
Transcription of the Dissertation of
Friedrich Proß (1907).

Version no 0.2 (2011-07-05)

info@pross.nl

**Hat der Miteigentümer die
dinglichen Klagen gegen die
anderen Miteigentümer und gegen
Dritte?**

Nach römischem Rechte und BGB.

Inaugural - Dissertation

der Hohen Juristischen Fakultät
der Badischen Ruprecht - Karls - Universität zu Heidelberg
zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Friedrich Proß

aus Hamm i. W.

Berichterstatter: Seine Exzellenz Geh. Hofrat Prof. Dr. Bekker,

Borna - Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske
1907.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
A. Einleitung.	1
B. Abhandlung	
I. Hat der Miteigentümer nach römischem Recht gegen die anderen Miteigentümer und gegen Dritte	
1. Zur Geltendmachung des Eigentums	
a) Die rei vindicatio.	2
b) Die actio Publiciana.	5
c) Die actio negatoria.	5
d) Die actio confessoria.	8
2. Zum Schutze des Eigentums	
a) Zum Schutze de damno nondum facto	
α) Die cautio damni infecti.	10
β) Die actio aquae pluviae arcendae.	10
b) Die operis novi nuntiatio.	11
3. Zum Schutze des Besitzes.	13
a) Das interdictum uti possidetis.	14
b) Das interdictum unde vi.	15
c) Das interdictum quod vi aut clam.	16
4. Zur Teilung	
a) Die actio communi dividundo.	16
b) Die actio finium regundorum.	21
c) Die actio familiae erciscundae.	21
5. Die dinglichen Klagen, wenn.	
a) Miteigentum am praedium serviens.	22
b) Miteigentum am praedium dominans vorliegt.	25
II. Hat der Miteigentümer nach BGB. die dinglichen Klagen gegen die anderen Miteigentümer und gegen Dritte	27
1. Zum Schutze des Eigentums	
a) Die Eigentumsklage.	29
b) Die Eigentumsfreiheitsklage.	33
c) Den Abholungsanspruch.	34
d) Den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs.	34
e) Die Grenzscheidungsklage.	35

	Seite
f) Die Eigentumsfeststellungsklage.	36
g) Die Vollstreckungsintervention.	36
2. Zum Schutze des Besitzes.	37
a) Die Besitzentziehungsklage.	38
b) Die Besitzstörungsklage.	40
c) Die Klage aus früherem Besitze.	41
3. Im Falle des § 1009 1 BGB.	42
C. Schluß.	47

Literaturverzeichnis.

- Arndts**, Lehrbuch der Pandekten. 9. Aufl. Stuttgart 1877.
- Bekker** in der Rezension von Sohms subpignus in Pözl's Krit. VSchr. VI.
- Brinkmann**, Das Verhältnis der actio communi dividundo und der actio negotiorum gestorum zueinander. Kiel 1855.
- Brinz**, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 1. 3. Auf I. Erlangen 1884.
- Dernburg**, Pandekten. Bd. 1. 7. Aufl. Berlin 1902.
- Diez**, Zur Lehre vom Miteigentum. Leipzig 1888.
- Eck**, Die doppelseitigen Klagen des römischen und gemeinen Rechts. Berlin 1870.
- Eisele**, Zur Lehre vom Miteigentum. Archiv für zivilist. Praxis Bd, 63.
- Gerke**, Kann der Miteigentümer eine Servitut an der gemeinsamen Sache haben? Erlanger Diss. 1896.
- Glück**, Pandekten IX. Erlangen 1808.
- Hesse**, Über die prohibitoria actio und über die Frage, ob Miteigentümer gegeneinander die actio negatoria erheben können. In Jherings Jahrb. Bd. 8. Jena 1866.
- Jhering**, Grund des Besitzschutzes. 2. Aufl. Jena 1869.
- Luden**, Die Servituten. Gotha 1837.
- Miescher**, Die Besitzinterdikte unter Mitbesitzern. Heidelberg 1876.
- Rümelin**, Die Teilung der Rechte. Freiburg 1883.
- Savigny**, Das Recht des Besitzes. 6. Aufl. Gießen 1837.
- Schäffer**, Beiträge zum Nachbarrecht. Im Archiv für prakt. Rechtsw. II.
- Schneider**, Über den Einfluß einer communio rei auf Klageberechtigungen der einzelnen Teilhaber gegeneinander. In Sells Jahrb. Bd. 1. Braunschweig 1841.
- Schönemann**, Die Servituten. Leipzig 1866.
- Seeler**, Die Lehre vom Miteigentum nach römischem Recht. Halle 1896.
- Steinlechner**, Das Wesen der iuris communio und iuris quasi communio. Innsbruck 1876.
- Vangerow**, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 1. 7. Aufl. Marburg 1863.
- Windscheid**, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 1. 8. Aufl. Frankfurt 1900.
- Witte**, Das interdictum uti possidetis. Leipzig 1863.

Denkschrift zum BGB.

Frommhold, Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung.
Breslau 1891.

Joerges, Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach
deutschem Reichsrecht. Rostocker Dissertation und in der
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 51 S. 47 ff
Motive zum BGB. Bd. 3. Berlin 1896.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch III 3. Aufl. Berlin 1906.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB.

v. Seeler, Das Miteigentum nach BGB. Halle 1899

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. Bd. 1. 2. Aufl. Paderborn 1902.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen
Juristentags für die Art der Anführung Rechtsquellen, Entscheidungen
und wissenschaftlichen Werken“ (Berlin 1905. Guttentagse
Verlagsbuchverhandlung).

Das Eigentum ist das Recht allgemeiner Herrschaft über eine Sache und unterwirft dieselbe vollständig dem Willen des Eigentümers. Daraus geht hervor, daß ein ungeteiltes Eigentum mehrerer an einer Sache etwas Unmögliches ist: 1. 5 § 15 D. 13, 6: *duorum in solidum dominium esse non potest*. Jedoch ist hierdurch nicht ausgeschlossen, daß an ideellen Teilen einer Sache ein Eigentum mehrerer vorliegen kann: 1. 5 D. 45, 3: *res plurium communis pro partibus indivisis*. Dieses letztere Eigentum nennt man gemeinschaftliches Eigentum oder Miteigentum (*condominium*).¹⁾

Begrifflich unterscheidet es sich in nichts von dem Alleineigentum ; jedoch wird es durch das gleichartige Recht der Genossen auf ein Teilrecht - eine Quote - beschränkt, welches nach außen hin nicht als ein realer Teil der Sache in die Erscheinung tritt, sondern nur in der Rechtsvorstellung als ‚intellektuell‘ und in den Quellen ‚pars individual‘ heißt: ungeteilter Teil im Vergleich

zu dem realen:

Wie ist nun diese Teilung' zu denken?

Wird die körperliche Sache selbst geteilt oder das Recht? Der Teilung der Sache selbst steht entgegen, daß Körperliches

nur körperlich geteilt werden kann, während eine Teilung nach ideellen Teilen möglich ist. Dieser von Celsus begründeten Ansicht (1. 5 § 15 D. 13, 6: *et ait [Celsus] nec quemquampartis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominum habere*) haben sich auch die römischen Juristen angeschlossen.²⁾

Daraus folgt, daß jeder Miteigentümer Eigentümer ist und infolgedessen alle Befugnisse eines solchen ausüben kann, natürlich nur im Umfang seines Miteigentumsrechts und beschränkt durch die andern gleichberechtigten Miteigentümer; eine Einwirkung auf die Sache ohne den Willen der anderen Miteigentümer ist ihm nicht gestattet: 1. 28 D. 10, 3: *Sabinus ait, in re communi neminem dominorum iure facere quicquam invito altero posse*.

1) Der n bur g § 192.

2) Der n bur g § 195.

Es erhebt sich für uns nun die Frage, ob der Miteigentümer alle Rechte, die dem Alleineigentümer zustehen, in vollem Umfange ausüben kann.

Wie wir gesehen haben, unterwirft das Eigentum eine Sache der völligen Herrschaft des Eigentümers; wird dieses Recht beeinträchtigt, so entwickelt sich aus diesem dinglichen Rechte ein dinglicher Anspruch, gerichtet auf Herstellung des dem tatsächlichen Rechte entsprechenden Zustands. Dieser Anspruch wird mit der dinglichen Klage geltend gemacht.

Unter dinglichen Klagen - *actiones in rem* - versteht man solche Klagen, welche zum Schutze dinglicher Rechte (des Eigentums als des vornehmsten dinglichen Rechts, da es das Recht allgemeiner Herrschaft gibt, der *Emphyteusis*, der *Superficies*, der *Servituten*, und der beiden Arten des Pfandrechts) dienen. Ursprünglich wird wohl nur die *rei vindicatio* als *actio in rem* gegolten haben (1. 23 pr. D. 6, 1; 1. 25 pr. D. 44, 7), später ist jedoch dieser Ausdruck für jede Klage mit absolutem Charakter gebräuchlich geworden. 1)

Der Alleineigentümer kann diese dinglichen Klagen in vollem Umfange anstellen, wenn sein Recht Störungen erleidet.

üb sich auch der Miteigentümer derselben bedienen kann, wenn sein Miteigentumsrecht durch Eingriffe seiner Genossen und Dritter gestört wird, das soll Gegenstand unserer Untersuchung sein.

Die rei vindicatio

Als Hauptklage bei Verletzung des Eigentums tritt uns die *rei vindicatio* entgegen. Sie ist die Klage des nichtbesitzenden Eigentümers gegen den besitzenden Nichteigentümer, gerichtet auf Herausgabe der Sache.

Steht dieselbe nun auch dem Miteigentümer bei Verletzung seines Rechts durch seine Genossen zu?

Die Antwort gibt 1. 3 § 2 D. 6, 1; *Si quid quod eiusdem naturae est ita confusum atque commixtum, ut deduci et separari non possint, non totum, sed pro parte esse vindicandum Pomponius scribit. Pro parte kann der Miteigentümer sein Recht gegen die Genossen beanspruchen; d. h. er kann nur sein Teilrecht geltend machen;*

1) Dernburg § 129.

für ihn wird. die rei vindicatio in solidum des Alleineigentümers obI(vindicatio pro parte. "Und wenn wir bedenken, daß die römischen Juristen, wenn sie den Charakter eines Rechts bestimmen wollten, den Hauptwert auf die Klage legten, mit der dieses Recht geltend gemacht werden konnte, so gibt uns, folgen wir diesem Prinzip, die Verschiedenheit des Alleineigentums (dominium) und des Miteigentums (pars, portio domini) einen Fingerzeig, wie sich die Art der Geltendmachung der rei vindicatio bei beiden unterschiedlich äußerte: kann der Alleineigentümer die rei vindicatio in solidum anstellen, so kann der Miteigentümer nur pro parte vindizieren (I. 47 D. 10, 2: agere pro parte). Erlangt der Alleineigentümer mit der rei vindicatio Restitution des Alleinbesitzes, Einräumung der ausschließlichen Gewalt über die Sache, so kann der Miteigentümer nur Einräumung des Mitbesitzes erzielen: I. 76 pr. D. 6,1: pro modo partis restitui oportere.

Was die Durchführung dieser Teilvindikation betrifft, so wird sie einige Besonderheiten vor der vindicatio in solidum gehabt haben.

So wird die formula der Teilvindikation eine Verschiedenheit von der der rei vindicatio gezeigt haben: nach der intentio und nach der Restitutionsklausel werden die Worte: pro parte illa eingeschaltet gewesen sein." 1)

Ferner mußte der Kläger in der Regel die Größe der eingeklagten Quote angeben: I. 6, I. 35 § 3 D. 6, 1; doch ließ man ex iusta causa eine vindicatio incertae partis zu: I. 76 § 1 D. 6,1: incertae partis vindicatio datur, si iusta causa interveniat: man kann zurzeit die Größe des Anteils noch nicht bestimmen, da in Frage steht, ob und in welchem Umfang die lex Falcidia zur Anwendung gelangt. 2)

Es werden sich jedoch auch Rechtsverhältnisse ergeben haben, die eine vindicatio in solidum, auf das Ganze, erheischen, sollte die rei vindicatio dem Miteigentümer überhaupt zustatten kommen.

Seeler 3) erwähnt den Fall, daß ein Miteigentümer das gemeinschaftliche Grundstück von seinen Genossen gepachtet hat. Wird er nun von den Miteigentümern in seinen Rechten beeinträchtigt,

1) Seeler S. 82.

2) Dernburg S. 529 Anm. 2.

3) Seeler S. 85.

so gewährt ihm die Teilvindikation keinen ausreichenden Schutz seiner Interessen, da es ihm keinen Nutzen bringt, wenn er nur teilweise in seine Rechte wieder eingesetzt wird; für ihn hat es nur Zweck, wenn er die vindicatio in solidum anstellen kann.

Dies gilt jedoch nur für Immobilien; stehen Mobilien im Miteigentum, so ergeben sich einige Abwetzungsnt.j
Hier werden wir unterscheiden müssen, ob eine Teilvindikation der gemeinschaftlichen Sache sich überhaupt ermöglichen läßt oder nicht. Im ersteren Falle wird die Teilvindikation, d. h. Einr-iumung des Mitbesitzes, sich ohne weiteres vollziehen lassen, so z. B. wenn ein Miteigentümer eines Landguts ein Pferd in seinen eigenen, ihm allein gehörigen Stall treiben läßt, wird er verurteilt werden, das Tier in den gemeinschaftlichen Stall zurückzubringen; im zweiten Fall wird der Richter vermutlich - die Quellen geben darüber keine Auskunft -- dem einen oder ändern Genossen die Sache zur Detention für alle anweisen und ihn auch wohl zur Stellung einer Kautio verpflichtet, damit er das gemeinsame Interesse wahre, so z. B. wenn das Inventar eines im Miteigentum stehenden Landgutes allen Miteigentümern gehört oder die Dekoration oder die Kostüme einer wandernden Schauspielertruppe.

Wie steht es nun, wenn das Miteigentum dem Miteigentümer von Dritten entzogen wird?

Kann er hier die rei vindicatio in solidum anstellen oder muß er auch hier pro parte klagen?

Vermöge der Beschränkung seines Rechts durch die Genossen ist er nur auf eine Quote beschränkt und infolgedessen nur auf einen Teil berechtigt; wollte er die Klage in solidum anstellen, so würde er in fremde Rechte eingreifen, die seiner Verfügung nicht unterstehen: es würde plus petitio vorliegen; daher muß er auch hier die rei vindicatio pro parte anstellen.

Die der rei vindicatio analoge Klage im Erbrecht, die hereditatis petitio, mit der der Erbe sein Erbrecht gegen Verletzung durch andere geltend macht, kann ebenfalls beim Miteigentum in Frage kommen.

Werden mehrere Erben, so besitzen sie die Erbschaftsmasse als Miteigentümer. Erkennen nun die Miterben das Erbrecht eines

1) Seeler S. 86, 88.

