

# Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft.

Unter Mitwirkung

der Professoren **Dr. H. Brunner** in Berlin, **Dr. V. Ehrenberg** in Leipzig, **Dr. H. Gerland** in Jena, **Dr. O. Gierke** in Berlin, des General-Prokurators **Dr. J. Glaser**, früher in Wien, der Professoren **Dr. C. S. Grünhut** in Wien, **Dr. A. Haenel** in Kiel, **Dr. A. Heuster** in Basel, **Dr. P. Krüger** in Bonn, **Dr. O. Mayer** in Leipzig, **Dr. L. Mitteis** in Leipzig, **Dr. Th. Mommsen**, früher in Berlin, **Dr. F. Oetker** in Würzburg, **Dr. M. Pappenheim** in Kiel, **Dr. F. Regelsberger**, früher in Göttingen, **Dr. Lothar Seuffert** in München, **Dr. R. Sohm** in Leipzig, **Dr. E. Strohal** in Leipzig, **Dr. H. Triepel** in Berlin, **Dr. A. v. Tuhr** in Straßburg, **Dr. A. Wach** in Leipzig, **Dr. R. Wagner**, früher in Leipzig, **Dr. L. Wenger** in München, **Dr. C. Wieland** in Basel,

herausgegeben von

**Dr. Karl Binding,**

früher Professor in Leipzig.

Zehnte Abteilung.

**Das Deutsche Bürgerliche Recht.**

Erster Teil. Zweiter Band.

**A. v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts.**

**Band II. Erste Hälfte.**



Verlag von Duncker & Humblot.  
München und Leipzig 1914.

Der Allgemeine Teil  
des  
Deutschen Bürgerlichen Rec

Von  
Andreas von Tuhr.

Zweiter Band. Erste Hälfte.  
Die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rec



Verlag von Duncker & Humblot.  
München und Leipzig 1914.

54-9890

Alle Rechte vorbehalten.



54- 9890 :2,1

Altenburg, S.-A.  
Fierersche Hofbuchdruckerei  
Stephan Geibel & Co.

## Vorwort.

---

Im Vorwort zum ersten Bande habe ich in Aussicht gestellt, die Darstellung des allgemeinen Teils im zweiten Bande zu Ende zu führen. Im Lauf der Arbeit hat sich herausgestellt, daß eine im Stil des ersten Bandes gehaltene Darstellung der allgemeinen Lehren so viel Zeit und Raum erfordert, daß der zweite Band in zwei Halbbände zerlegt werden mußte. Der vorliegende erste Halbband enthält die allgemeine Lehre von den rechtserheblichen Tatsachen sowie den größeren Teil der Lehre vom Rechtsgeschäft. Den zweiten Halbband hoffe ich in kürzerer Zeit herausgeben zu können.



# Inhaltsverzeichnis.

## Drittes Buch.

### Die rechtserheblichen Tatsachen.

#### Erstes Kapitel.

##### Allgemeine Begriffe.

- |   | Seite |
|---|-------|
| § 43. Tatbestand und Rechtsfolge. . . . .   | 3     |
| <p>I. Alle Rechtsfolgen sind Veränderungen in der Rechtswelt. Juristische Kausalität S. 5. — II. Arten der juristischen Tatsachen S. 7. — Äussere und innere Tatsachen. Ereignisse und Zustände S. 8. — Negative Tatsachen S. 9. — Rechtsbegründende und rechtsverneinende Tatsachen S. 10. — Wahrscheinlichkeiten S. 11. — Beziehungen einer Tatsache zu einer Person oder Sache. Äquivalenz von Tatsachen S. 12. — Fiktionen S. 13. — Bedeutung einer Tatsache für mehrere Rechtssätze und in mehreren Tatbeständen S. 14. — III. Mehrgliedrige Tatbestände S. 15. — Zeitliches Verhältnis der Tatbestandsstücke. Kausalzusammenhang als Stück des Tatbestandes S. 16. — IV. Sukzessiv verlaufender Tatbestand S. 18. — Rechtslagen. Schwebezustand S. 19. — Vorwirkungen. — V. Rückwirkung S. 21. — VI. Zurückdatierung von Rechten S. 29.</p>                     |       |
| § 44. Ursprünglicher und abgeleiteter Rechtserwerb. . . . .   | 34    |
| <p>I. Abgeleiteter Erwerb ohne Änderung des Rechtssubjektes S. 35. — Mit Wechsel des Subjektes. Rechtsnachfolge S. 36. — Vorstufen der Rechtsnachfolge S. 37. — Anwartschaft, Aneignungsrecht, Anspruch auf Rechtserwerb. Rechtsnachfolge bei Entstehung und vor Entstehung des Rechtes S. 40. — Sukzession in Rechtsverhältnisse. — II. Originärer Erwerb S. 41. — Eines neuentstehenden Rechtes. Erwerb derelinquirter Sachen. Verdrängung eines Rechts durch ein anderes S. 42. — Ablösung eines Rechts durch ein anderes S. 44. — Rechtserwerb bei Inhaberpapieren und indossablen Forderungen, Rechtsverdrängung bei bedingten Verfügungen S. 46 — und Nacherbfolge S. 47, — III. Rechtsnachfolge im weiteren Sinn S. 48. — IV. Rechtsnachfolge im Besitz S. 49. — V. Rechtsnachfolge bei Übertragung fremder Rechte S. 50 — beim gutgläubigen Erwerb S. 52.</p> |       |
| § 45. Translative und konstitutive Rechtsnachfolge. . . . .   | 59    |
| <p>I. Translative Sukzession. Mitübergang der akzessorischen Rechte und Ansprüche. Rechtsnachfolge bei Teilung S. 60. — Rechtsübertragung mit bloß äußerer Wirkung S. 61. — Konstitutive Sukzession S. 62. — 1. Konstitutive Abzweigung von Rechten aus dem Eigentum S. 63, aus dem Besitz S. 65, aus Forderungen S. 66, aus</p>  |       |

- Immaterialgüterrechten S. 67, bei bedingten Verfügungen S. 68. — Konstitutive Übertragung zweiten Grades S. 68. — 2. Gleichartigkeit des Mutterrechts und Tochterrechts S. 69. — Überlassung der Ausübung von Rechten S. 70. — 3. Form der konstitutiven Übertragung S. 71. — Entstehung der Tochterrechte durch Vorbehalt S. 72. — 4. Selbständigkeit der Tochterrechte S. 74. — 5. Vorrang des Tochterrechts S. 75. — 6. Mehrheit und Rangordnung der Tochterrechte S. 77. — 7. Obligatorische Beziehungen zwischen Mutterrecht und Tochterrecht S. 78. — 8. Konstitutiv abgeleitete Rechte an eigener Sache (Eigenrechte) S. 79. — 9. Wegfall des Tochterrechts S. 82. — Konsolidation des Mutterrechts S. 83.
- § 46. Einzelnachfolge und Gesamtnachfolge . . . . . 84  
 I. Sondernachfolge. — II. Tatbestand und Wirkungen der Gesamtnachfolge S. 86. — III. Fälle der Gesamtnachfolge S. 87. — IV. Schuldhafung bei der Gesamtnachfolge S. 90. — V. Übertragung des Vermögens unter Lebenden S. 91.
- § 47. Ende und Änderung der Rechte. . . . . 92  
 I. Endigungsgründe. Wiederaufleben und Ruhen von Rechten S. 95. — II. Änderung der Rechte S. 96. — Verstärkung, Abschwächung S. 97. — Änderungsfähigkeit: der dinglichen Rechte S. 99, der Forderungen S. 100. — Novation S. 101. — Einwirkung der Rechtsänderung auf dritte Personen S. 102.
- § 48. Die rechtlich bedeutsamen Handlungen. . . . . 103  
 I. Begriff und rechtliche Bedeutung der Handlung. II. Einteilung der rechtmäßigen Handlungen S. 105. — 1. Willensäußerungen a) Rechtsgeschäfte S. 106; b) Rechtshandlungen S. 106; c) Tathandlungen S. 110. — 2. Vorstellungsäußerungen S. 113. — 3. Gefühlsäußerungen S. 120. — Unrechtmäßige Handlungen S. 121. — IV. Unterlassungen S. 122.
- § 49. Das rechtlich bedeutsame Wissen . . . . . 123  
 I. Tatsachen des inneren Seelenlebens. II. Das Wissen S. 127. — Mitteilung und sonstige Kenntnis von Tatsachen S. 128. — Vermutungen und Zweifel S. 130. — Öffentliche Bekanntmachungen und Bücher S. 131. — III. Irrtum S. 132. — IV. Guter Glaube S. 134. — 1. Der Glaube an das Recht des Veräußerers S. 136. — 2. Glaube des Schuldners an das Recht des Gläubigers S. 137. — 3. Glaube an die Rechtsstellung des Geschäftsgegners S. 138. — 4. Glaube an die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts S. 139. — 5. Glaube an das eigene Recht. — Voraussetzungen S. 140. — Wirkungen des guten Glaubens S. 141.

## Zweites Kapitel.

### Das Rechtsgeschäft.

#### I. Wesen und Hauptarten des Rechtsgeschäfts.

- § 50. Begriff des Rechtsgeschäftes . . . . . 143  
 I. Privatautonomie des Rechtssubjektes. Das Produkt des Rechtsgeschäftes sind subjektive Rechte und Rechtsverhältnisse S. 146. — II. Tatbestand des Rechtsgeschäftes S. 147. Zur Willenserklärung

der Parteien können hinzutreten: 1. Nebenerklärung S. 148; 2. Reale Vorgänge S. 149; 3. Tod des Erblassers S. 150; 4. Ablauf einer Zeit S. 151; 5. Eine amtliche Handlung, welche mit der Erklärung der Partei einen Doppeltatbestand bildet. — III. Sukzessive Verwirklichung des Rechtsgeschäftes S. 152. — Tod eines Beteiligten vor Vollendung des Tatbestandes. — IV. Keine Rechtsgeschäfte sind Willenserklärungen, durch welche eine amtliche Handlung veranlasst wird S. 153: Anträge S. 154; Klageerhebung S. 155; Anfechtungsklagen S. 157. — Rechtsgeschäfte in prozessualer Form S. 158. — Prozessvergleich S. 159. — V. Richtung des Parteiwillens auf rechtlichen Erfolg S. 161. — Unklarheiten des Parteiwillens S. 162. — Gesetzliche Nebenfolgen des Rechtsgeschäfts S. 163. — Mittelbare Wirkungen des Rechtsgeschäfts S. 165. — Einwirkung auf den Rechtskreis Dritter S. 167. — VI. Wirtschaftliche (empirische) Absicht S. 168. — Willenserklärungen ohne die Absicht rechtlicher Bindung S. 170. — Vermeintlich ungültige Geschäfte S. 172. — VII. Aufhebung von Rechtsgeschäften S. 174. — VIII. Wiederholung von Rechtsgeschäften S. 176.

§ 51. Parteiwille und Gesetz. . . . . 177

I. Schranken der Privatautonomie. Gesetzliche Typen der Rechtsgeschäfte S. 179. — Grenzen der Verpflichtungsfähigkeit S. 181. — Sie beruhen nicht auf § 138, S. 182, sondern sind der Rechtsordnung immanent S. 183. — Partielle Ungültigkeit übermäßiger Verpflichtungen S. 185. — Nachträglich eintretende Übermäßigkeit der Leistungspflicht. — II. Rechtsgeschäft und nachgiebiges Recht S. 186: 1. Auslegendes Recht. 2. Ergänzendes Recht S. 187. — Ausschluß des ergänzenden Rechts durch hypothetischen Parteiwillen S. 189. — 3. Umdeutende Rechtssätze.

§ 52. Bestandteile des Rechtsgeschäfts . . . . . 191

I. Einheit und Mehrheit des Rechtsgeschäfts. — II. Bestandteile der Willenserklärung S. 194: 1. essentialia. 2. naturalia negotii S. 195. — 3. accidentalia negotii. — III. Motive des Rechtsgeschäfts S. 197. — Bedingungen und Voraussetzungen S. 201. — Clausula rebus sic stantibus S. 202.

§ 53. Einseitige und mehrseitige Rechtsgeschäfte . . . . . 203

I. Einseitige Rechtsgeschäfte beruhen auf Gesetz oder vorausgehender Parteiverabredung. — Zurückweisung einseitiger Erklärungen S. 205. — Die Wirkung einseitiger Rechtsgeschäfte kann auch durch Vertrag hergestellt werden S. 206. — Ungültige einseitige Erklärungen bei Zustimmung des Gegners S. 207. — Bei einseitigen Geschäften befördert das Gesetz Sicherheit der Rechtswirkungen S. 209: 1. Zustimmung dritter Personen muß bei Vornahme des Geschäftes vorliegen. — 2. Legitimation durch Urkunde S. 211. — 3. Ausschluß von Bedingungen und Zeitbestimmungen S. 212. — 4. Unzweideutigkeit der Erklärung S. 214. — 5. Präklusivfrist S. 217. — 6. Unwiderruflichkeit des einseitigen Geschäfts. — II. Mehrseitige Rechtsgeschäfte S. 220. — Tatbestand des Vertrags S. 224. — Konsens S. 225. — Austausch der Erklärungen S. 226. — Wirkungen des Vertrags im Rechtsverhältnis der Kontrahenten

	Seite
S. 227. — III. Gemeinsame Rechtsgeschäfte S. 229. — IV. Beschlüsse S. 232. — V. Vereinbarungen S. 237.	
§ 54. Die Verfügung . . . . .	238
<p>I. Begriff der Verfügung. Objekte der Verfügung S. 239. — Verfügung durch Ausübung eines Gestaltungsrechts S. 243. — Zustimmung zu Verfügungen S. 245. — Verfügungen durch Rechtshandlungen S. 246. — Tatsächliche Verfügungen S. 248. — II. Die Verpflichtungsgeschäfte S. 250. — Unterschied von den Verfügungen S. 252 und Zusammenhang mit denselben. Keine Verfügung ist: die Vermietung S. 253, die Bewilligung einer Vormerkung S. 254. — III. Abstrakte Natur der Verfügung S. 256. — IV. Prozeßführung und Verfügung S. 257. — V. Zwangsverfügungen S. 260. — Analoge Anwendung des Rechts der Verfügungen S. 263. — VI. Verzicht S. 264. — Zulässigkeit S. 265; Gegenstand S. 266; Einseitigkeit des Verzichtes S. 269; Wirkung des Verzichts S. 272.</p>	
<b>II. Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte.</b>	
§ 55. Arten der Ungültigkeit . . . . .	273
<p>1. Unvollendete Geschäfte S. 274. — 2. Nichtige Geschäfte S. 275. — 3. Anfechtbare Geschäfte S. 278.</p>	
§ 56. Nichtigkeit . . . . .	280
<p>I. Beachtung der Nichtigkeit von Amtswegen. — II. Keine Nichtigkeitsklage S. 281. — III. Absolute Bedeutung der Nichtigkeit S. 282. — IV. Partielle Nichtigkeit S. 283. — V. Konversion S. 287 und verwandte Fälle. — VI. Unheilbarkeit des nichtigen Geschäfts S. 292. — Bestätigung S. 293. — VII. Nichtigkeit der Eheschließung S. 295.</p>	
§ 57. Anfechtbarkeit . . . . .	297
<p>I. Schwebezustand S. 298. — Keine Anfechtung nictiger Geschäfte S. 299. — Gegenstand der Anfechtung S. 300. — Anfechtung von Rechtshandlungen und sonstigen Tatbeständen S. 302. — III. Die Anfechtungserklärung S. 302. — Der Anfechtungsberechtigte S. 303. — Vererblichkeit des Anfechtungsrechts S. 305. — Zugehörigkeit des Anfechtungsrechts zum Rechtsverhältniss S. 306. — IV. Anfechtungsgegner: 1. beim Vertrag S. 308; 2. bei einseitigen empfangsbedürftigen Geschäften S. 309; 3. bei nichtempfangsbedürftigen Geschäften. — V. Nichtigkeit des angefochtenen Geschäftes S. 312. — Bei Verfügungen hat die Anfechtung dingliche Kraft. Schutz des guten Glaubens S. 314. — Bereicherungsansprüche aus der Anfechtung S. 315. — Anfechtung obligatorischer Geschäfte und der Gestaltungsgeschäfte S. 317. — VI. Bestätigung S. 319. — VII. Gläubigeranfechtung S. 322. — Dingliche Wirkung S. 324. — Geltendmachung durch gerichtliches Handeln S. 326.</p>	
§ 58. Relative Unwirksamkeit . . . . .	327
<p>Begriff und Anwendungsfälle der relativen Unwirksamkeit. Absolute Unwirksamkeit im Fall der §§ 161, 2113 S. 329, sowie bei Entziehung der Verwaltung, S. 332, und bei den Beschränkungen der Verwaltung nach §§ 1395, 1448 S. 333.</p>	

