einem Notariatsbezirk auf einander folgen, keinen sofortigen sichern Ueberblick über die Rechtsverhältnisse der einzelnen Güter oder Grundstücke gewährt. Sie sind daher eher Geschäfts- als Grundprotokolle. Die Anträge des Entwurfs hatten den Zweck, einen allmäligen

Uebergang in die Realordnung zu befördern. In der Kommission war man über das Bedürfniß einer wesentlichen Verbesserung einverstanden, aber man zog es vor, dieselbe durch ein besonderes Gesetz (Notariatsordnung) im Einzelnen näher zu reguliren, als einige leitende Gesichtspunkte hier festzustellen. Die Aufnahme einer genauen Landeskarte hat nun die Einrichtung eines Gutsregisters (Kataster) erleichtert, und es ist zu wünschen, daß damit in Bälde begonnen und so wahre bereinigte Grundbücher hergestellt werden.

2. Urheber. Von mehreren Miteigenthümern kann jeder nur seinen Theil übertragen. Damit das ganze Gut übergehe, müssen alle zusammen wirken

3. Ermächtigt. Z. B. der Richter bei der gerichtlichen Zufertigung im Konkursverfahren, oder bei der Zutheilung (adjudicatio) im Theilungsprozeß.

4. Handlungsfähigkeit. Der Minderjährige kann das Eigenthum ohne Ermächtigung der Obervormundschaft nicht übertragen. Vergl. § 535.

§ 535.

Ein Eigenthümer, gegen welchen der hohe Rechtstrieb eingeleitet ist, kann das Eigenthum an seinem Grundstück, so lange derselbe fortwirkt, nicht übertragen.

Der hohe Rechtstrieb hemmt die Verfügungsfreiheit des Betriebenen im Interesse der Gläubiger, eben darum aber nur relativ. Gesezt, ein Landschreiber würde, diese Hemmung nicht beachtend, dennoch fertigen, so könnten die Gläubiger im Konkurs des Veräußerers die Gültigkeit der Veräußerung anfechten. Würde aber der hohe Rechtstrieb nach der Fertigung beseitigt werden, so würde das vorherige Gebrechen der nicht angefochtenen Fertigung geheilt und dieselbe zur Gültigkeit erwachsen.

§ 536.

Der Uebergang des Grundeigenthums richtet sich, wenn nicht das eingetragene Rechtsgeschäft ausdrücklich einen spätern Zeitpunkt desselben festsetzt (die bloße Bestimmung eines spätern Besitzantrittes gilt nicht dafür), nach dem Datum, welches das Rechtsgeschäft in dem Grundprotokoll erhalten hat.

Die Eintragung in das Grundprotokoll ist in der Regel nach dem Tage zu datiren, an welchem das Rechtsgeschäft als ein fertiges dem Landschreiber zur Kenntniß gebracht und von demselben in das Journal aufgenommen worden ist.

Wenn der Veräußerer in der Zwischenzeit zwischen der Aufnahme des Rechtsgeschäftes ins Journal und der wirklichen Eintragung in das Grundbuch in Konkurs geräth und der Mangel der Eintragung lediglich in der Zögerung des Landschreibers seinen Grund hat, im Uebrigen aber das Verhältniß unverfehrt geblieben ist, so soll die Eintragung nachträglich vollzogen werden.

1. Nach dem Datum in dem Grundprotokoll. Die genaue Bestimmung des Tages, an welchem das Grundeigenthum wirklich übergeht, ist für eine Reihe von juristischen Folgen wichtig. Zunächst entscheidet darüber das Datum des Grundprotokolls, welches keineswegs mit dem Tage zusammenfällt, an welchem das Geschäft wirklich in das Grundbuch eingetragen worden ist; denn es kann sich aus rein zufälligen Gründen, z. B. wegen Geschäftsüberladung in bestimmten Terminen (Maitag, Martini), die äußere Eintragung in dasselbe verzögern, während schon vorher das Geschäft im Uebrigen ins Reine gebracht war. Auf das Grundbuch muß aber gesehen werden, weil erst durch dasselbe der Uebergang des Eigenthums vermittelt wird und in ihm —

nicht in dem bloß vorbereitenden Lagebuch — die Aufschlüsse über die Grundverhältnisse nachgesehen werden.

2. Bestimmung eines spätern Besitzantritts. Sehr oft wird bei Veräußerung von Häusern oder andern Gütern verabredet: »auf Ostern, Kirchweih, zu Martini anzutreten«. Das heißt nicht, erst dann soll das Eigenthum, sondern dann soll der Besitz übergehen. Der Käufer will dessen ungeachtet schon vorher gegen weitere Verpfändung oder Belastung des Grundstücks durch den Verkäufer sicher gestellt sein. Es entscheidet daher auch da das für die Eintragung des Geschäfts bestimmte Datum. Anders wenn ausdrücklich der Eigenthumsübergang verschoben wird.

3. Journal. Das Lagebuch nimmt die verschiedenen dem Landschreiber zum Behuf der Fertigung vorgelegten Rechtsgeschäfte in sich auf, und zwar nach der Reihenfolge und dem Datum, wie dieselben eingehen. Ein Kaufvertrag kann schon vorher von den Parteien und mit voller obligatorischer Wirkung abgeschlossen und in einer Privaturkunde niedergelegt und unterschrieben worden sein. Das Datum dieses Abschlusses ist aber für die dingliche Folge, um deren willen das Geschäft an die Kanzlei gelangt, nicht maßgebend. Der Landschreiber datirt frühestens von dem Tage der Anmeldung an und nimmt dann, wenn nichts weiter im Wege ist, das letztere Datum auch in das Grundbuch selbst für die Eintragung auf. Ist aber das Geschäft selbst an dem Tage der vorläufigen Anmeldung noch nicht vollendet, sondern bedarf es z. B. erst der Vermittlung des Landschreibers, und kommt dieser erst später damit zu Stande, so kann so auch das Datum des endlichen Abschlusses ein späteres werden, und wieder richtet sich darnach die Eintragung in das Grundbuch.

4. Z. B. Am 1. April wird ein Kaufvertrag über ein Haus dem Landschreiber von beiden Kontrahenten angemeldet und in das Journal eingetragen. Da aber die Kanzlei mit Ausfertigung von Schuldbriefen auf den 1. Mai stark beschäftigt ist, so verzögert sich die wirkliche (mechanische) Eintragung in das Grundbuch, und am 31. April geräth der Verkäufer in Konkurs, z. B.

in Folge eines schnellen Rechtsstriches. Wäre der Konkurs nicht ausgebrochen, so würde unzweifelhaft nach dem Gesetz der Land-schreiber die z. B. am 2. Mai vollzogene Eintragung unter dem 1. April datiren und von da an der Käufer als Eigenthümer gelten. Eben deshalb darf auch der inzwischen ausgebrochene Konkurs dieß Verhältniß nicht zum Schaden des an der Zögerung nicht schuldigen Käufers ändern. Ganz ebenso ist es, wenn der Verkäufer in der Zwischenzeit von dem hohen Rechtsstrich betroffen wird, und es ist dieses kein Hinderniß, das früher schon fertige, unter dem frühern Datum einzutragende Geschäft in das Grundbuch einzuschreiben. — Würde dagegen die Eintragung ganz versäumt, wenn auch aus Fahrlässigkeit des Land-schreibers, und später der Veräußerer das Grundstück weiter an einen Dritten verpfänden und diese Verpfändung eingetragen, so wäre diese als von dem protokolllmäßigen Eigenthümer geschehen durchaus gültig.

B. Erziehung.

§ 537.

Eine Erziehung von Grundstücken ist zulässig zu Gunsten des rechtmäßigen und redlichen Besitzers in folgenden Fällen:

- a. wenn zwar eine kanzleiiſche Fertigung vorgenommen worden ist, aber an Mängeln leidet, wie insbesondere, wenn aus Versehen Jemandem Grundeigenthum zugefertigt worden, während der Urheber des Geschäftes nicht Eigenthümer oder nicht handlungsfähig, oder wenn die gerichtliche Genehmigung des Rechtsgeschäftes, wo diese vorgeschrieben ist, unterblieben war;
- b. wenn Jemand ein von einem Erblasser hinterlassenes Grundstück in gutem Glauben als Erbe übernommen hat, während er nicht Erbe war;

c. wenn Jemand rechtmäßigen Besitz an einem Grundstück erlangt hat, über dessen Eigenthumsverhältnisse in dem Grundbuch keine oder ungenügende Aufschlüsse zu finden waren.

1. Das bisherige Recht hat eine Erfsizung an Grundstücken nicht anerkannt, und das ausgebildete System der Grundbücher verträgt auch eine so weite Anwendung und eine so starke Wirkung der Erfsizung, wie das römische Recht sie kennt, durchaus nicht. In der beschränkten Fassung aber unseres Gesetzes ist dieselbe wohl mit jenem System vereinbar und dient dazu, eine Rechtsunsicherheit in geordneter Weise zu beseitigen, welchem doch irgendwie und irgend einmal, wenn auch auf willkürlichen und künstlichen Wegen, ein Ende gemacht werden müßte. Die Besorgniß, daß eine erleichterte Gestattung der Erfsizung die Vernachlässigung der kanzeleischen Fertigung befördern und dadurch das Institut der Grundbücher gefährden könnte, hat dabei mitgewirkt, die Grenzen derselben enge zu ziehen.

2. Zu a. Z. B. Aus Versehen hat der Erbe A ein Haus dem B zufertigen lassen, während auch der C Miterbe des A war und jenen nicht dazu ermächtigt hatte. Oder: Ein Minderjähriger, den der Landschreiber für volljährig hielt, hat die Fertigung seines Grundeigenthums vollziehen lassen.

3. Zu b. Z. B. Der Better A hält sich für den rechtmäßigen Erben des D, während noch ein Bruder desselben am Leben ist, von dessen Existenz A nichts weiß.

4. Zu c. Eine Liegenschaft ist überall noch nicht in dem Grundprotokoll erwähnt — ein Zustand, der bei der jetzigen mangelhaften Einrichtung der Protokolle noch wohl möglich ist. —; oder sie war zwar früher erwähnt, aber da der zuletzt genannte Eigenthümer längst verstorben und seither auch dessen Familie ausgestorben ist, so kann nicht mehr mit Sicherheit ermittelt werden, wem das Grundstück zukomme; oder es sind zwar noch Familienglieder vorhanden, aber ausgewandert und zerstreut, und

es würde unverhältnismäßige Kosten und Mühen verursachen, allen nachzugehen und sie einzubernehmen, ob sie noch Ansprüche machen, während das Gegentheil wahrscheinlich ist. Unter diesen Voraussetzungen ist oft nicht genug Grund vorhanden, um den gegenwärtigen Besitzer als Eigenthümer anzuerkennen, aber Grund genug, um ihm, zunächst wenn er rechtmäßigen Besitz hat, also auf einen Rechtsgrund seines Besitzerwerbs sich berufen kann, das Recht der Ersetzung zuzugestehen. Wenn dagegen aus dem Protokoll ersichtlich ist, daß der A, der vielleicht dem B den Besitz übertragen hat, Eigenthümer sei, so hat B, obwohl er rechtmäßiger und redlicher Besitzer, dennoch keinen Anspruch auf die Ersetzung. Er kann ja den A oder dessen Erben anhalten, die kanzeleische Fertigung zu vollziehen.

§ 538.

Die Ersetzung bildet in diesem Falle einen Rechtsgrund des Eigenthümerwerbs, wenn

- a. mit dem ideellen Besitzrechte während zehn Jahren reeller Besitz verbunden bleibt, und
- b. der wirkliche Eigenthümer oder sein Stellvertreter nicht innerhalb zehn Jahren sein Eigenthum einklagt oder dem Besitzer gegenüber zur Anerkennung bringt.

1. Auch wo die Ersetzung anerkannt wird, kann sie doch nicht das Eigenthum selbst erzeugen, denn dann wäre wieder die Sicherheit der öffentlichen Bücher durchbrochen. Man wüßte ja nie, ob der darin genannte Eigenthümer noch das Eigenthum habe, oder ob dasselbe an einen Usucapienten inzwischen übergegangen sei. Sie begründet aber einen Erwerbstitel für die kanzeleische Zufertigung des Eigenthums an den Besitzer. § 541.

2. Zu a. Das ideelle Besitzrecht z. B. des Erben genügt nicht, es muß die Realität des Besitzes hinzugekommen sein und zehn Jahre lang fortgedauert haben. Die von dem ersten

Erwerber begonnene Erfsizung wird durch dessen Nachfolger fortgesetzt. § 540.

3. Zu b. Die Einreichung der Eigenthumsklage bei Gericht von Seite des Eigenthümers unterbricht die Erfsizung; ebenso hebt die Umwandlung des redlichen Besizes in den unredlichen, § 499, dieselbe auf.

§ 539.

Ueberdem findet die Erfsizung zu Gunsten des redlichen Besitzers auch in Ermanglung eines nachweisbaren, auf Besitzerwerb gerichteten Rechtsgrundes (§ 495) an Grundstücken Statt, deren Eigenthümer nicht aus dem Grundprotokoll ersichtlich ist, wenn der Eigenthumsbesitz während dreißig Jahren ohne gerichtlichen Widerspruch ununterbrochen fortgedauert hat.

Wo das hergebrachte Eigenthum eines Besitzers solcher Grundstücke schon aus den Umständen klar wird, bedarf es keiner Erfsizung.

Eine zweite Art der Erfsizung ist die des redlichen Besizes, der keinen Rechtstitel anführen, also nicht zugleich sich als rechtmäßigen Besitzer ausweisen kann, § 495. Sie ist aber nur anwendbar auf Grundstücke, über deren Eigenthum das Grundbuch keine genügende Auskunft gibt. Bei ganzen Gütern wird diese Voraussetzung sehr selten eintreten, am ehesten noch, wo juristische Personen und Genossenschaften schon seit Langem im Besitz derselben sind. Aber auch diese werden in der Regel nicht als bloße Besitzer, sondern als herkömmliche Eigenthümer anzusehen sein und daher der Erfsizung nicht bedürfen. Dagegen läßt sich vorzüglich da eine Anwendung denken, wo es ungewiß ist, ob einzelne in den Protokollen nicht oder undeutlich bezeichnete Grundstücke, z. B. einzelne Acker, dem A oder dem B zugehören. Da ist es leichter den Besitz nachzuweisen und darauf die Erfsizung zu stützen, als das Eigenthum. In derartigen Fällen ist

dem redlichen Besitzer — eben weil er Usucapionsbesitz hat — auch die Besitzrechtssklage (§ 516) zu gestatten.

§ 540.

Der zur Erstzung berechnigte Besitzer darf den Besitz seines Vorgängers zu dem seinigen hinzurechnen, insofern derselbe ebenfalls zur Erstzung tauglich war.

§ 541.

Ist die Erstzung vollendet, so ist der Besitzer in Folge derselben berechnigt, von dem Bezirksgerichte die Erlaubniß zur Eintragung in das Grundprotokoll und damit nunmehr vollgültige kanzeleische Zufertigung des Eigenthums zu begehren.

Das Bezirksgericht erteilt die Erlaubniß, wenn es sich überzeugt, daß die Bedingungen der Erstzung vorhanden sind (§§ 537, 538 und 539). Es ist ermächtigt, wo solches zum Behuf dieser Ueberzeugung nöthig erscheint, eine öffentliche Aufforderung zu erlassen.

Die Prüfung des Gerichtes erstreckt sich auf die Bedingungen der Erstzung. Es handelt dabei mit freiem Ermessen, kann nöthigenfalls auch noch Personen vernehmen, von denen es eine mögliche Betheiligung erwarten kann, Zeugen hören, welche die Verhältnisse kennen, von der Gemeinde Bericht einziehen und allfällige Zweifel durch öffentliche Aufforderung verbunden mit Androhungen abschließend beseitigen.

C. Anspülung.

§ 542.

Wird durch allmälige Anspülung oder durch allmäliges, aber bleibendes Zurücktreten öffentlicher Gewässer das Erdreich des Ufers erweitert, so erweitert sich dadurch auch das Eigenthum an dem Ufer.

Dieser Grundsatz ist schon im römischen Recht und im ältern deutschen Recht anerkannt worden und ebenso in die neuern Gesetzgebungen, preuß. Landr. 1. 9, § 225 ff.; *Code civ.* §§ 556, 557; österr. Ges. § 411, übergegangen. Das Recht folgt hier der Natur, die das Grundstück so allmählig anwachsen läßt. Da indessen diese Anspülung in dem fehlerhaften Lauf des Flusses oder doch in ungenügendem Uferschutz ihren Grund hat — gewöhnlich wird dieselbe an Krümmungen des Flußbettes an dem vorspringenden (converen) Ufer auf Unkosten des eingebogenen (concaven) Ufers geschehen — so wäre es unbillig, wollte man diese Erweiterung des einen und Verminderung des andern Ufers wie ein festes unabänderliches Recht des erstern Eigenthümers und als eine nothwendige Belästigung des letztern Uferbestzers behandeln. Die Verbesserung des Flußlaufes und die Sicherung des Uferbestandes darf durch diese Veränderung im Eigenthum nicht verhindert werden. Dafür sorgt die Bestimmung des § 545.

Ist eine öffentliche Straße die Begrenzung des Ufers, an welches die Anspülung geschieht, so erwirbt der Staat das angelegte Land.

§ 543.

Wird dagegen ein zusammenhängendes Stück einer Liegenschaft von dem Gewässer losgerissen und an ein fremdes Ufer angelegt, so ist der Eigenthümer jener Liegenschaft berechtigt, sein Eigenthum auch an jenem Stücke geltend zu machen, insofern nicht der frühere Anstößer an das Gewässer eine entsprechende Vergütung für dasselbe zu zahlen bereit ist. Uebt jener sein Recht binnen der nächsten Jahresfrist nicht aus, so wird angenommen, er habe darauf Verzicht geleistet, und es steht dem anstoßenden Ufereigenthümer zu, sich das losgerissene Stück, so weit es mit seinem Boden verbunden ist, anzueignen.

Vergl. preuß. Landr. I. 9, § 233, 234; *Code civ.* §§ 559; österr. Ges. § 412. Der Fall wird übrigens bei uns höchst selten vorkommen.

§ 544.

Entsteht in einem Flusse eine Insel, so sind die benachbarten Ufereigenthümer berechtigt, dieselbe sich anzueignen und nach dem Verhältniß der Nähe und Ausdehnung des Uferbesitzes unter sich zu theilen.

Ueber die Frage, wem eine neu im Flußbett entstandene Insel gehöre, haben schon in frühern Zeiten verschiedene Meinungen gestritten, und die neuere Gesetzgebung zeigt noch einen Zwiespalt der Ansichten. Es ist immerhin nur von einer neuen allmäligen Inselbildung die Rede; denn wenn etwa ein Flußarm durch benachbarte Güter einen neuen Weg gräbt und so einzelne Gutstheile zur Insel macht, so geht daran natürlich das bestehende Grundeigenthum nicht unter: ein Fall, den schon der Sachsen-Spiegel II. 56, § 2 vorgesehen hat. Bluntschli deutsches Privatrecht § 64. Unser Gesetz folgt in jenem Streit der privatrechtlichen, auch von den römischen Juristen gebilligten Ansicht, daß die Ufereigenthümer zur Aneignung der Insel berechtigt seien, nicht der staatsrechtlichen, daß die in einem öffentlichen Fluß entstandene Insel gewissermaßen die Natur des Flusses an sich trage, in dem sie entstanden und daher dem Staate gehöre.

Die Bestimmung dieses Paragraphs wird analog auch auf den Fall anzuwenden sein, wenn ein See ohne künstliche Ableitung nach und nach zurückweicht und sich eine Insel bildet.

§ 545.

Ungeachtet der Erweiterung des Ufereigenthums (§§ 542, 543, 544) kann der Staat oder die Gemeinde im Interesse einer Flußkorrektur oder überhaupt zum Schutze der Ufer und zur Handhabung der Wasserpolizei über den angelegten Boden jederzeit ohne Entschädigung verfügen.

Vergl. zu § 542. Alle durch Anlegung von neuem Land an einem Flusse hervorgebrachten Veränderungen des Grundbesitzes sind ein Werk des Gewässers und beruhen auf dem ungezügelter Lauf desselben. Der Staat und die Gemeinde dürfen daher, wenn sie für Regelung des Laufes im öffentlichen Interesse oder selbst im Interesse der übrigen Uferbesitzer und ihres Besitzstandes sorgen wollen, nicht durch jene Aenderungen beschränkt werden. Zu diesem Behuf wird das Flußgebiet, in welchem der wilde Fluß bisher regellos sich hin und her ergossen und daher jeden festen Grundbesitz gehindert hatte, ohne Entschädigung zur Verfügung der öffentlichen Gewalt gestellt. Die Anstößer haben nur ein Recht, daß das in Folge der Eindämmung des Flusses gewonnene Kulturland nicht an Dritte veräußert und jene dadurch vom Flusse abgetrennt, sondern ihnen, wenn auch mit der Verpflichtung, die Wuhung stetsfort in gutem Zustande und auf der Korrektionlinie zu erhalten, zu Eigenthum überlassen werde. In dieser Weise wurde z. B. die Löß in ihrem etwa acht Stunden langen Laufe von oberhalb Bauma bis an den Rhein korrigirt und es wurden so große Strecken kulturfähigen Landes dem Flusse abgerungen.

D. Verbindung mit dem Grundstück.

§ 546.

Wenn durch einen Erdschlipf Erde von einem obern auf ein unteres Grundstück fällt, so ist der Eigenthümer des erstern berechtigt, dieselbe mit Beförderung und gegen Entschädigung des durch die Wegnahme veranlaßten Schadens wegzunehmen. Thut er das nicht, so gehört sie zu dem Grundstück, auf welchem sie liegt.

B. B. In Folge heftiger Regengüsse oder in Verbindung mit Schneerutsch wird aus dem obern Theile eines Weinberges die Erde weggeschwemmt und auf den tiefer liegenden Theil abge-

lagert. Da darf der Eigenthümer des obern Stückes noch eine Weile lang die Erde zurückholen, freilich so, daß er den untern Grundbesitz möglichst schon und allfälligen Schaden vergütet, den er dabei verursacht. Für anderweitigen durch das Naturereigniß verursachten Schaden hat er nicht einzustehen. Läßt er aber die Erde ruhig liegen, so verbindet sie sich vollends mit dem Boden, auf dem sie liegt, und jener verliert alle Rechte daran.

§ 547.

Wenn fremde Pflanzen in dem Boden des Grundeigenthümers Wurzeln geschlagen haben, so gehen sie als Bestandtheil des Grundstückes in sein Eigenthum über. Derselbe ist aber verbunden, dem zu Schaden gekommenen frühern Eigenthümer der Pflanzen die Wegnahme zu gestatten, wenn diese mit Beförderung und auf unschädliche Weise vorgenommen wird, oder, so weit er durch das Stehenlassen ungebührlich bereichert würde, Ersatz zu leisten.

Vergl. zu § 475. Die Pflanze gehört dem Boden zu, aus dem ihr Stamm (Stengel) hervorstößt, mit welchem sie durch ihre Wurzeln verbunden ist. Das Eigenthum einer Topfpflanze oder eines aus seiner bisherigen Verbindung herausgehobenen Obstbaumes geht daher immer an den Eigenthümer des Bodens über, in welchen dieselben neu verpflanzt werden, so bald sie in diesem Boden festgewurzelt sind. Diese Wirkung der innern organischen Verbindung ist so mächtig, daß dieselbe selbst auf gestohlene Pflanzen Anwendung leidet. Aber dadurch wird der frühere Eigenthümer der Pflanzen oder selbst des Samens nicht verhindert für den Schaden, den er erlitten, oder um der ungebührlichen Bereicherung des jetzigen Eigenthümers willen eine Entschädigungsforderung zu stellen, noch selbst in nächster Zeit ein dingliches Recht zur Lostrennung und Wegnahme der Pflanzen ausgeschlossen. Für die Art der Berechnung des Schadens ist es

wieder von Einfluß, ob der Grundeigentümer auf redliche oder unredliche Weise zu der Anpflanzung mit fremden Pflanzen gelangt sei.

§ 548.

Ebenso gehört das Gebäude, welches ein Dritter auf dem Boden des Grundeigentümers errichtet hat, in der Regel (§ 549) dem Letztern. Derselbe ist jedoch verpflichtet, dem Eigentümer des dazu verwendeten Materials die Wegnahme, wenn diese unschädlich ist, zu gestatten, oder, so weit eine ungehörige Bereicherung vorliegt, eine billige Entschädigung dafür zu bezahlen.

1. Das Gebäude ist nicht so organisch mit dem Boden verbunden wie die Pflanze und hat auch eher eine selbständige Bedeutung für sich. Daher kann die Regel, daß es zum Boden gehöre, auch nicht so absolut angewendet, sondern es müssen Ausnahmen (§ 549) vorbehalten werden. In der Regel folgt aber auch da das Eigentum des Gebäudes dem Grundeigentum, mit dem es dauernd verbunden ist (§ 474). Es sind hier zwei Fälle zu unterscheiden:

- a. Der Grundeigentümer hat fremdes Material (Balken, Steine) zu dem Gebäude verwendet. Da versteht sich dennoch von selbst, daß das Gebäude ihm zu eigen gehört; nur muß er den zu Verlust gekommenen Eigentümer der Materialien, auch abgesehen von seinen Vertragsverbindlichkeiten oder Deliktsschulden, mindestens soweit er bereichert worden, entschädigen, und gestatten, daß dieser, soweit es ohne erheblichen Schaden möglich ist, dieselben wieder trenne und wegnehme. Oesterr. Ges. § 417; Luzern. Ges. § 280.
- b. Auf dem Boden des A hat B für sich, sei es aus eigenem oder aus fremdem Material, ein Gebäude erbaut. Da geht dieses um der dauernden Verbindung mit dem Boden doch in das Eigentum des A über. Aber der A ist wieder

verpflichtet, die Bereicherung an B zu vergüten oder dem B zu gestatten, daß er das Gebäude abbreche, das Material wegnehme und den Boden wieder herstelle, wie er vor der Baute gewesen. Die Wahl dieser alternativen Verpflichtung steht bei dem Grundeigentümer. Vergl. preuß. Landr. I. 9, §§ 327 ff.; österr. §§ 418, 419; Luzern §§ 281, 282; *Code civ.* § 555.

§ 549.

Ausnahmsweise können verschiedene über einander liegende Abtheilungen eines Gebäudes oder auch das ganze Gebäude einerseits und der Boden anderseits verschiedene Eigenthümer haben, wo solches durch den ausdrücklichen oder aus den örtlichen Verhältnissen folgenden Willen der Parteien so geordnet worden ist.

Die Landschreiber sollen indessen bei Fertigungen von Rechtsgeschäften derartige Spaltungen des Grundstückes möglichst zu verhüten trachten.

1. In alter Zeit kam es sehr häufig vor, daß mit Erlaubnis des Grundherrn von freien oder hörigen Leuten auf dessen Boden Häuser gebaut wurden, die dann zu Eigenthum oder zu erblichem Rechte den Ansiedlern gehörten. So war auch der innere Kern der Stadt Zürich selbst, das alte Castrum, königlicher Boden und die Häuser daselbst gehörten den Reichsleuten. (Vergl. Bluntschli Rechtsgeschichte I. § 12.) Während des ganzen Mittelalters gehörte allenthalben sehr viel Boden einem andern Herrn als die Häuser darauf. Mit der Zeit aber ist dieser zwiespältige Grundbesitz verschwunden und regelmäßig hat das ältere zu einer bloßen formellen Oberherrlichkeit des Grundherrn verdünnte Eigenthum des letztern völlig dem erstarkenden Ruhezigenthum der Haus- und Hofbesitzer weichen müssen. Ausnahmsweise aber haben sich noch derartige Spaltungen des Boden- und Gebäudeeigenthums erhalten, und inwiefern sie noch im jetzigen Leben eine Bedeutung

haben, sind sie auch zu schütten. Die Stallungen z. B. im Schützenplatz sind Eigenthum des Staates, während der Boden Eigenthum der Stadt Zürich ist.

2. Eher kommt es heutzutage noch vor, daß etwa bei der Theilung des väterlichen Hauses der eine Bruder A die eine Hälfte, der andere B die andere Hälfte aber so übernimmt, daß die Zimmer oder andere Räume des A im obern Stockwerke senkrecht über den Räumen des B im untern Stockwerk liegen. Oder auch sonst können zwei Häuser so in einander greifen, daß z. B. der Keller des einen sich unter dem Nachbarhause durchzieht, oder einzelne Kammern des einen über das andere hingebaut sind: und da ist der Gesichtspunkt der Servitut doch nicht genügend, um das Verhältniß zu erklären. Vielmehr kreuzen sich die beiden verschiedenen Eigenthümern zugehörigen Häuser, von denen jedes ein für sich bestehendes und abgeschlossenes Ganze bildet.

3. Eine jede derartige Spaltung der Einfachheit des Grundeigenthums hat aber mancherlei Bedenken für den vollen friedlichen Genuß und für die Freiheit der Disposition von Seite der Eigenthümer, und ist deshalb möglichst zu vermeiden. Daher die Mahnung an die Landschreiber, denselben entgegen zu wirken.

E. Landanlagen.

§ 550.

Der Eigenthumswerb an neuen Landanlagen in vormaligem See- oder Flußgebiet setzt voraus, daß Erlaubniß zu der Ausfüllung erteilt und dieselbe vollzogen worden sei.

1. Durch Landanlagen in früherem Seegebiet wird noch am häufigsten neuer Boden dem Eigenthum gewonnen. In analoger Weise kann aber auch in einem bisherigen Flußgebiet durch neue Landanlage Grundeigenthum neu erzeugt werden. Die An-

sicht, daß der Boden des See's oder das Flußbett Eigenthum des Staates sei, ist nicht haltbar; aber da der See und der Fluß der privatrechtlichen Herrschaft entzogen und als öffentliche Sachen (§ 485 b.) der Hoheit des Staates, beziehungsweise der Gemeinde unterworfen sind, so dürfen auch Privaten nicht willkürlich Stücke davon sich aneignen. Die rechtmäßige Landanlage erfordert vielmehr die Erlaubniß der Obrigkeit, welche dabei die öffentlichen Interessen wahrt, also z. B. sorgt, daß durch die Anlage nicht die Sicherheit der Schifffahrt oder der gehörige Wasserlauf Schaden leide, die Uferlinie nicht in unpassender Weise durchbrochen werde u. dgl. Wer ohne Bewilligung Land anlegt, wenn auch von seinem Grundeigenthum aus, wird durch die Anlage wohl Besitzer, aber nicht Eigenthümer des Bodens, und der Staat ist berechtigt, die Wegräumung der Anlage zu fordern, nöthigenfalls auf seine Kosten vollziehen zu lassen.

2. Vollzogen. Die bloße Erlaubniß zur Ausfüllung gibt noch kein Grundeigenthum. Das Grundstück muß vorerst hergestellt sein, bevor sich Privateigenthum daran denken läßt. Gewöhnlich wird daher auch die Erlaubniß nicht für immer, sondern nur für eine bestimmte Zeit erteilt, innerhalb welcher die Ausfüllung geschehen muß, widrigenfalls jene zu wirken aufhört.

Zweites Kapitel.

Rechte des Eigenthümers.

A. Einfaches Eigenthum.

§ 551.

In dem Eigenthum an einer Liegenschaft liegt das Recht vollkommener und ausschließlicher Herrschaft über dieselbe. Auch über den Luftraum oberhalb des Grundstückes und den Boden unter dem-

selben kann der Eigenthümer seine Herrschaft erstrecken. Vorbehalten bleiben die im fünften Abschnitte erwähnten Rechte.

1. Der allgemeine Begriff des Eigenthums als der vollkommenen und ausschließlichen Herrschaft der Person über die Sache findet auch im Grundeigenthum Anwendung, nimmt aber hier eine eigenthümliche Rechtsgestaltung an und erfährt auch eigenthümliche Beschränkungen und Modifikationen. Auch das Grundeigenthum ist zunächst vollkommene Herrschaft, d. h. der Eigenthümer kann in der Regel mit demselben vornehmen, was ihm beliebt, graben, bauen, pflanzen, wo und was er will, und es ist ausschließliche Herrschaft, d. h. der Eigenthümer kann jeden Dritten von jeder Einwirkung auf dasselbe abhalten. Aber weder auf der positiven noch auf der negativen Seite ist diese Herrschaft eine absolute. Vielmehr haben sowohl die Rücksicht, daß die Menschen neben einander und mit einander leben müssen, als die Beachtung der Natur des Bodens, der doch nicht ganz und gar dem Menschen zu willkürlicher Beherrschung gegeben ist, Beschränkungen hervorgebracht, welche jene Herrschaft näher begrenzen und bestimmen. Von der Art sind:

- a. die Vorschrift, daß kein Eigenthümer auf seinem Boden etwas thun darf, wodurch er körperlich auf das Grundstück des Nachbarn einwirkt und so in dessen Eigenthum eingreift;
- b. die Rücksichten auf das übrige Nachbarverhältniß (§§ 573 ff.);
- c. die in obigem Paragraphen ausdrücklich vorbehaltenen Rechte der Regalität, wie insbesondere das Jagdrecht in offenem Wald und Feld, und das Bergrecht in der Tiefe des Bodens;
- d. die nothwendige Beachtung der erworbenen Rechte Dritter (z. B. Servituten, Pfandrechte).

2. Der Luftraum über und der Boden unter dem Grundstück wird in der Regel zu dem Grundeigenthum gerechnet, versteht sich nur so weit, als dem Menschen darüber Herrschaft

möglich ist. Wenn ein Luftschiffer hoch über fremden Gütern hintreibt, so verletzt er kein Eigenthumsrecht, und auch in der Tiefe findet die Herrschaft des Menschen bald eine Grenze. Nur die äußerste dünne Schichte der Erdrinde gehört ihm zu.

§ 552.

Der Eigenthümer ist berechtigt, die Kultur seines Bodens nach Belieben zu bestimmen und zu ändern.

Vorbehalten bleiben die forstpolizeilichen Vorschriften über das Waldeigenthum.

1. Kultur des Bodens. Nur ganz allmählig hat dieser Grundsatz Eingang gefunden. Bei unsern Vorfahren war derselbe nur in dem Einfang, der gewöhnlich mit dem Wohnhaus und den Wirthschaftsgebäuden verbunden war, anerkannt worden, nicht aber nach dem System der Dreifelderwirthschaft auf den Aedern der verschiedenen Felgen, welche gleichmäßig und gleichzeitig angepflanzt und in den sogenannten offenen Zeiten auch gemeinschaftlich zur Weide benutzt wurden, und noch weniger in dem Wald, der meistens Gemeingut war. Außerhalb des eigentlichen Einfangs machte sich die gemeinsame Wirthschaft der Dorfgenossen geltend und beschränkte die freie Verfügung des Individuums. Auch heut zu Tage noch kann jene Regel zu voller unverkümmerten Geltung nur in abgeschlossenen oder in solchen Gütern gelangen, zu denen der Eigenthümer jederzeit freien Weg hat und an deren Betretung er die Nachbarn behindern kann. Wo das nicht ist, wird derselbe um der Nachbarn willen sich immerhin noch mancherlei Beschränkungen gefallen lassen müssen.

2. Ueber die forstpolizeilichen Beschränkungen der Waldkultur vergl. zu § 21, Bemerkung 3.

§ 553.

Bei Pflanzung von Bäumen und der Errichtung von Gebäuden hat der Eigenthümer, so weit nicht die Grundsätze des Nachbarrechtes oder polizeiliche Vorschriften eine Beschränkung erfordern, freie Hand.

1. Pflanzung von Bäumen. Die Freiheit der Pflanzung ist die Regel, die Beschränkung die Ausnahme. Ueber die letztere siehe §§ 583 ff.

2. Errichtung von Gebäuden. Vergl. §§ 597 ff. Die polizeilichen Vorschriften haben ihren Grund in öffentlichen Interessen; die Sorge aber für das Privatwohl des Eigenthümers ist seine eigene Sache. Die Polizei kann daher aus Gründen der öffentlichen Sicherheit Bestimmungen treffen über die Bauten von Feuerstellen, Kaminen, gegen das Uebermaß der Höhe, über Wasserableitung, oder aus Gründen des öffentlichen Anstandes und der guten Sitte auch über die Errichtung von Düngergruben und Abtritten an öffentlichen Gassen und Plätzen, voraus in Städten und Flecken. Sie muß sich aber davor hüten, durch Vorschriften über den Baustyl oder die Einteilung des Hauses, das Material u. dgl. in die individuelle Freiheit einzugreifen. Das Haus ist gleichsam ein erweiterter Leib des Menschen und seiner Familie, und da muß ihnen Freiheit vergönnt sein, diesen je nach ihrer Natur, ihren Bedürfnissen, nach ihren Neigungen und selbst nach ihren Launen einzurichten und auszubauen. Ein auch vor der Polizei gesichertes Hausrecht ist eine der wichtigsten Grundlagen der Privatwohlfaht.

§ 554.

Jeder Eigenthümer hat in der Regel das Recht der freien Veräußerung seines Grundeigenthums. Vorbehalten bleiben die Stiftungsgüter.

Gesetzliche Zugrechte (Retraktrechte) bestehen nicht.

1. Die freie Veräußerung auch des Grundeigenthums ist nun in unserm Rechte schon lange Regel, und zwar nicht bloß ganzer Güter, sondern auch einzelner Grundstücke. In Folge der nicht beschränkten Theilbarkeit der Güter ist daher die Zahl der kleinen Grundeigenthümer sehr groß geworden. In manchen Landesgegenden hat diese Theilbarkeit wohlthätig gewirkt. Sie hat vielen Familien, deren Glieder, sei es selbständig, sei es als Fabrik-

arbeiter, einen industriellen Beruf treiben, eine gesicherte Wohnung und wenigstens nothdürftige Nahrung gewährt und daher über die bösen Zeiten der Stockung des Handels und der Gewerbe hinübergeholfen, und überdem hat die sorgfältigere Bebauung der kleinen Güter die Fruchtbarkeit und den Werth des Bodens gesteigert. In andern Gegenden aber, wo die Bevölkerung ausschließlich oder vorzüglich Ackerbau treibt, hat sie dagegen auch zu mancherlei Uebelständen geführt, die große und solide Bauernwirthschaft erschwert, die Zerstückelung in ungenügende und unsichere Kleingüter begünstigt und übermäßige Verschuldung des Bodens zur Folge gehabt.

2. Stiftungsgüter. Die sogenannten Familienfideikommissgüter, Familienstiftungsgüter, können nur mit Zustimmung sämtlicher Familienglieder und mit Genehmigung des Gerichtes, das den Rechtsbestand der Stiftung schützen soll, veräußert werden. *Bluntschli's* deutsches Privatrecht, § 68, 6. Mit Bezug auf andere Stiftungen kommt § 55 in Betracht.

3. Gesetzliche Zugrechte. In frühern Zeiten gab es auch bei uns mancherlei Zugrechte, der Getheilen, der Erben, der Hofgenossen, der Gemeindegengenossen u. s. f. Seit der helvetischen Revolution aber sind dieselben aufgehoben und die Veräußerung der Grundstücke erleichtert worden; eine Maßregel, die den Werth der Güter bedeutend gehoben hat. Durch Vertrag und kanzleiiße Fertigung aber kann noch ein Zugrecht auf einem Gute zu Gunsten eines andern bestellt werden.

B. Miteigenthum.

§ 555.

Wenn zwei oder mehrere Personen zu einem bestimmten idealen Theile Eigenthum an dem Grundstücke haben, ohne daß unter ihnen ein dauerndes Genossenverhältniß besteht, d. h. wenn sie Miteigenthümer sind, so ist jeder von ihnen berechtigt, über seinen idealen Theil frei zu verfügen und denselben beliebig zu veräußern oder zu verpfänden.

1. Das Miteigenthum besteht aus einer Theilung des Eigenthumsrechtes in ideelle Quoten, während der Gegenstand des Rechtes, die Sache, ungetheilt bleibt. Es entsteht sowohl in Folge von Gesellschaftsverbindung zweier oder mehrerer Individuen, welche sich jeder zu einem bestimmten Theile bei dem Vermögenserwerb betheiligen, als von Rechts wegen, z. B. wenn mehrere Erben neben einander in die Verlassenschaft ihres Erblassers eintreten. Bildet aber die Gesellschaft eine Genossenschaft, wie z. B. die Aktiengesellschaft, so kommt der Begriff des Gesamteigenthums zur Anwendung (§ 566). Ist die Einigung mehrerer Individuen bis zu voller und ausschließlicher Einheit einer juristischen Person im engeren Sinn gesteigert, z. B. die Bürgerschaft einer Stadt, so haben die Einzelnen keinen Antheil mehr an dem Eigenthum, welches nun ausschließlich dieser Person (der Stadt) gehört (§ 566).

2. Z. B. Zwei Individuen A und B haben gemeinschaftlich ein Haus gekauft, jeder zur Hälfte. Da kann A seinen Antheil an demselben einseitig verkaufen und zufertigen oder verpfänden, ohne daß der B ihn daran hindern kann. Jeder Antheiler ist für seinen Theil hinwieder ausschließlicher Eigenthümer.

§ 556.

Jeder Miteigenthümer ist berechtigt, das Grundstück insoweit frei zu benutzen, als dadurch die Mitbenutzung der übrigen Miteigenthümer nicht beeinträchtigt wird, und nach Verhältniß seines Antheiles auch Früchte zu ziehen.

Weil von zwei oder mehreren Miteigenthümern jeder seinen Eigenwillen hat und geltend zu machen befugt ist, so können dieselben leicht mit einander in Zwiespalt gerathen. Nicht immer erhält dann der negirende Antheiler Recht. So weit die Sache ihrem natürlichen Bestand nach eine gemeinsame Benutzung zuläßt, darf keiner den andern daran hindern. Z. B. A darf den B nicht hindern, von den reifen Früchten des gemeinsamen Gar-

tens seine Hälfte einzusammeln; aber B auch den A nicht, daß er auf die seinigen verzichte oder sie einem Dritten überlasse.

§ 557.

Jeder Miteigenthümer eines Grundstückes ist dem andern Miteigenthümer gegenüber verpflichtet, nach Verhältniß seines Antheiles die darauf haftenden Lasten tragen zu helfen.

Lasten, z. B. an die Zinse der darauf haftenden Kapitalien, und an diese selbst hat jeder Miteigenthümer dem andern gegenüber nach Verhältniß seines Antheils beizutragen. Das Grundstück haftet aber dem Gläubiger für die ganze Schuld. Vergl. § 809.

§ 558.

Ebenso ist er verpflichtet, zu denjenigen Auslagen und Vorkehrungen, welche zur Erhaltung der gemeinsamen Gebäude und Anlagen nothwendig sind, nach Verhältniß seines Antheiles beizutragen.

Die Gemeinschaft des Miteigenthums erzeugt, auch wenn unter den Antheilern kein Vertrag darüber geschlossen worden, obligatorische Verhältnisse. Jeder wird um der gemeinsamen Beziehung willen zu der Sache dem andern verbunden, daß er den Bestand derselben erhalten helfe, also z. B. die nöthigen Reparaturen an dem gemeinsamen Haus nach Verhältniß seines Antheils vornehmen lasse und bezahle, die Kulturkosten für die Aecker u. s. f. mitübernehme u. s. f.

§ 559.

Wenn sich ein Miteigenthümer dieser Verpflichtung (§§ 557 und 558) widerrechtlich entzieht, oder außer Stande ist, dieselbe zu erfüllen, so haben die übrigen Miteigenthümer, beziehungsweise auch ein einzelner der übrigen Miteigenthümer, das Recht, Abtretung des

jenem ersteren zustehenden Antheiles an dem Miteigenthum gegen angemessene Entschädigung zu begehren.

Dadurch wird für die Ausführung der §§ 557 und 558 gesorgt. Der Unterschied von dem gewohnten Theilungsverfahren liegt darin, daß bei letzterem die Miteigenthümer zu ganz gleichem Rechte einander gegenüberstehen, während hier der Antheiler, welcher seine Verpflichtung nicht erfüllt hat, in der schlimmeren Lage ist, daß er sich den Auslauf seines Rechtes von Seite der andern Miteigenthümer gefallen lassen muß.

§ 560.

Eine Neubaute darf kein Miteigenthümer vornehmen, wenn auch nur einer der übrigen Miteigenthümer Einsprache macht. Bauten, welche zur Erhaltung eines bereits bestehenden oder Herstellung eines eingestürzten oder abgebrannten Gebäudes unentbehrlich sind, werden in dieser Beziehung nicht als Neubauten betrachtet.

Die Bauten, die zur Wiederherstellung oder Erhaltung des Gebäudes nöthig erscheinen, kann kein Miteigenthümer hindern. Bauten aber, die eine Erweiterung oder Veränderung des Gebäudes bezwecken, können nur in Uebereinstimmung aller Antheiler angeordnet werden. Besteht darüber ein beharrlicher Meinungsstreit der Antheiler, so bleibt ihnen nur der Ausweg, durch das Theilungsverfahren freie Hand zu gewinnen (§ 563). Wenn dagegen A das abgebrannte Haus wieder aufbauen will und B dazu keine Hand bietet oder nicht die erforderlichen Mittel aufzubringen weiß, so kann ihn A zur Abtretung nöthigen nach § 559.

§ 561.

Ebenso darf kein Miteigenthümer die Kultur des Bodens und die Bestimmung einzelner Theile des

Grundstückes ändern, wenn einer der übrigen Eigenthümer dagegen Einsprache macht.

Der regelmäßige Kulturwechsel — z. B. zwischen Getreide und Kartoffeln oder Runkelrüben — gilt nicht als Kulturänderung, wohl aber z. B. die Umwandlung eines Weinbergs in eine Hopfenpflanzung oder die Ausreutung von Wald zu Ackerland.

§ 562.

Im Verhältnisse bloßer Miteigenthümer (§ 555) sind keine Mehrheitsbeschlüsse zulässig, durch welche die Minderheit gebunden würde.

Nur über die ordentliche Verwaltung und Benutzung des gemeinsamen Grundstückes entscheiden der oder die Miteigenthümer, welchen die Mehrheit der Antheile zusteht.

1. Da jeder Miteigenthümer sein Recht ausschließlich für sich hat, so braucht er sich auch nicht dem Willen der Mehrheit unterzuordnen. Anders verhält es sich mit dem Gesamteigenthum der Genossenschaft (§ 569). Eine Ausnahme jenes Grundsatzes wird anerkannt mit Bezug auf die ordentliche Verwaltung und Benutzung des Gutes, weil eine starre Durchführung desselben die naturgemäße Ausübung alles Miteigenthums übermäßig erschweren und dem launenhaften oder chikanosen Widerspruch eines Einzelnen zu viel Spielraum verstatten würde. Die Ausschließlichkeit der Herrschaft muß sich doch diejenigen Ermäßigungen und Beschränkungen gefallen lassen, ohne die ein Nebeneinanderbestehen mehrerer Antheiler zur Unmöglichkeit wird. Wenn also z. B. von drei Miteigenthümern zu je einem Drittheil A und B eine Scheune bauen oder einen Acker in Rebland umwandeln wollen und der Dritte C nicht, so kann dieser jene behindern. Wenn dagegen A und B den Acker mit Weizen und C denselben mit Gerste bepflanzen, oder wenn jene eine zur Vermietung bestimmte Wohnung an den D vermietthen wollen und C an den E,

so muß sich in diesen Dingen der C der Verfügung von A und B unterziehen.

2. Der oder die Miteigenthümer. Die Größe der Antheile, nicht die Zahl der Miteigenthümer entscheidet. Wenn daher A zu zwei Dritttheil, B, C und D zu einem Dritttheil Miteigenthum haben, so geht sogar der eine A vor. Anders das preussische Landrecht, I. 17, § 12, welches die »Mehrheit der Stimmen« entscheiden läßt. Dagegen steht das österreichische Gesetzbuch § 833, an das sich wieder Bern S. 396, Luzern § 244 halten, ebenfalls auf die Mehrheit der Antheile. Wird diese Unterordnung dem B zu lästig, so wird er immer Ausscheidung fordern (§ 563).

§ 563.

Jeder Miteigenthümer ist, wo nicht die nothwendige Bestimmung der gemeinsamen Sache selbst hindernd im Wege steht, jederzeit berechtigt, reale Theilung des gemeinsamen Grundstückes, beziehungsweise Umwandlung des Miteigenthums an dem Ganzen in alleiniges Eigenthum an einem entsprechenden Theile oder Ersatz des Werthes seines Miteigenthums gegen Abtretung desselben an einen andern Miteigenthümer zu fordern.

1. Das Theilungsverfahren, worauf jeder Miteigenthümer dem andern gegenüber ein Recht hat, dient dazu, das bisherige Miteigenthum aufzulösen, und damit auch die mancherlei Konflikte, die sich unter den Antheilern ergeben können, zu beseitigen. Es erscheint darin jeder derselben als Kläger und als Beklagter zugleich. Aber zunächst wird nur unter ihnen selber die Ausscheidung vorgenommen, so daß entweder die gemeine Sache, wenn das möglich und passend erscheint, in reale Theile zerlegt wird — z. B. zwei Brüder theilen sich in die Grundstücke ihres verstorbenen Vaters, oder so, daß dem einen A die Sache ganz zu Eigenthum zugesertigt wird und der B dafür durch eine Geldsumme entschädigt wird.

2. Die nothwendige Bestimmung der gemeinsamen Sache hindert die Theilung und Ausscheidung z. B. in folgendem Falle. Ein Haus ist früher in der Weise unter A und B getheilt worden, daß A der ausschließliche Eigenthümer der östlichen, B der westlichen Hälfte geworden, eine in der Mitte liegende Tenne oder Hofreite aber, die zur Benutzung der beiderseitigen Wirthschaften unentbehrlich ist, im Miteigenthum beider geblieben ist. Da kann weder eine reale Theilung helfen, denn die Hälfte der Tenne ist zu klein für den Gebrauch, noch die Zuweisung der ganzen Tenne an den A gegen Entschädigung des B, denn der B kann als Eigenthümer des halben Hauses jene Lokalität nicht entbehren. Eher noch wäre eine Ausscheidung in dem Sinn möglich, daß dem A das Eigenthum, dem B eine Dienstbarkeit an der Tenne zugesprochen würde. Damit ist aber gegenüber dem Miteigenthum nichts gewonnen. Oder: Ein Brunnen ist gemeinschaftliches Eigenthum zweier Nachbarn. Da wird in der Regel auch keine Ausscheidung zulässig sein, die reelle Theilung ist ohnehin nicht möglich.

§ 564.

Bei Theilungs- und Ausscheidungsklagen hat der Richter, so weit die Fragen unter den Parteien streitig sind, die Befugniß, nach vernünftigem Ermessen entweder reale Theilung anzuordnen oder das alleinige Eigenthum einem der Miteigenthümer gegen Entschädigung an die andern zuzusprechen, nöthigenfalls auch das zuerkannte Eigenthum mit einer Servitut zu Gunsten der andern Partei zu belasten.

Die Miteigenthümer können die Theilung oder Ausscheidung auch ohne Prozeß nach Belieben, z. B. durch das Loos, vollziehen. Aber wenn daraus eine Veränderung in den Grundeigenthumsverhältnissen hervorgehen soll, so bedarf es der kanzleischen Fertigung (§§ 534 ff.).

§ 565.

Das Gericht kann zum Behuf der Auseinander-
setzung unter den Miteigenthümern auch eine Stei-
gerung der gemeinsamen Sache, sei es unter den
Miteigenthümern selbst, sei es, wo solches angemessen
erscheint, in Form der öffentlichen Versteigerung, an-
ordnen.

Einige neuere Gesetzgebungen gehen weiter, am weitesten die
Berner S. 399, welche geradezu vorschreibt: »Ist die Aufhebung
der Gemeinschaft beschlossen worden, so kann jeder Miteigenthümer
verlangen, daß die gemeinschaftliche Sache an eine öffentliche
Steigerung gebracht werde.« Die österreichische § 843 und
Luzern § 247 gewähren zwar auch dem Miteigenthümer die
Befugniß, eine öffentliche Steigerung zu verlangen, aber doch
nur, wenn eine Realtheilung nicht möglich oder wegen erheblicher
Werthverminderung unthunlich erscheint. Aehnlich preuß. Landr.
I. 17, § 89 ff. Nach einer sorgfältigen Erwägung der Gründe
hat sich die Kommission für die obige Fassung entschieden, welche
den Entscheid nicht in die Willkür eines Miteigenthümers, sondern
in das Ermessen des unparteiischen Theilungsrichters legt und keine
abstrakte Regel gibt, sondern auf die Umstände des Falles verweist.
Es hat etwas Anstößiges für unser Rechtsgefühl, wenn z. B. ein
Sohn seine Geschwister zwingen kann, das väterliche Wohnhaus,
den alten Stammsitz der Familie, auf die öffentliche Gant zu
bringen, wenn er mittelbar dieselben nöthigen kann, daß sie ihren
Antheil an einen Fremden, den Meistbieter, verkaufen müssen, und
wir finden uns durch die Erinnerung nicht beruhigt, daß es ja
den andern Kindern freistehe, das väterliche Gut dadurch in der
Familie zu behalten, daß sie das höchste Angebot machen; denn
dieses ist doch von dem Gebote eines Dritten, Fremden, abhängig,
dessen Vermögensträfte leicht die ihrigen übersteigen können. Be-
denkt man überdem, daß derselbe Grundsatz auch auf das Mit-
eigenthum an beweglichen Sachen Anwendung finden müßte, so

wird hier ein solcher Zwang zu öffentlicher Steigerung noch unerträglich. Dem bloßen Geldinteresse, welches immer den höchsten Preis verlangt, dürfen doch nicht alle andern persönlichen Interessen der Miteigenthümer an dem Besitz und Genuß ihrer Sache geopfert werden. Aber auf der andern Seite ging der ursprüngliche Entwurf nach der entgegengesetzten Seite zu weit, indem er die öffentliche Steigerung nur dann zulassen wollte, wenn alle Mitglieder dazu zugestimmt hätten und in der Regel die Steigerung auf den Kreis der Miteigenthümer beschränkte. Es könnte so unter Umständen, wenn alle fremden Bieter ausgeschlossen würden, auch ein einzelner Miteigenthümer, der allein in der Lage ist, die Sache vortheilhaft zu benutzen, — z. B. unter mehreren Erben eines Fabrikbesizers befindet sich ein Fabrikant und die andern Miterben haben einen ganz fremdartigen Beruf ergriffen —, die Sache um einen unverhältnißmäßig geringen Preis an sich bringen und den andern Antheilern abdrücken. Nach der jetzigen Bestimmung wird das Gericht in diesem Falle die öffentliche Steigerung gestatten, in den früher angeführten eher verweigern.

C. Gesamteigenthum.

§ 566.

Ist eine Korporation oder eine Stiftung Eigenthümer eines Grundstückes, ohne daß Theilrechte daran bestehen, so ist einfaches Eigenthum vorhanden, welches von der juristischen Person nach Maßgabe der Korporationsverfassung oder Stiftungsordnung geübt wird.

3. B. Eine politische Gemeinde hat ein Gemeindehaus, eine Freimaurerloge hat sich ein Logengebäude erworben, ein Kloster besitzt einen Hof mit Wohngebäuden, Scheunen, Stallungen und landwirthschaftlichen Gütern, eine Spitalstiftung ist Eigenthümer eines Krankenhauses und einer Badeanstalt u. dgl. Vergl. zu

§ 555, Bemerkung 1. Der Begriff des Eigenthums ist hier so einfach, wie der der einheitlichen juristischen Person.

§ 567.

Geht das Grundeigenthum aber einer Genossenschaft mit Theilrechten, z. B. einer Korporation von Gerechtigkeitsbesitzern oder einer Aktiengesellschaft zu, oder sonst einer dauernd organisirten Verbindung zweier oder mehrerer Personen, welche nicht eine juristische Person im engern Sinne bilden, so ist dasselbe als Gesamteigenthum zu behandeln.

1. Wie hier die Genossenschaft nicht eine einfache, sondern eine zusammengesetzte Person ist, die aus der Verbindung mehrerer Individuen besteht, so hat auch das Eigenthum derselben den nämlichen komplizirten Charakter. Es ist nicht Miteigenthum, weil hier nicht jeder Antheiler ein ausschließliches Theileigenthum für sich, sondern nur in Gemeinschaft mit den andern Genossen Herrschaft hat, und es ist nicht bloßes Individualeigenthum der Genossenschaft als Einer Person, weil die einzelnen Genossen in Folge ihrer Theilrechte auch wieder in einem unmittelbaren Herrschaftsverhältniß zu der gemeinen Sache stehen. Es ist eben Gesamteigenthum, d. h. Herrschaft der Genossenschaft und der Genossen in Gemeinschaft. Nur im Verhältniß zu dritten, außerhalb der Genossenschaft stehenden Personen zeigt sich das Moment der Ausschließlichkeit der Herrschaft, in ihrem Innern tritt der Charakter der Verbindung und Gemeinschaft Aller hervor. Vergl. über die Begriffe Bluntzschli's deutsches Privatrecht I. § 58.

2. Gerechtigkeitsbesitzer. Vergl. zu § 21.

3. Einer dauernd organisirten Verbindung. Z. B. einer Gemeinderschaft, auch ohne ideelle Theile, oder einem auf das

Prinzip der Gegenseitigkeit gegründeten Lebensversicherungs- oder Leibrentenvereine mit ungleicher Betheiligung der Einzelnen.

§ 568.

Die Benutzung des Gesamteigenthums, sei es durch die gesammte Verbindung, sei es durch die einzelnen verbundenen Personen, wird durch die Verfassung der Genossenschaft und durch die Art und Bestimmung der organischen Verbindung regulirt.

Durch die Verfassung, sei dieselbe in den Statuten ausgesprochen oder an den Einrichtungen der Genossenschaft zu ersehen. Bald tritt die Gesamtheit in ihrer Einheit hervor, bald die verbundenen Genossen in ihrer Vielheit. Z. B. Die Genossenschaft läßt durch den Förster die Bäume bezeichnen, die geschlagen werden dürfen, oder die Direktion der Aktiengesellschaft bestimmt die Bauplane für die Eisenbahn, oder die Summe, die als Reservfond zurück zu legen sei. Dagegen beziehen die einzelnen Genossen so viel Klafter Holz aus der Gerechtigkeitswaldung und die einzelnen Aktionäre verlangen die Dividende.

§ 569.

In der Regel entscheidet hier die Mehrheit der Theilrechte (§ 29) über die Benutzung, Veränderung und Veräußerung des Gesamtgutes, und hat sich die Minderheit diesen Beschlüssen zu unterziehen, insoweit nicht wohlervorbene Rechte einzelner Genossen dadurch verletzt werden (§ 38).

Vergl. oben zu §§ 29, 38 und 39.

§ 570.

Die einzelnen Mitglieder der Genossenschaft sind nicht berechtigt, reale Theilung zu fordern (§ 41), wohl aber, insofern nicht die Statuten oder die persönliche

Natur der Verbindung ein Hinderniß begründen, befugt, ihre Theilrechte zu veräußern oder zu verpfänden.

1. Die persönliche Natur der Verbindung. Z. B. Ein Gemeinder kann nicht einen Dritten an seine Stelle setzen. In älterer Zeit waren auch die Gerechtigkeitsbesitzer manchen Orts gehindert, ihre Theilrechte außerhalb die Dorfverbindung zu veräußern. In den Zunftgesellschaften ist es noch gebräuchlich, daß die Theilrechte an dem Gesellschaftsgute nur an andere Zunftgenossen veräußert werden dürfen.

2. Die Form der Veräußerung und Verpfändung ist abhängig von der besondern Gestaltung der Theilrechte selbst. Je nachdem die dingliche Beziehung zum Boden, oder die persönliche Stellung der einzelnen Glieder in und zu der Genossenschaft überwiegt, oder je nachdem derartige Rechte an Urkunden geknüpft sind oder nicht, und im erstern Fall je nach der Bezeichnung der Urkunde auf bestimmte Personennamen oder nach dem ungenannten Inhaber, sind auch die Erfordernisse des Verkehrs verschieden.

§ 571.

Beschließt die Mehrheit Theilung des gemeinen Gutes, so steht es auch bei ihr, die Art und Vollziehung der Theilung näher zu ordnen, so jedoch, daß die Theilrechte nach ihrem Verhältniß zum Ganzen dabei berücksichtigt werden. Vorbehalten bleiben die forstwirthschaftlichen Beschränkungen mit Bezug auf Theilung von Genossenschaftswaldungen.

Die Art und Vollziehung der Theilung. Die Mehrheit kann z. B. über die Größe und Lage der Theile, über die Verlosung oder Versteigerung derselben unter den Genossen und dergleichen Verfügungen treffen, aber sie darf nicht Bestimmungen erlassen, durch welche das Theilrecht eines Einzelnen zu Gunsten der Uebrigen mißachtet würde, indem sie hinwieder die erworbenen

Rechte aller Mitglieder anerkennen muß (§ 38). Ueber den Schluß vergl. zu § 21.

§ 572.

Der Mehrheit steht das Recht zu, auch eine öffentliche Steigerung über die ganze Liegenschaft oder einzelne Theile derselben zu beschließen.

Zu der öffentlichen Steigerung ist hier die Mehrheit ebenso befugt, wie zu anderweitiger Veräußerung der Liegenschaft, die im Gesamteigenthum steht. Anders bei bloßem Miteigenthum. Vergl. zu § 565.

Drittes Kapitel.

Nachbarrecht.

A. Rothweg.

§ 573.

Wenn ein bereits bestehendes Gebäude oder ein landwirthschaftliches Grundstück von der Verbindung mit den öffentlichen Straßen und Wegen abgeschnitten und ohne Weg ist, so kann der Eigenthümer desselben von den benachbarten Grundeigenthümern den Rothweg begehren, dessen er zum Behuf des Zugangs zu seinem Gebäude oder der landwirthschaftlichen Bewer-
bung seines Grundstückes bedarf.

Er hat sich aber zunächst an seinen Urheber zu halten, wenn dieser ihm den Weg verschaffen kann, sodann an andere Nachbarn in der Richtung zu wenden, welche am wenigsten schädlich ist.

1. Das Nachbarrecht begründet mancherlei Beschränkungen des individuellen Grundeigenthums im Interesse der bessern Benutzung des Grundbesitzes überhaupt. Das ausschließliche Privateigenthum, in welchem jedes Individuum für sich mit voller Freiheit Herrschaft übt, wie der Geist im Körper, ist zwar die Grund-

lage alles Sachenrechts und wird unter allen zu höherer Befestigung gereiften Völkern heilig geachtet; aber man darf dabei doch nie vergessen, daß der einzelne Mensch nicht bloß für sich da ist, und jene Freiheit nicht so abstrakt verstehen, daß dabei die natürliche Bestimmung des Bodens, dem ganzen Menschengeschlecht zu dienen, verhindert und das friedliche Nebeneinanderbestehen der Nachbarn unmöglich gemacht würde. Eine Beschränkung der Art ist das Recht auf den Nothweg. Zur Noth muß jedem Grundbesitzer Weg verschafft werden zu seinem Grundstück, sogar dem, welcher den Mangel eines Weges selbst verschuldet hat (§ 575), weil ohnedem dasselbe dem Genuß der Menschen überhaupt entfremdet würde.

2. Ein bereits bestehendes Gebäude. Dasselbe kann z. B. durch Veränderung eines Flußbettes oder einen Bergsturz von der Straße abgeschnitten werden. Dagegen darf nicht auf einem Grundstück, zu dem kein Weg führt, ein Gebäude neu errichtet, und dann für die künstlich erweiterte Benutzung ein Nothweg gefordert werden.

3. Zum Behuf des Zugangs zu seinem Gebäude oder der landwirthschaftlichen Bewerthung seines Grundstücks. In der Regel muß er sich mit einem Gehweg begnügen zu dem Gebäude; so wie dagegen die ordentliche Bewirthung des Grundstücks, z. B. eines Waldes, einen Fahr- oder Schleifweg unerlässlich erfordert, muß auch dieser zugestanden werden.

4. Urheber. Wenn A ein hinteres Grundstück an B veräußert, ohne ihm zugleich über das zurückbehaltene Grundstück Weg zu geben, so wäre es unbillig, den Anstößer C nun zur Gestattung eines Nothweges zu zwingen. Kann der A den Weg verschaffen, so soll er es zunächst thun.

§ 574.

Die des Nothweges bedürftigen Eigenthümer sind verpflichtet, den Schaden, welcher aus Ueberlassung oder Benutzung des Nothweges dem Nachbar erwächst, diesem zu ersetzen und überhaupt den Nothweg zu der

Zeit und in der Weise zu benutzen, welche für den Nachbar möglichst wenig lästig ist.