Genossen nicht an, so hat dieser nach 1. 1 § 2 D. 5, 4 die hereditatis petitio gegen sie; jedoch kann der Kläger auch hier die Klage nur pro parte anstellen, analog der rei vindicatio (Dig. si pars hereditatis potatur 5, 4); besitzt aber ein Miterbe nur zu seinem Teile IIIId ist noch ein Nichterbe im Besitz, so kann er nur den letzteren il langen: 1. 1 § 1 D. 5,4.

Wird das Erbrecht eines Miterben nun durch Dritte verletzt, so steht ihm die hereditatis petitio ebenfalls zu, jedoch auch hier nur pro parte, da er sonst in die Rechte seiner Genossen ein-greifen würde.

Die actio Publiciana.

Eine weitere Klage zur Geltendmachung des Eigentums ist die actio Publiciana. Dem Ziele nach ist sie in nichts von der rei vindicatio verschieden, aber das Recht, auf dem sie beruht, ist hier nicht Eigentum, sondern nur Besitz: sie ist die Klage des werdenden Eigentümers und schützt den ersitzenden Nicht-eigentümer gegen schlechterstehende Nicht-eigentümer; 1. 7 § 6 D. 6, 2: ad instar proprietatis, non ad instar possessionis respicit.

Steht diese Klage nun auch dem Miteigentümer zu?

1. 7 § 8 D. 6, 3 entscheidet 1): In Publiciana actione omnia eadem erunt, quae et in rei vindicatione diximus, und betrifft die actio Publiciana partiarum 1. 12 § 6 D. 6, 2: Si pro parte quis rem petere vult, Publiciana actione uti potest. Ich kann also auf das bei der rei vindicatio Gesagte verweisen.

Die actio negatoria.

Als eine weitere dingliche Klage ist dem Eigentümer die actio negatoria gegeben.

Sie setzt ebenso wie die rei vindicatio einen Eingriff in das Eigentum voraus. Aber während die rei vindicatio eine völlige Entziehung oder Vorenthaltung der Sache zur Voraussetzung hat, greift die actio negatoria Platz, wenn nur eine Störung des Eigentums vorliegt.

1) Seele S. 88.

. Es fragt sich, ob auch der Miteigentümer sich dieser Klasse bedienen kann: falls er in der Ausübung seines Eigentums durch dieselben gestört wird.

Diese Quellen geben hierüber keine klare Antwort und lassen etwas zweifelhaft erscheinen, aus einigen Quellen können wir jedoch eine Antwort auf diese Frage erfahren.

Ulpian I. 12 D. 10, 3¹⁾: Si aedes communes sint aut paries communis et eum vel demolire vel in eum immittere quid opus sit, communi dividendo iudicio erit agendum aut interdicto uti possidetis experimur." Obwohl hier die Voraussetzungen der actio negatoria gegeben sind, da sich die vom Juristen bezeichneten Handlungen - reficere, demolire, in eum immittere quid - als Störungen des Eigentums darstellen, so will der Jurist doch die actio negatoria nicht zulassen, er verweist den Geschädigten vielmehr auf die actio communi dividendo oder das interdictum uti possidetis

. . So entscheidet auch I. 32, 35-37 D. 39, 2 - es handelt sich in dieser Stelle um Ersatz einer schadhaften Mauer durch eine andere -, daß es dem Miteigentümer eines gemeinschaftlichen Bauwerks gestattet ist, dasselbe auch gegen den Willen der ändern zu reparieren, ohne dem Geschädigten die actio negatoria gegen ihn zu geben.

Am weitesten geht Proculus 1.13 §1 D.8,2, der die Benutzung einer gemeinschaftlichen Mauer durch Anbringung von Gemälden ausdrücklich gestattet.

Nach der Ansicht dieser Juristen stellen sich solche Handlungen nicht als Störungen des Eigentums dar, und der Miteigentümer kann die actio negatoria nicht gegen seine Genossen geltend machen.

Dagegen ist Mal'c e I u s der Ansicht daß die actio negatoria zulässig ist.

In I. 11 D. 8, 5 gibt er dem Miteigentümer falls ein Genosse wider seinen Willen auf der gemeinschaftlichen Sache

baut, nicht nur ein ius prohibendi vor dem Bau, sondern auch eine Klage mit derselben Intention, wie sie die actio negatoria hat: non esse ita aedificatum habere nach Vollendung des Baus.

Wer hat nun den Sieg in diesem Streit davongetragen? Neuere

Untersuchungen haben ergeben, daß die Ansicht des

1) Schneider S. 403; Windscheid § 169a 3c.

'la rc II u s haltlos ist und die negatoria undenkbar zwischen ~t iL jo' ntümorn ; denn, so führt He s s e 1) gegen sie ins Feld, bei dl r leichberechtigung der einzelnen Genossen ist es nicht möglich; t1nfl in Miteigentümer seinen Genossen die Anmaßung eines un-

b

hof'u rten Eingriffs vorwirft, der andere ist ja ebenso gut Wie er sl'llst Eigentümer und über die Sache verfügbungsberechtigt, Ebenso erklärt W in d sc he i cl,2) daß die negatoria schwerlich anzuwenden ist, da die strengen Voraussetzungen der Klage hier nicht gegeben sind. Ferner erklärt sich He s s e 3) an der Hand des Passus: et magis dici potest 1. 11 D. 8, 5 nicht zugunsten der negato-ia; ~e~n Mal' c e l l u s antworte nur: prohibendi potius quam faciendi IUS esse socio weil der der ohne Zustimmung der andern baue, ge-

1

di

wissermaßen auch ein fremdes Recht an sich reiße, indem er e ig- lieh nach seinem Willen über die gemeinschaftliche Sache verfügen wolle' obschon dazu der Wille aller Teilhaber erforderlich sei ~ eine Ansicht, die von dem Einwand R ü m e l i n S,4) man müsse hier in den "Worten "ius prohibendi esse socio" die Intentio der negatoria erblicken, "sofern sich der Jurist nur einigermaßen genau ausgedrückt habe", gar nicht berührt wird.

Gegen die Ansicht des M. ar c e l l u s spricht auch der klare Wortlaut der 1. 26 D. 8, 2: In re communi nemo dominorum iure servitutis neque facere quicquam invito altero potest: das gerade Gegenteil der Befugnisse, die Marcellus dem Miteigentümer zuspricht; ebenso 1. 14 D. 8, 5: Si paries communis opere .abs .t~ facto in aedes meas se inclinaverit , potero tecum agere IUS tibi

non esse parietem illum ita habere.

Ferner ist zu beachten.f daß die actio negatoria dazu dient, dem Eigentümer den ausschließlichen Gebrauch der Sache zu bewahren; diese Ausschließlichkeit des Gebrauchs verlangt aber, daß, eine Störung des Eigentums nur von jemand ausgehen kann, der in kein~r Gemeinschaft mit dem Gestörten steht; Miteigentümer sind aber durch das gemeinschaftliche Eigentum verbunden, sie

1) Hesse S.66.

2) § 169a Anm. 3b.

3) S.69.

4) S.53.

5) Hesse S.65.

gehören zum Eigentumssubjekt, und daher ist die *negatoria* zwischen ihnen undenkbar.

So geht" die herrschende Meinung dahin, daß die *actio negatoria* zwischen Miteigentümern ausgeschlossen ist, weil keiner dem gleichberechtigten Genossen einen Eingriff vorwerfen kann.

Gab es nun keinen Ersatz für die *actio negatoria*? Die Fälle in denen ein Miteigentümer von seinen Genossen in seinem Eisrenturn beeinträchtigt wurde, werden doch nicht allzu selten gewesen sein.

. Die oben zitierten Stellen, die dem Miteigentümer die *negatoria* absprechen, verweisen ihn auf die *actio communi dividundo* oder das *interdictum uti possidetis*. Da nun, wie wir noch sehen werden, die *actio comm. div.* sehr geeignet war, Streitigkeiten zu schlichten, so wird der Mangel der *negatoria* nicht allzu fühlbar gewesen sein,

Was nun die Anwendung der *negatoria* gegen Dritte anbelangt, so steht aus der Natur des Rechtsverhältnisses ihrer Anwendbarkeit nichts entgegen, da in diesem Falle ein völlig Fremder dem Miteigentümer gegenübertritt und hierbei die "Ausschließlichkeit" der *negatoria* gewahrt bleibt; jedoch wird der Genosse auch hier ebenso wie bei der *rei vindicatio* nur pro parte die Klage anstellen können.

Erght allerdings ein ungünstiges Urteil so ist anzunehmen {laß dieses nicht auch gegen die andern Genossen wirkt, falls der Kläger ohne ihr Wissen und ihre Zustimmung die *actio negatoria* angestellt hat.

Die *actio confessoria*.

Eine weitere dingliche Klage ist die *actio confessoria*. ihr

Ziel ist die Sicherung und Feststellung von Servituten.

Es fragt sich, ob diese Klage auch dem Miteigentümer obliegt

. G b 00
sowie dem Genossen zusteht.

. Die Antwort geht aus 1.11 D. 8,5 hervor. Ebenso wie sie dem Alleineigentümer einer Sache bei Belastung der eigenen Sache in 1. ~ pr. D. 7,6 versagt wird mit der Motivierung. *quia qui proprietatem habet, utendi fructusque separatum non habet: nec enim potest eius fundus serviri: de suo enim, non de alieno iure quemque agere oportet*, ebenso wird sie in 1. 11 D. 8 5 dem Mit-

eigentümer gegen die Genossen versagt.

Rechtlich ist sie auch undenkbar; denn der Miteigentümer 1111111 Id,jll(H irvitut an d r g meinsamen Sache haben und kann III'ti I'V i 111 Li keine V rfügung über die gemeinschaftliche Sache t 11,11, n, woil res sua n mini servit. Die Servitut ist eine beschränkte 11 IT!', I'III't'übel' eine fremde Sache in Ansehung des Gebrauchs dl " nllil n ; die gemeinschaftliche Sache aber steht dem Miteigen11111101' nicht als fremde gegenüber, sondern ist seine Sache, wenn III uu h nicht zanz und ausschließlich die seinige ist.)

Wie steh; es nun mit der actio confessoria gegen Dritte?

us 1. 4 § 3 D. 8,5, 1. 6 § 4 D. 8, 5 geht hervor, daß ein Mit•• j"(Jltilmer des praedium dominans die actio confessoria in solidum 1111141 llon kann; 1. 4 § 3 D. 8,5: Si fundus, cui iter debetur, plurium Hit. unicuique in solidum competit actio, und ebenso 1. 6 § 4 D. 8,5:

Hi .aodes plurium dominorum sint an in solidum agatar, Papinianus tim 'tat; et ait, singulos dominos in solidum agere.

Im Fall des Sieges erhält er aber nur sein Interesse verg'lltot, "und sein Sieg nützt auch den anderen Genossen"; 2) ob sein~ Niederlage den übrigen schadet, ist bestritten; 1. 19 D. 8, 5.: SI cl communi servitute quis bene quidem deberi intendit, sed aliquo niodo litem perdidit culpa sua, non est aequum, hoc 'ceteris damno OH 'e und dagegen 1. 30 § 7 D. 3, 5: Uno defendente causam .ommunis aquae sententia praedio datur: sed qui sumptus necessarios ac probabiles in communi lite fecit, negotiorum gesterum nctionem habet.

Während Mal' c e 11 u s in ersterer Stell e es für unbillig erklärt, daß die Niederlage eines Genossen den andern schade, gibt Pa p i ni an dem Miteigentümer die actio negotiorum gestor~m, wenn er notwendige und praktische Auslagen gernacht hat, seme Niederlag~ bringt also den Genossen chaden, da sie gehalten sein sollen ihren Teil zu den entstandenen Kosten beizutragen. D ernbUP'g;~ 3) Ansicht in diesem Punkte geht dahin, daß seine Niederlage den Genossen nicht schadet; und diese Ansicht ist wohl als die richtige anzusehen, da es den Genossen nicht zugemutet werden kann, für die Kosten eines vielleicht leichtsinnig vom Zaune gebrochenen Streites eines Miteigentümers einzutreten.

1) Hesse S. 127.

2) Rümelin S,04.

3) § 255 Anm.7.

Die cautio damni infecti und actio aquae pluviae arcendae.

~Während die .bi~ jetzt behandelten Klagen dem Miteigentümer ~azu dienten, sein MItelgentu~recht im Falle von Beeinträchtigungen belten~ z.u m~?hen,. wollen WIr jetzt betrachten, welche Befugnisse dem M~telgentumer im übrigen zustehen, um sein Miteigentumsrecht zu schützen.

. Die b~i~en ~m mei~ten ~orkommenden sind unstreitig die cautio ~amlll mfectl und die actio aquae pluviae arcendae.

Mit de: ersteren konnte der Eigentümer eines Grundstücks, das durch die fehlerhafte Beschaffenheit des Nachbargrundstücks bedroht :-:ar, von dem Besitzer der drohenden Sache Schadloshaltung für den Fall des Einsturzes erlangen, solange der Schaden durch zweckentsprechendes Handeln des Nachbarn verhütet werden konnte; die actio pluviae arcendae diente zur Abwehr eines SC~~dens, der Feldgrundstücken durch normwidrige Anlagen zu-

gefugt wurde.

e

Ob diese beiden Klagen auch dem Miteigentümer gegen seine Genossen zustehen, das sagt für die cautio damni infecti die I. 27 D. 39, 2 und für die actio pluviae arcendae I. 6 § 1, 1.11 § 1, § 4 D. 39,3.

Hi~rnach ist jeder Miteigentümer berechtigt, selbständig zu klagen, Jedoch kann er nur pro rata die Klage erheben; aus I. 32 D. 39, 2 ~n~ I. 11 § 2 ? .39,3 geht aber hervor, daß beide Klagen als unzulässig unter MItelgentümern galten: et est plane nostrorum ?raec?pto:um haec sententia, ut credamus, inutnem esse damni mfe~tl stlpulationem und et est iniquum eum, qui non fecit, id re~~Ituere oportel:e. Der Jurist stützt seine Ansicht darauf, daß der Klager ~. B. bei Fehlerhaftigkeit des gemeinsamen Gebäudes die erforderliche Reparatur selbst hätte vornehmen können und sich den ~ost:nanteil ~es B~klagen hätte ersetzen lassen können; er verwetsr Ihn auf die actio communi dividundo.

J e~oc~ führen die Quellen einen Fall an, wo die cautio gesetzlich not~e~dlg 1St: I. 39 pr. D. 39, 2: inter quos paries communis est ~edlii?lOrUm nomine quae quisque propria habet, stipulari damnf mfectl solent; sed tune ea cautio necessaria est.

Dieser Widerstreit über die Zulässigkeit der cautio d. inf. hat seine Grundlage in einem Schulstreit zwischen den Sabinianern und ProkuleJanern. Während die ersteren die cautio d. int, nicht zulassen

wollten, vielmehr erklärten, daß in solchen Fällen die actio comm. div.)-
lanetor sei, den Streit beizulegen - I. 32 D. 39,2; I. 11 § 2 I l. 3, 3 -,
erkannten die Prokulejaner die überwiegende Kraft der Itl' üo omm. div.
nicht an; es scheinen jedoch erstere mit ihrer An-
kilL durchgedrungen zu sein, wie ja auch die herrschende Meinung dll
aubsidiäre Natur der cautio annimmt.

