

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
Erstes Hauptstück. Von dem Besitze.			Erstes Hauptstück. Der Besitz	Erstes Hauptstück. Besitz
Inhaber. Besitzer.			Inhaber und Besitzer	Inhaber und Besitzer
§ 309. ¹ Wer eine Sache in seiner Macht ² oder Gewahrsame hat, heißt ihr Inhaber. ² Hat der Inhaber einer Sache den Willen, sie als die seinige zu behalten, so ist er ihr Besitzer.	Unterscheidung und Definition von Innehabung und Besitz	idF JGS Nr. 946/1811	§ 309. ¹ Wer eine Sache in seiner Gewahrsame ³ , also in seinem Herrschaftsbereich ⁴ , hat, ist ihr Inhaber. ² Hat der Inhaber auch den Willen, die Sache als die seine zu behalten, ist ihr Besitzer.	§ 309. ¹ Inhaber ist, wer eine Sache in seiner tatsächlichen Gewalt hat. ² Besitzer ist, wer eine Sache mit dem Willen innehat, sie als oder wie ⁵ seine eigene zu behandeln ⁶ .
Erwerbung des Besitzes. Fähigkeit der Person zur Besitzerwerbung.			Erwerb des Besitzes Fähigkeit zum Besitzerwerb	Der Besitzerwerb [Subjektive] Fähigkeit zum Besitzerwerb
§ 310. ¹ Kinder unter sieben	Subjektive Fä-	idF BGBI I Nr.	§ 310. ¹ Grundsätzlich kann je-	§ 310. (1) ¹ Zum selbständigen

¹ Vorarbeiten von *Marie-Luise Schindler*, Die ABGB-Vorschriften über das Besitzrecht (§§ 309-352): wesentlicher Inhalt und sprachliche Neufassung (Diplomarbeit Univ. Graz 2016). Wertvolle Hinweise beigesteuert hat *Christina Schnittler* (Seminararbeit SS 2017).

² „Macht“ gleichbedeutend mit Gewahrsame (vgl *Zeiller*, Kommentar II/1, 39 ff; *Ofner*, Ur-Entwurf I 225), daher besser einen Ausdruck, der dann durchgängig verwendet wird, in den Vordergrund stellen und den anderen eventuell zur Erläuterung verwenden.

³ Im österreichischen Recht wird meist die weibliche Form verwendet (ABGB, insb im neuen Fundrecht, EO, IO; anders zB in erst kürzlich novellierten strafrechtlichen Bestimmungen); daher auch hier. **Abstimmungsbedarf!**

⁴ **Abstimmungsbedarf!** Alternativen: „Machtbereich“, „tatsächliche Gewalt“ (so in der Alternative).

⁵ „Als oder wie“ soll deutlich machen, dass es nicht darauf ankommt, ob die Sache wirklich die eigene ist und wovon der Inhaber selbst ausgeht, also all diese Fallgruppen erfasst sind.

⁶ Häufig manifestiert sich dieser Wille gerade im Veräußern im eigenen Namen, nicht im bloßen Behalten, weshalb der weiter reichende Ausdruck „behandeln“ treffender sein dürfte. Vgl *Zeiller*, Kommentar II/1, 40: „daß man zugleich wenigstens den (obgleich etwa rechtswidrigen) Willen an Tag lege, die Sache als die seinige zu behandeln“.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<p>Jahren sowie nicht entscheidungsfähige Personen⁷ können – außer in den Fällen des § 170 Abs. 3, § 242 Abs. 3 und § 865 Abs. 2⁸ – Besitz nur durch ihren gesetzlichen Vertreter erwerben. ²Im übrigen ist die Fähigkeit zum selbständigen Besitz erwerben gegeben.</p>	<p>higkeit zum Besitzerwerb</p>	<p>59/2017</p> <p>Der selbständige Besitzerwerb erfordert regelmäßig Entscheidungsfähigkeit</p>	<p>der Mensch⁹ selbständig Besitz erwerben. ²Kinder unter sieben Jahren und sonstige ¹⁰ nicht entscheidungsfähige Personen (§ 24) können dies jedoch nur in den Fällen des § 170 Abs. 3, des § 242 Abs. 3 und des § 865 Abs. 2; ansonsten müssen ihre gesetzlichen Vertreter tätig werden.</p>	<p>Besitzerwerb ist Entscheidungsfähigkeit (§ 24) notwendig. ²Nur in den Fällen des § 170 Abs. 3, des § 242 Abs. 3 und des § 865 Abs. 2 ist ein Erwerb jedenfalls möglich.¹¹</p> <p>(2) Ansonsten können Menschen, die für den betreffenden Erwerb nicht entscheidungsfähig sind, Besitz nur durch ihre gesetzlichen Vertreter erwerben.</p>
<p>Gegenstände des Besitzes.</p>			<p>Gegenstände des Besitzes</p>	<p>Sach- und Rechtsbesitz¹²</p>