1. Den Schaden ersetzen. Auch die Werthverminderung, welche das Grundstück von der Belastung mit der Beschwerde des Rothweges erleidet, kommt bei der Schätzung des Schadens in Betracht und muß ersetzt werden. Vergl. Berner S. 383.

2. Möglichst wenig lästig. Wenn z. B. für den Rothweg zu einem Wald ein Winterweg genügt, so muß der Eigenthümer des Waldes sich mit diesem behelfen. Das Berner Gesetz S. 384 ff. behandelt den damit verwandten sogenannten Holzlaß, d. h. den Sturz des Holzes vom Berg in die Tiefe, als ein besonderes Rothrecht. Es läßt sich dasselbe aber wohl unter den Begriff des Rothweges bringen.

§ 575.

Hat der des Rothweges bedürftige Eigenthümer durch eigenes Verschulden ein ihm früher zugestandenes Wegrecht verloren, so ist er zwar ebenfalls berechtigt, die Einräumung des Rothweges zu begehren, aber nur gegen doppelte Entschädigung des belasteten Grundeigenthümers.

3. B. Der Grundeigenthümer A verkauft einen vordern Acker, über den er zu einem hintern Acker Weg besaß, an den B, aber versäumt, sich das Wegrecht vorzubehalten, und will nun von dem Anstößer C einen bequemern Weg als Rothweg fordern. Hier genügt um der Verschuldung willen die einfache Entschädigung nicht, sondern er muß dem C, durch dessen Gut vielleicht besser und näher die Verbindung mit der öffentlichen Straße herzustellen ist, den Schaden doppelt ersetzen.

B. Brachwege und Feldwege.

§ 576.

Wenn die absolute Mehrheit aller Landbesitzer von einer oder mehreren Zelgen oder einzelnen Ak-

theilungen von Zelgen die Aufhebung der Brachwege und die Anlegung offener Feldwege beschließen, so sind die einzelnen Zelgenossen verpflichtet, das zur Anlegung des Feldweges erforderliche Land gegen Entschädigung abzutreten.

Diese Bestimmung ist dem Gesetze vom 3. Juli 1835 (Off. S. IV. S. 27) entnommen. Dieselbe dient dazu, die von der ursprünglichen Vertheilung des Bodens an bis auf unsere Zeit bestandene Feldgemeinschaft und die damit verbundene Dreifelderwirtschaft aufzulösen und jedem Grundeigenthümer die Möglichkeit zu verschaffen, seine Acker so anzupflanzen, wie er es für sich gut findet. Die Grundbesitzer einer Zelt, wie wir die Feldflur noch heißen, werden daher als eine Genossenschaft betrachtet, welche auch die Macht hat, mit Mehrheit die landwirthschaftliche Verbindung aufzulösen und durch Herstellung offener Feldwege jedem Einzelnen eine fortwährend frei gehaltene Zufahrt zu seinen Grundstücken zu verschaffen. Es wird hier aber die absolute Mehrheit nicht bloß der in der Versammlung anwesenden, sondern überhaupt aller Grundbesitzer der Zelt erfordert.

C. Tretrecht.

§ 577.

So weit in den einzelnen Landesgegenden Übungsgemäß noch Tretrechte bestehen, ist der Pflüger bei Bestellung der Felder berechtigt, auf das nicht bepflanzte Land eines Andern zwölf Fuß weit hinauszu- fahren. In Gegenden, wo die Dreifelderwirtschaft betrieben wird, ist die Mehrheit der Landbesitzer berechtigt, weitergehende Bestimmungen zu treffen.

Diese Bestimmung ist erst in Folge der Verhandlung im Großen Rathe neu eingeschaltet worden. Das Tretrecht gehört wieder zu dem System der althergebrachten Feldgemeinschaft und soll jedem Grundbesitzer die Möglichkeit verschaffen, sein Acker-

feld bis an die äußerste Grenze umzupflügen. Die individuelle Sonderwirtschaft ist demselben nicht günstig, da der Grundbesitzer, in dessen Land der Pflüger überfährt, durch diese Beschwerde seinerseits gehemmt wird. Ein allgemeines Tretrecht, das sich von selbst versteht, wird daher auch nicht anerkannt, sondern dasselbe auf die Landesgegenden beschränkt, wo es noch durch das Herkommen gehalten wird, daher vorzüglich da geschützt, wo noch die Dreifelderwirtschaft üblich ist und so lange sie nicht aufgehoben wird. Eben so wird es dahin beschränkt, daß es nicht auf angepflanztes Land ausgeübt werden darf, wenn nicht etwa die Mehrheit der Grundbesitzer einer Zelt oder einer Abtheilung derselben den Gebrauch des Tretrechts noch in weiterem Umfange gut heißt. Wo abgeschlossene Güter bestehen oder hergestellt werden, da ist für das Tretrecht kein Raum.

D. Wasserabfluß.

§ 578.

Der Eigenthümer des untern Grundstückes ist verpflichtet, das natürlich von dem obern Grundstücke abfließende Regenwasser abzunehmen. Trifft der Eigenthümer des letztern künstliche Einrichtungen, um für den Abfluß zu sorgen, so muß er das in einer für den erstern möglichst unschädlichen Weise thun.

Die Pflicht des untern Grundstücks, den Abfluß des Regenwassers von dem obern Grundstück abzunehmen, beruht auf der natürlichen Ordnung des Bodens und des natürlichen Wasserlaufs, welches der Mensch auch in seiner Beherrschung der Erdoberfläche beachten muß. Es ist daher keine Verletzung des Eigenthums, wenn der obere Anstößer das Regenwasser nicht abhält, auf das untere Grundstück abzufließen, und es wäre im Gegentheil eine Mißachtung der natürlichen Verhältnisse, wenn der untere Besitzer diesen Abfluß hemmte und so gewaltsam das Wasser auf das obere Grundstück zurückdrängte. Ein Anderes

ist's, wenn der obere Grundbesitzer das Regenwasser durch künstliche Vorrichtungen, z. B. durch einen Graben oder eine Dachrinne zusammenfaßt und so in einem Bach oder Wasserstrahl auf das untere Grundstück ausgießt. Wird das letztere in Folge dessen bedroht oder beschädigt, und ist das Dulden jener Einrichtung nicht etwa als eine hergebrachte Dienstbarkeit anzusehen, so kann der untere Grundbesitzer als Eigenthümer die Beseitigung dieser körperlichen Einwirkung begehren. Indessen so weit das Bedürfnis einer den Verhältnissen gemäßen Ordnung es rechtfertigt und der Nachtheil, den der untere Besitzer um deswillen verspürt, unbedeutend und nicht wohl zu vermeiden ist, muß er sich auch die künstliche Ableitung gefallen lassen.

§ 579.

Dasselbe gilt von anderem Wasser, welches, nicht erst künstlich, z. B. durch Anlegung von Kanälen auf ein Grundstück herbeigezogen oder durch Grabung aus der Tiefe emporgehoben worden, sondern auf demselben natürlich entsprungen oder hinwieder durch natürlichen Abfluß auf dasselbe gelangt ist.

Künstlich herbeigezogenes oder emporgehobenes Wasser ist der tiefere Nachbar nicht verpflichtet abzunehmen. Vorbehalten sind die folgenden Bestimmungen über die Wasserleitung.

1. Der obige Grundsatz gilt auch von Quellwasser, wenn die Quelle auf dem obern Grundstück entsprungen oder durch natürlichen Abfluß — dem der künstliche gleich zu achten, den sich der untere Grundbesitzer wie jenen gefallen lassen muß — auf dasselbe abgeleitet worden ist. Es gilt aber nicht:

- a. von Kanälen, deren Wasser z. B. aus einem vorbei fließenden Bache, oder auch von einem obern Teiche, oder selbst von einer obern Quelle künstlich herbeigezogen worden ist;
- b. noch von Quellwasser, wenn die Quelle z. B. durch

Graben eines artesischen Brunnens künstlich aus der Tiefe des Bodens hervorgeholt worden.

Vielmehr tritt hier, auch wenn überhaupt der untere Besitzer zur Abnahme nach den Umständen genöthigt werden kann, eine Entschädigungspflicht des obern Besitzers ein. In der Regel kann aber der obere Besitzer den untern nicht nöthigen, daß er ihm das Wasser abnehme, was er künstlich herbeigeht hat.

2. Eine Verpflichtung des obern Besitzers, das Wasser dem untern zuzuleiten, besteht überall nicht. Kann er dasselbe für sich verwenden und anderswo hinleiten, so hat der untere Nachbar kein Recht, ihn daran zu hindern. Vorbehalten bleibt die Bestimmung des § 612.

E. Wasserleitung.

§ 580.

Im Interesse der Errichtung öffentlicher oder Privatbrunnen ist, wer eine Quelle erworben hat, berechtigt, von den Eigenthümern der dazwischen liegenden Grundstücke gegen volle Entschädigung den nöthigen Raum zur Anlegung einer Brunnenleitung oder zur Ableitung des Wassers zu begehren, wenn solches ohne besonders erheblichen Nachtheil für Gebäude oder Anlagen des Eigenthümers geschehen kann. Bei der Bestimmung des Durchzugs der Wasserleitung ist auf die Beschaffenheit der betreffenden Grundstücke und die Wünsche der Eigenthümer derselben gebührende Rücksicht zu nehmen.

In der Kommission wurden gegen diesen und mehr noch gegen die §§ 581 und 582 von dem Prinzip des freien Grundeigenthums aus Bedenken erhoben. Allerdings erleidet die absolute Herrschaft des Grundeigenthümers durch dieselben eine erhebliche Beschränkung. Er kann nicht unbedingt durch einfachen Widerspruch jede Brunnenleitung, die durch seinen Boden geht, und

nicht einmal eine jede oberflächliche Wasserleitung zum Behuf der Betreibung eines untern Wasserwerkes oder einer Wiesenwässerung verhindern. Aber diese Beschränkung findet ihren Grund und ihre Rechtfertigung theils in der Betrachtung, daß durch sie erst die volle Benutzung der von Gott den Menschen überlassenen Boden- und Wasserkräfte möglich gemacht und so die Beschränkung des individuellen Eigenthums ein Bedürfniß der gemeinsamen Kultur der Erde ist, theils in der das Gleichgewicht herstellenden Bestimmung, daß der Einzelne für das, was er um der Andern willen dulden muß, volle, in dem letztern Falle, wo der Eingriff erheblicher und der Gewinn des die Wasserleitung begehrenden Nachbarn größer ist, sogar doppelte Entschädigung erhält. Dafür, daß dieses Recht nicht unmäßig ausgeübt und die Billigkeit gewahrt werde, sorgt überdem § 582.

2. Raum zu geben. Das ist nicht etwa als Abtretung eines Streifens Eigenthum, sondern nur als Uebernahme einer Dienstbarkeit zu verstehen.

§ 581.

Ebenso ist der Eigenthümer eines landwirthschaftlichen Grundstückes verpflichtet, dem Wasserberechtigten zum Behuf der Betreibung eines Wasserwerkes oder der Wiesenwässerung die Durchleitung über seinen Boden zu gestatten. Die Anlage der Kanäle ist auf eine für den Grundeigenthümer möglichst wenig lästige Weise zu bestimmen und diesem der daherige Schaden doppelt zu ersetzen.

Der nämliche Grundsatz findet auch auf die Anlegung von Abzugskanälen oder Tollen zum Behuf der Entwässerung von Grundstücken Anwendung.

1. Vergl. zu § 580. Eines Wasserwerkes, z. B. einer Mühle oder einer Spinnfabrik. Es gilt das auch von einem Kanal, der das Wasser in einen Teich oder Weiher führt, aus dem hinwieder das eigentliche das Wasserrad treibende Gefälle abfließt.

2. Wiesenwässerung. Zu diesem Behuf war das Prinzip dieser gesetzlichen Dienstbarkeit am frühesten in der Lombardei anerkannt.

3. Entwässerung. Anfangs hieß es »Entsumpfung«. Der allgemeinere Ausdruck wurde aber vorgezogen, besonders in der Absicht, um den Zweifel zu beseitigen, daß die Anstalten für Drainage mit verstanden seien.

§ 582.

Wenn die Frage, ob ein Bedürfnis zu solcher Wasserleitung (§§ 580 und 581) vorhanden sei, streitig wird, so ist darüber auf dem Wege der Verwaltungsstreitigkeiten zu entscheiden. Die Frage der Entschädigung dagegen ist Rechtsache.

Es tritt hier ein analoges Verfahren ein, wie bei der Zwangsabtretung von Privatrechten. Die Frage, ob ein Bedürfnis zu einer — gegen den Willen des Nachbarn — demselben aufzulegenden Wasserleitung vorhanden und deshalb die Belastung gerechtfertigt sei, unterliegt dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden, welche vorzüglich geeignet sind, die wirtschaftlichen Rücksichten zu erwägen. Eben so kommt es diesen zu, in streitigen Fällen auch über die Art der Vollziehung nähere Vorschriften zu geben. Zu bloßen Luxuszwecken, wie z. B. zur Anlegung von Springbrunnen u. dergl., darf die Wasserleitung nicht erzwungen werden, auch nicht, wenn der Besitzer des Wasserwerkes oder der Wiese auf seinem eigenen Boden, wenn auch etwas mühsamer, zum Wasser gelangen kann; und die Wünsche des zu belastenden Grundbesizers, z. B. daß die Leitung nicht etwa unter seinen Gebäuden durchgeführt werde, sind möglichst zu beachten. Ist aber von den Verwaltungsbehörden das Bedürfnis der begehrten Wasserleitung anerkannt, dann kann noch zwischen dem belasteten Grundbesitzer und dem Berechtigten über das Maß der Entschädigung gestritten werden. Diese Frage gelangt zur Beurtheilung an die Gerichte. Erst wenn die Ent-

schädigung ausgemittelt und bezahlt ist, darf die neue Einrichtung durchgeführt werden.

F. Pflanzen von Bäumen.

§ 583.

Gegen den Willen des Nachbarn dürfen Waldbäume oder große Zierbäume wie Pappeln, ferner Nußbäume, Kirschbäume u. dgl. nicht näher als fünfundzwanzig Fuß von der Grenze des nachbarlichen Grundstücks, andere sogenannte zahme Obstbäume aber nicht näher als zwölf Fuß von derselben gepflanzt werden. Besteht das angrenzende Grundstück aus Rebland, so ist auch für die letztern Bäume ein Zwischenraum von fünfundzwanzig Fuß zu beachten.

1. Bisher galten in den verschiedenen Landesgegenden mancherlei Uebungen über die einzuhaltende Entfernung der Bäume und Gesträuche von der nachbarlichen Grenze. Das Gesetz führt nun ein gleichmäßiges Nachbarrecht auch in dieser Beziehung durch. Derartige Bestimmungen beruhen zwar auf einer billigen Berücksichtigung der Natur und der wechselseitigen Interessen, haben aber in der Festsetzung eines bestimmten Maßes etwas Willkürliches. Ein Antrag, daß auch die Lage des nachbarlichen Grundstücks auf der Süd- oder Nordseite der Baumpflanzung in Betracht kommen solle, wurde nicht angenommen, indem derselbe theils von der Landesübung nicht unterstützt werde und zu neuen schwierigen Verwicklungen Veranlassung gäbe.

2. Große Zierbäume, z. B. auch Platanen, wilde Kastanien u. dergl., insofern sie hochstämmig wachsen.

3. Zahme Obstbäume. Dieser Ausdruck ist herkömmlich zu Bezeichnung der gewöhnlichen Kulturobstbäume, wie Aepfel-, Birnen-, Pflaumen-, Zwetschgenbäume.

4. Rebland. Da die Reben in höherem Maße der Sonne

bedürfen, so sind dieselben auch in weiterem Umfang gegen Baumpflanzungen des Nachbarn zu schützen. Wie aber, wenn eine bisherige Wiese in Nebland verwandelt wird, und auf der Nachbarnwiese näher an der Grenze Obstbäume stehen? Diese müssen in ihrem Bestand geachtet werden; aber wenn sie abgestorben sind, tritt auch hier zu Gunsten des Neblandes das gemeine Nachbarrecht in Kraft.

§ 584.

Die Klage wegen Beeinträchtigung des Nachbarrechtes im Sinne des § 583 verjährt nach fünf Jahren seit der Pflanzung des näher stehenden Baumes.

Die Minderheit der Kommission hatte eine zehnjährige Verjährungsfrist verlangt, da bei langsam wachsenden Bäumen der Schaden erst nach Jahren bemerkt werde. Die Mehrheit entschied sich aber für die kürzere Frist, von der Ansicht geleitet, daß der Anpflözer innerhalb derselben hinreichende Gelegenheit habe, die Anpflanzung wahrzunehmen und sich, wenn er sich dieselbe nicht gefallen lassen wolle, dagegen zu wehren. Lasse er aber Jahre lang den Baum wachsen, so sei auf Zustimmung zu schließen und ein späteres Verlangen, den großgewachsenen Baum zu entfernen, das nun leicht zur Ehikane streitsüchtiger Nachbarn mißbraucht werden könnte, nicht mehr zu gestatten.

§ 585.

Bäume, welche von Alters her oder in Folge der Zulassung des Nachbarn (§ 584) näher an der Grenze stehen, werden zwar in ihrem Bestande geschützt, wenn dieselben aber abgehen, so tritt, abgesehen von besondern Vereinbarungen und mit Ausnahme des bereits bestehenden Waldbodens, für die Neupflanzung wieder die Regel ein.

1. In der Kommission kam auch der Gedanke eines Gegenrechtes zur Sprache, wonach der A, dem es gestattet worden,

Bäume näher an der Grenze zu haben, oder zu dessen Gunsten die Verjährung des § 584 wirke, auch den Nachbar B nicht hemmen dürfe, ebenfalls Bäume näher an der Grenze zu pflanzen. In Anbetracht aber, daß ein solches Gegenrecht mit dem leitenden Prinzip in Widerspruch stehe und zu neuer Verwirrung und Streit führen würde, wurde die einfache Festhaltung der Regel vorgezogen.

2. Vereinbarungen. Diese begründen, wenn sie dinglich gemeint sind, nach § 695 eine Dienstbarkeit.

3. Mit Ausnahme des Waldbodens. Der Waldboden ist seiner Natur nach, so weit er reicht, bestimmt, zu Wald benutzt zu werden. Daher kann, auch wenn ein Stück abgeholzt wird, dasselbe wieder wie vordem angepflanzt werden. Verändert aber der Waldboden auf die Dauer seine Natur und wird in Ackerland oder Wiese umgewandelt, dann hört auch jene Ausnahme auf und es kommen die gewohnten Regeln über neue Baumpflanzung zur Anwendung.

§ 586.

Besteht das nachbarliche Grundstück aus Waldboden, so ist der Eigenthümer desselben zu der obigen Klage wegen allzu naher Baumpflanzung nicht berechtigt.

Sogar wenn der Nachbar ebenfalls Wald anlegen will, bis an die Grenze, hat der anstoßende Waldeigenthümer kein Recht, ihn daran zu verhindern. Es ist das die Gegenseite zu der Ausnahme des § 585.

§ 587.

Unter der Scheere gehaltene kleinere Gartenbäume und niederes Gesträuch werden von der Beschränkung des § 583 nicht betroffen.

Dieselben dürfen aber nicht näher an der Grenze gehalten werden, als die Hälfte ihrer Höhe beträgt,

und jedenfalls nicht näher als zwei Fuß von derselben entfernt (§ 593).

Kleinere Gartenkäume. Dieser Ausdruck wurde gewählt, um dem Mißverständnisse entgegen zu wirken, daß nur die sogenannten Zwergbäume gemeint seien. Es gilt der Vorbehalt auch von andern Gartenbäumen von geringer Ausdehnung und Höhe, deren Aeste regelmäßig jährlich gestutzt werden.

Nicht näher als zwei Fuß. Vergl. § 592. Eine Ausnahme machen die sogenannten Spaliere, die mit der Einfriedigung verbunden werden. § 593.

§ 588.

Steht der Stamm eines Baumes auf der Grenze, so ist derselbe im Zweifel beiden Nachbarn gemeinsam.

Im Zweifel — gemeinsam. Es folgt das aus dem Grundsatz, daß was im Boden wurzelt, zu demselben gehört. § 547. Ausnahmsweise kann aber ein Baum auf der Grenze von Alters her einem der Nachbarn allein zugehören.

§ 589.

Der Eigenthümer des Grundstückes ist berechtigt, so weit nicht besondere Vertragsverhältnisse entgegenstehen, die Wurzeln fremder Bäume, die in seinen Boden herübertreten, zum Behuf der Benutzung seines Eigenthums abzuheben.

1. Diese Befugniß ist eine Folge des Grundeigenthums, welches auch den Boden mit umfaßt (§ 551). Wenn der Grundeigenthümer bauen oder einen Graben ziehen will auf seinem Boden, so braucht er sich durch die in denselben hinübergreifenden Wurzeln der nachbarlichen Bäume nicht hemmen zu lassen. Er kann dieselben durchstechen und wegräumen. Eben so wenn er beim Pflügen seines Acker auf fremde Wurzeln stößt. Aber es wurden die Worte »zum Behuf der Benutzung seines Eigenthums«

abſichtlich hinzugefügt, damit nicht dem bloßen Muthwillen eines Eigenthümers oder ſeiner Neigung, den Nachbar zu ſchädigen, Vorſchub geleistet werde. Hat die Zerstörung der fremden Wurzeln nicht in wirthschaftlicher Benutzung des Eigenthums, sondern in dem bösen Willen des Grundbesizers ihren Grund, so ist sie um des nachbarlichen Verhältnisses willen nicht zu dulden.

2. Besondere Vertragsverhältnisse. Das bloße tatsächliche Gewährenlassen des A, daß der Nachbar B näher an der Grenze Bäume habe, als die gesetzliche Entfernung beträgt, schließt keineswegs die Verbindlichkeit des A in sich, die Wurzeln jener Bäume auf seinem eigenen Boden zu schonen.

G. Anries.

§ 590.

Wenn die Aeste oder Zweige eines Baumes in den Luftraum des Nachbarn überragen, so hat dieser die Wahl, ob er Kappung der Aeste und Zweige verlangen oder ob er das Recht des Anrieses benutzen wolle.

Das Recht, Kappung der überragenden Aeste und Zweige zu verlangen, ist ein Ausfluß des strengen Eigenthumsbegriffes, nach welchem der Eigenthümer jeden körperlichen Eingriff in den Bereich seiner Herrschaft zurückweisen kann. Das Anries dagegen sucht die entgegengesetzten Interessen aus dem Standpunkt der Billigkeit in einer Weise zu vermitteln, bei welcher beiden Nachbarn ein Vortheil zukommt, dem einen, daß sein Baum nicht verletzt werde, dem andern, daß er von dem fremden Baum Früchte gewinne. Der Grundeigenthümer kann nach freiem Ermessen den Weg des strengen Rechtes oder den der Billigkeit betreten. Auch im erstern Fall darf er aber nicht zur Selbsthülfe seine Zuflucht nehmen, sondern er soll den Nachbar nöthigenfalls auf amtlichem Wege zur Kappung anhalten.

§ 591.

Das Anries besteht in dem Rechte des Nachbarn

bars, die überhängenden Früchte zu gewinnen und die überfallenden zu behalten.

1. Das Anriess besteht a. in dem Rechte auf den Ueberhang, d. h. die überhängenden Früchte zu pflücken, b. in dem Rechte auf den Ueberfall, d. h. die herübergefallenen aufzulösen und zu behalten.

2. Der Entwurf der Kommission enthielt noch den weiteren, im Großen Rathe gestrichenen Zusatz: »Der Eigenthümer des Baumes ist indessen nicht verhindert, die überhängenden Früchte zu pflücken, insofern er ohne Betretung des nachbarlichen Grundstückes dazu gelangen kann.« Als Grund der Streichung wurde angeführt, es sei nicht gut, durch das Gesetz einen Wettstreit der beiden Nachbarn hervorzurufen, welcher von beiden zuerst zugreife. Auch ein fernerer Antrag, daß dem Eigenthümer eines Baumes, der nicht überrage, das Recht zustehe, die auf den Boden des Nachbarn fallenden Früchte zu holen, welches doch nur an Abhängen einige praktische Bedeutung hat, wurde als überflüssig beseitigt.

H. Einfriedigung.

§ 592.

Grünhecken dürfen gegen den Willen des nachbarlichen Grundeigenthümers nicht näher als die Hälfte ihrer Höhe beträgt, jedenfalls aber nicht näher als zwei Fuß von der Grenze gehalten werden.

Ist die Grünhecke z. B. sechs Fuß hoch, so muß sie mindestens drei Fuß von der nachbarlichen Grenze entfernt stehen. Es versteht sich, daß gemeinsame Grünhecken auf der Grenze selbst gepflanzt werden.

§ 593.

Anderere Einfriedigungen, wie sogenannte todte Hecken, Holzwände oder Mauern, welche die Höhe von fünf Fuß nicht übersteigen, darf der

Eigenthümer an der Grenze anbringen und daran auch Spaliere ziehen. Wenn dieselben aber jene Höhe überschreiten, so kann der Nachbar begehren, daß sie je um die Hälfte der Höhe über fünf Fuß von der Grenze entfernt werden.

1. Ueber die Einfriedigung durch Graben wurde nichts Näheres bestimmt, theils da dieselben, abgesehen von den Straßengräben, als Abgrenzung in Abnahme gekommen sind, theils weil die einfachen Folgerungen aus dem Begriff des Grundeigenthums hinreichen.

2. Die todten Hecken dürfen gleich den Holzwänden und Mauern hart an die Grenze gesetzt werden, weil sie nicht wie die Grünhecken durch Wurzeln und Zweige hinüberwachsen. Aber doch nur, wenn sie nicht die Höhe von fünf Fuß überragen. Ist die Mauer acht Fuß hoch, so muß sie auf Verlangen des Nachbarn anderthalb Fuß, ist sie zehn Fuß hoch, so muß sie zwei ein halb Fuß von der Grenze entfernt werden. Im Gegensatz zu andern Ländern, welche den fremden Blick durch höhere Mauern abhalten, hat die einheimische Landessttte niedere Einfriedigungen zur Regel gemacht, und das Gesetz schließt sich ihr an.

§ 594.

Zum Behuf des Zuschneidens der Grünhecken und der Reparatur von Grenzmauern darf der Eigenthümer, insoweit das Bedürfniß denselben dazu nöthigt, den Boden des Nachbarn betreten, nachdem er diesen vorher hievon in Kenntniß gesetzt hat. Entsteht daraus für diesen Schaden, so hat jener dafür Ersatz zu leisten.

Vergl. zu § 613.

J. Gut des Viehes.

§ 595.

Wer ein Grundstück zur Weide benützt, ist verpflichtet, sein Vieh von der Betretung oder Schädigung des nachbarlichen Grundstückes abzuhalten.

1. Die Ansichten über die Gut des Viehes haben sich mit der Zeit durchaus verändert. In frühern Jahrhunderten war die Gemeinschaft im Feld und in der Weide größer und inniger als heutzutage. Damals mußten daher die Sondergüter, wenn sie vor der gemeinen Weide gesichert sein sollten, abgeschlossen werden, und es lag die Pflicht der Zäunung den betreffenden Sondergutsbesitzern ob. Aber auch die Genossenschaft pflegte hinwieder für die gemeinsame Umzäunung zu sorgen und dadurch fremdes Vieh von der Weide auszuschließen. Seit der Einführung der Stallfütterung, der allmäligen Auflösung der Feld- und Weidgemeinschaft und der Aufhebung der Weidrechte in den Waldungen kommt eine Pflicht des Grundbesizers, sein Land vor der Weide fremden Viehes durch Umzäunung zu sichern, nur ausnahmsweise noch vor. Das Gesetz unterließ es daher, darüber Vorschriften zu geben, und begnügte sich, die Pflicht des Weidberechtigten zu gehöriger Fütterung des Viehes anzusprechen.

2. Eine Ausnahme siehe in § 719, 1.

K. Markung.

§ 596.

Der Eigenthümer eines Grundstückes ist berechtigt, den Nachbar zu gemeinsamer Bezeichnung der Grenzen (Markung) oder zur Wiederherstellung der beschädigten oder unkenntlich gewordenen Grenzzeichen anzuhalten. Die über die Markung entstehenden Kosten sind von den theilhaftigen Eigenthümern nach Verhältniß der Ausdehnung ihrer Grenzlinie zu tragen.

Die Markung ist eine gemeinsame Pflicht der beiden Anstößer

und geschieht daher auch auf gemeinsame Kosten. Dabei versteht sich aber, daß von dem Nachbarn nur eine der Landbedingung gemäße Markung gefordert werden kann. Will einer eine genaue Vermessung und eine Bezeichnung der Marken mit ansehnlichen Grenzsteinen haben, so kann er das wohl auf seine Kosten machen lassen, aber den Nachbar zu ungewöhnlichen Ausgaben nicht anhalten.

L. Recht zu bauen.

§ 597.

Der Eigenthümer des Bodens ist berechtigt, auf und über demselben ein beliebiges Gebäude zu errichten, so weit er nicht durch die Baute das Eigenthum des Nachbarn oder die nachbarlichen Beziehungen oder die polizeilichen Vorschriften verletzt.

Das Recht zu bauen ist nur eine Folge des Grundeigenthums, nicht ein selbständiges Recht. Wer baut, übt sein Eigenthum in einer bestimmten Richtung aus (§ 551). Beschränkt ist dasselbe

- a. durch die Rücksicht auf das Eigenthum des Nachbarn. Man darf nicht so bauen, daß einzelne Theile in den Luftraum des Nachbarn hinüberrauchen (§ 598);
- b. durch das Nachbarrecht. §§ 599 ff.;
- c. durch polizeiliche Vorschriften. Z. B. über die Bedachung mit Ziegeln und über die Festigkeit der Kamine mit Rücksicht auf die Feuerpolizei, über die Ableitung des Regenwassers mit Rücksicht auf die Reinlichkeit und Sicherung der öffentlichen Straßen und Plätze u. dergl.

§ 598.

Eine Verletzung des nachbarlichen Eigenthums ist es, wenn ein Theil des Gebäudes, z. B. Altanen, Fensterladen u. s. f., in den Luftraum des Nachbarn hinüberraucht, oder wenn durch die Vorkehrungen des Eigenthümers eine körperliche Einwirkung

auf das Eigenthum des Nachbarn begründet wird, z. B. durch Anlegung von Dachtraufen, die sich auf das Grundstück des Nachbarn ausgießen.

In der Anlehnung einer neuen Mauer an die an die Grenze reichende Mauer des nachbarlichen Gebäudes liegt keine unerlaubte körperliche Einwirkung auf dasselbe.

1. Dachtraufen. Vergl. § 578.

2. Anlehnung einer neuen Mauer. Dieser Zusatz wurde in der Kommission beantragt und aufgenommen, um einer wunderlichen Ansicht, die schon in einzelnen Fällen zur Praxis zu werden drohte, den scheinbaren Halt zu nehmen, den sie in der Sorge für die unberührbare Freiheit des Eigenthums zu finden vermeinte, der Meinung nämlich, daß die Nachbarmauer nicht berührt werden dürfe, also immer, wenn der Nachbar es verlange, ein leerer Zwischenraum zwischen zwei Mauern offen zu lassen sei. Die städtische Bauweise pflegt die Häuser zu zusammenhängenden Gassen zu verbinden, die ländliche der Dörfer jedes Haus mit Garten, Hof und Zaun als selbständiges Ganzes zu umgeben. Ein leerer und unbrauchbarer Zwischenraum zwischen den Nachbarhäusern aber von ein paar Fuß wäre weder jener noch dieser Ordnung gemäß, würde die Vortheile beider Einrichtungen entbehren, die Nachtheile beider aber aufnehmen und das häßliche Bild, man weiß nicht ob einer zerrissenen städtischen Gasse oder eines zusammengedrängten und verunstalteten Dorfes geben.

§ 599.

Auf noch nicht überbautem Boden darf ohne Zustimmung des Nachbarn innerhalb fünf Fuß von der Grenze kein neues Gebäude errichtet werden.

Vorbehalten bleiben Bauplätze an Gassen mit zusammenhängenden Häuserreihen.

1. Die Regel, welche erst in der Berathung des Großen Ra-

thes auf Antrag eines angesehenen Ingenieurs aufgenommen worden ist, hat ihren Grund theils in der Analogie mit den Bestimmungen über Pflanzen von Bäumen und Anbringung von Einfriedigungen, theils darin, daß dem neu erbauten Hause auch Rechte erwachsen, welche den Nachbar in der Benutzung seines Bodens zum Bauen beschränken, daher bei jener Baute auch den Nachbarverhältnissen billige Rechnung zu tragen ist.

2. Auf noch nicht überbautem Boden. Die Bestimmung findet keine Anwendung für den Fall, wenn ein bereits bestehendes Gebäude z. B. um ein Stockwerk erhöht wird.

3. Baupläze an Gassen. Dieser Vorbehalt wurde auf Antrag der Kommission bei der zweiten Verhandlung im Großen Rathe hinzugefügt, aus ähnlichen Gründen wie die zu § 598, 2 angeführten. Der Natur einer Gasse entspricht die Benutzung des Bauplatzes bis an die äußerste Grenze, versteht sich, insofern nicht andere Beschränkungen im Wege stehen, wie die wegen Verdunkelung der Räume des Nachbarhauses. Ist die Seitenwand des Nachbarhauses an der Gasse blind (ohne Fenster), oder ist der Bauplatz nebenan auch noch nicht bebaut, so steht durchaus nichts im Wege, daß die Neubaute an derselben im ersten Fall mit dem Nachbarhause verbunden, im zweiten Fall so eingerichtet werde, daß später ein zweites Nachbarhaus an dieselbe unmittelbar angelehnt werde.

§ 600.

Pferde- oder Schweineställe, Kloaken, Dünger- und Lohgruben, Misthaufen und andere dem nachbarlichen Gebäude schädliche Anlagen sollen wenigstens fünf Fuß von den benachbarten Gebäuden entfernt bleiben.

Der ursprüngliche Antrag war dem Preuß. Landr. I. S. § 125 entnommen. In der Kommission wurden aber die Pferdeställe noch hinzugefügt, deren Nachbarschaft allerdings in mehrfacher Beziehung lästig und schädlich ist (auch um der Salpeter-

bildung willen), und die Grenze von drei auf fünf Fuß erweitert. Die ganze Bestimmung bezieht sich übrigens nur auf neue Anlagen in der Nähe schon vorhandener (oder im Bau begriffener) Gebäude.

§ 601.

Der Eigenthümer eines Gebäudes ist befugt, dem Nachbar einen projektierten Bau zu untersagen, wenn jenem Gebäude in solchem Maße Sonnenlicht oder Heiterkeit entzogen würde, daß eines oder mehrere Zimmer oder Räume zur Erfüllung ihrer Bestimmung ohne künstliche Mittel, wie Anzünden von Licht u. dgl., unbrauchbar gemacht oder der Werth des Gebäudes um wenigstens den zehnten Theil verringert würde.

1. Diese und die folgenden Bestimmungen sind größtentheils aus dem Baugesetz vom 27. Januar 1835 (Offiz. Samml. S. 381 ff. § 2) in das Gesetzbuch übergegangen.

2. Sonnenlicht oder Heiterkeit. In den meisten Fällen wird der Entzug von Sonnenlicht und von Heiterkeit zusammen treffen. Es ist aber möglich, daß auch ohne Entzug von Sonnenlicht die Heiterkeit entzogen, z. B. auf der Nordseite eines Gebäudes Zimmer verdunkelt werden, und es ist möglich, daß durch den Entzug von Sonnenlicht allein der Werth eines Gebäudes um einen Zehntheil verringert wird, ungeachtet nicht einzelne Räume durch Verdunkelung geradezu unbrauchbar gemacht werden. Der letztere Fall ist freilich selten, und der Beweis durch Vermessungen so schwierig und theuer, daß die Hinweisung auf das Sonnenlicht nur von geringem praktischem Werthe ist.

3. Der Entzug von Aussicht kommt bei der Berechnung der Werthverminderung des Nachbarhauses nicht in Betracht, da derselbe nicht als Einspruchsgrund anerkannt wird. So unangenehm es ist, wenn der A durch die Baute des B eine schöne Aussicht z. B. auf den See, oder die Berge, oder einen öffentlichen Platz

verliert, und so nachtheilig auch der Einfluß dieses Verlustes auf den Werth seines Hauses sein mag, so muß er es sich doch gefallen lassen, daß der B sein Eigenthum ausübe und ihm die Aussicht verbaue. Der Entzug von Sonnenlicht und Heiterkeit wirkt auf den Zustand des Hauses selbst nachtheilig ein, der Entzug der Aussicht nur auf den zufälligen Genuß, der dem Hauseigentümer nicht zugehörigen Erscheinungen in dem Gesichtskreise des Hauses.

4. Ein in der Kommission gestellter Antrag, daß nur wegen solcher verdunkelter Räume die Einsprache zu gestatten sei, die für sich einen erheblichen Werth haben, nicht aber z. B. wegen einer unbedeutenden Dachlammer oder eines Windeplages u. dergl., blieb in der Minderheit. Eine derartige Unterscheidung wurde als sehr willkürlich verworfen und auch darauf aufmerksam gemacht, daß die Rücksicht auf die Heiterkeit der benutzten Räume beinahe das einzige praktische Mittel sei, um einen Hausbesitzer vor sehr nachtheiligen Bauten der Nachbarn zu schützen, und daß eine weitere Schwächung dieses Schutzes zu mancherlei Uebelständen Veranlassung gäbe.

§ 602.

Der Eigenthümer eines andern Grundstückes ist zur Einsprache befugt, wenn demselben durch Entzug von Sonnenlicht ein namhafter landwirthschaftlicher Schaden zugefügt würde.

Die bloße Beschattung für sich allein gilt nicht als Einsprachegrund, sondern nur in Verbindung mit einem erheblichen Schaden für die Landwirthschaft.

§ 603.

Diese Einsprache (§§ 601 und 602) fällt weg, wenn die Entfernung zwischen den einander zunächst gelegenen Punkten des neu zu errichtenden oder zu verändernden Gebäudes und des nachbarlichen Ge-

bäudes oder Grundstückes waagrecht gemessen größer ist als die Höhe des erstern in seiner projektirten Gestalt von der First auf die Erdoberfläche, und zwar auf dem nächst gelegenen Punkte senkrecht gemessen; ebenso wenn zwischen beiden eine Straße erster oder zweiter Klasse mit der gesetzlichen Breite liegt.

Es war im Entwurf angetragen worden, daß auch ein dazwischen liegender Fluß gleich der öffentlichen Straße die Einsprache ausschließe. Dieser Antrag wurde aber in der Kommission beseitigt, da die Garantie, welche theils in der gesetzlichen Breite jener Straßen, theils in den Bestimmungen über Bauten an denselben für eine angemessene Entfernung der vorüberstehenden Häuser liege, bei oft schmalen Flüssen, wie z. B. die Eulach, Rempt oder Reppisch wegfallt.

§ 604.

Wenn ein bestehendes Gebäude zerstört oder in seinem Umfange vermindert wird, so hat der Eigenthümer zehn Jahre lang ohne Rücksicht auf die Beschränkungen der §§ 601 und 602 das Recht, dasselbe in dem frühern Umfange herzustellen, und während der ersten drei Jahre das Recht, gegenüber von Neubauten seiner Nachbarn Einsprache zu erheben, wie wenn sein Gebäude noch vorhanden wäre.

Wie wenn sein Gebäude noch vorhanden wäre. Der Eigenthümer eines abgebrannten Hauses kann daher, obwohl er einstweilen keine Zimmer mehr hat, doch gegen eine Neubaute des Nachbarn binnen drei Jahren Einsprache machen, wenn durch dieselbe die Räume, die er früher besessen, verdunkelt würden. Es wird hingirt, die Wohnung stehe noch, um ihre unverfümmerte Herstellung zu sichern.

§ 605.

Der Eigenthümer eines Bauplatzes oder Gebäu-

des wird innerhalb zehn Jahren, seitdem sein Nachbar gebaut oder höher gebaut und an der jenem zugewendeten Mauer Fenster ausgebrochen hat, durch die Rücksicht auf diese nicht gehindert, seinerseits ebenfalls zu bauen oder höher zu bauen, auch wenn dadurch jene Fenster zugedeckt werden sollten. Nach dieser Zeitfrist tritt die gewohnte Regel über Beschränkung des Baurechtes ein.

Diese Bestimmung ist in Folge der Kommissionsberathung neu aufgenommen worden. Auf der einen Seite nämlich sollte die Freiheit des bauenden Eigenthümers, an seiner Mauer Fenster auszubrechen und Licht zu gewinnen, anerkannt werden; auf der andern Seite aber auch der Eigenthümer des anstoßenden Bauplazes oder des niedern Nachbarhauses, nicht weil ihm jener zuvor gekommen, nun um jener Fenster willen verhindert werden, höher zu bauen. Während zehn Jahren lang bleibt ihm vielmehr das Recht gesichert, ohne Rücksicht auf jene Fenster ebenfalls ein Gebäude aufzuführen. So lange ist daher der erste Hauseigenthümer in dem ausschließlichen Genuße seiner Fenster nicht gesichert. Wenn aber die thatsächlichen Verhältnisse zehn Jahre lang andauert haben, ohne daß der Nachbar auch seinerseits baute, so haben sie rechtlichen Bestand gewonnen, und von da an wird dieser, wenn er nun bauen will, durch dieselben beschränkt. Er kann sich übrigens auch durch Reversé, sei es persönlich, sei es, wenn sie in das Grundprotokoll (§ 691) eingetragen werden, als dingliche Dienstbarkeit das Recht sichern, auch nach zehn Jahren noch ungehemmt zu bauen.

§ 606.

Wenn der Eigenthümer eines Gebäudes durch die Errichtung von Kaminen, Feuerherden, Ofen u. dgl. in dem nachbarlichen Gebäude gefährdet wird und nicht schon auf polizeilichem Wege die Abwendung

der Gefahr erlangt, so ist er berechtigt, sein bedrohtes Privatrecht auf gerichtlichem Wege zu schützen.

Zunächst ist es Sache der Polizeigewalt, Einrichtungen, welche für die gemeine Sicherheit gefährlich erscheinen, zu untersagen und zu beseitigen. Aber insoweit aus der nachbarlichen Baute eine Gefahr für das Privatrecht sich ergibt, steht dem bedrohten Hausbesitzer auch das Recht zu, gerichtlichen Schutz für sein Privatrecht anzurufen. Dieser Schutz kann daher auch da gewährt werden, wo die Polizei aus öffentlichen Gründen einzuschreiten sich nicht für veranlaßt hält.

§ 607.

Back-, Brenn- oder Schmelzöfen und Feueröfen dürfen an einer gemeinsamen oder dem Nachbarn zugehörigen Scheidewand ohne dessen Zustimmung nicht angelegt werden.

Bergl. preuß. Landr. I. 8. § 133, welches der Feueröfen nicht ausdrücklich erwähnt, dagegen sogar die gewöhnlichen Feuerherde (also wohl auch die Kamine) beschränkend beifügt.

§ 608.

Die Anlegung von Schornsteinen und Kaminen ist an die vorgenannte Beschränkung nicht gebunden.

Es versteht sich, daß die Schornsteine und Kamine immerhin gehörig eingefast sein müssen. Sonst läme § 606 zur Anwendung.

§ 609.

Ueber eine gemeinschaftliche Mauer kann jeder Nachbar auf seiner Seite bis zur Hälfte ihrer Dicke in seinem Interesse insofern verfügen, als nicht durch diese Verfügung die Bestimmung der gemeinsamen Mauer für die Scheidung und Sicherung der beiden Gebäude beeinträchtigt wird; der Bauende hat aber vorher dem Nachbar von der beabsichtigten Bauveränderung Anzeige zu machen.

Bergl. preuß. Landr. I. 8. § 135. Eine Minderheit wollte diese Verfügung nur für allgemeine, auf die Befestigung des Gebäudes bezügliche Einrichtungen, wie z. B. für Einlassung von Balken in die Mauer, zugestehen, nicht aber für Schränke u. dergl., welche die Mauer verdünnen und schwächen. Die Mehrheit stimmte aber zu der gegenwärtigen Fassung des Gesetzes und fand darin hinreichende Gewähr gegen eine ungeeignete Abschwächung der Mauer.

§ 610.

Ueberdies dürfen Wandschränke oder derartige Vertiefungen, welche in die gemeinsame Mauer eingelassen werden, ohne Zustimmung des Nachbarn nicht unmittelbar auf ähnliche Anlagen stoßen, welche dieser zuvor schon auf seiner Seite gemacht hat.

Ueberdies. Es liegt hierin eine weitere Beschränkung der Benutzung einer gemeinsamen Mauer zu Sonderzwecken. Auch wenn die Sicherheit der Mauer durch eine derartige Einlassung von zwei Seiten her nicht gefährdet werden sollte und die Scheidung beider Häuser noch erhalten wird, so gibt doch schon das Vorhandensein einer Einsenkung auf der einen Seite einen Einspruchgrund gegen die unmittelbar anstoßende Anbringung einer zweiten von der andern Seite. Die praktische Wirkung dieser Bestimmung, die meist mit der Beschränkung des § 609 zusammen treffen wird, ist, daß der Beweis hier leichter ist als dort.

§ 611.

Anlagen, durch welche ein schon vorhandener Brunnen eines Andern verunreinigt oder unbrauchbar gemacht würde, sind unzulässig.

Dieser Grundsatz ist dem preuß. Landr. I. 8. § 129 entnommen. Die Worte »eines Andern« statt der Worte »des Nachbarn« wurden in der Kommission aus dem Grunde beliebt, damit nicht etwa ein Dritter, dessen Grundstück nicht unmittelbar an

den Boden grenze, auf dem der Brunnen steht, sich darauf berufen könne, er sei ja kein »Nachbar«. Auch der entferntere Dritte darf nichts vornehmen, wodurch der Brunnen verunreinigt würde. Es versteht sich, daß auch dieser Grundsatz nicht als absolute Regel, sondern den Verhältnissen gemäß auszulegen ist. Wenn z. B. eine Brunnenleitung des A in geschlossenen Leucheln oder Röhren durch die Wiese des B geht, die Leitung aber schadhast geworden ist, so wird B nicht gehindert, seine Wiese mit Gülle zu beschütten, ungeachtet der Brunnen des A in Folge dessen verunreinigt wird. Denn diese Verunreinigung hat der A selbst verschuldet, der die Leitung nicht in gehörigem Stand erhalten hat.

§ 612.

Der Eigenthümer darf auch nicht durch Gräben auf seinem Boden dem vorhandenen Brunnen eines Andern das nöthige Wasser entziehen. Im Uebrigen ist er nicht gehindert, auch auf seinem Boden zu graben, selbst wenn in Folge dieser Benutzung seines Bodens der nachbarliche Brunnen an Fülle des Wassers einbüßen sollte.

Eine ganz entgegengesetzte Bestimmung, die dann freilich im Widerspruch mit der vorhergehenden ist, hat das preuß. Landr. I. 8. § 130, wonach der Grundeigenthümer durch Grabung eines Brunnens auf eigenem Gebiete keine Rechtsverletzung begeht, auch wenn der ältere Brunnen des Nachbarn völlig trocken gelegt würde. Das preussische Landrecht betont hier wieder die absolute Herrschaft des Grundeigenthümers, der vornehmen darf, was er will. Unser Gesetz dagegen beschränkt dieselbe theils in Erwägung, daß die Natur des Gewässers, das innerlich verbunden ist, sich dem ausschließlichen Eigenthum entzieht, theils im Interesse des Bestandes der vorhandenen Brunnenanlagen. Eine Meinung in der Kommission wollte in letzterer Richtung noch weiter gehen und verlangte, es solle überhaupt der Grundeigenthümer durch Gräben den vorhandenen Brunnen auch nicht schwächen dürfen.

Allein die Mehrheit entschied sich für die billige Ausgleichung der beiden zusammenstoßenden Rechte a. des grabenden Grundeigenthümers, der doch nicht wegen jeden geringfügigen Einflusses auf den benachbarten Brunnen verhindert werden soll, auf seinem Boden z. B. einen Keller zu graben oder bei wirklichem Wasservorrath auch einen Brunnen anzulegen; b. des Brunnenbesizers, der, so weit das regelmäßige Bedürfniß reicht, in dem ordentlichen Genusse des ihm zufließenden Wassers, aber nicht auf Unkosten des Nachbarn, in dem bisherigen Ueberfluß von Wasser geschäft werden soll. Vergl. auch § 667.

§ 613.

So weit die bauliche Wiederherstellung oder Reinigung eines Gebäudes die Betretung oder vorübergehende Benutzung des nachbarlichen Bodens unentbehrlich macht, muß sich der Nachbar dieselbe gefallen lassen.

Vergl. § 594. Es ist das das sogenannte *Hammerschlagsrecht*. Neubauten sind dabei nicht verstanden. Wer eine Neubau unternimmt, muß die Einwilligung des Nachbarn einholen, wenn er dessen Boden betreten und zum Behuf der Gerüste benutzen will.

§ 614.

Entsteht hieraus für den Nachbar Schaden, so ist der Eigenthümer des Gebäudes verpflichtet, ihm dafür vollen Ersatz zu leisten.

§ 615.

Ebenso ist er verpflichtet, von jener Befugniß einen für den Nachbar möglichst wenig lästigen Gebrauch zu machen und demselben vorher und rechtzeitig von dem beabsichtigten Gebrauche Kenntniß zu geben.

§ 616.

Dieselben Grundsätze finden auch auf die Reinigung und Wiederherstellung bereits bestehender Kloaken und Abtrittgraben, so wie von Brunnen Anwendung.

Eine Minderheit der Kommission sträubte sich dagegen, diesen Grundsatz des Nachbarrechtes anzuerkennen, und behauptete, es sei die Benutzung fremden Bodens zur Entleerung von Kloaken und Abtrittgraben nur da zulässig, wo eine besondere Servitut durch Vertrag bestellt worden. Die Mehrheit aber erkannte denselben theils als schon bestehendes Gewohnheitsrecht, theils als dem natürlichen Bedürfnisse entsprechend an. Der Nachbar muß sich auch hier das gefallen lassen, was nicht entbehrt werden kann, sollen die Menschen die bestehenden Einrichtungen neben einander haben und benutzen können. Unsere Vorfahren hießen die Kloaken »Ehegraben«, weil sie von dem gemeinsamen Rechte (»Ehe« im alten Sinn) geordnet und geschützt waren.

M. Schädliche Benutzung des Eigenthums.

§ 617.

Der Eigenthümer eines Wohnhauses oder einer Stallung ist berechtigt, gegen eine Benutzung des nachbarlichen Bodens oder Hauses, welche der Gesundheit von Menschen oder Vieh schädlich ist, z. B. durch Verbreitung schädlicher Dünste, polizeilichen und nöthigenfalls gerichtlichen Schutz zu begehren.

Schädlich. Z. B. Der Nachbar trifft in seiner Fabrik Einrichtungen, in Folge welcher die Luft umher mit Phosphor geschwängert wird, der sich leicht mit dem menschlichen oder thierischen Körper verbindet und da zersetzend wirkt.

§ 618.

Eine an und für sich erlaubte Benutzung des Bodens oder Hauses dagegen, welche bloß die Augen,

Ohren oder die Nase des Nachbarn unangenehm affigirt, berechtigt noch nicht zu Einsprache.

Unangenehm affigirt. Z. B. Die Augen können leicht durch offene Waschanstalten des Nachbarn, die Ohren durch das Schlämmen eines benachbarten Kupferschmieds, aber auch durch die musikalischen Uebungen eines anfangenden Geigers oder Flöten-spielers, die Nase durch die Ausdünstung einer Seifenfabrik oder Gerbe oder Färberei empfindlich beleidigt werden, und es ist sogar möglich, daß der Werth eines Wohnhauses um solcher viel-leicht neuen Nachbarschaft willen bedeutend fällt. Dennoch sind keine hinreichenden Gründe da, um den Nachbar in der an und für sich durchaus zulässigen Benutzung seines Eigenthums zu hindern. Die Freiheit des Grundeigenthümers ist hier das ent-scheidende Prinzip und die Betrachtung sowohl der nöthigen Mannigfaltigkeit der Berufsweisen als der verschiedenen Grade von Reizbarkeit der Individuen warnt vor andern Beschränkungen derselben, als vor denen des Uebermaßes und des bösen Willens (§ 619).

§ 619.

Nur wenn dieselbe im Uebermaß oder lediglich um den Nachbar zu ärgern geübt wird, kann dieser auch gegen eine solche übermäßige oder böswillige Benutzung die polizeiliche und nöthigenfalls die gerichtliche Hülfe anrufen.

Siehe zu § 618. Die Polizei kann aus Gründen der allge-meinen öffentlichen Wohlfahrt auch weiter gehen und unaufständige Erscheinungen, z. B. nacktes Baden an begangenen Ufern, oder das Knallen mit Pulver u. dergl. untersagen. Derartige Beschrän-kungen haben aber keinen privatrechtlichen Charakter.

§ 620.

Der Eigenthümer eines landwirthschaftlichen Grund-stückes kann gegen eine Benutzung von Seite des

Nachbars gerichtliche Einsprache erheben, wenn ihm durch dieselbe ein namhafter landwirthschaftlicher Schaden erwächst, und ebenso der Eigenthümer eines Gebäudes, wenn die Bestandtheile seines Gebäudes oder die in demselben befindlichen und zu dem Gebrauch desselben erforderlichen Sachen um jener Benutzung willen eine erhebliche Schädigung erleiden.

1. Namhaften landwirthschaftlichen Schaden. Die Ausdünstung gewisser chemischer Fabriken wirkt erfahrungsgemäß zerstörend auf das Wachstum von Bäumen und Pflanzen in einem Lufkreise um dieselbe her. Insoweit daher hier ein erheblicher Schaden — geringfügiger wird nicht beachtet — nachgewiesen werden kann, hat der Landwirth ein Recht, die so körperlich schädlich wirkende Benutzung der Fabrik zu hemmen, und der Fabrikbesitzer wird genöthigt, entweder dieselbe aufzugeben oder sich mit ihm abzufinden, sei es, indem er ihm sein Eigenthum abkauft oder etwa ein Recht auf Dienstbarkeit erwirbt.

2. Die — zu dem Gebrauch des Gebäudes erforderlichen Sachen. Es genügt zur Einsprache keineswegs, daß z. B. das vorhandene Silberzeug um der nachbarlichen Dünste willen »anläuft«, noch daß besonders empfindsame Sachen — wie gewisse Apothekerwaaren, oder gewisse gefärbte Stoffe — um deswillen Schaden leiden, damit der Nachbar in der Ausübung seines Berufes beschränkt werde. Nur wenn die gewöhnlich zur Benutzung einer Wohnung dienenden Gegenstände unbrauchbar werden, wegen der Einwirkung der vom Nachbar her zusfliegenden Dünste, ist die Einsprache begründet: ein Fall, der übrigens nicht leicht eintreten wird, ohne daß zugleich ein Einsprachegrund wegen Schädigung der Gesundheit von Menschen oder Thieren vorhanden ist.

Viertes Kapitel.

Verlust des Eigenthums an Liegenschaften.

§ 621.

Das Eigenthum an Liegenschaften wird für den bisherigen Eigenthümer verloren:

- a. durch Veräußerung derselben in Form der kanzeleischen Fertigung;
- b. durch seinen Tod;
- c. durch den Untergang der Sache;
- d. dadurch, daß die Sache dem Privateigenthum entzogen wird (§ 485).

1. Untergang der Sache. Z. B. durch Verschüttung in Folge eines Bergsturzes oder Versenkung in einen See. § 624.

2. Dem Privateigenthum entzogen. Z. B. Ein Stück Ackerfeld wird in eine öffentliche Straße verwandelt. Vergl. oben § 485.

§ 622.

Die bloße außerkanzeleische Verzichtleistung des Eigenthümers zerstört sein Eigenthum nicht. Wird dieselbe aber in dem Grundprotokoll eingetragen, so wirkt sie auch dann, wenn ausnahmsweise keine Uebertragung des Eigenthums damit verbunden ist.

1. Außerkanzeleische Verzichtleistung. Gesezt also, ein Grundeigenthümer verläßt sein Grundstück und will das Eigenthum daran völlig aufgeben, er wandert aus. Dennoch ist er, bis der Verzicht im Grundbuch konstatiert ist, noch als Grundeigenthümer zu betrachten und auch, so weit möglich, zu behandeln, d. h. man fordert von ihm die Steuern und Zinse, die auf dem Gut haften. Aber er kann allerdings zum Behuf der Bereinigung des Protokolls auch gerichtlich aufgefordert werden, sich über den Verzicht zu erklären, und die Annahme und Protokollierung desselben verfügt werden.

2. Daß Grundeigenthum, auf welches der bisherige Eigenthümer verzichtet hat, wird nicht herrenloses Gut, so daß es beliebig angeeignet (okkupirt) werden kann, sondern fällt zunächst seinen Erben anheim. Vergl. Bluntschli deutsches Privatr. § 64. 2.

§ 623

Ist ein Anderer durch Ersetzung Eigenthümer geworden (§ 541), so wird das bisherige Eigenthum in dem Moment der Eintragung der Ersetzung in das Grundprotokoll zerstört.

§ 624.

Eine vorübergehende Ueberschwemmung oder Ueberschüttung des Grundstückes wirkt nicht zerstörend auf das Eigenthumsverhältniß, wohl aber eine dauernde Ueberfluthung des Grundstückes durch ein öffentliches Gewässer oder eine derartige Ueberschüttung d. s. selben durch einen Bergsturz, daß dasselbe nicht wieder hergestellt noch weiter zu Eigenthum benutzt werden kann.

Vierter Abschnitt.

Vom Eigenthum an beweglichen Sachen.

Erstes Kapitel.

Erwerb und Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen.

A. Zueignung.

§ 625.

Wer an einer herrenlosen Sache Besitz ergreift in der Absicht, sich dieselbe zuzueignen, wird durch diese Besitzergreifung Eigenthümer derselben.

1. Herrenloser Sache. Vergl. zu § 487. Das österr. Ges. § 381 heißt diese Sachen »freistehende«, ein Sprachgebrauch, der auch in mehrere Schweizer Gesetze übergegangen, aber weder volksthümlich noch gut gewählt ist.

2. Besitzergreifung. In der Zueignung, Aneignung (Okkupation) erkennen wir die ursprünglichste Form der Eigenthumbildung. Das Erste war, daß der Mensch die Sachen, deren er sich zu seinem Dienste bemächtigen konnte, Früchte, Thiere u. s. f., ergriff und thatsächlich sich unterwarf, d. h. Besitz daran erwarb. Das Zweite war, daß er fühlte, später sich bewußt wurde, es gebühre ihm (der Person, dem höhern Geisteswesen) Herrschaft über die Thiere und die Sachen, die kein Leben für sich haben, d. h. daß er den Besitz zum Recht, zum Eigenthum erhob. Die Entwicklung dieser einfachen Begriffe hat Jahrtausende von Arbeit erfordert; die Anfänge derselben sind aber noch deutlich zu ersehen, weil sie sich, wenn auch nur in beschränkten Anwendungen, noch wiederholen.

a. Gefundener Sachen.

§ 626.

Wer eine verlorene Sache findet, ist verpflichtet, dieselbe dem frühern, rechtmäßigen Besitzer zurück zu stellen.

Wer eine Sache verliert, behält sein Eigenthum bei und büßt nur den Besitz ein. Die verlorene Sache ist daher an sich keine herrenlose und der Finder darf sie nicht als solche sich aneignen.

§ 627.

Ist der frühere Besitzer unbekannt, so sollen, bevor der Finder sich dieselbe aneignen darf, Versuche zur Entdeckung desselben gemacht werden.

Insbondere soll der Finder selbst, wenn der Fund den Werth von fünfzig Franken nicht übersteigt, den-

selben in der Gemeinde, wo der Fund geschehen, öffentlich bekannt machen, und wenn der Werth desselben mehr als fünfzig Franken beträgt, durch Anzeige an das Gericht einen gerichtlichen Aufruf veranlassen.

1. Nur wenn der frühere Besitzer nicht mehr aufzufinden ist, dann ist es, wie wenn die verlorene Sache keinen frühern Besitzer und keinen Eigenthümer hätte. Dann ist der Finder allerdings näher als ein Anderer, dieselbe für sich zu behalten. Der Finder soll aber nach dem frühern Besitzer suchen, bevor er den Fund sich aneignet.

2. Fund öffentlich bekannt machen. Die Art der Bekanntmachung ist dem Finder überlassen. Gewöhnlich wird die Anzeige in einem daselbst verbreiteten öffentlichen Blatt die beste Form derselben sein. Ganz geringfügige Gegenstände kommen dabei überall nicht in Betracht. Für solche genügt es schon, daß sie nur nicht verheimlicht werden. Es war in der Kommission davon die Rede; man hielt es aber für unpassend, eine Werthgrenze zu bestimmen, von der an erst eine öffentliche Bekanntmachung nöthig sei.

3. Anzeige an das Gericht. Für werthvollere Funde überläßt man es nicht mehr dem Finder, wie er die Bekanntmachung besorge, sondern verlangt die Anzeige an das Gericht, damit dieses je nach Umständen das Erforderliche verfüge. Da den Kreisgerichten keine freiwillige Gerichtsbarkeit eingeräumt ist, so ist das Bezirksgericht gemeint.

§ 628.

Meldet sich der frühere Besitzer innerhalb der gesetzlichen Frist von sechs Wochen seit der öffentlichen Bekanntmachung, oder, insofern das Gericht in wichtigen Fällen es nöthig erfunden hat, diese Frist weiter zu erstrecken, innerhalb der gerichtlich angeetzten Frist, so ist der Finder gehalten, den Fund gegen Ver-

gütung der Auslagen und Bezahlung eines billigen Finderlohnes zurückzuerstatten.

Finderlohn. Wenn der frühere Besitzer von Anfang an bekannt ist, so ist er nicht verpflichtet, einen Finderlohn zu geben, obwohl auch hier die Sitte es mit sich bringt, daß ein erheblicher Dienst der Art vergütet werde. Wenn aber der Finder nach § 628 genöthigt ist, sich weiter um die Entdeckung des Besitzers zu bemühen, so sorgt schon das Gesetz dafür, daß er nicht unbelohnt ausgehe. Das österr. Ges. § 391 hat hier zehn Prozent als regelmäßigen Finderlohn, und erst wenn derselbe tausend Gulden übersteigen würde, von da an fünf Prozent festgesetzt. Ihm folgt Luzern § 272. In der Kommission wurde eine fixe Bestimmung der Art verworfen, und sie erscheint auch in manchen Fällen als unverhältnißmäßig, man denke nur daß eine Brieftasche mit Werthpapieren von großem Werthe gefunden und mit leichter Mühe der Eigenthümer entdeckt wird. Man zog es vor, je nach Umständen das Billige zu ermitteln. Das Berner Ges. § 421 ist darin ähnlich, bezeichnet aber zehn Prozent des Werthes als Maximum des Finderlohns.

§ 629.

Wird innerhalb der gesetzten Frist der Besitzer nicht entdeckt, so fällt der Fund dem Finder in der Regel zu Eigenthum zu.

Aus besondern Gründen jedoch kann, und in wichtigen Fällen soll das Gericht dem Finder vorerst nur das Benutzungsrecht zusprechen unter Vorbehalt der Erfindung.

1. Zu Eigenthum. In den gewöhnlichen Fällen ist es unbedenklich, die verlorene Sache, deren früherer Besitzer gehdrig gesucht, aber nicht gefunden wird, nun einer herrenlosen gleich zu behandeln und der Zueignung zu unterwerfen.

2. Aus besondern Gründen kann. Gründe der Art

sind z. B.: Es ist im einzelnen Fall eine Wahrscheinlichkeit vorhanden, daß der Eigenthümer noch erscheinen und sich ausweisen werde. Aus solchen Gründen kann, in wichtigen Fällen, d. h. wenn es sich um einen Fund von großem Werthe handelt — z. B. ein Reisender hat ein kostbares Geschmeide oder eine Tasche mit Staatspapieren verloren — soll das Gericht dem Finder nicht sofort das Eigenthum, sondern nur Erfindungsbesitz zusprechen. Vergl. über diesen § 642. Besteht der Fund aus Geld oder andern vertretbaren Sachen, deren Benutzung ohne Eigenthumsübergang unmöglich ist, so läßt sich der von dem Gesetze gewollte Zweck durch Kaution auf drei Jahre für Wiedererstattung erreichen.

§ 630.

Wer die Bekanntmachung oder Anzeige eines Fundes verzögert oder den Fund verheimlicht, verliert jeden Anspruch auf Finderlohn und auf spätere Zueignung. In diesem Falle ist, insofern der frühere Besitzer nicht ermittelt wird, das Armengut der Gemeinde des Fundorts berechtigt, den Fund anzusprechen.