Dagegen ist die Forderung einer cautio d. inf. unter M~tl igtentüern wohl
begründet, wenn ein Sondergrundstück dem Mitl'i¹⁾ntümer eines anderen
Grundstücks gehört und dieses dem ~ bmeinschaftlichen Schaden bringt;
I. 32 D. 39,2. Hi.er kann ~er Alleineigentümer gegen seine Genossen
klagen, da sem Recht sich aus dem Alleineigentum ableitet und dieses
dem Miteigentumsrecht selbständig gegenübersteht.

Ebenso ist in derselben Sachlage die actio pl. accendae möglich, und
zwar geht sie hier auf die Kondemnationssumme zur Hälfte; doch ist
hierbei vorausgesetzt, daß der beklagte Genosse einseitig das
Regenwasser durch ein opus manu factum dem Sondergrundstück
zugeführt hat. 1) ,

Dritten gegenüber kann jeder Miteigentümer die cautio d. inf. nur für sein
Interesse fordern (I. 27 D. 39, 2) und mit der actio pl. arc. nur
condemnatio pro rata erlangen: I. 6 § 1 D. 39,3. Verweigert der Dritte die
cautio, so erhalten die Miteigent~mer das Eigentum des
schadendrohenden Grundstücks nicht zu EI~en²⁾ tumsanteilen sondern zu
gleichen: I. 5 § 1 D. 39,2: aequaliter mittuntur in ~ossessionem und I. 40
§ 4 D. 39, 2: aequalibus partibus, quamvis diversas portiones domini
habuerunt. Dasselbe wird au~h wohl bei der missio ex secundo decreto
gegolten haben, so daß die Miteigentümer zu gleichen Teilen Eigentum
erwarben.']

Die operis novi nuntiatio.

Neben diesen Eigentumsschutzklagen kommt als weitere die
op. n. nuntiatio in Betracht.

Wird von jemand ein Bauwerk unternommen, aber noch nicht
beendet, so kann derjenige, welcher ein ius prohibendi dagegen
beansprucht, die Fortführung des Bauwerks jederzeit hindern.

1) S c h ä f f e r II S. 281.

2) Windscheid § 169a5.

. E.s fragt sich, ob auch der Miteigentümer sich der 0) n
 nuntlatio gege~ die Genossen und Dritte bedienen kann. I-
 Gegen: d~e. Genossen i~t sie ihm versagt, wie aus I, 3 § 1 D. 39, 1
 hervorgeht: plane, SI unus nostrum in communi loco faciat non possum
 ego SOCIUS opus novum ei nuntiare. '
 Der Grund dieser Verweigerung O' lieO't darin daß d' .
 . ht .. 0 t":> ,
 emJemgen
 ~IC t' nuntiisrr werden kann, der sich in derselben Lage wie der
 ~n .lant .?efindet; denn wenn von einem Dritten gegen nur einen
 Miteigentümer des Grundstücks auf dem d
 w d 11 .. ' as opus vorgenommen Ger en so , n~ntuert . w:r^d, wirkt diese
 Nuntiation auch gegen alle
 enossen, da J~der Miteigentümer das Grundstück ganz vertritt. sie I
 kann deshalb nicht von einem Miteigentümer gegen den d' .
 angestellt werden. 1) CI an ei en
 Selbs~ in dem Falle, si socius meus in communi insula opus ;~;m .facit et
 .ego pr?priam habeam cui nocetur (1, 3 § 2 D. 39 1) d~e opens novi
 nuntiatio versagt, obgleich hier die a~tio
 negatona und confessoria möglich ist. denn dem E' ..
 ~Ond~"g~Undst~icks ste~t als Miteigent~mer' des gem;f:~~~~t~~~~:~
 run stucks ein Verbletungsrecht zu.²⁾
 Hat ~e~ gefährdete Miteigentümer nun keinen Ersatz für die op, n.
 nuntlatio?
 Di~ 1. 3 § 1 D. 39, 1 verweist ihn auf den Schutz der actio comm.
 dl.V. ~nd. ~as interdictum quod vi aut clam (eum prohibebo comm. div,
 iudici« vel per praetorem) Wird d
 einem '. G" . II as opus
 aber an
 ergenen ~'undstück des Genossen vorgenommen so ist zum
 Sc~.ut~ des gemeinschaftlichen Grundstücks die op n ' t' t' I
 zulasslg anzusehen. ',nun ia
 10 a s
 d
 Gegl'en D§ritte kann sie von jedem Miteigentümer voro'ennen
 wer en : 3 1 D 39 1 '1 0
 .. " '!' wer gegen diese auch die actio negatona
 u~d confessoria moghch 1St; jedoch wirkt die Nuntiation de 0 •
 nicht für den ande 1 5 § D

semen

"

rn.: 6. 39, 1: quia et fieri potest, ut nuntia-

or um alter habeat, alter non habeat ius prohibendi.

1) 8 c h n e i d e r 8.435.

2) H e s s e 8. 71.

Die possessorischen Interdikte.

Neben diesen dinglichen Klagen hatte das römische Recht II eh weitere, die dazu dienten, die Innehabung einer Sache zu schützen: die possessorischen Interdikte .

Wenn diese auch im allgemeinen für das Eigentum und daher auch für das Miteigentum keine Bedeutung haben, so müssen wir sie bei unserer Betrachtung doch heranziehen, da nach J her in g 1) der Besitz wahrscheinliches Eigentum ist; der Besitz, so sagt er, i t die Tatsächlichkeit des Eigentums und der Besitzerschutz eine notwendige Ergänzung und Vervollständigung des Eigentumsschutzes. Analog werden wir diese Theorie auch für das Miteigentum verwenden können, wie ja auch ein Mitbesitz einer Sache durch mehrere zu ideellen Teilen möglich ist.

Das römische Recht kannte als Interdikte die *interdicta retinendae, recuperandae und adipiscendae possessionis*.

Die *interdicta retinendae possessionis* waren ursprünglich das *interd. uti possidetis* für Immobilien und das *interd. utrobi* für Mobilien. Im späteren Recht waren jedoch die Unterschiede zwischen beiden fortgefallen und die Grundsätze des *interd. uti poss.* galten auch für Mobilien.

Dienten diese Interdikte dem Schutze bedrohten Besitzes, so waren die *interd. recuperandae possessionis*, z. B. das *interdictum unde vi* zur Wiederbeschaffung verlorenen Besitzes gegeben, und eine dritte Gattung, die *interd. adipiscendae possessionis* hatte, den Zweck, dem Kläger einen Besitz zu verschaffen, den er noch nicht hatte, wie z. B. das *interd. Salvianum*, das *interd. quod legatorum*.

Was nun die rechtliche Seite der Interdikte anbelangt, so ist bestritten, ob dieselben dingliche oder persönliche Natur haben.

S a vigny 2) entschied sich für die persönliche Natur der Interdikte, er betrachtete sie, indem er sich auf das vom Prätor ausgesprochene: *vim fieri veto* berief, als Deliktssklagen, welche tatsächliche Störung verlangten. Deshalb müsse auch, da erst eine gegen den Besitzer verübte Störung den Anspruch zur Entstehung bringe , Gewalt. als Voraussetzung der Klage erachtet werden.

1) 8,45.

2) § 37.

Demgegenüber treten eine ganze Anzahl Schriftsteller für die dingliche Natur der Interdikte ein.¹

So B I' i n z ,1) indem er sagt, daß Besitzschutz auch Eigentumschutz ist wenn der Besitzer zugleich Eigentümer ist, weil eben

der Besitz das wesentliche Recht des Eigentums ist und, wird der Besitz geschützt, auch das im Eigentum enthaltene ius possidendi mitbegriffen wird.

Dieseibo Auffassung teilt Va n g e r o w , 2) indem er sich auf U I pi an I. 1 § 23 h. t. und Ga i u s beruft, welche beide aussprechen, daß die Interdikte nicht auf einer obligatio ex maleficio beruhen, sondern durch sie eine controversia de possessione entschieden werden soll und die Entscheidung der Frage, welcher von zwei Parteien, die sich gleichmäßig den Besitz einer Sache beilegen, der Besitz zuzuerkennen sei, der Zweck der Interdikte ist.

Da so die Auffassung von der dinglichen Natur der Interdikte als die vorherrschende bezeichnet werden kann, muß ich diese Rechtsmittel in den Kreis unserer Besprechung einbeziehen.

Vorausnehmen will ich, daß *die* inter dicta adipiscendae possessionis für unsere Frage nicht in Betracht kommen, vielmehr deshalb unmöglich sind, weil sie erst auf Erlangung des Mitbesitzes, also auf Begründung eines tatsächlichen Verhältnisses gerichtet sind, während dasselbe beim Miteigentum schon vollendet vorliegt.

Stehen nun die interdicta retinendae und recuperandae possessionis dem Miteigentümer gegen seine Genossen und Dritte zur Geltendmachung des Besitzschutzes zu?

Betrachten wir zunächst die interd. retinendae possessionis, als welche das ältere römische Recht die interd. uti possidetis und u t r u bi kannte.

Während das erste für Immobilien gilt und gegenwärtigen Besitz voraussetzt, verlangt das interd. utrubi, welches bei Mobilien in Betracht kommt, daß der Kläger während des letzten Jahres länger besessen habe als der Beklagte. Im justinianeischen Recht findet sich dieser Unterschied jedoch nicht mehr _ D. 43, 31, 1 _ und das interdictum uti possidetis War das einzige interd. retinendae possessionis, gerichtet auf Anerkennung des Besitzes: 1. 8 § [] D. 8, ö : interd. uti poss. poterit locum habere, si .quis prohibeatur, qualiter velit, suo uti.

1) § 180.

2) § 336.

I

... untersuchen nur die
'MI' v' ntümor -

WH un

11111, IIII d I h rg , tü n _ dieses
"besitzenden Miteigen umer

IIIwll\I;\ rhältni so uni 1 Jnl. d Besitzschutz ist nach

. tör g' clos Besitzes - un G

lulnrdi! (i bei orun E', t sschutz es _ durch seme e-

Il h r i n a Ergänzung cles igen um

III H 11 und Dritte? G kann er sich desselben

Im Verhältnisse zu seinen enossen

nncn 1. 3 § 1 D. 39, 1 bedienen. habebo (vel communi
div.

. h ißt . per praetorem eum pro i "

Hier el, es, unter dem Ausdruck "per praetorem zu

udi -io); was 1St nun

vi-rstehen ?

. t d m Kläer an die Hand; er kann

Zwei Wege gibt der Juris e. Hilfe des Prätors anrufen,

<l io actio comm. ~v. anstell~t o~::~~ut~e gewährt, Da sich auch an rlor ihm
durch ein Interdi D 39 ' derselbe Ausdruck findet nderen Stellen wie z ..

~. 1. 5 § :~o~ P~;tor den Schutz des InterHO wird der Benachteiligte SIE
nn er nicht durch die actio comm. dikts haben geben lassen, we. .

Genossen herbeiführen div. eine Auseinandersetzung mit semen

wollte, .. d I terdikt einem Gemeinschafter an
Ausdrücklich .wIrd as .. ~e in L 12 D. 10, 3 gegeben.

iner Mauer oder einem Gebau iff . t klar daß der Beklagte

Was die Restitution anbetr t, sb° IS ht d' h nur denjenigen,

arte erstatten raue , "

den Schaden nur pro p . h t Kläer siegt Jedoch nur

" selbst erlitten a. " I:>

den der ager Zit des Interdiktserlasses _

dann wenn er nachweist, daß er zur drk _ sich im Mitbesitz

' lb Prätor erwir en

Kläger muß dass e vom . buch erforderlich, daß der

der streitigen Sache befand; es 1St I a er a_c precario ab adversario

it vi nec c am ne

b

Kläger den Besi z nec . f hl h ft so wird er nicht nur a _

erlangt habe; ist sein Besitz R~' :~r~a~tuno' des Besitzes an den

gewiesen, sondern auch zur uc I:>

Gegner verurteilt." 1) Dritte steht ebenfalls nichts i-
- Seiner Anwendbarkeit gegen d' ctum locum habet, sive quis

§ 7 D 43 17' hoc in er i. 1'0

Vi! ege: I. 1 , . '!' dicat sive pro certa parte, sive p
totum fundum possider e se ,

indiviso possideat. auf den Schutz bedrohten Be-

Geht dieses interd. UtI. poss', 'verlorenen Besitzes das

. t . Wiedererlangung . t

sitzes, so, dien ZUI • . ist die Klage des durch VIS a rox

interdictum unde VI. es

l

i

1) Arndts § 172.

K

I

auf dem Besitz eines Grundstücks Vertrieben, gerichtet auf Wiedereinräumung des Besitzes; es ist also ein *interdictum recuperandae possessionis*.

. Steht dieses *interdictum* nun auch gegen

Dritte dem Miteigentümer zu? e die

Genossen und

. Gegen die Genossen steht ihm d

eigentümer durch Dejektion All.' b .asse l be zu, da sieh ein *Mit-*

Dritte ist es ebenfalls anwendbe~: esIt~. verschaffen kann; gegen keine Auskunft . Jedoch . d re Quellen geben darüber

Wir er auch hier n

können, d. h. auf Rückerstattung des Ih ur pro parte klagen

Daneben steht noch das i t d: m entzogenen Teilbesitzes.

.. Es kommt zur Anwendu: e~e;;t~m qUO~ vi a u t clam. Änderung mit einem Grundstü ;' . Jemand. VI aut clam eine herstelluno' des frIThe' Z IC vorm!?'mt, genchtet auf Wieder-

IS I en ustands.

. Steht dieses Interdikt nun auch d

seme Genossen zu? em Miteigentümer

gegen

Die Antwort erhalten wir aus 1 13 § 3 D

communis fundi unus arbor succidit " .. 43,24: *SI ex sociis dicto experiri potest cum' erit, ~oCl~S cum eo hoc inter§ 4 D. 43 24' hoc . 't di ei competat, cuius mterest und aus 1, 1*

m er ictum ad ea soIa 0

que in solo vi aut clam fi t A pera pertmet, quaecum-

der Mitei.gentümer das I~::~;diiktUS :rsterer. Stelle ergibt sich, daß kann jedoch nur wi di ,g gen seine Genossen anstellen

..', ,ie re zweite Stelle zeigt

überhaupt bei diesem Interdikt um " wenn es Sich, wie

daraus werden wir schließen l .~ und bewegliche Sachen handelt,

I' . rennen ab wenn e Ich

liche im Miteigentum stehende Sach~n' s SIC u~

beweg-

Anwendung findet.

handelt, das Interdikt

keine

Im Verhältnis zu Dritten ist di . U .

berücksichtigen: stehen unbeweglich eser nte~schle~ ~benfalls zu

kann der Miteigentümer das Int~rdi:t Sa~~en l~ Miteigentum, so

beweglichen Sachen ist dass 1b „ge“,en Dntte anstellen, bei
e e ausgeschlossen,

Die actio communi dividundo.