⁷ Diese Formulierung klingt so, als gäbe es eine Gruppe „an sich entscheidungsunfähiger“ Personen. Das Konzept des neuen § 24 (Abs 2: „im jeweiligen Zusammenhang“; siehe dazu nur ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 9) geht hingegen davon aus, dass eine Person in bestimmten Zusammenhängen entscheidungsfähig sein kann, in anderen hingegen nicht. Es empfiehlt sich daher eine damit abgestimmte Formulierung, wie sie in der Alternative versucht wird.

⁸ Dieser erst im Zuge des 2. ErwSchG hinzugekommene Verweis macht ein wohl auch schon bisher vorhandenes Problem deutlich. In § 865 Abs 2 wird auf die ausschließliche Günstigkeit eines Rechtsgeschäfts abgestellt, während es in § 310 um den Erwerb von Besitz geht, der für sich betrachtet regelmäßig bloß vorteilhaft ist. Die Verknüpfung mit einem Rechtsgeschäft (bzw einem „Versprechen“) wirft einige Auslegungs- bzw Analogieprobleme auf, die aber wohl nur de lege ferenda durch entsprechende Gesetzesformulierungen eliminiert werden können. So fragt sich etwa, was für die Aneignung eines deregulierten Fahrrades durch einen 6-jährigen gilt, wenn die Übergabe eines Fahrrades aufgrund einer Schenkung de lege lata unzweifelhaft zum Besitzerwerb führte. (Auf die anerkannte Möglichkeit einer analogen Anwendung von für Rechtsgeschäfte aufgestellten Regeln auf geschäftsähnliche Handlungen wird in den ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 53 hingewiesen.) Weiteres Beispiel (zu § 170 Abs 3): Der 6-jährige A tauscht mit dem 8-jährigen B Sticker von Fußballspielern. B gibt A Ronaldo gleich mit; A soll B Messi am nächsten Tage in die Schule mitbringen. Hat A schon jetzt Besitz am Ronaldo-Sticker; und wenn ja, in welcher Qualifikation? Oder erwirbt A Besitz erst dann, wenn er den Messi-Sticker tatsächlich übergibt, da der Tauschvertrag ja erst dann wirksam wird? (An sich sind Besitzwille und Innehabung von einem wirksamen Titel oder der Erbringung einer etwaigen Gegenleistung vollkommen unabhängig.)

⁹ Genereller Abstimmungsbedarf! Mensch – Person

¹⁰ Der Originaltext stellt einen Gegensatz her und suggeriert damit, dass Unter-7-Jährige grundsätzlich entscheidungsfähig sind. Das ist aber offensichtlich nicht gewollt und wird durch diese Ergänzung vermieden.

¹¹ Diese Formulierung lässt offen, ob für diese Sonderfälle Entscheidungsfähigkeit (ausnahmsweise) zu bejahen ist oder nicht.