## III. Geschäftsfähigkeit und Verfügungsmacht.

## § 59. Die Geschäftsfähigkeit . . . . . 334

I. Das Rechtsgeschäft erfordert ein Mindestmaß von Vernünftigkeit des Willens. — II. Die geschäftsunfähigen Personen S. 335. Ihre Erklärungen sind nichtig. — III. Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit. — IV. Gültigkeit der lediglich vorteilhaften Rechtsgeschäfte S. 338. — Selbständigkeit des Minderjährigen bei familienrechtlichen Geschäften und beim Testament S. 342. — V. Handeln des gesetzlichen Vertreters als Stellvertreter oder als Beistand S. 343. — Einwilligung des gesetzlichen Vertreters S. 345. — Generelle Einwilligung S. 346. — VI. Rechtsfolgen bei fehlender Einwilligung S. 347: 1. Einseitige Geschäfte; 2. Verträge. Schwebenzustand 348. — Aufforderung zur Genehmigung S. 349. — Widerruf S. 350. — VII. Heilung des Geschäfts durch Erfüllung S. 351. — VIII. Erweiterte Geschäftsfähigkeit S. 353. — IX. Guter Glaube des Geschäftsgegners S. 356. — Bereicherungsansprüche S. 358. — Schadenersatz S. 359. — X. Geschäftsfähigkeit bei Rechtshandlungen S. 360, Tathandlungen S. 361, Mitteilungen S. 362 und Gefühlsäußerungen S. 363, sowie bei Entgegennahme von Erklärungen S. 364.

## § 60. Verfügungsmacht . . . . . 365

I. Begriff der Verfügungsmacht. — II. Verfügungsbeschränkungen S. 366. — Unterschied von den Mängeln der Geschäftsfähigkeit S. 367. — Unwirksamkeit der Selbstbeschränkung in der Verfügungsmacht S. 369. — Beschränkungen durch den Erblasser S. 373. — III. Verfügung über fremdes Recht S. 374: in fremdem Namen (Vertretungsmacht) und in eigenem Namen (Verfügungsmacht). Die einzelnen Fälle der Verfügungsmacht S. 377. — Unbefugte Verfügung über fremdes Recht S. 379. — Redexwirkung der Verfügung über eigenes Recht S. 380. — IV. Konvaleszenz der Verfügungen über fremdes Recht S. 381: 1. durch Genehmigung; 2a) durch nachträglichen Erwerb des Rechts S. 382; 2b) durch Beerbung des Verfügenden seitens des Berechtigten S. 384. — Konvaleszenz bei mehreren Verfügungen S. 385. — Wirkung ex nunc S. 386. — V. Verfügung über künftiges Recht S. 387 — Möglichkeit derselben S. 388; Zulässigkeit S. 390; Eintritt der Wirkung S. 392. — Pfändung künftiger Rechte S. 394. — VI. Verpflichtungsmacht und Erwerbsmacht S. 395. — VII. Passive Verfügungsmacht S. 398.

## IV. Erfordernisse des Geschäftschlusses.

## § 61. Willenserklärung . . . . . 399

I. Arten der Willensäußerung: 1. Willenserklärung S. 400. — Inhalt des Willens und Erklärungswille S. 401. — Fehlerhafte und scheinbare Erklärungen S. 402. — Ungewollte Erklärungen S. 403. — 2. Willensbetätigung S. 404. — Keine Kundgebung, sondern Indiz des Willens S. 406. — Der falsche Schein eines Willens kann durch Aufklärung beseitigt werden S. 407. — Anfechtung von Willensbetätigungen S. 409. — II. Arten der Willenserklärung S. 410: 1. unmittelbare Erklärung. — 2. Mittelbare Erklärung S. 411. — Fehler der Übermittlung. — 3. Verkörperte Erklärung S. 412. — Schriftliche Erklärung S. 413. — Blankettratkunde S. 414. — 4. Aus-

drückliche Erklärung S. 416. — 5. Stillschweigende Erklärung S. 418. — Erklärung durch Schweigen S. 420. — 6. Fingierte Erklärung S. 422. — Tragweite der Fiktion S. 424. — 7. Fiktion des § 894 ZPO S. 426. — III. Empfangsbedürftige Erklärungen S. 427. — Erklärung an unbestimmte Person S. 429. — 1. Abgabe der empfangsbedürftigen Erklärung S. 430. — 2. Zugehen S. 432. — Zugehen einer nichtverkörperten Erklärung S. 436. — Erklärung an Anwesende S. 438. — 3. Zustellung nach § 132. — 4. Wirkung des Zugehens S. 442. — Bedeutung der Kenntnismahme S. 445. — Priorität von Erklärungen. Wahrung von Fristen S. 444. — 5. Vereitelung des Zugehens durch den Adressaten S. 445. — 6. Widerruf der Erklärung S. 448. — 7. Geschäftsfähigkeit des Erklärungsgegners S. 449. — Zugehen der Erklärung an den gesetzlichen Vertreter S. 450. — IV. Erklärungen an eine Behörde S. 452. — V. Nichtempfangsbedürftige Erklärungen S. 453. — Mittel der Erklärung S. 456. — Abgabe solcher Erklärungen an eine bestimmte Person S. 457.

§ 62. Der Vertragsschluß. . . . . 458

I. Tatbestand. Zwei sich kreuzende Offerten S. 459. — II. Offerte S. 460. — Aufforderung zur Offerte S. 461. — Offerte an unbestimmte Personen. — Geltungsdauer der Offerte: unter Anwesenden S. 462, unter Abwesenden S. 463. — Verspätete Annahme S. 465. — III. Gebundenheit des Offerenten S. 466. — Ausschluß der Gebundenheit S. 467. — Annahmerecht S. 468. — Tod des Offerenten S. 469. — Konkurs des Offerenten S. 471. — IV. Annahme S. 472. — Ablehnung der Offerte S. 473. — Annahme mit Abänderungen S. 474. — Annahme durch nichtempfangsbedürftige Erklärung (§ 152) S. 476, durch Willensbetätigung (§ 151) S. 477. — Fingierte Annahme S. 481. — V. Offener Dissens (§ 154) S. 480. — Versteckter Dissens (§ 155) S. 483. — VI. Perfektion des Vertrages S. 485. — Beginn, der Vertragswirkungen S. 486. — Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlung. Culpa in contrahendo S. 488. — VII. Die Versteigerung S. 491. — VIII. Verpflichtung zum Abschluss eines Vertrages S. 493. — Vorvertrag. Kontrahierungszwang S. 495.

§ 63. Form . . . . . 496

I. Wesen und Zwecke der Form. Die Form ist Mittel der Willenserklärung S. 498. — Mehrere Rechtsgeschäfte in einer Form S. 500. — II. Formfehler haben Nichtigkeit zur Folge S. 501. — Heilung durch Erfüllung S. 502. — III. Der Inhalt der Willenserklärung muß durch die Form gedeckt sein S. 505. — Auslegung formeller Erklärungen S. 506. — IV. Aufhebung formeller Rechtsgeschäfte S. 508. — Formlose Nebenabreden: 1. vor Abschluß des formellen Vertrags S. 509. — 2. nachträgliche Abreden S. 510. — Abänderung formeller Geschäfte durch einseitige Erklärung S. 511. — V. Die Schriftform S. 512. — 1. Text. — 2. Unterschrift. Handzeichen S. 515. — 3. Zeitliche Folge von Text und Unterschrift S. 516. — 4. Zugehen schriftlicher Erklärungen S. 517. — 5. Mehrere Erklärungen in einer Urkunde S. 520. — 6. Schriftform beim Vertrag S. 521. — 7. Gewillkürte Schriftform S. 522. — VI. Öffentliche Beurkundung S. 523. — Simultane und sukzessive Beurkundung

von Verträgen S. 524. — VII. Öffentliche Beglaubigung S. 526. — VIII. Formvorschrift durch Parteiwillen S. 527, durch Vertrag oder einseitige Erklärung S. 528. — Beweismittel oder Gültigkeitserfordernis S. 529. — Mangel der gewillkürten Form S. 530. — Formlose Nebenabreden S. 531. — Nachträgliche Beurkundung formloser Verträge. — Einkleidung eines formellen Vertrags in eine neue Form S. 533.

### V. Auslegung der Rechtsgeschäfte und Willensmängel.

- § 64. Auslegung . . . . . 534  
 I. Aufgabe der Auslegung. Generelle Auslegung nach § 157 S. 535. — Erforschung des wirklichen Willens, § 133, S. 538. — Maßgebend ist der Standpunkt des Erklärungsempfängers S. 539. — Das Resultat der Auslegung ergibt, ob Irrtum oder Mißverständnis vorliegt S. 541. — Auslegung von Mitteilungen und amtlichen Handlungen S. 542. — II. Subsumption des Rechtsgeschäfts unter die gesetzlichen Typen S. 543. — Ergänzung des Parteiwillens S. 545. — Anpassung der Rechtssätze an besonders gelagerte Tatbestände nach § 242, S. 546. — III. Auslegung durch die Parteien und den Richter S. 548.
- § 65. Willensmängel . . . . . 548  
 Begriff der Willensmängel. — Bewußte und unbewußte Unrichtigkeit der Erklärung S. 550. — Willenstheorie und Erklärungstheorie S. 551. — Abnormität der Motive S. 552. — Vermittelnder Standpunkt des Gesetzes S. 553.
- § 66. Bewußtes Fehlen des Willens . . . . . 554  
 I. Der geheime Vorbehalt. — II. Das Scheingeschäft S. 557. — Zwecke desselben. Nichtigkeit S. 558. — Geltendmachung durch Dritte S. 559, gegen Dritte S. 560. — Einverständnis des Geschäftsgeners S. 561, — Scheinerklärungen an und vor Behörden S. 562. — Scheinerklärung bei Eheschließung, Adoption und Ehevertrag S. 563. — Fiduziarische Verfügung S. 564. — III. Nicht ernstlich gemeinte Erklärung S. 566.
- § 67. Irrtum . . . . . 568  
 I. Irrtum in der Erklärung S. 569. — 1. Durch Irrtum veranlasste Unrichtigkeit des Wortlauts S. 570. — 2. Irrtum über den Inhalt der Erklärung S. 572. — Irrtümlicher Gebrauch juristischer Ausdrücke S. 573. — Irrtum über gesetzliche Nebenfolgen S. 574. — Irrige Vorstellungen und Erwartungen S. 575. — II. Irrtum im Motiv S. 577. — Irrtum über Eigenschaften S. 578. — Begriff der wesentlichen Eigenschaft. Anfechtung und Mängelhaftung S. 581. — Irrtum über rechtliche Verhältnisse der Sache S. 582. — Irrtum über Eigenschaften eines Rechts S. 583. — Wesentliche Eigenschaften der Person S. 584. — III. Subjektive und objektive Erheblichkeiten des Irrtums S. 585. — IV. Unverzüglichkeit der Anfechtung S. 587. — Beginn der Frist S. 589. — V. Wirkung der Anfechtung S. 590. — Nichtigkeit der angefochtenen Erklärung; unter Umständen Gültigkeit der beabsichtigten Erklärung S. 591. — Dingliche Wirkung der Anfechtung S. 592. — VI. Ersatz des nega-

	tiven Interesses S. 593. — Person des Ersatzpflichtigen, S. 595, und des Ersatzberechtigten. — Umfang des negativen Interesses S. 596. — Kennen und Kennenmüssen des Gegners S. 599. — Verjährung des Ersatzanspruchs. — VII. Besondere Vorschriften über Irrtum: 1. bei der Eheschließung S. 600; 2. beim Testament S. 601.	Seite
§ 68.	Arglistige Täuschung und Drohung . . . . .	603
	I. Arglistige Täuschung S. 604. — 1. Motivirrtum des Gefäuschten. 2. Gegenstand des Irrtums S. 605. — 3. Arglist S. 606. — 4. Vorspiegeln und Verschweigen von Tatsachen. — II. Drohung S. 609. — 1. Psychologische Einwirkung auf den Willen S. 610. — 2. Absicht, die Vornahme eines Rechtsgeschäftes zu veranlassen. — 3. Mittel der Drohung S. 611. — 4. Die bedrohten Rechtsgüter S. 612. — 5. Widerrechtlichkeit der Drohung S. 613. — III. Nicht erforderlich ist Vermögensschaden des Anfechtenden und Vorteil des Gegners S. 614. — Anfechtung der Erfüllung einer Verpflichtung. — Anfechtung obligatorischer Verträge S. 615. — IV. Beschränkung der Anfechtung wegen Täuschung: 1. bei nichtempfangsbedürftigen Erklärungen muß der Gegner an der Täuschung beteiligt sein, S. 616, oder der Dritte, welcher ein Recht erwirbt S. 618 — Anfechtung der Schuldübernahme S. 619. — 2. Täuschung bei Abgabe von nichtempfangsbedürftigen Erklärungen S. 621. — V. Anfechtungsfrist S. 622. — VI. Keine Anfechtung nichtiger Geschäfte S. 623. — Konkurrenz der Anfechtungsrechte aus Willensmängeln S. 624. Anfechtung und Mängelhaftung. — VII. Schadenersatz aus Täuschung und Drohung S. 626. — 1. in Ermangelung der Anfechtung. — 2. neben der Anfechtung S. 628. — 3. statt der Anfechtung S. 629. — Dolus incidens. — 4. Einrede aus Täuschung und Drohung S. 632. — 5. Verschiedenheit der Anfechtung und des Schadenersatzanspruchs S. 633. — 6. Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach § 463, S. 634.	

## Berichtigungen.

### Zum ersten Band.

- S. 41 Z. 19 v. ob. lies: ein nicht ausgesprochener.
- S. 50 Z. 1 v. ob. statt Juristentag lies: Juristenstand.
- S. 62 Z. 20 v. ob. statt betreffend lies: zutreffend.
- S. 63 Z. 20 v. ob. statt Subjekts lies: Objekts.
- S. 66 Note 8 lies: auch wenn er das Recht n verliert.
- S. 70 Z. 13 v. ob. statt 221 lies 222.
- S. 70 Z. 15 v. ob. statt 22, 23 I lies 223 II.
- S. 74 Z. 7 v. ob. statt 1645 lies: 1646.
- S. 111 Note 62 b lies: § 8 III 6.
- S. 120 Note 84 statt ZPO. 888—899 lies: ZPO. § 888. 890.
- S. 122 Z. 14 v. ob. statt 730 lies: 740.
- S. 140 Z. 9 v. ob. statt Sicherheitshypothek lies: Zwangshypothek.
- S. 176 Z. 16 v. ob. statt bewirkt lies: beantragt.
- S. 185 Z. 7 v. ob. statt Vorerbe lies: Nacherbe.
- S. 192 Z. 14 v. ob. statt 2162 lies: 2178.
- S. 198 Note 10 statt 439 lies: 439.