Verzögert: Die Bekanntmachung oder die gerichtliche Anzeige des Fundes soll sofort geschehen. Je baldere sie vorgenommen wird, desto leichter ist der Eigenthümer noch zu entdecken. Das preuß. Landr. schreibt eine Frist von drei Tagen vor. I. 9. § 70. Abichtlich wurde aber eine so genaue Bestimmung der Frist unterlassen, damit das Urtheil frei sich nach den Umständen richte. Unter Umständen kann schon vor, unter andern nach drei Tagen sich eine Zögerung ergeben.

b. eines Schatzes.

§ 631.

Werden Sachen von Werth, z. B. Geldsummen, Kleinode u. dergl. entdeckt, welche dem Anschein nach seit langem verborgen gelegen haben, so ist der Finder

in wichtigen Fällen verpflichtet, davon dem Gerichte Anzeige zu machen, welches je nach Umständen weitere Nachforschungen nach dem frühern Eigenthümer anordnet oder auch ohne solche den Fund sofort als Schatz erklärt.

1. Der Schatz besteht nicht aus verlorenen, sondern aus verborgenen Sachen. Der Eigenthümer, der den Schatz vergrub, wollte gerade auf solche Weise sein Eigenthum und seinen Besitz erhalten. Aber das Andenken daran verliert sich leicht, zumal in den folgenden Generationen: und dann ist der Schatz doch wie herrenloses Gut, weil der wahre Herr unbekannt geworden ist.

2. Verborgene Sachen von Werth. Es fragt sich, ob auch wirkliche Antiquitäten, z. B. aus der Zeit der gallisch-helvetischen Bevölkerung oder aus der römischen Periode, dahin gehören, die längst verstorbenen Geschlechtern angehört haben, an denen ein bis auf die Gegenwart fortgesetztes Eigenthum nicht anzunehmen ist. Wenn dieselben offenbar herrenlos sind, so bedarf es für sie keiner gerichtlichen Nachforschung nach den frühern Eigenthümern und daher auch keiner Anzeige bei Gericht. Nur wo Zweifel darüber bestehen können: — und diese sind bei mittelalterlichen Funden zuweilen möglich, da die mancherlei Stiftungen, die in alte Zeiten hinaufreichen, Eigenthümer sein können — und zugleich der Fund wichtig erscheint, darf die Anzeige bei Gericht nicht umgangen werden. Geringfügige Dinge — z. B. einzelne Münzen oder Waffen u. dergl. werden entdeckt — bedürfen dessen wieder nicht.

§ 632.

Ist der Fund solcher Sachen, weil der Eigenthümer nicht mehr zu entdecken ist, als Schatz zu betrachten, so gehört derselbe dem Finder und dem Eigenthümer des Grundstückes oder Hauses, in welchem er gefunden worden, zu gleichen Theilen.

1. Das Gesetz schließt sich hier an die römische Gesetzgebung Justinians c. un. de thesauris (X. 15) und § 39 J. de rer. div. an, der auch das preuß. Landr. I. 9. § 82 ff., des Code civ. § 716, Bern § 423 und Luzern § 274 in der Hauptsache folgen. Das österr. Ges. § 399 dagegen läßt den Staat als »Dritten im Bunde« mit dem Finder und dem Grundeigentümer theilen.

2. Dem Finder. Wenn ein Arbeiter aus Auftrag seines Dienstherrn nach einem Schätze sucht und denselben findet, so ist der Herr als Finder zu betrachten. Wenn er dagegen zufällig darauf stößt, so ist er selber der Finder.

§ 633.

Hat der Finder des Schatzes in unrechtmäßiger Weise nach demselben gesucht oder den Fund verheimlicht, so fällt der ihn treffende Antheil an dem Schätze dem Armengute der Gemeinde zu, in welcher der Schatz verborgen gelegen ist.

In unrechtmäßiger Weise, sei es, indem er ohne Erlaubniß des Grundeigentümers dessen Boden durchwühlt, sei es indem er dabei durch Gaukelei oder betrügliche Mittel in Ausbeutung des Aberglaubens ungebührliche Zwecke verfolgt. Schon in dem vorchristlichen Alterthum kam eine derartige Schatzgräberei vor, zu welcher die Seelen Verstorbener herbeibeschworen worden. Aber auch heute noch versteht die List schlauer Betrüger, zugleich den Hang zum Aberglauben und die Habsucht zu reizen, und indem sie ihren Opfern Schätze vorspiegeln, dieselben auszusaugen. Freilich werden dabei sehr selten reale Funde gemacht, die zur Theilung kommen.

c. Thierfang.

§ 634.

Wer Thiere fängt, welche Niemandem zugehören, wird durch die Zueignung Eigenthümer derselben,

es wäre denn, daß diese Besitzergreifung selbst eine verbotene Handlung oder eine Verletzung fremder Rechte wäre, wie z. B. die unerlaubte Jagd.

1. Thiere, welche Niemandem zugehören. Vergl. zu §§ 487 und 522. Wird der Besitz an Wild verloren, so geht auch das Eigenthum daran unter. Hat dasselbe seine natürliche Freiheit wieder gewonnen, so hat die Herrschaft des Menschen aufgehört. Wer daher ein Wild im Walde fängt, oder einen Vogel oder ein Insekt in der Luft, oder einen Fisch im Wasser, wird, weil er eine herrenlose Sache in seine Herrschaft gebracht hat, durch Aneignung Eigenthümer.

2. Verbotene Handlung oder Verletzung fremder Rechte. — Wer unrechtmäßiger Weise Wild fängt, z. B. indem er jagt ohne Jagdrecht, oder innerhalb der Fischereigerechtfame eines Andern unerlaubten Fischfang übt, erwirbt zwar Besitz an dem bisher herrenlosen Thier, aber nicht Eigenthum, weil es auch einer rechtlich zulässigen Handlung bedarf, um wahre Rechts Herrschaft zu erlangen. Wenn aber ein Dritter von ihm ehrlicher Weise das Thier kauft und Besitz daran erwirbt, so steht diesem Dritten nichts im Wege, auch durch seine Besitzantretung Eigenthum zu erwerben. Fische, die in einem Fischkasten oder Springbrunnen, oder auch in einem Teiche verwahrt werden, über welchen der Eigenthümer volle Gewalt hat, so daß er sie beliebig ergreifen kann, sind nicht herrenloses Wild. Es wird daher, wenn sie von einem Dritten unrechtmäßiger Weise weggenommen werden, an ihnen ein wahrer Diebstahl begangen.

§ 635.

Der Eigenthümer eines Bienenstocks ist berechtigt, den ausfliegenden Schwarm zu verfolgen (§ 523). Verzichtet er auf die Verfolgung oder gelingt es ihm nicht, innerhalb dreier Tage der Bienen habhaft zu werden, so werden dieselben als herrenloses Wild betrachtet.

Als herrenloses Wild. Vergl. zu § 523. Sie sind somit von da an ein Ziel freier Aneignung.

B. Fruchterzeugung.

§ 636.

Die natürlichen Früchte des Bodens oder der Thiere kommen dem Eigenthümer der fruchttragenden Sache zu, es wäre denn, daß einem Andern, z. B. dem Besizer im redlichen Glauben, dem Nießbraucher, dem Pächter, ein besonderes Recht auf Gewinnung der Früchte zustände.

1. Die Früchte, so lange sie mit der fruchttragenden Sache verbunden sind ein Theil dieser, werden durch die Trennung von derselben zu einer besondern, nun beweglichen Sache. Regel ist, daß sie dann in das unmittelbare Eigenthum dessen fallen, dem sie schon während des Wachstums als Theil zugehört hatten, und es bedarf dazu keiner besondern Besizergreifung noch selbst des Wissens, daß die Frucht sich abgelöst habe.

2. Diese Regel erleidet aber mancherlei Beschränkungen, wenn einem Dritten ein besonderes Recht auf Gewinnung der Früchte zusteht. Fälle der Art sind:

- a. Der redliche Besizer einer Sache gewinnt deren Früchte, § 509.
- b. Dem Anrieger gehören die überhangenden und überfallenden Früchte, § 591.
- c. Der Nießbraucher hat ein Recht auf die Früchte während der Dauer des Nießbrauchs, § 733 ff.
- d. Ebenso der Pächter auf die Früchte der gepachteten Grundstücke oder des Pachtviehs.

C. Umbildung.

§ 637.

Wer durch Umarbeitung und Umbildung eines Stoffes eine neue Sache schafft, wird dadurch

Eigenthümer dieser Sache, insofern der dazu gebrauchte Stoff ihm ganz oder theilweise zugehört hat.

1. Die Frage, ob das Eigenthum am Stoff, der zur Hervorbringung einer neuen Sache benutzt worden, oder die Formgebung, durch welche erst die neue Sache gebildet worden, für das Eigenthum an dieser entscheide, hat von Alters her auch unter den denkenden Juristen eine verschiedene Beantwortung erfahren. Unser Gesetz folgt in so zweifelhafter Sache dem gemeinen römischen Recht, d. h. legt auf die schaffende Arbeit das Hauptgewicht, aber nicht ein ausschließliches Gewicht. In der Kommission wurden sehr verschiedene Ansichten geäußert. Einzelne Mitglieder wollten nach der Arbeit, andere nach dem Stoff, dritte nach dem Werth die Frage entscheiden. Die Mehrheit erklärte sich aber für die Auffassung des Entwurfs.

2. Z. B. Der A macht aus Kupfer, das ihm gehört, und aus Zink, der dem B gehört, messingene Platten. Sie sind Eigenthum des A. Oder A macht ein Backwerk aus seinem Mehl, Eiern des B und Zucker des C. Das Backwerk gehört A.

§ 638.

Hat er nur fremden Stoff gebraucht, so gehört das Eigenthum der neuen Sache dem Eigenthümer des Stoffes, insofern sich jene in die ursprüngliche Gestalt zurückführen läßt, und kommt unter der entgegengesetzten Voraussetzung in das Eigenthum dessen, welcher dieselbe in der Absicht, eine eigene Sache zu erzeugen, gemacht hat, ohne Unterschied, ob er dabei im guten Glauben gewesen ist oder nicht.

1. Dem Eigenthümer des Stoffes. Z. B. Ein Silberarbeiter A schmilzt das Silber des B und macht daraus Rößel. Diese gehören dem B, auch wenn jener daran Eigenthum durch Formgebung erwerben gewollt hat.

2. Das Eigenthum dessen, welcher dieselbe ge-

macht hat. **3. B.** A schnitz aus Holz des B hölzerne Löffel, in der Absicht, eine ihm eigene Sache zu machen. Oder A macht aus Mehl des B ein Brod. Die Löffel und das Brod sind Eigenthum des A. Wenn aber A nur das Getreide des B ausdrischt, so macht er keine neue Sache. Ebenso wenn der Seidenarbeiter A aus der Seide des Fabrikanten B Zeug webt, so wird A nicht Eigenthümer des Gewebes, insofern er im Auftrag des B und für B gearbeitet hat. Malt ein Künstler A auf Papier oder Holz des B ein Gemälde, so gehört dieses dem A. Schreibt ein Schriftsteller A sein Werk oder auch nur A einen Brief auf Papier des B mit Tinte des B, so ist auch daraus eine neue individuelle Sache entstanden, die dem A gehört.

3. Ohne Unterschied u. s. f. Der gute oder böse Glaube des Formgebers ist wohl in anderer Beziehung sehr wichtig. Dieser kann, wenn er fremde Sachen umbildet, einen Diebstahl begehen und deshalb strafbar und in höherem Maße für den Schaden verantwortlich werden. Aber die Eigenthumsfrage richtet sich zunächst nur nach dem objektiven Verhältniß von Stoff und Form.

§ 639.

In beiden Fällen hat der verlierende Theil einen den Verhältnissen angemessenen Anspruch auf Entschädigung.

Der Eigenthümer der neuen Sache darf sich nicht auf Unkosten des andern bereichern, habe diesem nun der Stoff gehört oder habe er seine Arbeit auf eine fremde Sache verwendet. Er ist daher, so weit eine Bereicherung vorliegt, zur Entschädigung verpflichtet. Wenn indessen in dem Fall des § 638 Bemerkung 1 der Eigenthümer nur den Stoff zurück erhält und die neue Form der Sache nicht begehrt, so ist er auch dem Formgeber keinen Ersatz für die Arbeit schuldig. Hat der Formgeber den fremden Stoff gestohlen, so steigert sich seine Entschädigungspflicht.

D. Vermischung und Verbindung.

§ 640.

Sind Sachen verschiedener Eigenthümer ohne Umbildung mit einander vermischt oder verbunden worden, so bleibt, insofern die Ausscheidung nach den ursprünglichen Bestandtheilen möglich ist, das Eigenthum unverändert. Ist dagegen die Ausscheidung nicht oder nur mit einem unverhältnißmäßigen Aufwande von Kosten oder mit erheblichem Schaden möglich, so entsteht in der Regel Miteigenthum jener Eigenthümer an dem Ganzen, je nach Verhältniß des Werthes ihrer Bestandtheile.

1. Das Gesetz unterscheidet die Umbildung, welche eine neue Sache dadurch erzeugt, daß sie ihr eine besondere Gestalt, eine feste Form gibt, von der Vermischung oder Verbindung, sei es flüssiger, sei es trockener Körper, oder flüssiger mit trockenen Körpern, ohne daß daraus eine neue individuelle Sache wird. Z. B. Wein des A. und Wein des B. wird in dem Fasse des A. gemischt; oder Getreide des A. und Getreide des B. wird zusammengeworfen, Geld des A. mit Geld des B. gemengt. Aber auch Verbindungen der Art gehören hierher, durch welche mit einer Sache, z. B. dem Tische des A. eine Marmorplatte des B., oder mit dem Schwertgriff des A. eine Scheide des B. verbunden wird.

2. Die Ausscheidung möglich. Z. B. Das Silber des A. wird mit dem Blei des B. verschmolzen. A. bleibt Eigenthümer des Silbers, B. des Bleis in der Masse, da beide leicht wieder auszuscheiden sind. Ulpian in L. 5 § 1 de rei vind. (VI. 1).

3. Ist die Ausscheidung nicht oder nur mit erheblichen Kosten und Nachtheil möglich, so entsteht im Zweifel Miteigenthum. Die Möglichkeit der Scheidung auch chemisch verbundener Substanzen ist durch die Fortschritte der Chemie erhöht.

worden. Für die Eigenthumsbegriffe ist aber die Möglichkeit der Scheidung für sich nicht entschieden. Sie muß auch den Verhältnissen nach rätlich und angemessen sein, wenn das Eigenthum jedes Individuums an seiner in der Mischung enthaltenen Sache einfach fortbauern soll. Sind gleichartige Sachen, z. B. fünf Pfund Silber des A und drei Pfund Silber des B gemischt worden, so ist Ausscheidung unmöglich und A wird zu fünf Achtel, B zu drei Achtel Miteigenthümer an der Silbermasse.

4. Wie ist es, wenn Geld des A mit Geld des B gemischt wird? Ist das Geld des A in verschlossenen Säcken oder bezeichneten Rollen, also als eine Sache für sich (*species*) noch erkennbar, so liegt keine Mischung vor. Wird französisches Geld des A und deutsches Geld des B zusammengeworfen, so bleibt jeder Eigenthümer, da die Ausscheidung leicht ist. Werfen A und B ihr gleichartiges Geld zusammen, oder wird zufällig gleichartiges Geld des A und Geld des B gemischt, so entsteht Miteigenthum nach Verhältniß der Summen, wie wenn Getreide des A und des B zusammengeschüttet wird. Nur wenn Geld des A dem B gezahlt in der Kasse des B gemischt wurde, ist kein Miteigenthum des A, sondern um der vollzogenen Konsumtion willen Alleineigenthum des B entstanden und A hat vielleicht eine Forderung auf Rückerstattung. Mehr sagt auch *Gajus* nicht in der *L. 78 de solut.* (XLVI. 3).

5. In der Regel. In manchen Fällen entscheidet diese Regel nicht, insbesondere da nicht, wo von den zwei verbundenen oder gemischten Sachen eine so entschieden bedeutende ist, daß sie als Hauptsache betrachtet wird und das Schicksal der mindern andern Sache nach sich zieht. Der römische Jurist *Paulus* hat (*L. 23 § 4 de rei vind.*) den Satz ausgesprochen: Wenn meine Sache als Hauptsache erscheint, so habe ich die alleinige Eigenthumsflage; aber der Andere, dessen Nebensache mit der meinigen verbunden ist, kann fordern, daß ich ihm den Werth derselben ersehe, und der französische *Code civ.* hat ihn § 566 ff. aufgenommen und weiter verarbeitet. Die formelle Begriffserklärung,

daß das die Hauptsache sei, ohne welche die andere Sache nicht bestehen kann, ist indessen nicht erschöpfend.

§ 641.

Hat einer der Eigenthümer auf widerrechtliche Weise die Vermischung oder Verbindung verschuldet, so hat die schuldlose Partei überdem die Wahl, gegen Entschädigung der rechtmäßigen Ansprüche der schuldigen Partei das Ganze zu behalten oder das Ganze dem schuldigen Theile zu überlassen und von diesem volle Entschädigung zu fordern.

Ausführlichere Bestimmungen darüber finden sich in dem preuß. Landr. I. 9. § 299 ff. Vergl. auch österr. Ges. § 415 und *Code civ.* § 577.

E. Erfindung.

§ 642.

Der rechtmäßige und redliche Besitz einer beweglichen Sache erwächst ohne Rücksicht auf An- oder Abwesenheit des Eigenthümers unter der Voraussetzung zu Eigenthum, daß derselbe drei Jahre lang ununterbrochen und unwidersprochen (§ 644) fortgesetzt wurde.

1. **Rechtmäßige.** Siehe zu § 495. Mit Bezug auf den Fund vergl. zu § 629. Es versteht sich, daß hier Eigenthumsbesitz gemeint ist.

2. **Redliche.** Vergl. zu § 497. Wenn der anfangs redlich erworbene Besitz aufhört, ein redlicher zu sein, d. h. wenn der bisher redliche Besitzer, nachdem er erfahren hat, daß die Sache einem Andern gehört, sie diesem widerrechtlich vorenthält (§ 499 und zu § 654), so verliert auch der Besitz die Kraft, Eigenthum zu werden, und die Erfindung wird abgebrochen.

3. Drei Jahre lang. Diese Erfindung ist in unserm Rechte neu eingeführt worden, theils in Anerkennung des natürlichen Wachstums aus der thatsächlichen in die feste Rechtsherrschaft, theils um veraltete Zweifel und Händel abzuschneiden und den Rechtsfrieden zu sichern. Unser älteres Recht hatte dafür besser gesorgt als die unmittelbar dieser Gesetzgebung vorhergehende Rechtspflege. Die römische Frist von drei Jahren dauert lange genug, um auch Abwesenden gegenüber nicht erstreckt zu werden, und ist in die meisten Rechte auch der neuern Zeit als maßgebend aufgenommen worden. Vergl. österr. G. § 1461, *Codex civ.* § 2279. Das neuere Recht hat auch hier römische mit deutschen Rechtsbegriffen verbunden und aus dieser Verbindung ein neues Institut gemacht.

§ 643.

Der Erbe, welcher eine dem Erblasser geliehene oder verpfändete oder sonst zu bloß abgeleitetem Besitze übergebene Sache in der Erbschaft vorfindet und fortbesitzt, erfindet dieselbe ebenfalls, insofern er im Glauben steht, daß diese Sache zu der Erbschaft gehöre.

Das österr. G. § 1462 hat hier die entgegengesetzte, auch von der römischen Jurisprudenz verfochtene Meinung, daß der Erbe nur als Fortsetzer des frühern Besizes des Erblassers zu betrachten sei, und deshalb, wo dieser die Erfindung nicht begonnen und keinen Usukapionsbesitz gehabt habe, auch nicht erfinden könne. Unser Gesetz folgt hier der deutsch-rechtlichen Auffassung, welche auch das Neue und Selbständige hervorhebt, was in der Besitznahme des Erben liegt, und das Erbrecht für einen zureichenden Titel hält, um auch an einzelnen Sachen, die sich in der Verlassenschaft finden, rechtmäßigen Besitz zu erwerben. Vergl. § 495.

§ 644.

Jeder Verlust des Besizes gilt als Unterbrechung der Erfindung und jede Erhebung einer Klage von Seite des Eigenthümers oder eines andern besser Berechtigten

gegen den nunmehrigen Besitzer begründet einen Widerspruch gegen die begonnene Erfindung und hindert dieselbe, insofern die Klage fortgesetzt wird und von Erfolg ist.

1. *Unterbrechung.* Die Unterbrechung der Erfindung schließt die bisherige Erfindung ab, und es kann wohl später eine neue Erfindung angehoben, nicht aber an die unterbrochene wieder angeknüpft werden. Freilich wenn A nur vorübergehend die Sache verliert und sie bald wieder findet, wird angenommen, er habe den Besitz nie verloren, und die Erfindung ist nicht unterbrochen.

2. *Klage.* Wenn eine ungegründete und daher erfolglose Klage erhoben wird, so schneidet dieselbe den fortlaufenden Faden der Erfindung nicht ab. Sie kann wohl die Ruhe des Besitzes vorübergehend, nicht aber auf die Dauer stören. Die Klageeinleitung unterbricht daher die Erfindung nur unter der Voraussetzung, daß die Klage begründet und daher auch von Erfolg sei. Vergl. auch *Öferr. G. § 1497.*

§ 645.

Auch eine Sache, welche durch Diebstahl dem Eigenthümer entfremdet worden ist, kann, wenn sie später in die Hände eines rechtmäßigen und redlichen Besitzers kömmt, von diesem erseffen werden.

Diese Bestimmung ist zunächst eine Konsequenz der Hauptregel § 642, indem der Käufer einer gestohlenen Sache, wenn er nicht weiß noch vermuthen sollte, daß sie gestohlen sei, rechtmäßigen und redlichen Besitz erwirbt. Es schien aber nöthig, dieselbe ausdrücklich aufzunehmen, da bekanntlich das römische Recht die gestohlene Sache für unfähig erklärt hat, auch von einem rechtmäßigen Besitzer usulapirt zu werden, und auch unsere ältern Rechtsquellen die dingliche Verfolgung gestohlener Sachen ohne Verjährung gestatten. Vergl. *Schauberg's Beiträge V. 374, Stadt- u. Landr. VI. § 56.* Auch in die *Berner G. § 411* wurde nach einer

»langen Diskussion« der römische Satz aufgenommen, der in unserer Kommission ebenfalls Vertreter fand. Indessen erklärte sich die Mehrheit in Uebereinstimmung mit dem *Codex civ.* § 2279 und österr. G. § 1461 gegen diese Ausnahme, von der Ansicht ausgehend, daß die innern Gründe, welche für ein allmähliges Wachstum des Besizes zu Recht sprechen, auf die gestohlenen, aber redlich erkauften Sachen volle Anwendung finden und es im Interesse der Verkehrsicherheit liege, den mehrjährigen Besitzer gegenüber dem Eigentümer, der Jahre lang sein Eigentum nicht verfolgt und nicht geltend gemacht habe, zu schützen.

F. Uebergabe.

§ 646.

Das Eigentum an einer beweglichen Sache wird von dem Eigentümer auf seinen Nachfolger übertragen durch die Uebergabe des Besizes in Folge eines auf Uebergang des Eigentums gerichteten Rechtsgeschäftes, z. B. Kauf, Tausch, Schenkung.

Die Besizesübergabe (*traditio*) ist nach römischem und deutschem Recht die regelmäßige Form für die Uebertragung des Eigentums an beweglichen Sachen, und sie ist auch die naturgemäße Form, weil der Verkehr mit beweglichen Sachen nicht wie der mit Grundstücken der stäten Kontrolle der öffentlichen Bücher sich fügt und das Eigentum an jenen sich näher als bei diesen an den Besitz anschließt und in diesem sich bewährt. Vergl. Bluntschli deutsches Privatr. § 70, 2. Dabei wird aber vorausgesetzt, daß der Uebertragende selbst Eigentum habe und übertragen wolle, und ebenso, daß der Empfänger das Eigentum erwerben wolle.

§ 647.

Der Vertrag für sich allein bewirkt keinen Uebergang des Eigentums. Vielmehr muß die Uebergabe und Uebernahme des Besizes hinzukommen.

Vergl. preuß. Landr. I. 10, § 1; österr. G. § 424. Anders das französische Recht, das aber in diesem Punkt auf einen Irrweg gerathen ist. Wenn indessen bewegliche Sachen nach §§ 476, 477, 479 und 482 als Zubehörde eines Grundstücks erscheinen und dieses durch kanzeleische Fertigung (nicht durch Besitzübergabe) in das Eigenthum des neuen Erwerbers übergeht, so zieht der Eigenthumsübergang der Hauptsache auch den der Zubehörde nach sich, ohne daß noch eine Besitzübergabe für die letztere nöthig wird. Da der Begriff der Zubehörde aber immer nur ein relativer ist, so wirkt er auch nur, so lange die Beziehung fortbauert.

§ 648.

Wie der Besitz, so kann auch das Eigenthum durch Stellvertreter übergeben oder übernommen werden. Dahin gehört auch der Fall, wenn der bisherige Eigenthümer in Folge eines Rechtsgeschäftes mit dem, welchem er das Eigenthum übertragen will, seinen Eigenthumsbesitz aufgibt, aber z. B. als Miether oder Pachtbraucher einen abgeleiteten Besitz fortsetzt, so wie der Fall, wo der bisherige Miether oder Pachtbraucher in Folge eines Rechtstitels anfängt, als Eigenthümer zu besitzen.

Vergl. zu §§ 491, 526 und 528. In der Kommission wurde von einem Mitglied darauf aufmerksam gemacht, daß das sogenannte *constitutum possessorium*, d. i. die Umwandlung des bisherigen Eigenbesitzes in abgeleiteten Besitz leicht mißbraucht werde, um die Gläubiger zu schädigen, und daß daher der Staat New-York ein neueres Gesetz erlassen habe, daß, wo der Inhaber von Sachen sich darauf berufe, zu vermuthen sei, er berufe sich auf ein fingirtes Geschäft. Die Wahrheit dieser Bemerkung wurde anerkannt, aber nicht nöthig befunden, darüber in das Gesetz eine gegen den Mißbrauch gerichtete Bestimmung aufzunehmen, indem es der Praxis immer zustehe, wo sich aus den Umständen auf eine Täuschung zum Schaden der Gläubiger schließen lasse,

eine bloß formulierte Eigenthumsübertragung als nichtig zu erklären. Auch hat die Praxis, wie berichtet worden, bisher schon in diesem Sinne sich zu helfen gewußt.

§ 649.

Wenn eine Waare von dem Verkäufer an den Erwerber versendet wird, so liegt in der besondern Verpackung und Bezeichnung der Waare mit dem Zeichen des Käufers und der Uebergabe an den Fuhrmann sammt Frachtbrief für sich allein noch keine Eigenthumsübertragung. Wenn dagegen der Erwerber den Verkäufer angewiesen hat, die Waare einem bestimmten Fuhrmann oder Boten zu seinen Händen zu übergeben, so erscheint dieser als Stellvertreter des Empfängers und geht das Eigenthum auf diesen über durch die Besitzübergabe an jenen.

1. Mit dem Zeichen des Käufers. Das ist seltener, als daß die Waare mit dem Zeichen des Verkäufers bezeichnet wird, wo natürlich noch weniger auf Besitzübergabe zu schließen ist. Das Gesetz verwirft den Gedanken einer bloß symbolischen Uebergabe, den einzelne neuere Gesetzgebungen zugelassen haben, weil derselbe der realen Natur des Besitzes widerstrebt. Die Uebergabe der Schlüssel zu einem Waarenlager gilt ihm nicht als Symbol, sondern als wahrhafte Uebergabe der Herrschaft, weil mit dem Schlüssel das Waarenlager aufgeschlossen werden kann. Ein Scheinschlüssel genügt also nicht. Anders das österr. G. § 427, dem Bern § 431 und Luzern § 287 folgen.

2. Fuhrmann — Stellvertreter. Der Fuhrmann kann Stellvertreter des Absenders, des Besitzübertragenden und Stellvertreter des Adressaten, dem das Eigenthum übertragen wird, und Stellvertreter beider sein. Das ist zunächst eine faktische Frage. Je nachdem sie aber im einzelnen Fall beantwortet wird, ist die Antwort auch maßgebend

für die Entscheidung der Rechtsfrage, ob das Eigenthum noch bei dem Absender oder ob es bereits auf den Adressaten übergegangen sei. Das Gesetz hebt nur zwei Fälle hervor, den einen, in welchem der Fuhrmann als Stellvertreter des Versenders erscheint und daher die Waare erst übergibt, wenn er sie abgeliefert, und den andern, in welchem er unzweifelhaft Stellvertreter des Adressaten ist und daher diesem die Waare übergeben wird, sobald sie dem Fuhrmann übergeben ist. Vergl. österr. G. § 429, Bern § 433, Luzern § 290.

G. Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen.

§ 650.

In dem Erwerb des Eigenthums von Seite eines Inhabers der Sache liegt zugleich der Verlust des Eigenthums auf Seite des bisherigen Eigenthümers.

Vergl. § 623. Das Eigenthum des einen schließt das Eigenthum des andern aus. Das Miteigenthum (§ 555 ff.), das an beweglichen Sachen auch vorkommt, ist nicht im Widerspruch damit, weil jeder Miteigenthümer nur zum Theil Eigenthümer ist, für diesen Theil aber den andern Miteigenthümer wieder ausschließt. Der Begriff des Gesamteigenthums (§ 566) hat sich zunächst nur mit Bezug auf den Boden ausgebildet, nicht mit Bezug auf bewegliche Sachen, welche ihrer Natur nach eher dem Individualbesitz anheimfallen. Dann ist der Begriff aber auch auf ein ganzes Vermögen ausgedehnt und so mittelbar auch auf fahrende Habe bezogen worden. In diesem Sinne sind dann die obigen Bestimmungen analog auch auf diese anzuwenden.

Zweites Kapitel.

Beschränkungen der Eigenthumsflage.

§ 651

Wenn dem Eigenthümer eine bewegliche Sache entwendet oder sonst gegen seinen Willen aus

seinem Besitze gekommen ist, so ist auch wer diese Sache redlich erkaufte oder sonst rechtmäßigen und redlichen Besitz daran erlangt hat, nicht berechtigt, Ersatz für den darauf verwendeten Preis, oder wenn ihm die Sache zu Faustpfand gegeben worden, Bezahlung der versicherten Schuld zu fordern, sondern verpflichtet, dieselbe dem Eigenthümer ohne solchen Ersatz zurückzustellen.

1. Sonst gegen seinen Willen. Z. B. Hausthiere des A verlaufen sich auf den Hof des B, oder A verliert unterwegs einen Ring, den B findet, oder hölzerne Balken des A werden von dem angeschwollenen Wasser ergriffen, weggeschwemmt und an dem Ufer des B angelegt.

2. Rechtmäßigen Besitz. Dieser kann wohl das Eigenthum durch Erstzung gewinnen (§ 645), und dann verliert natürlich der frühere Eigenthümer sein Eigenthum (§ 650).

3. Ohne Ersatz, d. h. den der Eigenthümer zu leisten hat. Es bleibt dagegen dem Käufer vorbehalten, sich an seinen Urheber (auctor) zu halten und von seinem Verkäufer Ersatz zu fordern.

§ 652.

Wenn dagegen der Eigenthümer seine Sache freiwillig dem Besitze eines Andern anvertraut hat, und dieselbe nun verabermandelt wird, so mag er sich an den halten, dem er den Besitz anvertraut hat, und kann nur insofern gegen den Dritten, welcher in rechtmäßiger Form und in redlicher Absicht den Besitz in der Folge erworben hat, eine dingliche Klage auf Herausgabe mit Erfolg anstellen, als er bereit ist, diesem den darauf verwendeten Preis zu ersetzen.

1. Freiwillig anvertraut. Der deutsch-rechtliche Grundsatz, daß die Eigenthumsverfolgung des anvertrauten Gutes zu beschränken sei, war in unserm Rechte herkömmlich. (vergl.

Bluntschli zürch. Rechtsgesch. III. § 19 und IV. § 14). Nach einer einläßlichen Besprechung erklärte sich die Kommission neuerdings für denselben, indem derselbe den Bedürfnissen des Verkehrs und den Ansichten des Volks von der Bedeutung und den natürlichen Folgen des Vertrauens besser entspreche als die römisch-rechtliche Durchführung des rein dinglichen Prinzips, welches dem Eigenthümer ohne Rücksicht auf das, was er gethan und was seither geschehen, die ungeschmälerete vindikation gestattet, ganz wie in den Fällen des § 851.

2. Z. B. Wenn A dem B ein Instrument leiht, oder wenn A dem B seine Uhr zur Aufbewahrung gibt und B verkauft die Sache oder versetzt sie an C, so ist die Eigenthumsklage des A gegen C insofern beschränkt, daß C die Sache nur herausgeben muß, wenn A ihm den dafür an B bezahlten Preis ersetzt oder das Pfand löst. In vielen Fällen wird daher dem A die Eigenthumsklage nicht helfen und er wird sich begnügen müssen, mit einer Forderung auf Schadenersatz den B zu belangen.

3. Den darauf verwendeten Preis. Hat der dritte C die Sache schenkungsweise oder sonst ohne Entgelt von B erhalten, so kann er die Rückgabe an den Eigenthümer A nicht verweigern.

§ 653.

Sachen, welche einem Handwerker oder einem Arbeiter zur Bearbeitung oder einem Familiengliede oder Dienstboten zur Besorgung überlassen werden, gelten nicht als anvertrautes Gut.

1. Einem Handwerker oder einem Arbeiter. Z. B. A gibt seine Uhr dem Uhrenmacher B zur Reparatur, oder ein Seidenfabrikant A gibt dem Arbeiter B Seide zum Weben. Der Grund der herkömmlichen Ausnahme liegt theils darin, daß das Vertrauen hier gewöhnlich nicht ein freies, sondern durch das Bedürfnis und die vorhandenen Berufskräfte abgeordnetes ist, theils

in der Nothwendigkeit, die Fabrikation gegen Unredlichkeit einzelner Arbeiter möglichst zu schützen.

2. Einem Familienglied, d. h. hier nicht einem Auserwandten, gleichviel ob derselbe selbständig und auswärts wohne, sondern einem Glied der Familie im engeren Sinn, welche beisammen lebt und wohnt; z. B. dem Kind, das in der Haushaltung des Vaters lebt, aber auch z. B. seiner Schwester, die mit ihm in gemeinsamer Haushaltung ist.

§ 654.

Der unrechtmäßige dritte Besitzer der Sache, oder wer den Besitz unredlich erworben hat, hat weder dem klagenden Eigenthümer noch einem andern zu einer dinglichen Klage Berechtigten gegenüber das Recht, die unentgeltliche Herausgabe zu verweigern.

Auf die Rücksicht, die dem redlichen Käufer gebührt, hat der unredliche Käufer, der weiß, daß die feilgebotene Waare »verakterwandelt« Gut ist, oder aus den Umständen das ersehen sollte, keinen Anspruch. Ebenso nicht, wer sich auf keinen Erwerbstitel berufen kann, z. B. die Sache nur gefunden hat. Dagegen ist hier nur auf die Redlichkeit des Besitzererwerbs zu sehen. So lange ihm nicht seine Verwendung vergütet wird, hat der redliche Käufer C ein Recht, die Herausgabe zu verweigern, auch wenn es ihm vollständig klar geworden, daß die Sache des A von B veruntreut worden. Auch seine Ersetzung läuft, wenn der Eigenthümer die Klage ruhen läßt, einfach fort. Vergl. zu § 642, Bemerkung-2.

§ 655.

Sachen, welche auf öffentlichen und amtlich geleiteten Versteigerungen oder auf öffentlichen Märkten bei einer Marktbude von dem mit derlei Waaren handelnden Kaufmann oder Krämer gekauft werden, können von dem Eigenthümer nur gegen Ersatz des Preises

zurückbegehrt werden, auch wenn dieselben gegen seinen Willen aus seinem Besitze gekommen sein sollten.

1. Die Rücksicht auf die Garantien, deren die öffentlichen Versteigerungen bedürfen und ihrer Natur nach gewähren und auf den geordneten Marktverkehr hat diese Ausdehnung des Grundsatzes, der sonst nur vom anvertrauten Gute gilt, auf alle da gekauften Sachen hervorgerufen, auch wenn dieselben gestohlenen Gut sind.

2. Versteigerungen. Es bezieht sich das sowohl auf die gerichtlichen Verfilberungen als auf freiwillige Privatversteigerungen, die unter amtlicher Leitung geschehen, nicht aber auf solche, welche ohne solche, obwohl in Gegenwart vieler Leute und insofern öffentlich, vorgenommen werden.

3. Kaufmann oder Krämer. Der Entwurf war in Uebereinstimmung mit preuß. Landr. I. 15, § 43, österr. G. § 367, Code civ. § 2280 weiter gegangen und hatte nicht bloß die auf öffentlichen Märkten, sondern auch die in einem ständigen und offenen Magazin von einem mit derlei Waaren handelnden Kaufmann oder Krämer gemachten Ankäufe zu schützen vorgeschlagen. In der Kommission wurde aber auf die Erfahrung hingewiesen, daß die wichtigste praktische Anwendung des Satzes sich nicht auf neue, sondern auf alte Waaren bezöge, die von Trödlern gekauft werden, und daß der moralische Zustand des Trödlergeschäftes keineswegs Beruhigung gegen Mißbrauch gewähre, vielmehr nur zu oft gestohlene Sachen durch Trödler vertrieben werden. Mit Rücksicht darauf wurde sodann jener Satz beschränkt.

§ 656.

Wenn auf Seite des Besitzers ein rechtmäßiger Erwerbstitel anerkannt oder nachgewiesen worden und der klagende Eigenthümer es nicht aus den Umständen mindestens wahrscheinlich machen kann, daß ihm die Sache wider seinen Willen weggenommen sei, so wird angenommen, sie sei anvertrautes Gut.

Diese Bestimmung regulirt die schwierige Beweisfrage: ob der vindizirende Eigenthümer den Beweis leisten müsse, daß ihm die Sache gestohlen oder sonst wider seinen Willen entkommen sei, oder ob der beklagte Besizer nachzuweisen habe, daß jener die Sache anvertraut habe? Zunächst genügt die Behauptung und der Beweis des Eigenthums auf Seite des Klägers; denn wenn nichts im Wege steht, so muß der Beklagte die Sache an den Eigenthümer herausgeben. Stellt aber dieser die Einrede, er habe dieselbe rechtmäßig und redlich gegen Entgelt erworben, so muß er den Beweis für die Behauptung führen, auf welche er seine Forderung des Ersatzes begründet. Gelingt ihm das, dann muß der Kläger zahlen, insofern er nicht hinwieder die Einrede durch die bescheinigte Behauptung (Replik) entkräftet die Sache sei gegen seinen Willen ihm entkommen. Ein strenger Beweis darf indessen hier von dem Eigenthümer nicht gefordert werden. Es genügt die Wahrscheinlichkeit, daß dieser die Sache verloren habe oder dieselbe gestohlen worden, um die Eigenthumsansprüche zu sichern.

Fünfter Abschnitt.

Von den Negalien und den aus ihnen hergeleiteten Gerechtigkeiten.

Erstes Kapitel.

Rechte an Gewässern.

§ 657.

Seen, Flüsse und in der Regel auch die Bäche, so weit sich an denselben nicht ein hergebrachtes Privatrecht nachweisen läßt, sind Gemeingut.

Angelegte Teiche und Canäle dagegen sind Gegenstand des Privatvermögens.

1. Ueber die Natur der Gewässer als Gegenstand des Rechts vergleiche oben zu §§ 485 b, 542 ff., 578 ff., Bluntzschli deutsches Privatr. § 53, 2 und § 75 ff.

2. Hergebrachtes Privatrecht. Es kann sich noch aus der ältern Anschauung, wonach die Bäche gewöhnlich, seltener die Flüsse zu der Almende der Gemeinde gerechnet werden, ein besonderes Recht der Gemeinde und der Gemeindegewossen daran erhalten haben, oder es kann aus alter Grundherrschaft über jene ein Privatrecht daran überliefert worden sein. Es wurde in der Kommission erwähnt, daß die Stadt Winterthur so die Gulach anspreche. Das Gesetz will keineswegs gewordene Rechte beseitigen, aber im Zweifel ist die öffentliche Natur im weitesten Sinn zu vermuthen.

3. Teiche und Kanäle gehören häufig den Mühle- und andern Wasserwerkbesitzern oder auch Gemeinden, wie z. B. der Sihlkanal der Stadt Zürich, eigenthümlich zu.

§ 658.

Das auf einem Grundstücke entspringende Quellwasser wird, so lange es auf diesem Grundstücke verbleibt, als ein Bestandtheil des Grundstückes behandelt.

Quellwasser. Es gilt das von Heilquellen nicht minder als von Brunnenwasser. Sie gehören dem Privateigenthum zu. Vergl. übrigens zu § 612.

A. Wasserwerke.

§ 659.

Die Anlegung oder Erweiterung von Wasserwerken an fließenden Gewässern (öffentlichen oder Privatgewässern) unterliegt der Aufsicht, und bedarf, wenn öffentliche Gewässer benützt werden, der Bewilligung der Staatsbehörde.

Die bisherige Praxis forderte auch für die Anlegung von Wasserwerken an Privatwässern die Bewilligung der Staats-

behörde. Es rechtfertigt sich aber bei diesen prinzipiell nur die Aufsicht, für welche öffentliche Gründe sprechen, wie die Sorge für die allgemeine Sicherheit, nicht die Genehmigung, indem die Regalität sich nicht auf Privatgewässer erstreckt und die freie Benutzung dieser im Privatinteresse einfaches Privatrecht sei. Da bei uns aber die Bäche in der Regel als öffentliche Gewässer angesehen werden, so findet das weiter gehende Recht des Staates immer noch einen sehr ausgedehnten Bereich der Anwendung.

§ 660.

Die benachbarten Ufereigenthümer sind insofern berechtigt, Einsprache zu erheben, als durch die Errichtung eines neuen Wasserwerkes ihr Eigenthum verletzt oder gefährdet wird.

Die Ufereigenthümer haben ein Recht, es nicht zu dulden, daß ihre Güter in Folge der Einrichtungen des Wasserwerkes der Ueberschwemmung ausgesetzt werden. Der Ausdruck »Ufereigenthümer« ist indessen nicht zu betonen. Gewöhnlich werden die gefährdeten Grundeigenthümer Anstößer an den Fluß oder den Bach sein. Es ist aber möglich, daß auch ein nicht unmittelbar anstoßender Grundeigenthümer ebenfalls Schaden leide, und insofern hat auch er das Recht der Einsprache.

§ 661.

Die Besitzer älterer Wasserwerke an demselben Gewässer sind überdem zur Einsprache insoweit berechtigt, als sie an ihrer bisherigen Benutzung des Wassers durch das neue Wasserwerk verhindert werden oder einen erheblichen Schaden leiden.

Gleiche Einsprache steht auch den benachbarten Besitzern einer Anstalt zur Wiesenwässerung zu.

1. Besitzer älterer Wasserwerke. Der oberhalb gelegene Wasserwerkbesitzer (der Obermüller) kann geschädigt

werden durch Rückstauung des Wassers von Seite des untern Wasserwerkbesizers (des Untermüllers), in Folge welcher seine Wasserkraft gelähmt wird, und der Untermüller kann durch eine neue Anlage des Obermüllers geschädigt werden, indem dieser in Zeiten das Wasser in seinem Ablauf hemmt, wo jener desselben bedarf, oder das Wasser ganz ableitet. Hier ist voraus zu berücksichtigen, daß die neue Ergreifung und Benützung des Gewässers zu Privat Zwecken billiger Weise die bereits vorhandenen Einrichtungen der Art in ihrem Bestande achten soll.

2. Wiesenwässerung. Auch der Grundeigenthümer, der eine Wiesenwässerung eingerichtet hat, hat ein Recht darauf, daß bei neuen Anstalten an dem zusammenhängenden Gewässer der Bestand seiner ältern Einrichtung nicht verletzt werde.

§ 662

Bei Beurtheilung von Streitigkeiten der Art zwischen dem Errichter eines neuen Wasserwerkes und den Benutzern älterer Wasserwerke oder Wässerungsanstalten ist der Richter ermächtigt, die Interessen sowohl der Sicherheit der älteren Benützung als der Freiheit weiterer Benützung des Gemeingutes durch Anordnung näherer Auscheidungen und Feststellung bestimmter Schranken in billiger Weise auszugleichen.

Diese Bestimmung wurde in der Kommission angefochten, weil es bedenklich sei, dem Richter so viel Willkür einzuräumen und ihn zu ermächtigen, daß er außer den Rechtsgrundsätzen auch Interessen in Erwägung ziehe. Allein während der Richter bei gewöhnlichen Prozessen allerdings sich die bereits in festen Formen ausgebildeten Rechte zu erkennen und zu schützen hat, so wird hier die Rechtspflege — ähnlich wie bei den Theilungsprozessen — um der eigenthümlichen Beschaffenheit des Objectes willen genöthigt, an neuer Rechtsbildung Theil zu nehmen. Das

eben ist die Eigenschaft des Gewässers, daß es nach seiner Art und Bestimmung sich nicht völlig in fester Form als Besitz der Individuen fassen läßt, sondern der Gemeinschaft, beziehungsweise dem Genuß Anderer mit angehört. Daher ist hier billige Auseinandersetzung der verschiedenen Ansprüche unerlässlich und die richtige Würdigung und Ausscheidung derselben nicht Willkür, sondern Rechtspflicht. Es muß die zukünftige Ordnung der Flußbenutzung geregelt werden. Auch der *Code civ.* § 645 hat das erkannt.

§ 663.

Die bloße Möglichkeit, daß durch die Errichtung eines Wasserwerkes der zukünftigen Anlage eines andern Wasserwerkes oder einer neuen Wiesenwässerung ein Hinderniß erwachse, berechtigt zwar die betreffenden Grundeigenthümer nicht zur Einsprache; jedoch ist bei Ertheilung der Bewilligung für Wasserwerke (§ 659), so weit das Bedürfniß dieser es zuläßt, noch darauf Rücksicht zu nehmen, daß die weitere Benutzung eines öffentlichen Gewässers möglichst wenig erschwert werde.

Der Richter kann nur bereits bestehende Ansprüche und Einrichtungen schützen und darf sich nicht auf Pläne der Zukunft einlassen. Den Verwaltungsbehörden aber kommt es zu, so weit eine derartige Benutzung in der Zukunft wünschbar und durch eine neue Einrichtung der Gegenwart bedroht erscheint, bei der Prüfung, ob die begehrte Konzession zu ertheilen sei, das zu berücksichtigen.

§ 664.

Jeder Besitzer eines Wasserwerkes hat die Schranken der ihm verliehenen oder anerkannten Benutzung zu beachten.

Es gelten also für den fortgesetzten Gebrauch des Wasserrechts wesentlich dieselben Beschränkungen wie für die Anlegung solcher (§ 659).

§ 665.

Uebrigens ist jeder Besitzer eines Wasserwerkes, zu welchem Wasser aus einem öffentlichen Gewässer benutzt wird, auch wenn dasselbe an einem Kanale angelegt ist, verpflichtet, so weit das Bedürfnis seines Wasserwerkes es zuläßt, theils das Wasser seinem natürlichen Abflusse zu überlassen, theils keine Vorkehrungen zu machen, durch welche die weitere Benutzung des Wassers verhindert oder beeinträchtigt wird.

Das Wasserrecht ist, sobald es entstanden, ein wahres Privatrecht, das dem Berechtigten nicht entzogen werden darf. Aber daraus folgt nicht, daß er nun rücksichtslos über das Wasser gebieten dürfe. Der Obermüller darf nicht, bloß um den Untermüller zu ärgern oder zu schädigen, das Wasser zur Unzeit im Laufe hemmen, noch umgekehrt der Untermüller zum Schaden des Obermüllers, auch nicht, wenn er das ältere Recht hat. Sein Recht am Wasser ist beschränkt durch das Bedürfnis seines Wasserwerks zu dessen angemessener Betreibung. So wie dieses Bedürfnis gestillt ist, so hat auch der Besitzer des jüngeren Wasserrechts ein Recht, daß der Wasserablauf ihm zu Gute komme. Der Egoismus des Einzelnen wird hier beschränkt durch die Gemeinschaft aller, die das öffentliche Wasser brauchen. Auf die Privatgewässer dagegen findet diese Bestimmung nur dann keine Anwendung, wenn dieselben auch nicht aus einem öffentlichen Gewässer abgeleitet sind, sondern als Privatgewässer entspringen.

§ 666.

Der Eigenthümer eines Wasserwerkes ist auch gegenüber dem Besitzer des älteren Wasserwerkes, zu welchem Wasser aus einem öffentlichen Gewässer benutzt wird, berechtigt, darauf zu dringen, daß die Benutzung des letztern so regulirt werde, daß nach Befriedigung der Bedürfnisse des ältern Werkes die fernere Benutzung

von Seite des neuen Werkes möglichst berücksichtigt werde.

Das Recht, auf bleibende Regulirung dieser Verhältnisse zu dringen, steht jedem Wasserrechtsbesitzer zu und ist nur eine sichernde Folge des § 665.

§ 667.

Zum Schaden vorhandener Wasserwerke darf weder das Gewässer oberhalb abgeleitet, noch unterhalb durch neue Vorrichtungen gestaut werden.

Vergl. zu § 612. Ein seither staatsrechtlich geordneter Streit der Art ist vor mehreren Jahren zwischen den Wasserwerkbessizern an der Sihl auf zürcherischem Gebiete und einigen Bewohnern des schwyzerischen Gebietes entstanden, welche den Fluß in den Zürchersee ableiten wollten. Er wurde durch Vergleich, aber in obigem Sinne ausgetragen. Vergl. preuß. Landr. II. 15, § 246.

§ 668.

Wenn Wassermangel eintritt, so muß derselbe von denen voraus getragen werden, welche das jüngere Wasserwerk haben, oder wenn das Alter der Benutzung nicht entscheiden kann, zuerst von den untersten Benutzern des Gewässers.

Die Rechtsgründe dieser Entscheidung sind: a. der Bestand des ältern Rechts geht vor, weil das jüngere Recht das ältere schon als bestehend vorfindet und daher dessen Existenz voraussetzen muß. b. Ist es unbekannt, welches Recht das ältere sei, so geht das obere vor, weil das Wasser seinem natürlichen Flusse nach erst, nachdem es das Bedürfnis desselben befriedigt hat, dem untern zufließt. Die Bestimmung selbst wurde dem Vorschlag von Giovanetti (Mittermayer Zeitschr. f. Rechtsw. XVI. S. 473) entnommen.

B. Wiesenwässerung.

§ 669.

Zur Anlage einer neuen Wiesenwässerung bedarf es zwar, auch wenn dazu ein öffentliches Gewässer benutzt wird, keiner besondern staatlichen Bewilligung. Aber wenn keine solche erhalt worden, so ist der Staat berechtigt, ohne durch dergleichen Vorrichtungen gehemmt zu sein, über das öffentliche Gewässer im öffentlichen Interesse oder zum Behuf der Verleihung von Wasserrechten ohne Entschädigung zu verfügen.

Uebrigens kann, abgesehen von Verboten aus polizeilichen Gründen, sowohl im allgemeinen Interesse der öffentlichen Benutzung eines Gewässers als in dem besondern bereits vorhandener Wasserwerke oder Wiesenwässerungen gegen eine nachtheilige Anlage neuer Wiesenwässerungen Einsprache erhoben werden.

1. Keiner Bewilligung. Diese Art der Nutzung steht daher zunächst jedem Anstößer frei, natürlich mit Vorbehalt der polizeilichen Schranken und unter Beachtung anderer erworbener Privatrechte.

2. Der Staat berechtigt. Hat der Wiesenbewässerer für das Recht der Anlage von dem Staate eine besondere Konzession erworben, dann wird auch der Staat in seinen weiteren Verfügungen über das öffentliche Gewässer durch dieses Privatrecht beschränkt. Hat dagegen der Staat nicht durch seine Genehmigung eine besondere Gewähr übernommen, so ist er auch in seiner Verfügung nicht beschränkt. Es bleiben also bei stillschweigender Einrichtung der Art die Rechte des Staates an dem öffentlichen Gewässer ungeschmälert. Vergl. im übrigen § 659.

C. Gemeine Benutzung.

§ 670.

Jedermann ist berechtigt, innerhalb der Schranken der polizeilichen Ordnung, das öffentliche Gewässer

zur Schiffahrt, zum Wasserschöpfen, Baden, Tränken, Schwimmen, Waschen zu benutzen.

Bergl. preuß. Landr. II. 15, §§ 44, 47. Die freie Benutzung wird als ein allgemeines Privatrecht anerkannt und geschützt und dadurch ungehörigen Beschränkungen entgegengewirkt.

§ 671.

Die Benutzung eines öffentlichen Gewässers zum Flößen unverbundener Holzplöße ist nicht dem gemeinen Gebrauche hingegeben, sondern nur insoweit zulässig, als sie entweder durch ein öffentliches Bedürfnis gerechtfertigt und von Staats wegen gestattet oder als ein erworbenes Recht dem Herkommen gemäß ausgeübt wird.

1. Flößen. Mit dem Flößen von Holzschweitern ist immer eine vorübergehende Behinderung des Flusses zu anderem Gebrauche und eine gewisse Gefährdung der Ufer verbunden. Dasselbe kann daher nicht der individuellen Benutzung überlassen werden.

2. Ein erworbenes Recht. Ein wichtiges Beispiel ist das Flößrecht der Stadt Zürich in der Sihl.

§ 672.

Die Errichtung von Fahren zu eigenem Gebrauche steht den Anwohnern eines Flusses frei, bedarf aber, wenn die Fährre zu regelmäßiger Uebersetzung für Lohn benutzt werden soll, oder wenn dauernde Vorrichtungen in dem Flussbette selbst, z. B. durch Anker und Ketten, oder über das Flussbett hin, z. B. durch hinübergezogene Seile, angebracht werden, polizeilicher Bewilligung.

Fahren. Da die Schiffahrt frei ist, so ist auch die Uebersahrt frei von einem Flussufer zu dem gegenüberliegenden andern. Selbst die berufsmäßig gegen Lohn errichteten ungebundenen

Fähren bedürfen nur insofern der polizeilichen Bewilligung, als die öffentlichen Interessen der Verbindung zweier Ufer, beziehungsweise eines durch den Fluß unterbrochenen öffentlichen Weges zu wahren sind. Werden aber in oder über dem Fluß feste Einrichtungen gemacht, so kommt in weitere polizeiliche Erwägung die Sorge für die Sicherheit der Ueberfahrenden und für die übrige Benutzung des Flusses.

§ 673.

Ebenso bedarf die Errichtung von fahrbaren Brücken über öffentliche Gewässer jederzeit der Bewilligung des Staates.

Fahrbaren Brücken. Mit Mehrheit wurde dieser Grundsatz nur für die fahrbaren Brücken ausgesprochen, nicht auf Brücken überhaupt ausgedehnt, in Anbetracht der großen Zahl auch kleiner öffentlicher Gewässer, die weder schiffbar noch flößbar sind, und der vielen Stege, die darüber hinführen, ohne daß sich der Staat darum je gekümmert habe. Wenn besondere öffentliche Gründe ein Einschreiten der Polizeigewalt veranlassen, so versteht sich die Befugniß derselben ohnehin von selbst. Die Anordnung häufiger Anfragen dagegen um bloßer Stege willen würde nur zu bureaukratischer Plackerei und Verschleppung führen.

§ 674.

Die Ufereigenthümer an einem Flusse können den Schifffahrern nicht wehren, sich der vorhandenen Neckwege zu bedienen, am Ufer, wenn ein Bedürfniß dafür vorliegt, zu landen, die Schiffe vorübergehend daran zu befestigen und selbst in Nothsfällen die Ladung eine Zeit lang daselbst auszusetzen.

Für daherige Beschädigung des Eigenthums ist in dessen der Ufereigenthümer berechtigt, von den Schifffahrern Ersatz zu fordern.

Ebenso haben die Ufereigenthümer an Flüssen, die zum Flößen von Holzpfählen benutzt werden, das Betreten der Ufer zum Bedarf des Flößens zu dulden.

1. Vorhandenen Redwege. Das Wort »vorhandenen« wurde in der Kommission eingeschaltet, um anzudeuten, daß ein allgemeines Recht, Redwege anzusprechen, auch wo bisher keine an einem Flußufer bestehen, nicht anerkannt werde.

2. Bedürfniß. Die Befugniß zu landen, wurde in Folge der Kommissionsberathung nicht in das bloße Belieben des Schiffers gesetzt, sondern auf das Bedürfniß beschränkt.

3. Flößen, zum Behuf des Wiedereinwerfens angeschwemmter Holzstücke. Vergl. § 671.

§ 675.

Das Recht, das Sand und Kies in dem Flußbette zu benutzen, steht, so weit nicht erworbene Rechte Anderer daran bestehen, dem Staate und den betreffenden Gemeinden zu.

1. Dem Staate. Es ist dieses Recht für den Staat besonders wichtig, da er die Straßen erster und zweiter Klasse zu betiefen hat.

2. Den Gemeinden. Auch die Gemeinden bedürfen derselben vorzüglich um der öffentlichen Straßen und Gassen willen; und da das Flußbett öffentliches Gut ist, haben sie einen natürlichen Anspruch auf vorzugsweise Verfügung darüber vor den Privatens.

D. Fischerei.

§ 676.

Der Fischfang in öffentlichen Gewässern ist, so weit nicht besondere Fischereigerechtfame bestehen oder verliehen worden, mit der Angel außerhalb der Bannzeit Jedermann, mit andern Geräthschaften (Garnen,

Nezen, Reuschen, Haken u. dgl.) nur denen gestattet, denen das Fischerrecht verliehen worden. Die Vorschriften der Fischerordnung sind auch von den Inhabern der Fischereigerechtigkeiten zu beachten.

1. Bannzeit. Die alten Fischerordnungen von 1710 und 1776 bestimmen dieselbe mit Rücksicht auf die Laichzeit der Fische. Die Hauptbestimmung des Gesetzes vom 20. December 1809 ist in dieses Gesetzbuch aufgenommen worden.

2. Fischerrecht Dasselbe entspricht dem Jagdrecht, das ebenfalls besonders erworben werden muß (§ 680).

§ 677.

Wer eine besondere Fischereigerechtigkeit hat, ist berechtigt, andere Personen innerhalb seines Fischereibezirkes an jedem seinem ausschließlichen Rechte widersprechenden Fischfang zu hindern.

Die Fischereigerechtigkeiten, die halb ganzen Gemeinden oder Genossenschaften, halb einzelnen Personen zustehen, haben ihren Ursprung theils in den alten Marktverhältnissen, indem auch diese Nutzungsweise zur Almende gehörte, theils in grundherrlichen Rechten, theils in besondern Verleihungen des Staats.

§ 678.

Ebenso ist der Fischereiberechtigte befugt, Einsprache zu machen, wenn durch neue Vorkehrungen oder Nutzungen eines Andern in und an dem Gewässer auch außerhalb seines Fischereibezirkes seiner Fischerei ein erheblicher Schaden zugefügt wird.

Erheblicher Schaden. 3. B. Es werden von einem Dritten Stoffe in das Wasser geworfen oder beim Waschen gefärbter Lächer mit demselben vermengt, welche auf die Fische darin tödlich wirken oder die Fischzucht zerstören.

§ 679.

Indessen kann aus diesem Grunde weder gegen

verbesserte Einrichtung der Schifffahrt noch gegen die Errichtung von Wasserwerken oder Anlage von Wiesenwässerungen Einsprache erhoben werden.

Vorbehalten bleibt in den beiden letzteren Fällen, nicht aber im erstern, der Anspruch des Fischereiberechtigten auf Entschädigung.

Entschädigung. Der Grund, weshalb in den letzten Fällen eine Entschädigung gefordert werden kann, im ersten nicht, ist der, daß die Wasserwerke und die Wiesenwässerungen auch im bloßen Privatinteresse eingerichtet werden, die Schifffahrt dagegen zu der immer vorbehaltenen öffentlichen Benutzung des Gewässers gehört. Wenn daher auch nachgewiesen würde, daß die Einführung der Dampfschifffahrt die Fischereien ernstlich gefährde, so kann dieselbe doch nicht gehindert werden und ist der Fischereiberechtigte auch nicht von dem, der diesen öffentlichen Gebrauch von dem Fluß oder See macht, zu entschädigen. Aber auch in jenen Fällen muß die Fischerei der Verwendung des Wassers selbst als der eigentlichen Benutzung des Gewässers in ähnlichem Sinne weichen, wie die Jagd der Kultur des Waldbodens, der urbar gemacht wird. Das Interesse, jene Benutzungsweisen voraus zu schützen, ist immerhin das überwiegende, wenn auch die Billigkeit erfordert, daß die Zerstörung der Fischerei durch die bevorzugte Privatbenutzung des öffentlichen Gewässers durch eine Entschädigung an den zu Verlust kommenden Berechtigten ausgeglichen werde.

Zweites Kapitel.

Jagdregal.

§ 680.

Niemand ist berechtigt zu jagen, dem nicht ein Jagdrecht verliehen worden ist.

1. Das Bedürfnis einer bessern Jagdordnung für den Kanton Zürich wurde ziemlich allgemein in der Kommission anerkannt.

Man zog es aber vor, sich in dem Gesetzbuche auf ganz wenige einfache Grundlinien des Jagdrechts zu beschränken und der besondern Gesetzgebung alles Weitere zu überlassen, als bei dieser Gelegenheit große Veränderungen anzutragen.

2. Ein Jagdrecht. Welcher Art das Jagdrecht sei, ob es als persönliche Konzession zu behandeln oder nicht, was für Erfordernisse vorausgesetzt werden, ob wie bisher jedem, der ein Jagdpatent löst, das Jagdrecht von dem Staate vergönnt werde, oder ob den Gemeinden zuzugestehen sei, daß sie die Jagd in ihrem Gemeindebann verpachten, ob die Rücksichten auf die Personen, den Grundbesitz, die Gemeinden, den Staat zu verbinden seien und wie, das Alles wird das Jagdgesetz bestimmen. Vergl. auch § 676.

3. Die angetragene Ausnahme, daß zur Verfolgung gemeingefährlicher Raubthiere es keines besondern Jagdrechts bedürfe, wurde aus dem Grunde beseitigt, weil derlei Thiere aus dem Gebiete des Kantons Zürich schon seit langem verdrängt worden seien.

§ 681.

Die Jäger sind verpflichtet, das Jagdrecht ohne Belästigung und ohne Schädigung der Grundeigenthümer zu üben, und diesen für den Schaden verantwortlich, welchen sie bei Ausübung der Jagd veranlassen. Die Jagd darf nicht auf fremde Grundstücke erstreckt werden, welche von dem Eigenthümer durch Einfriedigung gegen dieselbe abgeschlossen worden sind.

1. Grundeigenthümer. Die Kultur des Grundeigenthums geht der Ausübung des Jagdrechts vor, und diese muß den unverletzten Bestand des erstern achten und schonen. Kann die Jagd nicht geübt werden, ohne die landwirthschaftlichen Anpflanzungen zu schädigen, so soll sie gar nicht geübt werden, und jederzeit darf der Grundeigenthümer auch im Interesse seiner Bewirthschaftung des Bodens diesen der Jagd dadurch entziehen, daß er den-

selben abschließt oder die Kultur desselben umwandelt, z. B. Wald- oder Weidgrund in Ackerfeld oder Wiesland umwandelt. Die Beschränkungen, die der Ausbreitung von Wäldern entgegenstehen, sind nicht zum Schutze der Jagdberechtigten, sondern aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt eingeführt.

2. Durch Einfriedigung gegen dieselbe abgeschlossen. Mit Absicht wurde in der Kommission dieser Ausdruck gewählt im Gegensatz zu dem ursprünglich vorgeschlagenen: »Die Jagd darf nicht auf fremde eingezäunte Güter erstreckt werden.« Die Einzäunung für sich nämlich ist nicht entscheidend, da es noch manche eingezäunte Weiden gibt, auf denen die Jagd unbedenklich geübt wird. Wenn aber der Grundeigentümer sein Grundstück durch Einfriedigungen (Mauern oder Zäune) gegen die Jagd abschließen will, so kann er das, und ist dasselbe abgeschlossen, so darf die Jagd diese Grenze nicht überschreiten. Welche Bedeutung die Zäune haben, ergibt sich somit aus den Umständen, ist aber im einzelnen Fall leicht zu erkennen theils aus der Art der Bodenkultur, theils aus der Beschaffenheit der Umzäunung selbst.

§ 682.