¹² Diese Überschrift passt besser zum erweiterten Inhalt des Paragraphen.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<p>§ 311. Alle körperliche und unkörperliche Sachen, welche ein Gegenstand des rechtlichen Verkehrs sind, können in Besitz genommen werden.</p>	<p>Gegenstände des Besitzes</p>	<p>idF JGS Nr. 946/1811</p>	<p>§ 311. Alle im Rechtsverkehr stehenden körperlichen und unkörperlichen Sachen (§ 292) können Gegenstand des Besitzes sein.</p>	<p>§ 311. (1) ¹Alle verkehrsfähigen Sachen (§ 306c) können besessen werden. ²Besitz an körperlichen Sachen wird Sachbesitz, der an unkörperlichen Sachen Rechtsbesitz genannt. ¹³ (2) An derselben [körperlichen] Sache können Sach- und Rechtsbesitz gleichzeitig bestehen.¹⁴</p>
<p>Arten der Besitzerwerbung;</p>			<p>Arten des Besitzerwerbs</p>	<p>Arten des Besitzerwerbs</p>
<p>§ 312. ¹Körperliche, bewegliche Sachen werden durch physische Ergreifung, Wegführung oder Verwahrung; unbewegliche aber durch Betretung, Verrainung, Einzäunung, Bezeichnung oder Bearbeitung in Besitz genommen.¹⁵ ²In den Besitz unkörperlicher Sachen oder Rechte kommt man durch den</p>	<p>Arten des Besitzerwerbs</p>	<p>idF JGS Nr. 946/1811</p>	<p>§ 312. Der Erwerb des Besitzes erfolgt insbesondere 1. bei beweglichen körperlichen Sachen durch physisches Ergreifen, Wegbringen, Verwahren; 2. bei unbeweglichen körperlichen Sachen durch Betreten, Abgrenzen ¹⁶ , Einzäunen, Kennzeichnen oder Bearbeiten;</p>	<p>§ 312. ¹⁷ (1) Sachbesitz ¹⁸ wird durch jede Handlung erworben, durch die ausschließliche tatsächliche Gewalt ¹⁹ über die Sache begründet und jeder andere vom Besitz erkennbar ausgeschlossen wird.²⁰ (2) Rechtsbesitz wird durch den Gebrauch der unkörperlichen Sache, also eines Rechts, im</p>

¹³ Eine solche Definition hat bisher gefehlt. Sie könnte auch – gemeinsam mit Abs 2 – in einen eigenen Paragraphen (§ 311a) ausgelagert werden.

¹⁴ Diese Regelung dürfte hier besser passen als in § 327. Auf die dort näher ausgeführten Details kann verzichtet werden, da sie keinen eigenständigen normativen Gehalt aufweisen.

¹⁵ Diese Aufzählung ist bloß demonstrativ (*Kodek* in Klang³ § 312 Rz 1), was im Gesetzestext zum Ausdruck kommen sollte (daher „insbesondere“ schon im Textvorschlag).

¹⁶ „Abgrenzen“ anstatt „Verrainung“, das heute nicht mehr gebräuchlich ist.

¹⁷ Der Alternativvorschlag ersetzt die Beispielaufzählung durch eine allgemeine Formulierung.

¹⁸ Nachdem die Ausdrücke Sach- und Rechtsbesitz im Alternativvorschlag zu § 311 definiert wurden, können sie hier ebenso verwendet werden.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
Gebrauch derselben im eigenen Namen.			3. bei unkörperlichen Sachen (Rechten) durch deren Gebrauch im eigenem Namen.	eigenen Namen erworben.
Insbesondere von einem bejahenden, verneinenden oder einem Verbotsrechte.			Besitzerwerb durch Gebrauch des Rechts	
§ 313. Der Gebrauch eines Rechtes wird gemacht, wenn jemand von einem anderen etwas als eine Schuldigkeit fordert, und dieser es ihm leistet ²¹ ; ferner, wenn jemand die einem anderen gehörige Sache mit dessen Gestattung zu seinem Nutzen anwendet; endlich, wenn auf fremdes Verbot ein anderer das, was er sonst zu tun befugt wäre, unterläßt.	Erwerb von Rechtsbesitz	idF JGS Nr. 946/1811	§ 313. Von einem Recht wird ²² Gebrauch gemacht, indem jemand 1. etwas ²³ als ihm zustehend fordert und daraufhin erhält; 2. eine fremde Sache benützt und der Belastete dies ²⁴ duldet; 3. einem Berechtigten Handlungen verbietet, die der Berechtigte daraufhin unterläßt.	<i>aus systematischen Gründen erwägenswert: Inhalt von § 313 ohne eigene Überschrift nach § 312 Abs 2 ergänzen</i>
Unmittelbare und mittelbare Erwerbungsart des Besitzes.			Unmittelbarer und mittelbarer Besitzerwerb	Ursprünglicher Besitzerwerb und abgeleiteter Besitz²⁵

¹⁹ Abstimmungsbedarf!

²⁰ Hier könnte man allenfalls in einem Satz 2 Beispiele aus dem Textvorschlag ergänzen.