- S. 204 Note 1 Z. 6 lies: mit Recht.  
 S. 209 Note 16 lies: Planck § 823 II 1 f.  
 S. 221 Z. 13 v. ob. statt daß lies: dies.  
 S. 230 Note 3 lies: Dernburg III § 246 I 2.  
 S. 237 Z. 8 v. ob. statt gemeine lies: gemeinsame.  
 S. 257 Note 66 lies: Moment der Zulässigkeit;  
 S. 261 Note 85 lies § 17 Note 72 b.  
 S. 268 Note 111 lies: Planck § 894 Erl. III 3.  
 S. 283 Z. 23 v. ob. statt ihrer Beschaffenheit lies: ihrem Betrag.  
 S. 297 Note 32 statt 1060 lies: 1160.  
 S. 298 Z. 17 v. ob. statt der Anspruch lies: die Einrede.  
 S. 299 Note 38 Z. 1 statt besteht lies: entsteht.  
 S. 330 Note 56 Z. 1 lies: Konkursöffnung.  
 S. 345 Z. 6 v. ob. statt VII lies: VIII.  
 S. 354 Note 21 Z. 5 statt 6 lies: 16.  
 S. 355 letzte Z. statt 748 lies: 747.  
 S. 357 Z. 17 v. ob. ist 734 zu streichen und statt 2047 zu lesen: 1477.  
 S. 400 Z. 24 v. ob. statt 929 lies: 829.  
 S. 406 Z. 2 v. ob. statt 227 lies: 2276.  
 S. 449 Z. 9 v. ob. statt 237 lies: 37.  
 S. 471 Note 10 Z. 5 statt Strebe lies: Sterbe.  
 S. 473 Z. 1 v. ob. statt denken lies: decken.  
 S. 477 Note 5 Z. 15 lies: Vereinsgründung.  
 S. 495 Z. 6 v. ob. statt diese lies: dies.  
 S. 500 Z. 5 v. ob. statt Vorschrift lies: Satzung.  
 S. 525 Note 22 lies: Dernburg III § 14, 7.  
 S. 541 Note 90 statt Ausstellenden lies: Anstellenden.  
 S. 565 Note 33 a. E. statt Erfüllung lies: Nichterfüllung.  
 S. 600 Z. 7 v. ob. statt Einrichtung lies: Einreichung.  
 S. 627 Note 36 statt Rechnungszwang lies: Buchungszwang.

#### Zum zweiten Band.

- S. 21 Note 80. Das Urteil OLG 21, 326 ist durch RG 75, 406 aufgehoben.  
 S. 26 Note 106 ist in der letzten Zeile 8 zu streichen.  
 S. 91 Note 39 a lies: Daher keine Konfusion.  
 S. 124 Note 5 lies: Dernburg § 102 IV.  
 S. 136 Note 74 statt 59 lies: 60.  
 S. 146 Note 13 Z. 1 lies: leges.  
 S. 177 Note 192 lies: § 56 Note 61.  
 S. 220 Note 94 letzte Zeile lies: Note 91 a.  
 S. 259 Note 136 lies: Planck § 135 Erl. VI.  
 S. 302 Z. 13 v. ob. lies: § 61 II 6.  
 S. 320 Note 132 lies: § 61 Note 42.  
 S. 349 Note 100 lies: § 61 II 5.  
 S. 368 Note 23 a. E. lies: § 58 Note 29.  
 S. 426 Z. 15 v. ob. lies: 6 a.  
 S. 432 Note 175 lies: § 60 Note 21.  
 S. 444 Note 243 Z. 4 lies: § 62 Note 46.  
 S. 448 Note 263 Z. 3 lies: § 62 Note 54.

als Rechtsnachfolger des B. Es ist daher konsequent, daß er von den Wirkungen eines für oder gegen B ergehenden Urteils betroffen wird. Siegt B in seinem Prozeß gegen A, so ist festgestellt, daß er Inhaber des Rechtes war, daher auch, daß C sein Rechtsnachfolger ist. Unterliegt B, so steht fest, daß C sein Recht nicht von B hat erwerben können; trotzdem kann er das Recht durch seinen guten Glauben erworben haben. Da er aber sein Recht von B ableitet, so wird sein Erwerb durch den von B geführten Prozeß beeinflußt. Den Einfluß des Prozesses zwischen A und B auf den gutgläubigen Erwerb des C regelt § 325 II ZPO. durch entsprechende Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den bona fide Erwerb. Die entsprechende Anwendung ergibt, daß es darauf ankommt, ob C beim Erwerb die Rechtshängigkeit kannte oder nicht. Kannte er sie, so muß er sich das zugunsten des A ergangene Urteil gefallen lassen, darf also dessen Recht nicht bestreiten<sup>119</sup>. Kannte er die Rechtshängigkeit nicht, so wirkt das Urteil nicht gegen ihn; das durch guten Glauben erworbene Recht kann von A nicht bestritten werden; C hat dieses Recht, obgleich er es von B herleitet, kraft seines guten Glaubens von A erworben<sup>120</sup>.

Zweifelhaft ist, wen man in bezug auf die Eideszuschreibung, ZPO. § 445, als Rechtsvorgänger des gutgläubigen Erwerbers anzusehen hat. Die Verpflichtung, Handlungen und Wahrnehmungen des Rechtsvorgängers zu beschwören, beruht auf der Erwägung, daß der Rechtsnachfolger regelmäßig in der Lage ist, über diese Tatsachen nähere Erkundigungen einzuziehen und sich über ihre Wahrheit eine Überzeugung zu verschaffen<sup>121</sup>. Diese Erwägung trifft nicht zu für das Verhältnis des gutgläubigen Erwerbers zu der Person, deren Recht auf ihn übergeht: der gutgläubige Erwerber kennt den Vorberechtigten nicht und steht zu ihm in keiner Beziehung; es entspricht daher nicht der ratio des § 445, den gutgläubigen Erwerber Handlungen und Wahrnehmungen des

<sup>119</sup> Nimmt man mit Hellwig an, daß das rechtskräftige Urteil nur prozessuale Wirkungen hat, vgl. ob. § 2 Note 23, so kann C, wenn er trotz seiner Kenntnis der Rechtshängigkeit gutgläubig in bezug auf das Recht des B ist, dennoch das Recht erwerben, darf es aber dem siegreichen A gegenüber nicht geltend machen, Hellwig, Rechtskraft 195; dagegen Romeick a. a. O. 121.

<sup>120</sup> R.G. 79, 165.

<sup>121</sup> Mot. zu § 410 alte ZPO.

Vorberechtigten beschwören zu lassen<sup>122</sup>. Dagegen ist der gutgläubige Erwerber zwar nicht Rechtsnachfolger des Verfügenden im materiellen Sinn, aber mit ihm durch das Verfügungsgeschäft verbunden; „er ist regelmäßig in der Lage und kann deshalb auch ohne Unbilligkeit für verpflichtet erachtet werden, Erkundigungen über die Handlungen und Wahrnehmungen des Verfügenden einzuziehen.“ Aus diesen Erwägungen hat RG. 47, 69<sup>123</sup> den Indossanten im Sinne von ZPO. § 445 als Rechtsvorgänger des Indossatars behandelt.

### § 45. Translative und konstitutive Rechtsnachfolge\*.

I. Die Rechtsnachfolge ist translativ, wenn das Recht in seinem vollen Bestande auf ein neues Subjekt übergeht, so daß das bisherige Rechtssubjekt einen definitiven Rechtsverlust erleidet. Beruht die translative Rechtsnachfolge auf einer Verfügung des Vorberechtigten, so ist diese Verfügung eine Veräußerung<sup>1</sup>. Der Übergang eines Rechtes erfaßt die mit demselben verbundenen akzessorischen Rechte<sup>2</sup>. Als Bestandteil des Rechts geht auch ein aus dem Recht bereits erwachsener Anspruch mit über. Das versteht sich von selbst bei Forderungen, bei denen der Anspruch das wesentliche Stück des Rechts ist<sup>3</sup>, gilt aber auch für die absoluten Rechte: die Vindikation kann vom Eigentum nicht getrennt werden<sup>4</sup> und geht daher mit dem Eigentum

<sup>122</sup> Romeick a. a. O. 32.

<sup>123</sup> Entsch. des I. ZSen. vom 5. 11. 00, in Abweichung von einer Entsch. desselben ZSen. vom 12. 5. 00 (SeuffA. 55, 446).

\* Regelsberger § 120; Bekker § 34; Dernburg § 102 IV; Enneccerus § 130 I; Kohler § 53 IV; Hellwig, Rechtskraft § 37; Krückmann, ArchZivPr. 103, 139 fg.; Hirsch, Übertragung der Rechtsausübung 194 fg. (Rez. von Heinsheimer KritVJSchr. 48, 463 fg.).

<sup>1</sup> Bei bedingter Veräußerung eines Rechts ist die Rechtsnachfolge translativ erst nach Entscheidung der Bedingung. Während der Schwebezeit ist kein voller Übergang des Rechts erfolgt; bei aufschiebender Bedingung ist das Recht dem Veräußerer verblieben, aber mit einer Anwartschaft des Erwerbers belastet; bei auflösender Bedingung ist das Recht auf den Erwerber übergegangen, aber nicht im vollen Bestande, den es beim Veräußerer hatte, sondern belastet mit der Anwartschaft des Veräußerers auf Rückfall des Rechts bei Eintritt der Bedingung, vgl. ob. § 44 S. 47.

<sup>2</sup> Vgl. ob. Bd. I S. 233.

<sup>3</sup> Vgl. ob. § 6 II.

<sup>4</sup> Vgl. ob. Bd. I S. 267.

auf den Rechtsnachfolger über <sup>5</sup>: der neue Eigentümer hat keinen neuen Eigentumsanspruch gegen den unberechtigten Besitzer der Sache, sondern sukzediert in den Eigentumsanspruch seines Vorgängers <sup>6</sup>. Daher läuft die vor dem Eigentumsübergang begonnene Verjährung gegen den Erwerber weiter <sup>7</sup>; daher ist ein Urteil im Vindikationsprozeß des Vorgängers nach ZPO. § 325 rechtskräftig für und gegen den Rechtsnachfolger im Eigentum <sup>8</sup>.

Die translative Rechtsnachfolge kann das Recht in seinem vollen Umfang oder eine Quote des Rechts betreffen; in letzterem Fall erfolgt Teilung des Rechts <sup>9</sup>. Bei der Teilung, wie bei jeder Veräußerung, erleidet der bisherige Inhaber des Rechts einen definitiven Rechtsverlust: die rechtlichen Schicksale der durch Teilung entstandenen Rechte sind von einander unabhängig, insbesondere kennt unser Gesetz keinen Wiedererwerb des durch Teilung abgetrennten Rechts durch Anwachsung <sup>10</sup>.

<sup>5</sup> Indem das Gesetz in § 931 mit der Zession des Eigentumsanspruchs das Eigentum an Mobilien übergehen läßt, bestätigt es die Untrennbarkeit von Recht und Anspruch.

<sup>6</sup> Hellwig, Rechtskraft 244, Lehrb. § 40 Anm. 23; Oertmann § 221, 1; a. A. Planck § 986, 2 b. Gegen eine Sukzession des neuen Eigentümers in den Eigentumsanspruch scheint zu sprechen, daß dem neuen Eigentümer nicht alle Einreden entgegenstehen, welche dem früheren Eigentümer entgegenstanden, z. B. nicht eine exc. rei venditae et traditae, vgl. Bd. I S. 302. Jedoch ist der Satz, daß Einreden, die gegen den Rechtsvorgänger begründet sind, dem Rechtsnachfolger entgegengehalten werden können, in § 404 nur für Forderungen ausgesprochen, und gilt nach § 413 für solche Rechte, welche in Ermangelung besonderer Vorschriften wie Forderungen übertragen werden, also nicht für das Eigentum, außer wenn es nach § 931 durch Zession des Eigentumsanspruches übertragen wird. Daher kann die Vindikation des neuen Eigentümers als identisch mit der seines Vorgängers aufgefaßt werden, obgleich er nicht allen Einreden ausgesetzt ist, denen sein Vorgänger unterlag, vgl. ob. § 44 Note 15.

<sup>7</sup> Wechselt beim Eigentumsanspruch die Person des Besitzers, so entsteht gegen den neuen Besitzer ein neuer Eigentumsanspruch, vgl. ob. § 12 Note 32, auf welchen sich nach der besonderen Vorschrift des § 221 die Verjährung des früheren Anspruches erstreckt. Daß eine solche Vorschrift für den Wechsel des Berechtigten im Gesetz fehlt, spricht für die Annahme einer Sukzession in den Eigentumsanspruch.

<sup>8</sup> Ist der Eigentumsanspruch des Vorgängers infolge einer Einrede, die dem Nachfolger nicht entgegensteht, abgewiesen, so wird der Nachfolger von der Rechtskraft nicht betroffen, da seine Rechtsstellung in bezug auf diese Einrede unabhängig von der des Vorgängers ist, Hellwig Rechtskraft § 35 Note 15.

<sup>9</sup> Vgl. ob. § 14.

<sup>10</sup> Planck § 747, 6, § 927, 9, Erl. 3 e vor § 1008; Gierke II § 103

Je nach der Beschaffenheit des der Teilung unterzogenen Rechtes ist das Resultat der partiellen Rechtsübertragung ein verschiedenes: bei Forderungen auf teilbare Leistungen entstehen zwei mit dem Ursprungsrecht qualitativ ganz gleichartige und in bezug auf die Ausübung völlig selbständige Rechte; bei partieller Übertragung des Eigentums entsteht Miteigentum; das Miteigentum ist ein mit dem Alleineigentum nicht völlig gleichartiges Herrschaftsverhältnis<sup>11</sup>; denn während der Alleineigentümer mit der Sache nach Belieben verfahren darf, hat der Miteigentümer auf seine Genossen Rücksicht zu nehmen und ist in Benutzung und Verwaltung der Sache von ihnen abhängig. Trotz dieser aus der Gemeinsamkeit des Objekts sich ergebenden Rechtslage ist die Einräumung des Miteigentums als translative Rechtsübertragung zu bezeichnen, weil sie einen definitiven Rechtsverlust herbeiführt. In der Naturalteilung der gemeinsamen Sache liegt wiederum eine translative Rechtsübertragung: A überträgt dem B sein Miteigentum an dem Sachstück, welches dem B zugewiesen wird, und erhält dafür das bisherige Recht des B an dem Stück, welches ihm, dem A, zufällt<sup>12</sup>.

Der Begriff der translativen Rechtsübertragung wird um seine Schärfe gebracht, wenn man, wie es bisweilen geschieht, eine Abtretung eines Rechts ohne vollen Wechsel des Subjekts für möglich erklärt: so soll Abtretung von Eigentum oder Forderungen mit der Wirkung möglich sein, daß der Abtretende im inneren Verhältnis der Parteien Subjekt des Rechtes bleibt<sup>13</sup>; ein Anspruch soll in der Weise abgetreten werden können, daß „der Zessionar befähigt wird, den Anspruch im Klagewege zwar als Recht des Zedenten, aber trotzdem im eigenen Namen und in eigenem Interesse für sich zur Geltung zu bringen“<sup>14</sup>. Solche

---

Anm. 40; E n d e m a n n II § 70 Anm. 11; W o l f f, JheringsJ. 44, 194; H i r s c h a. a. O. 222; a. A. C r o m e § 286 Anm. 66; W a l s m a n n, Verzicht 137 fg.

<sup>11</sup> Vgl. ob. § 3 IV.