Der Eigenthümer eines nicht in Waldung bestehenden Grundstückes ist jederzeit berechtigt, zur Sicherung desselben Wild, welches darauf kommt, abzufangen und sich anzueignen, so weit nicht die polizeiliche Ordnung und Sicherheit dadurch gestört oder die Jagdordnung verletzt wird.

1. Eines nicht in Waldung bestehenden Grundstückes, also einer Wiese, eines Ackerfeldes, Weinberges. Der Wald dagegen ist so sehr das eigentliche Jagdrevier und die Sicherung des Grundeigentums gegen das Wild hier so wenig motivirt, daß die Mehrheit der Kommission diese Berechtigung des Grundeigentümers am Wald nicht gut hieß.

2. Abzufangen. Dieser Ausdruck wurde gewählt, um den

allfälligen Bestimmungen des Jagdgesetzes, welche die eigentliche Jagd der Grundeigentümer auf deren Boden — ohne verliehenes Jagdrecht — zu beschränken für nöthig erachten, freien Spielraum zu lassen.

Drittes Kapitel.

Bergwerkregal.

§ 683.

Das Bergwerkregal erstreckt sich auf alle Fossilien, woraus Metalle gewonnen werden können, ferner auf alle Salzarten, die Salzquellen inbegriffen, und auf Schwefel, Stein-, Braun- und Schieferkohlen.

1. Fossilien. Das Bergwerkregal bezieht sich auf die unterirdischen Räume, in denen nach Metallen gegraben wird und nur insofern Bergbau möglich ist. Die obere zu Tage liegende Erde gehört ganz dem Privateigenthum an, das sich, soweit nicht das Bergrecht beschränkend entgegentritt, auch auf den unterhalb liegenden Boden bezieht (§ 551).

2. Salzarten, gleichviel ob sie bergmännisch bebaut werden, wie bei dem Funde von Steinsalzlagerern, oder nicht, wie bei Salzquellen, die an der Oberfläche hervorsfließen.

3. Die Schieferkohlen wurden ausdrücklich erwähnt, obwohl sie in weiterm Sinne schon in der Bezeichnung der Stein- und Braunkohlen mit begriffen sind, weil gerade in dieser Beziehung schon unter uns Zweifel gehört wurden und die Beachtung dieser Kohlen für uns ein besonderes praktisches Interesse hat.

§ 684.

Dagegen gehören Steinbrüche und einzelne auf der Oberfläche liegende Steine, auch wenn diese metallische Bestandtheile enthalten, Torf, Salpeter, Heilquellen nicht zur Regalität.

1. **Steine.** Von einer Regalität der Edelsteine weiß unser Recht nichts. Auch die Perlenkultur könnte betrieben werden ohne Einmischung des Staates. Eben so wenig gehören die Erden: Mergel, Thon, Gyps unter die Regalität.

2. Heilquellen vergl. § 658.

§ 685.

Werden auf einem Grundstücke Fossilien gefunden, auf welche sich das Bergwerkregal erstreckt, und die eines bergmännischen Baues fähig und würdig sind, so ist der rechtmäßige Finder befugt, sich der Bergordnung gemäß die Berggerechtigkeit verleihen zu lassen. Will derselbe den Bergbau nicht betreiben, so kann der Staat diesen entweder auf eigene Rechnung betreiben lassen oder einem Andern verleihen.

1. Der rechtmäßige Finder, sei es der Eigenthümer des Bodens, der beim Graben auf Fossilien stößt, sei es ein Dritter, der in bergmännischer Weise (mit Erlaubniß der Bergpolizei) mit Erfolg nach Fossilien geschürft hat. Der Bergbau ist also auch bei uns »freierklärt«.

2. Berggerechtigkeit. Sie ist ein dingliches, dem Eigenthum ähnliches, aber durch die Rücksicht auf den Bergbau und die Bergordnung beschränktes Herrschaftsrecht, auch »Berg-eigenthum« genannt. Vergl. darüber Bluntschli deutsches Privatr. § 82.

§ 686.

In beiden Fällen ist dem Grundeigenthümer, in dessen Boden gegraben wird, der allfällige Schaden, den er in Folge des Baues erleidet, und was er zum Behuf desselben an den Unternehmer zu überlassen genöthigt ist, in vollem Maße zu ersetzen.

Schaden, z. B. weil der Schacht auf seinem Boden zu Tage tritt und einen Theil desselben unbrauchbar macht.

Sechster Abschnitt.

Von den Dienstbarkeiten (Servituten).

Erstes Kapitel.

Grunddienstbarkeiten.

§ 687.

Die Grunddienstbarkeiten setzen mit Nothwendigkeit ein dierendes Grundstück voraus, dessen Eigenthümer in Folge der Dienstbarkeit verhindert wird, etwas zu thun, oder genöthigt wird, etwas zu dulden, was er als freier Eigenthümer thun könnte und nicht zu dulden brauchte.

1. Verhindert wird etwas zu thun, z. B. daß er nicht höher bauen, keine Fenster an der Wand gegen den Nachbar ausbrechen dürfe u. s. f. Man heißt diese Grunddienstbarkeiten negative (*servitutes quæ in non faciendo consistunt*), weil durch sie die positive Seite des Grundeigenthums negirt wird.

2. Genöthigt wird, etwas zu dulden, z. B. daß der Nachbar über mein Grundstück gehen, reiten, fahren, das Wasser leiten dürfe u. dgl., sogenannte positive oder affirmative Dienstbarkeiten (*servitutes quæ in patiendo consistunt*), weil durch sie die negative Seite des Eigenthums beschränkt wird.

§ 688.

Das Recht der Grunddienstbarkeit steht in der Regel dem Eigenthümer eines andern, herrschenden Grundstückes und zwar in der Art zu, daß dasselbe nicht von diesem Grundstücke zu trennen ist. Ausnahmsweise aber kann die Grunddienstbarkeit auch zu Gunsten einer Genossenschaft und selbst einer einzelnen Person bestellt werden.

Herrschenden Grundstücks. Das römische Recht fordert immer ein »herrschendes Grundstück«, wenn es von Prädialservituten spricht. Die neuere Theorie ist ihm gewöhnlich gefolgt und die Definitionen der neuern Gesetzbücher sind meistens eben so enge. Es gibt aber von Alters her mancherlei Grunddienstbarkeiten bei uns, die nicht einem Grundstück, sondern einer Genossenschaft oder einer einheillichen juristischen Person zustehen, und es müssen diese Rechte geschützt und auch in Zukunft eine derartige Rechtsbildung, so weit sie in den Verhältnissen Grund haben, anerkannt werden. Z. B. Einer Genossenschaft, die kein Grundeigenthum hat, steht ein Wegerecht zu, oder einer Schützengesellschaft ein Recht, über ein fremdes Grundstück hin zu schießen, oder den armen Leuten in einer Gemeinde das Recht, in dem fremden Walde dürres Holz zu lesen. Die Holzgerechtigkeiten sind häufig ganz abgelöst worden von der Verbindung mit einem herrschenden Grundstück. Die Beziehung zu dem dienenden Wald ist darum doch dieselbe geblieben. Vergl. Bluntzschli zürch. Rechtsgesch. Bd. IV. § 15, 2. Zu Gunsten einzelner Familien und Individuen kann z. B. auch ein dingliches Recht auf eine Grabstätte begründet sein.

§ 689.

Der Inhalt der Dienstbarkeit kann nie darin bestehen, daß der Eigenthümer des dienenden Grundstückes in Folge der Dienstbarkeit unmittelbar angehalten werden könnte, etwas zu thun.

Es gibt keine Dienstbarkeiten, die in einem Thun des dienenden Grundeigenthümers bestehen, weil das nicht eine bloße Beschränkung des Eigenthums weder in seiner positiven noch in seiner negativen Bedeutung, sondern eine Auflage auf das Eigenthum, eine Reallaft wäre. Vergl. Bluntzschli deutsches Privatr. § 87, 4.

§ 690.

Nur insofern die Handlungen oder Vorkehrungen des belasteten Eigenthümers dazu dienen, die Aus-

übung der Dienstbarkeit möglich zu machen oder zu erleichtern, können ihm dieselben, wie insbesondere der Unterhalt einer Mauer, auf welcher ein Theil des berechtigten Hauses ruht, oder eines Weges, den der Berechtigte benutzt, mit dinglicher Wirkung auferlegt werden.

Mauer — Weges. Die eigentliche Dienstbarkeit besteht im erstern Fall darin, daß der A, Eigenthümer der Mauer, verpflichtet ist, die Balken des Hauses des B darauf ruhen zu lassen, im zweiten darin, daß A die Benutzung seines Weges durch B dulden muß. Aber damit kann die dingliche Verpflichtung für den A verbunden werden, daß er durch Herstellung der Mauer und des Weges die volle Ausübung jener Grunddienstbarkeit von Seite des B möglich mache oder fördere.

A. Entstehung.

§ 691.

Zur Begründung von Grunddienstbarkeiten, die sich nicht durch eine körperliche Einrichtung, z. B. eine Wasserleitung, eine Dachtraufe, einen überragenden Bau, darstellen und in dieser ständig fortwirken, bedarf es in Zukunft der Eintragung oder des Vormerks in dem öffentlichen Grundbuch.

1. Diese Bestimmung* enthält eine sehr wichtige Neuerung, welche sich aber an das geltende System der Grundbücher anschließt, der allgemeinen Rechtsentwicklung entspricht und die Rechtssicherheit und den Realkredit zu fördern geeignet ist. Das preuß. Landr. I. 22, § 18 hat den nämlichen Grundsatz ausgesprochen und das österr. Ges. § 444, dem auch Luzern §. 337 und Bern § 449 gefolgt sind, hat ihn sogar auf alle Grunddienstbarkeiten, auch die äußerlich in Anstalten sichtbaren, ausgedehnt.

2. Solche Servituten sind z. B. die Grunddienstbarkeit des Nichtbauens, des Wasserschöpfens, der Weidebenutzung, des Weges über den Hof oder den Acker des Nachbarn u. s. f.

§ 692.

Der Vertrag für sich allein oder ein anderer auf Bestellung einer Dienstbarkeit der Art gerichteter Rechtstitel, z. B. gerichtliche Zusprechung, Vermächtniß, kann zwar wohl den, der einem Andern die Dienstbarkeit verspricht, oder dem sie auferlegt worden, und seine Erben persönlich verpflichten, jenem den Genuß derselben zu verschaffen, auch den zur Begründung einer wirklichen Dienstbarkeit nöthigen Vormerk in dem Grundbuch vorzunehmen, erzeugt aber noch keine dingliche an dem Boden haftende Beschwerde.

Der Vertrag, durch welchen A dem B z. B. das Recht gibt, den Weg über sein Grundstück zu benutzen, kann entweder den Sinn haben, A verpflichtet sich, dem B eine (dingliche) Wegegerechtigkeit zu gewähren (*pactum de servitute constituenda*); dann wird A dem B persönlich obligirt, die Vormerkung im Grundbuch vornehmen zu lassen und dadurch die Servitut wirklich zu bestellen. Oder der Vertrag hat auch seinem endlichen Ziele nach eine bloße obligatorische Bedeutung, d. h. der A wird nur persönlich verpflichtet, den B nicht zu hindern, wenn er den Weg benutzt, ohne daß eine feste, den jeweiligen Eigentümer verbindende Grunddienstbarkeit entstehen soll. Beide Verpflichtungen sind obligatorisch und gehen auf die Erben des Schuldners über (ganz abgesehen von dem Eigenthum an den Grundstücken), aber die erste ist zugleich ein Titel zur Begründung eines dinglichen Rechts, die letztere nicht.

§ 693.

Wem eine ältere Dienstbarkeit der Art zusteht, welche durch einen dinglich wirkenden Vertrag entstanden oder in Folge eines andern Rechtstitels erworben worden ist, oder deren rechtmäßige Entstehung nach bisherigem Rechte aus der Unvordenklichkeit des

Besitzes gefolgert wird, hat innerhalb zehn Jahren, von der Einführung des gegenwärtigen Gesetzes an gerechnet, den Eigenthümer des dienenden Grundstückes zur Vormerkung seines Rechtes in dem Grundprotokoll anzuhalten, widrigenfalls die Dienstbarkeit erlischt.

1. In der Kommission fanden wiederholte und ernste Besprechungen darüber statt, ob nur für die zukünftige Entstehung von derartigen Servituten die Eintragung in das Grundbuch gefordert oder ob auch die schon bestehenden Dienstbarkeiten solcher Art binnen einer anzusetzenden Frist eingetragen werden sollen. Der Entwurf hatte sich darauf beschränkt, das Erforderniß für die neu entstehenden anzutragen, und diese Ansicht wurde durch folgende Gründe unterstützt: Es bestehen ohne Zweifel von Alters her eine Menge von Dienstbarkeiten, darunter gewiß auch solche, von denen die betheiligten Grundeigenthümer kaum wissen, daß sie in diese Klasse gehören. Müßten nun alle vorgemerkt werden, um sicher fortzubestehen, so werde um deswillen in diesem Gebiete eine große Unsicherheit und Beunruhigung erzeugt, vielleicht auch zahlreiche ungegründete Ansprachen veranlaßt, noch mehr aber ungehörige Bestreitung und in Folge dessen zu vielen Prozessen gereizt. Uebrigens sei ja ohne große und unbillige Kosten gar nicht möglich, dafür zu sorgen, daß diese Servituten nun auch in den ältern im Verkehr befindlichen Schuldbriefen vorgemerkt werden, und so komme ein Hauptvorteil der neuen Einrichtung: die volle Einsicht der Pfandgläubiger in die Rechtsverhältnisse ihrer Unterpfänder, doch hier nur in sehr beschränkter Weise zur Geltung. Endlich werden die Notare mit Geschäften überladen, die Leute mit Schreiberei und Kosten geplagt, und die Vortheile wiegen so leichter als die Nachtheile.

Die Mehrheit der Kommission entschied sich aber für die zweite Meinung, hauptsächlich aus diesen Gründen: Wenn auch der Uebergang aus dem bisherigen Zustand in einen neuen nicht ohne Mühe, Unannehmlichkeiten und Nachtheile vollzogen werde,

so seien die Besorgnisse doch übertrieben und es gewinne durch ein entschlossenes Vorgehen die Klarheit der Grundprotokolle und die Freiheit des Grundeigenthums so sehr, daß man wohl einige Beschwerden dafür übernehmen dürfe. Gesezt auch, es sollte zu manchen Prozessen Gelegenheit gegeben werden, so werden in Zukunft dagegen die bisher häufigen Prozesse abgeschnitten, in denen der eine die bloße Vergünstigung des Nachbarn als Servitut zu behaupten suche und in denen der Käufer eines Grundstücks aus dem Grunde Ersatz fordere, weil ihm die darauf haftenden Servituten nicht angezeigt worden. Die Mißbräuche in beiden Beziehungen seien sehr groß und ihnen entgegenzutreten ein Bedürfniß. Ueberhaupt seien die Leute schon lange auf die Aenderung vorbereitet, und jetzt schon höre man oft die Ansicht auf dem Lande aussprechen, daß nur die Servituten gelten, die eingetragelt seien. Durch eine Verordnung können die Notare angewiesen werden, die Leute aufmerksam zu machen, und ohne hin geben Veräußerungen, Erbtheilungen, Verpfändungen den Landeschreibern zahlreiche Veranlassung, den bestehenden ältern Servituten nachzufragen und dieselben vorzumerken. Die so wünschbare Vereinigung der Grundprotokolle werde überdem durch diese Bestimmung sehr gefördert.

2. Dienstbarkeit der Art, d. h. deren Dasein nicht aus einer körperlichen Einrichtung erschen wird und welche auch, wenn sie in einer solchen sichtbar würde, doch nicht in derselben beständig fortwirkt. Das Wegerecht kann sich z. B. auch an einen sichtbaren Weg anschließen, aber es wird nur mit Unterbrechung geübt und gehört deshalb zu den Dienstbarkeiten, die ins Grundbuch eingetragen werden müssen.

3. Unvordenklichkeit des Besizes. Aus ihr wird zur Zeit noch auf eine rechtmäßige Entstehung der so lange Zeit geübten Servitut geschlossen. Das soll in Zukunft nicht mehr geschehen. Auch für die zweite Klasse der Servituten, die nicht in das Grundbuch eingetragen werden müssen, bedarf es der Unvordenklichkeit nicht mehr, da für diese die Ersetzung des § 696 ausreicht.

4. Die Dienstbarkeit erlischt. Wenn also früher ein dingliches Recht der Art, vielleicht auf Reverse gegründet, bestanden hat, so hört es wegen unterlassener Beurkundung nun auf und es bleibt auch kein persönlicher Bestandtheil zurück, denn die Dienstbarkeit ist nicht aus persönlichen und dinglichen Rechten zusammengesetzt. Wenn aber vorher nur ein persönliches Recht des A gegen den B bestanden hat, z. B. der A hat sich gegen B verpflichtet, daß B bei seinem Brunnen Wasser holen dürfe, so bleibt das persönliche Recht auch nach dieser Frist fortbestehen, denn als solches bedarf es keiner Eintragung in das Grundbuch.

5. Wo in Folge dieser Bestimmung einzelne Berechtigte zu hart und in unbilliger Weise betroffen werden sollten, wird ausnahmsweise durch motivirte Requisition zu helfen sein.

§ 694.

Die Ersetzung derartiger Dienstbarkeiten setzt voraus:

- a. daß zwar die Eintragung oder der Vormerk der Dienstbarkeit in dem Grundprotokoll geschehen sei, aber an einem innern Mangel leide, insbesondere weil der bestellende Theil nicht Eigenthümer oder nicht handlungsfähig war;
- b. fortgesetzten und unwidersprochenen redlichen Besitz von zehn Jahren.

Dieselbe berechtigt den Ersitzer, nunmehr eine wirksame Eintragung vornehmen zu lassen, durch welche jener Mangel gehoben wird.

Es kam in Frage, ob nicht eine Ersetzung in weiterem Umfange zu gestatten sei, auch ohne vorausgegangenen Vormerk im Protokoll, so daß daraus ein Rechtstitel zur Eintragung entstehe. Aber die Befürchtung, daß im Vertrauen darauf die Vormerkung häufig unterlassen und so die Sicherheit des ganzen Institutes

untergraben würde, hielt von der Zulassung dieser Erfindung zurück.

§ 695.

Ständige Dienstbarkeiten, welche sich in einer körperlichen Anstalt darstellen, können auch ohne Vormerk in dem Grundprotokoll durch ein auf Begründung einer Dienstbarkeit gerichtetes Rechtsgeschäft, z. B. einen Vertrag mit dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes, verbunden mit der Errichtung jener Anstalt, bestellt werden

1. Das französische Recht hat (*Code civ.* § 691) diesen Gegensatz zuerst ausgebildet. Als ständige Dienstbarkeiten (*servitudes continues*) werden die angesehen, welche ohne Unterbrechung geübt werden, z. B. die Servitut der Wasserleitung, im Gegensatz zu denen, welche nur von Zeit zu Zeit ausgeübt werden, z. B. das Servitut der Viehtränke an einer Quelle.

2. Auch diese ständigen und greifbaren Dienstbarkeiten können in das Grundbuch eingetragen werden, und es ist wünschbar, daß es geschehe.

§ 696.

Vergleichen Dienstbarkeiten können überdem durch zehn Jahre lang ununterbrochen und unwidersprochen fortgesetzten redlichen Besitz (§ 497), auch wenn ein Erwerbstitel nicht vorliegt, erworben werden.

1. Anfänglich war angetragen worden, daß nur dem redlichen und rechtmäßigen Besitzer (vergl. oben zu §§ 495 und 497) die Erfindung zu Gute komme. In Anbetracht aber, daß der Bestand der Einrichtung selbst, ohne daß man nach einem besondern Rechtstitel zu fragen brauche, hier gewissermaßen die Stelle des Titels vertreten könne, hielt es die Kommission für genügend, sich mit der Redlichkeit des Besitzes zu begnügen. In manchen Fällen wird überdem aus der einfachen Existenz einer derartigen

Anstalt, zumal einer wichtigen und augenfälligen, schon unter Umständen geschlossen werden können, dieselbe beruhe auf einem Vertrag mit dem Eigenthümer, der die Errichtung habe gewähren lassen — z. B. wenn ein Kanal des B über das Grundstück des A geleitet wird und der anwesende A die Baute ohne Widerrede geschehen läßt —; und dann bedarf es der Errichtung gar nicht, sondern es kommt schon § 693 zur Anwendung, ungeachtet kein schriftlicher Vertrag, noch eine ausdrückliche mündliche Verabredung nachgewiesen werden kann. In dem Werk offenbart sich dann der Vertragswille klar genug.

2. Unwiderprochen, vergl. zu § 644.

B. Untergang.

§ 697.

Die in dem Grundprotokolle vorgemerkten Grunddienstbarkeiten können mit rechtlicher Wirkung gegen Dritte nur durch Löschung im Grundprotokolle aufgehoben werden. Zur Aufhebung der übrigen Grunddienstbarkeiten ist die Löschung im Grundprotokoll ebenfalls anwendbar, aber nicht nothwendig. Hat der Berechtigte auf die Dienstbarkeit Verzicht geleistet, so kann der Verpflichtete verlangen, daß derselbe in die Löschung einwillige, und diese vornehmen lassen.

1. Vorgemerkten Grunddienstbarkeiten, gleichviel ob sie vorgemerkt werden mußten, um zu gelten (§ 691), oder ob sie freiwillig vorgemerkt wurden (§ 695). Das durch das Grundbuch beglaubigte dingliche Recht kann vollständig auch nur durch das Grundbuch wieder zerstört werden, d. h. so lange die Löschung nicht vollzogen ist, dauert im Verhältniß zu Dritten die eingetragene Beschwerde fort.

2. Der übrigen Grunddienstbarkeiten, d. h. derer, die der Eintragung nicht bedürfen und nicht freiwillig eingetragen worden sind.

3. Verzicht, vergl. zu § 699. Die Löschung ist dann die Wirkung und reale Vollziehung des Verzichts.

4. Vornehmen lassen. Wenn der Berechtigte einfach und ohne Entgelt Verzicht leistet, so muß der Eigenthümer des dienenden Grundstücks die Kosten der Löschung tragen, aber er kann den erstern anhalten, daß er der Notariatskanzlei gegenüber den Verzicht erkläre.

§ 698.

Die Grunddienstbarkeiten gehen unter, wenn der Berechtigte Eigenthümer des dienenden Grundstücks wird oder dieser an die Stelle der bisher Berechtigten tritt.

Wenn die Personen des servitutberechtigten und des servitutverpflichteten Grundeigenthümers zusammentreffen und zu Einer Person werden, so wird die Freiheit des Eigenthums von selbst hergestellt, weil die Beschränkung desselben, die bisher einem Andern zustand, mit diesem wegfällt. Indessen ist dieser Untergang doch nicht ein absoluter. Unter Umständen lebt die Servitut wieder auf. Vergl. zu §§ 699 und 711.

§ 699.

Zu Gunsten des redlichen Erwerbers eines herrschenden Grundstücks, welcher sich auf eine im Grundprotokoll vorgemerkte Dienstbarkeit berufen kann, wirkt die nicht gelöschte Dienstbarkeit ungeachtet einer frühern Verzichtleistung seines Vorgängers oder einer frühern Konfusion fort. Vorbehalten bleibt die Bestimmung des § 700.

1. Verzichtleistung. Z. B. Auf dem Hause des A ruht die einprotokollirte Dienstbarkeit zu Gunsten des Hauses des B, daß die Bewohner des letztern Wasser bei dem Brunnen des A holen dürfen. B verzichtet einfach auf dieses Recht oder er gibt sein Recht gegen Entgelt auf, aber es wird die Dienst-

barkeit nicht geldscht. Sollte später B doch Wasser holen und sich auf den Fortbestand der Dienstbarkeit berufen, so könnte A ihm unter Beziehung auf den Verzicht oder den Loskauf eine Einrede entgegensetzen. Wenn aber B das Haus an C verkauft und in dem Kaufbriefe des C aus dem Grundprotokoll das noch ungeldschte Recht — ohne daß C von dem Verzicht oder Loskauf weiß — vorgemerkt ist, so hat A dem die Servitutentlage (*actio confessoria*) anstellenden C gegenüber keine Einrede.

2. *Konfusion*. J. B. A, der Servitutverpflichtete, wird alleiniger Erbe des Servitutberechtigten B oder kauft das Haus des B und wird Eigenthümer beider Häuser. Später verkaufen die Erben des A wieder das eine (ursprünglich berechnigte) Haus an C, und die Servitut ist nicht geldscht. Da ist anzunehmen, sie sei zu Gunsten des C wieder erwacht. Durch die erneuerte Trennung beider Häuser hört die Servitut auf, in dem Eigenthum gebunden zu sein, und gelangt von neuem zur Selbständigkeit.

§ 700.

Die ständigen und in einer körperlichen Anstalt sich darstellenden Dienstbarkeiten gehen durch *Beseitigung* der Anstalt unter, wenn dieselbe entweder sich auf Vertrag oder einen andern auf Aufhebung gerichteten Rechtsgrund stützt, oder auch ohne solchen, wenn dieselbe nicht innerhalb zehn Jahren wieder hergestellt worden ist.

Sind diese Dienstbarkeiten aber im Grundprotokoll eingetragen, so gewährt der Vertrag oder der Nichtgebrauch nur einen *Titel* zur *Löschung* zu Gunsten des Eigenthümers des dienenden Grundstückes.

Bei den in einer körperlichen Anstalt sichtbaren und zugleich ständigen Dienstbarkeiten kommt es wesentlich auf die *materielle Fortdauer* jener, nicht auf die *formelle Erwähnung*

im Grundprotokoll an. Ist jene zerstört und wird sie nicht hergestellt, so hat sich die Servitut gleichsam verflüchtigt und aufgelöst, oder es ist, insofern dieselbe zugleich einprotokollirt war, ihre Löschung im Protokoll dadurch hinreichend motivirt.

C. Allgemeine Grundsätze.

§ 701.

Im Zweifel ist eher für die Freiheit des Eigenthums als für die Beschränkung desselben durch die Dienstbarkeit zu vermuthen.

Nicht allein das volkwirtschaftliche Interesse verlangt diesen von den Römern zuerst erkannten Grundsatz, er folgt aus der juristischen Natur des Eigenthums von selbst, welches sich als vollkommene Herrschaft überall bewährt, wo nicht eine davon erst abgeleitete offenbare Dienstbarkeit ihm hindernd in den Weg tritt.

§ 702.

Wem eine Dienstbarkeit zusteht, der ist berechtigt, Alles, was zur Erhaltung oder Benutzung derselben nöthig ist, vorzunehmen.

Z. B. Wer eine Brunnenleitung durch fremden Boden hat, ist berechtigt, die nöthigen Reparaturen vorzunehmen und zu diesem Behuf auch Gräben zu öffnen. Aber er muß dieses Recht so ausüben, daß er das Eigenthum möglichst schont. Vergl. Preuß. Landr. I. 22, § 33; *Code civ.* § 697.

§ 703.

In der Regel hat der belastete Eigenthümer die Kosten für den Unterhalt und die Herstellung der für die Dienstbarkeit erforderlichen Einrichtungen nicht zu tragen, sondern sind dieselben von dem Berechtigten selber zu übernehmen.

Es folgt diese Regel aus dem Prinzip des § 689: »Die Servitut besteht nicht in einem Thun.« Und des § 702: »Wem

dieselbe als Recht zusteht, der darf thun, was nöthig ist, um sein Recht auszuüben « 3. B. Die Herstellung der zerstörten Wasserleitung geschieht in der Regel auf Kosten des Servitutberechtigten. Vergl. preuß. Landr. I. 22, § 36; österr. Ges. § 483; *Cod. civ.* § 698.

§ 704.

Wenn ausnahmsweise dem belasteten Eigenthümer die Kosten für Unterhalt und Herstellung solcher Vorrichtungen entweder ausschließlich überbunden sind, oder theilweise, wie insbesondere wegen Mitbenutzung, so ist derselbe doch jederzeit berechtigt, gegen eigenthümliche Ueberlassung des dienenden Grundstückes (§ 710) an den Inhaber der Dienstbarkeit sich von dieser Last zu befreien.

1. **Ausschließlich überbunden.** Vergleiche darüber oben zu § 690. Es kann ihm dinglich auferlegt sein, daß er den Brunnen auf seine Kosten unterhalte, bei welchem der Nachbar Wasser holen darf, daß er den Fahrweg auf seinem Gebiete in gutem Stande erhalte, den der Nachbar benutzen darf u. s. f. Das preuß. Landr. I. 22, § 35 geht weiter und vermuthet für die Unterhaltungspflicht des dienenden Grundeigenthümers, sobald der Berechtigte die Dienstbarkeit durch einen lästigen Vertrag erworben. Möglich, daß man unter Umständen aus dem Vertrag auf jene Meinung schließen darf, aber für eine gesetzliche Vermuthung der Art ist nicht Grund genug.

2. **Mitbenutzung.** Wenn 3. B. die Wasserleitung, welche durch das Gut des A dem B zufließt, zuerst von A zu einem Brunnen benutzt wird, oder wenn der Brunnen, die Kloake oder der Fahrweg von beiden Nachbarn benutzt wird, so wird um desswillen im Zweifel anzunehmen sein, auch ohne ausdrückliche Verabredung verstehe sich von selbst, daß die erforderlichen Reparaturen auf gemeinsame Kosten gemacht werden. Es ist dieser

Grundsatz auch anerkannt in dem preuß. Landr. I. 22, § 36, österr. Ges. § 483, Bern § 455, Luzern §1331. Vergl. unten § 716.

3. Des dienenden Grundstücks. Der Eigenthümer des dienenden Grundstücks ist doch nur als solcher zur Tragung der Dienstbarkeit und daher mittelbar, wo die Ausnahme des § 704 besteht, zur Uebernahme der Unterhaltungskosten verpflichtet. Ueberläßt er das Eigenthum selbst dem Servitutberechtigten, so wird er von der Servitut und ihrem Anhängsel frei. Indessen darf hier einer sklanosen Auslegung des Sages kein Raum verstattet werden. Wenn z. B. der Eigenthümer A des Gartens verpflichtet ist, eine Mauer auf seine Kosten zu unterhalten, die dem Nachbar B dient, so genügt es nicht, daß A die Mauer an B abtrete, um sich von der Unterhaltungspflicht zu befreien. Nur wenn er den ganzen Garten als das »dienende Grundstück« abtritt, auf welchem die Dienstbarkeit lastet, so wird er frei.

Die Abtretung muß natürlich durch Fertigung im Grundbuch vollzogen werden, damit das Eigenthum übergehe (§§ 532, 533).

§ 705.

Der belastete Eigenthümer darf nichts vornehmen, wodurch die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert oder erschwert würde.

In der Kommission kam der Antrag zur Sprache, das Wort »erheblich« vor erschwert einzufügen, damit dadurch einer zu buchstäblichen, kleinlichen und sklanosen Auslegung begegnet werde. Es wurde aber darauf nicht beharrt, in der Voraussetzung, daß ohnehin das richterliche Ermessen vorbehalten sei und die Betonung jenes Gegensages leicht wieder zu unpassenden Subtilitäten verleiten könnte.

§ 706.

Läßt sich die Ausübung der Dienstbarkeit ohne Nachtheil für den Berechtigten von einer Stelle des belasteten Grundstücks auf eine andere übertragen,

so kann der Berechtigte auf das Begehren des belasteten Eigenthümers diese Verletzung nicht versagen.

Der *Codex civ.* § 701 gestattet eine derartige Verletzung z. B. eines Weges oder einer Brunnenleitung u. dgl. nur, wenn die ursprüngliche Platzirung seither für den Eigenthümer des dienenden Grundstücks lästiger geworden ist oder wenn sie ihn verhindert, nützliche Verbesserungen anzubringen. Derlei Motive werden in dem Grundeigenthümer regelmäßig den Wunsch der Veränderung erwecken, aber der Nachweis derselben scheint mir nicht nöthig und der Grund der hier gewährten Befugniß schon in dem Eigenthum an sich zu liegen.

§ 707.

Steht eine Dienstbarkeit einem herrschenden Grundstück zu, so ist das Maß ihrer Ausübung, so weit nicht anerkannte Uebungen oder besondere Rechtsgründe eine Erweiterung begründen, durch das Bedürfniß des herrschenden Grundstückes beschränkt.

1. Die Regel hat wieder die römische Jurisprudenz zuerst allgemein ausgesprochen, obwohl der Gedanke selbst auch den deutschen Völkern schon, bevor sie das römische Recht kennen lernten, in wichtigen Anwendungen klar geworden ist. Z. B. Wenn das Recht, den Steinbruch des A zu benutzen, dem Landgut des B zusteht, so darf B nur zu den Bauten auf seinem Gut, nicht zum Verkauf Steine holen, ebenso wenn mit der Wohnung des B das Recht verbunden ist, Holz in dem Walde des A zu holen, oder mit dem Hofe des B das Recht, sein Vieh auf der Weide des A zu weiden. Da beschränkt sich im Zweifel die Dienstbarkeit auf das Bedürfniß der Wohnung des A zu Bau und Brand oder von so viel Vieh, als auf seinem Hofe überwintert werden kann.

2. Anerkannte Uebungen oder besondere Rechtsgründe. Diese Ausnahme findet ihre Erklärung theils in der

Entwicklung des deutschen Rechts, indem mancherlei heutige Dienstbarkeiten aus altem Gesamteigenthum oder Grundherrschaft hervorgegangen sind und dann sich zuweilen in größerer Ausdehnung erhalten haben, theils in den Bedürfnissen des Lebens. Es gilt das namentlich auch von Holz- und Weidgerechtigkeiten.

§ 708.

Steigt dieses Bedürfnis in Folge veränderter Kultur des herrschenden Grundstückes, so muß sich zwar der Eigenthümer des dienenden Grundstückes diese Erweiterung gefallen lassen, ist aber in erheblichen Fällen berechtigt, hinwieder Entschädigung zu verlangen.

Kultur. Wenn z. B. zu Gunsten eines Ackers, welcher bisher nach der Dreifelderwirthschaft bebaut worden, ein Wegrecht bestand und es wird nun der Boden häufiger umgepflügt und reicher bepflanzt, oder wenn zu Gunsten eines Weidegrundes ein Wegrecht bestellt war und es wird dieselbe als Wiese gedüngt und gemäht, so kann der Eigenthümer des dienenden Grundstückes nicht aus dem Grunde den Weg versagen, daß dadurch die Beschwerde für ihn lästiger werde, wenn nur der Eigenthümer des herrschenden Grundstückes ihm für erhebliche neue Beschwerde billigen Ersatz leistet. Die bestehenden Rechte und Beschwerden sind nicht absolut starr, sondern müssen sich der Veränderung des Lebens anschmiegen; und die Billigkeit gleicht durch Entschädigung aus, wo die Aenderung für den einen Theil ungewöhnlich lästig erscheint.

§ 709.

Wird das Bedürfnis durch eine veränderte Benutzungsweise des herrschenden Grundstückes, z. B. durch Herstellung eines Wohngebäudes auf vormaligem landwirthschaftlichem Boden, vergrößert, so ist der

Eigenthümer des dienenden Grundstücks nicht verpflichtet, diese Vermehrung der Beschwerde zuzulassen.

Veränderte Benutzungsweise, die nicht bloß die Kultur des Grundstücks, sondern das Wesen desselben verändert. Es kann sich fragen, ob die Umwandlung des Waldes in Ackerland nicht schon hieher gehöre oder besser doch noch unter § 708 zu subsumiren sei. Aber sicher ist der Neubau von Wohnhäusern und ordentlichen Oekonomiegebäuden, wo bisher keine waren, eine so durchgreifende Neuerung, daß um deswillen wohl eine zu Gunsten des früher unbewohnten Grundstücks bestehende Servitut nicht bloß ausgedehnt, sondern zu etwas wesentlich andern werden kann, wenn sie auf die Benutzung des Gebäudes übergehen soll. Inwiefern dieß im einzelnen Falle so sei oder nicht, läßt sich nicht durch abstrakte Gesetze, sondern nur je nach den Umständen durch das vernünftige Ermessen des Richters beurtheilen.

§ 710

Die Grunddienstbarkeiten bestehen als untheilbare Rechte auch nach realer Theilung des dienenden oder des herrschenden Grundstücks für alle Theile desselben fort, sofern sie nicht ihrer besondern Natur oder Bestimmung nach sich ausschließlich auf einen bestimmten Theil des dienenden oder des herrschenden Grundstücks örtlich beschränken.

1. Z. B. Das Wohngebäude des A hat ein Wegrecht über den Hofraum des B und eine Brunnenleitung durch die Wiese des C. Später wird das Wohngebäude des A unter zwei Erben desselben, D und E, so getheilt, daß D die eine Hälfte (den einen Flügel) und E die andere übernimmt. Sowohl D als E können für ihre halben Häuser das Wegrecht und das Recht auf die Brunnenleitung ausüben, und zwar jeder selbständig. Im Verfolg wird auch die Wiese des C in Stücke (Baupläze) zerlegt und an F, G, H und J einzelne Stücke derselben zu Eigenthum gegeben.

Wenn die Wasserleitung durch alle diese Stücke hindurchgeht, so sind auch F, G, H und J jeder für sein Eigenthum servitut-verpflichtet.

2. Eine Beschränkung findet diese Regel da, wo die Natur der Dienstbarkeit selbst oder deren Bestimmung eine andere Behandlungsweise erfordert. Z. B. Wenn in obigem Beispiele die Wasserleitung nur durch die Stücke des F und G, nicht durch die des H und J durchzieht, so sind H und J frei von dieser Dienstbarkeit und bleiben nur F und G verhaftet, ungeachtet ursprünglich die Servitut auf der Wiese des C als einem Ganzen gelastet hat. Oder die Brunnenleitung dient lediglich dazu, um einen bestimmten Brunnen auf dem Gute des A mit Wasser zu versehen; und nun veräußert A den Theil seines Gutes, auf welchem der Brunnen steht, an K, und behält das übrige Gut zurück. Da hat A aufgehört, Servitutberechtigter zu sein, und K ist es geworden. Vergl. auch *Code civ.* § 700.

§ 711.

Wenn ein gemeinsames Grundstück unter die Mit-eigenthümer real vertheilt oder wenn sonst ein Grundstück in kleinere Stücke zerschlagen und unter mehrere Eigenthümer zertheilt wird, so ist anzunehmen, auf die vorhandenen Anstalten, welche ihrer Natur oder Bestimmung nach einzelnen Stücken der Art zudienen, haben deren Eigenthümer für die Zukunft als auf Dienstbarkeiten Anspruch.

Dieser wie der vorhergehende Artikel ist erst auf Anregung eines Mitgliedes der Kommission bearbeitet und in das Gesetz aufgenommen worden. Vergl. auch *Code civ.* § 694. Z. B. A hat zwei Häuser a und b und das Regenwasser von dem Dache des Hauses a fließt in einem Rinnen in den Sammler des Hauses b; hinwieder ruhen Balken des Hauses b auf der Mauer des Hauses a. Das sind zur Zeit keine Grunddienstbarkeiten, weil A Eigenthümer beider Häuser ist. Wenn aber das Haus a an B und das Haus b

an C veräußert wird, so werden diese Einrichtungen zu Dienstbarkeiten im Sinne des § 695, indem vorausgesetzt wird, es sei die Meinung der beiden Nachbarn, indem sie die Anstalt fortbestehen lassen, sie als Recht anzuerkennen. Vergl. auch § 698. Ist aber die Anstalt von der Art, daß nicht ohne Eintragung in das Grundbuch eine wahre Dienstbarkeit entsteht (vergl. zu § 691), z. B. besteht ein Weg durch das Haus a zu dem Hause b, dessen die Bewohner des letztern bedürfen, so wird wenigstens zu Gunsten des C ein Rechtstitel auf Bestellung dieser Dienstbarkeit anzunehmen sein (§ 692).

D. Einzelne Dienstbarkeiten.

§ 712.

In dem Fußwegrecht ist das Recht enthalten, über das dienende Grundstück, beziehungsweise den dafür angewiesenen Fußweg zu gehen, zu tragen und sich von Menschen darüber tragen zu lassen, nicht aber auch das Recht zu reiten, zu fahren oder Vieh zu treiben. Indessen ist, wenn nicht aus den Umständen auf ein ausgedehnteres Recht geschlossen werden muß, der belastete Eigenthümer nicht verpflichtet, im Interesse des Fußwegberechtigten, welcher hohe Lasten tragen will, die Bäume längs des Fußweges weiter zu stützen oder stützen zu lassen, als daß ein hoher Mann aufrecht und ohne anzustoßen darüber gehen kann.

1. Es wird hier das regelmäßige Maß des Fußwegrechts bestimmt, das gilt, wenn weder besondere Verträge noch Uebungen und die Beschaffenheit des Weges selbst auf etwas anderes schließen lassen. Eine besondere Art sind die Brautz- und Baarwege, sogenannte Kirchenwege, die so breit und frei gehalten werden sollen, daß der Brautzug in Paaren und der »Kirchganga« mit der getragenen Leiche Raum findet. Die meisten Wege der Art sind indessen heutzutage öffentliche Wege.

2. Ein hoher Mann. Die Anträge, ein genaues Maß festzusetzen, z. B. 10 Fuß, wurden verworfen, aus Besorgniß, daß eine mathematische Grenzlinie zu Chikanen Veranlassung gäbe.

§ 713.

Gebahnter Wege durch offenes Feld und Wald darf jeder Fußgänger sich bedienen, wenn kein besonderes Verbot im Wege steht. Es ist jedoch aus dem Dasein und der freien Benutzung solcher Wege nicht ohne weiteres auf die Existenz einer Dienstbarkeit zu schließen.

1. Vergl. preuß. Landr. I. 22, §§ 63, 64. Das Verbot wird gewöhnlich durch eine amtliche Verbottafel an dem Eingang bekannt gemacht, kann aber auch ohne dieselbe der Sitte gemäß, z. B. durch aufgesteckten Strohwiß, kundgegeben sein.

2. Dienstbarkeit. Eher noch kann aus allgemeinem herkömmlichen Gebrauch für Jedermann, wenn keinerlei Thore, Gatter oder sonstige Sperreinrichtungen vorhanden sind, geschlossen werden, daß der Weg ein öffentlicher sei.

§ 714.

Wer ein Fahrwegrecht hat, darf auch über den Weg reiten und festgehaltenes (gefangenes) Vieh darüber führen, aber aus dem Fahrwegrecht folgt nicht das Recht, schwere Lasten zu schleifen oder freigelassenes Vieh darüber zu treiben.

Vergl. preuß. Landr. I. 22, §§ 66, 67; österr. Ges. § 493. Das Recht, mit Wagen zu fahren, ist schon in der Bezeichnung dieses Wegrechts angedeutet. Auch versteht sich, daß, wer das Fahrwegrecht hat, auch das darin begriffene Fußwegrecht habe.

§ 715.

Der sogenannte Winterweg (Fahrweg zu Winterzeit) ist, wenn nicht besondere Verträge etwas Abweichendes festsetzen, in der Zeitfrist von Mar-

tini an bis Mitte März und in der Regel nur wenn der Boden mit Schnee bedeckt oder gefroren ist, auszuüben. Ausnahmsweise darf, wenn sich in milden Wintern bis Mitte Hornung dazu keine Gelegenheit bietet, von da an auch über offenen (abern) Boden mit Wagen gefahren werden, insofern kein anderer Weg ohne namhafte Erschwerung benutzt werden kann.

In früherer Zeit war die Praxis der Ausdehnung der sogenannten Winterwege günstiger als der heutige Gebrauch, aus dem natürlichen Grunde, daß nun das Land sorgfältiger bepflanzt und jede Belästigung daher schwerer empfunden wird. Am wenigsten Schaden entsteht natürlich, wenn der Boden mit Schnee und Eis bedeckt ist und mit Schlitten befahren werden kann. Daher soll in der Regel der Winterweg auch nur dann gebraucht werden. Aber wenn dieser günstige Zustand in einem einzelnen Winter nicht eintritt, so muß doch ausnahmsweise gegen Ende des Winters verstattet werden, so weit die Landwirthschaft es nöthig macht, auch über den offenen Boden zu fahren. Die genauere Zeitbestimmung des Gesetzes wurde mit Berücksichtigung der bestehenden Uebungen und des Kulturbedürfnisses getroffen und allgemein gefaßt, um die Modifikationen und Zweifel, welche an verschiedenen Orten sich bisher zeigten, zu beseitigen und ein gleichmäßiges billiges Verfahren einzuleiten.

§ 716.

Privatwege, Brücken und Stege, welche von mehreren Grundbesitzern gemeinsam benutzt werden, sind in der Regel auch auf gemeinsame Kosten zu unterhalten.

Vergl. zu § 704, Bemerkung 2, und österr. Gef. § 494. Die natürliche Gemeinschaft in den Interessen derer, welche den nämlichen Weg benutzen, führt zu gemeinsamer Unterhaltungspflicht. Besondere Verträge sind natürlich vorbehalten. Das Maß der Beteiligung richtet sich nach den Umständen und ist nach Billig-

Zeit zu bestimmen. Weder ist immer und für sich allein die Zahl der Betheiligten noch das Verhältniß der Wegstrecken längs oder auf den einzelnen Sondergütern entscheidend.

§ 717.

Die Breite der Wege und das Maß des freien Luftraumes über denselben werden durch die Landes- sitte und das Bedürfniß bestimmt.

Das preuß. Landr. I. 22, §§ 78, 79 hat genauere positive Bestimmungen: 3 Fuß für einen Fußweg, 4 Fuß für einen Reitweg, 8 Fuß für einen Fahrweg, 12 Fuß für dessen Biegung. Die freie Berücksichtigung der Landesübung und vorzüglich die des Bedürfnisses, ist aber dem Leben gemäßer.

§ 718

Das Weiderecht ist von Seite des belasteten Grundeigenthümers jederzeit ablösbar gegen volle Entschädigung des Berechtigten, sei es durch Bezahlung oder einstweilige Versicherung und Verzinsung einer dem schatzungsmäßigen Werthe des Rechtes entsprechenden Geldsumme, sei es durch eigenthümliche Ueberlassung eines entsprechenden Theiles des pflichtigen Grundstückes an den Berechtigten.

Seit der Einführung der Stallfütterung und in Folge der Fortschritte der Bodenkultur sind die alten Weiderechte größtentheils untergegangen oder abgelöst worden und ist auch der Grundsat ihrer Ablösbarkeit da, wo sie noch bestehen, zur Anerkennung gelangt. Die Wahl, in welcher Form der ablösende Weidepflichtige den Berechtigten entschädige, steht bei jenem. Die Bestimmung des richtigen Maßes aber ist, wenn sie sich nicht verständigen, dem richterlichen Ermessen vorbehalten.

§ 719.

Erstreckt sich das Weiderecht über mehrere verbundene Grundstücke, die verschiedenen Eigenthümern

zugehören, so ist ein einzelner Grundeigentümer gegen den Willen der Mehrheit nur unter der Voraussetzung zur Ablösung berechtigt, daß er selber durch Umzäunung für den nöthigen Abschluß seines Grundstückes gegen das weidende Vieh sorgt. Beschließt aber die Mehrheit der betreffenden Grundeigentümer die Ablösung, so hat sich die Minderheit derselben ebenfalls zu unterziehen.

1. Auch wo eine Feldgemeinschaft besteht und das Weiderecht sich auf die gemeinsame Feldflur erstreckt, hat dennoch jeder einzelne Sondereigentümer das Recht, von seinem Boden die Weidspflicht abzulösen, ungeachtet die Mehrheit der bei jener Wirthschaft beteiligten Grundeigentümer ihrerseits nicht ablösen wollen. Aber dann muß er sein Grundstück auch aus der Gemeinschaft absondern und selber durch Umzäunung dafür sorgen, daß das weidende Vieh sich nicht auf sein Land übergreife und auch da weide; im Gegensatz zu der Regel des § 595.

2. Mehrheit. Diese Grundeigentümer bilden wieder eine Genossenschaft. Vergl. zu § 576.

§ 720.

Ebenso sind die Holzungsrechte von Seite des belasteten Waldeigentümers ablösbar.

Siehe zu § 719.

§ 721.

Insofern die Weid- oder Holzungsrechte aus der ursprünglichen Gemeindeverbindung hervorgegangen sind und einer Genossenschaft von Gerechtigkeitsbesitzern zustehen, während der Boden der ursprünglich gemeinen Weide oder Waldung einer Gemeinde zugehört, so ist sowohl die Gemeinde als die Genossenschaft der Gerechtigkeitsbesitzer berechtigt,

eine Auseinandersetzung ihrer verschiedenen Ansprüche durch Theilung des Bodens selbst zu fordern, und weder jene noch diese verpflichtet, eine Ablösung in Geld anzunehmen.

1. Ursprüngliche Gemeindeverbindung. Vergl. zu § 21, Bemerkungen 1 und 2.

2. Theilung des Bodens. Der Streit zwischen der einheitlichen Gemeinde und der Genossenschaft, welche beide aus der ursprünglich die öffentlichen und die Privatinteressen mischenden genossenschaftlichen Gemeinde hervorgegangen sind, soll im Allgemeinen wie ein Theilungsprozeß zweier Erben eines Vaters behandelt werden. Da aber für beide Theile der eigene Besitz der alten unvertheilten Weidegründe und Waldungen von hohem Interesse ist, so soll kein Theil den andern durch bloße Entschädigung in Geld gegen seinen Willen aus dem realen Genuß des Bodens verdrängen. Die wahre, auch die Zukunft bedenkende Auseinandersetzung ist hier die reale Theilung, wenn schon mit der Zeit das alte Gesamteigenthum der einen Person zum Alleineigenthum geworden und das der andern in bloße dingliche Nutzungsrechte sich verwandelt hat.

§ 722.

Bei solchen Auseinandersetzungen ist der Werth des Eigenthums, abgesehen von den damit dem Eigenthümer vorbehaltenen materiellen Nutzungen, je nach der größern oder geringern Bedeutung der darin liegenden Dispositionsrechte und der Beschränkung des Gerechtigkeitsbestandes zu einem Achtei bis zu einem Zwölftel, im Durchschnitt somit zu einem Zehntel des gesammten Grundstückes anzuschlagen.

Werth des Eigenthums. Es gilt das auch von den seltenen Fällen, in denen sich noch grundherrliches Eigenthum an einer Waldung erhalten hat, welche dem Hauptgenuß nach

einer Genossenschaft von Gerechtigkeitsbesitzern zu dienen. Zehn Prozent des Waldes, unter Umständen etwas mehr oder etwas weniger, sind dann dem Eigenthümer als solchem zuzuscheiden, und dazu kommt der Werth der ihm vorbehaltenen materiellen Nutzungen, z. B. für das Bauholz, das er beziehen oder veräußern darf, für seinen Antheil am Brennholz u. dgl.

§ 723.

Unter keinen Umständen dürfen die Nutzungsrechte an einer Waldung den nach forstwirthschaftlichen Grundsätzen zu bestimmenden jeweiligen Jahresertrag derselben übersteigen.

Ist die Fixirung der Holznutzungen zu groß für den nachhaltigen Ertrag des Waldes, so ist sie falsch. Denn das wäre nicht mehr Frucht des Waldes, auf welche die Nutzung zu beschränken ist, sondern Eingriff in das Kapital, das dem Eigenthümer gehört.

§ 724.

Ist die Ertragsfähigkeit der Waldung durch außerordentliche Ereignisse, z. B. durch Brand oder feindliche Verheerung, vermindert worden, so sind auch die bestehenden Nutzungsrechte je nach ihrem Verhältniß zu der regelmäßigen Gesamtnutzung so lange als nöthig zu vermindern.

Wenn z. B. der regelmäßige Ertrag der Waldung vierhundert Klafter Holz beträgt und es sind hundert Gerechtigkeiten da, von denen jede gewöhnlich vier Klafter bezieht, so müssen sich diese trotz der Fixirung ihrer Nutzung einen verhältnismäßigen Abzug gefallen lassen, sobald die Waldung z. B. durch Waldbrand oder den Borkenkäfer Schaden gelitten hat und nicht mehr vierhundert Klafter abwirft. Dieser Abzug vermindert sich, wenn die Ertragsfähigkeit des Waldes durch neues Wachstum steigt, und hört auf, sobald der frühere Bestand hergestellt ist. Die hergebrachte Nutzung

des Waldeigenthümers gehört mit zur Gesamtbenußung, ist also bei der Berechnung mit in Anschlag zu bringen.

§ 725.

Ist die Ertragsfähigkeit der Waldung durch unmäßiges Holzschlagen des Eigenthümers zum Schaden der Nutzungsberechtigten vermindert worden, so müssen zwar diese sich ebenfalls eine Verminderung ihrer Nutzung, so weit dieselbe nöthig ist, gefallen lassen, sind aber berechtigt, den Eigenthümer zum Schadenersatz anzuhalten.

Zweites Kapitel.

Nießbrauch.

§ 726.

Der Nießbrauch kann sich auf Grundstücke oder auf bewegliche Sachen oder auf ein ganzes Vermögen oder einzelne Bestandtheile des Vermögens beziehen.

1. Der Nießbrauch unterscheidet sich von den Grunddienstbarkeiten sowohl dadurch, daß er sich nicht nothwendig auf ein dienendes Grundstück, sondern ebenso auf bewegliches Vermögen beziehen kann, als dadurch, daß er nothwendig einer Person, d. h. einem Individuum, zukommt und an deren Leben gebunden ist.

2. Einzelne Bestandtheile, seien es Quoten des Vermögens, z. B. die Hälfte, ein Drittel, seien es zinstragende Forderungen. Vergl. darüber §§ 731, 732.

§ 727.

Der Nießbrauch an Grundstücken kann, insofern derselbe nicht familiens- oder erbrechtlich begründet worden, nur durch Eintragung in das Grundbuch bestellt werden.

Auch das Vermächtniß eines Nießbrauchs wirkt als erbrechtliche Begründung.

1. Familienrechtlicher Nießbrauch ist z. B. der des Ehemanns an dem Vermögen der Frau, welcher aus der Ehe folgt (§ 142), ferner der des Vaters an dem Vermögen der minderjährigen Kinder (§ 263). Vergl. § 735.

2. Erbrechtlich wird der Nießbrauch begründet theils von Rechtes wegen in Folge des sogenannten Eherechts, theils durch Vermächtniß im Testament oder Erbvertrag.

3. Eintragung in das Grundbuch. Diese Form ist nun für die Dinglichkeit des Rechtes nothwendig, aber nur in den ziemlich seltenen Fällen, wo nicht schon das Familien- oder Erbrecht den Nießbrauch hervorbringt und zugleich eigenthümlich ausbildet und beschränkt. Ebenso ist sie nicht nothwendig, wenn der Nießbrauch an einem ganzen Vermögen bestellt wird, in dem sich Liegenschaften befinden, sondern nur, wenn er sich speziell auf ein bestimmtes Grundstück bezieht.

§ 728.

Ist aber der Nießbrauch nicht fangleich bestellt oder vorgemerkt worden, so ist ein späterer redlicher Erwerber des Grundeigenthums oder ein späterer Pfandgläubiger nicht an die Beschränkung desselben gebunden.

Ein älterer Pfandgläubiger wird in der Realisirung seines Pfandrechtes auch nicht durch den später eingetragenen Nießbrauch gehemmt.

1. Diese Beschränkung gilt auch von dem familien- und erbrechtlichen Nießbrauch, nicht bloß von dem, zu dessen Bestellung die Eintragung in das Grundbuch nöthig ist. In den familienrechtlichen Verhältnissen macht dieselbe keine Schwierigkeit, da die Veräußerung des Grundstücks die Mitwirkung des Nießbrauchers selbst voraussetzt. Bedenklicher ist sie bei erbrechtlichem Nießbrauch,

indem da die Möglichkeit gegeben ist, daß der unredliche Erbe durch Veräußerung des Grundstücks, ohne von dem bestehenden Nießbrauch etwas zu sagen, den Nießbrauch zerstöre, und es hilft dem Nießbraucher nicht, daß er dafür jenen auf Entschädigung belangen kann. Freilich wird es selten begegnen, daß der Erwerber nicht auch um die Existenz eines solchen Rechtes weiß, so daß er dann in dieser Beziehung kein redlicher Erwerber wäre. Aber es wird nun doch, wo irgend Nießbrauch zu besorgen steht, dem erbrechtlichen Nießbraucher die Vorsicht zu empfehlen sein, daß er den Nießbrauch im Grundprotokoll vormerken lasse.

2. Dem ältern Pfandgläubiger ist der Nießbrauch auch dann nicht hinderlich, wenn er protokolliert ist.

A. Rechte des Nießbrauchers.

§ 729.

Der Nießbraucher hat das Recht, die Sache zu gebrauchen und die Früchte derselben zu genießen, so jedoch, daß der Bestand derselben erhalten bleibt.

1. Gebraucherecht (usus) und Fruchtgenuß (fructus) sind die beiden Bestandtheile des Nießbrauchrechts, welche allerdings, so lange sie dauern, den Genuß des Eigenthums fast ganz aufzehren.

2. Als Früchte sind nicht bloß die natürlichen der fruchttragenden Sache entwachsenden Früchte gemeint, sondern ebenso die künstlich durch den menschlichen Verkehr zu erlangenden, also auch die Zinse von verpachteten oder vermieteten Sachen, die Zinse der Kapitalbriefe u. s. f.

§ 730.

Der Nießbraucher hat das Recht der Verwaltung der Sache oder des Vermögens, woran ihm ein Nießbrauch zusteht.

Das Recht der Verwaltung steht in so naher Verbindung mit dem Rechte, eine Sache zu gebrauchen und ihre Früchte zu

ziehen, daß es dem Nießbraucher nicht verwehrt werden darf. Der Eigenthümer seinerseits wird in seinem Rechte geschützt durch die Bestimmungen über die Verpflichtungen des Nießbrauchers (§ 739 ff.).

§ 731.

Bezieht sich der Nießbrauch auf Schuldbriefe oder ähnliche Kapitalforderungen, so ist der Nießbraucher als Verwalter auch berechtigt, dieselben zu kündigen und die Zahlung neu anzulegen. Die Umlegung in andere Schuldbriefe geschieht jedoch, wenn der Eigenthümer nicht seine Zustimmung erteilt hat, in dem Sinne auf Gefahr des Nießbrauchers, daß der Eigenthümer am Schluß des Nießbrauchs berechtigt ist, statt der neuen Briefe baares Geld zu fordern.

1. Der Nießbrauch z. B. der überlebenden Wittwe an einem ganzen Vermögen bezieht sich auch auf die darin enthaltenen kündbaren Kapitalbriefe, als Schuldbriefe, sogenannte Pfandverschreibungen u. dgl., ebenso auf andere Forderungen, die ihrer Natur nach von einem guten Verwalter eingetrieben werden. Da entsteht die Frage, wie weit das Dispositionsrecht des Nießbrauchers als Verwalters reiche, im Gegensatz zu dem Rechte des Eigenthümers jener Schuldbriefe oder des Gläubigers in diesen Forderungen. Die Mehrheit der Kommission entschied sich dafür, daß selbst die Kündigung und die Umlegung von Schuldbriefen dem Nießbraucher zu gestatten sei, also auch gegen den Willen des Eigenthümers, so jedoch, daß der letztere bei einer Umlegung, zu der er nicht zugestimmt hat, baares Geld statt des Briefes zurückfordern kann.

Ein Antrag, daß dem Eigenthümer (beziehungsweise dem Erben) jederzeit freistehe, dem Nießbraucher in dieser Beziehung weitere Beschränkungen aufzuerlegen, also ihm die Kündigung bestimmter Forderungen zu untersagen, blieb in der Minderheit.

2. Kann aber auch der Eigenthümer kündigen gegen den Willen des Nießbrauchers? Möglich ist, daß der letztere ein Interesse an der Nichtkündigung hat — der Schuldner bezahlt vielleicht einige Jahre hindurch einen hohen Zins —, während für den ersteren die Kündigung zweckmäßig ist — der Schuldner zehrt inzwischen sein Vermögen auf und die Gefahr steigt, daß er das Kapital nicht mehr zurückzahlen werde. Dennoch geht es nicht an, daß zwei Personen auch gegen einander das Recht der Verwaltung haben, und diese ist nur dem Nießbraucher zugestanden. Der Eigenthümer kann sich hier immer helfen, indem er Versicherung für das Kapital fordert (§ 741).

3. Zahlung anlegen. Die eingehenden Kapitalgelder werden vorübergehend Eigenthum des Nießbrauchers, aber er wird Schuldner der empfangenen Summe gegenüber dem Eigenthümer des Vermögens (§ 737).

§ 732.

Sind Werthpapiere, welche ihrer Natur nach einen leicht veränderlichen Kurs haben, als Staatspapiere, Aktienscheine, Gegenstand des Nießbrauchs, so ist die Veräußerung derselben nur im beiderseitigen Einverständnis des Eigenthümers und des Nießbrauchers gestattet.

3 B. Zur Zeit, als der Nießbrauch anfängt, haben die Staatspapiere oder die Aktien einer auf Aktien gegründeten Unternehmung einen ungewöhnlich niedern Kurs, und die Zinse sind vielleicht gering, weil dieselben in Papiergeld bezahlt werden, das nur mit Verlust in baares Geld umgesetzt werden kann, oder die Aktien werfen zufällig für einige Zeit kleine oder gar keine Dividenden ab. Da wünscht der Nießbraucher die Papiere zu veräußern und das Kapital anders anzuwenden, während der Eigenthümer von ruhigem Zuwarten Verbesserung hofft. Hier reicht die Hülfe des § 731 nicht aus, eben wegen des niedern Kurses der Werthpapiere, der doch als maßgebend für die Versicherung betrachtet werden

muß Daher das Erforderntß eines Zusammenwirkens beider Be-
theiligten zur Veräußerung.

§ 733.

Die Früchte, welche bei Beginn des Nießbrauchs noch mit dem Grundstücke verbunden sind, das Getreide am Halm, das Obst an den Bäumen, fallen dem Nießbraucher zu, ohne Abrechnung der Kulturauslagen, die auf deren Erzeugung verwendet worden sind. Dagegen gehören ebenso die zur Zeit der Beendigung des Nießbrauchs noch hängenden Früchte dem Eigentümer.

1. Z. B. Der Eigentümer eines Gutes A ist am 15. Juli gestorben und hat in seinem Testament seiner Frau B den Nießbrauch an demselben vermacht. Eben hatte die Ernte begonnen; ein Theil des Getreides war vor seinem Tode geschnitten, ein anderer stand noch auf dem Halm. Der erste gehört den Erben, der zweite kann von der Nießbraucherin eingesammelt werden und fällt dadurch ihr als Fruchtgenuß zu. Vergl. Paulus in der L. 13 quibus mod. ususfr. (VII. 4) und Ulpianus in L. 27 pr. de ususfructus (VII. 1); *Codex civ.* § 585.

2. Z. B. Der Nießbraucher eines Rebberges stirbt am 1. Oktober, bevor die Weinlese der schon größtentheils reifen Trauben angefangen hat. Die noch hängenden Trauben gehören dem Eigentümer des Weinberges und er ist nicht verpflichtet, den Erben des Nießbrauchers die darauf verwendeten Kulturkosten zu ersetzen.

Es fragt sich aber, ob nicht in diesem Fall analog der Bestimmung des § 513, soweit wirklich eine ungehörige Bereicherung des Eigentümers vorläge, ein billiger Ersatz zu leisten sei. Gesezt z. B., der Nießbrauch des Weinberges hat unmittelbar nach der Weinlese angefangen und unmittelbar vor der nächsten Weinlese wieder aufgehört. Da wäre es ein unbilliger Gewinn des Eigentümers, wenn nun alle Kulturkosten, die der Nießbraucher verwendet hat, jenem in den Früchten zukämen. Ist aber etwa

der Nebberg nur ein Theil eines größern Gutes oder Vermögens, woran Nießbrauch bestellt wird, so ist kein Grund, eine derartige Ausnahme zuzugestehen, da der Nießbraucher dann doch an andern Stücken Genuß gehabt hat und die Wirtschaftskosten für jenen Nebberg in der Gesamtwirtschaft aufgehen. Die Ausnahme ist also wohl zuzulassen, aber nur, wenn sie in den Verhältnissen des besondern Falles hinreichenden Grund hat.

§ 734.

Die bei Beginn des Nießbrauchs ausstehenden Bruchzinse (Marchzahlzinse) gehören dem Eigenthümer, die zu Ende des Nießbrauchs vorhandenen dem Nießbraucher.