Haben wir so die dino'lich KI
dienten, das Eigentum zelte b_d en $agen$ betrachtet, die
dazu
müssen wir noch die $Kt n_b t^{ZU}$ machen und zu schützen, so
 $agen$ erachten welch ' A .
setzung herbeiführen sollen, ,e eine usemender-

Uio wichtia to ist hierbei die actio comm. div.

Diese Klage verfolgt ein doppeltes Ziel: sie dient erstens IIIIZU, um die Verhältnisse unter den Genossen so zu regeln, wie I' di \ Natur der Rechtslage erfordert, zweitens, und das war, wie dl I' ame vermuten läßt, anfänglich wohl ihr einziger Zweck, eine \ UK inandersetzung zwischen den Gemeinschaftern zu ermöglichen.')

Kann sich nun auch der Miteigentümer dieser Klage bedienen? Die Antwort gibt I. 5 C, h. t. 3,37: jeder Miteigentümer kann I,ju itig Teilung von seinem Genossen verlangen.

Diese Berechtigung hat aber den großen Nachteil, daß der II stand des Miteigentums zu leicht durch dieselbe gefährdet wurde, IIIId in richtiger Erkenntnis dieser Gefahr suchten die römischen .I uristen ein Mittel zu finden, die Auf teilung des Miteigentums IIII) ichtst zu verhindern oder wenigstens hinauszuschieben,

Auf welche Weise sollte dies geschehen?

Einige Juristen erklärten sich dahin, daß die possessorischen Iutordikte am besten geeignet seien, diesen Zweck zu erfüllen. Andere wieder wollten hiervon nichts wissen und erklärten die IL 'tio comm. div. für ausreichend.

Die Folge war ein lebhafter Streit, auf den ich bei seiner Wichtigkeit für unsere Frage näher eingehen muß, wobei es unumgänglich ist, auch die persönliche Natur der actio comm. div. (nrixtam causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam, I. 4, 6,20) zu betrachten, da die Darstellung der Kontroverse dies

rfordert,

Zwei Ansichten treten IIDS entgegen; die eine will dem Mit-iaentütner die actio comm. div. und daneben die possessorischen Interdikte geben, die andere die actio comm. div. als ausschließliches Rechtsmittel.

Betrachten wir zunächst die Vertreter der ersten Ansicht.

., So sagt Mi e s c her, daß "der Besitz sich in der Aneignung des Nutzens äußert, welcher durch Einwirkung auf die Sache geH 'hieht"; daraus ergibt sich, daß jeder, der den Willen hat, Mit-

igentümer zu sein, die andern Genossen ermächtigt, alles zu tun, was nötig ist, um sich den verhältnismäßigen Nutzen anzueignen, und weiter, daß jeder Miteigentümer den andern mit dem interduti poss. belangen könne, wenn er über diese Befugnisse hinausgeht.

1) Eck S,98.

Eisele.¹⁾ steht auf demselben Standpunkt; nach seiner Ansicht ist Je.~er Miteigentümer befugt, seine Rechte ganz und ungeteilt auszuüben, ~nd. nur utilitatis causa haben die römischen Juristen dieses Prinzip in gewisser Beziehung beschränkt;

Witt 2) sagt: Der Miteigentümer kann die actio comm. div. anstellen, :v^{enn} em ~enosse eine Handlung, die er im gemeinsamen Interesse für notwendig erachtet, vornehmen will und hierbei Widerstand .. findet; läßt er aber den Einspruch des Genossen unbeachtet ~nd fährt trotzdem die Handlung aus, so kann dieser ihn mit dem interdictum uti poss. belangen.

Steinlechner's ~ Ansicht geht dahin, daß die actio comm.

div. besonders da erfolgreich sei, wo die Besitzstörungsklage als possessorisches Rechtsmittel nicht ausreicht.

. Dieser Gruppe stehen einige Schriftsteller gegenüber, die die actio comm. div. als ausschließliches Rechtsmittel dem Miteigentümer zuerkennen und ihm die Anwendung der possessorischen Interdikte versagen.

Als ihre Hauptvertreter sind Seeber und Schneider zu nennen.

. Seeler⁴⁾ sagt, daß, wenn mehrere Personen das Recht haben,

eine ~ac~e gemeinsam zu besitzen und zu benutzen, und sich hierbei ~ifferenzen ergeben, nur derjenige sich der possessorischen Interdikte bedienen kann, der sich im juristischen Besitz der Sache befindet. Zum Schutz der Rechte, die aus der Gemeinschaft entstehen, dient ausschließlich die actio comm. div.

Schneider 5) ist der Ansicht, daß es in dem Bestreben der römischen Juristen liegt, die einzelnen Klageberechtigten der Miteigentümer ~tereinander in der actio comm. div. :auf~en zu lassen i S? daß diese Klage als vorzüglich geeignet dargestellt werde, um Streitpunkte zu schlichten. Denn da das römische Recht die Sozietät und Kommunion als Ursache von Zank und Zwist betrachtet (1. 26 D. 8, 2), so sei auch die Aufhebung der Gesellschaft und Gemeinschaft ziemlich frei in die Willkür des einzelnen gestellt, wobei ihnen die actio comm. div. als die geeignetste Klage

¹⁾ S. 27 ff, ~) S.107ff.

³⁾ S. 188.

⁴⁾ S. 15ff. ⁵⁾ S.25.

1, IIM!. IILL 11 kommt, Daß nun aber die Bevorzugung dieser Klage I\ IV ('t g gang' n will' , alle Klagen durch sie zu ersetzen, ist filiM' H. hlo sen, wie denn auch z. B. die rei vindicatio pro parte \, III'. III n sen die römischen Juristen kein Bedenken trugen.

Während bei den Vertretern der ersten Gruppe in Einzel11¹¹1\1 manche Verschiedenheiten sich finden und diese Schriftsteller 11, '(Polgerungen auf sehr verschieden ausgelegter G~'undl~ge aufhuuon die mehr oder weniger festen Grund hat, sind die Aus111 h'l'l~gen der Vertreter der letzten Ansicht, nur die Gemeinschaft~sI Ing' stehe dem Miteigentümer zu, in ihrer Begrün~ung . viel Ilh rzeugender, und trage ich daher kein Bedenken, mich dieser

IIHicht anzuschließen.

Kann nun ein Miteigentümer auch Teilung gegenüber nur illn m Genossen durchsetzen ?1)

Gesetzt den Fall daß ein Miteigentümer mit einem oder

111 hreren Genossen in Differenzen gerät und nun die Gemein- (haft mit diesen lösen wollte, so erfordert es die Natur der (I meinschaft daß alle Miteigentümer zugezogen werden, während, IV nn nur einzelne anwesend sind, das Urteil nicht gegen die uudoren wirken kann.

Was nun das Recht zur Teilung anbetrifft, so ist bestritten, oh dasselbe in einer Obligation der Miteigentümer oder im Mit(ig'ontum selbst begründet .. ist. Eck entsch~eidet. sich für das 111'. tere, während Bl' i n z das Recht zur Teilung im Wesen des ~litoio-entums selbst sehen will. Eck²) sagt nämlich, daß ein Recht nuf Leistung stets eine Obligation ist, mag es nun unmittelbar ,I,tl dem Eigentum oder aus irgend einem anderem Grunde 11 rvorgehen, und aus der Bezeichnung "actio" comm. d~v. ist zu schließen, daß diese Klage dazu bestimmt war, den Widerspruch (I l' sich der Auseinandersetzung' widersetzenden Genossen zu h rechnen. B r i n z 3) dagegen sagt, das Recht auf Teilung liege im Wosen des Miteigentums selbst begründet; denn es sei eins von tl n Zwangsrechten, wie sich mehrere in den dinglichen Rechten I~Is integrierende Bestandteile vorfinden und identisch mit der Un- orzwingbarkeit des Verbleibens in der Gemeinschaft: 1. 5 C. h. t.:

) Dernburg § 197, ~) S. 100.

3) S.708.

in communione vel societate nemo compellitur invitus detineri; obgleich es jedoch auch Miteigentum gibt, das gegen den Willen der Miteigentümer nicht geteilt werden kann: 1. 19 § 1 D. 10, 3 De vestibulo communi hinarum aedium arbiter comm. div. invito utrolibet dari non debet.

Wenn wir oben bei der Darstellung der operis novi nuntiatio, der cautio damni infecti und der actio pluviae arcendae gesehen haben, daß diese Klagen als unzulässig galten und die actio comm. div. für ausreichend auch für den Tatbestand dieser Klagen anerkannt wurde, so drängt sich uns die Frage auf, worin diese Bevorzugung der actio comm. div. und der Ausschluß der angeführten Rechtsmittel zu suchen ist.

Während Birkmann¹⁾ die Zurücksetzung der angeführten Klagen in der ausschließlichen Kraft der actio comm. div. sieht, gibt Steinlechner²⁾ als den wahren Grund des Ausschlusses im allgemeinen den rigor iuris an, wenn er auch für den Ausschluß der operis n. n. (1. 3 § 2 de op. n. n.) und der cautio damni inf. (1. 32 de d. inf.) den in den Quellen angeführten subsidiären Charakter dieser Klagen gelten läßt; die subsidiäre Natur der angeführten Rechtsmittel und die Ausschließlichkeit der actio comm. div. sind jedoch wohl als ausschlaggebendes Moment zu betrachten.

Was nun die Geltendmachung der actio comm. div. gegen Dritte betrifft, so müssen wir an den Fall denken, daß ein Miteigentümer gegen denjenigen, der an der Quote seines Genossen ein dingliches Recht hat, die Klage auf Auseinandersetzung erhebt.

Nach 1. 7 § 13 D. 10,3 kann der Miteigentümer sich dieser Klage bedienen; 3) es liegt auf der Hand, daß ein an der Quote eines Genossen bestelltes Recht *die* Verfügung über die Sache selbst in hohem Maße beeinträchtigen kann; außerdem ist das Teilrecht von dem Miteigentumsrecht abgeleitet und daher denselben Beschränkungen unterworfen wie dieses. Der Miteigentümer kann also die actio comm. div. wie gegen seine Genossen so auch gegen den Gläubiger seines Genossen erheben.

¹⁾ S. 54.

²⁾ S. 161.

³⁾ Eck S. 112.

Die actio finium regundorum.

1 H tklaae zur Auseinander-
[eben dieser actio
comm. div. a s aup .0 0 '
/oll C;"un O' der Miteigentümer haben wir noch eme a-dere
Tel-ungsklug zu betrachten: die actio finium regundorum, die zur
Regelung
oincs Grenzstreits dient. . B tr ht daß das Grenzgrund-

F
ür unsere Frage kommt m e rac , ..
/ollück einem der Miteigentümer des
geme.insChaftli~he:e::~:d::~~::~ "hört 'Würde sich hier eine
Grenzverwirrung ZWISC .

~lrund~tücken ergeben, so ist die Möglichkeit der acti? fin. reg. ~u
. 1 4 § 7 D 10 1 heißt: ego et SOCIUS meus in
v rnehmen, da es . ., di eine Partei also

liac actione adversarii esse n~~ ~o:s::~:tS, ih: jedoch die actio
ucsen sich selbst auftreten WUI de , . . G d tü ke ~o~m. div. nicht versagt,
wie erhellt, wenn man beJ.~e run s uc

ul einziges im Miteigentum stehendes auffassen w~rd.e. t d
Steht dagegen das eine Grundstück im Alleineigen um .. un

o . t di Klaae mözlich nur müssen
. .ibt sich ein Grenzstreit so IS ie 0 0 '
'lgl , d t eme genaue

hier alle Miteigentümer zusammen. kla~en, a sons 1
Feststellung der Grenze nicht möglich 1St: 1. 4 § 7 D. 10, .

Die actio familiae erciscundae.

Als letzte Teilungsklage müssen wir die actio farn. erc. be-
trachten, die Erbschaftsteilungsklage. .. E'. t

ller
Sind mehrere Erben geworden, so fällt das igen um a
Erbschaftssachen unter die Erben als Miteigentümer (1. ~4i \ D.

~o':~
. edem

unter ihnen steht die actio farn. erc. au er ung

Z.,
~nd~C~ ist bestritten ob der Erbe, der Teilung beanspruchte, die

Je , II . ht mußte oder ob es ge-
Klage notwendigerweise geg'e~ a e nc en , 1 1~ § 4: index

nügte sie gegen einen zu richten ; Paulu~ sent. , d d t farn. 'erc. nec

inter paucos heredes, sed inter omnes an ~s fes.

VI' 1 2 §

Dagegen plan. it
.. ' indicium et inter pauciores heredes ex pluribus a~clpl pOS.SI ,
mCISC. PII 8 pr D 10 2 woraus sich allerdmgs ergibt,
und ebenso au us. .." . kö
daß die Beteiligten sich auf ein solches V erfahren emlassen

onnen,

nicht müssen. 1)
) Dernburg § 197.

Aus 1. 25 § 6 D. 10, 2 dürfte zu entnehmen sein, daß die Übertragung nicht unmittelbar durch Adjudikation, sondern mittelbar durch Tradition nach richterlichem Befehl erfolgt: ut eam partem, quae testatoris fuit, alicui iubeat tradi.

So sehen wir, daß nicht alle dinglichen Klagen dem Miteigentümer zur Seite stehen, wenn er seine Rechte gegen die Genossen und Dritte geltend machen will.

Wie beantwortet sich nun die Frage der Möglichkeit der dinglichen Klagen für den Miteigentümer, wenn das gemeinschaftliche Grundstück zu seinen Gunsten mit einer Servitut belastet wird oder die Miteigentümer eines Grundstücks ein anderes Grundstück zu ihren Gunsten belasten; wenn dem Miteigentümer also ein Recht an fremder Sache zusteht, ein ius in re aliena.

Diese iura in re aliena unterwerfen eine fremde Sache dem Berechtigten nach bestimmten Richtungen und zu bestimmten Zwecken, während das Eigentumsrecht das Recht ausschließlicher Herrschaft über eine Sache ist.

Es kommt hier zuerst der Fall in Betracht, daß die gemeinschaftliche Sache zugunsten eines Miteigentümers belastet wird,

Wollen wir nun untersuchen, ob der Miteigentümer die aus der Belastung des gemeinschaftlichen Grundstücks zu seinen Gunsten sich ergebenden dinglichen Klagen hat, so müssen wir zuerst die Frage beantworten, ob dem Miteigentümer an der gemeinschaftlichen Sache überhaupt ein dingliches Recht zustehen kann,

Einige Schriftsteller 1) nehmen an, daß an einer gemeinsamen Sache sich insofern ein Recht erwerben lasse, als ein Teilnehmer dem andern ein besonderes Recht an der gemeinsamen Sache einräume, welches er sonst vermöge der Gemeinschaft nicht habe.

Vang er o w sj leugnet die Zulässigkeit, will aber ein solches Recht zulassen, wenn der Eigentümer der herrschenden Sache Miteigentümer der dienenden oder umgekehrt der Eigentümer der dienenden Miteigentümer der herrschenden Sache ist,

S eh ö n e mann 3) und Lud en 4.) behaupten, daß ein Miteigentümer zwar einen Nießbrauch, aber kein anderes dingliches

1) Glück IV S.7 u. a.