<sup>12</sup> Bei Miteigentum zur gesamten Hand findet nicht partielle, sondern totale Rechtsübertragung statt; wird eine Sache des A infolge von Gesellschaft oder Gütergemeinschaft Miteigentum des A und B, so geht das ganze Eigentum von A auf A und B als Subjekte des gemeinsamen Vermögens über; erwirbt A aus dieser Gemeinschaft eine Sache für sich, so geht das ganze Eigentum aus dem Vermögen des A und B in das des A über.

<sup>13</sup> Bd. I § 2 Note 23 a, unt. § 60.

<sup>14</sup> R.G. 78, 90; 73, 306.

Konstruktionen halte ich für unzulässig: sie führen teils zu materiell unerwünschten Resultaten (Ermöglichung einer nach außen nicht bemerkbaren Zuständigkeit von Rechten), teils zu einer für die Klarheit des Rechtes gefährlichen Denaturierung der Rechtsbegriffe<sup>15</sup>.

II. Die Rechtsnachfolge ist konstitutiv<sup>16</sup>, wenn nicht das ganze Recht des Autors übergeht, sondern aus dessen Inhalt ein Recht geringeren Inhaltes entsteht und zugleich auf ein anderes Subjekt übergeht. Das Ursprungsrecht kann man Mutterrecht nennen, das abgeleitete Recht geringeren Umfangs: Tochterrecht. Die konstitutive Rechtsübertragung ist, da der Übertragende das Mutterrecht behält, keine Veräußerung, sondern eine *B e l a s t u n g*<sup>17</sup> des Mutterrechtes, dessen Ausübung, solange das Tochterrecht besteht<sup>18</sup>, soweit zu unterbleiben hat, als der Inhalt des Tochterrechts es erfordert. Da bei der konstitutiven Rechtsnachfolge für den Erwerber ein Recht entsteht, welches in diesem Bestande beim Vorgänger nicht existierte und welches meist einen besonderen Namen trägt, ist der Tatbestand der Rechtsnachfolge nicht so deutlich, wie bei der translativen Sukzession; das Vorliegen einer Rechtsnachfolge zeigt sich aber darin, daß der Inhalt des Tochterrechtes sich auf die im Mutterrecht enthaltenen Befugnisse zurückführen läßt: meistens besteht das Tochterrecht aus einzelnen zum Inhalt des Mutterrechts gehörenden Befugnissen; bisweilen hat das Tochterrecht einen negativen In-

<sup>15</sup> Wer ein fremdes Recht als solches gerichtlich geltend macht, handelt im Namen des Berechtigten und bedarf einer Vollmacht. Einklagung fremder Rechte im eigenen Namen ist eine vom Gesetz nur in bestimmten Fällen (H e l l w i g, Lehrb. § 49 Note 24, § 122 Note 6) zugelassene Ausnahme.

<sup>16</sup> D e r n b u r g spricht von „begrenzter“, C o s a c k und E n n e c e r u s von „rechtsbegründender“ Sukzession.

<sup>17</sup> Vgl. § 517/8, 873 I, 874, 876, 1012/3 und die übrigen im Wortverzeichnis von G r a d e n w i t z nachgewiesenen §§. Von der Belastung ist zu unterscheiden die Beschränkung eines Rechts. Der Unterschied besteht nicht, wie E n d e m a n n § II § 94 Note 8 meint, darin, daß die Belastungen durch Rechtsgeschäft, die Beschränkungen durch Gesetz entstehen (ein gesetzliches Pfandrecht ist z. B. zweifellos Belastung im Sinn von § 936), sondern darin, daß der Beschränkung kein aus dem beschränkten Recht abgeleitetes Recht entspricht. Aus diesem Grund enthält z. B. § 906 keine Belastung des Eigentums, ebensowenig die Veräußerungsverbote, § 135/6, vgl. ob. § 1 Note 19.

<sup>18</sup> Vgl. unt. II 9.

halt: es besteht darin, daß einzelne im Mutterrecht enthaltene Befugnisse nicht ausgeübt werden können. Die konstitutive Abzweigung von Rechten erfolgt in der Regel derivativ<sup>19</sup>, kann aber in gewissen Fällen auf originärem Erwerb beruhen<sup>20</sup>.

Bei konstitutiver Sukzession findet, wie bei Teilung, eine Zerlegung eines Rechtes in zwei Rechte statt. Während aber die Teilrechte einander gleichartig sind, und das Maß der Teilberechtigungen sich in einem Zahlenverhältnis ausdrücken läßt, ist bei konstitutiver Abzweigung die Minderung des Mutterrechts keine quantitative: das Tochterrecht steht zu der dem Mutterrecht verbleibenden Rechtsmacht in keinem Zahlenverhältnis. Man kann daher, wenn man den Ausdruck Teilung auf die konstitutive Zerlegung eines Rechtes anwenden will, von einer qualitativen Teilung sprechen<sup>21</sup>.

1. Gegenstand einer konstitutiven Sukzession können alle der Übertragung zugänglichen Rechte sein<sup>22</sup>. Die wichtigsten Beispiele von Rechten, die aus konstitutiver Übertragung entstehen, sind die aus dem Eigentum abgezweigten Rechte an fremder Sache<sup>23</sup>. Die Herkunft des Tochterrechts aus dem Stoff

<sup>19</sup> Durch Verfügung des Inhabers des Mutterrechts („Bestellung“), durch Aneignungshandlung des Erwerbers, z. B. Pfändung, vgl. ob. § 8 III 6, oder auf Grund eines gesetzlichen Tatbestandes, z. B. Nutznießung des Ehemanns oder Vaters, RG. 80, 5, gesetzliches Pfandrecht.

<sup>20</sup> Ersitzung nach § 900 II, 1033.

<sup>21</sup> B e k k e r, ZRG. 23, 10; K r ü c k m a n n, AZPrax. 101, 164; 103, 314 fg. Gegen die Subsumption der konstitutiven Übertragung unter den Begriff der Teilung H i r s c h a. a. O. 204 fg., der außer anderen Unterschieden mit Recht hervorhebt, daß bei Teilung eine definitive Minderung des Rechts eintritt, während bei konstitutiver Abzweigung das Mutterrecht durch Erlöschen des Tochterrechts seinen ursprünglichen Umfang wiedergewinnt, vgl. unt. Note 133.

<sup>22</sup> Ausnahmsweise kommt konstitutive Sukzession bei unübertragbaren Rechten vor: die ehemännliche und elterliche Nutznießung erstreckt sich auf unübertragbare Rechte, soweit sie durch einen anderen als den Berechtigten ausgeübt werden können, P l a n c k § 1363, 4; § 1649, 3; Forderungen, die nach § 399 unübertragbar sind, können nach ZPO. § 851 II, andere unübertragbare Rechte nach ZPO. § 857 III gepfändet werden; ebenso der unübertragbare Anteil an einem Gesellschaftsvermögen und am Gesamtgut nach Beendigung der Gütergemeinschaft, ZPO. § 859 I, § 860 II. Ein Veräußerungsverbot des § 135 hindert nicht die Pfändung, sondern nur die Veräußerung oder Überweisung des gepfändeten Gegenstandes, ZPO. § 772.

<sup>23</sup> Diese Rechte sind „verselbständigte Eigentumssplitter“, Gierke § 120 Note 38.

des Mutterrechts ist auf den ersten Blick erkennbar beim Erbaurecht, den Grunddienstbarkeiten und dem Nießbrauch an Sachen: die Benutzung der Sache, die in prinzipieller Unbeschränktheit dem Eigentümer zusteht, § 903, bildet, in sachlicher oder zeitlicher Beziehung begrenzt, den Inhalt dieser Rechte <sup>24</sup>. Auch die negativen Servituten können aus dem Inhalt des Eigentums abgeleitet werden: die im Eigentum enthaltene Befugnis, den Zustand des Grundstücks zu ändern bzw. eine Tätigkeit auf dem Grundstück vorzunehmen, ist zwar nicht auf den Berechtigten übertragen, aber zu seinen Gunsten dem Eigentümer entzogen <sup>25</sup>. Das Pfandrecht in seinen verschiedenen Abarten ist aus der im Eigentum enthaltenen Veräußerungsbefugnis <sup>26</sup> abgeleitet <sup>27</sup>: wie der Eigentümer durch Veräußerung der Sache den Geldwert derselben gewinnen konnte, so kann es der Pfandberechtigte durch den Pfandverkauf <sup>27 a</sup>. Die Veräußerungsbefugnis des Pfandberechtigten ist stärker, als die des Eigentümers der pfandbelasteten Sache: veräußert der Eigentümer, so bleiben alle Belastungen der Sache bestehen, während bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken alle dem Recht des betreibenden Gläubigers nachstehenden Rechte <sup>28</sup>, beim Pfandverkauf alle Pfandrechte erlöschen, auch die dem verkaufenden Gläubiger vorgehenden <sup>29</sup> (sowie ein Nießbrauch, wenn er nicht sämtlichen Pfandrechten vorgeht) <sup>30</sup>.

<sup>24</sup> Der Nießbrauch an einem Grundstück samt Inventar enthält außer dem Benutzungsrecht eine ebenfalls aus dem Eigentum abgeleitete Befugnis zur Verfügung über einzelne Stücke des Inventars, § 1048.

<sup>25</sup> Hirsch a. a. O. 226.

<sup>26</sup> Vgl. Bd. I S. 61.

<sup>27</sup> Ebenso die Reallast: sie ist kein Nutzungsrecht (a. A. Gierke § 148 S. 711, Wolff, Sachenrecht § 103 II 1); denn die wiederkehrenden Leistungen, § 1105, brauchen nicht den Nutzungen des Grundstücks zu entstammen, sondern ein Haftungsrecht (Gierke a. a. O. S. 712); insofern als der Berechtigte bei Ausbleiben der Leistung Befriedigung aus dem Grundstück suchen kann.

<sup>27 a</sup> Die Pfandsache wird in der Regel an einen Dritten veräußert. Wird sie dem Eigentümer zugeschlagen, § 1239 I, so erwirbt dieser, da der Pfandgläubiger ihm das Eigentum entziehen kann, ein auf neuem Rechtsgrund beruhendes Eigentum, vgl. Bd. I § 6 Note 29.

<sup>28</sup> ZVG. §§ 44, 52, 91.

<sup>29</sup> § 1242 II.

<sup>30</sup> Ein nicht allen Pfandrechten vorgehender Nießbrauch muß deswegen erlöschen, weil er nicht stärker sein kann, als ein ihm vorgehendes Pfandrecht; wer einen Nießbrauch hinter einem Pfandrecht erwirbt, muß daher damit rechnen, beim Pfandverkauf in Geld abgefunden zu werden.

Dieser Unterschied erklärt sich aus folgender Erwägung: durch Bestellung eines Pfandrechts reduziert sich der Inhalt des Eigentums auf ein Anrecht am Überschuß des Erlöses und auf die Anwartschaft, bei Wegfall des Pfandrechts die volle Herrschaft über die Sache wiederzuerlangen (bzw. die Hypothek zu erwerben); diese ihm verbliebenen Befugnisse überträgt der Eigentümer, wenn er die pfandbelastete Sache veräußert. Dagegen liegt im Pfandrecht die Befugnis (die vor der Pfandbestellung dem Eigentümer zustand), den Wert der Sache durch Veräußerung in Geld umzusetzen und den ihm gebührenden Teil des Erlöses sich anzueignen. Bestehen mehrere Pfandrechte, so ist der Pfandverkauf eine Liquidation dieser Rechte, von welcher im Hypothekenrecht nur die dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Rechte, beim Faustpfand alle Pfandrechte betroffen werden. Diese Liquidation kann jeder Pfandgläubiger herbeiführen<sup>31</sup>; nicht dagegen der Eigentümer, wohl aber dessen Konkursverwalter<sup>32</sup>.

Das vom Gesetz als dingliches Recht am Grundstück bezeichnete Vorkaufsrecht kann als konstitutiv abgeleitet betrachtet werden insofern, als dem Eigentümer durch das Vorkaufsrecht die Befugnis entzogen wird, durch Verfügung über das Grundstück das Vorkaufsrecht zu vereiteln oder zu beeinträchtigen<sup>33</sup>.

Konstitutive Ableitung kann auch beim Besitz vorkommen: wird eine Sache einem Mieter, Pächter oder sonstigen Personen des § 868 übergeben, so beruht die Besitzstellung des Erwerbers auf der des Vorbesitzers<sup>34</sup>; der Mieter ist daher in bezug auf den Besitz Rechtsnachfolger des Vermieters<sup>35</sup>. Aber die Sukzession

<sup>31</sup> Der nachstehende Pfandgläubiger nur, wenn er im Besitz der Sache ist, § 1232.

<sup>32</sup> KO. § 126/7.

<sup>33</sup> In seiner Wirkung gegen Dritte ist das Vorkaufsrecht der Vormerkung, § 883, gleichgestellt, § 1098 II. Daher liegt es nahe, auch die Vormerkung als ein konstitutiv, durch Verfügung, vom Eigentum abgeleitetes Recht aufzufassen; so H e l l w i g, Rechtskraft 254. Da aber das Gesetz die Vormerkung nicht, wie das Vorkaufsrecht in die Reihe der Rechte an Grundstücken stellt, scheint es richtiger, die Vormerkung nicht als besonderes Recht, sondern als eine Verstärkung der Forderung zu betrachten, vgl. ob. § 6 Note 15; § 11 S. 206; § 44 Note 28.

<sup>34</sup> Vgl. ob. § 44 IV.

<sup>35</sup> ZPO. § 325 I nennt den Unterbesitzer neben den Rechtsnachfolgern, scheint ihm also nicht zu den Rechtsnachfolgern zu rechnen. Man kann aber mit H e l l w i g, Rechtskraft § 36 Note 21 darin eine dem Ausschluß von Zweifel dienende Vorschrift sehen. A. A. P l a n c k § 221,2 S. 365.

ist nicht translativ, denn der Vermieter behält den mittelbaren Besitz. Hellwig<sup>36</sup> sieht darin eine kumulative Sukzession: Aufnahme eines Mitberechtigten in das Besitzverhältnis. Meines Erachtens ist der Besitz des Vermieters als das Mutterrecht zu betrachten, aus welchem ein allerdings sehr bedeutender Teil der Befugnisse als unmittelbarer Besitz auf den Mieter konstitutiv übertragen ist; dem Vermieter ist aber außer dem Anspruch aus § 869 die Ersatzmöglichkeit verblieben. Entsprechend verhält es sich, wenn ein Eigenbesitzer durch *constitutum possessorium* den mittelbaren Besitz überträgt: der mittelbare Besitz wird auf diesem Wege nur dann erworben, wenn der Einräumende Besitzer ist; der Erwerb ist daher derivativ, und zwar, da der Einräumende den unmittelbaren Besitz behält, konstitutiv: aus dem Eigenbesitz als Mutterrecht wird hier der mittelbare Besitz als Tochterrecht abgezweigt.

Andere als die im Gesetz vorgesehenen konstitutiven Übertragungen können aus dem Eigentum nicht vorgenommen werden; für die Rechte an fremder Sache besteht ein *numerus clausus*<sup>37</sup>.

Nicht nur Eigentum und Besitz, sondern auch Forderungen und andere Rechte können Gegenstand einer konstitutiven Übertragung sein. Die wichtigsten Zwecke, denen eine solche Abzweigung von Befugnissen dient, sind Gewährung eines zeitweiligen Genusses und Sicherung einer Forderung. Daher gibt es Nießbrauch und Pfandrecht an oder, wie man korrekter sagen müßte, an Forderungen und anderen übertragbaren Rechten<sup>38</sup>; denn Nießbrauch und Pfandrecht „an Rechten“ haben nicht dieses Recht, z. B. die Forderung zum Objekt — sowenig wie der Sachnießbrauch ein Recht am Eigentum ist —, sondern bestehen aus Befugnissen, die dem Inhalt der Forderung entnommen sind und neben die dem Gläubiger verbleibenden Befugnisse treten<sup>39</sup>; der Forderungsnießbrauch besteht aus einer von der Grundforderung abgezweigten Forderung gegen den Schuldner, das Forderungspfandrecht aus einer Forderung gegen den Drittschuldner und aus der Befugnis, die Forderung des Gläubigers zu veräußern bzw. sich anzueignen<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> Rechtskraft § 35 IV, § 36 II.