3. B. Die Zinse der in der Erbschaft vorhandenen Schuldbriefe werden fällig je am 1. Mai und 11. November, und der Erblasser stirbt am 1. Februar. Die Marchzahlzinse von drei Vierteljahren bei den Maibriefen und die nicht voll dreimonatlichen der Martinibriefe kommen den Erben als Kapital zu gut, und erst von da an die Marchzahlzinse bis zum 1. Mai und zum 11. November der Wittwe, welche den Nießbrauch hat an der Verlassenschaft. Dasselbe gilt aber auch, nur in umgekehrter Anwendung am Schluß des Nießbrauchs.

§ 735.

Der Nießbraucher darf das Grundstück entweder selbst bewirtschaften oder verpachten. Aber er darf die Kultur desselben gegen den Willen des Eigenthümers nicht umgestalten, es wäre denn, daß ihm aus andern Rechtsgründen, z. B. als Ehemann oder Vater, ein freies Verfügungsrecht zukäme.

1. Verpachten. In diesem Fall ist der Pachtzins die Frucht, die er zieht. Er darf auch vermietthen, auch unentgeltlich leihen. - Vergl. Ulpianus in der L. 12, § 2 de usufr. (VII. 4).

2. Die Kultur umgestalten. Er darf also nicht ein Stück Wald in Ackerland umwandeln, noch einen Kunftgarten zerstören und in eine bloße Gemüsepflanzung umwandeln.

3. Ehemann oder Vater. Vergl. zu § 143, Bemerkung 1. Der Ehemann und der Vater übt zugleich vormundschaftliche Rechte aus über das Vermögen der Frau und der Kinder, und hat als Haupt der Familie freie Verfügung auch über die ganze Kultur der als Haushaltungsvermögen unter seiner Leitung verbundenen Güter.

§ 736.

Die Jungen der Thiere gehören ihm, so weit dieselben nicht zur Bewahrung des übernommenen Viehbestandes verwendet werden müssen.

Die Jungen der Thiere sind als deren Früchte zu betrachten. Da aber der Nutzniesser als guter Hausvater verpflichtet ist, den Bestand des Kapitals, also auch des Viehstandes, wirthschaftlich zu erhalten, so muß er vorerst den Abgang an Viehstücken wieder durch die frische Zucht ersetzen. Dasselbe gilt auch von Obstbäumen.

§ 737.

Verbrauchbare Sachen gehen sofort in das Eigenthum des Nießbrauchers über, mit der Verpflichtung, nach Beendigung des Nießbrauches eben so viele Sachen von gleicher Art und Beschaffenheit oder in Ermanglung derselben den dannzumaligen Geldwerth solcher Sachen dem Eigenthümer zurück zu lassen.

1. Verbrauchbare Sachen. Der Begriff des Nießbrauchs läßt sich genau gesprochen nicht auf Sachen anwenden, die durch den Gebrauch verbraucht werden, indem dann auch das Eigenthum selbst zerstört wird. Es läßt sich aber durch Kombination verschiedener anderer Rechtsverhältnisse (Eigenthumsübertragung, verbunden mit der Verpflichtung der Rückerstattung von eben so viel andern Sachen

derselben Gattung) derselbe Effect erreichen, den der Nießbrauch gewähren soll, und so sprechen denn die Römer hier von *quasi-ususfructus* und wir beziehen das Wort Nießbrauch geradezu auch auf diese künstliche Nachbildung.

2. Zu den verbrauchbaren Sachen wird außer den Lebensmitteln für Menschen und Vieh auch das Geld gerechnet (baares Geld und Papiergeld), indem das Geld durch Ausgeben verbraucht wird, in dem Ausgeben aber der natürliche Gebrauch des Geldes liegt. Wenn daher z. B. an baarem Geld und an ausstehenden laufenden Forderungen, die einzuziehen sind, tausend Gulden vorhanden sind, so kann der Nießbraucher diese Gulden als sein Eigenthum an sich nehmen, damit speculiren und Gewinn machen oder dieselben auf Zinsen darleihen, wie er will. Er kann also auch die Früchte dieses Kapitals sich aneignen. Aber er ist zugleich verbunden, die Kapitalsumme selbst von tausend Gulden am Schluß des Nießbrauchs den Erben (oder dem Eigenthümer des Vermögens, woran er Nießbrauch gehabt) zurückzuerstatten.

§ 738.

Sind dertei zum Nießbrauch übergebene Sachen in Geld geschätzt worden, so ist, wenn die Verabredung nichts Anderes bestimmt, anzunehmen, daß der Nießbraucher die Schätzungssumme zu erstatten habe.

Der Paragraph spricht nur von verbrauchbaren Sachen. Es kann aber auch für nicht verbrauchbare Sachen diese Verabredung getroffen werden. Vergl. § 168. Nur versteht sie sich bei diesen nicht von selbst.

B. Verpflichtungen des Nießbrauchers.

§ 739.

Der Nießbraucher kann von dem Eigenthümer jederzeit angehalten werden, diesem ein Inventar über die zu Nießbrauch überlassenen Sachen zuzustellen.

Vergl. zu § 153. *Code civ.* § 600; *Österr. Ges.* § 518. Das letztere fügt bei: »Ist (das beschreibende Inventar) unterlassen worden, so wird vermuthet, daß der Fruchtnießer die Sache sammt allen zur ordentlichen Benützung derselben erforderlichen Stücken in brauchbarem Zustande von mittlerer Beschaffenheit erhalten habe.

§ 740.

Bei der Benützung der Nießbrauchssachen soll er wie ein guter Hauswirth verfahren und dafür sorgen, daß dieselben in gutem Stande erhalten bleiben.

Die römischen Juristen haben den Begriff eines *bonus paterfamilias*, des guten Hauswirths, erdacht, d. h. eines ordentlichen, dem guten Mittelschlag entsprechenden Geschäftsmannes, von dem keine seltenen ausgezeichneten Eigenschaften erwartet werden, der aber auch nicht an auffallenden Mängeln leidet. Darnach wird die gemeine Pflicht eines jeden gemessen. Es versteht sich indessen, daß dieser Maßstab sich nach der Kulturstufe des Volkes überhaupt und der Stände in demselben wieder modificiren muß. Das Recht muß sich an die Wirklichkeit halten.

§ 741.

Er ist verpflichtet, dem Eigenthümer sowohl dafür als für unverkehrte Rückerstattung nach Beendigung des Nießbrauchs Sicherheit zu leisten.

Von dieser Verpflichtung ist der Schenker befreit, welcher sich den Genuß der geschenkten Sache ausbedungen hat.

Vorbehalten bleiben die besonderen Bestimmungen über die Versicherungspflicht des Ehemannes und des Vaters.

1. *Sicherheit.* *Code civ.* § 601. Diese ausgedehnte Verpflichtung zur Sicherheit schützt den Eigenthümer in seinem Recht an der Sache und bildet das natürliche Gegengewicht gegen die

Freiheit der Verwaltung, welche dem Nießbraucher zugetheilt ist (§§ 730, 742). Hat etwa in einem Testament der Erblasser bestimmt, der Nießbraucher habe keine Versicherung zu leisten, so gilt diese Verfügung, insofern sie nicht das Nothwehrrecht verletzt.

2. Versicherungspflicht des Ehemanns und des Vaters. Vergl. §§ 153 ff. und § 268.

§ 742.

Kann oder will der Nießbraucher nicht genügende Sicherheit leisten, so verliert er, so weit nöthig, das Recht der Selbstverwaltung, auch wenn dadurch die Ausübung seines Gebrauchsrechtes gehemmt werden sollte. Verbrauchbare Sachen sind in diesem Falle zu Geld zu machen und mit den übrigen Geldern anzulegen, die Werthschriften (Kapitalbriefe u. dergl.) aber bei einem unparteiischen Dritten zu hinterlegen. Auf die Zinse derselben hat der Nießbraucher nach Abzug der Hinterlegungs- und Verwaltungskosten Anspruch.

1. Genügende Sicherheit. Mit Bezug auf Liegenschaften bezieht sich die Sicherheit nur auf die gute Wirtschaft, da für das Eigenthum die Natur des Grundstückes selbst und die Grundprotokolle hinreichende Garantie gewähren. Aber wenn der Nießbraucher außer Stande ist, jene zu gewähren, so kann ihm die Verwaltung auch der Liegenschaften entzogen und die Uebergabe an einen Pächter, der Sicherheit leistet, verlangt werden. Vergl. *Code civ.* § 602. Anders, wenn der Ehemann Nießbrauch hat (§ 157).

2. Verbrauchbare Sachen. Analog sind auch diejenigen Sachen zu behandeln, die keinen individuellen Werth haben und ihrer Natur nach bei fortgesetztem Gebrauch, zu dem sie bestimmt sind, untergehen, wie z. B. Möbeln, Kleider, nicht aber Kleinodien. Die letztern werden nur aufbewahrt. Vergl. *Code civ.* § 603.

§ 743.

Wenn Fahrniß, wie z. B. Hausgeräthe und Kleidungsstücke, welche durch regelmäßigen Gebrauch, oder Hausthiere, welche durch Alter an Werth verlieren, Gegenstand des Nießbrauchs ist, so hat für den daherigen Abgang der Nießbraucher, welcher ordentlich wirthschaftet, keinen Ersatz zu leisten.

Vergl. zu § 159, wo indessen um der Ehe willen Modifikationen des hier ausgesprochenen Satzes eintreten. Zu der ordentlichen Wirthschaft gehört auch, daß der Nießbraucher durch Nachwuchs der Thiere den Abgang im Viehstand ersetze (§ 736).

§ 744.

Die gewöhnlichen Reparaturkosten für die benutzten Gebäude, ebenso die auf dem Grundbesitz haftenden Gemeindelaften und Abgaben, die gewöhnlichen Vermögenssteuern inbegriffen, so weit dieselben mit der Bewirthung des Grundstückes in Verbindung stehen, fallen dem Nutznießer zur Last.

1. Gewöhnliche Reparaturkosten, die zur regelmäßigen Wirthschaft gehören, belasten die Früchte, z. B. Reinigung des Hauses, Herstellung zerbrochener Fensterscheiben und Dachziegel u. dergl.

2. Gemeindelaften und Abgaben, z. B. die Affekuranzsteuer, aber auch die Vermögenssteuer, welche ihrem Wesen nach doch nur eine Steuer von den (möglichen) Früchten und Einkünften des Vermögens ist. Aber nie haftet der Nießbraucher über den möglichen Ertrag der fruchttragenden Sache hinaus. In einem so außerordentlichen Fall würde in der That Kapitalvermögen von der Steuer aufgezehrt. Uebrigens gehört die Steuerbelastung dem öffentlichen Rechte an.

§ 745.

Hauptreparaturen dagegen sind von dem Eigenthümer zu leisten.

thümer zu übernehmen. Die dahertigen Kapitalauslagen ist der Nutznießer nur insoweit zu verzinsen verpflichtet, als dieselben nothwendig waren oder durch dieselben sein Fruchtgenuß vermehrt worden ist.

1. Hauptreparaturen, z. B. Neubauten, wenn das Gebäude abgebrannt ist, oder theilweise Hauptbauten, wenn dasselbe den Einsturz droht. Sie gehören nicht mehr zu der laufenden Wirthschaft, da sie das Kapital selbst betreffen und Kapital erheischen. Hat der Nießbraucher durch seine Vernachlässigung eine Hauptreparatur nöthig gemacht, die bei sorgfältiger Wirthschaft hätte vermieden werden können, so haftet er für diese Auslagen aus dem Grund des § 740.

2. Verzinsen. Hat die Kapitalverwendung eine Vermehrung der Ertragsfähigkeit zur Folge gehabt, so ist es billig, daß der Nießbraucher, soweit ihm Gewinn davon zu Theil geworden, auch die Verzinsung übernehme. In der Kommission wurde dieser Bestimmung mit Einmuth auch die analoge beigelegt, daß der Nießbraucher auch für die nothwendigen Kapitalverwendungen die Verzinsung zu übernehmen habe; denn wären sie nicht gemacht worden, so hätte die Zerstückung des Gebäudes auch seinen Nießbrauch unfruchtbar und unmöglich gemacht. Vergl. *Cod. civ.* §. 609 und österr. Ges. § 515.

§ 746.

Ist ein ganzes Vermögen oder eine Quote desselben Gegenstand des Nießbrauchs, so hat der Nießbraucher die darauf haftenden Kapitalschulden nach Verhältniß zu verzinsen. Bezieht sich der Nießbrauch auf eine einzelne Sache oder einen Theil derselben, so ist der ausdrückliche oder aus den Verhältnissen zu folgernde Wille der Konstituenten darüber maßgebend, ob der Eigenthümer oder der Nießbraucher die darauf versicherten Kapitalschulden zu verzinsen habe.

1. **Kapitalschulden.** Diese gehören zu dem Vermögen, woran der Nießbrauch besteht, und vermindern dessen Kapitalwerth; ebenso vermindern die daraus erwachsenden Passivzinsen den Ertrag des Vermögens, der dem Nießbraucher zukommt. Hat er also z. B. den Nießbrauch an der Hälfte des Vermögens, so muß er auch die Hälfte der Passivzinsen übernehmen.

2. **Einzelne Sache.** Z. B. Der Wittwe ist der Nießbrauch an dem Wohnhaus oder an einem landwirthschaftlichen Gute des Erblassers vermacht, worauf Kapitalschulden versichert sind. Muß nun die Wittwe die Zinsen übernehmen oder müssen es die Erben? Es kommt zunächst auf die Meinung des Erblassers an. Genau genommen schuldet nicht das Haus die Zinsen, so wenig als das Kapital. Die Erben sind Schuldner geworden. Aber die Verbindung der Schuld mit dem Gute ist doch so erheblich, daß unter Umständen geschlossen werden muß: Wem der Genuß des Gutes überlassen ist, muß auch die darauf haftenden Zinsen übernehmen. Es wird letzteres besonders dann anzunehmen sein, wenn jenes Haus oder Landgut als Hauptstück der Verlassenschaft erscheint und diese im Uebrigen keine genügenden Aktivzinsen abwirft, woraus die Erben jene Passivzinsen bestreiten könnten.

§ 747.

Wird ein Gebäude durch Zufall zerstört, so ist der Eigenthümer nicht verpflichtet, dasselbe herzustellen. Wird es aber von dem Eigenthümer wieder aufgebaut, so wird der Nießbrauch daran wieder wirksam. Wird es nicht hergestellt, so gebührt dem Nießbraucher der Genuß der allfälligen Affekuranzsumme, so weit dieselbe dem Eigenthümer zukommt.

1. Durch Zufall, z. B. durch Brandunglück, durch feindliche Schleiung, aber auch durch Einsturz vor Alter. Der Eigenthümer ist nur verpflichtet, seine Sache, wie sie ist, dem Nießbraucher zum Genuß zu überlassen, nicht eine neue Sache für denselben zu schaffen. Wenn er aber die zerstörte Sache wieder

herstellt, so lebt der Nießbrauch daran wieder auf, freilich so, daß die Zinse der dem Eigenthümer zur Last gefallenem Kapitalverwendungen dafür im Sinne des § 745 von dem genießenden Nießbraucher dann auch zu übernehmen sind.

2. Die Affekuranzsumme ersetzt den Brandschaden, geht also dem Kapital nach dem Eigenthümer (beziehungsweise den grundversicherten Gläubigern). Der Zinsertrag derselben aber, soweit sie dem Eigenthümer zugekommen, ist als Ersatz des dem Nießbraucher entgangenen Genusses zu betrachten.

C. Untergang des Nießbrauchs.

§ 748.

Der Nießbrauch erlischt mit dem Tode des Nießbrauchers oder nach Ablauf der Zeit oder nach Beendigung des Verhältnisses, wofür derselbe bestellt worden ist.

1. Tod. Als individuelles Recht kann es nicht auf die Erben des Nießbrauchers übergehen. Würde auch diesen Nießbrauch gewährt, so wäre das neuer Nießbrauch, der an die Person des oder der Erben gebunden wäre.

2. Beendigung des Verhältnisses. 3. B. Der Nießbrauch, der einer Wittwe, so lange sie nicht wieder heirathet, vermachet worden, geht unter, wenn dieselbe in eine zweite Ehe tritt.

§ 749.

Wird der Nießbrauch zu Gunsten einer juristischen Person oder einer Genossenschaft bestellt, so erlischt derselbe mit der Auflösung jener oder dieser, oder auch ohne solche längstens nach Ablauf von einhundert Jahren seit dem Zeitpunkte, in welchem die Ausübung begonnen hat.

Es liegt in der Natur des Nießbrauchs, daß er in der Zeitdauer beschränkt sei. Wäre er es nicht, so würde er das Eigenthum

thatsächlich aufzählen. Die Zeitbestimmung von hundert Jahren ist dem römischen Recht entnommen und hat in der weit gezogenen Grenze eines ungewöhnlich langen Menschenlebens ihre Begründung.

Drittes Kapitel.

Wohnrecht.

§ 750.

Das Wohnrecht wird entweder durch Eintragung in das Grundbuch oder auch ohne solche durch Vermächtniß erworben. Im letztern Falle aber steht dasselbe, wenn es nicht in das Grundbuch eingetragen oder vorgestellt worden, dem redlichen neuen Erwerber des Grundstückes oder dem darauf versicherten Pfandgläubiger bei der Realisirung seines Pfandrechtes nicht entgegen (§§ 727 u. 728).

1. Das Wohnrecht kommt bei uns im Leben oft vor, ein des Fruchtgenusses entbehrendes Gebrauchrecht dagegen nicht leicht als eine persönliche Servitut, obwohl dasselbe bestellt werden kann. Daher behandelt das Gesetzbuch nur jenes und spricht nicht von diesem.

2. Grundbuch. Vergl. zu §§ 727 und 728.

§ 751.

Ist das Wohnrecht von der Art, daß dem Berechtigten der ausschließliche Gebrauch einer ganzen Wohnung oder einzelner abgeschlossener Räume zusteht, so darf er mit seiner Familie dieselbe einem Miether ähnlich benutzen, nicht aber weiter vermieten.

1. Mit seiner Familie. Auch wenn er zur Zeit, als er das Wohnrecht erhielt, ledig war, kann er doch später heirathen, und ist berechtigt, Frau und Kinder, Dienstboten und überhaupt die Genossen und Gehülfen seines Familienlebens in die Woh-

nung aufzunehmen. Vergl. *Code civ.* § 632, der den Satz zu allgemein faßt.

2. Nicht vermietthen. Das Wohnrecht ist zum individuellen Gebrauch bestimmt, nicht wie der Nießbrauch zum Fruchtgenuß. Vergl. *Code civ.* § 634.

§ 752.

Ist das Wohnrecht auf die Mitbenutzung einer Wohnung beschränkt, wie z. B. der sogenannte Winkel im Haus, so kann der Berechtigte diejenigen Räume für sich in Anspruch nehmen, welche seinen Bedürfnissen und Verhältnissen gemäß sind, nicht aber, wenn ihm das Wohnrecht ohne Rücksicht auf eine Familie bestellt war, durch Verheirathung eine neue Familie zur Mitbenutzung herbeiziehen.

1. Winkel im Haus. Es ist das die häufigste Form der Anwendung des Wohnrechts, besonders in dem Bauernstande. Die Lage der Personen, die dieses Recht haben, ist aber nicht selten so bedrängt, daß es nöthig schien, in dem Gesetze theils hier, theils in § 754 die Grundsätze der Billigkeit auszusprechen und zu unterstützen. In der Kommission wurde angeregt, ob nicht geradezu zu bestimmen sei, in dem »Winkel im Haus« sei mindestens ein eigenes Schlafzimmer für den Winkelberechtigten inbegriffen. Man überzeugte sich aber, daß bei der großen Verschiedenheit der Zustände auf dem Lande eine so allgemeine Bestimmung unpassend und für ganz arme Leute die Forderung zu schwer wäre.

2. Seinen Bedürfnissen und Verhältnissen gemäß. Das Maß hängt also ab

- a. von den persönlichen Bedürfnissen des Winkelberechtigten, welche sich auch ändern können, z. B. in Folge einer Krankheit;
- b. von den äußern Verhältnissen, in denen der Berechtigte lebt und welche das Winkelrecht bestimmen. In einem großen Bauernhause mit reichen Räumen dehnt sich auch

dieses Recht aus, während es in einer beschränkten Hütte nothwendig zusammenschumpft.

3. Eine neue Familie. Der Winkelberechtigte darf wohl auch in bescheidenem Maße Besuch empfangen und hat, wenn er krank wird, auf Pflege — vielleicht durch eine dritte Person — Anspruch. Aber wenn er nicht ein Wohnrecht mit abgeschlossenen Räumen für sich hat, so darf er nicht die Beschwerde des Eigenthümers durch dauernde Aufnahme neuer Familienglieder erhöhen. Er darf also nicht eine Frau in den »Winkel« bringen, und wenn ein Weib das Winkelrecht hat, darf es auch nicht gegen den Willen des Eigenthümers ein uneheliches Kind da aufnehmen.

§ 753.

Im erstern Falle (§ 751) trägt der Eigenthümer die Kosten der Hauptreparaturen, der Wohnberechtigte die der gewöhnlichen Unterhaltung; im letztern Falle (§ 752) liegen die sämmtlichen Unterhaltungskosten dem Eigenthümer ob.

§ 754.

Insofern das Wohnrecht zu Gunsten eines Leidingnehmers oder für den Wittwer oder die Wittwe des verstorbenen Eigenthümers bestellt wurde, steht die Auswahl der geeigneten Räume und Plätze innerhalb der Schranken der Billigkeit bei den Berechtigten.

Vergl. zu § 752.

Siebenter Abschnitt.

Von den Reallasten.

A. Entstehung.

§ 755.

Dem Grundeigenthum dürfen keine unablösblichen Reallasten auferlegt werden.

Die alten, sogenannten ewigen, Lasten (Zehnten, Zinse) sind ablösbar.

1. Der Entwurf hatte in diesem Abschnitte das Institut der Erbleihe behandelt. Man überzeugte sich aber in der Kommission, daß dasselbe fast nicht mehr im Leben vorkomme und die wenigen Erbpachtverträge, die der Staat abgeschlossen habe, keiner besonderen gesetzlichen Bestimmung bedürfen und überdem zu weiterer Ausbildung und Ausbreitung nicht tauglich seien, und beschloß deshalb, statt dessen über die Reallasten einige Grundsätze aufzunehmen.

2. Der Grundsatz der Ablösbarkeit aller dem Grundeigenthum auferlegten Reallasten ist seit der helvetischen Revolution in der Schweiz anerkannt und verfassungsmäßig bestätigt. Ueber die Geschichte und das Wesen der Reallasten vgl. Bluntschli deutsches Privatr. II. 9, § 89 ff.

§ 756.

In Zukunft darf eine Reallast nur durch kanzleische Eintragung im Grundprotokoll begründet werden.

Bergl. zu § 691. Wenn schon die Begründung von Grunddienstbarkeiten, welche doch nur aus dem Grundeigenthum abgeleitete Beschränkungen desselben sind, der Fertigung im Grundbuch bedarf, so ist dieses Erforderniß für die Reallasten, welche dem Grundeigenthum von oben und außen her auferlegt sind, mindestens eben so nothwendig. Aber möglich ist auch die neue Begründung einer Reallast mit Einwilligung des Grundeigenthümers.

§ 757.

Ältere, ohne solche Eintragung entstandene, Reallasten erlöschen nach Ablauf von zehn Jahren seit der Einführung dieses Gesetzes, wenn sie nicht vor

(diesem Zeitpunkte in dem Grundprotokoll mindestens vorgemerkt, beziehungsweise vorgestellt worden sind.

Bergl. zu § 693.

§ 758.

Das Vermächtniß gewährt nur einen Titel auf Bestellung einer Reallast, nicht diese selbst. Die Erfißung ist nur ausnahmsweise innerhalb der Beschränkungen anwendbar und wirksam, welche für die kanzeleisch zu fertigenden Grunddienstbarkeiten gelten (§ 694)

Bergl. zu §§ 692 und 694.

B. Rechtsverhältnisse.

§ 759.

Die Reallast haftet in der Weise an dem pflichtigen Grundstücke, daß der jeweilige Besitzer desselben, und nur so lange er Besitzer bleibt, zu der in derselben enthaltenen Leistung verpflichtet ist.

Der jeweilige Besitzer. Durch jede Veräußerung des belasteten Grundstücks hört der bisherige Pflichtige für die Zukunft auf, verpflichtet zu sein, und durch jeden Besitzerwerb tritt der neue Besitzer in die auf dem Gute lastenden Verpflichtungen ein. Auch durch einfache Verzichtleistung auf das Gut wird der Pflichtige für die Zukunft frei.

§ 760.

Ist der rechtzeitige Bezug einer fälligen Leistung von dem Berechtigten versäumt worden, so bleibt in der Regel der Besitzer, welcher dieselbe nicht entrichtet hat, auch in Zukunft noch persönlich dazu verbunden, aber das Grundstück, beziehungsweise ein nachfolgender redlicher Erwerber desselben als solcher hat für derlei Rückstände nicht weiter einzustehen.

Wenn jedoch die Leistung in einer fixen ständigen Summe, z. B. einem Grundzins, besteht, so haftet der jeweilige Besitzer subsidiär bis auf drei unter seinem Vorgänger aufgelaufene rückständige Zinse und den laufenden.

1. Versäumt. Der Realberechtigte soll die fällige einzelne Leistung ohne Verzug z. B. den Jahreszehnten bei der Ernte beziehen. Ist er hierin säumig, so verliert er zwar sein Recht nicht gegenüber dem Pflichtigen. Hat dieser z. B. alle Früchte für sich bezogen, so muß er auch später noch den Zehnten erstatten, indem er sonst auf Kosten des Berechtigten ohne Grund bereichert würde. Aber er haftet nur noch persönlich für die Rückstände, dieselben belasten nicht mehr dinglich das Gut. Wenn daher der Pflichtige A das Gut an den C zu Eigenthum überträgt und ihm die Rückstände nicht ausdrücklich überbindet, so ist C frei von dieser Leistungspflicht und der Berechtigte B kann nicht mehr auf das Gut greifen.

2. Drei Zinse. Für jährlich wiederkehrende Grundzins und für Gültzinse (§§ 775, 777) gilt eine Ausnahme. Es wirkt hier die Analogie der Zinse für grundversicherte Kapitalforderungen ein (§ 779). Nur darf der Berechtigte hier für drei ausstehende und den laufenden Zins sich unmittelbar an den jeweiligen Besitzer des belasteten Gutes halten. Diesem bleibt dann der Regreß gegen seinen Vorgänger vorbehalten, unter dem die Rückstände aufgelaufen sind.

§ 761.

Steht das Realrecht einem herrschenden Grundstücke zu, so geht dasselbe mit dem Eigenthum an diesem über. Wenn dasselbe nicht mit einem herrschenden Grundstück verbunden ist, so bedarf es zu seiner Veräußerung der kanzeleischen Fertigung nicht. Ist aber dafür eine besondere kanzeleische Urkunde

angefertigt, so ist die Uebertragung derselben erforderlich.

1. Einem herrschenden Grundstück. Z. B. Zu einem Pfarrhaus oder einem Schulhaus gehört das Recht, daß die Holzgenossenschaft demselben eine bestimmte Anzahl Klafter Brennholz liefere.

2. Kanzleische Urkunde. Die Glaubwürdigkeit der Urkunde ist für den Verkehr entscheidend. Das Nähere zeigt sich in dem Institut der Schuldbriefe. Vergl. zu §§ 770 und 846. Wird die Urkunde verloren, so kommt das Amortisationsverfahren zur Anwendung, analog dem bei verlorenen Schuldbriefen.

§ 762

Wird das pflichtige Grundstück unter mehrere Erben getheilt oder durch theilweise Veräußerung zerstückt, so bleibt die Reallast auf allen Stücken haften, so weit dieselbe nicht ihrer Natur nach sich nur auf einzelne Stücke bezieht.

1. Wenn z. B. auf dem Gute des A ein Grundzins haftet von hundert Franken und es wird nach dem Tode des A das Gut real unter seine vier Söhne getheilt, oder der A spaltet das Gut und verkauft die Stücke an vier verschiedene Erwerber C, D, E und F, so haben diese zusammen den ganzen Zins fortwährend an B zu entrichten. Es wird zwar jeder derselben zunächst einen Theil des Zinses bezahlen, aber sein Stück haftet auch für die übrigen Theile des Einen Zinses, und so kann in zweiter Linie doch jeder für das Ganze belangt werden.

2. Auf einzelne Stücke. Z. B. das zehentpflichtige Land wird veräußert. Nur auf diesem, nicht auf dem ganzen Gute haftet die Reallast.

§ 763.

Bei der Vertheilung eines Realzinses unter mehrere Einzinsler ist darauf Rücksicht zu nehmen, daß auch für

die Entrichtung der einzelnen Theilzinse in der Art und dem Werth der damit zunächst belasteten Grundstücke hinreichende Gewähr liege.

Einzinsfer. Vergl. über die Einzinserei §§ 822 ff. Die Verpfändung von Grundzinsen geschah zuweilen ziemlich willkürlich, so daß ganz im Widerspruch mit der Natur des Institutes nicht selten auf ganz schlechtem Boden sehr schwere Grundzinsposten lasten. Der Zinsherr braucht sich eine derartige Verpfändung nicht gefallen zu lassen.

C. Tragerci.

§ 764.

Die Einzinsfer sind berechtigt, aus ihrer Mitte einen Trager zu bezeichnen, an welchen der Grundzinsberechtigte sich für den ganzen Grundzins hält und welcher hinwieder den Bezug der einzelnen Raten von den übrigen Einzinsfern besorgt.

Das ältere Recht hat dem Zinsberechtigten, dem Zins herrn, das Recht eingeräumt, von sich aus unter den Einzinsfern den hablichsten zum Trager auszusuchen und zu bezeichnen. Da indessen die Einzinsfer zu dem Trager, der zunächst ihre Verbindung vertritt, Vertrauen haben müssen, indem sie ihm ihre Beiträge an Zins und oft auch an Kapital übergeben, damit er den Zins herrn auch für sie befriedige, und da sie um deswillen mehr noch als der Zins herr ein Interesse haben, den »hablichsten« auszuwählen und auch besser als dieser mit den Personen und ihren Zuständen bekannt sind, so hielt es die Kommission für richtiger, wenn in erster Linie den Einzinsfern die Wahl überlassen und nur, wenn sie dieselbe nicht vollziehen, dem Herrn zugestanden werde.

§ 765.

Können sich die Einzinsfer nicht über die Ernennung eines Tragers einigen oder sind sie in der Be-

Stellung säumig, so ist der Zinsberechtigte befugt, von sich aus einen Einzinsler als Trager zu bezeichnen.

Einigen. Der Gewählte kann sich nicht entziehen, wenn auch der Zinsherr sich an ihn als den Trager halten will. Aber er hat das Recht, nach § 827 sein Grundstück aus dem Einzinserverbände abzulösen, wenn ihm die Stellung als Trager zu lästig wird.

§ 766.

Im Zweifel ist es Sache des Tragers, nicht des Zinsberechtigten, den sogenannten Tragerrodel anzufertigen und die Einzinsler aufzusuchen.

1. Im Zweifel, wo nicht etwa das Herkommen oder die Uebereinkunft der Bethelligten die Anfertigung des Tragerrodels dem Zinsherrn zugewiesen hat.

2. Die Einzinsler aufzusuchen. Der Zinsherr betreibt nöthigenfalls den Trager, dieser lenkt aber den Rechtstrieb auf die säumigen Einzinsler hin, indem er vorläufig die eingegangenen Zinsraten gerichtlich hinterlegt.

§ 767.

Die übrigen Theilschuldner sind verpflichtet, dem Trager nach Verhältniß ihrer Theilschulden für die Beforgung des Bezuges und für die Kosten der Uebringung des Zinses an den Zinsherrn einen angemessenen Lohn durch Zuschlag zu ihrer Zinsrate zu bezahlen. Erhält derselbe ein Trinkgeld von dem Zinsherrn, so braucht er dasselbe nicht unter die Mitschuldner zu theilen.

1. Einen angemessenen Lohn. Es ließ sich derselbe nicht allgemein in Prozenten bestimmen, da vieles von den Umständen abhängt, z. B. von der Entfernung des Wohnorts des Zinsherrn, von der Schwierigkeit, eine Menge zerstreuter kleiner Posten einzusammeln u. dgl. Die Uebung hat gewöhnlich schon im einzelnen Fall das richtige Maß gefunden.

2. Der Antrag, daß dem Trager auch gestattet werde, schon einige Zeit vor dem Verfalltag des Gesamtzinses die einzelnen Einzinsen zur Bezahlung ihrer Beiträge durch den Rechtsrieh anzuhaltten, wurde auf die Entgegnung zurückgezogen, daß das gegen die Uebung sei und man rechtlich nicht fordern könne, daß die Beiträge geleistet werden, bevor die Schuld nach dem Vertrage fällig sei.

§ 768.

Ergibt sich aus dem Bezug der Zinsraten ein Ueberschuß über den Betrag des Gesamtzinses, so kommt derselbe, so weit er nicht als Lohn (§ 767) aufzufassen ist, allen Einzinsern nach Verhältniß ihrer Raten zugute.

Auf der andern Seite haften die übrigen Einzinsen nach demselben Verhältniß für den Ausfall einer Zinsrate, deren Verlegung auf ein Grundstück nicht mehr aufgefunden wird.

Ausfall einer Zinsrate. Der Grund ist, weil alle Stücke zusammen wieder für den Gesamtzins verhaftet sind.

D. Untergang.

§ 769.

Die Reallasten gehen unter:

- a. durch Ablösung;
- b. durch Verzichtleistung der Berechtigten;
- c. durch Verjährung.

§ 770.

Der befreite Grundeigenthümer ist jederzeit berechtigt, die Löschung im Grundprotokoll vornehmen zu lassen. Besteht eine kanzleiische Urkunde über das Realrecht, so ist die Löschung zum Behuf der völligen Befreiung des Grundstückes nothwendig, indem, so lange

ke nicht vollzogen ist, der rechtliche Erwerber der Urkunde berechtigt erscheint, die Fortdauer der Reallast voraussetzen.

1. Löschung. Die meisten noch vorhandenen Reallasten sind aus dem frühern Mittelalter der Gegenwart überliefert und haben in der Wandlung der Zustände während der Bewegung vieler Jahrhunderte auch ihren ursprünglichen Charakter völlig verändert. Für solche Reallasten gibt es nur sehr selten gerichtliche oder kanzleische Urkunden. Aber sie sind dennoch regelmäßig in den Grundbüchern vorgemerkt und werden bei Veräußerungen und Verpfändungen von Grundstücken vorgestellt. Auch bei solchen Reallasten hat der Verpflichtete, der z. B. den Zins oder den Zehnten losgekauft hat, die Befreiung des Grundstücks in dem Grundprotokoll vormerken zu lassen. Versäumt er es, so wird die Reallast fortwährend bei neuen Veräußerungen und Verpfändungen vorgestellt und der Werth und der Kredit des Grundstücks deshalb vermindert.

2. Besteht eine gerichtliche oder kanzleische Urkunde (§ 761), die auf öffentlichen Glauben Anspruch hat, so ist die Löschung im Protokoll, welche hinwieder die Entkräftung der Urkunde voraussetzt, nöthig, damit der Eigenthümer des früher belasteten Grundstücks sicher sei, daß die abgelöste Reallast nicht durch einen rechtlichen Erwerber der unverkehrten Urkunde als noch bestehend geltend gemacht werde. Vergl. § 849.

§ 771.

Durch Verjährung erlischt das Realrecht, wenn der Pflichtige die Leistung verweigert und der Berechtigte sich während dreißig Jahren bei der Nichterfüllung beruhigt hat.

Die Forderung auf eine einzelne rückständige Leistung dagegen, so weit sie nicht als versichert erscheint, verjährt wie andere laufende Forderungen.

Es wird unterschieden:

- a. die Verjährung des Realrechtes selbst, also z. B. des ganzen Grundzins- oder Zehentrechts;
- b. die Verjährung der Forderung auf einzelne rückständige Leistungen.

Die erstere setzt voraus, nicht bloß daß der Pflichtige die Last während der Frist nicht getragen, also keine Zinse oder Zehnten geleistet, sondern daß er dieselben verweigert und so die Freiheit des Grundstücks von der Last behauptet habe. Die letztere dagegen setzt nur voraus, daß die fällige Leistung während der Frist nicht eingeklagt worden sei. Im ersten Fall beträgt die Frist dreißig, im letztern in der Regel zehn Jahre. In jenem geht das dingliche Recht durch die Verjährung unter, in diesem verjährt die persönliche Forderung auf jene Rückstände, das dingliche Recht aber bleibt unverfehrt.

E. Ablösung der Gülten.

§ 772.

Ist ein Grundstück mit einer Gült belastet, so geht die Gültschuld von Rechts wegen auf jeden neuen Erwerber desselben über. Für ausstehende Gültzinse haftet das Grundstück in derselben Weise wie für ausstehende Grundzinse.

Das Institut der Gültbriefe (Rentenkauf) ist wenig mehr in Uebung und größtentheils durch die Schuldbriefe verdrängt worden. Aber es gibt noch eine ziemliche Anzahl alter Gültbriefe aus frühern Jahrhunderten. Und es fragt sich sehr, ob nicht die durch die neuere Gesetzgebung begünstigte Beweglichkeit der Schuldbriefe die Vortheile der Gült wieder einleuchtender machen und zu einer häufigeren neuen Bestellung von Gülten Veranlassung geben werden. Für den Gläubiger bietet die Gült in der Hauptsache die nämliche Sicherheit, wie der Schuldbrief. Er kann sich zwar nicht an die Person des Schuldners halten, aber in vollem Maße an das Gut, auf welches der Gültzins gelegt ist.

Wo dieses hinreichenden Realkredit gewährt, wird der Gläubiger sich zu dem Ankauf einer Grundrente, des Gültzinses daher als zu einer soliden Anlage seines Kapitals verstehen, vorausgesetzt, daß der Zinsfuß ihm auf die Dauer behagt. Das Verhältniß ist seiner Natur nach mehr als der Schuldbrief auf die Dauer berechnet, und es kann sich, was früher sehr oft für den Zinsherrn und den Zinsbauern, vorzüglich aber für den letztern, von mancherlei Vortheil war, eber bei jenem als bei diesem Verhältniß ein fortgesetzter persönlicher Verkehr zwischen beiden und selbst eine Art von patriarchalischem Pietätsverband herstellen. Auch der Gläubiger kann um deswillen darauf rechnen, daß der Gültspflichtige nicht leicht das Kapital ablösen werde. Es steht ihm fest und sicher aus, und ist er genöthigt, das Kapital zu verwerthen, so findet er auch für den sichern Gültbrief leicht einen Erwerber, der ihm den vollen Kapitalwerth dafür zahlt.

Noch entschiedener sind die Vortheile für den Gültpflichtigen, gewöhnlich einen Landwirth. Dieser ist für raschen und plötzlichen Umsatz des Kapitals keineswegs vorbereitet. Es ist für ihn von größtem Interesse, daß er seinerseits vor der Kündigung des Kapitals sicher sei; denn eine ungelegene Kündigung kann ihn zum Konkurse treiben, obwohl er Vermögen hat oder ihn nöthigen, unter sehr ungünstigen Bedingungen sich einem Kapitalisten in die Gewalt zu liefern. Für ihn hat daher ein Schuldverhältniß großen Werth, das ihn nur zu regelmäßiger Verzinsung anhängt, zur Kapitalzahlung aber in der Regel nicht zwingt. Es besteht nun aber kein rechtliches Hinderniß gegen die Errichtung neuer Gülten. Weßhalb sollte das Geschäft weniger dem freien Willen der Betheiligten überlassen sein als das des schuldbrieflichen Darlehens? Die Hauptschwierigkeit ist nur die, daß die Landschreiber weniger vertraut sind mit diesem Rechtsgeschäft und daß auch die Bauern für ihre Interessen zu sehr an das Institut der Schuldbriefe gewöhnt worden sind. Erfahren diese, daß die Gült dem stetigen Charakter der Landwirthschaft besser zusage und sie mehr vor Wucher und Ueberstürzung schütze, so werden sie wohl wieder

mehr als bisher zu der Gült ihre Zuflucht nehmen, und können sie dem Kapitalisten zu diesem Behuf volle Bodensicherheit und einen auch für die Dauer guten Zins anbieten, so werden sie wohl auch das Gültgesuch anbringen.

Die Bestellung der Gült geschieht nach § 756 durch das Grundprotokoll, und es wird ein Gültbrief ganz analog dem Schuldbrief kanzleisch gefertigt und dem Gläubiger eingehändigt. Der Inhalt desselben ist aber nicht wie der des Schuldbriefs ein verzinsliches Darlehen, sondern Bestellung eines auf dem Gute haftenden jährlichen Gültzinses, für den der Gläubiger eine bestimmte Kapitalsumme als Kaufpreis bezahlt und welcher auf Kündigung des Gutsbesizers als des Gültspflichtigen hin um dieselbe Kapitalsumme wieder abgelöst werden kann.

§ 773.

Der Gültschuldner ist jederzeit berechtigt, auch wo ursprünglich an eine ewige Gült gedacht war, mit Beachtung der für Schuldbriefe vorgeschriebenen Aufkündigungsfristen und Termine aufzukünden und abzulösen.

Ist die Gült vor dem Jahr 1601 errichtet worden, so ist in Berücksichtigung der damaligen Veränderung des Münzfußes und des Herkommens zu dem Ablösungskapital von einhundert für einen Zins von je fünf eine Aufgabe von zwanzig Prozent hinzuzurechnen. Diese Bestimmung findet auf bloße Schuldbriefe, auch wenn sie vor dem Jahr 1601 errichtet wurden, keine Anwendung.

1. Jederzeit berechtigt. Es ist das die Folge des in § 755 ausgesprochenen Grundsatzes, daß auf dem Grundeigenthum keine unablösblichen Reallasten haften dürfen. Der Gültzins hat in dieser Hinsicht die Natur der Reallast.

2. Gült vor dem Jahr 1601. Diese Bestimmung wurde mit Rücksicht auf die fortwährend geübten Vorschriften des Stadt- und Landrechts VIII. § 5 aufgenommen, welche das Recht auf die soge-

nannte Gültaufgabe und damit den Verkehrswert der alten Gülten normiren. Die Aufgabe kann aber weder von allen alten Gülten, nicht auch von den vom Jahr 1601 an entstandenen, noch von Schuldbriefen, auch nicht, wenn dieselben älter sind als das Jahr 1601, gefordert werden. Es müssen vielmehr die beiden Eigenschaften zusammentreffen, a. eine Gült, b. höheres Alter als seit 1601.

§ 774.

Der Gültgläubiger ist nicht berechtigt, die Gült zu kündigen, wenn er sich dieses Recht nicht vertragmäßig vorbehalten hat.

Diese Bestimmung, über deren Begründung die Bemerkung zu § 772 nachzusehen ist, wurde in der Kommission durch Präsidialentscheid aufgenommen. Die Minderheit wollte auch in dieser Hinsicht Gülten und Schuldbriefe (§ 835) gleichstellen. Wäre das geschehen, so hätte das Institut der Gült für die Zukunft keine eigenthümliche Bedeutung mehr im Leben gewinnen können und es wäre die nun sehr gesteigerte Beweglichkeit des Institutes der Schuldbriefe ohne Ergänzung und ohne Gegengewicht allein übrig geblieben. Ueberdem war zu besorgen, daß gerade jetzt, wo der Zinsfuß hoch steht, die Eigenthümer der alten Gültbriefe das Geschenk, das ihnen ein die freie Kündigung verstattendes Gesetz auf Kosten der Schuldner machen würde, eifrig ergreifen, kündigen, die Schuldner, die bisher den Gültzins doch nicht über fünf Gulden von hundert Gulden Nominalkapital bezahlten, zur Bezahlung von hundertundzwanzig Gulden Kapital zwingen und so ihren Zins auf sechs Prozent steigern würden.

§ 775.

Im Konkurse des Gültschuldners geht die ältere Gült auch ihrem Kapitalwerthe nach den spätern grundversicherten Forderungen vor.

Kapitalwerth. Als solcher gilt die Ablosungssumme. Das Gut haftet zunächst für den Zins, insofern diesem aber ein Kapitalwerth entspricht, dessen Frucht er ist, auch für das Kapital.

Es nimmt also die Gült im Konkurs in Kapital und ausstehenden Zinsen (§§ 760, 777) je nach ihrem Datum eine Stellung ein nach den Ältern, auf dem gültspflichtigen Gute versicherten Schuldbriefen und vor den jüngern Schuldbriefen.

Achter Abschnitt.

Vom Pfandrecht an Liegenschaften, Grundversicherung.

Erstes Kapitel.

Bestellung desselben.

§ 776.

Ein Pfandrecht an Liegenschaften kann nur durch kanzeleische Fertigung bestellt werden. Es gibt kein stillschweigendes Pfandrecht.

1. Vergl. §§ 691, 756. Die Sicherheit des Realkredits fordert die konsequente Durchführung des Prinzips der Offenheit der Pfandrechte, und diese findet in der nothwendigen Eintragung in das Grundprotokoll die Gewähr.

2. Kein stillschweigendes Pfandrecht, d. h. welches sich von selbst aus der Natur der Forderung ergibt. Das römische Pfandrecht mit seinen Privilegien steht in dieser Beziehung hinter der Grundversicherung unserer Zeit weit zurück. Die sogenannten Vorzugsrechte, die von Rechts wegen eingeführt sind, haben nur eine mittelbare Beziehung auf Grundstücke, inwiefern diese zu der Konkursmasse gehören, und kommen mit den eigentlichen Pfandrechten in keinen Konflikt, da sie diesen immer nachstehen. Vergl. §§ 896 ff. und § 786.

§ 777.

Ausnahmsweise bleiben vorbehalten:

- a. das Recht der Brandversicherungsanstalt, beziehungsweise der Gemeinden, sich für Bezahlung der lehtjährigen Brandsteuer an den jeweiligen Besitzer des Hauses zu halten, für welches die Steuer gefordert wird;
- b. das Recht der Grundzinsberechtigten, für drei ausstehende Grundzinse und den laufenden (die Erblehenszinse inbegriffen) auf das realpflichtige Grundstück zu greifen.

1. Brandversicherungsanstalt, — Gemeinden. Die Brandversicherungsanstalt findet ihre Sicherheit für die Brandsteuer in den Gebäuden, welche hinwieder von ihr gegen die Feuersgefahr gesichert werden. Jene Sicherheit, welche ausnahmsweise ohne kanzeleische Fertigung ein Pfandrecht an dem Gebäude begründet, ist aber beschränkt auf die lehtjährige Brandsteuer, erlischt also von Rechtes wegen nach Ablauf eines Jahres seit der Vertheilung der Steuer. Weder der neue Erwerber des Hauses noch ein Pfandgläubiger kann sich darüber beschweren, daß ihm dieses Pfandrecht — und zwar lehterm ganz abgesehen von dem Datum seiner Grundversicherung — vorgehe, da er die Sicherheit seines Eigenthums, beziehungsweise seines Unterpfandes der Anstalt verdankt und die Brandsteuer überdem theils regelmäßig vorgesehn, theils auf je ein Jahr beschränkt ist. Den Gemeinden ist die Ausübung dieses Rechtes insofern zugesichert, als dieselben unter Umständen für die Brandsteuer einstehen müssen. — Die anderen Steuern gehören dem öffentlichen Rechte an. Da aber eigentliche Grundsteuern bei uns nicht bestehen, so kommen sie nicht in Betracht.

2. Grundzinsberechtigten. Der Entwurf hatte auch der Zehentforderung erwähnt. Bei näherer Ueberlegung in der Kommission überzeugte man sich aber, daß derselben nicht zu gedenken sei. Inwiefern die Zehentpflicht als Reallast wirkt, liegt die Sicherheit in der Dinglichkeit der Reallast, nicht in einem

Pfandrecht am Gute. Die einzelne fällige Zehentleistung aber wird von den Früchten bezogen und ist sofort bei der Ernte zu realisiren, bedarf daher keines Pfandrechts am Gute. Wird endlich die Zehentpflicht losgekauft und die Loskaufssumme verzinslich auf das Grundstück gelegt, so ist das Anwendung der gewöhnlichen Grundversicherung und beruht auf kanzleischer Fertigung.

3. Ein Antrag in der Kommission ging auch auf Streichung der Ausnahme für die Grundzinsen, indem dieselben zu § 779, also zur Regel gehören. Allein wenn auch die bleibende Grundzinspflicht als Reallast eines eigentlichen Pfandrechts nicht bedarf, so sind doch davon die Forderungen auf ausstehende einzelne Grundzinsleistungen (§ 760) zu unterscheiden, und diese Forderungen bedürfen einer dem Pfandrechte für die Zinsforderungen grundversicherter Kapitalien nachgebildeten gleichartigen Sicherheit. Sie bedürfen ein Pfandrecht an dem Boden, auf welchem die Reallast lastet; und da die älteren Grundzinsen nicht kanzleisch gefertigt, obwohl regelmäßig den durchweg jüngeren Schuldbriefen vorgestellt sind, so wird hier eine Ausnahme begründet und könnten Zweifel entstehen, wenn man die Erwähnung derselben im Vertrauen auf § 779 wegließe. Aus diesen Gründen wurde dieselbe hier aufgenommen.

4. In dem Entwurf war als eine fernere Ausnahme das Recht der Konkurskosten erwähnt. Dieselbe wurde aber gestrichen, theils weil die Konkurskosten sich nicht nothwendig auf die Grundstücke, sondern auf die Konkursmasse beziehen, theils weil dieselben so wenig eines Pfandrechts bedürfen, als die Notariatsgebühren für einen Kauf- oder Schuldbrief, indem es sich ohnehin versteht, daß, wer von der Konkursmasse die im Konkurse zugetheilten Rechte empfangen will, die durch das Konkursverfahren damit verbundenen Kosten und Verwendungen bezahlen muß. Das gewöhnliche Retentionsrecht reicht hier vollständig aus.

A. Forderung.

§ 778.

Die Forderung, für welche eine Grundversiche-

rang bestellt wird, muß in bestimmter Geldsumme verzeichnet oder mindestens in solcher begrenzt sein. Nur unter dieser Beschränkung kann ein Grundstück auch für zukünftige Forderungen verhaftet werden.

Begrenzt. 3. B. Ein Geschäftsmann A gibt einem Banquier B, mit dem er in Geldverkehr ist, Realversicherung (Kautio) auf seinem Hause bis auf die Summe von höchstens zehntausend Gulden, in der Meinung, daß nach der jeweiligen Abrechnung unter ihnen (Conto-Corrent) für das dannzumalige Guthaben des B auf dem Hause des A ein Pfandrecht bestehe. Das Guthaben kann wechseln von Zeit zu Zeit, ganz verschwinden, wieder steigen u. s. f. Immer haftet das verpfändete Grundstück, sobald jenes wieder und insoweit es da ist. Aber nur bis auf jene Grenze. Es darf die Realkautio nicht ohne solche Grenze für das jeweilige Guthaben, wie groß es immer sei, bestellt werden. Durch sie würde die Sicherheit, welche die Grundprotokolle über den rechtlichen Bestand der Grundstücke und deren Behaftung geben sollen, aufgehoben. Eine Realkautio ohne bestimmte Begrenzung der Summe ist daher ungültig. Es ist, auch wenn sie aus Versehen des Landschreibers in das Grundprotokoll eingetragen worden, kein Pfandrecht entstanden.

§ 779.

Bei verzinslichen Forderungen haftet das Unterpfand höchstens für drei ausstehende Zinse außer dem laufenden.

1. Vergl. zu §§ 760 und 777. Das ältere Recht hatte ein Pfandrecht für vier ausstehende Zinse gewährt. Die Beschränkung auf drei ist theils dem Realkredite günstig, indem die unvermeidliche Ungewißheit darüber, ob und wie viel Zinse ausstehen, in ihren nachtheiligen Wirkungen auf den Kredit vermindert und zugleich der beiden Theilen — dem Gläubiger und dem Schuldner — schädlichen Fahrlässigkeit im Ausstehenlassen fälliger Zinse entgegengewirkt wird. Eine Minderheit in der Kommission

wollte aus diesen Gründen das Pfandrecht sogar auf zwei Zinse beschränken. Aber die Mehrheit besorgte, daß eine solche Bestimmung zu wenig Rücksicht auf die Fälle nehme, in denen der Schuldner durch Unglück und Noth an der richtigen Bezahlung seiner Zinse verhindert werde und einer längeren Frist bedürfe, um sich zu erholen. Insbesondere wurde auf die schwierige Lage der Weinbauern aufmerksam gemacht, die leicht zwei bis drei Fehljahre hinter einander erfahren und erst im vierten in den Stand gesetzt werden, dann vier Zinse zumal zu bezahlen. Dagegen läßt sich nicht einwenden, daß der Gläubiger unter solchen Verhältnissen dennoch den Schuldner nicht drängen werde; denn ein sorgfältiger und gar ein ängstlicher Gläubiger würde ja durch das Gesetz, welches mit dem Verlust des Pfandrechts droht, gedrängt, den Schuldner früher zu betreiben, und insbesondere die zahlreichen Vormünder und Verwalter von fremden Kapitalien müßten um ihrer eigenen Verantwortlichkeit willen unbillige Härte üben. Die Mehrheit erklärte sich daher für die mittlere Bestimmung von drei ausstehenden Zinsen sammt dem laufenden. Ueber die Zinse im Konkurse vergl. § 843.

2. Der Antrag, neben den Zinsen auch noch der Betreibungskosten als pfandberechtigt ausdrücklich zu erwähnen, wurde bei gleichgetheilten Stimmen in der Kommission durch Präsidialentscheid in der Meinung verworfen, daß sich die Erhebung der Liquidationskosten aus dem der Liquidation anheimfallenden Unterpfand von selbst verstehe und schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen folge, ohne daß er der Annahme eines besondern Pfandrechtes daran bedürfe. Vergl. zu § 777, Bemerkung 4.

§ 780.

Wird ein Grundstück für Leibrenten oder für eine Forderung auf Unterhalt und Pflege (Leibgedinge) oder für andere Naturalleistungen verpfändet, so ist auch in diesem Falle eine Kapitalsumme in Geld anzu-

geben, für welche oder bis auf welche im äußersten Fall das Grundstück haftet.

1. Diese Bestimmung ist neu in das zürcherische Recht eingeführt worden. Leibrenten wurden bisher wohl nur selten auf Grundstücke versichert. Die Schätzung derselben ihrem Kapitalwerthe nach hat aber nur geringe Schwierigkeit, indem die Wahrscheinlichkeitsberechnungen der Leibrentenanstalten und ihre Kapitalforderungen einen Anhaltspunkt gewähren. Schwieriger ist die Schätzung für Leibgedinge, die bisher schon regelmäßig durch Pfandrecht auf Grundstücken gesichert worden sind, aber ohne Kapitalansatz. Das Bedürfnis eines derartigen Kapitalansatzes ist aber vorhanden theils aus den Gründen des Realcredits (vergl. § 778), indem es für die nachfolgenden Gläubiger wichtig ist, zu wissen, bis auf welche Summe das Grundstück bereits behaftet sei, theils weil bei Streitigkeiten zwischen dem Leibdinggeber und dem Leibdingnehmer und ebenso im Konkurse des erstern die Schätzung dazu dient, das Recht des letztern in Geld zu werthen und im Nothfall in Geld zu realisiren. Da die Leibdingverträge aber gerichtlich genehmigt werden müssen, so ist auch dafür gesorgt, daß die Schätzung wirklich vorgenommen werde, und da die Fälle oft vorkommen, so wird sich bald ein billiger Maßstab aus der Beobachtung des Lebens ergeben.

2. Der Entwurf hatte folgenden Paragraph noch vorgeschlagen (vergl. bayerisches Hypothekengesetz 1. 29): »Wird in der Folge der Werth einer solchen Forderung vermindert, z. B. bei der Leibrente durch höheres Alter des Rentengläubigers, so ist der Pfandschuldner berechtigt, eine entsprechende Herabsetzung der Pfandsumme zu fordern.« Die Kommission erkannte zwar die Richtigkeit des Grundsatzes an, hielt es aber für bedenklich, denselben im Gesetz so auszusprechen, weil dadurch leicht Streitigkeiten zwischen den Beteiligten veranlaßt werden könnten. Man fand es daher gerathener, dieß der Praxis zu überlassen. In manchen Fällen kann schon bei Eingehung des Geschäftes auf

eine allmähliche Verminderung der Haft Rücksicht genommen und zum voraus der Abzug bestimmt werden.

§ 781.

Ist die Schuldsomme genau und unabänderlich als feste und einseitige Kapitalschuld bestimmt, wie bei bezahlten Gelddarlehen, oder, wenn auch aus einem andern Rechtsgeschäfte entstanden, doch als solche kanzleisch gefertigt worden, so entsteht ein eigentlicher Schuldbrief.

1. Der eigentliche Schuldbrief ist bei uns zu einem sehr ausgebildeten Werthpapier und weit beweglicher geworden, als anderwärts die Hypothekenbriefe. Bis auf die neueste Zeit war es bei unsern Kapitalisten die beliebteste Art, ihre Gelder in Schuldbriefen zinsbar und sicher anzulegen. Eigene Staatsschuldverschreibungen gab es nicht, ausländische fanden nur wenig Eingang. Die andern Werthpapiere der Art, Aktienscheine auf Eisenbahnen u. dgl. gehören ganz der neuen Zeit an. Aber jetzt schon hat sich das Verhältniß einigermassen geändert, und es ist viel Kapital in den letzten Jahren in auswärtigen Papieren angelegt oder auch an inländische Aktienunternehmungen hingegeben worden. Es ist vorauszusehen, daß diese Benutzungsweise durch den gesteigerten Verkehr noch weiter ausgebreitet werde. Aber immer noch sind die Schuldbriefe der überwiegende Bestandtheil des einheimischen, auf Zinsen angelegten Kapitals. Um so wichtiger ist die Fürsorge der Gesetzgebung für dieselben. Manche neuere Bestimmungen des Gesetzbuches, insbesondere alle die, welche die klare Einsicht in den Realkredit der verpfändeten Grundstücke gewährleisten und auf Verbesserung der Grundprotokolle hinwirken, wohl auch die, welche den Verkehr mit Schuldbriefen erleichtern und das Vertrauen auf deren Inhalt stärken, werden wohl beitragen, die Beliebtheit des Institutes zu befestigen und zu fördern. Ueber die Wirkung anderer Bestimmungen dagegen waren und sind die Meinungen sachkundiger Männer sehr getheilt.

Die einen sind der Ansicht, die Beweglichkeit der Schuldbriefe sei zu sehr begünstigt, die Ruhe der Schuldner wie der Gläubiger deshalb heftigen und plötzlichen Störungen ausgesetzt, das Interesse der Gläubiger überdem durch die in § 836 vorgeschriebene nothwendige Cession verletzt worden. Die andern dagegen sehen auch in diesen Bestimmungen einen dem Geiste unserer Zeit, welche für die Fortsetzung patriarchalischer Beziehungen wenig Neigung und Verständnis habe, aber auf freie Bewegung auch der Vermögensmittel großen Werth lege und sich leicht in derselben zu helfen wisse, entsprechenden Fortschritt und halten die bisherigen Besorgnisse für unbegründet. Durchaus nöthig aber scheint mir eine größere noch fehlende, auf den Realkredit der verpfändeten Grundstücke basirte Bankanstalt, welche eigens die Aufgabe hat, die Schwierigkeiten, die sich in zahlreichen einzelnen Fällen durch die gesteigerte Beweglichkeit dieses Kapitalverkehrs und unerwarteter Kündigungen ergeben müssen, im Interesse der dabei Betheiligten auszugleichen. Mit dieser Ergänzung und der zu § 772 besprochenen wird die dießfällige Veränderung der Gesetzgebung wohl eher heilsam als schädlich wirken, ohne dieselbe bin auch ich nicht ohne Sorge.

2. Feste und einseitige Kapitalschuld. Die auf den eigentlichen Schuldbrief gegründete Kapitalforderung hat eine formelle Natur. Darauf beruht der Kredit der Schuldbriefe und der leichte Umsatz derselben im Verkehr. Eben deshalb muß sie auch fest bestimmt und einseitig sein, denn sonst ist ihre Liquidität gefährdet. Das Gelddarlehen, welches seiner Natur nach die einseitige Schuld der Rückgabe der genau bestimmten Summe (Geldes) besteht, eignet sich daher vorzugsweise dazu, durch den Schuldbrief in eine neue liquide und formelle Schuld gleichsam erhoben zu werden. Der Schuldbrief gewährt ihr nicht bloß Sicherheit an dem Unterpfand, er gibt der Forderung selbst einen eigenthümlichen Charakter von Sicherheit und Klarheit und einen erhöhten Schutz. Es liegt darin eine Neuerung (Novation), ähnlich wie wenn der Römer sich die Darlehenssumme durch

Stipulatio versprechen ließ, oder die Kaufleute eine gewöhnliche Kauffschuld in eine Wechselschuld umwandeln.

3. Aus einem andern Rechtsgeschäft. Z. B. In Folge Abrechnung aus wechselseitigem Handelsverkehr oder aus einer Liquidation gemeiner Güter oder aus Entschädigungsansprüchen ist A Schuldner des B geworden für eine bestimmte Summe und stellt dafür einen Schuldbrief aus. Wird dieser ganz einfach auf die bestimmte Summe ausgestellt, die unter allen Umständen zu zahlen sei, so daß aus dem Verhältniß, aus dem die Schuld entsprungen, keine Einreden dagegen auf Seite des Schuldners zulässig erscheinen, so ist das ein eigentlicher Schuldbrief. Unter der entgegengesetzten Voraussetzung gehört er unter die modificirten (uneigentlichen) Schuldbriefe des § 782.

§ 782.

Ist der Schuldner berechtigt, nach Umständen Abzüge an der genannten Schuldsomme zu machen, wie z. B. bei einer Kauffschuld für Mängel der verkauften Sache, oder stellt sich sonst die Schuldsomme nicht als eine feste und einseitige Kapitalschuld dar, so ist bei der Fertigung ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, und eine solche Grundversicherung auch äußerlich nicht einem eigentlichen Schuldbriefe gleich zu stellen, sondern als Kauffschuldbrief, Kreditschein, Kautionsurkunde, Ausrichtungsbrief u. s. f. zu bezeichnen.

Im Allgemeinen vergl. zu § 781, Bemerkungen 2 und 3. In den einen Fällen beruhen die Abzüge auf einer Gegenforderung, die beziehungsweise die Liquidität der Forderung beschränken oder aufheben, in den andern ist die Forderung selbst nicht mit Klarheit aus dem Schuldbrief zu erkennen. Z. B. Wenn das Grundstück des A in dem Sinne dem B verpfändet wird, daß es für die redliche Verwaltung der dem A anvertrauten Gelder des B Real sicherheit gewähre, so ist aus diesem Kautions-

briefe nicht zu ersehen, ob wirklich B keine Forderung gegen A habe und wie groß dieselbe sei.

§ 783.

Der Eigenthümer ist berechtigt, sein Grundstück auch für eine fremde Schuld zu verpfänden.

Ein Vater A kann z. B. seinem Sohne B bei einem Banquier C dadurch Kredit verschaffen, daß er auf seine Liegenschaften eine Realkaution verlegt, zur Sicherheit für das Geld, welches C dem B zu seinem Geschäfte kreditirt.

B. Rechtstitel.

§ 784.

Der Pfandvertrag als solcher erzeugt nur eine Forderung gegen den Verpfänder, das Pfandrecht kanzleisch zu bestellen, nicht dieses selbst.

Die Uebereinkunft zwischen A und B, wornach A sich verpflichtet, für ein von B empfangenes Darlehen sein Haus zu verpfänden, begründet, auch wenn sie schriftlich abgefaßt und unterzeichnet worden, noch kein wirkliches Pfandrecht, sondern nur die Forderung des B gegen A, daß er in die Kanzlei gehe und die Eintragung des Pfandrechts in das Grundprotokoll vornehmen lasse. Vergl. §§ 533 und 776.

§ 785.

Ebenso kann durch letztwillige Verordnung oder gerichtliches Erkenntniß oder von Rechts wegen nur ein Titel auf Bestellung des Pfandrechts gegeben, nicht dieses selbst vor der kanzleischen Fertigung begründet werden.

Vergl. §§ 533 und 692. Auch die gerichtliche Genehmigung des Leibdingvertrages z. B. erzeugt noch kein Pfandrecht des Leibdingnehmers an dem abgetretenen Gute, eben so wenig die

gerichtliche Auflage im Theilungsverfahren, daß der eine Miterbe, welcher das Grundstück für sich allein erhalte, dem andern für die Auskaufssumme Pfandrecht gewähren müsse. Erst die Vollziehung im Grundprotokoll bewirkt das Pfandrecht.

§ 786.

