

45. Ist das nach gemeinem Rechte dem Besitzer zustehende jus tollendi durch das preussische Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 oder durch das preussische Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 gegenüber dem Ersteher des Grundstückes beseitigt oder eingeschränkt?

III. Civilsenat. Urtheil v. 12. Juli 1898 i. S. M. (Kl.) w. K. (Bekl.).
Rep. III. 80/98.

- I. Landgericht Göttingen.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Gründe:

„Der Beklagte hatte von dem Dreiviertelmeier K. in L. einen Morgen Ackerland auf 12 Jahre gepachtet und auf diesem für seine Dreschmaschine einen mit dem Grund und Boden festverbundenen Schuppen errichtet. Nach dem Pachtvertrage war er dazu berechtigt und hatte, falls bei Beendigung der Pacht der Verpächter den Schuppen gegen Ersatz des Wertes nicht übernehmen wollte, das Recht, ihn für sich abzubrechen. Der Grundbesitz des K. wurde im Wege der Zwangsvollstreckung versteigert und vom Kläger, dem letzten, nicht völlig zur Befriedigung kommenden Hypothekengläubiger, durch das Zuschlagsurteil vom 9. Februar 1898 zu Eigentum erworben. Daß der Beklagte auf den Schuppen Anspruch erhob, war dem Kläger im Versteigerungstermine bekannt; ein Vorbehalt hinsichtlich des Schuppens ist jedoch in den Versteigerungsbedingungen nicht gemacht. Nach dem Eigen-

tumszerwerbe des Klägers haben zwischen diesem und dem Beklagten Verhandlungen über den Schuppen stattgefunden; als jedoch der Kläger die Übernahme gegen Ersatz des Wertes definitiv abgelehnt, vielmehr unentgeltliche Überlassung gefordert hatte, brach der Beklagte, der zu dieser Zeit unstreitig das Grundstück noch inne hatte, den Schuppen ab und nahm das Baumaterial an sich. Infolgedessen hat der Kläger, nur auf den Zuschlag sich stützend, mit der vorliegenden Klage den Ersatz des auf 2000 *M* angegebenen Wertes des Schuppens gefordert, ist jedoch in den beiden Vorinstanzen abgewiesen, weil der Beklagte das Eigentum des Klägers nicht verletzt, sondern nur von dem ihm zustehenden *jus tollendi* Gebrauch gemacht habe. Auch die Revision des Klägers konnte keinen Erfolg haben.

Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß nach gemeinem Rechte die vom Besitzer eines Grundstückes auf diesem errichteten und mit diesem festverbundenen Gebäude zwar infolge der eingetretenen Verbindung in das Eigentum des Grundstückseigentümers übergehen, daß aber der Besitzer, wenn ihm der Eigentümer die Verbesserung nicht ersetzen will, mindestens das Recht hat, sie wegzunehmen und das Grundstück nur in dem früheren Zustande herauszugeben; dieses Recht hat er sogar dann, wenn er wußte, daß das Grundstück ein fremdes war. Dem stehen auch nicht die Grundsätze über das *tignum junctum* entgegen, die nur das Klagerrecht gegen den dritten Besitzer auf Gestattung der Fortnahme verlagern, nicht aber den Fall betreffen, wenn der Bauende im Besitze des Grundstückes ist, wie klar aus l. 38 Dig. de R. V. 6, 1 sich ergibt. Ob dieses *jus tollendi* dem Pächter versagt sein würde, wenn der Verpächter den Wert des Gebäudes ersetzen will, bedarf keiner Prüfung, da der Kläger weder sich auf den Boden des von dem früheren Eigentümer geschlossenen Pachtvertrages gestellt hat, noch zu diesem Ersatze bereit ist. Es kann daher nicht zweifelhaft sein, daß nach gemeinem Rechte der Beklagte, der zur Zeit der Fortnahme des Schuppens unstreitig das Grundstück thatsächlich im Besitze hatte, durch die Fortnahme nicht rechtswidrig in des Klägers Eigentum eingriff. Aber auch die neuere Gesetzgebung läßt nicht erkennen, daß dieses Recht hat beseitigt werden sollen. Zutreffend nimmt zunächst das Berufungsgericht an, daß durch das Eigentumszerwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 Änderungen nicht herbeigeführt sind; vielmehr zeigen die Fassung und die Ent-