²¹ Hier ist nach dem Wortlaut der Norm vieles unklar (und daher wohl der Gesetzgeber gefragt): Zum ersten, ob tatsächlich ein Recht bestehen muss (dafür spricht wohl der 3. Fall des § 313); zum zweiten (wenn die erste Frage bejaht wird), warum die Berechtigung als solche nicht reicht; zum dritten, welches Recht nach Leistung des Geforderten überhaupt noch besessen werden könnte (an der erhaltenen Leistung besteht dann ohnehin Sachbesitz); und zum vierten, was aus der Bejahung von Besitz an einer unkörperlichen Sache folgt.

²² In der Alternative könnte man hier sicherheitshalber „insbesondere“ ergänzen (vgl. *Kodek* in Klang³ § 313 Rz 5; *Schey/Klang* in Klang² II 79).

²³ De lege ferenda sollte hier iS der hA (*Schey/Klang* in Klang² II 68 ff, 77; auf diese verweisend *Kodek* in Klang³ § 313 Rz 17; *Holzner* in Rummel/Lukas⁴ § 313 Rz 2) deutlich formuliert werden, dass es nur um „Dauerverhältnisse“ geht, in denen (periodische) Einzelleistungen gefordert und erbracht werden.

²⁴ Hier könnte man iS der hA (statt vieler *Lukas* in FS Koziol, 2010, 235, 250 f) zur Verdeutlichung „in Kenntnis der Nutzung“ ergänzen. Eine echte „Gestattung“ (so im Originaltext) wäre ja schlicht eine vertragliche Einigung, was hier aber wohl nicht gemeint ist.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<p>§ 314. Den Besitz sowohl von Rechten als von körperlichen Sachen erlangt man entweder unmittelbar, wenn man freistehender Rechte und Sachen; oder mittelbar, wenn man eines Rechtes, oder einer Sache, die einem anderen gehörte²⁶, habhaft wird.</p>	mittelbarer und unmittelbarer Besitzerwerb	idF JGS Nr. 946/1811	<p>§ 314. Besitz kann auf folgende Arten erworben werden:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. unmittelbar, wenn besitzerlose²⁷ Sachen in Besitz genommen werden; 2. mittelbar, wenn die Sachen bis zum Erwerb einen anderen Besitzer hatten. 	<p>§ 314. Besitz kann auf folgende Arten erworben werden:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. einseitig²⁸, indem besitzerlose Sachen erworben werden oder an Sachen, die im Besitz eines anderen stehen, eigenmächtig Besitz ergriffen wird; 2. zweiseitig, wenn der Besitz vom Vorbesitzer übertragen wird.
Umfang der Erwerbung.			Umfang des Besitzerwerbs	Umfang des Besitzerwerbs
<p>§ 315. Durch die unmittelbare und durch die mittelbare eigenmächtige Besitzergreifung erhält man nur so viel in Besitz, als wirklich ergriffen, betreten, gebraucht, bezeichnet oder in Verwahrung gebracht worden ist; bei der mittelbaren, wenn uns²⁹ der Inhaber in seinem oder eines anderen Namen ein Recht oder eine Sache über-</p>	Umfang des Besitzerwerbs	idF JGS Nr. 946/1811	<p>§ 315. (1) Sowohl beim unmittelbaren als auch beim mittelbaren, aber eigenmächtigen Besitzerwerb wird Besitz nur an jenen Sachen begründet, über die die Gewahrsame³² erworben wird.³³</p> <p>(2) Beim mittelbaren Besitzerwerb im Einvernehmen³⁴ mit dem Übergeber hängt der Umfang der Besitzübertragung</p>	<p>§ 315. (1) Beim einseitigen³⁶ Besitzerwerb muss an jeder Sache einzeln Besitz ergriffen werden.</p> <p>(2) Beim zweiseitigen Besitzerwerb hängt der Umfang der Besitzübertragung hingegen davon ab, was der vorige Inhaber übergeben hat; eine gesonderte Übernahme aller Bestandteile und Zubehörstücke</p>

²⁵ Die Differenzierung des § 314 ist wenig nützlich (vgl nur *Eccher/Riss* in KBB⁵ Rz 1), weshalb die Alternative sachnäher auf originären und derivativen Besitzerwerb abstellt.