2) I § 340.

3) Schönemann § 37.

4) Lu cl e n § 54.

J' il b tollen kann und das ganze gemeinsame
 11111'111, 1\11 H 11\m I
 .. üb 'h' t nicht belasten könne,
 I : 1\111dH1,ud 11 1 aupt n: f d 'htigen We°, Es ist bei
 . ht füh -t uns au en ric 0
 I)i .0 An ic ,ll 1 isch G d- und

persönlichen Dienst-

III1K0I' r Frage nämlich ZWISC en run
 11111'1 ltcn zu unterscheiden, t 'Grundstück zugunsten eines
 runddienstbarkeiten belas en ein , G' d t" cke sondern
 ', teile sind aber keine run s u
 III1d rn. Miteigentumsan I S h id des Rechts Sodann würde
 f ei abstrakten c 81 ung
 lu-ruhen au einer " der Unteilbarkeit der Realservitut ent-
 1"1(r Ansicht das PrInZIp it per partes acquiri non potest.
 ' t

h' I 8 § 1 D 8 1: servi us

..
 I(.g' ns e n, ', f ei Grundstücksanteil ruhte, ware I':ill Realservitut
 aber, dl~. au em~d als Miteigentümer und Be-
 d M't lzentürner WUI e" ""
 1(\, ilt und er I 81~, d D' stbarkeit liegende

Befugnis und

rnchtiger auftreten, ch~. in er D:e~iteigentum Eigentum ist, so ist
 ~Ia 'ht also doppelt ausub~n, öße als die der Servitut-
 di M ht des Eizentums gro r , ..
 1111 'h ie acnt, "" ht das ihm als Miteigentümer
 Ihr chtigung. Das Elgentum~re~t ' dasjenige zu tun, wozu einem
 >.11 steht, gibt ihm schon das ec , .. d 1)
 , Servitut verhelfen wur B.
 uudern erst eme . k it ' t also die Frage zu verneinen,

Für die
 Grunddienstbar 81 IS tes nec
 acquiri

wie dies auch aus 1. 32 D, 8, ~ ,hervorg'eht: per par
 , , it t s posse dici solet.

II() nnpom servi u e , zibt ich
 daß nur eine solche

Für die

Personalservituten e~ol s , ih hat nur der

I he teilbar ist, Unter nen
in Frage ko:n^{mt}, :v^e c . I 19 D, 7,8: frui quidem pro p~rte
Nießbrauch diese Elgenscha~t, . den ususfructus wem ger

'' atürlich ist wenn man

possumus, Wie Ja ~ , ' irtschaftlichen Ertrage, nämlich den

!LI ius in re, als m seinem WI nach I 19

IPI'üchten betrachtet, während der usus ' h I 1 §'9

' die operae servorum nac '

,
parte non poss~mus" " I st und die habitatio nach 1. 1 § 9 D, 35,2

nec pars operae intelligi pote, " t t non sicut ceterae servitutes

unteilbar ist: ususfructus dividi po es ,

indivituae, sunt" ..

Miteio'entümer nur die Möglichkeit,

So ergibt sich fur den , "" S he zu haben' alle andern

' h der gemeinsamen ac ,

inen Nießbrauc an . R W

llte man einwenden, daß

Dienstbarkeiten sind auSgeSchlos~n~ , n:mini res sua servit (1.
26dieser Möglichkeit, ~benfalls der, ~::~timmUng der 1. 5 pr. D, 7, 6 :

D, 8, 2) entgegenstande oder die , so ist daran zu erinnern, nec
enim potest ei suus fundus servire,

1) Gerke S,7ff.

daß der Nießbrauch sich nur auf den" , ,
braucht währ d d emen Ideellen 'Teil beschränken
, l en er andere 'Teil d d J'
zeitig als Miteig'e t" . ' en er Nießbraucher gleich-
n umer nutzt Ihm gar nicht I b I
braucht, wie auch diese Möglichk't E' ase astet zu dienen hervorgeht. ei
zur videna aus I. 32 § 8 D. 33,2

Welche Klagen stehen nun dem M't '0-
in seinem Recht d h ' l eigentürnar zu, wenn er
Handelt e e . ~c seme G~nossen oder Dritte gestört wird?
, s SIC um den Nießbrauch
eine All" ..
so wird dieser in petitorischer Hin' . s el-elgentumers,
geschützt; in possessorischer Rinsic SIC~t .mlt der. actio confessoria
Interdikte utiliter. ht gemßt er die possessorischen

Dieselben Rechtsmittel werden au h d "
seine Genossen bei Belastun . der O' • c em .Mittelgentumer gegen
Gunsten zur Seite st h g oemenschaftchen Sache zu seinen e n.

Nehmen wir den Fall so wie ihn I 32 §
daß nämlich der Miteigentümer' . . . 8 D. 33,2 anfuhr,
schaftlichen Grundstücks den ~e~~=cldeelle~ Anteil des gemein-
Miteigentumsanteil demselbe t h. ausübt, ohne daß sein Sachlage, als
wenn einem All~i un. ~rw~~fen ist, s.o ergibt sich dieselbe stück der
Nießbrauch zusteht neI~::~tu~el. ~n e~nem ~emden Grundwie der
Alleineio-entümer g' . MI~elgentumer ist also ebenso

Maßt . h o. . egen seme
Genossen geschützt.

SIC ein Dntter einen Ususfr kt d
lichen Grundstücke zu so I . d ~
,an em gemeinschaft- I
t

rann Je er
Mltelo'entümer die Kl .
seen, aber nur für seinen A t 'l d .
0 age an-
K n eu, ader Ususfrukt zeteilt ist
ann nun auch das gemeinsame Gd" O' .
Miteigentümers mit einem Pf dr h
run stuck zugunsten eines

belastet werden? E . d " , an rec t

Juristen lehrten zwar daß . h . an ec t teilbar ist, Altere
aber läßt sich nur da~ Rec:t\ SIC . ~lcht teilen las~e; als unteilbar
Umständen zerlegen läßt D' ez.eIC n~n, welches sich unter keinen da
seine Teilbarkeit im 'Will~e: ~:tr beim ~fandre~ht nicht der Fall,
Verwertung durch Umsatz in G 11 Be~eIIIgte,~ hegt und dasselbe hat.
Bei Beeinträchtigung' . ,e c, die Veräußerung zum Inhalt also nach
Analozis de ob ~edmel BRechte steht dem Miteigentümer

erörterten Sachlage die acti h . . 0 ~llem ie brauch
zur Verfügung d h . d¹• O l\pothecana oder plgnerraticia in rem

Iangung des Besitzes d Pf d

Unterliegt so die Belastung'sb f O' •

des Miteigentümers am msc ankungen, so ist noch die Frage zu

111' 1'1,(m, 01 d i o M i t i g e n t ü m e r eines Grundstücks ein 111111' S r u n d t ü c k z u i h r o n G u n s t e n b e l a s t e n k ö n n e n .

Die er Möglichkeit steht nichts im Wege, wie aus 1. 5 § 18 I). H, 4 hervorgeht, jedoch muß sie den Miteigentümern gemeinrllllftlich, wenn auch nicht notwendig durch gleichzeitige Handlung, IIIHtellt werden.

Wird nun das Recht eines Miteigentümers in petitorischer

11 in icht durch die Genossen gestört, so z. B. wenn es sich um die (: röße seiner Berechtigung handelt oder die Sicherung der Diensthrkeit beeinträchtigt wird, so steht ihm die actio confessoria zur H ite, mit der er ein angemessenes Verhalten seiner Genossen in nshung seines Teilrechts, nötigenfalls auch die Verurteilung' zur 11 rstellung des entsprechenden Zustands erzielen kann.

Auch wird er, wenn ihm durch die Verfügung eines Genossen (in Vermögens schaden erwächst, die actio comm. div, anstellen 1 önnen, wobei jedoch nicht die Gemeinschaftlichkeit der Servitut, sondern die des Grundstücks als entscheidend anzusehen ist, Läßt si h über die Ausübung der Servitut keine Einigung unter den Genessen erzielen, so kann durch ein iudicium comm. div. eine richterliche Feststellung getroffen werden.

In possessorischer Hinsicht wird folgendes zu erwägen sein.

Bei Ausübung der gemeinsamen Servitut liegt die Gefahr nahe, daß ein Genosse die Rechte des Mitberechtig'ten beeinträchtigt, so vor allem bei den auf dem belasteten Grundstück befindlichen Anlagen, der Wasserleitung, der Viehtränke, des Abzugsgrabens. Handelt es sich hier um einen Alleinberechtigten, so würde dieser auf die possessorischen Interdikte angewiesen sein, und auch der Miteigentümer wird sich bei Belastung eines fremden Grundstücks dieser Rechtsmittel bedienen können, jedoch nur pro parte, d. h. in Höhe seiner Berechtigung.

.; So wird vor allem das interd. uti possidetis und das interd.

- >

quod vi aut clam praktisch werden. Daneben aber einige Interdikte, die dem besonderen Schutze des Besitzes der Grunddienetbarkeiten dienen, z. B, das interd. de aqua cotidiana et aestiva, falls der Mitberechtigte in der Benutzung der Wasserleitung' gestört wird; das interd. de cloacis, falls die Benutzung eines Grabens, der das Wasser fortführt, in Frage steht, das interd. de fonte und de fonte reficiendo, wenn der Genosse den Mitberechtigten daran hindert, Wasser zu schöpfen oder sein Vieh zu tränken,

Zur Ausübung' der Servitut Dritten gegenüber ist folgendes zu bemerken.
Zur Ausübung der Servitut ist jeder Miteigentümer berechtigt, das ergibt sich aus dem Satze: servitus fundo utilis esse debet. Einzelne Rechte sind Eingriffe, so kann jeder Miteigentümer selbständig die Servitutklage in solidum anstellen: I. 4 § 3, I. 6 § 4 D. 8, 5, da die Prädialservitut unteilbar ist, das Grundstück also ganz belastet oder gar nicht besteht.

Auch wenn es sich um einen Nießbrauch oder ein Pfandrecht, als eine teilbare Servitut handelt, wird der Beeinträchtigte in solidum vorgehen können; denn es würde gegen den Satz: "servitus fundo utilis esse debet", verstoßen, wollte man dem Berechtigten nur die Klage für sein Anteilrecht geben; er muß wie ein Alleinberechtigter verfügen können, und der Beklagte muß ihm ebenso leisten, wie es einem Alleinberechtigten gegenüber.

Wird nun das von einem Genossen erstrittene Urteil gegen die andern? Wirkt es nur für den Kläger oder auch für die Genossen?

Entscheidend auf I. 4 § 3 D. 8, 5; I. 30 § 7 D. 3, 5 wollen Windscheid und Steinlechner²⁾ annehmen, daß das von einem erstrittene Urteil auch für die andern Miteigentümer wirkt.

Die Entscheidung liegt nicht aus den Quellen; denn, wenn auch

die Worte: victoria et aliis proderit (I. 4 § 3 D. 8, 5) leicht zu dieser Auffassung verleiten könnten, so stützt er sich auf den Umstand? Bemerkung: Daß der Sieg eines von mehreren Miteigentümern im Streit um eine Prädialservitut den übrigen nur dann zugute kommt, "wenn sich der Beklagte dem Servitutenrechte fügt", wird kommt zu dem Schlusse, daß alle Miteigentümer den Prozeß führen müssen, um ein dienliches Resultat zu erzielen.

Der Umstand der Einschränkung des Erfolgs der Klage nur auf den Fall, daß sich der beklagte Dritte dem Servitutenrecht fügt, kann nicht aus I. 4 § 3 D. 8, 5 lesen; hier heißt es deutlich: victoria et aliis proderit, und so entscheide ich mich dahin, daß das von einem Genossen erstrittene Urteil auch für die andern wirkt. Sind wir bei der Beantwortung unserer Frage nach

1) Windscheid § 217 Anm. 8.

2) Steinlechner I. S. 226.

3) S. 124.

4) § 255 Anm. 7.

IlmlH -li ml~ 'ht manchen streitigen Punkt, und es läßt sich Il 01 I 0 r S 1) treffendes Wort hier anwenden, daß das Miteigentum ol n Hechtsverhältnis ist, bei welchem gerade die allgemeinsten Il'rolO'cn die das Wesen der Rechte betreffen, noch immer die am

""b,

iv nigsten befriedigende Antwort gefunden haben ..

Wir wollen uns nun der Frage zuwenden, wie sich im Bürgerlichen Gesetzbuch die Rechtsverhältnisse des Miteigentümers zu d n Genossen und Dritten darstellen, und ob sich auch hier IGinschränkungen und Streitpunkte , wie sie das römische Recht bietet, finden.

Wir sahen, daß das Miteigentum des römischen Rechts das Miteigentum zu ideellen Teilen, das *condominium pro partibus indivisis* war.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt zwei Formen des gemeinschaftlichen Eigentums: das gemeinschaftliche Eigentum nach Bruchteilen, welches im Bürgerlichen Gesetzbuch als Miteigentum bezeichnet wird, und das gemeinschaftliche Eigentum zur gesamten Hand welches dem deutschen Rechte entstammt. Das erstere bildet die Regel. Die hierfür geltenden Grundsätze finden stets Anwend unz wenn ein Recht mehreren gemeinschaftlich zusteht, so-

""

fern sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes ergibt (BGB. 741).

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat also das *condominium pro partibus indivisis* übernommen.

Geteilt ist auch hier das Recht, nicht die Sache; jedem Miteigentümer steht ein nach Quoten bemessenes, seiner Verfügungsbefugnis unterworfenen Auteilsrecht zu.

Wie dieses Anteilsrecht juristisch zu konstruieren ist, ist in der Theorie Gegenstand einer Streitfrage, auf die näher einzugehen für uns nicht von Bedeutung ist. Für unsere Frage soll die Ansic)t der Motive 2) maßgebend sein, daß das Bürgerliche Gesetzbuch davon ausgeht, daß Miteigentum Eigentum ist und das Anteilsre~ht jedes Miteigentümers Eigentum darstellt.

Daraus ergibt sich, daß das Recht des Miteigentümers ebenso wie das des .Eigentümers 3) "gegen Eingriffe Dritter geschützt wird

1) Be k k e r in der Rezension von Sohms subpignus in Pözl's Krit. VSchr.

VI S. 478 [Eck S. 92]. 2) III S. 439.

2) Mot. III S. 2.

Proß.

und daß es seine Wirkung gegen jeden äußert, der sich mit ihm in Widerspruch setzt".

Diese aus dem absoluten, gegen jeden wirkenden Charakter entspring'enden Rechte nennt der Sprachgebrauch zusammenfassend dingliche Rechte, während das Bürgerliche Gesetzbuch für jedes einzelne dieser Rechte einen besonderen Namen hat,

Geht man davon aus, daß "das Wesen der Dinglichkeit darin zu suchen ist, daß der Berechtigte befugt ist, seinen Willen unmittelbar an der Sache zu betätigen", 1) so erscheint uns das Eigentumsrecht als dasjenige, welches diese Befugnis in weitestem Umfange gestattet, daneben geben aber auch andere Rechte, wie das Erbbaurecht, die Dienstbarkeiten, das Pfandrecht, die Möglichkeit eines unmittelbaren Einwirkens des Berechtigten.