<sup>37</sup> Vgl. ob. § 6 Note 16.

<sup>38</sup> § 1069 II, 1274 II, ZPO. § 851 I.

<sup>39</sup> Vgl. ob. § 6 VI.

<sup>40</sup> Durch Überweisung nach ZPO. § 835 oder durch Abtretung, zu welcher der Gläubiger nach § 1282 I 3 verpflichtet ist.

Auch für konstitutive Übertragungen aus Forderungen gibt es einen *numerus clausus*: andere Befugnisse, als die, welche zu einem Nießbrauch oder einem Pfandrecht gehören, können aus einer Forderung nicht ausgeschieden und auf ein anderes Subjekt übertragen werden; es kann z. B. die Einziehungsbefugnis als ein den Gläubiger ausschließendes oder beschränkendes Recht nicht anders von der Forderung getrennt werden, als in Gestalt eines an der Forderung bestellten Nießbrauchs oder Pfandrechts <sup>41</sup>.

Im Immaterialgüterrecht ist konstitutiver Übergang eine überaus häufige Erscheinung. Die Urheber- und Erfinderrechte können wie unbeschränkt, so auch beschränkt übertragen werden <sup>42</sup> die Beschränkung kann eine inhaltliche, zeitliche oder räumliche sein <sup>43</sup>. Die konstitutive Übertragung der Urheberrechte erfolgt außer zu Nießbrauchs- und Pfandzwecken namentlich zu dem Zwecke, um die Verbreitung des Geisteswerkes, welche der Autor selbst nicht bewirken kann, durch einen anderen, den Verleger, besorgen zu lassen <sup>44</sup>. Dem Verlagsrecht entspricht beim Patent das sogenannte ausschließliche Lizenzrecht <sup>45</sup>. Eine konstitutive Übertragung von sehr beschränktem Umfang ist das Aufführungsrecht an Bühnen- und musikalischen Werken und das beim Patent häufig vorkommende nichtausschließliche Lizenzrecht <sup>46</sup>.

<sup>41</sup> Eine in anderer Weise erteilte Gestattung der Einziehung fällt unter den Begriff der Vollmacht; Vollmacht ist aber Übertragung nicht des Rechtes, sondern der Ausübung des in ungemindertem Bestand beim Vollmachtgeber verbleibenden Rechts, vgl. unt. Note 60.

<sup>42</sup> LitUG. § 8, KunstUG. § 10, MusterG. § 3, PatentG. § 6, GebrMustG. § 7. *Dernburg* VI §§ 17, 18; *Crome* § 520 Note 49. RG. 80, 129.

<sup>43</sup> Bei der Übertragung des Urheberrechts bleiben, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, gewisse Befugnisse dem Urheber vorbehalten, LitUG. § 14, KunstUG. § 11.

<sup>44</sup> Das Verlagsrecht, VerlG. § 8, ist eine konstitutive Abzweigung des Urheberrechts.

<sup>45</sup> *Kohler* bei *Dernburg* VI § 94. RG. 76, 236.

<sup>46</sup> Übertragen wird eine beschränkte Benutzungsbefugnis, aber nicht als ausschließliche und ohne das sonst mit konstitutiver Übertragung verbundene Verbotungsrecht gegen Dritte. Trotzdem ist das Lizenzrecht nicht, wie Miete und Pacht, eine auf obligatorischer Verpflichtung des Rechtsinhabers beruhende Benutzungsbefugnis, sondern ein auf den Lizenzberechtigten übertragenes Stück des Autor- bzw. Patentrechtes; vgl. *Kohler* bei *Dernburg* VI § 95, *Isay* Anm. 13 fg. zu PatentG. § 6. Das zeigt sich, wenn das Mutterrecht nach Einräumung eines Lizenzrechts veräußert wird: der Lizenzberechtigte bleibt von dieser Veräußerung unberührt. *Riezler*, Urheberrecht § 77 I 2 hält die Lizenz für eine obli-

Eine der konstitutiven Übertragung verwandte Erscheinung zeigt sich bei bedingter oder befristeter Übertragung von Rechten. Bei aufschiebender Bedingung oder Anfangstermin entsteht für den Erwerber zunächst eine aus dem Recht des Veräußerers abgezweigte Anwartschaft <sup>47</sup>, welche sich bei Eintritt der Bedingung oder des Termins in das Vollrecht verwandelt. Das dem Veräußerer verbleibende Recht wird zwar mit dem Namen des Vollrechts (Eigentum, Forderung usw.) bezeichnet, ist aber eine durch Abzweigung der Anwartschaft geminderte Rechtsmacht, welche bei Eintritt der Bedingung ipso iure erlischt. Bei auflösender Bedingung oder Endtermin pflegt man das mit dieser Beschränkung übergehende Recht mit dem Namen des Vollrechtes zu bezeichnen; so spricht man von einem unter Resolutivbedingung erworbenen Eigentum; dieses Recht enthält aber nicht die im Prinzip zeitlich unbegrenzte Rechtsmacht, die zum Wesen des Eigentums gehört und dem Veräußerer zustand, sondern ist eine aus dem vollen Eigentum entnommene und im Vergleich mit diesem schwächere Herrschaft über die Sache. Wer unter auflösender Bedingung oder Endtermin veräußert, gibt nicht sein ganzes Recht auf, sondern behält die Anwartschaft auf den Rückfall des Rechtes, § 158 II <sup>48</sup>. Mit dem Wegfall des bedingten oder befristeten Eigentums ergänzt sich das in der Zwischenzeit auf eine Anwartschaft reduzierte Recht des Veräußerers, wie bei allen konstitutiven Abzweigungen, zu seinem früheren normalen Umfang <sup>49</sup>.

Aus abgeleiteten Rechten können, soweit sie übertragbar sind, durch weitere konstitutive Übertragung abgeleitete Rechte zweiten

---

gatorische Berechtigung, will aber den Lizenzberechtigten gegen den Singularsukzessor des Urhebers nach Analogie von § 571 BGB. schützen.

<sup>47</sup> Vgl. ob. § 44 Note 24.

<sup>48</sup> Vgl. ob. § 44 IV.

<sup>49</sup> Wenn man mit *B e k k e r* (vgl. ob. § 6 Note 36) die Forderung als Recht am Vermögen des Schuldners auffaßt, so kann man die Begründung von Forderungen zu den konstitutiven Rechtsübertragungen zählen, so *B e k k e r* § 34 S. 113. Als Mutterrecht wäre zu denken ein Recht des Schuldners an seinem ganzen Vermögen (vgl. dagegen ob. Bd. I S. 328). Diese Auffassung hat meines Erachtens nur den Wert einer Analogie; allerdings enthält die Forderung eine Aneignungsbefugnis (vgl. ob. § 8 III 6), welche an jedem Stück des jeweiligen Schuldnervermögens ausgeübt werden. Aber für diese Zugriffsrechte der Gläubiger gilt nicht das für konstitutiv abgezweigte Rechte charakteristische Prinzip der Priorität der Entstehung, vgl. unt. II 6. Gegen *B e k k e r*, aus anderen Gründen, *H e l l w i g*, Rechtskraft § 37 Note 2.

Grades hergestellt werden. So kann das Erbbaurecht in derselben Weise, wie das Eigentum belastet werden, § 1017 I<sup>50</sup>. An einer mit Hypothek oder Pfand ausgestatteten Forderung und damit an der Hypothek oder dem Pfand kann Nießbrauch oder Pfandrechtl bestelll werden. Dagegen kann der Nießbrauch, weil unübertragbar, auch nicht belastet werden<sup>51</sup>. Grunddienstbarkeiten können nur als Bestandteile des herrschenden Grundstücks, § 96, Gegenstand von Nießbrauch oder Pfandrechtl sein.

2. Das konstitutiv abgeleitete Rechtl besteht aus Befugnissen, die dem Mutterrechtl entnommen sind; es hat daher dasselbe Objekt und dieselbe rechtliche Beschaffenheit, wie das Mutterrechtl: Rechte, die aus dem Eigentum abgeleitet sind, haben die Sachen zum Objekt und sind dinglich; Rechte, die aus Forderungen abgeleitet sind, richten sich gegen den Schuldner und sind obligatorisch. Daher haben Nießbrauch und Pfandrechtl je nach der Beschaffenheit des Mutterrechtl verschiedene Struktur: sie sind dingliche Rechte, wenn sie an einer Sache bestehen, obligatorische Rechte, wenn sie aus einer Forderung bestelll sind. Die Gemeinsamkeit des Namens dieser Rechte beruht auf der Gleichheit des Zweckes und auf der historischen Herkunft des jüngerer usufructus und pignus nominis, aus dem älteren und dogmatisch einfacher gestalteten Nießbrauch und Pfandrechtl an Sachen.

Das abgeleitete Rechtl hat prinzipiell keinen größeren Inhalt als das Mutterrechtl und ist, soweit nicht der Schutz des guten Glaubens eingreift, mit denselben rechtlichen Schwächen wie dieses behaftet<sup>52</sup>. Doch hat das Gesetz aus praktischen Gründen Abweichungen von diesem Grundsatz zugelassen. Die Veräußerung der Pfandsache hat stärkere Wirkungen, wenn sie durch den Pfandberechtigten, als wenn sie durch den Eigentümer erfolgt<sup>53</sup>. Das durch Pfändung erworbene Rechtl geht bisweilen weiter als das gepfändete Rechtl: so kann ein Gläubiger, der einen Gesellschaftsanteil gepfändet hat, nach § 725 die Gesellschaft kündigen, ohne an eine im Gesellschaftsvertrag verabredete Frist gebunden

<sup>50</sup> Wolff, Sachenrechtl § 104 VII, § 108 IV, § 136 III, § 176 IV.

<sup>51</sup> § 1059. Vgl. aber ZPO. § 857 III.

<sup>52</sup> Steht das Mutterrechtl unter auflösender Bedingung oder ist es mit einem Endtermin versehen, so übertragen sich diese Endigungsgründe auf das Tochterrechtl: *resoluto iure concedentis resolvitur ius concessum*, § 161 II, § 163.

<sup>53</sup> Vgl. ob. S. 64.

zu sein <sup>54</sup>. Ebenso kann ein Gläubiger, welcher Ansprüche des eingebrachten Gutes gegen den Ehemann pfändet, diese Ansprüche sofort erheben, während die Ehefrau nach §§ 1394, 1377 III in der Regel bis zur Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zu warten hätte, § 1411 I 2 <sup>55</sup>; dasselbe gilt von der Pfändung von Ansprüchen des Kindes gegen den Vater, § 1659 II <sup>55 a</sup>.

Die konstitutiv abgeleiteten Befugnisse sind, wie bei der translativen Sukzession, auf den Erwerber übergegangen und zu einem eigenen Recht desselben geworden. Wenn der Nießbraucher oder Pfandberechtigte Früchte zieht oder die Sache veräußert oder die Forderung einzieht, so übt er sein eigenes Recht aus, nicht das Mutterrecht, aus dem sein Recht abgeleitet ist <sup>56</sup>.

In scharfem Gegensatz zur konstitutiven Rechtsübertragung steht die Überlassung der Ausübung eines Rechtes oder einzelner Befugnisse aus einem Recht <sup>57</sup>. In dieser Weise, ohne Übertragung seines Rechts, kann der Eigentümer oder sonstige Gebrauchs-berechtigte einem anderen den Gebrauch der Sache erlauben: auf Grund einer obligatorischen Verpflichtung (Miete, Pacht, Leihe) oder ohne solche Verpflichtung (*precarium*). Das Eigentum verbleibt in ungemindertem Bestande dem Vermieter; die Benutzungsbefugnis des Mieters beruht auf seinem persönlichen Verhältnis zum Vermieter, nicht auf einer rechtlichen Beziehung zur Sache <sup>58</sup>. In derselben Weise kann die Ausübung des — unüber-

<sup>54</sup> Das unbeschränkte Kündigungsrecht des Pfändungsgläubigers ist ein Ausgleich dafür, daß bei bestehender Gesellschaft der zum Gesellschaftsvermögen gehörende Teil des Schuldnervermögens dem Zugriff des Gläubigers entzogen ist, wenn er nicht zugleich Gläubiger der übrigen Gesellschafter ist, vgl. Bd. I S. 362.

<sup>55</sup> Daß der Pfändungsgläubiger besser gestellt ist, als die Ehefrau, deren Forderung er pfändet, erklärt sich daraus, daß er auf die Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns keine Rücksicht zu nehmen hat, § 1411 I 1.

<sup>55 a</sup> Vgl. auch RG. 76, 438. OLG. 27, 137.

<sup>56</sup> Hirsch a. a. O. 185. Auch im Prozeß, den der Nießbraucher oder Pfandgläubiger führt, handelt es sich um das ihm zustehende Recht, nicht um das Mutterrecht, aus welchem er sein Recht ableitet, Hellwig, Rechtskraft § 5 II.

<sup>57</sup> Hirsch a. a. O. will auch die konstitutive Sukzession als eine Übertragung nicht des Rechts, sondern der Ausübung erklären, unterscheidet aber S. 178 fg. innerhalb der durch Übertragung der Rechtsausübung entstehenden Befugnisse zwei Gruppen: die konstitutiv abgeleiteten Rechte und die Ausübungsbefugnisse.

<sup>58</sup> Hat der Benutzungsberechtigte den Besitz der Sache, so ist seine

tragbaren — Nießbrauchs einem anderen überlassen werden, § 1059, ohne daß diesem anderen ein aus dem Nießbrauch abgeleitetes Recht an der Sache zusteht<sup>59</sup>. Auch die Ausübung der zum Bestande der Herrschaftsrechte gehörenden Verfügungsmacht sowie die Ausübung von Gestaltungsrechten kann einem anderen überlassen sein<sup>60</sup>: die Vertretungsmacht und die Ermächtigung (§ 185 I) sind nicht konstitutive Abzweigungen aus den Rechten, über welche der Vertreter oder Ermächtigte verfügen kann, sondern beruhen auf dem Verhältnis, in welchem der Vertreter oder Ermächtigte zu dem Subjekt des seiner Machtbefugnis unterliegenden Rechtes steht; wer als Vertreter oder nach § 185 I eine Sache veräußert, übt auf Grund seiner Machtbefugnis das Verfügungsrecht und damit das Eigentum des Vertretenen bzw. des Einwilligenden aus.

3. Die konstitutive Übertragung findet prinzipiell in denselben Formen statt, wie die translative Übertragung. Die Belastung von Grundstücken erfolgt, wie die Eigentumsübertragung, durch Eintragung und Einigung, § 873; die Einigung ist aber formlos; nur bei Bestellung des Erbbaurechts ist dieselbe Form, wie bei der Eigentumsübertragung (Auflassung) vorgeschrieben, § 1015. Bestellung des Nießbrauchs an Mobilien und des Pfandrechts erfolgt, wie die Eigentumsübertragung, durch Übergabe der Sache, §§ 1032, 1205; jedoch ist aus rechtspolitischen Gründen bei der Pfandbestellung das *constitutum possessorium*, § 930, ausgeschlossen und die *cessio vindicationis*, § 931, erschwert<sup>61</sup>. Die Bestellung von Nießbrauch und Pfandrecht an Forderungen und sonstigen Rechten erfolgt nach den für die Übertragung geltenden Vorschriften, §§ 1069, 1274, also durch einen in der Regel, §§ 398, 413, formlosen Vertrag zwischen dem Inhaber des Mutterrechts und dem Erwerber des Tochterrechts<sup>62</sup>; bei Verpfändung einer Rechtsstellung, auch wenn sie auf Gestattung des Eigentümers beruht, in manchen Beziehungen erheblich verstärkt, vgl. ob. § 11 II 6.