²⁶ „Gehörte“ ist ein Synonym für Eigentum und daher in diesem Zusammenhang ungenau; vielmehr muss es hier allein auf den Besitz ankommen (*Schey/Klang* in Klang² II 82, die in dieser Wendung einen Konnex zu § 309 sehen; *Kodek* in Klang³ § 314 Rz 1 u *Holzner* in Rummel/Lukas⁴ § 314 Rz 1, die jeweils auf den fremden Besitz abstellen); so daher auch schon im Textvorschlag.

²⁷ IdS etwa *Kodek* in Klang³ § 314 Rz 1; *Holzner* in Rummel/Lukas⁴ § 314 Rz 1. Jedenfalls Abstimmungsbedarf!

²⁸ Die Terminologie „einseitig/zweiseitig“ ist günstiger als „unmittelbar/mittelbar“, zumal „mittelbar“ im Original auch Fälle der eigenmächtigen Wegnahme erfasst. „Ursprünglich (originär)/abgeleitet (derivativ“) sollte dem Eigentumserwerb (§ 423) vorbehalten bleiben, wo es um den Rechtserwerb geht, der etwa bei § 367 zwar originär ist, aber dennoch zweiseitig bzw mittelbar erfolgt.

²⁹ Das ist eine auch im ABGB ganz unübliche Art der Formulierung, die jedenfalls eliminiert werden sollte.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
läßt, erhält man alles, was der vorige Inhaber gehabt und durch deutliche Zeichen ³⁰ übergeben hat, ohne daß es nötig ist, jeden Teil des Ganzen ³¹ besonders zu übernehmen.			hingegen davon ab, was der vorige Inhaber ³⁵ in seiner Gewahrsame hatte und wirklich oder durch deutliche Zeichen übergeben hat; eine gesonderte Übernahme aller Teile der Sache ist nicht erforderlich.	(§ 294) ist jedoch nicht erforderlich.
Rechtmäßiger; unrechtmäßiger Besitz.			Rechtmäßiger Besitz	Rechtmäßiger Besitz³⁷
§ 316. ¹ Der Besitz einer Sache ³⁸ heißt rechtmäßig, wenn	Rechtmäßiger und unrechtmä-	idF JGS Nr. 946/1811	§ 316. ¹ Der Sachbesitz ist rechtmäßig, wenn ihm ein gülti-	§ 316. ¹ Der Besitz ist rechtmäßig, wenn ihm ein gültiger Titel

³² Abstimmungsbedarf!

³³ Wie bei § 312 kann die Aufzählung einer allgemeinen Formel weichen, da die angeführten Besitzergreifungshandlungen wiederum nur Beispiele darstellen.

³⁴ Durch die Wendung „im Einvernehmen mit dem Vorbesitzer“ wird deutlich gemacht, dass es hier nicht um eigenmächtigen, sondern um derivativen Besitzserwerb geht.

³⁶ Es wird die neue Terminologie des Alternativvorschlags zu § 314 fortgesetzt.

³⁰ Gemeint ist wohl „zumindest durch deutliche Zeichen“; ein Verständnis iS des § 427 ist abzulehnen (*Holzner* in Rummel/Lukas⁴ § 315 Rz 3; siehe auch *Zeiller*, Kommentar II/1, 48 f). Schon im Textvorschlag wird daher weiter formuliert, der Hinweis auf die Zeichen aber beibehalten. In der Alternative wird hingegen nur mehr allgemein von „übergeben“ gesprochen, wobei auch die Wendung von der Innehabung des Übergebers wegfallen kann, da dies eine notwendige Voraussetzung jeder Übergabe ist.

³¹ Das ist ausgesprochen ungenau, weshalb in der Alternative das praktisch wichtige Zubehör, das ja gerade nicht Teil der Sache ist, iS der hA besondere Erwähnung findet; auch historisch war das offenbar mitgemeint (*Zeiller*, Kommentar II/1, 49.)

³⁵ „Vorbesitzer“ wäre zu eng, da das Gesetz auch die Überlassung einer Sache durch den Inhaber im Namen eines anderen erfasst, so dass der Vormann nicht Besitzer sein muss.