Werden diese dinglichen Rechte nun verletzt, so kann der Beeinträchtigte Wiederherstellung' des dem tatsächlichen Recht entsprechenden Zustands verlangen; dies geschieht mit den dinglichen Klagen, welche ihren Ursprung in dem absoluten Charakter der dinglichen Rechte haben, der seine Kraft gegen jeden Dritten äußert.

Was nun unter diesen dinglichen Klagen zu verstehen ist und wie dieselben sich gestalten, wenn das Eigentum an einer Sache mehreren zusteht, soll Gegenstand unserer Untersuchung sein.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt zwei Eigentumsverletzungen: a) die vollständige; b) die teilweise.

Erstere liegt vor, wenn dem Eigentümer der Besitz der Sache vorenthalten wird, die gemeinrechtliche rei vindicatio, die Klage des nichtbesitzenden Eigentümers gegen den besitzenden ichteigentümer , gerichtet auf Herausgabe der Sache (§ 985 BGB.); die letztere entspricht der actio negatoria, der Klage des Eigentümers gegen den Störer, gerichtet auf Beseitigung der Störung oder Unterlassung derselben (§ 1004 BGB.).

Wie diese Eigentumsansprüche sich in dem Verhältnis des Miteigentümers zu den andern Miteigentümern und zu Dritten gestalten, will ich im folgenden untersuchen.

1) Planck S, S.

Die Eigentumsklage.

Was die Eigentumsklage des Alleineigentümers anbetrifft, so kann vom Besitzer die

Herstellung des Eigentums verlangt werden. § 985 BGB.: Der Eigentümer kann die Herausgabe der Sache verlangen.

Da das Eigentum das Recht völliger Herrschaft über eine

Sache bedeutet, so gehört dem Eigentümer der Besitz der Sache. Kommt ein Dritter ohne, daß ihm der Besitz der Sache überlassen ist, so hat der Dritte die Herausgabe der Sache zu verlangen.

Der Dritte ohne, daß ihm der Besitz der Sache überlassen ist,

hat die Herausgabe der Sache zu verlangen. § 1011 BGB. überlassen ist, in den Besitz der Sache, so hat der Dritte die Herausgabe der Sache zu verlangen.

Die Herausgabe der Sache ist von dem andern die Einräumung des Besitzes zu verlangen.

Die Herausgabe der Sache ist von dem andern die Einräumung des Besitzes zu verlangen,

welche sich in der Herausgabe der Sache äußert. Steht nun diese Klage auch dem Miteigentümer gegen seine Genossen zu?

Das Recht des Miteigentümers ist wirkliches Eigentumsrecht, nicht etwa ein das Eigentum beschränkendes Recht. Absatz 1 des § 1011 BGB.

Vorschriften über das Eigentum finden dahingehend unmittelbare Anwendung, sofern sich aus § 1011 BGB. oder der Natur der Sache etwas anderes ergibt, " _

über die Anwendung der Vorschriften über den Miteigentumschutz auf den Schutz des Miteigentums sagen die Motive): "deshalb besondere

Vorschriften über den Schutz des Miteigentums in die neueren

Gesetzgebungen nicht aufgenommen worden. Geht es aber davon aus, daß Miteigentum Eigentum ist, so ist es nicht nötig, erläuternde

Vorschriften aufzunehmen, soweit sich bei Miteigentum besondere Besonderheiten, die vom Eigentum abweichen, finden.

So erhellt daß wenn beim Eigentum Besitz, beim Miteigentum Mitbesitz in Frage kommt. Diese Analogie scheint schon aus allgemeinen

Gesichtspunkten hervorzugehen; jedoch erschien die Annahme dieser Bestimmung notwendig, um naheliegenden Irrtümern

vorzubeugen. , bei 1111 BGB. Geht also die Klage des Alleineigentümers gegen den Miteigentümer zu?

Die Klage des Alleineigentümers gegen den Miteigentümer auf Herausgabe der Sache, so hat der Miteigentümer mit ihrer Einräumung des Mitbesitzes von selten des § 1011 BGB.

"" .. Entw I § 951 besonders hervorgehoben wurde.
Genossen, Wie 1m .. " . '

J
im Bestreitungsfall der Miteigentümer sem e oc . 'erh b O' MitRecht
beweisen v) er muß zwar zur Zeit der Klage e ung I

1) III S. 443.

~) Mot. III S. 4-13.

3*

eigentümer gewesen sein; es genügt jedoch zum Beweise des gegenwärtigen Miteigentums, daß der Kläger oder sein Rechtsvorgänger einmal das Eigentum erworben hat; der Beklagte dagegen muß nachweisen, daß das Miteigentum nicht mehr bestehe.

Dieser Satz erleidet aber Einschränkungen. Handelt es sich um Alleineigentum, so wird nach § 891 BGR, wenn im Grundbuch für jemand ein Recht eingetragen ist, vermutet, daß ihm das Recht zustehe. Ist nun der Kläger als Eigentümer im Grundbuch eingetragen, so liegt es dem Beklagten ob, zu beweisen, daß der Eigentümer trotz der Eintragung nicht Eigentümer ist. Handelt es sich jedoch um eine bewegliche Sache, so hat der Besitzer die Vermutung des Eigentums für sich. Für den Besitz von Geld und Inhaberpapieren gilt diese Vermutung ausnahmslos, fällt jedoch fort, wenn der Kläger nachweist, daß die Sache ihm gestohlen

verloren gegangen oder sonstwie abhanden gekommen sei.

Diese Vorschriften werden auch analog beim Miteigentum anzuwenden sein.

In betreff der Eigentumsklage gegen Dritte sagt § 1011 BGB.: Jeder Miteigentümer kann die Ansprüche aus dem Eigentum Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen, den Anspruch auf Herausgabe jedoch nur in Gemäßheit des § 432, d. b. er kann verlangen, daß die Sache für alle Teilnehmer hinterlegt oder, wenn sie sich zur Hinterlegung nicht eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert werde.

Der Entw. I ging davon aus, 1) daß die Ansprüche des Miteigentümers Dritten gegenüber einerseits dadurch sich bestimmten

daß der Miteigentümer Eigentümer sei, andererseits durch die Vorschriften über die mehreren Personen gemeinschaftlich zustehenden Forderungen, die auch auf dingliche Ansprüche Anwendung finden.

Hieraus ergibt sich betreffs der Ansprüche aus dem Miteigentum, daß, wie dem Alleineigentümer gegen den Besitzer ein Anspruch auf Einräumung des Besitzes zusteht, so auch dem Miteigentümer ein Anspruch auf Einräumung des Mitbesitzes.

Ist nun ein Dritter im Besitz, so liegt eine Verletzung des Miteigentums vor, und diese Verletzung hat den Anspruch auf

Herausgabe der Sache zur Folge.

Handelt es sich um eine unteilbare Sache, so kann jeder Mit-

1) Pl: Inck § 1011, 1 e. b.

oig- mtümor die Leistung an alle fordern; hei teilbarer Sache ist d(r Anspruch aus dem Miteigentum ipso iure geteilt (BGB. § 420): .i der Miteigentümer kann nur für seinen Anteil den Anspru?h p; ltend machen. Dies letztere wird besonders der Fall sein, wenn es sich um Erstattung des Wertes von Nutzungen oder um Schadensersatz handelt, welcher dadurch entstanden ist, daß der Besitzer die Sache kulpos verschlechtert hat oder dieselbe untergegangen ist oder aus einem anderen' Grunde nicht herausgegeben werden kann (§§ 987, 989, 990 *BGBV*)

Die Fassung des § 1011 2) in seiner jetzigen Gestalt hatte in den Kommissionen eine Meinungsverschiedenheit zur Folge. In der zweiten Kommission war der Antrag gestellt, der Miteigentümer solle die dem Eigentümer zustehenden Ansprüche auf Herausgabe der Sache sowie, auf Unterlassung und Beseitigung einer Beeinträchtigung des Eigentums Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen können (den Anspruch auf Herausgabe jedoch nur in Gemäßheit des § 374 des Entw. II BGB. § 432). Die letzten Worte wollte der Antragsteller streichen und auf diese Weise dem Miteigentümer den Anspruch auf Herausgabe der ganzen Sache an sich ermöglichen. Er drang jedoch hiermit nicht durch, und die Einschränkung blieb bestehen.

Erhebt nun ein Miteigentümer die Klage gegen Dritte, so muß er zweierlei beweisen, erstens, daß er Miteigentümer ist, zweitens, daß alle diejenigen, für die er die Hinterlegung beansprucht, gleichfalls Miteigentümer sind, und daß allen das Miteigentum im ganzen zusteht; diese Voraussetzungen sind erforderlich, damit der Beklagte gänzlich aus dem Besitze ausscheide.

Wendet Beklagter ein, daß Dritte als Nießbraucher, Pfandgläubiger oder auf Grund eines. anderen Verhältnisses z~m ~esitz berechtigt sind, so ist die Klage dahin abzuändern, daß die Hinterleg'ung auch für diese Personen beantragt wird, weil der ~eldagte von der Haftung gegenüber diesen Personen sonst nicht be-
freit wird.

Auf eine Einwendung des Beklagten, er sei zwar nicht dem Kläger, wohl aber einem anderen Genossen gegenüber zum Besitze

1) Planck § 1011, 1 a, d.

2) Planck § 1011,2.

berechtigt, kann der Kläger nur Einräumung des Mitbesitzes verlangen.

Ist der Anspruch des Klägers auf Hinterlegung begründet, so kann er vom Beklagten verlangen, daß dieser den Ersatz für gezogene und versäumte Nutzungen im ganzen hinterlege.)

Das Urteil im Prozeß zwischen einem Miteigentümer und seinem Gegner wirkt nur zwischen den Parteien (ZPO. § 325). 'Der Gegner kann aber, um sich gegen wiederholte Prozesse zu schützen, gegen alle Miteigentümer (ZPO. § 59) eine Feststellungsklage erheben, und das Gericht kann dann nach ZPO. § 148 anordnen, daß der gegen ihn anhängige Prozeß bis zur Erledigung der Feststellungsklage ausgesetzt wird.

Ist nun die Bestimmung des § 1011: Herausgabe der Sache für alle, ein Fortschritt gegenüber dem römischen Rechte, welches nur eine vindicatio partis gestattete, oder nicht?

Wenn wir von dem Gesichtspunkte ausgehen, daß ein Miteigentümer unter Umständen gar kein Interesse daran hat, auf eigene Kosten um das Recht der Genossen zu streiten, 'und wenn wir berücksichtigen, daß es sich in der Quellenstelle 1. 6 D. VI, 1, welche die rei vindicatio partis ausspricht, um Herausgabe des Eigentums, in § 1011 BGB. aber um Herausgabe des Besitzes handelt, diese aber eine unteilbare Handlung ist, so ist eine Besserstellung des Rechts des Miteigentümers Dritten gegenüber nicht zu verkennen. 2)

Ist nun durch den § 1011 BGB. die rei vindicatio partis vollständig beseitigt?

Gesetzt den Fall, daß der Beklagte als Ießbraucher, Pächter oder auf Grund eines sonstigen Verhältnisses einem Genossen gegenüber zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so wäre der Anspruch auf Hinterlegung' in einem solchen Falle gar nicht zu rechtfertigen. Aber auch sonst wird man dem Miteigentümer die Teileigentumsklage zuerkennen müssen, da es in vielen Fällen äußerst schwierig ist, den Beweis zu erbringen, daß die Sache allen denen gehöre, für die er die Hinterlegung beantragt.3)

1) Seeler S. 35.

2) Joerges S. 49'; See I e r S. 36.

3) Seeler S. 36.

Die Eigentumsfreiheitsklage.

Neben der Eigentumsklage bei vollständiger Entziehung des Eigentums gibt das Bürgerliche Gesetzbuch dem Eigentümer bei nur teilweiser Verletzung des Eigentums die Eigentumsfreiheitsklage (§ 1004). Sie verfolgt denselben Zweck wie die actio negatoria des römischen Rechts: Abwehr jeder unbefugten Beeinträchtigung der Freiheit des Eigentums; ihr Ziel ist die Beseitigung der Beeinträchtigung oder, wenn weitere Störungen zu befürchten sind die Unterlassung der Beeinträchtigung.

Der Kläger ist der Eigentümer, der in seinem Eigentum gestört wird (daß der Eigentümer im Besitz ist, ist nicht erforderlich);

Beklagter: der Störende als solcher.

"Voraussetzung des Anspruchs ist lediglich das gegenwärtige objektive Bestehen eines durch den Willen einer anderen Person aufrechterhaltenen Zustands." Es muß "in analoger Weise, wenn auch in geringerem Umfang wie bei dem Besitz des Nichteigentümers ein das Recht des Eigentümers objektiv verletzender Umstand vorliegen, auf dessen Beseitigung der negatorische Anspruch abzielt." Ein Verschulden des Gegners ist also dabei nicht vorausgesetzt, ebenso auch nicht, daß er sich ein Recht zu seinem Verhalten zuschreibt.

Es fragt sich, ob auch der Miteigentümer sich gegen die Genossen dieser Klage bedienen kann.

Sie wird ihm nicht zu versagen sein, natürlich nur gemäß seines Anteils, sobald ein Genosse den andern in seinem Miteigentumsrechte stört und diese Beeinträchtigung sich nicht als vollständige Entziehung des Mitbesitzes darstellt.

Ist also die gemeinschaftliche Sache zugunsten eines Miteigentümers belastet was nach § 1009, 1 unbeschränkt möglich ist,

b)

unten ergeben sich zwischen dem berechtigten Genossen und einem anderen Reibungen, die nicht allzu selten vorkommen werden, so kann der Beeinträchtigte sich dieser Klage gegen den Störer bedienen.

Gegen Dritte kann jeder Miteigentümer die Ansprüche aus der Eigentumsstörung in Ansehung der ganzen Sache geltend machen (§ 1011).

1) Mot. III S. 423, 3.

Der Abholungsanspruch.

Neben diesen Hauptklagen zum Schutze des Eigentums stehen dem Eigentümer noch andere Klagen zur Verfügung', deren er sich bei Beeinträchtigung seines Eigentumsrechts bedienen kann, so der Abholungsanspruch (§§ 1005, 867).

Befindet sich eine Sache auf einem Grundstücke, das ein anderer als der Eigentümer der Sache besitzt, so hat ihm der Besitzer des Grundstücks die Aufsuchung und Wegschaffung zu gestatten.

Läßt sich nun dieser Anspruch im Verhältnis der Miteigentümer untereinander möglich denken?

Nein; denn die Voraussetzung des Anspruchs ist, daß die bewegliche Sache in dem Gebiete eines fremden Grundstücks sich befindet; beim Miteigentum kann aber von einem fremden Grundstück im Sinne des § 1005 keine Rede sein; der Miteigentümer, dem der Wind den Hut entführt, kann gegen die Genossen nicht den Anspruch auf Aufsuchung und Abholung erheben, da er ja selbst Eigentümer des Grundstücks ist.