<sup>59</sup> *Planck* § 1059, 3; *Windscheid-Kipp* § 205; a. A. *Wolff*, Sachenrecht § 118 Note 2. Die nach ZPO. § 857 III zulässige Pfändung des Nießbrauches verschafft dem Gläubiger meines Erachtens nicht bloß ein (zu seiner Sicherung nicht genügendes) obligatorisches Recht auf Ausübung des Nießbrauchs, sondern ein aus dem Nießbrauch konstitutiv abgeleitetes Recht, vgl. RG. 74, 83.

<sup>60</sup> Vgl. ob. § 7 IV.

<sup>61</sup> Sie ist nur dann zulässig, wenn der Verpfänder mittelbaren Besitz hat, und erfordert Anzeige an den unmittelbaren Besitzer, § 1205 II.

<sup>62</sup> Der von *Hellwig*, Rechtskraft § 35 IV, ZivProz. § 40 Note 25 a,

Forderung ist außerdem Anzeige des Gläubigers an den Schuldner vorgeschrieben, § 1280.

Die Bestellung eines abgeleiteten Rechtes kann auch so erfolgen, daß bei translativer Übertragung des Mutterrechts der Veräußerer sich ein Tochterrecht vorbehält. Man kann im Anschluß an den Sprachgebrauch der Römer von deduktiver Übertragung sprechen<sup>63</sup>. Nach der Struktur unseres Rechts kann dies Resultat nicht uno actu, durch Übertragung des Eigentums oder sonstigen Mutterrechts abzüglich der vorbehaltenen Befugnisse erreicht werden, sondern nur durch zwei voneinander zu unterscheidende Verfügungen: Übertragung des vollen Eigentums und Belastung desselben mit einem Recht zugunsten des Veräußerers. Will der Veräußerer eine Grundschuld vorbehalten, so kann er dieselbe für sich begründen, § 1196, und das so belastete Eigentum übertragen. Sonstige Belastungen kann der Eigentümer nicht für sich selbst, sondern nur für ein anderes Rechtssubjekt begründen<sup>64</sup>. Daher muß ein vorbehaltenes Recht vom Eigentümer für den Veräußerer bestellt werden. Die Einigung über den Eigentumsübergang und über die Bestellung des vorbehaltenen Rechts kann gleichzeitig getroffen werden. Bei Mobilien treten die Wirkungen beider Vereinbarungen gleichzeitig ein: durch constitutum possessorium, § 930, geht Eigentum über und zugleich entsteht der Nießbrauch oder das Pfandrecht für den Veräußerer. An Grundstücken entsteht das vorbehaltene Recht erst durch Eintragung; die Eintragung kann aber, selbst wenn der Eigentümerserwerber sie im Voraus bewilligt hat<sup>65</sup>, nach GBO. § 19 erst erfolgen, nachdem er selbst als Eigentümer eingetragen ist<sup>66</sup>.

als kumulative Sukzession bezeichnete Hinzutritt eines Gesamtgläubigers ist meines Erachtens kein Fall der Rechtsnachfolge; denn das Recht des hinzutretenden Gläubigers entsteht nicht durch einen Vertrag zwischen ihm und dem alten Gläubiger, sondern durch einen Verpflichtungsakt des Schuldners und eine zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger verabredete Abänderung ihres Rechtsverhältnisses.

<sup>63</sup> Bekker § 34 Note p; Windscheid § 212, Note 10.

<sup>64</sup> Vgl. unt. S. 80.

<sup>65</sup> Die vom Erwerber vor seiner Eintragung erteilte Eintragungsbewilligung konvalesziert nach § 185 II, sobald er als Eigentümer eingetragen ist, Plancq, Erl. III 1 zu § 873. RG. 77, 87.

<sup>66</sup> Der Gefahr, daß der Eigentümerserwerber vor der Eintragung des vorbehaltenen Rechts eine Verfügungsbeschränkung, z. B. durch Konkurs, erleidet, kann der Veräußerer nach § 878 dadurch begegnen, daß er unmittelbar nach der Eintragung des Eigentums oder schon vor der Ein-

Obgleich das vorbehaltenene Recht durch Verfügung des Eigentumserwerbers entsteht, ist es für den Veräußerer wirtschaftlich kein neu erworbenes Vermögensstück, sondern der Überrest des von ihm weggegebenen Eigentums<sup>67</sup>. Die Bestellung eines bei der Eigentumsübertragung vorbehaltenen Rechts hat daher für den Erwerber nicht dieselbe wirtschaftliche Bedeutung, wie eine Belastung der Sache aus anderer Veranlassung; sie ist nur äußerlich betrachtet eine Minderung seiner Aktiva und erscheint im Zusammenhang des ganzen Vorgangs als eine Modalität des Eigentumserwerbs. Daher ist es streitig, ob die in gewissen Fällen bestehenden Erschwerungen der Verfügung (Einwilligung der Ehefrau zur Verfügung des Mannes über gütergemeinschaftliche Grundstücke, § 1445; besondere Ermächtigung des Prokuristen und der Handlungsbevollmächtigten zur Belastung von Grundstücken, HGB. § 49 II, § 54 II; Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu Verfügungen des Vormundes und Vaters über Grundstücke, § 1821 Nr. 1, § 1643) auch für die Bestellung von Rechten gelten, die sich der Veräußerer vorbehalten hat, insbesondere für die Bestellung einer Hypothek für den Kaufpreis. Für den Fall der Gütergemeinschaft hat das RG. 69, 178<sup>68</sup>, der wirtschaftlichen Bedeutung des Vorganges entsprechend, die Einwilligung der Frau für nicht erforderlich erklärt. Ebenso ist meines Erachtens für den Prokuristen zu entscheiden<sup>69</sup>. Beim Vormund ist die Kontroverse praktisch bedeutungslos, da die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes jedenfalls nach § 1821 Nr. 4 erforderlich ist<sup>70</sup>. Beim Inhaber der elterlichen Gewalt gilt § 1821 Nr. 4 nicht; es kommt daher darauf an, ob man die Bestellung eines vorbehaltenen Rechts beim Erwerb eines Grundstücks als eine nach § 1821 Nr. 1 genehmigungsbedürftige Verfügung auffaßt; dafür sprechen, trotz der naheliegenden Analogie

---

tragung (GBO. § 18) auf Grund der Bewilligung des Erwerbers den Antrag auf Eintragung des vorbehaltenen Rechtes stellt. OLG. 27, 208.

<sup>67</sup> Er hat die vorbehaltenen Befugnisse zwar nicht als Dienstbarkeit, Nießbrauch oder Pfandrecht, wohl aber als Bestandteile seines Eigentums gehabt und nach der Veräußerung des Eigentums behalten.

<sup>68</sup> Mit Angabe der Literatur und Judikatur.

<sup>69</sup> Staub, Anm. 2 zu HGB. § 49; Marcus in DJZ. 11, 958; Dernburg § 167 Note 4; a. A. Lehmann, Lehrb. des HRts. 216 Note 1.

<sup>70</sup> Planck, Erl. II 1 b zu § 1821.

des § 1445, erhebliche Gründe (größere Gebundenheit des Vaters im Vergleich zum Ehegatten bei der Vermögensverwaltung) <sup>71</sup>.

4. Die abgeleiteten Rechte entstehen durch Sukzession <sup>72</sup>; daher gilt für sie, wie für die translative Übertragung der Satz: *nemo plus iuris transferre potest quam habet ipse* in dem ob. § 44 S. 51 dargelegten Sinne: zur Entstehung des abgeleiteten Rechts ist erforderlich, daß der Besteller Subjekt des Mutterrechts oder zur Verfügung über dasselbe berechtigt ist, oder daß die Verfügung eines Unberechtigten kraft des guten Glaubens des Erwerbers Wirksamkeit erlangt. Einmal entstanden ist das abgeleitete Recht dem Mutterrecht gegenüber selbständig <sup>73</sup>, zu seinem Fortbestande bedarf es des Mutterrechts nicht mehr <sup>74</sup>; wie bei der Veräußerung, so ist auch bei der Belastung nichts weiter nötig, als daß der Verfügende im Moment seiner Verfügung zu derselben befugt war. Dingliche Rechte dauern fort, auch wenn der Besteller sein Eigentum veräußert <sup>75</sup> oder die Sache herrenlos geworden ist <sup>76</sup>. Auch Nießbrauch und Pfandrecht an Forderungen und anderen Rechten werden nicht dadurch berührt, daß das Mutterrecht vom Besteller des Nießbrauchs oder Pfandrechts

<sup>71</sup> OLG. 21, 286 (Darmstadt). Für das Erfordernis der Genehmigung bei Unterwerfung unter sofortige Zwangsvollstreckung OLG. 21, 287 (Colmar). Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bei Schenkung an Minderjährige unter Nießbrauchsbestellung für den Schenker verlangt OLG. 22, 160.

<sup>72</sup> Abgesehen von den Fällen der Ersitzung vgl. ob. Note 20.

<sup>73</sup> Hirsch a. a. O. 224.

<sup>74</sup> Im Gegensatz zu den abgeleiteten Rechten befinden sich die Ausübungsberechtigungen, vgl. ob. Note 57, in dauernder Abhängigkeit vom Mutterrecht, Hirsch a. a. O. 179. Das auf obligatorischer Beziehung zum Eigentümer (Miete, Pacht usw.) beruhende Benutzungsrecht besteht grundsätzlich nur so lange, als die Sache dem Vermieter usw. gehört, der die Ausübung seines Eigentums dem Mieter überlassen hat; nur ausnahmsweise genießt der im Besitz befindliche Ausübungsberechtigte einen bei Veräußerung der Sache mannigfaltig abgestuften Schutz. Unbedingt abhängig vom Fortbestand des Mutterrechtes sind die auf Vertretungsmacht und Ermächtigung, § 185 I, beruhenden Befugnisse; mit dem Recht des Vertretenen oder Ermächtigenden erlischt auch für den Vertreter oder Ermächtigten die Möglichkeit, über dieses Recht zu verfügen, vgl. ob. § 7 Note 21.

<sup>75</sup> Vgl. ob. § 44 Note 75.

<sup>76</sup> Die ehemännliche und elterliche Nutznießung dauert nur so lange, als der Gegenstand dem eingebrachten Gut oder dem Kindesvermögen angehört. Trotz dieser Abweichung sind diese Rechte ihrer ganzen Struktur nach den dinglichen Rechten zuzuzählen, vgl. Bd. I S. 137, 329.

veräußert wird oder daß es erlischt<sup>77</sup>. Aus der Struktur des abgeleiteten Rechtes würde sich konsequenterweise ergeben, daß auch rechtsgeschäftliche Aufhebung oder Änderung des Mutterrechts ohne Einfluß auf das Tochterrecht ist<sup>78</sup>. Das Gesetz will aber die sich dabei ergebende verwirrte Rechtslage vermeiden<sup>79</sup> und schreibt daher in § 876/7, 1255 II, 1276 vor, daß eine rechtsgeschäftliche Aufhebung oder Änderung des belasteten Rechts nur mit Zustimmung des Inhabers des abgeleiteten Rechts stattfinden kann<sup>80</sup>.

5. Das abgeleitete Recht hat im Vergleich zu Mutterrecht einen geringeren Inhalt, aber eine größere Intensität. Man kann von einem besseren Rang des Tochterrechts sprechen<sup>81</sup>. So finden die Befugnisse des Eigentümers ihre Schranke an den Rechten Dritter, § 903, zu welchen insbesondere die konstitutiv aus dem Eigentum abgeleiteten Rechte gehören<sup>82</sup>. Dasselbe gilt

<sup>77</sup> Nießbrauch und Pfandrecht an einer Forderung erlöschen nicht durch Konfusion der Forderung, vgl. Bd. I S. 158.

<sup>78</sup> Demgemäß wird im Urheberrecht (ohne Rücksicht auf § 1071, 1276) angenommen, daß Verzicht auf das Mutterrecht unbeschadet der konstitutiven Abzweigungen (Nießbrauch, Pfandrecht, Verlagsrecht) möglich ist, *Alsfeld*, Urheberrecht, Erl. 10 zu § 8 S. 92; *Crome* § 521 Anm. 17; *Walsmann*, Verzicht 309; *Köhler*, Handbuch 666.

<sup>79</sup> Mot. III 541.

<sup>80</sup> Ohne die erforderliche Zustimmung ist die Verfügung auch für den Verfügenden selbst unwirksam. So, im Anschluß an die Motive, die herrschende Meinung, *Planck* § 876, 1; § 1071, 1. *Wolff*, Sachenrecht § 39 IV, und *Stroh*, relative Unwirksamkeit 22 fg., weisen mit Recht darauf hin, daß der Wille des Gesetzes der rechtlichen Situation nicht entspricht und sich nicht ohne Unbilligkeit durchführen läßt; soll z. B. der Berechtigte, der ohne Zustimmung des Dritten auf sein Recht verzichtet und die Löschung bewirkt hat, die Wiedereintragung des Rechtes im Berichtigungsverfahren durchsetzen können? soll ein Gläubiger des Berechtigten es dürfen? Jedenfalls liegt in einem nach § 876 unwirksamen Verzicht ein obligatorisches Versprechen, das Recht aufzugeben, aus welchem dem Verzichtenden, wenn er sein Recht unter Berufung auf die fehlende Zustimmung des Dritten geltend machen will, eine Einrede entgegensteht. Diese Einrede wirkt, wenn es sich um eine Forderung handelt, auch gegen den Zessionar und den pfändenden Gläubiger; nicht aber bei dinglichen Rechten.

<sup>81</sup> *Hirsch* 200. Das Gesetz gebraucht den Ausdruck Rang nur für das Verhältnis mehrerer Tochterrechte zu einander.

<sup>82</sup> Der Inhalt einer Grunddienstbarkeit kann so bestimmt werden, daß dem Eigentümer eine dem Tochterrecht vorgehende Benutzung vorbehalten bleibt; so kann z. B. bei einer Wassergerechtigkeit festgesetzt

von allen mit Tochterrechten belasteten Rechten. Die Ausübung des Mutterrechts ist aber nicht ausgeschlossen, sondern nur soweit beschränkt, als das Tochterrecht reicht und durch volle Ausübung des Mutterrechts beeinträchtigt werden würde<sup>83</sup>. Die für das Mutterrecht übrigbleibende Ausübungsmöglichkeit hängt von der Beschaffenheit des Tochterrechts ab. Der im Eigentum enthaltene tatsächliche Gebrauch der Sache ist bei den mit Besitz verbundenen Belastungen (Erbbaurecht, Nießbrauch, Mobiliarpfand) ausgeschlossen, nicht aber bei den Grundpfandrechten; bei Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten bleiben dem Eigentümer alle Gebrauchsmöglichkeiten, durch welche der Servitutberechtigte nicht geschädigt wird<sup>84</sup>. Eine mit Nießbrauch oder Pfandrecht belastete Forderung verbleibt dem Gläubiger, ist aber durch die neben sie tretende Forderung des Nießbrauchers oder Pfandberechtigten, welche mit ihr den Schuldner und den Leistungsgegenstand gemeinsam hat, in verschiedener Weise beschränkt; in einigen Fällen, §§ 1077, 1281, verbleibt dem Gläubiger eine Mitwirkung bei der Einziehung der Forderung, während in anderen Fällen, §§ 1074, 1282, die Einziehung durch den Nießbraucher oder Pfandberechtigten erfolgt und der Gläubiger nur Leistung an den Nießbraucher oder Pfandberechtigten verlangen<sup>85</sup> oder auf Feststellung seiner Forderung klagen kann<sup>86</sup>. In allen Fällen der Belastung behält der Inhaber des Mutterrechts

werden, daß der Eigentümer vorweg ein bestimmtes Quantum Wasser beziehen und der Servitutberechtigte auf den Überschuß angewiesen sein soll. In solchen Fällen hat das Eigentum ausnahmsweise einen besseren Rang, als die Grunddienstbarkeit.