³⁷ Zwecks Straffung und wohl auch Verbesserung der Übersichtlichkeit könnte in einem neuen (längeren) § 316 auch gleich das geregelt werden, was sich derzeit in den §§ 317 sowie 323-325 findet (Vorschlag von *Christina Schnittler*, Seminararbeit SS 2017).

³⁸ Während *Zeiller* (Kommentar II/1, 50) davon ausging, dass die Bestimmung nur den Sachbesitz regelt, legen die Beratungen ein weiter gehendes Verständnis nahe (vgl *Ofner*, Ur-Entwurf I 228): Da man auch ein persönliches Recht rechtmäßig besitzen könne, wurde ein (verengender) Konkretisierungsvorschlag (Besitz, „der auf einem zur Übertragung des Eigentums oder eines anderen dinglichen Rechtes tauglichen Rechtsgrund beruht“) abgelehnt. Da „Besitz einer Sache“ aber doch deutlich (bloß) nach Sachbesitz klingt, wird im Textvorschlag die engere und in der Alternative die weitere Variante gewählt.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
er auf einem gültigen Titel, das ist, auf einem zur Erwerbung ³⁹ tauglichen Rechtsgrunde beruht. ² Im entgegengesetzten Falle heißt er unrechtmäßig.	ßiger Besitz		ger Titel zugrunde liegt; ansonsten ist er unrechtmäßig. ² Titel bedeutet einen zum Erwerb eines dinglichen Rechtes geeigneten Rechtsgrund. ⁴⁰	zugrunde liegt. ² Titel bedeutet einen zum Erwerb des Besitzes geeigneten Rechtsgrund.
Haupttitel des rechtmäßigen Besitzes.			Titel des rechtmäßigen Besitzes	Gegenstand des rechtmäßigen Besitzerwerbs
§ 317. Der Titel liegt bei freistehenden Sachen in der angeborenen ⁴¹ Freiheit zu Handlungen, wodurch die Rechte anderer nicht verletzt werden; bei anderen in dem Willen des vorigen Besitzers, oder in dem Ausspruche des Richters; oder endlich in dem Gesetze, wodurch jemanden das Recht zum Besitze erteilt wird.	Arten der Besitztitel	idF JGS Nr. 946/1811	§ 317. Bei herrenlosen ⁴² Sachen besteht der Titel in der Handlungsfreiheit jeder Person ⁴³ ; bei allen übrigen Sachen in Rechtsgeschäften mit dem Vorbesitzer, in gerichtlichen Entscheidungen oder in gesetzlichen Vorschriften ⁴⁴ .	§ 317. Rechtmäßiger Besitz kann erworben werden: 1. an herrenlosen Sachen durch Aneignung (§ 381), 2. an allen übrigen Sachen aufgrund eines Rechtsgeschäftes mit dem Vorbesitzer, einer gerichtlichen Entscheidung oder einer gesetzlichen Vorschrift ⁴⁵ .
Der Inhaber hat noch keinen Titel;				Titeländerung
§ 318. Dem Inhaber, der eine Sache nicht in seinem, sondern im Namen eines anderen innehat, kommt noch kein Rechts-	Bloße Sachinhabung gibt keinen Titel zum Sachbesitz	idF JGS Nr. 946/1811	§ 318. Wer eine Sache für einen anderen innehat, hat keinen Titel zum Sachbesitz.	§ 318. Aus der bloßen Inhabung einer Sache kann kein Titel zum Sachbesitz abgeleitet werden.

³⁹ Das Gesetz sagt leider nicht, wovon (Eigentum, dingliches Recht oder auch Rechtsbesitz); siehe die vorige Fn.

⁴⁰ Die zusätzliche Normierung, wann Besitz unrechtmäßig ist, ist überflüssig.

⁴¹ Dieses Wort ist heutzutage – hier wie auch etwa in § 381 – überflüssig (keinerlei normative Relevanz) und wird daher schon im Textvorschlag gestrichen.

⁴² Hier passt „herrenlos“: *Holzner* in Rummel/Lukas⁴ § 317 Rz 1, in der Voraufgabe *Spielbüchler aaO*; diesem folgend *Kodek* in Klang³ § 317 Rz 1.

⁴³ Das ist kein eigentlicher Titel; vielmehr lässt schlicht das Gesetz einen solchen Erwerb zu. Passender formuliert daher in der Alternative.

⁴⁴ Abstimmungsbedarf! (Vorschriften – Bestimmungen – Regelungen – Regeln).