Dritten gegenüber ist jedoch jeder. Genosse nach § 1011 berechtigt, den Anspruch in Ansehung der ganzen Sache geltend zu machen. Ist z. B. die im Miteigentum stehende, zum Trocknen aufgehängte Wäsche vom Wind auf ein fremdes Grundstück fortgetrieben, so hat jeder Miteigentümer das Recht, die Abholung der ganzen Sache zu beanspruchen.

Der Anspruch auf Grundbuchberichtigung.

Eine weitere Klage zum Schutz des Eigentums ist der Anspruch auf Grundbuchberichtigung. "Er ist ein Ausfluß des dinglichen Rechts des wirklich Berechtigten, das durch die unrichtige Buchung in seinem Bestand beeinträchtigt ist; der Anspruch hat also dinglich-negatorische Natur. '(1) Ist nun ein Eigentümer durch falsche Eintragung beeinträchtigt, so kann er die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird.

1) ERG. 38, 250.

Steht aber das Nachbargrundstück im Allein-
Miteigentümers des gemeinshaftliche Gd" meIg.entu.m eines möO'lich
da hier die B. n rrun stucks, so Ist die Klaze

Mit-eige-tümersl ~be:~eg~~echtIung des Alleineigentümers die d~s

Gegen Dritte kann sie in Anseh d
jt^{dem} Miteigen-tümer angestellt werden~nliIie~r i~~n~::~::~:~o v~n
denken, daß ein Nachbargrundstück im Allein- oder Mitei u
turn steht.

I eigen-

. ~rgibt sich hier ein Grenzstreit so kann . d'
eigentürner gegen de All' d . ' " Je er
emzelne Mit-

n ein-0 er die MiteIO'ent" d N
grundstücks nach § 1011 di G I::> umer es r
achbar-

.me renzkIage erheben.

, Die Eig'entumsfeststelJungskIage.

Als letzte Klage zum Sch t d E'

feststellungskIage zu behandel~. ze es Igentums ist die Eigentums-

Sie erfolgt wie auf Gd' d

auf Grund de ' . run Je es anderen Rechts, so auch

sich bei ihr n~c~Igentu~s, hat daher dingliche Natur. Es handelt

entziehung oder _s~m eme Klage, hervorgerufen durch Eigentums-

nicht rechtskräftig f~~::~::~:~t~t d;::~::~:~ d~~ ~rte~.Über diese Ansprüche

nicht; sie setzt vielm h . ' . as Iigentum besteht oder baldio'en richterli h ;

I' ein rechtliches Interesse an der als-

f H IC en eststellung voraus und kann mit der Klaze
au erausgabe usw. verbunden werden

I::>

. Für das Miteigentum ergibt sich 'die Möglichkeit d KI' unter den

Genossen B . er age A' . ' wenn z. . ein Streit über die Größe der ,

nteilsquote eines Genossen entsteht.

ganze:e::~::~:~h~ritt~t k~nn sie jeder Miteigentümer in Ansehu~g der Klage

erheben g~e:nn zmBach~n. DI?aher ~ann jeder Genosse die

" ein nter SIch , "h t E"

der gemeinschaftlichen Sache zu haben. IU m, Iigentum

an

Die VO/lstreckungsintervention.

Eine dingliche Klage auf prozessuaIem G bi

streckungsintervention (ZPO. § 771)' Der wa e nete Ist die Vo--

~wan~vollstreckung ist, wenn ein Dritter b~h::~::~:~e::~::~:~Ch d~e~n die

em egenstande der Zwangsvollstreckung ein die' Veräuß:u;

hinderndes Recht zustehe, im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend zu machen, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt, Über die Natur dieser Intervention ist ein heftiger Streit, entbrannt, auf den ich hier nicht näher eingehen kann, sondern mich begnügen muß, nur die Hauptvertreter der Kontroverse zu nennen.

Für die persönliche Natur der Intervention treten *Freese*, *Endeman*, *Gaupp*, *Seuffert*, *Struckmann* und *Koch* ein, indem sie die Berufung auf ein persönliches Verhältnis genügen lassen, die Klage zu begründen. Dagegen sehen *v. Gilsenapp*, *Staub*, *Olshausen*, *Frantz* u. a. den Ursprung und Inhalt dieser Klage in dem materiellen Recht, indem sie einen störenden Eingriff in das Recht des Eigentümers zugrunde legen.')

Da sich auch die Praxis der letzteren Ansicht angeschlossen hat, so ist diese Intervention als dingliche Klage anzusprechen. 2) Steht dieselbe nun auch dem Miteigentümer zu?

Das Miteigentum stellt unzweifelhaft "ein die Veräußerung hinderndes Recht" 3) dar' und kann der Miteigentümer die Vollstreckungsintervention gegen seine Genossen erheben.

Die Klagen zum Schutze des Besitzes.

Es erhebt sich nun die Frage, ob dem Miteigentümer noch weitere dingliche Klagen zur Seite stehen, wenn sein Recht beeinträchtigt wird; neben *denen*, Klagen zum Schutze des Eigentums treten uns die zum Schutze des Besitzes entgegen: die Besitzentziehungsklage (BGB. § 861) analog dem *interdictum unde vi* ; die Besitzstörungsklage, dem *interdictum uti possidetis* nachgebildet (§ 862), und die Klage aus früherem Besitz. (§ 1007).

Kann sich auch der Miteigentümer derselben gegen die *Geh-*nossen und gegen Dritte bedienen?

Vorauszuschicken ist hierbei, daß es sich bei unserer Darstellung nur um mitbesitzenele Miteigentümer handelt, welche *denen* unmittelbaren Besitz über die gemeinschaftliche Sache ausüben; alle Vorschriften, die das Gesetz über das Rechtsverhältnis der

1) *Frommhold* 8. 193ff. 2) *Frommhold* 8.194,

~) *Gruchots Beitr.* 34, 116D.

Mitbesitzer zueinander und zu Dritten zibt sind d h I h
f

.. Cl' a er ana

og auc

au as MITmgen~um anzuwenden.

" ~as Bürgerliche Gesetzbuch bezeichnet, falls die Herrschaft ~ber eine Sache .mehreren als Ganzes zusteht, den dem einzelnen zustehenden Anteil .an dem gemeinschaftlichen Besitz als Mitbesitz. In welchem rechtlichen Verhältnis diese Mitbesitzer zueinander

stehen ob sie Miteise tü . d M'

J' ' Cl n umer sm, iterben,

gemeinschaftliche

N.leßbr~ucher nach Bruchteilen, Gesellschafter oder Mitdieder eines mc~rechtsfähigen Vereins, ist für den Besitzschutz unerheblich . alle genießen denselben.tj ,

Die Besitzentziehungsklage.

Wird ein Mitbesitzer von seinem Genossen oder einem ders~lb.~n des Besitzes entsetzt, so steht ihm der Anspruch auf Wiederel~raumung des Mit~esitze~ zu, d. h. Wiederherstellung des Zustands, Wie er vor der Besitzentziehung bestand.

üb auch die Miteig~ntümer untereinander Besitzschutz o'enießen sagt. § 86~ ~GB.: "Besitzen mehrere eine Sache gemeins~haftlich' s? findet m Ihrem Verhältnis zueinander ein Besitzschutz insoweit~ nicht statt, als es sich um die Grenzen des dem einzelnen zu~stehenden Gebrauchs handelt."

Fände. sic~ nicht eine Bestimmung über den Besitzschutz mehrerer MITbe~Itzer untereinander, so könnten sich leicht Zweifel ergeben, "ob mcbt. ein Mitbesitzer den anderen gegenüber auch zur W a~rung der von Ihm tatsächlich ausgeübten Gebrauchsrechte de Besitzschutz für sich geltend machen kann". Diese B d k h n d B" Ii h G e en en at as ur~er IC e .esetzbuch abgeschnitten und versagt im § 866 d~n Besitzschutz insoweit, als es sich um die Grenzen des dem emzelnen zustehenden Gebrauchs handelt.s)

Da aber die Grenzen des Gebrauchs hier nur so weit zu ziehe~ sind, daß die Beeinträchtigung den Gebrauch der Sa h nur emschr~kt, nicht völlig entzieht, so ist der Besitzschutz ni~h~ zu versagen. 3)

Mitbesitz im S' d ~ 8 BG

mne es 'S 66 B. liegt aber nicht nur

vor

-
- 1) § 1031, 2; § 1206 BGB.
 - 2) Denksehr. z. BGB. S. 167 ff
 - 3) P I a n c k § 866, 2 b. .

\\ nn mehrere eine Sache zu ideellen Teilen (§ 1008) oder als Gesellschafter (719, 738) oder als Miterben (2033) zur gesamten Hand besitzen, sondern auch dann, wenn es sich um das Verhältnis zwischen unmittelbarem und mittelbarem Besitz (868) handelt.

Hat nun der Miteigentümer auch vor dem mittelbaren Besitzer Besitzschutz?

Ich setze den Fall, daß ein Miteigentümer eines Hauses den ihm zustehenden Anteil an demselben vermietet, verpachtet oder in einem ähnlichen Verhältnisse einem, andern überlassen hat, vermöge dessen der andere ihm gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist (868), und dieser mittelbare Besitzer in die Rechte eines Genossen, welcher unmittelbaren Besitz ausübt, eingreifen würde, so erhebt sich die Frage, ob auch der mittelbare Besitzer von dem beeinträchtigten Miteigentümer in Anspruch genommen werden kann.

Die Frage ist zu bejahen, da aus den Worten des § 868, "daß auch der mittelbare Besitzer Besitzer ist", hervorgeht, daß, unter Besitz regelmäßig auch der mittelbare Besitz zu verstehen ist, soweit es sich um "solche Vorschriften handelt, die an den Besitz Rechtsfolgen knüpfen" .1)

Auch ist aus der Entstehungsgeschichte dieses § 868 zu entnehmen, daß der Anspruch auch gegen den mittelbaren Besitzer gerichtet werden kann. "Im Entw. 2 § 899,2 heißt es, daß dem Eigentümer gegenüber einem mittelbaren Besitzer ein Anspruch auf Überlassung des mittelbaren Besitzes nicht zustehe. Ferner bestimmte ein § 915: Auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem mittelbaren Besitzer finden die Vorschriften der §§ 901-914 entsprechende Anwendung. Diese beiden Paragraphen sind aber später gestrichen und dem § 991 BGB. hinzugefügt, daß eine Rechtshängigkeit auch gegen den mittelbaren Besitzer eintreten könne." 2)

- Gegen den Besitzdiener die Klage anzustrengen, ist jedoch ausgeschlossen, da dieser nicht Besitzer ist.

Im Verhältnis des Miteigentümers zu Dritten ist die Beantwortung der Frage nach der Möglichkeit der Besitzentziehungsklage schwieriger.

1) Planck §868,4.

2) P l a n c k § 868, 1.

Hier werden folgende Fälle eintreten können:

1. Die verbotene Eigenmacht wird nur gegen einen Genossen verübt, die übrigen erkennen den Mitbesitz des Dejizienten freiwillig an; in diesem Falle kann der Entsetzte nur Einräumung des Mitbesitzes verlangen. e
2. Wird die verbotene Eigenmacht gegen alle Genossen verübt und der Dejizient kommt in die ausschließliche Gewalt der Sache, so können natürlich alle Genossen das Ausscheiden des Dejizienten aus dem Besitz verlangen; der einzelne Genosse kann nur verlangen, daß der Dejizient ihm den Mitbesitz wieder einräumt.

will er auch das Recht der andern wahren, so kann er nur Hinterlegung an alle beanspruchen, Besitzeinräumung an ihn allein wird ihm jedoch nicht zuzubilligen sein.

3. Befindet sich der Entsetzte allein auf dem Grundstück oder ist die gemeinschaftliche Sache in seiner alleinigen Obhut, so können entweder alle zusammen oder auch der einzelne Wiedereinräumung des Besitzes verlangen. Ebenso wird dieser auch verlangen können, daß der Besitz ihm allein eingeräumt werde da die Besitzklagen doch die Wiederherstellung des tatsächlichen Zustands zum Ziele haben.t)

Die Besitzstörungsklage.

Neben dieser Besitzentziehungsklage steht die dem interdium uti possidetis nachgebildete Besitzstörungsklage des § 862 BGB.

Klagegrund ist die Störung des Besitzes durch verbotene Eizen-

o

macht, d. h. widerrechtliche Störung des Besitzes (§ 858); Ziel die Beseitigung der Störung oder, falls weitere Störungen zu besorgen sind, Unterlassung derselben.

Hat nun auch der Miteigentümer die Klage?

Nach § 866 findet ein Besitzschutz unter Mitbesitzern insoweit nicht statt, als es sich um die Grenzen des dem einzelnen Mitbesitzer zustehenden Gebrauchs handelt. Da der Gebrauch 2) i~ diesem Falle aber nicht wie in "anderen Vorschriften (§§ 100, 743) einen Gegensatz zur Fruchtziehung oder Verwaltung- bedeutet, sondern auf jede Ausübung des Mitbesitzes auszudehnen ist, so

1)S e l e r S.38.

2)Planck §8G6, 2b.

ist dem Mitbesitzer (und daher auch dem mitbesitzenden Miteigentümer) der Besitzschutz wegen bloßer Störung' des Mitbesitzes zu versagen.

Gegen Dritte steht die Besitzstörungsklage jedem Miteigentümer in Ansehung der ganzen Sache zu; "denn/) wollte man dem Miteigentümer die Bedingung auferlegen, daß er nur die Leistung an alle fordern könne, so würde er auch den Beweis zu erbringen haben, daß die andern Mitbesitzer sind und daß ihnen allen der Besitz zusammen znsteht. Würde er diesen Beweis nicht erbringen können, so würde sein Anspruch hinfällig werden, denn die beiden erwähnten Ansprüche wären nur ganz oder gar nicht geltend zu machen".

Die Klage aus früherem Besitz.

Als letzte Besitzklage ist die Klage aus früherem Besitz zu behandeln.

Sie tritt an die Stelle der actio Publiciana, besteht jedoch nur für bewegliche Sachen und folgt der Analogie der Klage des Eigentümers auf Herausgabe der Sache (§ 985); sie setzt früheren Besitz des Klägers voraus, den dieser jetzt zu beweisen hat. Vorausgesetzt wird, daß der gegenwärtige Besitzer beim Erwerb des Besitzes nicht im guten Glauben war (1007, 1) oder daß die Sache dem früheren Besitzer gestohlen, verloren gegangen oder sonstwie abhanden gekommen ist (1007, 2).

Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch diesen Anspruch auch im Titel 4 anführt, der von den Ansprüchen aus dem Eigentum handelt, so liegt doch der Grund, auf dem ein solcher Anspruch beruht, nicht im Eigentum, sondern im Besitz. Bei dem Herausga2.-anspruch des Eigentümers steht Eigentum gegen Besitz, hier Besitz g'egen Besitz.