Von Rechtes wegen sind auch ohne darauf gerichteten Vertrag mit dem Schuldner berechtigt, die Grundversicherung zu begehren:

- a. der Verkäufer eines Grundstückes für den noch unbezahlten Kaufpreis mit Bezug auf das verkaufte Grundstück;
- b. der ausgerichtete oder ausgekaufte Miterbe (Bruder, Schwester) für die Ausrichtungs- oder Auskaufssumme auf den Liegenschaften, welche dem ausrichtenden oder auskaufenden Miterben zugefallen sind.

1. Für den unbezahlten Kaufpreis. Das ältere Recht hatte dem Verkäufer von Liegenschaften für den ausstehenden Kaufpreis ein stillschweigendes Pfandrecht an dem Kaufobjekte, obwohl unter gewissen Beschränkungen zugeschrieben. Stadt- und Landrecht X. § 35 erklärt in der Monatschronik für zürch. Rechtspflege I. S. 329 ff. Dieses Vorrecht steht aber im Widerspruch mit der Konsequenz unser Pfandsystems und ist daher aufgehoben worden. Wohl aber rechtfertigt die Rücksicht auf die natürlichen Verhältnisse des Verkäufers und des Käufers zu einander und zu dem verkauften Grundstück, daß der erstere auch ohne ausdrückliche Verabredung für den ausstehenden Kaufpreis Sicherheit aus dem Kaufobjekt verlangen, beziehungsweise die Bestellung eines Pfandrechts fordern dürfe.

2. Z. B. Der Vater A schließt einen Ausrichtungsvertrag mit seinen Söhnen B und C ab, wornach B ausgerichtet wird und auf das Landgut des Vaters zu Gunsten des C ver-

zichtet, wogegen B jetzt schon eine Ausstattung vom Vater erhält und für den Fall des Todes des Vaters dem C, der das Gut allein erbt, auferlegt wird, an B zweitausend Gulden zu bezahlen. — Oder: Ohne Mitwirkung des Vaters A kauft der Sohn B die Erbansprüche des Bruders C und der Schwester D auf das väterliche Wohnhaus dadurch aus, daß er sich verpflichtet, beim Anfall der Erbschaft an seine Geschwister eine bestimmte Summe Geldes zu bezahlen. In beiden Fällen hat der ausgekäufte Miterbe einen Rechtstitel auf Sicherung seiner Forderung durch Bestellung eines Pfandrechts.

3. Die bisherigen stillschweigenden Pfandrechte für Lidldhne (Dienstldhne) des Schmieds, Wagners, Zieglers u. s. f. (Stadt- u. Landr. X. §§ 27, 28) sind ebenfalls aufgehoben und es wird auch kein sich von selbst verstehender Rechtstitel derselben anerkannt, Pfandrecht zu begehren. Der Entwurf hatte zwar den allgemeinen Grundsatz vorgeschlagen, daß die Baumeister und Bauhandwerker für die Baukosten und Bauverwendungen und ebenso andere Personen für die zum Bau gelieferten und verwendeten Materialien einen Rechtstitel haben, um Bestellung eines Pfandrechts auf der Baute zu fordern, und die Kommission hatte zur Sicherung dieser Handwerker den Antrag gutgeheißen. Derselbe wurde aber im Großen Rathe aus der Besorgniß verworfen, daß daraus neue und verwickelte Streitigkeiten entstehen könnten und es besser sei, die Sorge für ihre Sicherheit auch diesen Handwerkern selber zu überlassen, als für sie von Rechts wegen zu sorgen.

§ 787.

Weigert sich der Eigenthümer, obwohl ein rechtmäßiger Anspruch auf Bestellung des Pfandrechts vorliegt, zu der kanzeleischen Fertigung mitzuwirken, oder ist er thatsächlich verhindert, so ist der Gerichtspräsident, wo Gefahr im Verzug liegt, nach vorheriger Prüfung des Falles ermächtigt, auf Begehren des Gläu-

biger zu dessen Gunsten die provisorische Bestellung anzuordnen, wenn die Forderung sowohl als die Verpflichtung, Pfandrecht zu gewähren, liquid erscheint. Dem Schuldner bleibt aber auch in diesen Fällen das Recht vorbehalten, über die Frage der Gültigkeit des Pfandrechtes auf dem Wege des ordentlichen Prozesses ein gerichtliches Urtheil zu verlangen.

Die Bestellung eines Pfandrechtes auf Liegenschaften erfordert regelmäßig die Thätigkeit des bestellenden Eigenthümers, der in der Notariatskanzlei die Verpfändung zu Protokoll gibt (§ 792). Dieses Verfahren ist offenbar richtiger, als wenn man dem Pfandgläubiger überläßt, auf seinen Titel zur Pfandbestellung gestützt, diese in der Kanzlei zu betreiben. Es gibt aber Ausnahmefälle, wo Gefahr im Verzug ist, in denen es dem mit einem Rechtstitel versehenen Pfandgläubiger gestattet sein muß, durch provisorische Vormerkung sich gegen Weiterverpfändung oder gegen Veräußerung des unverpfändeten Grundstücks oder für den Fall des drohenden Konkurses des Schuldners zu schützen. Es bedarf dann aber auch die provisorische Verpfändung einer vorherigen Prüfung des Falles von Seite des Gerichtspräsidenten, der nur, wenn sowohl die Forderung und soweit die Forderung klar, als wenn die Ansprüche der Gläubiger auf dingliches Pfandrecht an dem betreffenden Grundstück offenbar sind, die Bewilligung erteilt. Diese Prüfung erfordert nicht nothwendig, daß von dem Gerichtspräsidenten auch der Schuldner angehört werde, obwohl, wenn dieser anwesend und im Stande ist, sich zu äußern, er auch gewöhnlich vernommen werden wird. Aber es bleibt in allen Fällen dem Schuldner (beziehungsweise dem Grundeigenthümer) das Recht vorbehalten, sich bei der provisorischen Entscheidung durch den Gerichtspräsidenten oder durch die Rekursbehörde des Obergerichtes nicht zu beruhigen, sondern die Frage auf dem ordentlichen Prozeßverfahren entscheiden zu lassen. Inzwischen aber, bis durch Urtheil die Ungültigkeit des Pfandrechtes ausgesprochen und dasselbe in

Folge dessen gelöst wird, bleibt das provisorische Pfandrecht bestehen. — In den meisten Fällen der Art wird übrigens die provisorische Ausprotokollierung genügen, ohne Ausfertigung einer Pfandurkunde oder eines Schuldbriefes. Geschieht auch diese, so ist natürlich in der Urkunde selbst auf ihre provisorische Geltung aufmerksam zu machen und der erforderliche Vorbehalt beizufügen.

§ 788.

Ist zwar die Existenz und Qualität der Schuld, so wie die Verpflichtung des Schuldners zur Pfandbestellung im Allgemeinen klar, aber die Größe der Schuld zweifelhaft, so hat der Gerichtspräsident unter den obigen Voraussetzungen mit Bezug auf den wahrscheinlichen Betrag eine provisorische Versicherung durch das Grundbuch anzuordnen. In diesen Fällen bleibt dann überdem die gerichtliche Ermittlung des Betrages der Schuld vorbehalten.

Vergl. zu § 787. Z. B. A hat in dem Bauaktord mit dem Baumeister B diesem versprochen, er werde viertausend Gulden baar an denselben nach Maßgabe des fortschreitenden Baues bezahlen, den Rest der Bausumme aber durch einen Schuldbrief auf dem zu erbauenden Hause decken. B vollzieht den Bau und fordert nun noch zehntausend Gulden. Ueber das Maß der Forderung entsteht aber Streit zwischen A und B, indem A behauptet, mehrere Posten seien überseht. Inzwischen weigert sich A, bis zur Beendigung dieses Streites sein Haus verpfänden zu lassen und B fürchtet alle Sicherheit zu verlieren, auf die er ein anerkanntes Recht hat. Hier kann der Gerichtspräsident nach vorläufiger, wenn auch nur oberflächlicher Prüfung sich überzeugen, daß B mindestens sechstausend Gulden zu fordern habe und dafür die provisorische — oder wenn der Schuldner einwilligt — die definitive Pfandbestellung anordnen, unter Vorbehalt der Rechte beider Theile.

C. Bezeichnung des Unterpfandes.

§ 789.

Außer den Liegenschaften im eigentlichen Sinne eignen sich zu solcher Verpfändung nur solche dauernde Realrechte, mit welchen Besitz am Boden oder an einem Gewässer verbunden ist, wie Holzgerechtigkeiten, Wasserrechte und Wasserwerke, Fischereirechte, nicht bloß auf Zeit verliehene Lehnverenenrechte und Meßgebänke, dagegen nicht Zehnt-, Grundzinsrechte, Gülten, Pfandbriefe.

1. Besitz am Boden, sei es, daß dieser dem Realrechte dient, wie z. B. der Gemeindevald den Holzgerechtigkeiten der Holzgenossen, oder sei es, daß an den Boden das Recht geknüpft ist, wie bei den sogenannten ehehaften Realgewerben.

2. Zehnt-, grundzinsrechte Gülten. Nach der ältern Rechtsansicht war mit diesen Rechten auch Besitz (Gewere) am zehnt- und zinspflichtigen Boden verbunden. Die Auffassung hat sich aber im Laufe der Zeiten geändert. Wir sehen die Reallaften nicht mehr als Wirkung einer Oberherrschaft oder des grundherrlichen Eigenthums an dem zinspflichtigen Boden an, sondern als Lasten und Schulden, die dem Grundeigenthum auferlegt und auf demselben gesichert sind. Die Begründung solcher Rechte bedarf daher wohl noch der kanzeleischen Fertigung, nicht aber die Veräußerung noch die Verpfändung derselben. Vergl. § 844, Bluntschli deutsches Privatr. § 90.

§ 790.

Das Unterpfand muß speziell bezeichnet sein.

Die Spezialität dieses Pfandrechts ist eine wesentliche Eigenschaft desselben und neben der Deffentlichkeit die beste Garantie für dessen Sicherheit. Man muß aus dem Brief das Unterpfand erkennen. Es ist Pflicht der Landschreiber, dafür zu sorgen. Zu diesem Behuf wird die Lage und Art des Grundstücks

und werden die Anstöße desselben bezeichnet. Es können freilich im Laufe der Zeiten Veränderungen mit dem Grundstück selbst vorgehen. Fürchtet der Pfandgläubiger, sein Brief könnte die Erkennbarkeit verlieren, so kann er unbedenklich die neueren Bezeichnungen nachtragen lassen.

§ 791.

Bei Gebäuden ist die Nummer und der Werth derselben nach den Katastern der Brandassuranz vorzumerken.

D. Eintragung in das Grundbuch.

§ 792.

Keine Eintragung eines Pfandrechtes darf ohne Vorwissen des Eigenthümers der Liegenschaft oder seines rechtmäßigen und beglaubigten Stellvertreters vorgenommen werden.

Vergl. zu § 787.

§ 793.

Ein Eigenthümer, gegen welchen der hohe Rechtstrieb eingeleitet ist, kann sein Grundstück nicht mehr verpfänden.

Vergl. zu § 535.

§ 794.

Die Wirksamkeit des Pfandrechtes und die Ordnung desselben gegenüber andern Pfandrechten wird, insofern nicht die besser berechtigten Pfandgläubiger in eine Vorstellung des spätern Pfandrechtes einwilligen und dieselbe sowohl im Grundprotokoll als in ihren Pfandurkunden vorgenommen wird, nach dem Datum der Eintragung beurtheilt.

1. Vergl. zu § 536. Ein Mitglied der Kommission versucht einen abweichenden Antrag, nämlich »daß die Eintragung in das Tagebuch (Journal) und nicht die Eintragung in das Grundbuch als entscheidend für die Entstehung des Rechtsgeschäfts betrachtet werde, indem dasselbe dann schon, wenn es in das Tagebuch eingetragen werde, in allen wesentlichen Beziehungen abgeschlossen und vollendet erscheine. Gegenwärtig und nach dem Entwurf helfe man sich dadurch, daß die Eintragung in das eigentliche Grundprotokoll zurück datirt werde auf das Datum des Journals. Es wäre daher einfacher, nicht jenes, sondern dieses als das Protokoll zu erklären, durch welches die Fertigung vor sich gehe«. Die Mehrheit der Kommission erklärte sich aber für das System des Entwurfs. Wenn auch durch die Eintragung in das Tagebuch das Rechtsgeschäft im Verhältniß zu den Parteien als vollendet erscheint und daher dieses Datum maßgebend ist, so beruht doch die ganze Sicherheit des Realkredits wesentlich auf der Einrichtung des eigentlichen Grundbuchs, nicht auf dem Tagebuch. In dem Grundbuch sucht und findet man Aufschluß über die Rechtszustände der Grundstücke, aus dem Grundbuch wird die Pfandurkunde gefertigt. Für die dingliche Wirkung des Rechtsgeschäftes ist daher die Eintragung in das Grundbuch entscheidend; ohne diese hat das Pfandrecht keinen Bestand, keine Sicherheit, keine Oeffentlichkeit.

2. Vorstellung des spätern Pfandrechtes. Regel ist: Die ältere Verpfändung geht der jüngern vor. Die Ausnahme bedarf besonderer Begründung. Z. B. A will einen ältern Schuldbrief des B von zweitausend Franken abzahlen. Eintausendfünfhundert Franken empfängt er von D, wenn er dem D einen Schuldbrief für diesen Betrag mit der Sicherheit, die B besessen, verschaffe. Dem B steht C mit einem späteren Schuldbrief von dreitausend Franken nach. Wenn nun A von C begehrt, daß er gegen Entkräftung des Schuldbriefes von B in die Vorstellung des neueren Schuldbriefes für D einwillinge, so wird C wohl, da er bei der Veränderung nur gewinnt, seine Zustimmung

geben. Dann, ohne diese aber nicht, kann der später eingetragene Schuldbrief des D dem des C vorgehen. Es muß aber davon nicht bloß im Grundprotokoll, sondern ebenso in dem Schuldbrief des C Bormerkung gemacht werden. Sonst ist D nicht hinreichend gesichert.

§ 795.

Das Datum der Eintragung in das Grundbuch wird durch das Datum bestimmt, unter welchem das fertige Rechtsgeschäft in das Journal aufgenommen worden ist.

Wenn der Schuldner in der Zwischenzeit zwischen der Aufnahme des Rechtsgeschäftes ins Journal und der wirklichen Eintragung in das Grundbuch in Konkurs geräth und der Mangel der Eintragung lediglich in der Zögerung des Landeschreibers seinen Grund hat, im Uebrigen aber das Verhältniß unverfehrt geblieben ist, so soll die Eintragung nachträglich vollzogen werden.

Vergl. zu §§ 536 und 794.

§ 796.

Pfandrechte, welche gleichzeitig angelobt und unter dem nämlichen Datum eingetragen werden, stehen, wenn nicht ausdrücklich etwas Anderes bestimmt wird, in gleichen Rechten. Davon ist jedoch im Protokoll und in den Pfandbriefen Erwähnung zu thun.

B. B. A wird als Käufer eines Hauses, welches den zwei Brüdern B und C zu gleichen Theilen gehört hatte, einem jeden von diesen zehntausend Franken schuldig und läßt nun zwei Kaufschuldbriefe, die im gleichen Rechte stehen, unter demselben Datum für die beiden Gläubiger ausfertigen. Die Landeschreiber sind verpflichtet, diese Gleichstellung in beiden Briefen vorzumerken,

— denn natürlich wird die Sicherheit, die der eine Brief gewährt, durch das Pfandrecht des andern geschwächt. Würden die Briefe ausgefertigt ohne diese Bemerkung, und wären sie doch von Einem Tage datirt und auch keiner dem andern vorgestellt, so würden sie zwar immerhin einander gleichstehen und wechselseitig beschränken; aber der Landschreiber könnte, wenn der oder die Eigenthümer der Briefe, getäuscht durch jene Bergeßlichkeit, zu Schaden kämen, mit Regreß belangt werden. Ist aber einer der Briefe dem andern vorgestellt worden, wenn auch im Uebrigen beide von Einem Tage datirt sind, so geht der vorgestellte dem andern vor.

§ 797.

Wer ein rechtliches Interesse daran glaubhaft machen kann, ist berechtigt, Einsicht der betreffenden Einträge in dem Grundprotokoll zu begehren. Ohne solches ist die Einsicht nur mit Zustimmung des Eigenthümers zu verstaten.

Das Grundprotokoll ist öffentlich, aber nicht in dem absoluten und abstrakten Sinne, daß jeder seine Neugierde darin befriedigen und beliebig die ökonomische Lage seiner Nebenmenschen auschnüffeln kann, sondern in dem geordneten und praktischen Sinn, daß jeder, der ein rechtliches Interesse hat, sich die erforderlichen Aufschlüsse auf sichere Weise verschaffen kann. Eine formelle Beweisführung darüber ist indessen nicht nothwendig, sondern es sind die Umstände und die Personen frei zu würdigen, und es ist, wenn in diesen das Begehren um Auskunft seine Begründung findet, ohne ängstliche Pedanterie Aufschluß zu gewähren.

E. Ausfertigung der Pfandurkunde.

§ 798.

Wenn nicht die Kontrahenten sich über die bloße Ausprotokollirung (§ 801) vereinbart haben, so soll für jede Verpfändung zu Handen des Berechtigten eine

besondere notariälsch beglaubigte Urkunde, Schuldbrief, Versicherungsbrief, angefertigt und in dieser alle Ältern auf dem Unterpfand haftenden, aus dem Grundbuch ersichtlichen Pfandrechte und andere dingliche Beschwerden vorgestellt werden.

Aufprotokollirung. Es steht den Parteien frei, ausnahmsweise zu bestimmen, daß die Verpfändung nur in das Grundbuch eingetragen und die Ausfertigung der notariälschen Urkunde unterlassen werde. Es geschieht das am ehesten bei bloßen Kautionsbestellungen oder bei Ausrichtungsverträgen.

§ 799.

Ueberzeugt sich der Landschreiber, daß das Darlehen, für welches ein Schuldbrief gefertigt wird, noch nicht bezahlt ist, sondern erst gegen den Schuldbrief bezahlt werden soll, so darf er diesen dem Gläubiger nicht übergeben, ohne sich über die geschehene Zahlung vergewissert zu haben, oder ohne ausdrücklichen Auftrag des Schuldners. Er kann aber in einem solchen Falle den Schuldbrief dem Schuldner selbst zur Uebergabe an den Gläubiger zustellen.

1. In dem Protokoll und in dem Schuldbrief wird das Darlehen, wofür das Pfandrecht bestellt wird, als bereits vollzogen vorausgesetzt, indem für die vorhandene Schuld Sicherheit gegeben wird. Da indessen gewöhnlich der Gläubiger die Summe nur gegen Versicherung hingeben wird, so ist sehr oft in dem Zeitpunkte der Eintragung des Pfandgeschäftes und der Ausfertigung des Schuldbriefes die Hingabe der Darlehenssumme noch nicht vollzogen. Dieselbe wird dann erst gegen den Brief gegeben. Daher bedarf es hier der Vorsicht von Seite des Landschreibers. Würde er ohne vorherige Hingabe der Darlehenssumme dem Gläubiger den Schuldbrief geben, so wäre der Schuldner gefährdet, denn der Gläubiger hätte für die Vollziehung des Dar-

lebens beweisende Urkunde in der Hand und könnte nun unredlicher Weise die Forderung gegen ihn geltend machen. Der Schuldner aber müßte, um derselben zu widerstehen, die Nichtvollziehung, beziehungsweise die Unredlichkeit des Gläubigers beweisen, was nicht leicht ist. Ueberdem wenn ein solcher unredlicher Gläubiger, anstatt die Forderung persönlich zu betreiben, den Brief an einen redlichen Erwerber verkaufte, so müßte der Schuldner diesem die Forderung, trotzdem daß er den Nichtempfang der Darlehenssumme zu beweisen vermöchte, dennoch zahlen (§§ 800 und 846). Umgekehrt ist es für den Gläubiger, der zuvor wirklich das Darlehen vollzogen hat, gefährlich, wenn der Schuldner den neu gefertigten Schuldbrief empfängt; denn jener hat die Sicherheit nicht, die ihm gebührt. Ist daher die geschehene Vollziehung sicher — und das wird der Landschreiber bei der Anlobung erfahren —, so soll der Landschreiber den Brief dem Gläubiger, nicht dem Schuldner geben; im entgegengesetzten Fall, wenn es vorliegt, daß der Gläubiger erst gegen den Brief sein Geld auszahlen werde, soll der Landschreiber den Brief dem Gläubiger erst geben, wenn er sich über die Vollziehung des Darlehens vergewissert hat. In dem letztern Fall kann er aber den Brief dem Schuldner anvertrauen, daß er ihn gegen das Geld bei dem Gläubiger umtausche.

2. Der Entwurf hatte am Schluß des Paragraphen noch die Worte hinzugefügt: »indem er gleichzeitig den Gläubiger davon benachrichtigte. Dieselben wurden aber gestrichen, weil sie der bisherigen Praxis widersprechen und überflüssige Schreiberei veranlassen würden.

§ 800.

Gegenüber dritten Personen, welche den Schuldbrief in gutem Glauben erworben haben, kann sich der Schuldner überall nicht darauf berufen, daß das Geld, wofür die Verpfändung gefertigt worden, nicht bezahlt, noch daß die Schuld eine bloß simulirte sei.

Auch zu Gunsten des ersten Gläubigers und dessen Erben begründet der ordnungsgemäß erworbene Besitz der Pfandurkunde zunächst die Vermuthung für die Wahrheit ihres Inhaltes. Aber es kann dieselbe durch den Beweis jener Einrede von Seite des Schuldners zerstört werden.

1. Vergl. zu § 799, Bemerkung 1, und § 846.

2. Bloß simulirte. Die Simulation setzt ein Scheingeschäft voraus zwischen dem genannten Gläubiger und dem Schuldner. Anders wäre es, wenn etwa ein unredlicher Landschreiber einen Schuldbrief ohne Vorwissen des angeblichen Schuldners fingirte und in den Verkehr brächte. Auch ein solcher Brief kann in die Hand eines redlichen Erwerbers kommen. Aber wenn der von dem Landschreiber geübte Betrug nachgewiesen werden kann, so ist der genannte Schuldner hier von Schuld und Pfandrecht frei, und der betrogene Erwerber kann sich nicht an den letztern, sondern er muß sich an den erstern halten. Der Unterschied in der Behandlung dieses und des in dem Paragraphen bezeichneten Falles liegt darin, daß nur, wenn der Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks bei der Bestellung des Pfandrechts mitwirkt, die Unterlage gleichsam der Ansaß zu der wirklichen Verpfändung gegeben ist, welcher durch Hinzutritt der Eigenschaft — der Eintragung zu Protokoll und der öffentlichen Beglaubigung — zu einer wirklichen und wirksamen Pfandverschreibung werden kann, daß dagegen, wenn lediglich der Landschreiber oder ein unberufener Dritter (ein Fälscher) das Pfandgeschäft fingirt hat, es auch an der nothwendigen Unterlage fehlt, ohne welche die Eigenschaft kein wirkliches Rechtsverhältniß hervorbringen kann. Die Glaubwürdigkeit des Grundprotokolls und der Urkunde findet hier die Grenze, die sie nicht überschreiten darf, ohne in offenbares Unrecht zu verfallen.

3. Der ordnungsgemäß erworbene Besitz. Die nähere Bezeichnung des Besitzes ist in Folge der Kommissional-

berathung hinzugekommen. Man dachte dabei theils an die Fälle einer unrechtmäßigen Besitzergreifung — z. B. der Gläubiger nimmt den fertigen Schuldbrief dem Schuldner aus der Hand, bevor er diesem die ganze Summe vorgestreckt hat —, theils an die Fälle, wo zwar der Gläubiger nicht schon durch die Besitzergreifung ein Vergehen verübt hat, aber wo dennoch etwa der Landschreiber gegen die Vorschrift des § 799 ihm den Besitz des Schuldbriefs verschafft hat, während es offenbar war, daß er damals die Summe noch nicht dargeliehen hatte. Mit Rücksicht auf die letztere Möglichkeit wurde der Ausdruck »ordnungsgemäß erworbenen« dem ebenfalls vorgeschlagenen der »rechtmäßigen« Besitz vorgezogen. In Fällen der Art wird die Vermuthung für die Wahrheit des Inhalts der Urkunde gegenüber dem ersten Gläubiger und seinen Erben gehemmt und der Richter darf je nach den Umständen weitere Beweise fordern.

§ 801.

Bloß ausprotokollirte Grundversicherungen sind, wenn eine jüngere Verpfändung bestellt und dafür eine Urkunde ausgefertigt wird, entweder zu löschen oder es ist dafür auf Begehren des Gläubigers, dem von diesem Falle Kenntniß gegeben werden soll, nachträglich ebenfalls eine Urkunde auszufertigen.

Vergl. zu § 801, Notariatsgesetz § 56. Diese Vorschrift hat den Zweck, derartige Ausprotokollirungen gelegentlich zu bereinigen. Das Stadt- und Landrecht X. § 42 ließ überdem in manchen Fällen die Ausprotokollirung nach zwei Jahren ihre Kraft verlieren. Die Kommission erkannte aber, daß eine derartige Verjährung neue Rechtsunsicherheit zur Folge habe, und verwarf dieselbe.

§ 802.

Die Ausfertigung einer neuen Pfandurkunde an die Stelle einer verloren gegangenen darf nur mit

gerichtlicher Bewilligung nach vorheriger Amortisation der vermissten Urkunde geschehen.

Bei dem großen Werth, den die Schuldbriefe für den Verkehr haben, ist nur mit Vorsicht die Amortisation verloren gegangener (oder gestohlener oder zerstörter, z. B. verbrannter) Schuldbriefe zu bewilligen. Das Bedürfnis derselben aber ist da und fordert Beachtung. Es muß daher sicher sein, daß der zu Verlust gekommene Besitzer wirklich rechtmäßigen Besitz gehabt habe, und mindestens wahrscheinlich sein, daß er denselben verloren, nicht etwa an einen andern übertragen habe, oder daß, wenn er einem andern den Schuldbrief anvertraut hatte, dieser ihn verloren habe. Ueberdem bedarf es hier immer der Ausschreibung, die im Fall des § 803 unnötig ist.

§ 803.

Ebenso ist für die Ausfertigung einer neuen Pfandurkunde an die Stelle einer noch vorhandenen, aber schadhaften die gerichtliche Bewilligung erforderlich.

Vergl. zu § 802.

Zweites Kapitel.

Wirkung der Grundversicherung.

§ 804.

Das Pfandrecht erstreckt sich auf die ganze Sache und was damit dauernd verbunden ist, das Pfandrecht an dem Boden somit auch auf das Gebäude, welches auf demselben errichtet wird, ebenso auf die Z u b e h ö r d e.

1. Gebäude. Wenn daher auf einem bisher unbebauten Boden ein Haus gebaut wird, so gewinnen die darauf früher versicherten Pfandgläubiger an Sicherheit, ungeachtet in ihren Schuldbriefen von dem Hause keine Rede ist, und sie sind nicht gehindert, jedoch auf ihre Kosten, nachträglich von der Wertherböhung

des Unterpandes durch den Bau Vormerkung nehmen zu lassen. Denn es wird dadurch nur der wirkliche Thatbestand und das bestehende Rechtsverhältniß bezeugt, gerade so, wie bei baulichen Verbesserungen eines Hauses die Affekuranzsumme steigt und auch in ihrem Mehrbetrag zur Sicherheit der ältern, auf das baufällige Haus versicherten Pfandgläubiger dient.

2. Z u b e h ö r d e. Vergl. zu §§ 476, 477, 479, 482.

§ 805.

Ist der Zubehörde eines Grundstückes überall nicht oder nur im Allgemeinen in der Pfandbestellung gedacht und sind später einzelne Stücke derselben speziell verpfändet worden, so geht das spezielle Pfandrecht an diesen Stücken vor.

Wenn dagegen bei der Verpfändung eines Grundstückes eine bestimmte Gattung von Sachen, welche entweder Zubehörde sind (§ 476 ff.), oder als solche behandelt werden können (§ 480), ausdrücklich als Zubehörde verhaftet worden ist, so steht eine spätere Spezialverpfändung dieser Gegenstände nach.

1. Im Allgemeinen. *Z. B.* A hat durch das Grundbuch »sein Haus sammt Zubehörden« zu Gunsten einer Forderung des B und später die »vorhandenen fünf Faßlager und die Fässer in dem Keller des Hauses« als bewegliche Sachen durch das Pfandbuch des Gemeindammanns speziell für eine Forderung des C verpfändet. Da geht das Pfandrecht des C an den Faßlagern dem des B vor. Wenn dagegen in der Grundversicherung des B die »Faßlager« ausdrücklich erwähnt worden sind, so geht das ältere Pfandrecht des B dem jüngern des C hierin vor. Die Art der Zubehörde hat das eigene, daß sie, je nachdem auf ihr Verhältniß zu der Hauptsache Rücksicht genommen wird, sie dem Schicksal der Liegenschaft folgt, und hinwieder, daß, wenn über sie als eine bewegliche Sache für sich verfügt wird, die Grundsätze über

Veräußerung und Verpfändung der fahrenden Habe zur Anwendung kommen. Im Zweifel aber gibt hier der Grundsatz der Spezialität den Ausschlag.

2. Diese zwiefältige Beziehung zu dem Pfandrecht an liegendem Gute und zu dem an fahrender Habe gilt aber nur von der wirklichen Zubehörde und den Sachen, die als solche behandelt werden können, nicht auch von denen, die durch das Gesetz als Theil der Liegenschaft erklärt sind. Es ist das vorzüglich zu beachten für die »Maschinenwerke und Getriebe« (§ 482), welche nicht mehr, wie das bisher auch etwa geschehen, durch das Pfandbuch verpfändet werden dürfen, sondern, so lange sie mit der Fabrik oder Mühle verbunden sind, als Theil dieser den Formen der Grundversicherung unterliegen. Ist die Maschine etwa noch in der Maschinenfabrik und noch nicht an ihrem Bestimmungsorte angelangt oder ist sie später von der Fabrik völlig und dauernd getrennt worden, dann freilich ist sie fahrende Habe gleich dem nicht verwendeten Baumaterial (§ 483).

§ 806.

Wird ein versichertes Gebäude durch Brand zerstört oder beschädigt, so darf dem Eigenthümer die Entschädigung der Affekuranstalt nur mit Zustimmung der versicherten Gläubiger verabreicht werden. Will derselbe auf dem verpfändeten Grundstücke wieder bauen, so dürfen die Pfandgläubiger ihn nicht daran hindern, daß er die Affekuranzvergütung zu dieser Baute verwende. Sie können aber fordern, daß die Vergütungssumme nicht unmittelbar dem Schuldner, sondern nur unter Aufsicht und Sorge für gehörige Verwendung durch den Gemeindrath diesem übergeben werde.

Erklärt der Eigenthümer, daß er die Affekuranzvergütung nicht für einen neuen Bau verwenden, sondern an seine Pfandgläubiger abtreten wolle, so sind diese

verpflichtet, den Betrag anzunehmen und an ihrem Kapital abschreiben, so wie das Gebäude in den Pfandbriefen als abgebrannt bezeichnen zu lassen.

Der Anspruch der Gläubiger auf die Affekuranzvergütung wird, wenn sie sich nicht anders verständigt haben, durch die Rangordnung ihrer Pfandrechte bestimmt.

Dieser Paragraph ist aus dem § 43 des Affekuranzgesetzes in das Gesetzbuch aufgenommen worden.

§ 807.

Muß ein verpfändetes Grundstück oder ein Theil desselben aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt oder sonst aus gesetzlichen Gründen abgetreten werden, so haben die grundversicherten Gläubiger ein Recht darauf, daß die Entschädigungssumme, wenn dieselbe mehr als fünfzig Franken beträgt, entweder nach Analogie des § 806 zu bleibender Verbesserung des Unterpfandes wieder benutzt oder zur Minderung der darauf haftenden Pfandrechte verwendet werde. In diesem Falle geht das Recht des ältern Pfandgläubigers wieder dem der jüngern vor.

1. Mehr als fünfzig Franken. Diese Beschränkung auf einen bestimmten Werth ist in der Kommission hinzugekommen, um eine allzukleinliche Verhandlung über eine Abtretung von geringerem Werthe abzuschneiden. *Minima non curat praetor*; und im Verhältniß zu Grundversicherungen ist eine Abtretung von weniger als fünfzig Franken zu geringfügig, um solche Beachtung anzusprechen.

2. Nach Analogie des § 806, d. h. sie können verlangen, daß die Entschädigungssumme unter Aufsicht des Gemeinderathes verwendet und nur gegen wirkliche Verbesserung des Unterpfandes dem Schuldner überlassen werde.

3. Es gilt dieser Grundsatz nicht minder in den Fällen, wo die Abtretung im Interesse einer Privatperson, z. B. zum Behuf einer Wasserleitung, gefordert worden ist, als in dem, wo dieselbe an den Staat, z. B. zu einer Straßenbaute, erfolgt ist. In beiden Fällen ist es Abtretung »aus Gründen öffentlicher Wohlfahrt«.

§ 808.

Wenn der Schuldner durch Vernachlässigung oder Verschlimmerung der Sache den Werth des Unterpfandes in erheblichem Maße vermindert oder gefährdet, so kann der Pfandgläubiger auch vor der Verfallzeit der Forderung Bezahlung fordern oder verlangen, daß durch das Gericht solche schädliche Einwirkung gehemmt werde.

1. Z. B. Der Schuldner rodet den verpfändeten Wald aus oder bricht ein verpfändetes Gebäude ab. Immerhin gibt nur eine Verschuldung des Eigenthümers der Unterpfande dem Pfandgläubiger ein Recht zur Klage, nicht aber der Zufall, z. B. ein Brandunglück. Das Unglück trifft den Eigenthümer und den Pfandgläubiger, jeden in seinem Kreise; es ist aber kein Grund, weshalb der vom Unglück betroffene Eigenthümer auch dem Gläubiger gegenüber in eine persönlich nachtheiligere Stellung versetzt werden sollte. Wenn dagegen jener den Untergang der Sicherheit verschuldet hat, dann wird er dem Gläubiger um desswillen persönlich verantwortlich.

2. Ein Antrag ging dahin, das Recht des Gläubigers sei nicht alternativ, sondern so zu fassen, daß derselbe zunächst nur Beseitigung der Verschuldung und Wiederherstellung der Sicherheit fordern und nur, wenn das nicht möglich oder nicht erreichbar sei, die Forderung selbst kündigen dürfe. In Berücksichtigung aber, daß durch eine solche Wendung der Bestimmung leicht unnöthige Streitigkeiten veranlaßt würden, daß dagegen die dem Gläubiger zugestandene Befugniß der Kündigung in der Regel das einfachste Heilmittel und durch die Verschuldung des Schuldners hinreichend

gerechtfertigt sei, wurde die Bestimmung des Entwurfs angenommen. Vergl. auch zu § 809, Bemerkung 2.

§ 809.

Das Pfandrecht haftet an dem verpfändeten Gute und seinen Bestandtheilen, auch wenn dasselbe ganz oder theilweise auf einen dritten Besitzer übergegangen ist.

1. Das Pfandrecht findet dingliche Sicherheit an der verpfändeten Liegenschaft und bleibt daher in voller Kraft fortbestehen, auch wenn die Eigenthümer wechseln. Bei der Ausbildung unsers Institutes der Schuldbriefe hat dasselbe sogar die Neigung und die Kraft, das Schuldverhältniß selbst nach sich zu ziehen. Vergl. zu §§ 810, 815, 817.

2. In der Kommission wurde der Wunsch geäußert, daß noch eine Bestimmung aufgenommen werde über das Verhältniß des Pfandrechts zu den Dienstbarkeiten, welche später auf das verpfändete Grundstück gelegt werden. Es wurde jedoch beschlossen, über diesen schwierigen Gegenstand nichts zu bestimmen, zumal von bisherigen Streitigkeiten der Art nichts bekannt geworden sei. In den Fällen, wo in der Bestellung der neuen Servitut eine partielle Veräußerung liegt, findet wohl die allgemeine Regel Anwendung, daß im Konflikte dinglicher Rechte das ältere dem jüngern vorgehe. So z. B. wird das später entstandene Nießbrauchsrecht kein Hinderniß sein gegenüber der Realisirung des ältern Pfandrechts, d. h. diese ohne Rücksicht auf jenes durchgeführt werden. Anders aber ist es, wo die neu entstandene Dienstbarkeit gewissermaßen eine Veränderung in dem Bestande des dienenden Grundstücks hervorbringt, z. B. wenn eine Wasserleitung errichtet oder ein Wegrecht eingeräumt worden. Da wirkt dieselbe auf das Pfandrecht nur insofern, als darin eine Werthverminderung des Grundstücks liegt, ähnlich wie wenn durch Vernachlässigung der Sache die Sicherheit, welche dieselbe darbietet, gefährdet wird. Es tritt dann die Bestimmung des

§ 808 schüßend ein, aber es kann nicht später bei der Realisirung des Pfandrechts die Servitut wie nicht vorhanden betrachtet werden.

A. Beschreibung.

§ 810.

Wenn dem dritten Besitzer die Schuld weder ganz noch theilweise zur Bezahlung angewiesen, sondern gar nicht oder nur in Form eines Anhanges angezeigt worden, oder wenn sonst der Eigenthümer des Unterpfandes nicht zugleich Schuldner ist, so hat derselbe als Geschreiter im Konkurse des Schuldners die Wahl, ob er die Schuld, für welche das in seinem Besitz befindliche Grundstück als Pfand haftet, übernehmen und bezahlen (ziehen) oder ob er fliehen, d. h. dasselbe dem Gläubiger überlassen wolle.

Sind mehrere Geschreite für dieselbe Schuld vorhanden, so entscheidet über das Verhältniß ihrer Betheiligung bei dem Zuge der Werth, welchen ihre verpfändeten Grundstücke zur Zeit der Beschreibung haben.

1. Die sogenannte Beschreibung (vergl. Bluntschli Rechtsgesch. IV. § 41) setzt die vollständige Trennung der Person des persönlich verbundenen Schuldners und des dinglich verbundenen Pfandbesizers voraus; eine Trennung, welche bei der Gült nicht möglich ist (§ 772). Zugleich ist sie im Zusammenhang mit dem regelmäßigen Verfahren der Realisirung dieses Pfandrechts im Konkurse des Schuldners. Vergl. darüber zu § 837. Die Gesetzgebung wirkt vorzüglich durch die Bestimmungen der §§ 815 ff. dem Uebelstand entgegen, der sich aus den ältern sogenannten »falschen Verstoßungen«, der trüben Quelle zahlreicher Beschreibungsverhältnisse ergeben hat, d. h. sie sucht zu verhüten, daß bei Veräußerung von Grundstücken und den Theilen derselben jene Trennung vorgenommen werde.

2. Gar nicht angezeigt. In diesem Falle wird der Land-
 schreiber immer dem neuen Erwerber des Grundstücks verantwort-
 lich, indem er verpflichtet war, die auf dem Gute haftenden
 Pfandrechte anzuzeigen und diese Pflicht nicht erfüllt hat. In-
 zwischen kommt der neue Eigenthümer, dem die Schuld nicht
 angewiesen worden, in die gefährliche Lage eines Geschreitenen.

3. In Form eines Anhanges. Diese Fälle sind häufiger,
 besonders in alten Schuldbriefen. Da ist zwar das Vorhanden-
 sein einer auf dem veräußerten Grundstück versicherten Schuld
 angezeigt, aber dieselbe dem Erwerber weder ganz noch theil-
 weise als Schuld überwiesen. Die Gefahr, in welche der
 Erwerber geräth, ist dann eine ähnliche, wie die des Bürgen, der
 das Bürgen risquirt, ja sie ist noch eine größere, weil noch
 leichter der Eigenthümer sich in der Meinung beruhigt, daß ein
 anderer Schuldner für die Schuld des Anhangs einstehe und zu-
 gleich genügende Sicherheit dafür gewähre, dann aber im Kon-
 kurse dieses Schuldners durch die Geschreiung ganz unversehens
 von der Forderung überrascht wird, die Schuld nun zu zahlen
 oder sein Grundstück fahren zu lassen.

4. Mehrere Geschreite. Vergl. zu § 812.

§ 811.

Ist der Schuldner oder sein Aufenthaltsort unbe-
 kannt oder wohnt er nicht im Kanton, so kann der
 Gläubiger sein Recht unmittelbar gegen die Geschrei-
 ten geltend machen.

1. Bei alten Briefen kann es wohl vorkommen, daß die
 Person des Schuldners unbekannt geworden ist. Zuweilen
 werden die Zinse von dem neuen Uebernehmer der Schuld und
 des Gutes Jahre lang unter dem Namen des früheren Schuldners
 bezahlt, und dann auf einmal, wenn etwa wieder durch Tod oder
 Veräußerung eine Aenderung eingetreten ist, stockt die Verzinsung,
 und der Gläubiger, der den Rechtstrieb auf den alten Namen hin
 anwendet, erhält den Bericht, die genannte Person sei in der

Gemeinde unbekannt. Soll die Sicherheit des Schuldbriefs nicht trügerisch werden, so muß der Gläubiger auch in diesen Fällen auf das Grundstück greifen und den Eigenthümer desselben belangen können, der — wenn ihm nicht selbst die persönliche Schuld überbunden ist — doch jedenfalls als Geschreiter haften muß. Diese Verfolgung des Geschreiten geschieht ohne vorherigen Konkurs des Schuldners.

2. Aufenthaltsort unbekannt. Auch wenn man den Aufenthaltsort des Schuldners nicht kennt, ist die Betreibung desselben nicht möglich, und man kann sich auch in solchen Fällen an den Eigenthümer des verpfändeten Gutes als Geschreiten halten. Eine Ausnahme macht der Fall, wenn ein »unbekannt Abwesender« (§§ 13, 331) durch einen Vormund gehörig auch an dieser Richtung als Schuldner vertreten wird.

3. Er wohnt nicht im Kanton. Der Gläubiger kann sich schon dann an das Grundstück, beziehungsweise den Geschreiten, halten, wenn der wirkliche Schuldner auch nur der zürcherischen Schuldbetreibung durch Entfernung außerhalb des Kantons entgangen ist, oder auch, weil er sonst vielleicht von Anfang an außerhalb desselben wohnt, derselben nicht unterworfen ist.

§ 812.

Wenn der Geschreite zieht, so kann er die Forderungs- und Pfandrechte des Gläubigers geltend machen, so weit nicht die Rücksicht auf seine Mitgeschreiten (§ 810) eine Beschränkung nöthig macht.

1. Zieht der Geschreite, d. h. bezahlt er die Schuld an den grundversicherten Gläubiger, so tritt er zunächst in dessen persönliche und dingliche Rechte ein, ähnlich einem Bürgen, der den Gläubiger befriedigt hat. Er kann also gegen die Bezahlung der Kapitalschuld — sammt den ausstehenden Zinsen — die Abtretung des unversehrten Schuldbriefs verlangen und nun von dem eigentlichen Schuldner Bezahlung, beziehungsweise Ersatz seiner Verwendung, fordern, auch auf die

übrigen in dem Schuldbrief verpfändeten Grundstücke in derselben Rangordnung greifen, wie der frühere Gläubiger es gekonnt.

2. Diese Regel findet aber ihre Grenze in den Rechten anderer Mitgeschreiten und in dem Verhältniß des einen zu den übrigen (§ 810). Z. B. Auf dem Gute des A wurde zu Gunsten des B eine Forderung von tausend Franken versichert. Später wurde das Gut unter die drei Erben des A vertheilt, und zwar so, daß dem C fünfhundert Franken und dem D fünfhundert Franken angewiesen, dem E aber in Form eines Anhangs die versicherte Post angezeigt wurde. Das Grundstück des E wurde im Verfolg unter F, G und H so vertheilt, daß F die Hälfte davon, G und H jeder ein Viertel des Grundstücks zu Eigenthum erhielt. Der Schuldbrief des B blieb ungetheilt und gelangte an den J. Da nun J von den Einzinsern C und D für die aufgekündigte Post keine Bezahlung erhalten und dieselben zum Konkurse getrieben hatte, wandte er sich an den Geschreiten G, der die Schuld übernahm, den J bezahlte und sich den Schuldbrief abtreten ließ. G kann nun wohl gegen die Einzinsler C und D die Forderung geltend machen und auf deren Grundstücke greifen, aber nicht ebenso auf die Grundstücke der Mitgeschreiten F und H, die ja mit ihm als Geschreite gleiche Rechte und gleiche Pflichten haben. Vielmehr muß er diesen, wenn er sie in Mitleidenschaft ziehen will, gestatten, daß sie nach Verhältniß des Wertes ihrer verpfändeten Grundstücke an der Zahlung und ebenso an dem Zuge der Güter des C und des D Theil nehmen. F wird also zur Hälfte betheilig, G selbst schließlich und H jeder nur zu einem Viertel. Würde H es vorziehen »zu fliehen« und wäre sein Grundstück nicht weiter verpfändet (§ 813), so würden sich die Theile von F und G zu zwei Dritttheilen und einem Dritttheil steigern.

§ 813.

Wenn dagegen der Geschreite flieht, so haben die auf seinem Grundstück nachher versicherten

Pfandgläubiger, und zwar je der jüngste zunächst, das Recht, für ihn einzutreten, und die Wahl, ob sie das geschriebene Grundstück sammt den darauf haftenden Schulden übernehmen (ziehen) oder unbeschadet ihrer Forderung an den bisherigen Schuldner auf ihr Pfandrecht daran verzichten (fliehen) wollen.

1. Der Geschriebene flieht, d. h. er tritt das verpfändete Grundstück an den Gläubiger ab (§ 870). Da er nicht persönlicher Schuldner jenes Gläubigers war, sondern nur als Eigenthümer des Unterpandes belangt werden konnte, so wird er nun von jeder Verbindlichkeit gegen jenen frei.

2. Nachher versicherten Pfandgläubiger. Diese sind ebenfalls betheilt bei der Abtretung des auch ihnen verpfändeten Grundstücks durch den fliehenden Geschriebenen. Sie verlieren zwar nicht ihren Schuldner, der persönlich ihnen verhaftet bleibt, aber sie verlieren die Sicherheit, die ihnen das abgetretene Grundstück gewährt hat; denn der ältere Pfandgläubiger, welcher die Geschreibung vorgenommen und damit sein Pfandrecht realisiert hat, wird durch das später entstandene Pfandrecht nicht belastet. In soweit aber diese spätern Pfandgläubiger bei der Geschreibung ihres Schuldners betheilt sind, haben sie ein Recht, ihr Pfandrecht dadurch vor dem Untergange zu retten, daß sie — anstatt des fliehenden Geschriebenen, ihres Schuldners — ziehen, d. h. an dessen Stelle jenen geschreibenden Gläubiger befriedigen und die Unterpande übernehmen. Sie haben das Recht, aber nicht die Pflicht. Auch ihnen wird die Wahl zwischen »ziehen« und »fliehen« eröffnet. »Fliehen« heißt aber für sie, ihr Pfandrecht an dem Grundstück fahren lassen, das an den ältern Gläubiger übergeht.

§ 814.

Dem Geschriebenen bleibt der Regreß gegen den eigentlichen Schuldner vorbehalten für den Schaden, den er um der Geschreibung willen erlitten hat.

Bergl. zu § 812.

B. Anweisung der Schulden. Einzinserei.

§ 815.

Wird das Eigenthum eines Grundstückes, worauf Schulden versichert sind, ungetheilt auf einen neuen Erwerber übertragen, so ist dieser verpflichtet, mit der verpfändeten Sache auch die darauf haftenden Schulden zu übernehmen.

Diese Verpflichtung gilt für eigentliche Schuldbriefe (§ 781) ohne Beschränkung, für andere Grundversicherungen (§ 782), so weit die Natur des Rechtsverhältnisses es zuläßt.

1. Dieser wichtige Grundsatz soll verhüten, daß die dem Institute des Schuldbriefes besonders zusagende, aber auch bei andern Grundversicherungen wünschbare Verbindung der Schuld mit dem Pfand in der Person des Schuldners und Pfandeneigenthümers nicht durch eine spätere Trennung aufgehoben werde. Der neue Erwerber wird geradezu zur Uebernahme der Schuld verpflichtet. Er kann sich also nicht weigern, in die Fußstapfen des frühern Schuldners einzutreten, und der Gläubiger hat das Recht, ihn als neuen Schuldner zu behandeln. Wir haben hier einen eigenthümlichen Uebergang der Schuld, der sich für den Nachfolger in dem verpfändeten Grundstück von Rechts wegen ergibt, sobald der Gläubiger ihn als Schuldner anerkennen will. Dieser Grundsatz ist allerdings erst in neuerer Zeit in dieser Form in das zürcherische Recht aufgenommen worden; aber schon zuvor hatte sich längst der andere ausgebildet, daß der neue Erwerber auch gegenüber dem Gläubiger zur Uebernahme der Schuld verpflichtet sei, wenn ihm der frühere Eigenthümer die Schuld vertragsmäßig überbunden habe; ein Gedanke, der allerdings dem römischen Obligationenrecht fremd, der modernen Entwicklung des Credits aber ganz gemäß ist.

2. Eigentliche Schuldbriefe. Die Einseitigkeit der Geldforderung macht eine strenge Durchführung dieses Grundsatzes

möglich, und das allgemeine Interesse an der Liquidität und Einfachheit des Verhältnisses erfordert dieselbe.

3. Für andere Grundversicherungen. Diese sind weder so einfach noch so liquid, daß die Schuld eben so vollständig von dem neuen Erwerber übernommen werden kann, wie die Schuld des eigentlichen Schuldbriefs. Die Kaufschuld wird oft beschränkt sein durch die Gegenforderung des Käufers an den Verkäufer, z. B. aus Nachwährschaft. Würde nun der neue Erwerber in jene eintreten, so müßte ihm zugleich diese übertragen werden, sonst wäre die erstere innerlich verändert. Freilich wird das hier noch meistens möglich und dann doch der obigen Regel Folge zu geben sein. Aber bei Leibbingsversicherungen und Kautionen ist das gewöhnlich nicht möglich, weil die dießfälligen Schulden von der individuellen Person des Versicherers und ihrem Verhalten abhängig sind.

§ 816.

Die Landschreiber sollen von der Ueberbindung einer ganzen Schuld, oder von der Anweisung einer Theilschuld, wenn dieselbe mehr als die Hälfte der Gesamtschuld beträgt, dem Gläubiger Anzeige machen, welchem die Wahl offen steht, ob er sich zunächst noch an den alten Schuldner halten oder den neuen Schuldner anerkennen wolle. Zieht er das Erstere vor, so muß er seine Forderung (beziehungsweise Gesamtsforderung) spätestens innerhalb zweier Jahre, von dem ersten offenen Termine (§§ 831 ff.) an gerechnet, einziehen. Geschieht das nicht, so wird der alte Schuldner von Rechtes wegen frei und es kann sich von da an der Gläubiger nur an den neuen Schuldner halten.

1. Die Verschiedenheit von den Gülten (§ 772) zeigt sich hier. Der neue Erwerber kann die Uebernahme der Schuld dem Gläubiger gegenüber nicht weigern, der Gläubiger aber ist nicht

verpflichtet, den bisher ihm persönlich verbundenen Schuldner frei zu geben und jenen als neuen Schuldner anzunehmen. Er hatte der Person und dem Unterpfande Kredit gewährt, als er das Darlehen gab. Er darf daher sein Recht gegen die Person nicht dadurch verlieren, daß diese es vorzieht, eine andere vielleicht weniger zahlungsfähige Person an ihre Stelle zu setzen. Ein besonderes noch vor der Berathung über diesen Gesetzesentwurf von dem Großen Rathe am 29. Brachmonat 1853 angenommenes Gesetz hatte zwar geradezu bestimmt: »der Kreditör sei gehalten, den Käufer als neuen Schuldner anzunehmen«, und die rechtliche Unzulässigkeit dieser Bestimmung dadurch zu mildern versucht, daß der bisherige Schuldner »als Bürge und Selbstzahler des neuen Schuldners« noch für eine gewisse Zeit gebunden ward. Die Kommission überzeugte sich aber, daß diese Auffassung im Widerspruch sei mit der obligatorischen Natur des Schuldverhältnisses, mit der Kraft der Verträge, mit dem Institute der Bürgschaft, die auf freiem Willen beruht, und daß der gewünschte Zweck, nämlich die Verbindung der Schuld und der Pfandverpflichtung durch die künstliche und gemachte Verwirrung aller dieser Begriffe weniger erreicht werde, als durch die nun angenommenen Bestimmungen, welche schärfer unterscheiden und die Harmonie des Rechtssystems nicht gewaltsam stören.

2. Von dem ersten offenen Termine, d. h. von dem ersten Termine an, auf welchen der Gläubiger, sei es, weil er die Kündigung vertragmäßig sich vorbehalten hat, sei es, weil ihm die Kündigung gesetzlich zusteht, sei es, weil die Zahlung ohnehin fällig ist, die Forderung realisiren kann.

3. Der alte Schuldner wird frei. Versäumt der Gläubiger binnen der Frist von zwei Jahren, die ihm offen steht, die Forderung von dem alten Schuldner einzuziehen, so löst sich das persönliche Band mit diesem von selbst und es wird die Einheit der Schuld und der Pfandverpflichtung wieder hergestellt. Er kann den neuen Erwerber, der seinerseits die Schuld übernommen, nicht mehr ablehnen. Jene Frist setzt aber voraus, daß der Gläubiger

von dem Uebergang des Eigenthums unterrichtet worden sei, und damit das regelmäßig geschehe, ist die Anzeige dem Landschreiber zur Pflicht gemacht worden.

4. Ueber eine Ausnahme von der Regel im Konkurs vergl. zu §§ 838 und 841.

§ 817.

Wenn das verpfändete Grundstück der Realtheilung unterliegt oder einzelne Stücke desselben veräußert werden, so hat der Landschreiber darauf einzuwirken, daß die auf jenem versicherten Schuldverhältnisse gehörig und im Interesse der Einfachheit und Einigung von Schuld und Unterpfand bereinigt werden.

Es wird hier das Prinzip und die Richtung ausgesprochen, deren Beachtung die Landschreiber, so weit das überhaupt in ihrer Macht liegt, anstreben sollen. Die nachfolgenden Paragraphen bezeichnen die verschiedenen Anwendungen und Wege, welche das Prinzip im Leben verwirklichen und zu dem gewünschten Ziele führen. Die nähere Bestimmung derselben war überaus schwierig. Das Gesetz, wie es gegenwärtig besteht, ist das Ergebnis mühevoller Arbeit der Kommission, in welcher anfangs beinahe so viele verschiedene Meinungen als Mitglieder vertreten waren: Gegensätze, die nur durch eine freie Umarbeitung des ursprünglichen Entwurfs und der verschiedenen Vorschläge sich in einem neuen Systeme einigten.

§ 818.

Zu diesem Behuf wird er je nach den Umständen und der Willensmeinung der Parteien:

- a. Ablösung der Schuld auf einen der nächsten offenen Zahlungstermine, sei es mit oder ohne Bestellung eines Liquidators,

b. die Zerlegung der Schulden auf die einzelnen Stücke im Sinne völliger Trennung,

c. die Theilung der Schulden im Sinne der Einzinserschaft

anordnen.

Bergl. zu § 817 und zu den nachfolgenden Paragraphen.

§ 819.

Bis zu gänzlicher Tilgung der abzuldsenden Schuld haften die Uebernehmer einzelner Stücke und der provisorisch darauf zu verlegenden Theilzahlungen wie Einzinsfer.

1. Das erste Mittel, die drohende Trennung der Schuld und der Pfandverpflichtung abzuwenden und die Gefahr und die Nachteile zu verhüten, welche mit der Fortdauer des Einzinsferverhältnisses verbunden sind, ist die Ablösung der Schuld. Dieselbe wird besonders da rathsam sein, wo ein landwirthschaftliches Gut in viele Stücke zer schlagen und veräußert oder eine Wiese oder ein Garten in Baupläze zerlegt und diese einzeln verkauft werden. Kann die Ablösung der darauf haftenden Kapitalschulden geschehen, so wird der Werth kleiner Stücke der Art im Verkehr erhöht, weil die Käufer derselben nicht in die Schuldverwicklung des frühern größern Gutes verflochten werden. Wenn dagegen ein Gut in Folge der Erbtheilung unter zwei oder drei Erben zu realer Theilung kommt oder sonst größere Theile gemacht werden, so wird der Weg der Ablösung schon nicht mehr so zugänglich erscheinen, indem die Schwierigkeit, das für dieselbe erforderliche Geld aufzubringen, mit der Größe der Theile und der darauf haftenden Kapitalien steigt.

2. Wie Einzinsfer. Die Ablösung läßt sich selten sofort ausführen. Sie muß ihrerseits die Zahlungstermine einhalten, auf welche die grundversicherten Gläubiger ein Recht haben, und meistens erfordert es auch das Interesse der Erwerber der Theile

— mittelbar auch des Verkäufers —, daß auch ihnen Zeit verstattet werde, den Kaufpreis allmählig abzugahlen. In der Zwischenzeit bleiben die Theile pfandrechlich verhaftet und es müssen die abzuldsenden Schulden vorläufig doch in einzelnen Raten auf die Erwerber verlegt und denselben überbunden werden, d. h. diese werden vorübergehend zu Einzinsern. Vergl. zu § 822. **Z. B.** Die Wiese des A ist verpfändet um fünfhundert Franken an B und um zweihundertfünfzig Franken an C. Nun wird dieselbe in fünf Baupläze getheilt, die an D, E, F, G und H verkauft werden, mit der Verabredung, daß jene Schulden in eine Post auf den 1. Mai, die andere auf Martini künftigen Jahres aus dem Kaufpreis abgelöst werden. Bis das geschehen, wird aber auf jeden Bauplaz von der ersten Schuld je hundert Franken, von der zweiten je fünfzig Franken verlegt. Die Käufer derselben haften jeder zunächst für diese Theilschulden, subsidiär aber für die Gesamtschuld, d. h. als Einzinsler.

§ 820.

Können die Parteien sich zwar über das Eintreten der Liquidation, nicht aber über das Verfahren dabei einigen, so erläßt auf den Bericht des Landtschreibers der Bezirksgerichtspräsident die nöthigen Verfügungen.

Liquidation. **Z. B.** Es ist verabredet, daß die Schulden abgelöst und die Ablösung durch einen Liquidator besorgt werden solle, aber es können sich die Bethheiligten nicht über die Wahl desselben verständigen. Da kann der Gerichtspräsident denselben bezeichnen.

§ 821.

Die ausschließliche Verstoßung einer Schuld auf ein einzelnes Stück in Verbindung mit der Entlastung der übrigen Stücke oder die Zerlegung einer Schuld in mehrere kleinere getrennte Schulden und die ausschließliche Anweisung ver-

selben auf einzelne Stücke setzt die Zustimmung der theilhaftigen Pfandgläubiger voraus und macht die Bemerkung in den Schuldbriefen erforderlich. Der Gläubiger ist im letztern Falle auch berechtigt, auf Kosten des Schuldners an der Stelle des bisherigen Schuldbriefes sich mehrere neue der Zerlegung der Schuld entsprechende kleinere Schuldbriefe ausstellen zu lassen.

1. Ausschließliche Verstoßung. *B. B.* auf dem Gute des *A* haften zwei grundversicherte Forderungen, die des *B* für zehntausend Franken und die des *C* für achttausend Franken. Das Gut wird unter die Söhne des *A*, den *D* und den *E* real vertheilt, und dabei auf das Grundstück des *D* die Forderung des *B*, auf das des *E* die Forderung des *C* ausschließlich, d. h. so verlegt, daß *D* allein für die Summe von zehntausend Franken Schuldner wird und das Pfandrecht des *B* auf das Grundstück des *D* beschränkt wird, und daß ebenso *E* die Schuld von achttausend Franken und das Pfandrecht dafür allein auf sich und sein Grundstück nimmt. Da hiebei die Gläubiger eine Veränderung an ihrem Rechte, insbesondere eine Beschränkung ihres Pfandrechts erleiden, so kann diese Verstoßung nicht ohne deren Zustimmung vollzogen werden, und es muß die Veränderung auch im Grundbuch und in den Schuldbriefen vorgemerkt werden.

2. Zerlegung in mehrere getrennte Schulden. *B. B.* Das Grundstück des *A* wird unter vier Erben desselben real getheilt und eine darauf versicherte Forderung von zwanzigtausend Franken so verlegt, daß jeder der Erben auf sein Grundstück fünftausend Franken ausschließlich übernimmt, ohne daß dafür die andern Erben und deren Grundstücke weiter haften sollen.

§ 822.

Muß die Schuld im Sinne der Einzinserschaft getheilt und auf die einzelnen Stücke verlegt

werden, so haften die Einzinsler zwar zunächst für die ihnen nach Verhältniß des ungefähren Werthes ihrer Stücke anzuweisenden Theilschulden, aber subsidiär für die ganze Schuld (Gesamtschuld).

Der Gläubiger ist berechtigt, die Einzinsler zur Bildung einer Tragerlei (§§ 764 ff.) anzuhalten.

1. Einzinslerschaft. Diese setzt auch eine Theilung der Schuld in Verbindung mit der realen Theilung des verpfändeten Gutes voraus; aber die Theile der Schuld bleiben im Zusammenhang und bilden zusammen die Gesamtschuld, wie hinwieder die verschiedenen Grundstücke, die ursprünglich als Ein Gut verpfändet waren, fortfahren für die Gesamtschuld und daher auch für alle Theilschulden zu haften. Das auch juristisch sehr merkwürdige Institut der Einzinserei (vgl. darüber Bluntzschli Rechtsgesch. IV. § 42) hat von Alters her bei den alten Reallasten und später bei den grundversicherten Schulden in Folge der zahlreichen Gütertheilungen zahlreiche Anwendungen gefunden. Dasselbe hat auch so eigenthümliche Vorzüge und ist in gewissem Betracht so nothwendig geworden, daß es auch für die Zukunft nicht aufgegeben werden darf; auf der andern Seite aber sind die Uebelstände, die sich daran hängen und gewöhnlich mit dem Alter verderblich anwachsen, so erheblich, daß die Gesetzgebung genöthigt ist, das Institut zu beschränken und hinwieder die Auflösung der Einzinsereien zu fördern. Die Hauptvorzüge sind:

- a. Die Veränderung, wenn die bisherige einfache Schuld auf mehrere Einzinsler vertheilt wird, ist für den Gläubiger unerheblich, indem die Einheit der Schuld trotz der Theilung derselben doch erhalten bleibt und immer noch das ganze ursprüngliche Unterpand für alle Theile haftet, in gewisser Beziehung sogar vortheilhaft, indem er mehrere Schuldner bekommt, die alle subsidiär für das Ganze einstehen.

- b. Der Schuldner ist, weil die Forderung des Gläubigers vorerst einfach fortbauert und es keiner Mitwirkung des Gläubigers bedarf, nicht gehindert, sein Grundstück zu theilen, und was das wichtigste ist:
- c. es finden sich leicht Käufer, auch aus den wenig bemittelten Klassen der Bevölkerung, indem dieselben wenig baares Geld dazu brauchen. Bei der großen Ausdehnung der Industrie in unserm Lande ist es aber hochwichtig, daß der großen Menge von Arbeiterfamilien die Möglichkeit erhalten bleibe, kleines Grundeigenthum zu erwerben und zu haben. Der Werth der Güter und die Ruhe und Wohlfahrt, vorzüglich der industriellen Klassen, würden erschüttert, wenn die Einzinserei nicht mehr gestattet würde.

Aber es sind auch die Uebel zu erwägen, die diesem Institut eigen sind:

- a. Die Einzinserei verbindet die Einzinsler unter einander lediglich zu ihrem Schaden, nicht zu ihrem Vortheile. Sie stehen mit einander sonst in keiner Gemeinschaft, keiner hat einen Einfluß auf die Wirthschaft des andern; aber wenn einer ökonomisch zu Grunde geht, dann werden auch die übrigen Einzinsler, indem sie subsidiär für das Ganze haften, in seinen Fall verwickelt ohne ihre Schuld und unerwartet.
- b. Die darin liegende Gefahr wächst mit dem zunehmenden Alter der Einzinserei, wenn das Unterpfand nicht einen weit höhern Werth hat als die Schuld; und ist so einmal die daherrige Unsicherheit der kleinern Grundbesitzer als Einzinsler zu einem eingewurzelten Uebel geworden, so wird auch der Werth der Güter und der Kredit solcher Schuldbriefe vermindert.

Die Gesetzgebung hat daher vorzüglich der langen Dauer der Einzinserei entgegenzuwirken. Vergl. darüber besonders §§ 824 ff.

§ 823.