stehungs-geschichte des § 30, daß für die Hypotheken nur die Gebäude haften, die nicht bloß formell, sondern auch materiell dem Eigentümer zustehen. Vgl. Achilles, Grundbuchrecht 4. Aufl. Bem. zu § 30 S. 182, und Turnau, Grundbuchordnung Bd. 1 Bem. B. II. 1 zu § 30 Eig.-Erw.-Ges. (5. Aufl. S. 719), wo ausdrücklich anerkannt wird, daß für das gemeine Recht das jus tollendi nicht beseitigt sei, und die diesem unterliegenden Gebäude für die Hypotheken nicht haften.

Im vorliegenden Falle ist dies allerdings nicht entscheidend, weil hier der Kläger nicht in seiner Eigenschaft als Hypothekengläubiger, sondern als Ersteher des Grundstückes auftritt; aber es zeigt doch, daß der Gesetzgeber, wenn er in dem ferner in Betracht kommenden Zwangsvollstreckungs-gesetze vom 13. Juli 1883 das gemeinrechtliche jus tollendi einschränken wollte, dringenden Anlaß hatte, dies erkennbar zum Ausdruck zu bringen. Das ist aber nicht geschehen. Die Zwangsvollstreckung richtet sich, wie schon die allgemeinen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung, z. B. im § 671, ergeben, nur gegen den, gegen den ein vollstreckbarer Titel vorliegt, und vom Kläger ist zugegeben, daß zur Zeit der Wegnahme des Schuppens der Beklagte sich im Besitze des Grundstückes befand. Es kann sich also nur fragen, ob in dem gegen den Schuldner R. gerichteten Zwangsversteigerungsverfahren nach den Bestimmungen des Zwangsvollstreckungs-gesetzes von 1883 der Verlust des jus tollendi des Beklagten durch Unterlassung seiner Geltendmachung eingetreten ist. Die Ziff. 8 des § 40 trifft schon deshalb nicht zu, weil sie sich auf den Ersteher überhaupt nicht bezieht, aber auch sonst der Kläger nicht zu den in das geringste Gebot aufgenommenen Berechtigten gehört. Das im § 40 Ziff. 9 angedrohte Präjudiz könnte zwar dem Beklagten entgegenstehen, wenn das gemeine Recht ihn als Eigentümer ansähe. Das ist aber nicht der Fall; er hat weder Eigentum, noch ein dingliches, noch überhaupt ein gegen den Eigentümer klagbares Recht. Man kann zu einer anderen Auffassung auch nicht durch die Erwägung gelangen, daß der Eigentümer des Grundstückes doch nur formell, nicht eigentlich sachlich Eigentümer des Schuppens gewesen sei; denn auch wenn ein solcher Unterschied in anderer Beziehung gemacht werden könnte, jedenfalls stand dem Beklagten nicht die Befugnis zu, in der Versteigerung oder in einem besonderen Verfahren Eigentumsrechte geltend zu machen. Rechte aber, die er nicht hatte, kann er nicht

durch Unterlassung ihrer Geltendmachung verloren haben. Das in den Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 19 S. 324 abgedruckte Urteil bezieht sich auf die zu entscheidende Frage nicht, setzt vielmehr voraus, daß der Dritte wirklich Eigentümer der betreffenden beweglichen Sachen ist.

Ob auf Grund anderer Bestimmungen des Gesetzes dem Beklagten der Besitz zwangsweise hätte entzogen werden können, bedarf keiner Prüfung; jedenfalls ist es nicht geschehen; Beklagter war daher immer noch in der Lage, das jus tollendi auszuüben.“ . . .