Die Behandlung der Frage für das Miteigentum ist dahin zu entscheiden, daß, da der Gegenstand des Anspruchs derselbe ist wie der des Eigentümers auf Herausgabe der Sache (§ 985), eine analoge Anwendung dieser Vorschriften, auf die ich hier verweisen kann, stattfindet.

1) See I er S. 39.

Die dinglichen Klagen und ihre Anwendung im Falle des § 1009 BGB.

Es ist noch zu erörtern, wie sich das Rechtsverhältnis des Miteigentümers zu seinen Genossen und zu Dritten darstellt, wenn dem Miteigentümer ein *ius in re aliena*, ein Recht an fremder Sache, zusteht. Dieses Recht unterscheidet sich vom Eigentum dadurch, daß das Eigentum das Recht allgemeiner Herrschaft gibt, das *ius in re aliena* dieses Recht aber nur in beschränktem Maße.

Als solche Rechte behandelt das Bürgerliche Gesetzbuch das Erbbaurecht, Dienstbarkeiten (Grunddienstbarkeiten Nießbrauch, beschr. persönliche Dienstbarkeiten), das dingliche Vorkaufsrecht, die Reallasten und die verschiedenen Arten des Pfandrechts.

Da alle diese Rechte darin übereinstimmen, daß sie eine Belastung der Sache, auf der sie ruhen, darstellen, so kann ich hier zusammenfassend erörtern, wie sich ihre Rechtsverhältnisse gestalten, wenn einem Miteigentümer eines dieser Rechte an der gemeinsamen Sache zusteht.

Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob ein Miteigentümer an der gemeinsamen Sache eine Dienstbarkeit bestellen könne hat, das Bürgerliche Gesetzbuch beseitigt und im § 1009, 1 eine solche Belastung für zulässig erklärt. In § 1009, 2 ist die Möglichkeit gegeben, daß, wenn der Miteigentümer eines Grundstücks Alleineigentümer eines Sondergrundstücks ist, das gemeinschaftliche Grundstück zugunsten des jeweiligen Eigentümers des andern Grundstücks belastet werden kann, oder das in seinem Alleineigentum stehende Grundstück auch zugunsten der jeweiligen Eigentümer des gemeinschaftlichen Grundstücks belastet werden kann.

Hier nimmt das Gesetz also an der Eigenschaft als Miteigentümer keinen Anstoß und gestattet die Errichtung dinglicher Rechte. Der § 1009, 1 schneidet somit die Bedenken ab, die gegen die Belastung einer im Miteigentum stehenden Sache erhoben werden könnten. Der § 889 BGB. bestimmt nur, daß Belastungen im Falle der Konfusion der Belastung und des Eigentums in einer Person bestehen bleiben; die einzige Belastung, die der Eigentümer auf seinem Grundstück vornehmen kann, ist die Grundschuld (1196). Diese Vorschrift wird im § 1009 für das Miteigentum verallgemeinert; an der ganzen gemeinschaftlichen Sache, also an der Gesamtheit der Quoten einschließlich der des berechtigten Miteigen-

tümers, kann jede Belastung zugunsten eines Genossen bestellt werden.

Man könnte daran Anstoß nehmen, daß der Berechtigte zugleich Berechtigter und Verpflichteter ist. Eine solche Doppelstellung ist aber rechtlich möglich und praktisch notwendig, weil auch in der bisherigen Lehre und Rechtsprechung anerkannt wird. Bei Begründung der Dienstbarkeit durch Rechtsgeschäft liegt, wie die Mot. III S. 439 ausführen, nicht ein Fall des Selbstkontrahierens vor wie er nach § 181 BGB. ausgeschlossen ist; die Duplizität ist vielmehr möglich, da er einerseits als einzelner, andererseits als Gemeinscharter handelt. 1)

Der § 1009,1 ist ganz allgemeiner Natur; die gemeinschaftliche Sache kann beweglich oder ein Grundstück sein und die zulässigen Rechte jeder Art, während der Abs. 2 § 1009 solche Rechte im Auge hat, die subjektiv-dinglicher Art sind, nämlich Grunddienstbarkeiten und die zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks bestehenden Vorkaufsrechte und Reallasten.²⁾

Das rechtliche Verhältnis, in dem der berechtigte Miteigentümer zu seinen Genossen und Dritten steht, wird sich folgendermaßen gestalten.

Besteht an der ganzen Sache zugunsten eines Miteigentümers ein Erbbaurecht, d. h. das vererbliche und veräußerliche Recht, auf oder unter der Oberfläche eines Grundstücks ein Bauwerk zu haben (§ 1012), so finden die für die Ansprüche aus dem Eigentum bzw. beim Miteigentum aus diesem geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; (§ 1017). Als solche kommen bei der Beziehung des § 1017 auf das Miteigentum die rei vindicatio und actio negatoria, die beiden Eigentumsklagen, in Betracht.

Wird der Miteigentümer also in seinem Rechte beeinträchtigt, so kann er sich dieser Klagen gegen seine Genossen und gegen Dritte bedienen. Besitzschutz genießt er schon deshalb, weil im Bürgerlichen Gesetzbuch der unmittelbare Besitz. Grundlage des Besitzschutzes ist (BGB. § 868; Mot. S. 478).

Ebenso kann dem Miteigentümer eine Dienstbarkeit an der ganzen Sache bestellt werden; hier wird vor allem der Nießbrauch in Betracht kommen.

1)Turnau-Förster Erl. zu § 1009.

2)P a n c k § 10091.

Wenn der § 1063 BGB. das Fortbestehen des Nießbrauchs an der eigenen Sache-nur. unter der Bedingung zulassen will, daß der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs habe, so liegt für das Miteigentum diese Voraussetzung' klar vor, da der Miteigentümer immer ein Interesse an der Begründung' eines solchen Rechts hat.

Auch hier finden auf die Ansprüche des Nießbrauchers wegen Beeinträchtigung die für die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (§ 1065).

Hier kommen im Vergleiche mit den sonstigen dinglichen Rechten die Vorschriften über den Eigentumsschutz im weitesten Maße zur Anwendung, weil sowohl Grundstücke wie bewegliche Sachen Gegenstand des Nießbrauchs sein können und eine totale Verletzung des Rechts durch Entziehung des Besitzes als eine partielle Verletzung möglich ist.')

Dem Miteigentümer stehen also bei Belastung der ganzen Sache zu seinen Gunsten gegen seine Genossen die Eigentumsklagen (§ 985, § 1004) und der Besitzschutz, gegen Dritte diese Klagen in Ansehung der ganzen Sache und der Abholungsanspruch zu.

Will der Miteigentümer eine Grunddienstbarkeit an der gemeinsamen Sache bestellen, so steht ihm der Grundsatz: *nemini res sua servit* nicht entgegen; denn das Bürgerliche Gesetzbuch hat denselben nicht übernommen und hat bei bestimmten Voraussetzungen Besitzschutz für die Grunddienstbarkeiten gestattet (§ 1029). Liegen diese vor, so wird sich auch der Miteigentümer im Falle des § 1009,1 ihrer bedienen können.

Ebenfalls ist eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit möglich. Während bei den Grunddienstbarkeiten die Berechtigung z~g~nsten eines Grundstücks eingeräumt wird, findet sie hier zugunsten einer Person statt. Da die beschränkte persönliche Dienstbarkeit in ihrer äußeren Gestaltung dem Nießbrauch gleicht, so werden sich ähnliche Rechtsverhältnisse ergeben und auch die Ansprüche bei Beeinträchtigung analog denen des Nießbrauchs sich geltend machen lassen.

Ebenso ist ein dingliches Vorkaufsrecht möglich. Jeder Miteigentümer kann seinen Anteil frei veräußern, ohne daß seine Ge-
1) Mot. III S. 532.

nossen ein Vorkaufsrecht haben; diese können sich ein solches nur durch Vertrag bestellen lassen, und zwar als dingliches Recht nach § 1095 oder obligatorisch nach §§ 504-514. Die dingliche Wirkung des Vorkaufsrechts ist die einer Vormerkung des durch die Ausübung des Rechts entstehenden Anspruchs auf 'Übertragung' des Eigentums (§ 1098, 2).

Da das dingliche Vorkaufsrecht somit dazu dient, den Bestand des Miteigentums zu erhalten und das Eindringen neuer Genossen zu verhindern, so wird sie praktisch nicht selten vorkommen. 1)

Ferner kann das ganze Grundstück zugunsten eines Miteigentümers mit einer Reallast belastet werden.

Über die rechtliche Natur derselben war lange Streit: die einen erklärten sie für ein dingliches Recht, die andern für ein obligatorisches, Dritte für ein gemischtes Recht. Die Reallast des Bürgerlichen Gesetzbuches zeigt eine Doppelnatur: Nach § 1105 haftet das Grundstück dinglich für die Reallast als solche, andererseits sind die einzelnen Leistungen als zwar dinglich gesicherte, aber doch als obligatorische zu denken, deren Schuldner der jeweilige Eigentümer des belasteten Grundstücks ist; denn nach § 1108 BGB. haftet der Eigentümer für die während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Leistungen auch persönlich.

Über den Rechtsschutz der Reallasten enthält das Bürgerliche Gesetzbuch keine besonderen Vorschriften. In der Regel wird die Geltendmachung der Ansprüche auf die einzelnen Leistungen in Frage stehen; sie erfolgt im Hinblick auf § 1107 durch die *actio hypothecaria utilis*; die Reallast als Ganzes wird in der Zwangsversteigerung des Grundstücks geltend gemacht; auch kann nach ZPO. § 256 eine Feststellungsklage erfolgen; die Klage auf Anerkennung ist in ZPO. § 25 ausdrücklich erwähnt. Besitzschutz der Reallasten ist dagegen dem Bürgerlichen Gesetzbuch unbekannt, da "das Bürgerliche Gesetzbuch einen Rechtsbesitz bei ihnen nicht anerkennt.

Im Falle des § 1009,1 wird auch der Miteigentümer diese Rechte geltend machen können.

Auch ein Pfandrecht kann der Miteigentümer an der gemeinschaftlichen Sache zu seinen Gunsten bestellen.

1) Mot. III S. 454.

Die dinglichen Ansprüche des Pfandgläubigers werden mit der *actio pignericia in rem*, beim Grundstückspfandrecht mit der *hypothecaria* geltend gemacht, und zwar gegen jeden, der sich mit dem Pfandrechte in Widerspruch setzt.

Für den Rechtsschutz des Pfandgläubigers bestimmt § 1227 BGB. eine entsprechende Anwendung der für die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften; er kann also gegen jeden Besitzer des Pfandes den Anspruch auf Herausgabe der Sache, wegen sonstiger Beeinträchtigung seines Rechts den negatorischen Anspruch nach Maßgabe des § 1004 anstellen, das Abholungsrecht ausüben, auch publizianisch gemäß § 1007 klagen. Possessorisch hat er als Besitzer Selbstschutz und Gerichtsschutz.

Kann nun auch der Miteigentümer sich dieser Klagen bedienen, wenn die ganze Sache zu seinen Gunsten mit einem Pfandrechte belastet ist?

Seinen Genossen gegenüber wird er in Gemäßheit ihres Bruchteils die Eigentumsklagen, die Besitzschutzklagen und die *Publiciana* nach § 1007 anstellen können, Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache, sowie diesen gegenüber auch den Abholungsanspruch nach § 1005 BGB.

Die beiden Fälle des § 1009, 2 BGB. bedürfen nur einer kurzen Behandlung für unsere Frage. Die erste Möglichkeit, die Belastung eines gemeinschaftlichen Grundstücks zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Sondergrundstücks, vorausgesetzt, daß dieser Miteigentümer des gemeinschaftlichen Grundstücks ist, ist für unsere Darstellung dahin zu entscheiden, daß die Eigenschaft als Sondereigentümer die als Miteigentümer überwiegt, daß er also außerhalb der Miteigentumssphäre steht und im Falle einer Kollision mit den Miteigentümern des gemeinschaftlichen Grundstücks und mit Dritten als Sondereigentümer auftritt, er also unbeschränkt die Rechte eines Alleineigentümers bei Beeinträchtigung seines Rechts ausüben kann.

Liegt der zweite Fall vor, die Belastung eines Sondergrundstücks zugunsten der jeweiligen Eigentümer des gemeinschaftlichen Grundstücks, sofern das andere Grundstück einem Miteigentümer des gemeinschaftlichen Grundstücks gehört, so ergeben sich ganz ähnliche Rechtsverhältnisse, als wenn die gemeinschaftliche Sache zugunsten eines Miteigentümers nach Maßgabe des § 1009, 1 belastet wird; denn für die Rechtsverhältnisse des Miteigentümers

gegen seine Genossen und Dritte ergibt sich dieselbe Sachlage, als wenn die gemeinschaftliche Sache der Belastung unterläge, die oben bei der Behandlung des § 1009, 1 ausgeführte Darstellung läßt sich also auf diesen Fall bei Beeinträchtigung der Rechte des Miteigentümers analog anwenden und kann ich hier darauf verweisen.

Im obigen habe ich die Frage zu beantworten gesucht, ob der Miteigentümer die dinglichen Klagen gegen die andern Miteigentümer und gegen Dritte hat.

Das hierbei in Betracht kommende Miteigentum war das Miteigentum nach Bruchteilen; daneben kennt das Bürgerliche Gesetzbuch auch noch das Miteigentum zur gesamten Hand. Es ist Miteigentum zu ungeteiltem Recht und liegt vor, wenn das Eigentum den Gemeinschaftern gemeinsam zusteht und nicht nach Bruchteilen geteilt ist; es steht also im Gegensatz zu dem Miteigentum im eigentlichen Sinne. Nach dem Prinzip des Miteigentums zur gesamten Hand sind im Bürgerlichen Gesetzbuche die Gesellschaft, die Erbengemeinschaft und die eheliche Gütergemeinschaft gestaltet. Wesentlich ist dem Miteigentum zur gesamten Hand, daß neben dem Gesamteigentum auch noch ein Sondereigentum der einzelnen Gemeinschafter besteht; während eine Verfügung über das Sondereigentum jedem einzelnen Gemeinschafter freisteht, ist das gemeinschaftliche Vermögen nur der Gesamtverfügung aller Gemeinschafter zur gesamten Hand unterworfen.

Für die Rechtsverhältnisse der einzelnen Gemeinschafter erlaßt sich jedoch daß die für das Miteigentum geltenden Grundsätze (nach Bruchteilen) auch hier Anwendung finden, sofern sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes ergibt (BGB. § 741).

Lebenslauf.

Ich, Friedrich Proß, bin geboren am 5. Juni 1878 zu Hamm i. W. als Sohn des verstorbenen Lehrers Karl Proß und seiner gleichfalls verstorbenen Gemahlin Henriette geb. Leffert. Ich besuchte die Gymnasien zu Hamm i.W. und Lemgo (Lippe), woch letzteres ich Ostern 1900 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Hierauf studierte ich in München, Berlin und Kiel Rechtswissenschaft und in Münster i. W. Staatswissenschaften. Am 26. Oktober 1906 reichte ich diese Dissertation bei der juristischen Fakultät der Universität Heidelberg ein, vor der ich am 22. Februar 1907 die mündliche Prüfung bestand.