Die Anweisung eines Theiles der Schuld auf ein abgetrenntes Stück darf nur ausnahmsweise da

unterlassen werden, wo unter Berücksichtigung aller Verhältnisse die übrigen Unterpfänder vollständige Sicherheit zur Deckung aller Vorstände sammt Kosten gewähren, oder wo aus besondern Gründen, z. B. wegen des im Verhältniß zu den übrigen Pfändern geringen Werthes des veräußerten Stückes, der Eintritt in den Einzinsverband bedenklicher erscheint als die Gefahr einer Beschreitung.

1. Die Anweisung der Theilschuld bildet den Gegensatz sowohl zu dem Anhang einer fremden Schuld als zu der Befreiung des abgetretenen Stückes von Schuld und Pfandverpflichtung. Die Anweisung macht den angewiesenen Erwerber des Stückes Boden zum Einzinsler, der Anhang zum Geschreiten, nur die völlige Befreiung, die aber die Zustimmung des Pfandgläubigers und im Sinne des § 830 selbst die der übrigen Einzinsler und Geschreiten erfordert, stellt einfache Verhältnisse her.

2. Aus besondern Gründen. z. B. Von einem Bauerngute, auf welchem verschiedene Schulden versichert sind, wird ein kleines Stück an den Nachbar zur Erweiterung seines Gartens abgetreten. Da wäre es höchst lästig, wenn von allen jenen Schulden je eine kleine Quote als Theilschuld angewiesen würde, und es ist natürlicher, nur eine etwas größere Theilschuld anzudeuten, die übrigen Schulden aber anhangsweise vorzumerken.

§ 824.

Bei allen Fertigungen, welche eine Einzinserschaft zur Folge haben, soll der Landschreiber die neuen Erwerber zu einer Verständigung über die Wiederlösung der Einzinserverbindung, beziehungsweise die Abzahlung der Gesamtschuld auf einen bestimmten Zeitpunkt innerhalb der nächsten sechs Jahre zu bestimmen suchen. Eine solche Verständigung ist im Protokoll und in den Ausfertigungen vorzumerken und mit der Anzeige

über die geschehene Anweisung von dem Landschreiber den betheiligten Gläubigern mitzutheilen. Jeder einzelne Einzinsfer ist berechtigt, gegenüber den übrigen Betheiligten auf Erfüllung derselben zu dringen.

Jeder einzelne Einzinsfer. Bei der Ablösung sind alle Einzinsfer betheiligte und die Verabredung derselben begründet für jeden unter ihnen sowohl das Recht, die Mitwirkung der andern zum Behuf der Vollziehung zu fordern, als die Pflicht, selber ebenfalls dazu Hand zu bieten und beizutragen. Der Einzelne, der die Ablösung fordert, darf daher durch eine entgegengesetzte Willensmeinung der Mehrheit der Einzinsfer nicht gehindert werden. Die Rechte des Gläubigers werden natürlich durch diese Bestimmung nicht verändert.

§ 825.

Bei Einzinsereien, welche nach Einführung dieses Gesetzes entstehen, ist die Mehrheit der Einzinsfer, auf welcher zugleich mehr als die Hälfte der Gesamtschuld lastet, berechtigt, die Gesamtschuld zu kündigen und die Minderheit zur Theilnahme an der Ablösung zu nöthigen. Aus einem derartigen Beschlusse erwirbt jeder einzelne Einzinsfer das Recht, die übrigen zur Vollziehung desselben anzuhalten.

1. Die Bestimmung gilt nur von neuen Einzinsereien, nicht auch von denen, die schon vor der Einführung dieses Gesetzes entstanden sind. Es dürfte dieselbe nicht auch auf die ältern Verhältnisse der Art ausgedehnt werden, weil dadurch erworbene Rechte verletzt und eine große Zahl von Einzinsfern, welche mit dem Fortbestand ihrer Theilschuld zufrieden sind, gegen ihren Willen und ihr Interesse zur Abzahlung genöthigt würde. Wer dagegen in ein neues Einzinserverhältniß eintritt, der weiß auch, daß die Mehrheit jederzeit ihn zur Ablösung anhalten darf, und ordnet sich daher freiwillig dieser Mehrheit unter.

2. Jeder einzelne Einzinsler analog dem § 824. Also sogar wenn die Mehrheit ihren Willen später änderte und auf die Ablösung verzichten wollte, kann dennoch jeder einzelne auf Vollziehung des einmal gefaßten Beschlusses dringen.

§ 826.

Ist die neu entstandene Einzinserei nicht innerhalb acht Jahren seit ihrer Begründung sei es durch Abzahlung der Schuld, sei es durch eine reine und einfache Verstoßung, aufgelöst worden, so muß sich der Gläubiger gefallen lassen, daß der Landschreiber von Amts wegen oder auf Anregung eines Einzinslers in dem Schuldbriefe selbst die Androhung der bevorstehenden Umwandlung der Einzinserschaft in eine völlige Zerlegung der Schuld (§ 821), beziehungsweise des Unterganges der Subsidiarhaft der bisherigen Einzinsler und ihrer Grundstücke vormerke. Wird das Verhältniß nicht innerhalb zweier Jahre von diesem Vormerk an bereinigt, so wird der Androhung Folge gegeben, und es muß sich der Gläubiger den nöthigen Veränderungen in seinem Schuldbriefe unterziehen. Uebrigens sind die Schuldner, wenn die Vorlegung der Schuldurkunde verweigert wird, berechtigt, die fällig werdenden Zinse, statt zu bezahlen, gerichtlich zu deponiren.

1. Durch diese Bestimmung wird die Auslösung neuer Einzinsereien nicht ausschließlich von dem Willen der Parteien abhängig gemacht, sondern von Rechts wegen durchgeführt. Es sollen keine neuen dauerhaften Einzinsereien mehr zugelassen werden, sie sollen nur vorübergehend gelten dürfen.

2. Innerhalb acht Jahren. Die Aussicht, daß zu Ablauf dieser Zeitfrist die bezeichnete Androhung in den Schuldbrief

aufgenommen werde, wird den Gläubiger gewöhnlich veranlassen, schon vorher zu der Auflösung der Einzinserei zu willigen, beziehungsweise dafür zu sorgen. Da er von der Entstehung einer neuen Einzinserei Kenntniß erhält (§ 824), so hat er Zeit genug, um inzwischen schon, nöthigenfalls durch Kündigung, die Vereini- gung des Verhältnisses zu fordern. Jener Vormerk nämlich ist für den fernern Kredit solcher Schuldbriefe immerhin nachtheilig. Sie sind weniger leicht an neue Käufer anzubringen, indem die Kapitalisten auf reine Papiere Werth legen und die bevorstehende Ablösung die ganze Existenz und Sicherheit der Forderung betrifft.

3. Innerhalb zweier Jahre. Diese zweite Frist ist noch zum Behuf der endlichen Liquidation gegeben und so weit gefaßt, daß Gläubiger und Schuldner inzwischen das Verhältniß ohne übermäßige Anstrengung bereinigen können.

4. Wird auch die zweite eigentliche Liquidationsfrist nicht benutzt, so wird nun die Einzinserei von Rechts wegen aufgelöst. Das kann freilich nicht absolut so geschehen, daß nun die Verbindung der Theilschulden und die Subsidiarhaft von selbst erlischt, die Einzinserschulden sich also in getrennte Schulden umwandeln, sondern nur so, daß durch die amtliche Vor- merkung in den Schuldbriefen diese Aenderung vollzogen wird. Jene ist unerläßlich nach dem System unserer Grundversicherung, welches auf der Autorität und Oeffentlichkeit des Grundbuch und der kanzleischen Urkunden beruht. Durch den frühern Vor- merk der Androhung in dem Schuldbriefe wird indessen jeder nachherige Besitzer desselben von dem Laufe der Verjährung und ihren Folgen in Kenntniß gesetzt, und er kann sich nicht darauf berufen, daß ihm der angedrohte Untergang der Subsidiarhaft unbekannt geblieben sei. Es steht ihm also auch, bevor die eak- liche Veränderung in dem Schuldbriefe vollzogen ist, dennoch nach zwei Jahren eine Einrede entgegen, wenn er die Subsidiar- haft geltend machen will. Ist dagegen der Vormerk der An- drohung unterblieben, so läuft die zweite Liquidationsfrist nicht, indem sie von dem Vormerk an gerechnet wird.

§ 827.

Sowohl bei ältern hergebrachten als bei neu entstehenden Einzinsereien sind die einzelnen Einzinsfer auch gegen den Willen der Miteinzinsfer berechtigt, sich und ihre Grundstücke aus dem Einzinserverbände abzulösen und von der Schuld zu ledigen, indem sie von sich aus für Kündigung und Bezahlung der Gesamtschuld in Kapital und Zinsen auf die offenen Zahlungstermine sorgen. In einem solchen Falle hat der befriedigte Gläubiger seine persönlichen und dinglichen Rechte auf die übrigen nicht zahlenden Einzinsfer unverfehrt an die zahlenden Einzinsfer abzutreten; es erlischt dann aber die Subsidiarhaft der Erstern und die Letztern haben sich die völlige Trennung der noch fortbestehenden vormaligen Theilschulden gefallen zu lassen.

1. Die offenen Zahlungstermine. Vergl. §§ 831 ff.

2. Bezahlung der Gesamtschuld. Da hier die übrigen Einzinsfer an der Kündigung keinen Theil genommen haben und auch keine Verständigung im Sinn des § 824, noch ein Mehrheitsbeschluß im Sinn des § 825 besteht, so können sie auch nicht auf Begehren eines einzelnen Miteinzinsfers zur Zahlung angehalten werden. Vielmehr muß der Einzinsfer, der die Ablösung einzeln betreibt, von sich aus dafür sorgen und die Gesamtzahlung leisten: und weil er das übernommen hat, um sich von der Subsidiarhaft zu befreien, und somit sein Grundstück, das mit denen der Miteinzinsfer verhaftet war, gelebt hat, so darf er nun auch von den andern nicht mehr die Fortdauer der Subsidiarhaft verlangen, denn diese setzt den Fortbestand des gemeinsamen Pfandrechts voraus. Die übrigen Einzinsfer können daher von jezt an wohl zur Bezahlung ihrer angewiesenen Schulden, wenn ihnen gehdrig gekündigt worden, angehalten werden, aber

nur dafür, nicht darüber hinaus je einer für die Schuld des andern: d. h. sie sind von jetzt an keine Einzinsler mehr.

§ 828.

Geräth ein Einzinsler in den Konkurs, so können die übrigen Einzinsler, welche an seiner Statt zur Zahlung angehalten werden, sich nicht durch Verzichtleistung auf ihre verpfändeten Stücke von der Schuld befreien (nicht fliehen). Für den daherigen Schaden dürfen sie zwar auf das im Konkurs befindliche Stück greifen und die Rechte des Gläubigers daran geltend machen, aber nicht auf die Grundstücke der Geschreiten.

1. Nicht fliehen. Vergl. zu § 810. Da die Einzinsler auch persönliche Schuldner sind und subsidiär für einander einstehen müssen, indem sie in Gemeinschaft die Gesamtschuld zu tragen haben, so kann kein Einzinsler sich dadurch befreien, daß er sein verpfändetes Grundstück dem Gläubiger überläßt. **B. B.** Die Einzinsler A, B und C haften dem Gläubiger D zusammen für ein Kapital von dreitausend Franken, jeder zunächst für tausend Franken. A geräth in Konkurs und D macht seine Forderung von dreitausend Franken (worin die tausend Franken des A inbegriffen sind) auch gegen B und C geltend. B und C können nun nicht sich dadurch befreien, daß sie ihrerseits zweitausend Franken zahlen, noch dadurch, daß sie ihre Grundstücke an D abtreten, da sie als Einzinsler auch subsidiär für die Schuld des A haften. Sie können nicht fliehen, aber sie können ziehen, d. h.: wenn sie den D befriedigt haben, so treten sie auch in dessen Rechte auf das Grundstück und die Konkursmasse des A ein.

2. Nicht auf die Grundstücke der Geschreiten. Darüber gab es früher verschiedene Ansichten unter den Juristen. Vergl. darüber Bluntschli zürch. Rechtsgesch. IV, § 42. Da die Einzinsler persönlich Schuldner sind, die Geschreiten nicht

so können wohl diese, wenn sie um des Pfandrechts willen für jene zahlten, von denselben Ersatz fordern (§ 814), aber nicht umgekehrt jene auf die Güter dieser greifen, und so die Geschreiten in Mitleidenschaft ziehen für die von ihnen ganz übernommene und ihnen ganz angewiesene Schuld.

§ 829.

Wird eine Schuld ausschließlich auf ein Grundstück verlegt oder werden im Verfolg die Einzinsfer und ihre Grundstücke von der subsidiären Haft geledigt (§ 826 und § 827), so erlangen gleichzeitig auch diejenigen Grundstücke einen Anspruch auf Ledigung von dem Pfandrechte, welche ohne Verstoßung von Theilschulden in dem Besitze von Dritten (Geschreiten) sind.

Wenn die Verbindung der Theilschulden und die Gemeinschaft ihres Pfandrechts gegenüber den Einzinsfern und ihren Grundstücken aufhört, so muß auch die dingliche Haft der Güter der Geschreiten aufhören. Die Auflösung der Einzinserei befreit also die Geschreiten von jeder weiteren Gefahr. Ihrer pfandrechtlichen Haft nämlich steht das Recht der Geschreiten ergänzend und schützend zur Seite, auf die Einzinsfer greifen und ihre Grundstücke ziehen zu dürfen. Ist nun aber die Einzinserei aufgehoben, so wäre es ungereimt, dieselbe um der Geschreiten willen als noch fortbestehend zu fingiren und so von neuem den aufgelösten Verband herzustellen: und da die Geschreiten immer nur, wenn sie zahlen, an die Stelle des Gläubigers eintreten können und dieser doch nicht mehr eine Subsidiärhaft gegen die Schuldner (frühern Einzinsfer) geltend machen könnte, so können es auch die Geschreiten nicht mehr als seine Rechtsnachfolger. Ist daher jenes Recht der Geschreiten untergegangen, so läßt sich auch die Verbindlichkeit derselben nicht länger halten, und da sie nur pfandreichtlich subsidiär verhaftet waren, so hört auch mit der subsidiären Verantwortlichkeit der Einzinsfer die ihrige auf.

§ 830.

Wenn ein Gläubiger ein einzelnes Stück des ihm haftenden Unterpfandes zum Nachtheile der übrigen Einzinsler oder Geschreiten ohne deren Einwilligung entläßt, so wird er für den Schaden, der daraus entstanden, den Betheiligten gegenüber verantwortlich.

Der § 8 des neuen Gesetzes über die Ablösung grundversicherter Forderungen vom 29. Brachmonat 1835 hatte die viel weiter gehende Vorschrift aufgenommen: »daß eine gegen alle (Einzinsler und Geschreiten) wirksame oder theilweise Entlassung einzelner Einzinsler oder einzelner Pfänder nur mit der Einwilligung aller aus den Rotariatsprotokollen ersichtlichen Betheiligten stattfinden könne«, und den Landschreibern die Pflicht auferlegte, »die Erklärungen der Betheiligten einzuholen«. Die Mehrheit der Kommission überzeugte sich aber davon, daß die so gefaßte Bestimmung weder richtig noch den Bedürfnissen des Verkehrs angemessen sei. Es kommt hier vorzüglich auf folgende Beziehungen an, die zusammen erwogen werden müssen:

- a. Die Grundversicherung ist zunächst im Interesse des Gläubigers bestellt und an sich steht es diesem zu, an seiner Sicherheit zu halten, oder ganz oder theilweise darauf zu verzichten. Entläßt er daher ein Grundstück des Pfandrechts in gehöriger Form, so ist dieses erloschen.
- b. Die Interessen der übrigen Einzinsler und der Geschreiten ist nur ein mittelbares, für den Fall, daß sie zur Zahlung und in Folge derselben zum Zuge kommen. Dann aber können sie, da sie nur an die Stelle des Gläubigers treten, nicht mehr dingliche Rechte geltend machen, als dem Gläubiger selbst noch zustehen. Das Pfandrecht bleibt also auch für sie zerstört.
- c. Diese nothwendige Folge wird auch durch das Grundprotokoll und die kanzleische Urkunde, ohne die ein Pfandrecht nicht bestehen kann, gewährleistet, und es darf daher keine Fortdauer des Pfandrechts fingirt werden, die im Wider-

spruch wäre mit dem öffentlichen Buch, worin dasselbe gelöst ist.

- d. Wenn aber der Gläubiger in ungehöriger Weise zum Schaden der Einzinsler oder Geschreiten ein einzelnes Grundstück der Pfandschaft entläßt, auf welche jene für den Fall, daß sie zahlen müssen, doch zu ihrer Sicherheit hingewiesen waren, so kann jener dadurch persönlich (obligatorisch) allerdings diesen verantwortlich werden, weil er deren Interessen auf ungehörige Weise geschädigt hat. Vergl. zu § 844. 3. D. Die Unterpfände eines Schuldbriefes, mit dem eine Einzinserei und Geschreite verbunden sind, sind zusammen völlig zureichend, um die Forderung zu decken, aber sie sind im Einzelnen so unverhältnißmäßig auf Einzinsler und Geschreite vertheilt, daß wenn etwa eines dieser besondern Grundstücke von der Pfandschaft frei wird, die übrigen nicht mehr zur Deckung genügen. In der Regel freilich wird auch in einem solchen Falle der Gläubiger aus eigenem Interesse schon die Pfandentlassung verweigern. Indessen ist es doch möglich, daß er in Anbetracht, daß die noch verhaftet bleibenden Einzinsler persönlich im Stande sein werden, die Forderung zu bezahlen, und bewogen durch Vortheile, welche der auf die Entlastung spekulirende Pfandschuldner ihm anbietet, dieselbe bewillige und dann allerdings die Einzinsler und Geschreiten in einen empfindlichen Schaden versetzt, da er für sich nichts zu befürchten hat. In einem solchen Falle muß er den Schaden, den er veranlaßt hat, ersetzen. In so zweifelhaften Fällen wird er daher wohl thun, vorerst die Einwilligung der übrigen Betheiligten zu begehren. Erhält er dieselbe, so ist er von jeder weitem Verantwortlichkeit frei.

C. Aufkündigung der Schuldbriefe.

§ 831.

Wenn in dem Schuldbrief nichts Anderes bestimmt ist, so hat die Kündigung der Forderung oder der

Schuld je sechs Monate vor dem Zahlungs-termin zu geschehen.

1. Der Abschnitt »über die Aufkündigung der Schuldbriefe« ist in Folge der Kommissionalberatung größtentheils nach den Anträgen des Herrn Oberrichter Swaltert hinzugekommen, der auch sonst mit Bezug auf die Einzins- und Verschreibungsverhältnisse das Gesetz durch seine Vorarbeiten erheblich gefördert hat.

2. Sechs Monate. J. V. Ist der Zahlungstermin auf den 1. Mai oder auf Martini gestellt und über die Kündigungsfrist nichts bemerkt, so muß die Kündigung spätestens im erstern Fall am 1. November des vorigen Jahres, im letztern am 11. Mai desselben Jahres geschehen.

§ 832.

Sind keine anderen Zahlungstermine in dem Schuldbrief festgesetzt, so gelten als zulässig der vertragssmäßige Zinstermin und die beiden landesüblichen Ziele Maitag und Martini.

Es stehen also möglicher Weise, wenn nichts über den Zahlungstermin festgesetzt worden, drei Termine den Betheiligten zur Auswahl offen. Ein auf den 1. Juli verzinsliches Kapital kann unter jener Voraussetzung auf den ersten Juli, oder auf Maitag oder auf Martini gekündigt werden.

§ 833.

Ist die Forderung auf einen bestimmten Zahlungstermin ohne vorausgehende Kündigung zahlbar oder wird dieselbe auf einen bestimmten Termin gekündigt, so kann die Zahlung innerhalb des nächsten Jahres nach diesem Termin jederzeit ohne weitere Kündigung gefordert, beziehungsweise geleistet werden. Nach Jahresfrist bedarf es wieder der vorherigen Kündigung.

Dieser Grundsatz findet auch auf verabredete Stückzahlungen Anwendung.

3. B. Eine versicherte Kauffchuld von zehntausend Franken soll in vier jährlichen Terminen je auf Ostern, ohne weitere Kündigung, abbezahlt werden. Die erste Rückzahlung im Betrag von zweitausendfünfhundert Franken ist im Jahr 1855 fällig. Der Gläubiger kann dieselbe auf Ostern 1855, aber auch von da an in jedem Zeitpunkt bis Ostern 1858 fordern, ohne daß er weiter zu kündigen braucht. Läßt er dieselbe aber über Ostern 1856 ausstehen, dann ist anzunehmen, er habe dieselbe auf unbestimmte Zeit weiter kreditirt und es ist nun nach §§ 831 und 832 eine vorherige Kündigung auf einen der offenen Termine nöthig.

§ 834

Die Unauflöfbarkeit der Schuldbriefe darf auch durch Vertrag auf Seite des Schuldners nicht über sechs Jahre, auf Seite des Gläubigers nicht über vierundzwanzig Jahre ausgedehnt werden.

Die Verabredung einer sechsjährigen Unauflöfbarkeit auf beiden Seiten ist durch die Sitte und im Anschluß an ältere gesetzliche Bestimmungen sehr gewöhnlich worden. Der Schuldner darf nach dem Gesetz nicht auf längere Zeit in derselben gehemmt werden; auch für den Gläubiger wird nun bei Schuldbriefen die unbegrenzte Unauflöfbarkeit nicht mehr gestattet (§ 835); aber doch hier, wo weit geringere Bedenken sind als auf Seiten des Pfandschuldners, ein weiterer Spielraum dem freien Vertrage eröffnet.

§ 835.

Die ältern Schuldbriefe, welche nach bisheriger Uebung auf Seite des Gläubigers unauflöfbar geworden sind, weil derselbe versäumt hatte, auf den vorgesehenen ersten Zahlungstermin zu kündigen, kön-

nen in Zukunft auch von dem Gläubiger gekündigt werden.

Vergl. zu §§ 772 und 774 Früher war die Aufkündigung auf Seite des Gläubigers gehindert. Durch § 1 des Gesetzes vom 29. Brachmonat 1853 aber ist dieselbe auch dem Gläubiger gestattet und in Folge dessen hat die Stätigkeit des ganzen Verhältnisses einer größern Beweglichkeit weichen müssen.

§ 836.

Zahlt der Schuldner aus dem Gelde eines Dritten, so ist der Gläubiger verpflichtet, auf Begehren des Schuldners den Schuldbrief mit allen Rechten unverfehrt an den neuen Darlehensgläubiger abzutreten. In diesem Falle der nothwendigen Cession aber hat der Cedent dem Cessionar keinerlei Gewähr zu leisten und wird seinerseits von jeder weitem Verantwortlichkeit entbunden.

Auch diese Bestimmung, über deren Berechtigung die Ansichten in der Kommission beharrlich im Streite lagen, ist durch das Gesetz vom 29. Brachmonat 1853 § 2 in unser Recht eingeführt worden. Die Mehrheit der Kommission hatte gewünscht, diese nothwendige Cession auf die Fälle zu beschränken, in denen der Gläubiger gekündigt und dadurch den Schuldner genöthigt hatte, für die Abzahlung zu sorgen. Bei der Abstimmung im Großen Rathe aber wurde die Regel wieder ausgedehnt und auch dann anerkannt, wenn der Schuldner kündigte. Die erste Ansicht bezog sich vornehmlich auf folgende Gründe:

- a. Die ältere, auch in dem Stadt- und Landrecht ausgesprochene Rechtsregel, daß der Gläubiger, der die fällige Forderung empfangen habe, den Schuldbrief nur entkräftet herausgeben dürfe, sei dem Institute des Schuldbriefs und der beabsichtigten und natürlichen Wirkung der Zahlung durchaus gemäß. Dabei sei es ganz gleichgültig, ob der Schuldner

aus eigenem oder aus fremdem Gelde zahle. Er zahle seine Schuld und dagegen sei die bisherige Forderung zu löschen.

- b. Wenn nun im Interesse des Schuldners, der vielleicht von einem Dritten das zur Zahlung nöthige Geld nur erhalte, insofern er diesem Dritten die nämliche Sicherheit bieten könne, eine Ausnahme von jener Regel gefordert werde, so könne diese doch höchstens unter der Voraussetzung billig erscheinen, daß der Gläubiger selbst durch seine Kündigung den Schuldner in diese hülfbedürftige Lage versetzt, nicht aber wenn der Schuldner selbst Zahlung angeboten und durch seine Kündigung den Gläubiger genöthigt habe, die Zahlung anzunehmen.
- c. Fehle es so auch an jedem Grunde der Billigkeit, so sei eine erzwingbare Cession der Art um so bedenklicher, als davon gerade die guten Schuldbriefe betroffen und es in die Willkür des Schuldners gelegt werde, mit den Gläubigern zu wechseln, beziehungsweise daraufhin zu spekuliren. Die dahergehörige Unsicherheit im Besiz von Schuldbriefen werde am Ende auch zum Nachtheil der Schuldner ausschlagen, für die man doch sorgen wolle; denn wenn die Kapitalisten durch derlei Kündigungen und Cessionen in ihrem Sicherheitsgefühl verletzt werden, so werde das Institut des Schuldbriefes bei jenen weniger beliebt werden, und sie werden es vorziehen, ihre Gelder anders anzulegen.

Für die Bestimmung des Gesetzes wurde bemerkt:

- a. Für den Gläubiger sei es durchaus gleichgültig, ob der Schuldbrief, der ihm bezahlt worden, noch unverseht in der Hand eines Dritten fortbestehe oder ob er entkräftet sei, da er ja auch im erstern Falle von jeder Verantwortlichkeit gegenüber diesem Dritten frei sei. Die Entkräftung des Schuldbriefes sei nur im Interesse des Schuldners verfügt, könne daher auch da erlassen werden, wo das Interesse des Schuldners die Fortdauer des Schuldbriefes als wünschbar erzeuge und kein Schaden zu besorgen sei.

- b. Nur eine solche Bestimmung mache es den Schuldnern möglich, auch ihrerseits die für sie günstigen Veränderungen im Zinsfuße zu benutzen. Ohne dieselbe sei nur der Gläubiger in der günstigen Lage, die ihm vortheilhafte Aenderung des Zinsfußes auszubeuten. Steige derselbe, so könne der Gläubiger durch die Androhung der Kündigung leicht von dem Schuldner auch einen höhern als den ursprünglich ausgemachten Zins erhalten, oder dann sein Kapital anderswo anlegen. Falle der Zinsfuß, so müsse billigermaßen auch der Schuldner durch die angedrohte Kündigung eine Herabsetzung des Zinses erlangen oder anderswoher das nöthige Kapital aufbrechen können. Die Kündigung aber sei dem Schuldner aus faktischen Gründen in den meisten Fällen nur möglich, wenn ein anderer Kapitalist ihm das Geld vorstrecke, und dieser thue es nur gegen die Sicherheit, die der bisherige Gläubiger habe.
- c. Die Besorgnisse über die Folgen dieser Bestimmungen seien übertrieben, wie theils die Beobachtung zeige, daß nicht leicht ein Schuldner dem billigen Gläubiger kündigen werde, um einen andern Gläubiger zu bekommen, theils die Erfahrung in andern Kantonen beweise, wo der nämliche Grundsatz auch eingeführt worden sei.

D. Realisirung.

§ 837.

Das Pfandrecht wird in der Regel im Konkurse des Schuldners in Form des Zugverfahrens realisiert, ausnahmsweise durch Versteigerung des verpfändeten Grundstückes.

1. Das eigenthümliche Zugverfahren zur Realisirung der grundversicherten Forderungen ist in das zürcherische Recht nicht durch die Gesetzgebung, sondern allmältig durch die Gerichtspraxis eingeführt worden. Dasselbe hatte in neuerer Zeit durch Anträge

auf Abänderung, die an den Großen Rath gelangt, aber von demselben verworfen worden sind, eine lebhaftere Aufsehung erfahren, war aber eben neuerdings bestätigt worden, als der Entwurf des Gesetzbuchs, in welchem das Steigerungsverfahren vorgeschlagen ward, die Grundfrage neuerdings zur Erörterung brachte und in der Kommission ernste Debatten hervorrief, die wieder mit dem Siege des hergebrachten Systems endigten. Ein Ueberblick über die beiderseits angeführten Gründe wird auch für das Verständniß und die Beurtheilung der verschiedenen Systeme nützlich sein.

2. Für die Umwandlung des Zug- in das Steigerungsverfahren wurde angeführt:

- a. Das Zugverfahren passe prinzipiell wohl für Gütern und fundirte Schulden, die gewissermaßen von dem Gute geschuldet werden, nicht aber zu den Schuldbriefen, deren Forderung auf die Person des Schuldners gerichtet und auf dem Grundstuck nur pfändrechtlich versichert sei. Aus der Natur des Pfandrechts nämlich lasse sich nicht die Folgerung herleiten, daß das Pfand an die Stelle der Schuld trete, und wenn der Schuldner nicht zahle, Eigenthum des Gläubigers werde, wohl aber die, daß der Gläubiger den Werth der verpfändeten Sache in Geld umsetzen und daraus sich bezahlt machen dürfe. Diesem pfandrechtlichen Gedanken entspreche das Gantverfahren genau.
- b. Fast überall — auch in der Schweiz — wie in andern Ländern gelte das Gantsystem, und selbst in Zürich habe es einmal gegolten und sei, wie Herr von Wyß in seiner Geschichte des Konkursprozesses nachgewiesen, lediglich aus Bequemlichkeit, auch wohl aus Mißverständnis durch das Zugverfahren verdrängt worden.
- c. Die Verbindung des Zugverfahrens mit dem Konkurs und die Schwierigkeit oder gar Unmöglichkeit, eine pfandrechtlich vielleicht ganz genügend gesicherte Forderung ohne Konkurs zu realisiren, sei ein arger Uebelstand. Die Grund-

besitzer, ungeachtet sie vorzugsweise eine solche Klasse der Bevölkerung seien, werden dennoch in eine schlimmere Lage versetzt, als die nicht grundbesitzenden Schuldner, indem jene weit mehr als diese Gefahr laufen, bei einer geringen Geldverlegenheit zum Konkurs getrieben zu werden, ihre politischen Rechte und ihre bürgerliche Ehre zu verlieren und schweren Schaden auch an ihrem Vermögen zu erleiden, während die beweglichen Pfänder anderer Schuldner ohne Konkurs realisiert werden können. Es könne so leicht sich ereignen, daß ein Mann, der in Wahrheit mehr Vermögen als Schulden besitze, dennoch in den Konkurs ver falle.

- d. Das Zugverfahren mache es möglich, daß der Gläubiger, der den Schuldner zur Zahlung dränge, auf Kosten des Schuldners einen Gewinn erwerbe, wenn das gezogene Grundstück mehr werth sei als die Forderung, während er in Folge des Pfandrechts doch nur einen Anspruch auf Deckung habe. Dieser Uebelstand sei nun aber noch gefährlicher als früher geworden, und es können nunmehr leichter noch ungehörige Spekulationen auf die Verlegenheit des Schuldners geübt werden, weil in früherer Zeit die meisten Schuldbriefe in den Händen von Städtern gewesen, denen der Zug doch beschwerlich falle, da sie die Güter nicht selber bewirthschaften können, jetzt aber in Folge des allgemeiner über das Land verbreiteten Wohlstandes mehr und mehr Landwirthe zugleich grundversicherte Gläubiger werden, die weit eher als jene in der Lage seien, Güterzüge mit Vortheil zu machen und daher auch darauf zu spekuliren.
 - e. Das Gantverfahren habe überdem den großen Vortheil, daß es zu rascher Liquidation aller Verhältnisse führe und zugleich weniger Kosten verursache, als mit dem Konkurs verbunden seien.
3. Im Gegensatz zu diesen Erwägungen wurde das Zugverfahren aus folgenden Gründen vertheidigt:

- a. Für das Zugverfahren sei schon das erheblich, daß es als herkömmliches Rechtsinstitut festen Bestand habe und mit unsern Sitten und den Gewohnheiten des Verkehrs verwachsen sei, das Gantverfahren dagegen eine totale Umänderung nöthig mache und die davon unzertrennlichen Uebel, die auf den Kredit besonders schädlich wirken, nach sich zöge.
- b. Prinzipiell nöthige doch Nichts, das Zugverfahren aufzugeben, indem eben der Vergleich mit den Gütern die Möglichkeit zeige, auch in dieser Form für die Sicherheit der Forderung zu sorgen.
- c. Die Hinweisung auf die Erfahrung anderer Länder, wo das Gantverfahren bestehe, sei nicht geeignet, dasselbe zu empfehlen, der auf Grundstücke gebaute Kredit sei im Gegentheil hierorts, eben des Zugverfahrens wegen, eher besser. Für den Gläubiger nämlich sei es immerhin ein Vortheil, wenn er als Züger selbst den Zeitpunkt weitem Verkaufes wählen und nach eigenem Ermessen mit diesem oder jenem Käufer unterhandeln und abschließen könne. Auch komme die angebliche Ungerechtigkeit, daß der Gläubiger etwa einen günstigen Zug mache und so auf Kosten des Schuldners gewinne, bei der Steigerung, nur in etwas anderer Form, viel häufiger vor. Da sei es ganz gewöhnlich, daß die auf die Zwangssteigerung gebrachten Güter unter dem wahren Werthe losgeschlagen werden, ein Dritter also auf Kosten des Schuldners Gewinn mache.
- d. Ueberhaupt sei zu besorgen, wie auch die Erfahrung der bisherigen Rothganten in unserm Lande beweise, daß die Steigerung oft nur ein sehr geringes Ergebnis liefern würde. Auf solche Rothganten üben mancherlei Umstände einen ungünstigen Einfluß aus. Oft drücke ein stillschweigendes Einverständnis der Dorfbewohner, die Grundstücke dem entfernt wohnenden Gläubiger möglichst wohlfeil abzuwingen, die Preise nieder; zuweilen wagen auch weniger be-

mittelste Leute gar nicht, öffentlich zu bieten, wenn sie sehen, daß ein gewichtiger Mann aus der Gegend das Gut haben wolle: gelegentlich werde ein Mitbieter um ein Trinkgeld bewogen, von weiterm Bieten abzustehen, und das Angebot werde so gehindert, die der wirklichen Werthung entsprechende Höhe zu erreichen. Ueberdem laufen die Gläubiger Gefahr, daß wenn zu viel Sicherheit von den Bietern gefordert werde, sich keine einfinden, und wenn man es leichter nehme, unsolide Käufer das Gut übernehmen und bald wieder eine neue Steigerung nöthig werde.

- e. So lange noch die mancherlei Verflechtungen der Einzinserschaft und Verschreibung in Betracht kommen, so lange sei es nicht möglich, ohne Gefahr und Schaden zu dem Sanktverfahren als der Regel überzugehen, indem die Rücksicht darauf theils die Herbeiziehung der Einzinsler und der Verschreibern, beziehungsweise den Konkurs erfordere, theils hinwieder den Ankauf auf der Sankt bedenklich mache und auf die Preise drücke. Wenn es einmal gelungen sei, die Schuldverhältnisse mehr zu bereinigen und zu vereinfachen, könne die Steigerung eher in der Regel gewagt werden.
- f. Wenn die Verbindung des Zugs mit dem Konkurs allerdings ein Uebel sei, so sei auf der andern Seite auch in Anschlag zu bringen, daß in dieser Gefahr für den Schuldner auch eine Mahnung und ein Antrieb liege, daß er alle seine Kräfte anstrenge, um dem Konkurs zu entgehen. Die Erfahrung zeige, daß die drohende Nähe des Konkurses noch diese moralische Wirkung übe, indem nicht selten es der Anspannung aller Kräfte des Schuldners gelinge, den bereits durch den Rechtstrieb eröffneten Konkurs noch vor der Ausschreibung wieder rückgängig zu machen. Die sofortige Vergantung dagegen würde eher den Leichtfinn und die Erschlaffung der Schuldner fördern.
- g. Mancherlei Uebel des gegenwärtigen Verfahrens können gehoben werden, ohne die gute Grundlage desselben anzugreifen.

Ein Hauptübel, welches man fälschlich dem Zugverfahren zur Last lege, liege in dem schleppenden Gang des Konkurses, der erst seit den Dreißigerjahren in die Praxis gekommen sei. Eine Reform der Konkursordnung, die allerdings dringendes Bedürfnis sei, könne das bessern und zugleich sorgen, daß der bisher übersehene Unterschied zwischen dem verschuldeten und dem nicht verschuldeten Konkurs beachtet und die nachtheiligen Wirkungen auf die Ehre und die politischen Rechte des Schuldners nur mit dem ersten verknüpft, von dem letztern abgeldet werden.

4. Ein Antrag, die Bestimmung alternativ zu fassen, so daß es im einzelnen Falle dem Ermessen des Gerichts auf Antrag des Gläubigers anheim gegeben werde, entweder das Zugverfahren oder das Sanktverfahren anzuordnen, blieb in der Minderheit. Ersteres wurde als Regel, letzteres als Ausnahme erklärt, die in der Praxis je nach dem Bedürfnis auch häufiger werden könne.

§ 838.

Durch das Zugverfahren wird der ziehende Pfandgläubiger Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks und verpflichtet, die vorgehenden darauf haftenden Schulden zu übernehmen.

1. Die auf dem gezogenen Gute haftenden Schulden (seien es fundirte Gülden § 775 oder grundversicherte Schulden) müssen von dem Züger übernommen werden. Die erstern gehen schon um der allgemeinen Regel willen mit dem Grundstücke über, § 772. Für die letztern machen der Konkurs und die Liquidation der Rechtsverhältnisse in demselben eine Wahl des Gläubigers im Sinn des § 816 unmöglich und nöthigen, einen einfachen Uebergang der Schuld auf den Züger anzunehmen. Vergl. § 841.

2. Das Recht der Ueberschlagung des Zügers durch andere nicht grundversicherte Gläubiger, welche seine Forderung als Schuld übernehmen und dagegen seine Unterpfänder an sich ziehen,

wurde mit Absicht hier nicht näher bestimmt und solches der Konkursordnung vorbehalten. Vergl. § 842.

§ 839.

Der **Züger** ist überdem berechtigt, auch die Zufertigung anderer dem Gemeinschuldner zugehöriger, ihm zunächst nicht verpfändeter Grundstücke zu verlangen, welche in einem ihm vorgehenden und zur Bezahlung überbundenen Pfandbriefe mitverpfändet sind.

Ein Beispiel wird das veranschaulichen. Der Gemeinschuldner **A** hat folgende Güter:

- a. ein Haus o;
- b. einen Garten p;
- c. eine Wiese q.

Auf allen drei Grundstücken haften zwei grundversicherte Forderungen:

- 1. des **B** von viertausend Franken, vom 1. Mai 1854;
 - 2. des **C** von sechstausend Franken, vom 1. Juni 1854;
- überdem auf dem Hause o und dem Garten p
- 3. ein Schuldbrief des **D** von zweitausend Franken, vom 1. September 1854, und
 - 4. auf dem Garten p allein ein Schuldbrief des **E** von eintausend Franken von Martini 1854.

Will nun **E** den Zug thun, so muß er die gekündigten Schulden an **B**, **C** und **D** bezahlen, darf aber hinwieder auf das Haus o und die Wiese q greifen und die zu Eigenthum an sich ziehen. Würde **D** nach dem Abstand des **E** ziehen, so würde er außer dem Hause o und dem Garten p, die ihm verpfändet sind, auch die Wiese q ziehen, die ihm selber nicht verpfändet war.

§ 840.

Haben mehrere in der Rangordnung sich gleich stehende Gläubiger den Zug übernommen, so sind die

selben gemeinsam nach Verhältniß der Forderungen, mit welchen sie den Zug thun, berechtigt und verpflichtet, so jedoch, daß sie den vorgehenden Gläubigern zusammen für die ganze Schuld haften.

3. B. Der Bruder D und die Schwester E haben aus einem Verkauf des väterlichen Hauses zwei Schuldbriefe, der erste einen von fünfzehntausend, die zweite einen von zwölftausend Franken erworben, die beide in gleichen Rechten stehen. In dem Konkurse des Käufers A ziehen sie das Haus, worauf noch neuntausend Franken zu Gunsten des B haften. D wird zu Fünftneuntel und E zu Vierneuntel Miteigenthümer des Hauses und D muß an B fünftausend Franken, E viertausend Franken bezahlen, zusammen aber haften sie dem B für die Gesamtschuld von neuntausend Franken.

§ 841.

Pfandgläubiger, deren Forderungen ohne die Konkursöffnung nicht fällig geworden wären, sind nicht berechtigt, von dem Züger sofortige Baarzahlung zu fordern, noch verpflichtet, diese anzunehmen. Vielmehr bleibt ihre versicherte Forderung mit Bezug auf Kündigungsrechte und Zahlungsstermine wie zuvor.

Indessen können die Pfandgläubiger von dem Züger vor der Zufertigung Bescheinigung darüber verlangen, daß er nicht bloß die nothwendige Baarzahlung sofort zu leisten, sondern auch im Uebrigen im Stande sei, die auf dem Gute haftenden Verpflichtungen zu tragen, d. h. daß er der Uebernahme des Zuges gewachsen und nicht in Kurzem ein neuer Konkurs zu erwarten sei.

1. Das Stadt- und Landrecht X, § 63 machte dem Züger zur Pflicht, die unmittelbar vorhergehende grundversicherte Forderung zu bezahlen. Die jezige Bestimmung aber ist consequenter,

indem sie sowohl den Züger als die frühern Gläubiger in dem Genusse der bestehenden oder verabredeten Kündigungsfristen und Termine schützt. Zugleich erleichtert sie dem nachgehenden Gläubiger die Realisirung seiner Forderung.

2. *Bescheinigung.* Ein wichtiger Unterschied des Zugs im Konkurs und eines andern Eigenthümerwechsels mit Bezug auf ein verpfändetes Grundstück ist der, daß der vorgehende Gläubiger den Züger als neuen Schuldner regelmäßig annehmen muß, dagegen einen andern Erwerber als Schuldner ablehnen kann, §§ 816, 838. Als Gegengewicht dieser Nothwendigkeit ist ihm das Recht zugesichert, die hier geforderte Bescheinigung zu verlangen. Sie schützt denselben freilich nicht immer vor einem neuen Konkurs des Zügers, der den übernommenen Verpflichtungen nicht nachkommt, aber sie bietet doch einige Gewähr gegen leichtsinnige Zugserklärungen von Personen, die außer Stande sind, die nöthigen Leistungen zu übernehmen. Am ehesten wird sie da von Nutzen sein, wo über ein verschuldetes Heimwesen noch Weibergutversicherungs- und andere sogenannte Ueberbriefe gemacht worden sind.

3. Ein Antrag, daß dem, welcher nicht sofort den erforderlichen Ausweis zu leisten vermöge, binnen Frist die Befugniß eingeräumt werden solle, eine Versteigerung zu verlangen, bließ in der Minderheit.

§ 842.

Der Gemeinschuldner haftet auch ferner dem Züger, so weit derselbe bei der Liquidation des gezogenen Unterpfandes an seiner Forderung Verlust erleidet, wird aber gegenüber den vorgehenden und überschlagenen Gläubigern frei von seiner Schuld.

Vergl. zu § 841, Bemerkung 2. Es ist das eine nothwendige Folge des Satzes, daß die versicherte Schuld mit Nothwendigkeit auf den Züger oder Ueberschlagler übergehe.

§ 843.

Die während des Konkurses fällig werdenden Zinse gelten als versichert, auch wenn sie mit den bei der Konkurseröffnung ausstehenden Zinsen zusammen drei Jahreszinse übersteigen.

Vergl. zu § 779. Ist einmal der Konkurs ausgebrochen, so hat der Gläubiger kein anderes Mittel, die Zinse einzutreiben, als die, welche die Liquidation des Konkurses selbst ihm verschafft. Er muß somit den Gang desselben abwarten. Das Bedenken, daß nun doch wieder die Zinse ins Ungemessene anschwellen können, ist auch nicht hoch anzuschlagen, da unser Konkursverfahren trotz der noch vorhandenen Mängel doch zu baldiger Liquidation führt und insbesondere die grundversicherten Gläubiger nicht, wie das anderswo noch geschieht, viele Jahre lang auf Erledigung warten müssen.

E. Verkehr mit Schuldbriefen.

§ 844.

Schuld- und Pfandbriefe können auch ohne Vorwissen und Zustimmung des Schuldners von dem Pfandgläubiger beliebig veräußert und verpfändet werden.

Ausgenommen sind die Versicherungsbriefe der Ehefrauen für ihr Weibergut (§ 141).

1. Es gilt das in vorzüglichem Sinn von den eigentlichen Schuldbriefen (§ 781), aber nicht ausschließlich von diesen. Man kann auch z. B. einen Rausschuldbrief veräußern oder verpfänden, nur freilich läuft der Erwerber mehr Gefahr, daß ihm Einreden entgegen gesetzt werden.

2. In diesem Verkehr mit den Schuldbriefen, der sich mit ähnlicher, zum Theil mit noch mehr Freiheit bewegt, wie anderwärts der Verkehr mit Staatspapieren und ähnlichen Effekten, zeigt sich

recht anschaulich, wie in der neuern Rechtsbildung im Gegensatz zu der römischen die gegenständliche Bedeutung der Forderung hervortritt, so sehr, daß in manchen Beziehungen das sachrechtliche Schicksal des Schuldbriefes die persönliche (obligatorische) Verbindung zwischen Gläubiger und Schuldner bestimmt. Wenn A seinen Schuldbrief auf B an C verkauft und dem C übergibt (tradirt), so wird C sofort der Gläubiger des B, auch bevor und ohne daß B von der Uebertragung weiß. Vergl. zu §§ 846, 847.

3. Versicherungsbriefe. Vergl. zu § 141. Der Versicherungsbriefe zu Gunsten der minderjährigen Kinder für ihr Mutter, gut oder anderes Erbgut (vergl. zu §§ 268 und 364) wird deshalb nicht gedacht, weil diese Briefe in die Schirmlade gelegt werden müssen und daher der Gefahr der Veräußerung oder Verpfändung entzückt sind.

§ 845.

Die Veräußerung und Verpfändung geschieht nach den Grundsätzen, welche von der Veräußerung und Verpfändung der beweglichen Sachen gelten, in dem Sinne, daß der Uebergang und die Verhaftung der versicherten Forderung an die Uebergabe des Eigenthums und die Bestellung eines Pfandes an der Urkunde gebunden ist.

Eine Vormerkung der Uebertragung in dem Schuldbriefe ist nicht nothwendig.

1. Veräußerung und Verpfändung beweglicher Sachen; erstere regelmäßig in Form der Uebergabe (traditio) des Schuldbriefes, letztere in der Form des Faustpfandes (§ 856). Aber ist auch die des Pfandbuchs zulässig? Mir scheint die Frage zu bejahen; aber bei der Unsicherheit, welche ein derartiges Pfandrecht dem Pfandgläubiger gewährt, da das Pfand (der Schuldbrief) in den Händen des Schuldners als anvertrautes Gut betrachtet

(§ 863) wird und daher mit voller Wirkung von demselben veräußert oder zu besserem Faustpfandrechte an einen andern Gläubiger versetzt werden kann, ist eine Verpfändung der Schuldbriefe durch das Pfandbuch so wenig empfehlenswerth, daß sie auch nicht leicht geübt wird. Wer Sicherheit an einem Schuldbrief haben oder gewähren will, wird daher immer die Form des Faustpfands wählen.

2. Es ist ein Uebelstand unseres gegenwärtigen Hypothekensystems, daß keine Einrichtung getroffen ist, den Uebergang der Schuldbriefe in dem Grundbuche vorzumerken. Es geschieht das nur gelegentlich bei Anlaß von Verkäufen oder neuen Schuldverschreibungen, wo denn die dannzumaligen Eigenthümer der früher versicherten Forderungen, insoweit sie dem Schuldner bekannt sind und er sie dem Landschreiber anmeldet, in der »Anweisung« an den Käufer oder bei der »Vorstellung« gegenüber dem neuen Pfandgläubiger zuweilen genannt werden. Bei den Einträgen selbst aber ist kein Raum für diese Veränderung offen gelassen. Die Notariatskanzlei kennt daher die gegenwärtigen Gläubiger in sehr vielen Fällen nicht. Auf der andern Seite wäre indessen die Vorschrift, die sich anderwärts findet, daß jede Veränderung im Eigenthum des Schuldbriefs oder jeder Uebertragung der Forderung vorgemerkt werden müsse, im Widerspruch mit der Freiheit und Sicherheit unseres Schuldbriefverkehrs und von den nachtheiligsten Folgen für den Werth dieser Papiere. Eine verbesserte Einrichtung der Grundbücher darf daher wohl jenem Uebel entgegenwirken und die Vormerkung erleichtern, aber nicht dieselbe vorschreiben. Das Gesetz gedenkt übrigens — eben um der jetzigen Einrichtung der Hypothekenbücher willen — nur der Vormerkung im Schuldbriefe selbst und gestattet zwar dieselbe, aber erklärt sie zugleich für nicht nothwendig. Mit kleinen Veränderungen in der äußern Form, welche durch eine Verordnung des Obergerichts geregelt werden könnten, wäre es hier möglich zu machen, daß die Reihe der auf einander folgenden Gläubiger auf den Schuldbriefen selbst zu ersehen wäre. Je nach Belieben

der Gläubiger wäre dann der Raum durch diese Namen auszufüllen oder offen zu lassen.

§ 846.

Wer einen Schuldbrief in gutem Glauben empfangen und erworben hat, hat dem Schuldner gegenüber auch dann ein Recht auf volle Anerkennung seines urkundlichen Inhalts, wenn dem Veräußerer Einreden, die sich nicht auf die Urkunde stützen, entgegengestanden wären.

1. Vergl. zu §§ 799, Bemerkung 1, 800 und 849. Die Autorität der beglaubigten Urkunde ist so stark, daß sie die darin aufgenommene Forderung gegen jede anderweitige Anfechtung und Einrede schützt, die nicht schon in der Urkunde selbst einen Anhalt findet. Z. B. Der grundversicherte Darlehensgläubiger A hat dem B versprochen, er werde statt des in dem (eigentlichen) Schuldbrief ausdrücklich bestimmten Zinsfußes von fünf Prozent sich in Zukunft mit vier Prozent begnügen oder ihm, wenn er das Kapital sofort in Baar abzahle, zehn Prozent erlassen. Nachher veräußert A den Schuldbrief an C, ohne ihm von jenem Zinsvertrag oder diesem bedingten Schulverlaß Kenntniß zu geben. Dem C gegenüber kann B die Einreden nicht stellen, die er dem A hätte entgegensetzen können, wenn A sich an den Wortlaut des Schuldbriefes hätte halten wollen. Ist aber die Forderung des A aus Verkauf entstanden und durch einen Kaufschuldbrief versichert, so kann der Schuldner wohl auch gegen C als den Rechtsnachfolger des A die aus dem Kaufvertrag abzuleitenden und in diesem Schuldbrief vorbehaltenen Einreden geltend machen.

§ 847.

Der redliche Besitz des Schuldbriefes begründet dem Schuldner gegenüber, so weit sich nicht aus den Umständen Zweifel ergeben, zunächst die Vermuthung, daß dessen Besitzer das von ihm

behauptete Recht an der Urkunde zustehe. Im Uebrigen sind die Schuldbriefe nicht als Papiere auf den Inhaber zu behandeln.

In der Kommission fanden zwei abweichende Meinungen in entgegengesetzter Richtung ihre Vertreter. Die eine wollte in der Richtung dieses Paragraphen noch weiter gehen und die Schuldbriefe den Papieren auf den Inhaber im Verkehr völlig gleichstellen. Die andere ließ sich zwar in Anerkennung der bisherigen Verkehrssitte auch herbei, auf einen strengen Nachweis der Cession der Schuldbriefforderung von dem ersten Gläubiger an zu verzichten und wollte in dem Besitz des Schuldbriefes ein Anzeichen des rechtmäßigen Erwerbes erkennen, aber sie verlangte doch in der Regel das Herbeibringen noch anderer Beweismittel für denselben. Die gegenwärtige Fassung des Gesetzes beruht auf folgenden Gründen:

- a. Der Verkehr mit Schuldbriefen, der nach sachrechtlichen Grundsätzen beurtheilt (§ 845) wird, hat sich allerdings bei uns dem Verkehr mit Papieren auf den Inhabern angenähert. Die Grundsätze der obligatorischen Cession sind schon lange verlassen worden im Gefühl der entscheidenden Wichtigkeit der Urkunde, welche die Forderung gewährleistet und gleichsam einschließt. In gewissem Sinne wirkt hier der Besitz sogar stärker als bei andern Sachen, indem aus dem Besitz eines Schuldbriefes auch das Recht an demselben vermuthet wird, während doch sonst nur für den redlichen, nicht auch für den rechtmäßigen Besitz eine Vermuthung besteht (§ 500). Indessen ist die letztere Abweichung von der sonstigen Besitzlehre geringer als sie scheint. Jene Vermuthung wirkt nur gegenüber dem Schuldner, der außer Stande ist, Zweifel dagegen klar zu machen, dem gegenüber es sich ja nur um Geltendmachung der an sich liquiden Schuldforderung gewissermaßen um Ausübung des wirklichen Besitzes handelt und nicht gegenüber einem

Dritten, wenn etwa jener Besitz verloren gegangen und an diesen gelangt ist, auch nicht gegenüber dem vindizirenden Eigenthümer.

- b. Dessenungeachtet ist der Verkehr mit Schuldbriefen doch nicht dem mit Inhaberpapieren völlig gleich. Bei diesen, die ihrer ganzen Form nach von der Person des Gläubigers absehen und den jeweiligen Inhaber des Papiers als Gläubiger erklären (§ 1104), wird nicht bloß die leicht anzufechtende Vermuthung für das Recht der Forderung aus dem Besitz gefolgert, sondern das Recht selbst. Bei jenen dagegen, deren Form auf eine bestimmte Person des (ursprünglichen) Gläubigers hinweist, ist nur so lange für das Recht zu vermuthen, als nicht Zweifel dagegen sich erheben. Wenn also z. B. ein Schuldbrief verloren oder gestohlen und von dem zu Verlust gekommenen Eigenthümer ausgeschrieben wird und nun ein vielleicht redlicher Besitzer desselben die Forderung einflagt, so wird diesem der Schuldner mit Grund die Zahlung weigern, bis er sich über seinen Eigenthums-erwerb ausgewiesen hat oder jener seine Ansprüche darauf aufgegeben hat. Anders wäre es, wenn das gestohlene oder verlorene Inhaberpapier in die Hände eines redlichen Besitzers gelangt wäre. Auch ist die Vindikation eines Schuldbriefs leichter durchzusetzen als die eines Inhaberpapiers (§ 1106).

Drittes Kapitel.

Löschung der Grundversicherung.

§ 848.

Eine Grundversicherung kann nur durch kanzleiische Löschung vollständig getilgt werden.

Der Untergang der Grundversicherung entspricht ihrer Entstehung. Vergl. zu § 776.

§ 849.

So lange die kanzleiische Löschung nicht erfolgt

ist, erscheint der redliche Besitzer des Schuld- oder Pfandbriefes als berechtigt, dem Schuldner und dem Geschreiten gegenüber den Inhalt der unversehrten Urkunde als noch fortwirkend anzusehen. Demnach hat der Schuldner das Recht, bei Theilzahlung zugleich amtliche Abschreibung und bei völliger Zahlung die Herausgabe der entkräfteten Pfandurkunde und die Löschung im Protokoll zu verlangen.

Vergl. zu §§ 770 und 846. Z. B. A ist grundversicherter Gläubiger des B für eine Forderung von sechstausend Franken, welche in drei jährlichen Terminen je zu zweitausend Franken abbezahlt werden soll. B zahlt in zwei Terminen zusammen viertausend Franken an A und läßt sich beide Zahlungen quittiren, aber versäumt die Abschreibung in dem Schuldbrief — beziehungsweise in dem Grundprotokoll — vornehmen zu lassen. Würde A oder dessen Erben später die volle Summe von sechstausend Franken gestützt auf den Schuldbrief verlangen, so könnte B diesen gegenüber allerdings die Einrede der geleisteten Zahlung von viertausend Franken erheben. Hat aber A den Schuldbrief als vollgültig an C veräußert und war C nicht unterrichtet von den geschenehen Theilzahlungen, so kann C gegen B die ganze Forderung einklagen und braucht sich jene Einrede nicht gefallen zu lassen.

§ 850.

Ausnahmsweise erlöscht ein ausdrücklich nur für eine bestimmte Zeit bestelltes Pfandrecht, z. B. eine Kaution für eine Anzahl Jahre, mit Ablauf dieser Frist.

In diesem Falle ist das Pfandrecht durch die Bestellung selbst in seiner Dauer begrenzt und das Ende aus dem Grundprotokoll und dem Brief zu ersehen.

§ 851.

Wenn der Eigenthümer eines Pfandbriefes Eigen-

thümer des Unterpfandes wird, oder die Stellung des Gläubigers und des Schuldners sich in derselben Person mischen, so ist er verpflichtet, jenen kanzleisch löschen zu lassen. Kommt derselbe aber unverfehrt in die Hand eines Erwerbers im guten Glauben, so kann dieser Forderung und Pfandrecht geltend machen.

Vergl. zu § 699. Wirkt nicht einmal die Zahlung der Schuld absolute Zerstörung der grundversicherten Forderung, so kann auch die Konfusion der Forderung und der Schuld in derselben Person — z. B. der Gläubiger wird alleiniger Erbe des Schuldners oder dieser Erbe jenes — nur die relative Zerstörung der Forderung und die dingliche Mischung des Pfandrechts und der Pfandverbindlichkeit nur den relativen Untergang des Pfandrechts bewirken.

§ 852.

Ist der Pfandbrief ohne Löschung verloren oder zerstört oder gestohlen worden oder haftet auf einem Grundstücke eine Pfandschuld nach der Angabe des Grundbuchs, deren Gläubiger nicht mehr aufgefunden werden kann, so kann die Löschung nur nach vorheriger gerichtlicher Amortisirung vorgenommen werden.

Im erstern Falle ist der Schuldner vor vollendeter Amortisirung nicht zur Zahlung an den Gläubiger, sondern nur zu gerichtlicher Deponirung der anerkannten Schuld verpflichtet.

1. Amortisirung. Bisher bedurfte dieselbe der Genehmigung des Obergerichtes. Um für das gerichtliche Verfahren aber freie Hand zu behalten, hielt die Kommission es für besser, über diese prozessualische Form nichts Näheres zu bestimmen.

2. Deren Gläubiger nicht mehr aufgefunden werden kann. In diesem Falle bedarf das Amortisierungsverfahren erhöhter Vorsicht, da die Möglichkeit doch nahe liegt,

daß der Brief in der Hand eines rechtlichen Besitzers sei, der durch dieselbe mit Verlust bedroht wird. Es wird hier daher gewöhnlich eine längere Frist und wiederholte Bekanntmachung erfordert werden.

§ 853.

Durch die Löschung einer Grundversicherung rückt der nachfolgende Gläubiger vor.

Vergl. zu § 836.

Neunter Abschnitt.

Vom Pfandrechte an beweglichen Sachen und an Vermögensmassen.

Erstes Kapitel.

Faustpfand.

A. Freiwillige Verpfändung.

§ 854.

Der bloße Vertrag für sich allein erzeugt kein Pfandrecht an beweglichen Sachen.

Unser Recht kennt zwei Arten des speziellen Pfandrechts an beweglichen Sachen, das Faustpfand und das pfandbüchliche Pfandrecht. In beiden Fällen ist es nicht der Vertrag für sich, der ein Pfandrecht zu begründen vermag. Im ersten kommt der Besitz hinzu als notwendiges Erforderniß, im zweiten die öffentliche Form der Eintragung in das Pfandbuch.

§ 855.

Das Faustpfand wird durch die Hingabe der Sache zu Pfand begründet.

1. Hingabe zu Pfand. In dieser äußert sich die freiwillige Verpfändung. Nicht jede Uebergabe aber einer Sache

von Seite des Schuldners an den Gläubiger ist »Hingabe zu Pfand« und erzeugt daher ein Faustpfand, sondern nur die in der Absicht, ein Pfand zu geben, vollzogene. In der Hingabe ist also auch ein Pfandvertrag enthalten. Nur ist der Wille für sich allein nicht wirksam, sondern erst in Verbindung mit realer Besitzhingabe.

2. Eine Solennitätsform für den Pfandvertrag, etwa die schriftliche Abfassung desselben wird nicht gefordert; der bloße Besitz einer Sache, die dem Schuldner gehört, in der Hand des Gläubigers begründet aber auch nicht ohne weiteres die Vermuthung für ein bestehendes Faustpfandreht. In der Kommission wurden alle abweichenden Anträge mit Mehrheit verworfen.

§ 856.

Die Bestellung des Faustpfandes setzt voraus, daß der Pfandschuldner den realen Besitz an der verpfändeten Sache nicht mehr hat. Er kann daher nicht in der Weise ein Faustpfand bestellen, daß er im Namen und zu Gunsten des Gläubigers den Besitz ausübt.

Beträut der Gläubiger die Sache dem Besitze des Schuldners selbst, so hat jener keine reale Sicherheit, er hat kein Faustpfand. Befinden sich aber die zu Pfand hingeebenen Sachen in einem Verschluß, z. B. in einem Kasten oder in einer Kommode, wozu der Gläubiger den Schlüssel empfangen und der Schuldner keinen mehr hat, so hat jener realen Besitz, nicht dieser, ungeachtet der Verschluß selbst in der Wohnung oder in dem Magazin des Schuldners sich befindet. Vergl. preuß. Landr. I. 20, § 105.

§ 857.

Dagegen ist es nicht durchaus nöthig, daß der Gläubiger den realen Besitz persönlich übe. Er kann auch durch Vermittlung eines dritten Stellvertreters besitzen.

Es ist daher möglich, daß ein Faustpfandgläubiger das Pfand einmal zur Sicherheit für seine eigene Forderung und überdem für die eines Dritten inne habe, dessen Stellvertreter im Pfandbesitz er zu sein übernommen hat (§ 861).

§ 858.

Das Faustpfand läßt sich auch auf Forderungen ausdehnen, und zwar:

- a. bei Papieren auf den Inhaber durch Besitzübergabe des Schuldscheines;
- b. bei andern Forderungen, die an eine Urkunde geknüpft sind, wie bei Schuldbriefen oder Wechseln, durch eine dem Verkehr mit solchen Urkunden entsprechende Uebertragung.

1. **Papiere auf den Inhaber.** Der Verkehr mit diesen geschieht durchaus in sachenrechtlichen Formen, die sich an den Besitz anschließen: Wer das Papier besitzt, der gilt als der Gläubiger (§ 1104). Wer dasselbe zu Pfand im Besitz hat, ist Pfandgläubiger. Er steht sich sogar besser, als wer eine andere bewegliche Sache besitzt, indem aus dem redlichen Besitz sofort das Recht, die Forderung geltend zu machen, klar wird und eine vindikation gegen den redlichen Besitzer gar nicht zulässig ist (§ 1106).

2. **Bei Schuldbriefen** bedarf es, damit ein Faustpfandrecht daran anerkannt werde, des Beweises für die geschene Verpfändung. Der bloße Besitz begründet die Vermuthung für das Recht nicht eben so absolut, wie bei den Inhaberpapieren und die vindikation ist leichter. Vergl. §§ 845 und 847.

3. **An Wechseln** kann die Besitzübergabe selbst in Verbindung mit Verträgen keine wechselmäßige Wirkung üben. Jede eigentliche Wechselforderung findet ihre Begründung immer in der Wechselform selbst. Es kann daher wohl ein Wechsel des C an D zu Faustpfand gegeben werden. D hat aber, wenn er nicht etwa durch ein Indossament ermächtigt wird, die Wechsel-

forderung zu beziehen, in Folge dessen kein Wechselrecht empfangen. Faktisch erlangt er wohl einige, aber ungenügende Sicherheit, da ja dem C die Möglichkeit offen ist, sich ein Duplikat von dem ursprünglichen Aussteller A geben zu lassen und dieses zu benutzen. Wird der Pfandgläubiger aber durch das eigentliche Indossament selbst zum Wechselgläubiger oder wenigstens durch das uneigentliche zur Einkassirung bevollmächtigt, dann hat er wechselfähige Sicherheit. Im erstern Fall ist er aber nicht bloßer Pfandgläubiger an einem Wechsel, sondern Wechseleigenthümer geworden.

§ 859.

Soll ein Faustpfand auch an solchen Forderungen bestellt werden, welche nicht an den Besitz einer Urkunde gebunden sind, sondern für welche entweder bloße schriftliche Beweistitel bestehen, oder es auch solche nicht gibt, wie z. B. bloße Hausbuchschulden, so bedarf es zur Entstehung des Pfandrechts im erstern Falle der Uebergabe der Beweistitel (Schuldscheine) und der Anzeige an den Schuldner, im letztern Falle der Anzeige an den Schuldner und der schriftlichen Anerkennung desselben zu Händen des Pfandgläubigers, sei es, daß jene Anzeige durch den Gläubiger (Pfandschuldner) oder den Pfandgläubiger geschieht.