<sup>83</sup> Die Beschränkung des Mutterrechts besteht nur gegenüber dem Tochterrecht; daher hat der Eigentümer einer belasteten Sache den Eigentumsanspruch, gegen welchen für den Nießbraucher oder Pfandberechtigten, nicht aber für Dritte, eine Einrede aus diesen Rechten erwächst, vgl. ob. § 17 Note 41.

<sup>84</sup> Manche Servituten, z. B. Wegerechte, vertragen eine Mitbenutzung durch den Eigentümer, die aber im Kollisionsfall hinter der Benutzung des Servitutenberechtigten zurücksteht. Der Inhalt der Servitut kann aber auch so bestimmt sein, daß dem Eigentümer ein gleichstarkes Mitbenutzungsrecht verbleibt, *Dernburg* III § 166 I, *Wolff*, Sachenrecht § 107, 1.

<sup>85</sup> *Planck* § 1074, 1 a; § 1282, 4; *Hirsch* 292.

<sup>86</sup> Daß die Forderung trotz des auf ihr lastenden Nießbrauchs oder Pfandrechts im Vermögen des Gläubigers verblieben ist, hat zur Folge, daß der Gegenstand der Leistung, auch wenn die Leistung an den Nießbraucher oder Pfandgläubiger erfolgt, in das Eigentum des Gläubigers fällt, § 1075, 1287.

die Möglichkeit, dasselbe zu veräußern und in anderer Weise darüber zu verfügen<sup>87</sup>; jedoch bedarf er zur Aufhebung oder Änderung seines Rechtes nach §§ 876, 1071, 1276 der Zustimmung des Inhabers des Tochterrechts, vgl. ob. Note 80. Endlich verbleibt dem Mutterrecht die Aussicht, durch Erlöschen des Tochterrechts seinen normalen Umfang wiederzugewinnen, vgl. unt. 9.

6. Aus der Rechtsmacht, welche dem Mutterrecht nach Abzweigung des Tochterrechts verbleibt, können weitere Tochterrechte konstituiert werden. Da diese Rechte ihren Stoff dem bereits belasteten Mutterrecht entnehmen, so können sie, soweit der Schutz des guten Glaubens nicht einwirkt, keine stärkeren Befugnisse enthalten, als dem Mutterrecht verblieben sind. Daraus ergibt sich unter mehreren aus einem Mutterrecht abgeleiteten Rechten eine nach der Reihenfolge der Bestellung abgestufte Rangordnung<sup>88</sup>. Dies Prinzip ist für Grundbuchrechte ausgesprochen in § 879<sup>89</sup>. An beweglichen Sachen ist die Bestellung mehrerer Rechte durch das Erfordernis der Besitzübertragung erschwert, immerhin aber nach § 931 möglich (§§1032, 1205 II); auch können gesetzliche jura in re aliena mit rechtsgeschäftlich bestellten Rechten dieser Art konkurrieren. Der Rang richtet sich nach der Zeit der Entstehung<sup>90</sup>. Dieser Grundsatz<sup>91</sup> ist in § 1209 ausgesprochen für mehrere Pfandrechte<sup>92</sup>, gilt aber, da er aus dem Wesen der konstitutiven Übertragung folgt, auch für die (selten vorkommende) Konkurrenz mehrerer Nießbrauchsrechte<sup>93</sup> und für die Konkurrenz von Nießbrauch und Pfand-

<sup>87</sup> Veräußern kann der Inhaber des Mutterrechts natürlich nur das, was er hat: das belastete Recht (res transit cum onere suo).

<sup>88</sup> Vgl. Bd. I S. 135; E n d e m a n n II § 12; C r o m e § 383; P l a n c k Vorb. II 3 zum Sachenrecht: § 1209, 1; H i r s c h 216.

<sup>89</sup> Bei Eintragung in dieselbe Abteilung des Grundbuchs entscheidet die Reihenfolge der Einträge (Lokusprinzip); ebenso bei Schiffspfandrechten, § 1261; unter Rechten, die in verschiedenen Abteilungen eingetragen sind, entscheidet der im Grundbuch angegebene Tag der Eintragung.

<sup>90</sup> Soweit nicht die Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens, § 936, eingreifen.

<sup>91</sup> Der Grundsatz ist durchbrochen durch Privilegien gewisser gesetzlicher Pfandrechte, z. B. HGB. § 443.

<sup>92</sup> Jedes Pfandrecht, auch ein nachstehendes, enthält die Veräußerungsbefugnis und kann daher das Erlöschen auch der vorgehenden Pfandrechte herbeiführen. § 1242; vgl. ob. Note 29. Der Vorrang zeigt sich bei der Verteilung des Erlöses.

<sup>93</sup> Der nachstehende Nießbraucher hat nichts, als die Aussicht, durch

recht<sup>93 a</sup>. Ein Rangverhältnis nach der Entstehungszeit besteht nicht nur unter dinglichen Rechten an derselben Sache, sondern ebenso auch unter Rechten (Nießbrauch und Pfandrecht), welche aus Forderungen<sup>94</sup> und anderen Rechten abgeleitet sind<sup>95</sup>. Bei Grundstücken, nicht bei anderen Rechten<sup>96</sup>, kann der Besteller eines abgeleiteten Rechts sich die Befugnis vorbehalten<sup>97</sup>, ein dem eingetragenen Rechte vorgehendes Recht zu bestellen, Rangvorbehalt, § 881<sup>98</sup>.

7. Da Mutter- und Tochterrecht dasselbe Objekt haben, besteht unter ihnen eine Art von Gemeinschaft<sup>99</sup>, ähnlich wie bei der Rechtsgemeinschaft nach Bruchteilen, § 741 fg.<sup>100</sup>, aus welcher sich kraft Gesetzes obligatorische Beziehungen ergeben<sup>101</sup>.

Erlöschen des vorgehenden Nießbrauchs in den Genuß der Sache einzurücken.

<sup>93 a</sup> Planck § 1209, 1. OLG. 27, 154.

<sup>94</sup> Planck § 1273, 2. Von mehreren Pfandgläubigern ist nur der erste zur Einziehung berechtigt, § 1290.

<sup>95</sup> Da der Schutz des guten Glaubens bei diesen Rechten nicht eingreift, kommt der Grundsatz *prior tempore potior iure* unverändert zur Geltung.

<sup>96</sup> Crome § 383, 4.

<sup>97</sup> Diese Befugnis ist nicht ein besonderes, aus dem Eigentum ausgeschiedenes Recht, sondern ein dem Eigentümer verbleibender Bestandteil, § 96, seines Rechts, Planck § 881, 3; OLG. 21, 401. Die Befugnis, das Grundstück nachträglich an erster Stelle zu belasten, geht daher auf den Erwerber des Grundstücks über, § 881 III, und kann meines Erachtens vom Konkursverwalter des Eigentümers ausgeübt werden. Konsequenterweise müßte die im Eigentum verbliebene Befugnis auch dem vollstreckenden Gläubiger zugute kommen: durch Einrücken der Zwangshypothek in den vorbehaltenen Rang; denn soweit der Vollstreckungsschuldner verfügen kann, soweit reicht in der Regel der Zugriff des Gläubigers. Es ergibt sich aber aus § 881 IV, daß eine vor Ausübung des Rangvorbehaltes eingetragene Zwangshypothek trotz des Rangvorbehaltes hinter der an erster Stelle eingetragenen Hypothek rangiert, woraus eine bekanntlich wenig einleuchtende Verteilung des auf die erste Hypothek entfallenden Betrages folgt.

<sup>98</sup> Eine ähnliche Rechtslage, wie beim Rangvorbehalt, ergibt sich, wenn der Eigentümer bei Bestellung einer Grunddienstbarkeit sich ein stärkeres Mitbenutzungsrecht vorbehalten hat, vgl. ob. Note 82. Aus diesem Mitbenutzungsrecht kann der Eigentümer eine zweite Servitut bestellen, welche, obgleich jünger, der ersten Servitut vorgeht.

<sup>99</sup> Bei Forderungen kommt zur Gemeinsamkeit des Objekts (Schuldner und haftendes Vermögen) hinzu der Umstand, daß die Leistung vom Schuldner nur einmal zu erbringen ist, vgl. Bd. I S. 88.

<sup>100</sup> Vgl. Bd. I S. 83 fg.

<sup>101</sup> Vgl. ob. § 5 Note 5, Hirsch 297.

Meistens handelt es sich um Verpflichtungen des jeweiligen Inhabers des Tochterrechts<sup>101</sup> gegenüber dem jeweiligen Inhaber des Mutterrechts<sup>102</sup>: der Nießbraucher, Pfandgläubiger, Servitutenberechtigte sind zu einer Reihe von Handlungen verpflichtet, durch welche das Interesse des Mutterrechts gewahrt wird; ausnahmsweise besteht eine solche Verpflichtung zu Lasten des Mutterrechts, § 1022. Wenn die Ausübung des Mutter- und Tochterrechts gemeinsam zu erfolgen hat, §§ 1077, 1281, besteht eine Verpflichtung beider Teile, zur gemeinsamen Ausübung mitzuwirken, §§ 1078/9, 1285/6. Auch unter mehreren Inhabern von Tochterrechten bestehen, wenn auch in geringerem Maße, obligatorische Beziehungen<sup>104</sup>.

8. Daraus, daß der Inhalt des Tochterrechts dem Mutterrecht entnommen ist, scheint sich die Konsequenz zu ergeben, daß ein konstitutiv abgeleitetes Recht nicht dem Subjekt des Mutterrechts, sondern nur einem Dritten zustehen könne, daß insbesondere der Eigentümer kein beschränktes dingliches Recht an seiner Sache haben könne: denn der Eigentümer hat bereits als solcher alle Befugnisse, die ihm ein abgeleitetes Recht verschaffen könnte. Diese Konsequenz hat das römische Recht gezogen: *nulli res sua servit*<sup>105</sup>. Dagegen hat das BGB. diesen Standpunkt, wenn auch zögernd, verlassen und die Möglichkeit von Rechten an eigener Sache sowie sonstiger „Eigenrechte“ anerkannt<sup>106</sup>. Der praktische Wert dieser Neuerung liegt darin, daß jedes Tochterrecht einen besseren Rang hat als das stets an letzter Stelle stehende Mutterrecht, vgl. ob. Note 81; daher muß jede Befugnis des Eigentümers hinter Belastungen der Sache zurückstehen, während dieselbe Befugnis, wenn sie dem Eigentümer in Gestalt eines besonderen, vom Eigentum abgeleiteten Rechts zusteht, jüngeren Belastungen der Sache vorgeht.

<sup>102</sup> Vgl. ob. § 2 Note 10—12.

<sup>103</sup> Vgl. ob. § 4 S. 102.

<sup>104</sup> Der Pfandgläubiger hat Dritte, denen Rechte an der Pfandsache zustehen, von der bevorstehenden Versteigerung zu benachrichtigen, § 1237. Bei Kollision gleichstehender Nutzungsrechte kann jeder Berechtigte vom anderen eine angemessene Regelung der Ausübung verlangen, §§ 1024, 1060.

<sup>105</sup> fr. 26 de serv. praed. urb. 8, 2.

<sup>106</sup> Das Wort Eigenrecht kann mit Hirsch 198 gebraucht werden, um jedes aus einem Mutterrecht abgeleitete und dem Subjekt des Mutterrechts zustehende Recht zu bezeichnen.

Eigenrechte ergeben sich durch Vereinigung von Mutter- und Tochterrecht bei einem Subjekt. Der im gemeinen Recht eintretende Untergang des Tochterrechts, Konfusion, ist für das Grundbuchrecht in § 889 allgemein beseitigt. Bei Rechten, die aus Mobiliareigentum und sonstigen Rechten abgeleitet sind, tritt die Konfusion dann nicht ein, wenn der Inhaber des Mutterrechts ein rechtliches Interesse am Fortbestand des Tochterrechts hat <sup>107</sup>, d. h. wenn weitere aus demselben Mutterrecht abgeleitete Rechte bestehen <sup>108</sup>. Eigentümerhypothek und Eigentümergrundschuld entstehen ferner in zahlreichen Fällen kraft Gesetzes anstelle einer zu begründenden Hypothek oder durch Übergang einer Hypothek vom Gläubiger an den Eigentümer <sup>109</sup>. Dagegen ist rechtsgeschäftliche Begründung <sup>110</sup> eines Rechts an eigener Sache <sup>111</sup> im Gesetz nur für die Grundschuld anerkannt, § 1196 <sup>112</sup>, und daher für andere abgeleitete Rechte als unzulässig zu betrachten <sup>113</sup>. Insbesondere kann der Eigentümer an seinem Grundstück weder für sich eine Hypothek <sup>114</sup>, noch zugunsten eines

<sup>107</sup> §§ 1063, 1256, 1072, 1273. Planck § 1273, 2 s.

<sup>108</sup> Trotz der ängstlichen Ausdrucksweise des Gesetzes in §§ 1063 und 1256 („Nießbrauch und Pfandrecht gelten als nicht erloschen“) ist Fortbestand dieser Rechte anzunehmen, Planck § 1256, 3, Endemann 11 § 134 Anm. 19. Daher ist der Eigentümer nicht nur gegen den nachstehenden Pfandgläubiger geschützt, sondern kann das fortbestehende Pfandrecht (mit der Forderung) weiter übertragen.

<sup>109</sup> Vgl. namentlich §§ 1163, 1168.

<sup>110</sup> Auch durch Pfändung kann ein Pfandrecht an eigener Sache nicht begründet werden, SeuffArch. 58, 124; RG. 79, 243, Müller, Pfändungspfandrecht 111. Stein, Grundfragen der Zwangsvoll. 52.

<sup>111</sup> Ein Miteigentümer kann durch Einigung mit den übrigen Miteigentümern ein dingliches Recht an der im Miteigentum stehenden Sache erwerben, sowie sein eigenes Grundstück zugunsten des im Miteigentum stehenden mit einer Grunddienstbarkeit belasten, § 1009.

<sup>112</sup> Die Bestellung einer Eigentümergrundschuld geschieht, da sich der Vorgang und seine Rechtswirkungen innerhalb eines Vermögens abspielt, durch einseitige Erklärung des Eigentümers, vgl. unt. § 53.

<sup>113</sup> Die Unzulässigkeit ergibt sich nicht, wie bisweilen z. B. von RG. 47, 209 angenommen wird, aus § 181; der Eigentümer könnte ein Recht an seiner Sache auch nicht dadurch erwerben, daß er einen zur Verfügung über sein Grundstück ermächtigten Vertreter bestellt und mit diesem die Einigung des § 873 abschließt, vgl. unt. § 53.

<sup>114</sup> Die Unzulässigkeit der Bestellung einer Eigentümerhypothek ergibt sich nicht, wie Dernburg III § 246 I 5, Cromé § 474, 2 b annehmen, daraus, daß die Hypothek eine Forderung voraussetzt; der Eigen-

anderen ihm gehörenden Grundstücks eine Grunddienstbarkeit bestellen <sup>115</sup>. Das beruht selbstverständlich nicht auf einer logischen Unmöglichkeit solcher Rechtsakte <sup>116</sup>, sondern darauf, daß das Gesetz von dem althergebrachten, die Vereinfachung der dinglichen Rechtsverhältnisse fördernden Grundsatz: nulli res sua servit nur bestimmte, fest abgegrenzte Ausnahmen statuiert, deren analoge Ausdehnung durch kein zwingendes Bedürfnis des Rechtslebens geboten erscheint <sup>117</sup>.