⁴⁵ Wegen dieser letzten Fallgruppe könnte die gesonderte Erwähnung der Aneignung entfallen.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
grund zur Besitznahme dieser Sache zu.				<i>Alternative: Norm aufheben, da Inhalt selbstverständlich</i>
und kann ihn nicht eigenmächtig erlangen.			Titeländerung	
§ 319. Der Inhaber einer Sache ist nicht berechtigt, den Grund seiner Gewahrsame eigenmächtig zu verwechseln, und sich dadurch eines Titels anzumaßen; wohl aber kann derjenige, welcher bisher eine Sache im eigenen Namen rechtmäßig besaß, das Besitzrecht einem anderen überlassen, und sie künftig in dessen Namen innehaben. ⁴⁶	Keine eigenmächtige Titelerweiterung	idF JGS Nr. 946/1811	§ 319. ¹ Der Inhaber einer Sache ist nicht berechtigt, seinen Titel eigenmächtig zu ändern. ⁴⁷ ² Rechtmäßiger Besitz kann auch dadurch erlangt werden, dass der bisherige rechtmäßige Inhaber und Besitzer den Besitz einem anderen überlässt und die Sache nunmehr für den Erwerber innehat.	§ 319. ¹ Der Inhaber kann im Einvernehmen mit dem Sachbesitzer einen Besitztitel erlangen. ² Rechtmäßiger Besitzwerb ist auch dadurch möglich, dass der bisherige Besitzer den Besitz einem anderen überlässt und die Sache nunmehr für den Erwerber innehat.
Wirkung des bloßen Titels.			Wirkung des bloßen Titels	
§ 320. ¹ Durch einen gültigen Titel erhält man ⁴⁸ nur das Recht	Wirkungen des bloßen Titels,	idF JGS Nr. 946/1811	§ 320. ¹ Ein gültiger Titel begründet für sich noch keinen	

⁴⁶ Diese Bestimmung leidet zumindest an zwei Mängeln. Zum Ersten stellt sie auf rechtmäßigen Besitz des Vormanns ab, obwohl nach einhelliger Ansicht ein rechtsgeschäftlicher Titel mit dem – berechtigten oder unberechtigten – Vormann ausreicht (statt vieler *Holzner* in Rummel/Lukas⁴ § 316 Rz 2). Zum Zweiten werden Fragen des Titels (so die Überschrift) mit jenen des Modus vermischt, wobei überdies nur das Besitzkonstitut erwähnt wird. Ad Rechtmäßigkeit: Eine Erklärung dafür könnte in den Vorfassungen liegen, die das *Recht*, die Sache weiterzugeben, noch erwähnten. Der historische Gesetzgeber hatte also offenbar die gleichzeitige Übertragung des Eigentumsrechts mit dem Besitz im Auge, was (in der Regel) bloß bei Rechtmäßigkeit des Vormannes möglich ist. Ad Modus: Schon die Ausführungen von *Zeiller*, Kommentar II/1, 52, legen nahe, dass etwa auch die *traditio brevi manu* in Frage kommt, was nunmehr in der bloß beispielhaften Formulierung der Alternative beachtet wird. Bei einer größeren **Reform** sollte erwogen werden, die in den §§ 426 ff geregelten Formen der Übertragung des Eigentums (zuzüglich zB der Besitzanweisung) bereits im Besitzrecht ausführlich zu regeln und beim (abgeleiteten) Eigentumserwerb dorthin zu verweisen. Zugleich sollte man beim Eigentumserwerb auch eine im ABGB-Sachenrecht bisher fehlende Norm über die Veräußerung durch einen verfügungsbefugten Dritten (im eigenen Namen) ergänzen.

⁴⁷ Das ist selbstverständlich (vgl nur § 318), weshalb Satz 1 gestrichen bzw positiv formuliert werden kann (so in der Alternative).