Bei den in § 858 genannten Forderungen war in der Urkunde, an welche die Forderung gebunden erschien, der Anhalt gegeben, um das Faustpfand auch auf diese zu erstrecken. Die hier erwähnten Forderungen dagegen sind nicht an eine Sache geknüpft, und es ist daher eine dem Faustpfand analoge Behandlung hier schwieriger. Dennoch ist sie möglich. Es werden zu diesem Behuf zwei Fälle unterschieden:

- a. Es liegen für die Forderung doch schriftliche Beweismittel vor, wie namentlich die gewöhnlichen Schuldscheine.

Da ist doch für den Sachenbesitz immerhin ein Gegenstand vorhanden, den er ergreifen kann. Nur kann derselbe hier nicht sofort auf die Verpfändung der Forderung wirken, weil diese nicht abhängig ist von jener Urkunde, sondern nur ihre Liquidation durch die Urkunde unterstützt wird. Es muß daher noch die Anzeige an den Schuldner hinzukommen. Darin liegt eine Gewähr, daß der Gläubiger die Forderung nicht mehr ohne Zustimmung des Pfandgläubigers geltend machen und Bezahlung erhalten werde, mit andern Worten: um deswillen ist von dem erstern an den letztern gleichsam der Besitz der Forderung übergegangen.

- b. Fehlt es auch an jenem urkundlichen und daher sächlichen Anhalt, so bedarf es, damit dennoch ein Faustpfand an der Forderung entstehe, außer der Anzeige an den Schuldner noch einer schriftlichen Anerkennung des letztern an den Pfandgläubiger, welche dann die Stelle jener Beweisurkunde vertritt.

Die Anzeige an den Schuldner ist also immer nöthig; in ihr liegt auch die Hauptsicherheit des Gläubigers. Vergl. § 1032. Ohne sie gilt kein Faustpfandreht an solchen Forderungen. Ueber das pfandbüchliche vergl. § 878.

§ 860.

Ist die verpfändete Forderung verzinslich, so gelten die Zinse, wenn nicht darauf ein Pfandreht ausdrücklich bestellt worden, mit Ausnahme des jeweiligen laufenden, nicht als mitverpfändet.

1. Die Zinse der verpfändeten Forderung, z. B. eines verpfändeten Schuldbriefs, werden regelmäßig von dem eigentlichen Gläubiger bezogen, nicht von dem Pfandgläubiger, der in dem Kapital seine Sicherheit sucht. Sollten ausnahmsweise auch die Zinse verpfändet werden, so würde es dazu der Anzeige an den Schuldner bedürfen.

2. Wird aber das Pfandreht an der verpfändeten Forderung
Sachenrecht.

realisirt, wie durch Verpfändung derselben, so wird der jeweilige laufende Zins als Zubehörde der Forderung betrachtet und im Interesse des Pfandgläubigers zu dessen Deckung mit dem Kapital verpfändet.

§ 861.

Es kann auch zu Gunsten eines nachfolgenden Faustpfandgläubigers an einer bereits zu Faustpfand gegebenen Sache oder Forderung dadurch ein nachgehendes Faustpfand bestellt werden, daß dem ersten Faustpfandgläubiger davon Kenntniß gegeben und derselbe angewiesen wird, das Pfand seinerzeit nicht an den Schuldner, sondern an den nachfolgenden Faustpfandgläubiger herauszugeben.

Der zweite Faustpfandgläubiger hat dann insofern Besitz, als der erste auch für ihn besitzt. Zwar kann der erste Faustpfandgläubiger nicht genöthigt werden, gegen seinen Willen als Stellvertreter eines zweiten Gläubigers zu besitzen. Aber der Schuldner ist berechtigt, den Werthüberschuß der Pfänder, die er gegeben hat, weiter zur Sicherung zu benutzen, und wenn er davon, daß er dieselben noch an einen Andern zu Pfand gegeben habe, dem ersten Gläubiger Kenntniß gegeben hat, so liegt in dieser Anweisung eine Nöthigung, die Pfänder nur an den nachfolgenden Gläubiger herauszugeben, nicht an den Schuldner selbst; und so wird objektiv doch der Zweck erreicht, daß der erste Gläubiger, obwohl er nur für sich Pfandbesitz übt, mittelbar auch im Interesse des zweiten den Besitz wahrt und dem zweiten den Besitz zuwendet.

§ 862.

Das Faustpfand ist in der Hand des Faustpfandgläubigers, dem es verpfändet worden, als anvertrautes Gut zu betrachten.

Wenn daher der Faustpfandgläubiger das Pfand veräußert,

best und einem Dritten veräußert oder verpfändet, so ist die Eigenthumslage des ursprünglichen Pfandschuldners beschränkt (§ 652).

§ 863.

Das Faustpfand geht, auch wenn es später entstanden ist, einer ältern im Pfandbuch errichteten bloßen Pfandverschreibung vor, es wäre denn, daß der Erwerber desselben von der Existenz der letztern Kenntniß gehabt hätte.

In der Kommission wurde auf Streichung der Beschränkung angetragen, so daß unbedingt das Faustpfand als das auch überlichtlich wirksame der bloßen Pfandverschreibung vorgehe, wie auch das spezielle immer dem generellen vorgezogen werde. Die Mehrheit billigte aber die Beschränkung. Der Vergleich mit dem Gegensatz des generellen und des speziellen Pfandrechts paßt nicht, da diese nicht bloß in der Form der Bestellung und Erscheinung, sondern im Wesen selbst verschieden sind, und daher Jedermann, der ein generelles Pfandrecht hat, weiß, daß die Sachen noch speziell und mit mehr Wirkung verpfändet werden können, während Faustpfand und Pfandverschreibung beide im Wesen die Sicherheit an der nämlichen speziellen Sache suchen und finden und nur das erstere in der Form und Erscheinung besser sichert. Es wäre aber Begünstigung des Dolus, wenn man dem Faustpfandgläubiger C, der weiß, daß z. B. eine Uhr des Schuldners A dem B im Pfandbuch speziell verpfändet worden und, um an dieser Uhr bessere Sicherheit zu gewinnen, den Schuldner A bewogen hat, ihm die Uhr zu Faustpfand zu geben, nun ein besseres Recht gewährt und den Gläubiger B um seine Sicherheit brächte. Ist die ältere Pfandverschreibung dem zweiten Gläubiger bekannt, so kann dieser auf rechtliche Weise nur Sicherheit in den bereits verpfändeten Sachen suchen, insofern über das bestehende Pfandrecht hinaus noch ein Werth da ist. Vergl. zu § 878.

§ 864.

Der Faustpfandgläubiger ist nicht verpflichtet, das Pfand herauszugeben, wenn er nicht volle Befriedigung seiner versicherten Forderung erlangt hat, auch nicht den privilegierten Gläubigern gegenüber im Konkurse des Schuldners.

1. Die Hauptgewähr des Faustpfandes liegt noch in dem Besiz des Pfandes. Der Faustpfandgläubiger faßt und hält das Pfand, bis er befriedigt ist. Er braucht es daher weder an den Schuldner, noch an einen andern, z. B. den, dem es der Schuldner verschrieben hat (§ 863), noch an die Gläubiger im Konkurse herauszugeben, bevor er für seine Forderung Bezahlung erlangt, und daher keinen Grund mehr hat, das Pfand zu halten. Vergl. *Code civ.* § 2119.

2. Seiner versicherten Forderung. Hat er noch andere Forderungen an den Pfandschuldner, für welche das Faustpfand nicht bestellt worden, so kann er dasselbe auch nicht zu deren Sicherung benutzen.

§ 865.

Verliert der Faustpfandgläubiger, gleichviel aus welchen Gründen, den Besiz des Pfandes, und ist er außer Stand, denselben wieder herzustellen, so ist dadurch sein Pfandrecht zerstört.

Das Faustpfand läßt sich von dem Besiz, in dem es sich offenbart, nicht trennen. Es hat keinen rein dinglich rechtlichen Bestand. Hört daher der Besiz auf, so hat zugleich das Pfandrecht aufgehört.

§ 866.

Der Faustpfandgläubiger ist verpflichtet, das Pfand zu verwahren. Er haftet dem Schuldner für den Schaden, der aus der Verschlechterung oder dem Untergange der verpfändeten Sache entstanden ist, insofern

er nicht zu beschleunigen vermag, daß dieser Schaden ohne seine Verschuldung entstanden und auch bei sorgfältigem Benehmen nicht habe verhütet werden können.

Setzt das Pfand in der Hand des Gläubigers unter — z. B. ein verpfändetes Gemälde wird verbrannt — oder wird es schlechter — z. B. der verpfändete Wein wird zu Essig —, so muß der Gläubiger dem Schuldner Schadensersatz leisten, insofern er nicht wenigstens wahrscheinlich machen kann, daß dieses Verderbniß für ihn ein Zufall (casus) sei. Ein strenger Beweis des Zufalls kann ihm freilich nicht auferlegt werden, aber wenn nicht aus den Umständen seine völlige Unschuld sich zu ergeben scheint, so hat er die Verantwortlichkeit zu tragen, und es bedarf dafür nicht erst des Nachweises, daß er den Untergang der Sache verschuldet habe.

§ 867.

Die Verantwortlichkeit des Pfandgläubigers gegenüber dem Schuldner dauert auch dann fort, wenn jener die Forderung sammt dem Pfandrechte an einen Dritten veräußert hat, so lange nicht der Schuldner ihn derselben entläßt.

3. B. Der Schuldner A gibt seinem Gläubiger B für eine Forderung von hundertzwanzig Franken eine goldene Kette und einen Diamantring zu Faustpfand, die beide zusammen zweihundert Franken werth sind. Nachher veräußert B seine Forderung und Pfandrechte an den C und C verkauft die Pfänder und geht durch. Hier kann A sich für seine Forderung auf Rückgabe der Pfänder gegen Bezahlung seiner Schuld noch an den B halten. Dieser hat wohl ohne Wissen und Willen des Schuldners A seine Forderung gegen diesen und seine Rechte an dessen Sachen auf C übertragen können, aber er hat nicht, inwiefern er selber hinwieder aus dem Pfandvertrag Schuldner des A war, dieser Schuld ohne Wissen und Zustimmung des A, der ihm persönlich die

Pfänder anvertraut hat, sich entziehen und den C, dem A diese Pfänder nicht anvertraut hat, an seiner Statt zum Schuldner machen können.

§ 868.

Das Faustpfand wird nach der Ordnung über den Rechtstrieb auf dem Wege amtlicher Verfilberung oder im Konkurse realisiert.

§ 869.

Der sogenannte Verfallsvertrag, wonach die zu Faustpfand gegebene Sache dem Gläubiger, wenn derselbe nicht bezahlt wird, anstatt der Forderung zu Eigenthum zufallen soll, ist als ein wucherliches Geschäft verboten und ungültig. Dagegen ist der Schuldner nicht gehindert, das Pfand an den Pfandgläubiger fest zu verkaufen.

1. Verfallsvertrag. Mit derartigen Verträgen suchen die Wucherer wie die Spinnen kurzfristige und unbedachtsame Schuldner den Mücken ähnlich abzufangen und auszusaugen. Sie spekuliren darauf, daß die letztern nicht im Stande sein werden, den Zahlungstermin einzuhalten und daß ihnen dann das Pfand um einen Spottpreis zufalle, während umgekehrt der Schuldner sich, um Geld zu erhalten und von der Hoffnung getäuscht, bis zum Zahlungstermin wieder bei Kasse zu sein, nur zu leicht bereden läßt, solche, wie er meint, nicht bindende Verträge einzugehen, die ihn dann auch wider Willen halten würden, wenn das Gesetz nicht hier den Schein der Freiheit verwerfen würde, um die wirkliche Freiheit zu retten.

2. Verkauf. Der feste Verkauf setzt voraus, daß beide Kontrahenten wissen, daß es Ernst gelte. Der eine will zu dem verabredeten Preise verkaufen, der andere kaufen. Hat der Schuldner Aussicht, besser an einen Andern zu verkaufen, als an den Gläubiger, so steht ihm auch hier nichts im Wege.

B. Selbstpfändung.

§ 870.

Zur Selbstpfändung ist der Besitzer eines ländlichen Grundstückes berechtigt:

- a. wenn durch fremdes Vieh ihm auf demselben Schaden zugefügt wird,
- b. oder wenn ein Dritter seinen Besitz stört oder sein Gut beschädigt.

1. Es ist dieß eine noch fortbestehende Anwendung der ursprünglich in viel weiterem Umfang als heute zugelassenen Selbsthülfe. Diese Selbstpfändung ist indessen nur dem Besitzer eines ländlichen Grundstückes, nicht auch dem eines Wohnhauses gestattet, indem nur dort sich das Bedürfniß derselben erhalten hat.

2. Fremdes Vieh. Z. B. Die Kühe des A weiden auf der Wiese des B, oder die Hühner des C verwüsten den Garten des D. Da kann B auf jene Kühe, D auf diese Hühner greifen und sie so lange als Pfand behalten, bis ihm der Schaden abgetragen wird.

3. Besitz stört. Z. B. Der A geht oder reitet über einen verbotenen Weg durch die Güter des B. Da kann B ein Pfand von ihm fordern zum Zeichen für die erfahrene Rechtsverletzung und zur Sicherheit für die Genugthuungsforderung.

4. Sein Gut beschädigt, z. B. durch Ueberackern, Uebermähen u. s. f.

§ 871.

Ebenso sind Gast- und Schenkwirthe zur Selbstpfändung befugt, wenn Gefahr ist, daß ihre Gäste die gegen Baarzahlung gelieferten Speisen, Getränke und die übrige laufende Wirthsrechnung nicht gehörig und rechtzeitig bezahlen werden.

Gast- und Schenkwirthe. Es wurde in der Kommission der Antrag gestellt, auch den Kostgebern daselbe Recht zu-

zugestehen gegen ihre Kostgänger, wie den Wirthen gegen die Gäste, aber demselben hier keine Folge gegeben, vielmehr für jenes Verhältniß die Analogie der Miethe als maßgebend und hinreichend schützend anerkannt. Vergl. § 898.

§ 872.

Die Selbstpfändung muß auf frischer That und mit möglichster Schonung geübt, auch unverzüglich von dem Geschehenen dem Eigenthümer des Pfandes oder, wenn dieser unbekannt ist, der Ortspolizei Kenntniß gegeben werden.

1. Auf frischer That. Hat das fremde Vieh wieder das Grundstück verlassen, auf dem es Schaden angerichtet, oder hat die Person sich aus dem Bereich des verletzten Grundbesizers entfernt, hat der Wirth den Gast abziehen lassen mit seinen Effekten, bevor eine Pfändung vorgenommen worden ist, so besteht zwar die Forderung des Grundbesizers oder Wirthes unversehrt fort, aber er hat keine Sicherheit dafür und kann sie nur auf dem gewohnten Rechtswege einklagen.

2. Dem Eigenthümer Kenntniß, damit der das Pfand auslöse, nöthigenfalls auch gerichtliche Schritte thue, um eine übertriebene Pfändung beseitigen zu lassen. Gewährt er andere Sicherheit, z. B. durch Hinterlegung einer Geldsumme, so müssen ihm die Pfänder herausgegeben werden.

§ 873.

Das durch Selbstpfändung erlangte Pfand wird in derselben Weise realisirt wie das freiwillige Faustpfand. Vergl. § 868.

Zweites Kapitel.

Verpfändung durch das Pfandbuch.

A. Freiwillige Verpfändung (Pfandverschreibung).

§ 874.

Mit Bewilligung des Bezirksgerichtspräsidenten

kann ein Pfandrecht an beweglichen Sachen, auch ohne Uebertragung des Besitzes an den Gläubiger, durch Eintragung in das öffentliche Pfandbuch des Gemeindamanns bestellt werden.

1. Pfandbuch. Neben dem Faustpfand kennt unser Recht noch eine zweite Art spezieller Pfandrechte an beweglichen Sachen, das durch Eintragung in das Pfandbuch bestellt, welches seine Gewähr in der Oeffentlichkeit des Buches findet, aber immerhin weniger Sicherheit bietet als das Faustpfand (§ 863). Dasselbe setzt entweder einen Vertrag voraus mit dem Schuldner und ist dann freiwillige Verpfändung, Pfandverschreibung, oder es wird gegen den Willen des Schuldners durch gerichtliche Nothigung erzeugt und ist dann Pfändung.

2. Das Pfandbuch des Gemeindamanns ist für die Pfandrechte an beweglichen Sachen eben so bestimmt, wie das Grundbuch des Landwreibeis für die Verpfändung liegenden Gutes. Die Oeffentlichkeit und die Spezialität sind auch die leitenden Grundsätze dieses Pfandrechts. Aber weil die verpfändete Sache beweglich und in höherem Maße veränderlich ist als ein Grundstück, so läßt sich das Pfandrecht daran nicht eben so absolut und nicht auf die Dauer festhalten, wie das auf liegendes Gut.

§ 875.

Zur Bestellung eines solchen Pfandrechtes wird erfordert, daß die verpfändeten Gegenstände aus der Bezeichnung in Verbindung mit den Umständen deutlich zu erkennen sind. Ein erheblicher Zweifel darüber, ob gewisse Gegenstände als Pfänder gemeint waren, hindert die Gültigkeit des Pfandrechtes.

Die neuere Praxis hatte den Grundsatz der Spezialität noch strenger zu wahren gesucht. Wenn man aber hier gar zu ängstlich verfährt, so wird der Kreis der verpfändbaren Sachen sehr verengt und gar manches redlich bestellte Pfandrecht der formellen Aufsech-

tung geopfert. Bewegliche Sachen lassen sich sehr oft nicht mit Worten so bezeichnen, daß man dieselben aus der Beschreibung allein erkennen und von andern Sachen derselben Gattung unterscheiden kann. Wie soll man z. B. den Tisch, die Stühle, die Bette, Kasten, Küchengeräthschaften u. dgl., die sich in einer Wohnung befinden, so genau bezeichnen, daß, wer sie mit andern Tischen, Stühlen u. s. f. vergleichen würde, die sich anderswo befinden, nicht verwechselt werden können. Selbst die Sprache Walter Scotts wäre dazu nicht mannigfaltig und sorgfältig genug. Der Ort, wo die gemeinten Sachen sich befinden, ist ein viel klareres Erkennungsmittel, als die Ausführlichkeit der Beschreibung. Daher legt das Gesetz auf die »Verbindung mit den Umständen« ein entscheidendes Gewicht und hat so die Anwendbarkeit dieses Pfandrechts erleichtert und vor schikanöser Bestreitung zu sichern gesucht. Wenn es z. B. ganz einfach heißt: »ein viereckiger Tisch von Rußbaumholz und sechs Rohrstühle in dem Wohnzimmer des A«, und es finden sich darin nur ein solcher Tisch und sechs solche Stühle; oder wenn es noch einfacher heißt: »ein Tisch und sechs Stühle in dem Zimmer des A«, und es befinden sich darin ein Tisch und sechs Stühle, so ist aus der Bezeichnung in Verbindung mit den Umständen zu schließen, daß eben diese Möbeln verpfändet seien. Wären aber zwei oder mehrere viereckige Tische da und könnte nicht etwa nachgewiesen werden, daß zur Zeit der Verschreibung nur einer und welcher da gewesen, so würde die Unsicherheit darüber ein Hinderniß sein für die Anerkennung des Pfandrechts.

§ 876.

Es können auch vertretbare Sachen in dem Sinne durch das Pfandbuch verpfändet werden, daß ein bestimmtes Maß oder Gewicht oder eine bestimmte Zahl solcher vorhandener Sachen haftet.

B. B. Ein Landwirth verpfändet zehn Zentner Heu in seiner Scheune, ein Krämer zwei Zentner Zucker in seinem Magazin.

oder hundert Bündel Feigen, die sich mit andern in seinem Kramladen vorfinden. Da ist es völlig gleichgültig, ob gerade diese oder jene Stücke, wenn es zur Realisirung kommt, verpfändet werden. Das bestimmte Maß der vorhandenen Sachen vertritt hier die Stelle der speziellen Sache.

§ 877.

Sind einzelne Sachen verpfändet worden, welche ihrer Natur oder Bestimmung nach dem Verbrauch oder einem regelmäßigen Wirthschaftswechsel ausgesetzt sind, z. B. Kleider, mancherlei Werkgeschirr, Wirthschaftsvieh, so treten die zum Ersatz der abgegangenen Stücke angeschafften gleichartigen Sachen auch in pfandrechtlicher Beziehung an die Stelle jener. Die Veräußerung von werthvollen Stücken der Art, z. B. von Viehstücken, bedarf indessen der Genehmigung des Gläubigers, und damit die dafür angeschafften neuen Stücke pfandrechtlich verhaftet werden, ist die Vormerkung in dem Pfandbuche und der Pfandverschreibung erforderlich. Für diesen Vormerk gelten die für Errichtung einer neuen Pfandverschreibung vorgeschriebenen Erfordernisse nicht.

1. Ueber diese Erweiterung des Pfandrechts wurde in der Kommission viel gestritten. Gegen den Antrag wurde angeführt, es sei mit den Grundsätzen der Spezialität durchaus nicht vereinbar, daß von selbst an die Stelle der untergegangenen verpfändeten Sache eine neue ursprünglich nicht verpfändete trete. Allerdings läuft es dem Begriffe einer speziellen Sache entgegen, daß sie durch eine andere ähnliche ersetzt werde, und in der Regel hört auch das Pfandrecht auf, wenn die verpfändete besondere Sache untergeht. Indessen führt doch die Beobachtung des Lebens und seiner Bedürfnisse dahin, den Wechsel gewisser Sachen wie eine Erneuerung derselben anzusehen (vergl. zu § 159). Dieser

Wechsel kommt sogar regelmäßig in bestimmten Zeitabschnitten vor und es tritt dann die neue Sache thatsächlich ganz in das Verhältniß der alten ein. Z. B. Der A hat fortwährend zwei Hüte, aber er kauft jährlich einen neuen, anstatt eines alten inzwischen verbrauchten. Von ganz besonderer Wichtigkeit ist diese Rücksicht in der Viehwirthschaft. Da kommt es regelmäßig vor und ist der Oekonomie auch des kleinen Bauern förderlich, daß er von Zeit zu Zeit ein altes Stück Vieh zum Schlachten verkauft und ein neues anschafft. Würde man hier an der Strenge des logischen Satzes festhalten, daß durch die Veräußerung jenes Stückes das Pfandrecht untergegangen sei und daß es einer neuen Bestellung eines neuen Pfandrechtes bedürfe, wenn dieses Stück als Pfand haften solle, so wäre entweder jener Wechsel verhindert oder es dem Landwirthe sehr erschwert, durch Verpfändung von Vieh Kredit zu erhalten. Das Institut der Viehleihe, das doch einem allgemein empfundenen Bedürfniß entspricht, kommt nicht zu gesundem Wachsthum, wenn nicht die Möglichkeit eines Pfandwechsels offen gelassen wird. Dem Bedenken, daß der Schuldner, wenn man ihm zu wechseln erlaube, ein werthvolles Stück veräußern und ein schlechtes an dessen Stelle setzen und so die Sicherheit des Pfandes willkürlich zerstören oder vermindern könne, wurde entgegengesetzt, einmal, daß eine Gefahr der Art, ganz abgesehen von unredlichem Wechsel, mit der Pfandverschreibung überhaupt verbunden sei, indem ja dieses Pfand ein dem Schuldner anvertrautes Gut und daher immer der Verschlechterung und Zerstörung durch den Schuldner ausgesetzt sei, sodann, daß für die wichtigeren Gegenstände, insbesondere für Vieh, die Zustimmung des Gläubigers vorbehalten und eine Vormerkung des Wechsels in der Pfandverschreibung vorgeschrieben werden könne.

2. Der Vormerkel ist nicht mit einer neuen Pfandverschreibung zu verwechseln. Er ist in vielen Fällen möglich, wo diese unmöglich wäre, z. B. wenn der Schuldner zur Zeit des Vormerkels am Rechtsdrick ist (§ 881), und er wirkt im Sinne

der ursprünglichen Pfandverschreibung, d. h. unter mehreren Pfandrechten behauptet das ältere den Vorzug.

§ 878.

Es können auch Forderungen durch das Pfandbuch verpfändet werden, und zwar ohne und bevor der Schuldner davon unterrichtet wird. Wenn aber dieser in solchem Falle an seine Gläubiger zahlt, so wird die Schuld getilgt, und der Pfandgläubiger hat kein Recht gegen ihn.

Vergl. zu § 859. Die Pfandverschreibung der Forderungen beruht auf der Eintragung in das Pfandbuch. Sie entsteht daher mit der Vollziehung dieser, auch bevor der Schuldner davon unterrichtet worden ist. Indessen gewährt dieses Pfandrecht nur geringe Sicherheit. Denn wenn der von dem Pfandrechte nicht unterrichtete Schuldner an seinen Gläubiger zahlt, so ist er frei geworden und der Pfandgläubiger hat kein Pfand mehr. Oder wenn der Gläubiger A nachher die Forderung veräußert an D und der Schuldner B zahlt dem D, ohne von dem Pfandrecht des C etwas zu wissen, so ist die Schuld des B getilgt und C hat kein Pfand mehr. — Wie aber, wenn der Gläubiger A einmal eine Pfandverschreibung zu Gunsten des C bestellt hat und daneben die nämliche Forderung dem D zu Faustpfand gibt? Wie verhalten sich diese Pfandrechte zu einander? Da ist zu unterscheiden:

- a. Ist die Forderung an eine Urkunde geknüpft (z. B. Papier auf den Inhaber oder Schuldbrief), so geht auch das spätere Faustpfand der älteren Pfandverschreibung vor. Vergl. §§ 858 und 863.
- b. Ist die Forderung nicht an eine Urkunde geknüpft, so kann das nicht so absolut gesagt werden. Vielmehr kommt der Grundsatz des § 1033 zur Anwendung. So lange der Bestand der Forderung noch unverändert ist und nicht etwa der Schuldner unwissend, daß eine Pfandverschreibung vorhanden ist, an den Faustpfandgläubiger zahlt, hat in der That je das

älteres Pfandrecht Vortzug. Wenn aber von der Pfandverschreibung dem Schuldner Kenntniß gegeben wird und dieser nach § 859 schriftlich dieselbe anerkennt, dann hat das Pfandrecht zugleich die Rechte des Faustpfandes und ist von da an besser gesichert.

§ 879.

Auch die hängenden Früchte auf dem Felde und am Stocke können so verpfändet werden (sogenannter Blumenschein), aber nur unter der Voraussetzung, daß das Grundstück zur Zeit der Einsammlung (Ernte, Weinlese) noch dem Pfandschuldner gehöre und daß das Pfandrecht sofort nach der Einsammlung realisiert werde.

Das Recht der grundversicherten Gläubiger geht, wenn der Konkurs vor der Einsammlung der Früchte eröffnet worden, dem Blumenschein vor.

1. In der Kommission wurde auf Streichung dieses Artikels angetragen, indem diese Verpfändung der Früchte am Halm doch nur eventuell sich auf bewegliche Sachen beziehe und die Früchte, so lange sie noch mit dem Grundstück organisch verbunden seien, als Theil einer Liegenschaft betrachtet werden müssen. Auch wurde eingewendet, das Institut des Blumenscheins sei veraltet und gebe, wenn es noch geübt werde, nur zu Streitigkeiten und Täuschungen Anlaß. Von anderer Seite wurde erwiedert, vorzüglich im Bezirk Regensberg kommen noch sehr häufig Blumenscheine vor, und es liege im allgemeinen Interesse, die Kreditmittel des Landwirths eher zu mehren als zu vermindern. Das Pfandrecht wirke erst, wenn die Früchte bewegliche Sachen geworden seien, und den Mißbräuchen lasse sich theils durch die Beschränkung begegnen, daß der Blumenschein unverzüglich zu realisiren sei, theils durch die richtige Bestimmung seines Verhältnisses zur Grundversicherung.

2. Wird das Grundstück vor der Ernte veräußert, so braucht

der neue Erwerber sich nicht um den Blumenschein zu kümmern, indem die hängenden Früchte als Theil des Grundstücks in sein Eigenthum gelangt sind und die Pfandverschreibung nur eine eventuelle Bedeutung hatte. Indessen kann in der Handlungsweise des Schuldners, der erst einen Gläubiger auf die Früchte versichert und dann demselben durch Veräußerung des Grundstücks die Sicherheit entzieht, eine Unredlichkeit liegen.

§ 880.

Es dürfen folgende Gegenstände nicht als Pfänder eingeschrieben werden:

- a. die Kirchenbücher des Schuldners und seiner Ehefrau, die Kirchen- und Schulbücher der Kinder;
- b. die Kleider der Frau und der Kinder des Schuldners, ferner die unentbehrlichen Kleider des Schuldners selbst und die für die Haushaltung unentbehrlichsten Bettstücke;
- c. die zu Erfüllung der Militärpflicht erforderlichen Kleider, Waffen und übrigen Effekten;
- d. die feuerpolizeilichen Geräthschaften einer Gemeinde oder Korporation, welche zunächst für öffentliche Zwecke bestimmt sind;
- e. der zur Bewerbung der Grundstücke des Schuldners erforderliche Dünger.

1. Dieser Artikel ist dem § 21 des Schuldbetreibungsgesetzes vom 1. April 1851 entnommen, welches das Verbot zunächst für die gerichtliche Pfändung ausgesprochen, aber zugleich verfügt hat, daß auch mit Zustimmung des Schuldners diese Gegenstände nicht verpfändet werden dürfen. Vergleiche darüber die Erläuterungen von Walter S. 45 ff.

2. Für unentbehrlich gilt nur eine einfache Kleidung des

Schuldners, und zwar die gewöhnliche, nicht die Sonntag- und Festkleidung desselben.

3. Das Schuldbetreibungsgesetz hatte überdem »die Gegenstände« ausgeschlossen, »welche dem Schuldner von Armenbehörden zum Gebrauche übergeben worden sind« (z. B. Handwerkszeug), aber nur »insofern die Behörde bei der Uebergabe dafür sorgte, daß ein amtliches Verzeichniß derselben durch den Gemeindevorsteher aufgenommen und in das Pfandbuch eingetragen wurde«. Eben dieser Zusatz machte hier die Erwähnung dieser Gegenstände überflüssig. Es ergibt sich unter der Voraussetzung dieses Eintrags von selbst, daß dieselben nicht weiter durch das Pfandbuch an Dritte verpfändet werden dürfen.

. § 881.

Die Bewilligung zur Eintragung der Verschreibung wird nur dann erteilt, wenn der Schuldner nicht am Rechtstrieb ist oder die treibenden Gläubiger eingewilligt haben.

Hinderlich ist schon der niedere Rechtstrieb für unversicherte Forderungen, für andere Forderungen erst der hohe Rechtstrieb.

1. Der erhobene Rechtstrieb bewirkt sofort eine Sperrung des Pfandbuches im Interesse des treibenden Gläubigers. Es soll verhütet werden, daß der betriebene Schuldner durch freiwillige Pfandverschreibungen noch andere Gläubiger decke und dem treibenden Gläubiger die Sicherheit entziehe, welche ihm der Rechtstrieb verschaffen soll. Vergl. Schuldbetreibungsgesetz von 1851, §§ 14 und 15, und Walter dazu a. a. D. S. 27.

2. Andere Forderungen, nämlich

- a. die grundversicherten, deren Schuldbetreibung überall nicht auf Pfändung geht. Hier ist es erst die drohende Gefahr des Konkurses und die Rücksicht auf das Interesse der Konkursgläubiger, welche die weitere Verpfändung hemmt (Schuldbetreibungsgesetz § 45);

b. die durch bewegliche Pfänder zureichend versicherten Forderungen. Ueber diesen Punkt war die Praxis bisher zweifelhaft (Walter a. a. O. S. 29). Wenn aber der treibende Gläubiger hinreichend durch Pfänder gedeckt ist, so hat er kein Interesse, eine nachgehende Pfandverschreibung zu Gunsten eines andern Gläubigers zu hemmen. Erst die Rücksicht auf andere — insbesondere wieder bei drohendem Konkurse auf die Konkursgläubiger — kann daher eine Sperrung des Pfandbuchs begründen.

§ 882.

Das Pfandrecht entsteht mit der Eintragung in das Pfandbuch.

Innerhalb vierundzwanzig Stunden seit der Ertheilung der Bewilligung kann die Eintragung ungehindert vollzogen werden, auch wenn inzwischen ein Rechtsstreit gegen den Schuldner eingetreten wäre.

Vergl. zu § 794. Das Datum zur Eintragung ist entscheidend. Nun ist es aber möglich, daß der Schuldner, als er die Bewilligung zur Eintragung einer Pfandverschreibung begehrte und erhielt, noch nicht am Rechtsstreit, also in seinem vollen Rechte war, seine Sachen zu verpfänden, daß aber, bevor die Bewilligung vollzogen und die Pfandverschreibung eingetragen worden ist, ihm ein Rechtsbot angelegt und er dadurch von nun an verhindert wird, Pfandrechte zu bestellen. Hier gewährt nun das Gesetz noch eine kurze Frist — vierundzwanzig Stunden — seit der Ertheilung der Bewilligung, innerhalb welcher trotz des inzwischen angelegten Rechtsbotes die Eintragung mit voller Wirkung geschehen darf. Läßt der Schuldner aber dieselbe länger anstehen, so hemmt auch der inzwischen erhobene Rechtsstreit den Vollzug der vorher bewilligten Verschreibung.

§ 883.

In der Hand des Schuldners ist das verschriebene Pfand als unvertrautes Gut zu betrachten. Er soll
Sachenrecht. 20

dasfelbe ohne Bewilligung des Pfandgläubigers nicht veräußern noch verschlechtern.

1. Anvertrautes Gut. Wenn daher der Schuldner das Vertrauen mißbraucht und das Pfand veräußert oder etwa zu Faustpfand einem Dritten gibt, so kann der Gläubiger sein Pfandrecht nur unter den Beschränkungen noch geltend machen, welche die dingliche Verfolgung anvertrauter und veraberkundelter Sachen selbst hemmen. Vergl. zu §§ 652 und 863.

2. Nicht veräußern. Die Veräußerung ist nicht ungültig, aber der Schuldner, der diese Verpflichtung verletzt hat, wird dem geschädigten Gläubiger deshalb verantwortlich.

§ 884.

Kann die Gefahr bescheinigt werden, daß der Schuldner durch Vernachlässigung seiner Pflicht den Pfandgläubiger schädige, so ist dieser berechtigt, je nach Umständen amtliche Verwahrung oder die Hinterlegung der Pfänder bei einem Dritten (Sequester) zu begehren.

Der Entwurf hatte, dem bisherigen Rechte (vergl. Monatschronik XI. S. 306) sich anschließend, amtliche Verwahrung oder Bestimmung des Gläubigers vorgeschlagen. In der Kommission wurde aber bemerkt, die Erfahrung habe gezeigt, daß die Bestimmung des Gläubigers, dem doch ursprünglich der Schuldner das Pfand auch nicht zum Besitz anvertraut habe, für den Schuldner gefährlich sei, indem dann der Schuldner keine Sicherheit habe, daß der Gläubiger die Sache wohl verwahre. Deshalb wurde die Hinterlegung bei einem Sequester anstatt jener Bestimmung der amtlichen Verwahrung an die Seite gestellt. Der Dritte muß natürlich eine vertrauenswürdige Person sein. Nothigenfalls entscheidet darüber die einfache Verfügung des Gerichtspräsidenten, wenn die Parteien sich über dieselbe nicht verständigen können.

§ 885.

Dieses Pfandrecht ist zunächst auf die Dauer eines Jahres von dem Datum der gerichtlichen Bewilligung beschränkt, kann jedoch vor Ablauf dieser Frist auf einfaches Begehren des Gläubigers je auf ein folgendes Jahr erneuert werden. Nach Ablauf der Frist kann die Pfandverschreibung nur mit Zustimmung des Schuldners und mit Beachtung der Erfordernisse für eine neue Pfandbestellung, wenn nicht inzwischen eine andere Verpfändung derselben Gegenstände stattgefunden, wieder hergestellt werden.

1. Auf die Dauer eines Jahres. Das Stadt- und Landrecht V. § 24, S. 68 hatte für die Viehverreibungen eine zweijährige Dauer bestimmt und die Praxis später die einjährige Frist für andere bewegliche Pfänder eingeführt (Monatschronik XI. S. 464). Das Gesetz hat nun die letztere Frist ganz allgemein festgesetzt, aber die Möglichkeit später Fortsetzung des jährigen Pfandrechts damit verbunden.

2. Wieder hergestellt. Zunächst hört mit dem Ablauf der Frist, für welche das Pfandrecht gewährt worden, dieses von selbst auf. Die Pfandverschreibung verliert ihre Gültigkeit, und es kann nur eine neue Pfandbestellung für dieselbe Forderung auf die früher verpfändeten Gegenstände stattfinden. Wenn indessen einer solchen nichts im Wege steht, also der Schuldner nicht am Rechtstriebe ist, die Sachen noch vorhanden und nicht inzwischen an andere verpfändet worden sind, so wird es nun zur Ersparung von Mühe und Taxen zugelassen, daß die alte Urkunde wieder in Kraft gesetzt und gleichsam erneuert werde.

§ 886.

Die Realisirung der Pfandverschreibung geschieht durch Verfilberung in Folge des Rechtstriebes oder im Konkurs.

Vergl. § 888. In der Kommission wurde eine allgemeine Bestimmung in Antrag gebracht, daß alle Pfandrechte, seien sie freiwillig oder gerichtlich bestellt worden, nur unter der Voraussetzung als gültig zu betrachten seien, daß der Schuldner nicht innerhalb sechs Wochen in den Konkurs gerathe. Zur Begründung derselben wurde auf die großen Uebelstände des jetzigen Verfahrens hingewiesen. Wenn nämlich die Lage eines Schuldners bedenklich erscheine und ein Konkurs befürchtet werde, so entstehe gewöhnlich eine wahre Jagd der Gläubiger, von denen jeder noch in aller Eile Deckung und Pfänder zu bekommen suche, und dadurch werde der Schuldner vollends zu Falle gebracht, während er weniger bedrängt sich eher retten und erholen könnte. Je der härteste und im Verfolgen des Schuldners eifrigste Gläubiger gewinne bei jener Jagd den andern den Vorsprung ab. Obwohl derartige Mißstände nicht geläugnet wurden, fand die Kommission es doch richtiger, hier nichts weiter zu bestimmen. Es wurde an sich für unlogisch erklärt, die Gültigkeit eines Pfandrechtes, das ohne Konkurs realisiert werden könne und mit dem Konkurse in keiner nothwendigen Beziehung stehe, von einem zukünftigen Konkurse abhängig zu machen, und als eine natürliche Folge des Geschäftsverkehrs bezeichnet, daß der sorgfältige und fleißige Gläubiger eher Deckung erlange als der gleichgültige und lässige. Jenem Uebel sei nur dadurch entgegenzuwirken, daß Veräußerungen überhaupt, nicht bloß Verpfändungen, die der Schuldner im Gefühl des nahen Konkurses noch vornehme, um einzelne Gläubiger zum Schaden anderer zu begünstigen, untersagt und der nachherigen Anfechtung preisgegeben werden. Dieser Grundsatz sei aber nicht hier festzusetzen. Vergl. darüber §§ 1018 u. ff.

B. Gerichtliche Pfändung.

§ 887.

Die gerichtliche Pfändung geschieht in der Form des Rechtstriebes nach den Vorschriften über die Schuldbetreibung.

Vergl. darüber das Schuldbetreibungs-gesetz vom 1. April 1851. Die gerichtliche Pfändung beruht wie die Pfandverschreibung auf der Form der amtlichen Schriftlichkeit. Der von dem Gemeindevorstande ausgestellte Pfandschein, der in das Pfandbuch eingetragen wird, nimmt hier dieselbe Stellung ein, welchen die freiwillige Pfandverschreibung hat.

§ 888.

In der Rangordnung stehen sich die freiwillige Pfandverschreibung und die gerichtliche Pfändung in der Weise gleich; daß je das ältere Pfandrecht an denselben Sachen dem jüngern vorgeht.

Ueber ihr Verhältniß zum Faustpfand vergl. § 863.

Drittes Kapitel.

Generelles Pfandrecht.

§ 889.

Ein generelles Pfandrecht auf ein ganzes Vermögen, liegendes und fahrendes Gut, eine Gattung oder eine Masse von Waaren u. s. f. kann zwar bestellt werden; dasselbe geht aber jederzeit allen speziellen Pfandrechten, auch den später entstandenen, nach.

Ein Antrag auf gänzliche Abschaffung des generellen Pfandrechtes wurde in der Kommission gestellt und dafür angeführt:

- a. Das generelle Pfandrecht, wie es in unserm Rechte noch zugelassen sei und mit dem neuern Kreditssystem, welches auf die Spezialität des Pfandrechtes den größten Werth lege, allein verträglich sei, habe eher den Charakter eines vertragmäßigen Vorzugsrechtes im Konkurse als den eines Pfandrechtes.
- b. Dasselbe sei sehr trügerisch. Der Gläubiger werde verleitet, sich für gesichert anzusehen, während ihm theils durch die

ungehinderte freiwillige Bestellung spezieller Pfandrechte, theils durch die Pfändung aus Rechtstrieb leicht jede reale Sicherheit entzogen werde.

- c. Da es nur gegen die unvericherten Gläubiger wirke, so werde es auch oft mißbraucht, um begünstigten Gläubigern vor dem Konkurse eine bessere Stellung zu verschaffen und jene zu benachtheiligen.

Indessen verständigte sich die Kommission zur Beibehaltung und theilweisen Verbesserung des Institutes aus folgenden Gründen:

- a. Da ein Konflikt des generellen mit den speziellen Pfandrechten nicht möglich sei, indem diese immer den Vorzug vor jenem haben, so werde durch jenes das auf die Spezialität vertrauende Kreditssystem auch nicht gefährdet. Dagegen sei in demselben ein wichtiges weiteres Kreditmittel geboten, das in vielen Fällen ausreiche und dessen Zerstückung einen fühlbaren Mangel im Verkehr zurücklasse. Mancher Geschäftsmann könne sich zu einer speziellen Pfandverschreibung nicht verstehen und würde durch eine solche in der freien Bewegung seines Verkehrs vielfach gehemmt, der unbedenklich sein Waarenlager oder sein Vermögen überhaupt generell verpfänden, dadurch sich nicht gelähmt fühlen und dennoch deshalb Kredit finden würde.
- b. Allerdings setze das generelle Pfandrecht ein persönliches Vertrauen zu dem Schuldner voraus, das in manchen Fällen getäuscht werde, in manchen andern aber sich auch bewähren könne. Da beide Theile aber die Bedeutung des Institutes kennen und das Vertrauen frei sein müsse, so könne die Möglichkeit der Täuschung und des Mißbrauchs auch nicht gegen das Institut entscheiden. Im Uebrigen soll § 893 jener entgegenwirken.
- c. Den unvericherten Gläubigern geschehe an sich kein Unrecht, wenn andere Gläubiger versichert werden. Die Rücksicht auf die Nähe des Konkurses aber verdiene allerdings noch mehr

als bisher beachtet zu werden, und deshalb wurde in § 881 die Frist, nach welcher erst über die Wirksamkeit des generellen Pfandrechtes entschieden wird, von sechs auf zwölf Wochen verlängert.

§ 890.

Das generelle Pfandrecht kann nur durch kanzleische Fertigung bestellt werden. Dieselbe wird in der Notariatskanzlei des Kreises, innerhalb dessen der Schuldner wohnhaft ist, durch Eintragung in das Protokoll und Ausfertigung einer besiegelten Pfandurkunde vorgenommen.

Das eigentliche generelle Pfandrecht entsteht immer nur aus einer freiwilligen Verpfändung des Schuldners, nie in Form der Pfändung, und es setzt die notariatische Form voraus. Es gibt wohl auch gesetzliche Pfandrechte, die sich auf eine ganze Gattung oder eine Masse von Sachen (ein genus) beziehen (§§ 886 ff.); aber diese haben einen andern Charakter und Rang als die generelle Pfandverschreibung.

§ 891.

Es kann nur unter der Voraussetzung gültig bestellt werden, daß der Schuldner zur Zeit der Fertigung nicht rechtlich betrieben wird, oder die treibenden Gläubiger ihre Zustimmung dazu geben, und wird nur unter der weitem Voraussetzung wirksam, daß der Schuldner nicht innerhalb zwölf Wochen nach der Bestellung in Konkurs gerathe.

1. Nicht rechtlich betrieben. Vergl. zu § 881.

2. In Konkurs. Vergl. zu § 889. Es ist anzunehmen, daß der Konkurs, der so bald nach der Errichtung einer generellen Pfandverschreibung ausbricht, zur Zeit derselben habe vorgesehen werden können. Um daher zu verhüten, daß der Schuldner nicht in dieser Voraussicht einzelne seiner Gläubiger dadurch begünstigen

Wanne, wird die Wirksamkeit dieses Pfandrechts aufgehoben. Wird der Konkurs vor zwölf Wochen eröffnet, so ist dasselbe als ungültig bestellt anzusehen.

§ 892.

Der Schuldner wird durch das generelle Pfandrecht in der Veräußerung oder speziellen Verpfändung einzelner seiner Sachen nicht gehemmt.

Die Verfügungsfreiheit des Schuldners im Einzelnen wird nicht gehemmt durch Bestellung des generellen Pfandrechts. Er veräußert und verpfändet die einzelnen Stücke mit voller Wirkung und wird selbst, abgesehen von der Beschränkung des § 893, dem generellen Pfandgläubiger aus derartigen Verfügungen nicht verantwortlich, wenn gleich der reale Werth seiner Sicherheit dadurch vermindert wird.

§ 893.

Wenn jedoch die Gefahr bescheinigt wird, daß der Schuldner durch allgemeine und eingreifende Verpfändungen und Veräußerungen seiner Habe dem generell versicherten Gläubiger seine Sicherheit zu entziehen beabsichtige, so ist dieser berechtigt, auf gerichtlichem Wege zu verlangen, daß die weitere Verfügung des Schuldners so lange gehemmt werde, bis er entweder befriedigt oder ihm bessere Sicherheit gewährt worden.

Vergl. zu § 889. Diese Wirkung des generellen Pfandrechts äußert sich vor Ausbruch des Konkurses und ohne denselben.

§ 894.

Im Uebrigen kann das generelle Pfandrecht nur im Konkurse des Schuldners realisirt werden und hat lediglich die Bedeutung, daß der generell versicherte Gläubiger mit Bezug auf das noch vorhandene und

nicht speziell versicherte Gut, auf welches sich sein generelles Pfandrecht bezieht, den laufenden Gläubigern unmittelbar vorhergeht.

Das generelle Pfandrecht steht allen speziellen Pfandrechten und überdem allen gesetzlichen Pfand- und Vorzugsrechten (§§ 896 ff.) nach und begründet nur einen Vorzug vor den laufenden Forderungen.

§ 895.

Mehrere generelle Pfandrechte werden nach dem Datum ihrer Eintragung so geordnet, daß das früher entstandene dem spätern vorgeht.

Dabei wird natürlich vorausgesetzt, daß sich diese mehreren Pfandrechte auf dieselben Gegenstände beziehen. Z. B. Das eine vom 1. Februar 1854 bezieht sich auf ein ganzes Waarenlager, ein anderes vom 3. März 1854 auf die sämtliche fahrende Habe. Da geht jenes mit Bezug auf das Waarenlager diesem vor, aber nicht mit Bezug auf die Mobilien in der Wohnung des Schuldners und nicht mit Bezug auf die übrige Fahrhabe.

Viertes Kapitel.

Gesetzliche Pfand- und Vorzugsrechte.

§ 896.

Von Rechts wegen steht ohne freiwillige Bestellung und ohne Fertigung ein Vorzugsrecht auf das ganze Vermögen des Schuldners zu :

- a. den Bögtingen oder Pflöglingen für die aus der Vormundschaft herrührenden Forderungen an den Vormund, die Mitglieder der Vormundschaftsbehörden, den Familienvogt und dessen Garanten und ebenso den noch unter Vormundschaft des Vaters stehenden Kindern für

ihre von dem Vater verwaltetes Vermögen in dem Konkurse dieser Personen;

b. der Ehefrau für ihre Weibergutsforderung im Konkurse des Ehemannes.

1. Gewisse Arten von Forderungen bedürfen und verdienen einen besondern Schutz und eine erhöhte Sicherheit, ungeachtet der Gläubiger dafür nicht durch Forderung einer Pfandbestellung sorgt oder sorgen kann. Das Gesetz gewährt dann eine von Rechtes wegen eintretende Sicherheit und es entstehen so gesetzliche Pfand- und Vorzugsrechte. Von Pfandrechten sprechen wir hier, inwiefern die Sicherheit einen dinglichen, auf eine bestimmte Gattung von Sachen gerichteten Charakter hat, von Vorzugsrechten, inwiefern ihre Bedeutung wesentlich in dem persönlichen Vorzug der einen Forderungen vor den andern besteht. Gegenüber der bisherigen Entwicklung wurden diese gesetzlichen Pfand- und Vorzugsrechte theils vereinfacht, theils näher bestimmt.

2. Der Antrag des Entwurfs, auch dem Fiskus und der Gemeinde ein Vorzugsrecht zu Gunsten ihrer Steuerforderungen einzuräumen, wurde zurückgezogen, da ein derartiges Privilegium bisher hierorts nicht bestanden habe und um so weniger Grund sei, ein solches neu einzuführen, als jene Gläubiger sich selber vortrefflich zu helfen wissen.

3. Den Vögtlingen u. s. f. Es ist das das sogenannte Vorrecht des Vogtgutes. Vergl. §§ 274, 438. Die Vöglinge (im weitesten Sinne) bedürfen eines gesetzlichen Schutzes, da sie persönlich nicht fähig sind, sich selber zu schützen. Hat der Vater etwa die Nutznießung an dem Muttergute der Kinder, erst nachdem diese aus seiner Vormundschaft ausgetreten oder entlassen sind, erworben, und haben diese ihm, ohne Sicherheit zu fordern (§ 741), das Muttergut anvertraut, so haben sie dafür kein Vorzugsrecht. Dieses wird nur insoweit gestattet, als es zur Realisirung der aus Vormundschaft entstandenen Forderungen verhilft. Die volljährigen Kinder können für sich selber sorgen.

4. Der Ehefrau. Vergl. § 160. Auch die Erben der Ehefrau haben das Vorzugsrecht für die noch nicht realisirte Weibergutsforderung. Dasselbe steht aber dem Vorzugsrechte des Vogtgutes nach, weil die Frau doch eher als die andern Vögtlinge für ihre Sicherheit sorgen kann (§ 153).

5. Früher hatten auch die Forderungen »mit ausgetriebenen Rechten«, welche durch den Rechtsstrieb keine oder keine hinreichenden Pfänder erhalten hatten, ein Vorzugsrecht. Dieses Privilegium wurde aber aufgehoben. Im Entwurf war es noch erwähnt, in der Kommission ist es gestrichen worden.

§ 897.

An der vorhandenen fahrenden Habe des Schuldners besteht ein gesetzliches Vorzugsrecht:

- a. zu Gunsten der Dienstboten für den laufenden und einen fälligen Halbjahrlohn;
- b. für Arzt-, Apotheker-, Hebammen- und Thierarztkosten, welche ein Jahr von der Eröffnung des Konkurses rückwärts gerechnet dem Gemeinschuldner zur Last fallen, ebenso für die Beerdigungskosten, ferner für den laufenden und einen fälligen Halbjahrlohn der Schreiber (Commis u. dergl.) und ebenso für den ausstehenden Lohn der drei letzten Monate vor Eröffnung des Konkurses zu Gunsten der Gesellen, Fabrikarbeiter und Tagelöhner gegenüber dem Dienstherrn.

1. An der vorhandenen fahrenden Habe, nicht auch an dem liegenden Gute. Vergl. § 484.

2. Das bisher geübte Vorzugsrecht der Kanzlei- und Gerichtskosten wurde wieder durch Beseitigung des auf Erwähnung desselben gerichteten Antrags abgeschafft.

3. Dienstboten. Vergl. § 456.

4. **Arzt-, Apotheker-, Hebammen- und Thier- arztkosten.** Die Thierarztkosten sind neu aus der Rücksicht hinzugekommen, daß die Sitte wie bei den Menschenärzten die Hülfe der Thierärzte auf jedes Begehren erheischt und die sofortige Forderung der Bezahlung behindert. Zu den Arztkosten gehören auch die der ärztlichen Hülfspersonen, der Schärer, Krankenwärter u. dgl. Ein Antrag, das Vorzugsrecht dieser Forderungen auf das ganze letzte Rechnungsjahr (bis Neujahr) und das laufende Jahr auszudehnen, blieb in der Minderheit.

5. **Die Beerdigungskosten,** natürlich nur die den Verhältnissen angemessenen (für den »Todtenbaum«, die Leichenbitterin, die Leichenträger, die Todtengräber und die nothwendigen kirchlichen Gebühren).

6. **Schreiber.** Absichtlich wurde das Wort *Commiss* zur Erklärung hinzugefügt, um auch die kaufmännischen Schreiber zu sichern. Die Kanzlisten der öffentlichen Bureau's, die von den Kanzleihefs ange stellt und bezahlt werden, gehören auch hieher, nicht aber die öffentlichen Schreiber (Gerichtsschreiber, Gemeindefschreiber) u. s. f., deren Besoldungsansprüche einer besondern Sicherheit nicht bedürfen. Dieses Vorzugsrecht ist in der Zeitdauer beschränkter als das der Arztkosten, indem höchstens halbjährige Bezahlung dieser Löhne vorausgesetzt und das Privilegium nach der Fälligkeit dieser berechnet wird.

7. **Gefellen, Fabrikarbeiter, Tagelöhner.** Dieses Vorzugsrecht ist durch das Gesetz im Interesse der Arbeiter neu eingeführt worden, die so wenig als die Dienstboten in der Lage sind, den Dienstherrn um Sicherheit anzugehen und daher des Schutzes der Gesetzgebung bedürfen. Es wurde hier aber eine kürzere Frist angenommen, weil die Löhnung dieser Arbeiter regelmäßig nach Tagen, Wochen oder höchstens Monaten berechnet wird.

8. Dagegen sind die zahlreichen Privilegien, welche noch das Stadt- und Landrecht, Thl. X. § 27, S. 148 für die sogenannten (ausgezeichneten) »Eidlöhne« gewährt hat, wie die unverjähr-

ten Lohnforderungen der »Wagner« und »Schmiede« für Feldgeräthschaften, der »Ziegler« für die Ziegel und Kalk, der »Weber«, der »obrigkeitlichen Vögten (Vormünder), als den jetzigen Verkehrsverhältnissen nicht mehr entsprechend, abgeschafft worden. Das Stillschweigen des Gesetzes in dieser Hinsicht ist ein bewußtes. Man wollte sie durch Richterwähnung (vergl. Einführungs-gesetz § 4) beseitigen.

§ 898.

Ferner besteht ein gesetzliches Pfandrecht an der dem Schuldner zugehörigen, in den verpachteten oder vermieteten Räumen des Gläubigers befindlichen Fahrniß zur Sicherung des Verpächters für einen verfallenen Jahreszins und den laufenden, des Vermiethers für einen verfallenen Halbjahreszins und den laufenden, des Kostgebers für das Kostgeld der drei letzten Monate.

Dieses Recht kann auch außer dem Falle des Konkurses in der Weise geltend gemacht werden, daß der Gläubiger den wegziehenden Schuldner nöthigenfalls mit Hülfe des Gerichtspräsidenten anhält, so viel Fahrhabe zurückzulassen, als zu seiner Deckung erforderlich ist.

1. Dieses gesetzliche Pfandrecht an der eingebrachten Fahrniß für die Forderung aus Pacht und Miethzins ist in unserm Rechte nach dem Vorbilde des gemeinen Rechts schon seit langem anerkannt. Nur die Zeitdauer, innerhalb welcher diese Forderungen höhern Schutz erlangen, wurde näher bestimmt und zwar mit Rücksicht darauf, daß jährliche Pachtzinse und halbjährige Miethzinse gewöhnlich sind, je für einen verfallenen Jahreszins aus Pacht und einen halbjährigen Miethzins sammt dem laufenden. Der Schutz der Forderungen von Kostgebern für das Kostgeld dagegen ist neu hinzugekommen, um einem analogen

Bedürfniß der neuern Zeit zu entsprechen. Auch die Kostgelber werden gewöhnlich in Terminen bezahlt, meist in wöchentlichen oder monatlichen. Sie sind zuweilen mit Mietzinsforderungen verbunden, wenn der Kostgeber zugleich die Wohnung gibt, aber oft auch von diesen getrennt, indem häufig Arbeiter ihre Schlafstätte anderswo haben, als wo sie die Kost empfangen. Einem Antrag, den Schutz für die Fälle auszudehnen, wo die Verträge auf längere Zeitfristen geschlossen sind, wurde keine Folge gegeben.

2. Das allgemeine Recht auf die eingebrachte Fahrniß hindert den Schuldner an sich nicht in der freien Verfügung über die einzelnen Sachen. Aber wenn sich die Gefahr zeigt, daß der Gläubiger durch die Wegnahme der Sachen aus den verpachteten oder vermietheten (beziehungsweise zur Kost überlassenen) Räumen von Seite des Schuldners seine Sicherheit verliere, so hat jener die Befugniß, bis zur Deckung der Forderung darauf zu greifen. Nicht immer bedarf er dazu der Hülfe des Gerichtspräsidenten. So weit er selber Besitz hat an jenen Räumen, kann er auch von sich aus die Wegnahme vorläufig hemmen. Aber es kommt dann dem Schuldner die Wahl zu, welche Sachen er jenem zur Deckung zurücklasse, beziehungsweise ein Faustpfand daran bestelle. Nur versteht es sich, daß die Deckung genügend sein muß.

§ 899.

Alle diese gesetzlichen Pfand- und Vorzugsrechte gehen, auch wenn die bezüglichen Forderungen von älterm Datum sind, den sämtlichen speziellen Pfandrechten nach.

Die speziellen Pfandrechte haben immer den Vorzug, ob sie nun durch kanzeleische Fertigung an Liegenschaften oder in Form des Faustpfandes oder der pfandbüchlichen Verpfändung und Pfändung entstanden sind. Durch diese Bestimmung wird der auf der Spezialität des Pfandrechtes beruhende Kredit geschützt.

§ 900.

Dagegen gehen sie auch den älteren, durch bloße generelle Pfandverschreibungen (§ 889 ff.) begründeten Pfandrechten vor.

Vergl. zu § 894.

§ 901.

Die gesetzlichen Pfandrechte werden in der Regel nur im Konkurse des Schuldners realisiert. Dannzumal sind dieselben nach folgenden Klassen zu ordnen:

- a. die Pacht-, Mieth- und Kostgeldsforderungen (§ 898);
- b. der Lohn der Dienstboten (§ 897 a.);
- c. die übrigen auf die Fahrhabe verwiesenen privilegierten Forderungen (§ 897 b.);
- d. die Forderungen aus obrigkeitlicher oder Familienvormundschaft oder aus väterlicher Vormundschaft (§ 896 a.);
- e. die Weibergutsforderungen (§ 896 b.).

Die Rangordnung der Vorzugsrechte ist zum Theil neu bestimmt und in Folge dessen der Streit darüber geschlichtet worden. Zwei Erwägungen haben vorzüglich entschieden, abgesehen von der Rücksicht auf das bisherige Recht, einmal daß das enger begrenzte Vorzugsrecht dem weitern vorgehe, sodann daß die größere Schutzbedürftigkeit der Gläubiger vorgehende Beachtung verdiene.

§ 902.

Verschiedene privilegierte Forderungen der nämlichen Klasse werden ohne Rücksicht darauf, ob sie früher oder später entstanden, zu gleichen Rechten neben einander geordnet.

Das bisherige Recht machte hier weitere Unterschiede. So setzte es, wenn der in Konkurs gerathene Mann zwei Weibergüter schuldete, eines an die Erben der verstorbenen ersten Frau und eines an die lebende zweite, die erstere Forderung der letztern vor (Stadt- und Landrecht Ihl. X, § 40, S. 155). Die jetzige Bestimmung ist aber einfacher und entspricht besser der gleichartigen Natur dieser Forderungen und der Natur des erst im Konkurs wirkenden Schutzes.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Erster Abschnitt. Von den Sachen.	
A. Liegenschaften	1
B. Bewegliches Gut	10
C. Sachen in und außer dem Verkehr	11
Zweiter Abschnitt. Vom Besitz.	
A. Erwerb des Besitzes	13
B. Wirkungen des Besitzes	25
C. Verlust des Besitzes	40
D. Besitz von Rechten	47
Dritter Abschnitt. Vom Eigenthum an Liegenschaften.	
Erstes Kapitel. Erwerb des Eigenthums an Liegenschaften.	
A. Rangleitsche Fertigung	50
B. Erziehung	56
C. Anspülung	60
D. Verbindung mit dem Grundstück	63
E. Landanlagen	67
Zweites Kapitel. Rechte des Eigenthümers.	
A. Einfaches Eigenthum	68
B. Miteigenthum	72
C. Gesamteigenthum	80
Drittes Kapitel. Nachbarrecht.	
A. Nothweg	84
B. Brachwege und Feldwege	86
C. Tretrecht	87

	Seite
D. Wasserabfluß	88
E. Wasserleitung	90
F. Pflanzen von Bäumen	93
G. Anries	97
H. Einfriedigung	98
J. Gut des Viehes	100
K. Markung	100
L. Recht zu bauen	101
M. Schädliche Benutzung des Eigenthums	112
Viertes Kapitel. Verlust des Eigenthums an Liegen- schaften	115
Vierter Abschnitt. Vom Eigenthum an beweglichen Sachen.	
Erstes Kapitel. Erwerb und Verlust des Eigen- thums an beweglichen Sachen.	
A. Zueignung	116
a. Gefundener Sachen	117
b. Eines Schazes	120
c. Thierfang	122
B. Fruchterzeugung	124
C. Umbildung	124
D. Vermischung und Verbindung	127
E. Erstzung	129
F. Uebergabe	132
G. Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen	135
Zweites Kapitel. Beschränkungen der Eigenthums- flage	135
Fünfter Abschnitt. Von den Regalien und den aus ihnen hergeleiteten Gerechtigkeiten.	
Erstes Kapitel. Rechte an Gewässern	140
A. Wasserwerke	141
B. Wiesenwässerung	147
C. Gemeine Benutzung	147
D. Fischerei	150
Zweites Kapitel. Jagdregal	152
Drittes Kapitel. Bergwerkregal	155

	Seite
Sechster Abschnitt. Von den Dienstbarkeiten (Servituten).	
Erstes Kapitel. Grunddienstbarkeiten	157
A. Entstehung	159
B. Untergang	165
C. Allgemeine Grundsätze	168
D. Einzelne Dienstbarkeiten	175
Zweites Kapitel. Nießbrauch	182
A. Rechte des Nießbrauchers	184
B. Verpflichtungen des Nießbrauchers	190
C. Untergang des Nießbrauchs	196
Drittes Kapitel. Wohnrecht	197
Siebenter Abschnitt. Von den Reallasten.	
A. Entstehung	199
B. Rechtsverhältnisse	201
C. Tragerei	204
D. Untergang	206
E. Ablösung der Güten	208
Achter Abschnitt. Vom Pfandrechte an Liegenschaften, Grundversicherung.	
Erstes Kapitel. Bestellung desselben	212
A. Forderung	214
B. Rechtstitel	221
C. Bezeichnung des Unterpandes	226
D. Eintragung in das Grundbuch	227
E. Ausfertigung der Pfandurkunde	230
Zweites Kapitel. Wirkung der Grundversicherung	235
A. Beschreibung	241
B. Anweisung der Schulden. Einzinsfuß	246
C. Aufkündigung der Schuldbriefe	263
D. Realisirung	268
E. Verkehr mit Schuldbriefen	277
Drittes Kapitel. Löschung der Grundversicherung	282
Neunter Abschnitt. Vom Pfandrechte an beweglichen Sachen und an Vermögensmassen.	
Erstes Kapitel. Faustpfand.	

	Seite
A. Freiwillige Verpfändung	285
B. Selbstpfändung	295
Zweites Kapitel. Verpfändung durch das Pfandbuch.	
A. Freiwillige Verpfändung (Pfandverschreibung) . . .	296
B. Gerichtliche Pfändung	308
Drittes Kapitel. Generelles Pfandrecht.	309
Viertes Kapitel. Gesetzliche Pfand- und Vorzugs- rechte	313