Das Eigenrecht besteht, wie alle abgeleiteten Rechte, aus dem Rechtsstoff des Mutterrechts, aus Befugnissen, die ursprünglich im Mutterrecht enthalten waren, ist aber nicht als Bestandteil des Mutterrechts zu betrachten <sup>118</sup>, sondern als ein dem Mutterrecht gegenüber selbständiges <sup>119</sup>, mit demselben gewissermaßen durch Personalunion verbundenes Recht; die Eigentümerhypothek ist nicht Stück des Eigentums <sup>120</sup>, sondern Belastung desselben. Das Eigenrecht hat in der Hand des Inhabers des Mutterrechts denselben Inhalt wie sonst; nur ruhen <sup>121</sup> bei Eigentümerhypothek und Eigentümergrundschuld nach § 1197 zwei Befugnisse: das Recht auf Zinsen aus dem Grundstück <sup>122</sup> und das Recht, die Zwangsvollstreckung zu betreiben <sup>123</sup>. Hört die Verbindung des Tochter-

tümer kann auch für eine ihm gegen einen Dritten zustehende Forderung keine Hypothek am eigenen Grundstück bestellen.

<sup>115</sup> Für die Zulässigkeit der Bestellung von Grunddienstbarkeiten zwischen Grundstücken desselben Eigentümers *Dernburg III § 170 Note 4, Wolff, Sachenrecht § 103 IV 3, § 108 I 1*. Die herrschende Lehre und Praxis verhält sich ablehnend, vgl. *Junker, Eigentümerdienstbarkeit, RG. 47, 20*.

<sup>116</sup> *Jung, Problem des natürlichen Rechts 175*.

<sup>117</sup> Dem praktischen Bedürfnis kann meines Erachtens durch deduktive Bestellung einer Servitut genügt werden, vgl. ob. Note 63.—

<sup>118</sup> So *Endemann II § 9, 2 c, § 116, 2*: „das Recht an eigener Sache ist nichts anderes, als das für einen bestimmten Rechtszweck ausgeprägte und gegen Dritte verstärkte Eigentumsrecht“.

<sup>119</sup> *Wolff, Sachenrecht § 147 I*.

<sup>120</sup> Daher ist z. B. die Verfügung über eine Eigentümerhypothek nicht als Verfügung über das Grundstück zu beurteilen, *Planck § 1445, 2 a*. Andere Konsequenzen bei *Wolff a. a. O*.

<sup>121</sup> Vgl. unt. § 47 Note 23.

<sup>122</sup> Dem Eigentümerhypothekar gebühren keine Zinsen, weil ihm als Eigentümer die Nutzungen der Sache zufallen, *Mot. III 734*.

<sup>123</sup> Ebenso ist beim Pfandrecht an eigener Sache anzunehmen, daß der Eigentümer den Pfandverkauf nicht vornehmen kann, *Planck § 1256, 3*. Daß dem Eigentümer das Recht der Subhastation bzw. des

rechts mit dem Mutterrecht auf <sup>124</sup>, so fallen diese Beschränkungen fort <sup>125</sup>.

Den Übergang eines Tochterrechts auf das Subjekt des Mutterrechts kann man mit *B e k k e r* <sup>126</sup> restitutive Sukzession nennen, als Gegenstück zu der konstitutiven Sukzession, durch welche das Tochterrecht entsteht. Bleibt das Tochterrecht als Eigenrecht bestehen, so fällt der Übergang unter den Begriff der translativen Sukzession. Geht aber das Tochterrecht durch Sukzession unter, so liegt zwar der Tatbestand, aber nicht die Rechtswirkung einer Sukzession vor: die Tatsachen, welche sonst Übergang des Rechts herbeiführen würden und vielleicht nach der Absicht der Parteien herbeiführen sollen, bewirken bei dieser besonderen Rechtslage Untergang des Rechts <sup>127</sup>.

9. Konstitutiv abgeleitete Rechte erlöschen durch Tod des Berechtigten (Nießbrauch und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, §§ 1061, 1090); durch Ablauf der Zeit, für welche sie begründet sind; durch Konfusion mit dem Mutterrecht; durch Aufgabe seitens des Berechtigten <sup>128</sup>; in letzterem Falle genügt einseitige Erklärung an den Besteller oder den Inhaber des Mutterrechts, §§ 875, 1064, 1255 I <sup>129</sup>.

Der Wegfall eines Tochterrechts kommt den Rechten zugute, deren Ausübung durch die Existenz des Tochterrechts beschränkt war: zunächst den sonstigen, im Range nachstehenden Tochter-

Pfandverkaufes nicht zusteht, ist meines Erachtens daraus zu erklären, daß ihm die Befugnis nicht zustehen kann, weitere Belastungen der Sache, die er oder sein Vorgänger begründet hat, durch die Subhastation resp. den Pfandverkauf aufzuheben.

<sup>124</sup> Durch Veräußerung der Hypothek oder des Eigentums; in letzterem Falle folgt die Hypothek nicht ohne weiteres dem Eigentum; darin zeigt sich besonders deutlich, daß sie ein neben dem Eigentum stehendes besonderes Recht ist.

<sup>125</sup> Wird die Eigentümerhypothek nicht veräußert, sondern verpfändet, so unterliegt der Pfandgläubiger denselben Beschränkungen wie der Eigentümerhypothekar, R.G. 60, 363.

<sup>126</sup> Pandekten § 34 a. E.

<sup>127</sup> Umgekehrt hat der auf Aufhebung gerichtete Verzicht in § 1168 die Wirkung einer Sukzession: die Hypothek geht *ex lege* auf den Eigentümer über.

<sup>128</sup> Die Aufhebung der Hypothek erfordert Zustimmung des Eigentümers, § 1183.

<sup>129</sup> Auch bei Nießbrauch und Pfandrecht an einer Forderung ist die Erklärung an den Gläubiger, nicht an den Drittschuldner, zu richten, § 1068 II, 1273 II.

rechten (es findet ein „Nachrücken“ derselben statt); sodann dem Mutterrecht, welches durch Erlöschen des von ihm abgezweigten Tochterrechts seinen normalen Inhalt wiedergewinnt. Dieser Vorgang, den man Konsolidation<sup>130</sup> des Mutterrechts nennen kann, erfolgt mit Rechtsnotwendigkeit, ohne eine Erwerbshandlung seitens des Inhabers des Mutterrechts<sup>131</sup>, und erklärt sich aus dem Wesen der Belastung<sup>132</sup>; während bei der Teilung ein Stück der im Rechte enthaltenen Befugnisse definitiv losgelöst wird<sup>133</sup>, bleibt bei der Belastung das Mutterrecht in seiner Substanz bestehen und wird nur soweit beschränkt, als es die Ausübung der abgezweigten Befugnisse erfordert; die Belastung des Mutterrechts dauert daher nur so lange, als das Tochterrecht besteht.

Die Konsolidation ist für das Subjekt des Mutterrechts eine Vergrößerung seiner Rechtsmacht und meist ein wirtschaftlicher Vorteil; sie ist, wenn der Wegfall des Tochterrechts durch den Willen des Inhabers beruht, eine Zuwendung; aber keine Rechtsübertragung; denn das weggefallene Tochterrecht findet sich beim Subjekt des Mutterrechts nicht als Recht wieder, sondern als Befreiung des Mutterrechts von einer Belastung.

Auch hier vertritt Hellwig<sup>134</sup> einen erweiterten Begriff der Sukzession: er bezeichnet mit dem von Becker<sup>135</sup> entlehnten Ausdruck: restitutive Sukzession jede Befreiung von einem Recht; den Wegfall einer Belastung, insbesondere aber auch die Befreiung eines Schuldners durch Erlaß oder Erfüllung seiner Verpflichtung. Wie in den sonstigen Fällen der Sukzession ein

<sup>130</sup> Consolidatio war im römischen Recht die Ergänzung des Eigentums durch Wegfall eines Nießbrauchs, § 3 J 2, 4.

<sup>131</sup> Da die Übertragung von Eigentum unter auflösender Bedingung unter den Begriff der konstitutiven Sukzession fällt, so tritt mit Erfüllung der Bedingung der frühere Rechtszustand wieder ein, § 158 II, d. h. das beim Veräußerer verbliebene, auf eine Anwartschaft reduzierte Recht ergänzt sich ipso iure zu seinem früheren Umfang.

<sup>132</sup> Nicht aus dem Wesen des Eigentums, welchem man in Hinblick auf diese Vorgänge die Eigenschaft der „Elastizität“ zuzuschreiben pflegt. Denn die Selbstergänzung durch Wegfall der Belastung findet sich nicht nur beim Eigentum, sondern bei jedem Mutterrecht, aus welchem ein Tochterrecht abgezweigt ist, Hirsch 217.

<sup>133</sup> Vgl. ob. Note 10.

<sup>134</sup> Rechtskraft § 38/9, Lehrb. § 40 II 4, vgl. ob. § 44 Note 7. Gegen Hellwig: Romeick, Zur Technik des BGB. III, 96; Enneccerus § 130 II b.

<sup>135</sup> Vgl. ob. Note 126.

Recht erworben wird, so soll nach H e l l w i g bei der restitutiven Sukzession der erfüllende Schuldner vom Gläubiger die Befreiung von der Forderung „erwerben“<sup>136</sup>. Diese von der plastischen Anschauung einer Rechtsnachfolge sich weit entfernende Konstruktion verwendet H e l l w i g für die Lehre von der Rechtskraft. Es ist, um die praktisch wichtigste Frage hervorzuheben, bekanntlich streitig, ob ein Urteil zwischen zwei Prätendenten einer Forderung (z. B. Zedent und Zessionar) für und gegen den Schuldner der streitigen Forderung wirkt. Die Rechtskraft wird von einigen Autoren<sup>137</sup> allgemein anerkannt, von anderen<sup>138</sup> in Abrede gestellt. Die Ansicht von H e l l w i g geht dahin, daß der Schuldner dadurch, daß er an einen der Prätendenten zahlt, Rechtsnachfolger desselben wird, und sich daher nach § 325 ZPO. auf ein zugunsten des Leistungsempfängers ergangenes Urteil berufen könne. Dieses durchaus angemessene Resultat kann meines Erachtens erreicht werden, ohne den Begriff der Rechtsnachfolge über seine natürlichen Grenzen auszudehnen. Zahlt der Schuldner an den Zedenten, der die Ungültigkeit der Zession erstritten hat, so wird er nach § 407 frei<sup>139</sup>; hat der Zessionar gesiegt, so ist der Schuldner nach § 409 geschützt, wenn er gegen Vorlegung des Urteils zahlt<sup>140</sup>.

#### § 46. Einzelnachfolge und Gesamtnachfolge\*.

Die Rechtsnachfolge kann sich auf ein oder mehrere einzelne Rechte oder Rechtsverhältnisse<sup>1</sup> beziehen; dann spricht das Ge-

<sup>136</sup> H e l l w i g beruft sich auf den Wortlaut von § 2366: „erwirbt jemand . . . die Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Rechte“, Meines Erachtens ist der Ausdruck Erwerb hier als untechnisch zu betrachten.

<sup>137</sup> W a c h , Zur Lehre von der Rechtskraft 23, 95.

<sup>138</sup> O. F i s c h e r , JheringsJ. 40, 96.

<sup>139</sup> Der Schuldner braucht nur auf eine ihm bekannte Abtretung Rücksicht zu nehmen, nicht auf einen bloßen Zweifel darüber, ob die Forderung noch dem früheren Gläubiger zusteht, R.G. 61, 247. Liegt aber ein Urteil zugunsten des Zedenten vor, so kann der Schuldner höchstens einen Zweifel darüber haben, ob der Zedent nicht trotzdem aufgehört hat, Gläubiger zu sein.

<sup>140</sup> Ein Urteil, in welchem dem Zedenten gegenüber die Gültigkeit der Zession festgestellt wird, muß meines Erachtens einer von ihm ausgestellten Zessionsurkunde gleichstehen.

\* Vgl. die zu § 44 zitierte Literatur. H e l l w i g , Rechtskraft § 30 fg.; Lehrb. § 40 I; S o h m , Gegenstand 38 fg.

<sup>1</sup> Vgl. ob. § 12 II.

setz von Sondernachfolge<sup>2</sup> (Singularsukzession). Die Rechtsnachfolge kann aber auch ausnahmsweise ein Vermögen als Ganzes ergreifen: Gesamtnachfolge (Universalsukzession).

I. Bei der Sondernachfolge scheidet das übergehende Recht aus dem Vermögen<sup>3</sup>, dem es bisher angehörte, aus und wird dadurch in der Regel frei von der Haftung für die Verpflichtungen, welche auf diesem Vermögen lasten<sup>4</sup>. Ausnahmsweise kommt es vor, daß ein durch Singularsukzession übergehendes Vermögensstück in den Händen des Nachfolgers für Schulden des Vorgängers haftbar bleibt<sup>5</sup>, oder daß auf den Singularsukzessor durch seinen Erwerb Pflichten des Rechtsvorgängers übergehen<sup>6</sup>, oder daß für den Singularsukzessor infolge einer Verpflichtung des Rechtsvorgängers eine dieser entsprechende Verpflichtung entsteht<sup>7</sup>. Das Fortbestehen der Haftung und der Eintritt in die Verpflichtungen des Vorgängers findet in verstärktem Maße statt, wenn die Sonder-

<sup>2</sup> §§ 746, 751, 755, 1010.

<sup>3</sup> Über Singularsukzession zwischen Sondergut und Hauptvermögen vgl. ob. § 19 V, über Singularsukzession zwischen Gesamtgut und dem Einzelvermögen der Teilhaber ob. § 20 V.

<sup>4</sup> Vgl. Bd. I S. 323. Dagegen bleiben Beschränkungen und Belastungen des übergehenden Rechts auch gegen den Singularsukzessor wirksam, vgl. ob. § 44 Note 15, insbesondere bleibt das übergehende Recht, sofern es eine Forderung ist oder nach den Grundsätzen der Abtretung übergeht, § 413, den zur Zeit des Übergangs begründeten Einreden ausgesetzt, § 404, auch wenn diese Einreden auf einer gegen den Rechtsvorgänger gerichteten Forderung beruhen. Wer eine Kaufpreisforderung erwirbt, ist daher der Einrede des nichterfüllten Vertrags, § 320, ausgesetzt, obgleich die Forderung des Käufers sich nicht gegen ihn richtet; wer eine Mobilie nach § 931 erwirbt, hat den Besitz des Mieters zu dulden, § 986 II, obgleich er nicht Schuldner des Mieters ist, vgl. Bd. I S. 214.

<sup>5</sup> Wer einen Anteil in einer Rechtsgemeinschaft erwirbt, muß sich nach § 755 II, 756 gefallen lassen, daß Forderungen, die aus dem Gemeinschaftsverhältnis gegen seinen Rechtsvorgänger entstanden sind, aus dem gemeinsamen Gegenstand oder seinem Anteil an demselben befriedigt werden. Auf Fortdauer der Haftung beruht ferner die Anfechtung nach dem AnfG., vgl. ob. § 11, 7 b. An Stelle der Haftung tritt, wenn die Vollstreckung in den anfechtbar veräußerten Gegenstand nicht mehr möglich ist, und im Konkurs immer, eine Herausgabepflicht des Erwerbers und unter Umständen eine solche Verpflichtung des weiteren Erwerbers, KO. § 40, AnfG. § 11.

<sup>6</sup> Mittelbar zuständige Pflichten, vgl. ob. § 4 IV.

<sup>7</sup> § 571, 822. Nicht aus einer Verpflichtung des Vorgängers, aber aus einem Verhalten desselben, durch welches Interessen dritter Personen verletzt werden, entsteht die Herausgabepflicht des Beschenkten, § 2287, 2329.