⁴⁸ Abstimmungsbedarf! „man“ sollte in einem modern formulierten Gesetz so weit wie möglich vermieden werden; so auch hier im Textvorschlag.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
zum Besitze einer Sache, nicht den Besitz selbst. ² Wer nur das Recht zum Besitze hat, darf sich im Verweigerungsfalle nicht eigenmächtig in den Besitz setzen; er muß ihn von dem ordentlichen Richter mit Anführung seines Titels im Wege Rechtens fordern.	Verbot der Eigenmacht		Besitz, sondern gewährt nur das Recht auf Besitzverschaffung. ² Wer bloß einen gültigen Titel hat, darf sich den Besitz nicht eigenmächtig verschaffen, sondern muss seinen Anspruch gerichtlich durchsetzen.	
Erforderung zum wirklichen Besitzrechte.			Erwerb des rechtmäßigen Besitzes	
§ 321. Wo sogenannte Landtafeln, Stadt- oder Grundbücher, oder andere dergleichen öffentliche Register eingeführt sind, wird der rechtmäßige Besitz eines dinglichen Rechtes auf unbewegliche Sachen ⁴⁹ nur durch die ordentliche Eintragung in diese öffentlichen Bücher erlangt.	Rechtmäßigkeit von Buchbesitz	idF JGS Nr. 946/1811	§ 321. Der rechtmäßige Besitz an unbeweglichen Sachen kann nur durch die Eintragung in das Grundbuch erworben werden.	<i>Ersatzlose Aufhebung</i> allenfalls: § 321. Rechtmäßiger, vom Vorbesitzer abgeleiteter Besitz (§ 314 Z 2) an unbeweglichen Sachen kann nur durch die Eintragung in das Grundbuch erworben werden.
§ 322. ¹ Ist eine bewegliche Sa-	Rechtmäßiger	idF JGS Nr.	§ 322. (1) Rechtmäßiger Besit-	§ 322. Rechtmäßiger Besitzer

⁴⁹ Diese mehrfach unklare Norm (das gilt schon für die Formulierung „rechtmäßiger Besitz eines dinglichen Rechtes“) ist wohl nur historisch zu erklären. Sie stammt aus einer Zeit, in der das Grundbuchswesen erst im Aufbau begriffen war, man aber gerade deswegen die Bedeutung der Eintragung besonders betonte. So unterschied etwa *Zeiller* (Commentar II/1, 53 ff) zwischen dem Naturalbesitz sowie dem die Eintragung voraussetzenden (rechtmäßigen) Civil-Besitz und sprach auch von der „Benennung des Besitzers oder Eigentümers“ im „Realitätenbuch“. Jedenfalls nach heutiger Rechtslage kann aber nur ein dingliches Recht, nicht jedoch der Besitz eingetragen werden (§ 9 GBG). Schließlich ist zu beachten, dass es seit der Aufhebung der Tabularersatzung durch die 3. Teilnovelle nur mehr um den derivativen (Besitz-)Erwerb gehen kann (*Holzner* in Rummel/Lukas⁴ § 321 Rz 1; *Kodek* in Klang³ § 321 Rz 2). Aus heutiger Sicht ist auch die massive Abweichung von § 316 nicht zu erklären, der die Rechtmäßigkeit an das Vorliegen eines gültigen Titels knüpft. (Zugleich bleibt damit die heikle Frage offen, wie sich der reine Buchbesitz zum titulierten Naturalbesitz eines anderen verhält.) Besitzrechtlich bleibt de lege lata damit nicht viel übrig, nämlich wohl nur die Abweichung von § 316, die de lege ferenda aber mangels sachlicher Rechtfertigung fallen sollte.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
che nach und nach mehreren Personen übergeben worden; so gebührt das Besitzrecht ⁵⁰ derjenigen, welche sie in ihrer Macht hat. ² Ist aber die Sache unbeweglich, und sind öffentliche Bücher eingeführt; so steht das Besitzrecht ausschließlich demjenigen zu, welcher als Besitzer derselben eingeschrieben ist.	Besitz bei Übergabe an mehrere Personen	946/1811	zer einer beweglichen Sache, die nacheinander mehreren Personen übergeben wurde, ist derjenige, der die Sache in seiner Gewahrsame hat. (2) Für unbewegliche Sachen gilt § 321 ⁵¹ .	einer beweglichen Sache, die nacheinander mehreren Personen übergeben wurde, ist derjenige, der die Sache aufgrund eines Erwerbstitels ⁵² in seiner tatsächlichen Gewalt ⁵³ hat. ⁵⁴ <i>Alternative: Streichung der Norm, da (rechtmäßiger) Besitz ohne Gewahrsame / tatsächliche Gewalt von vornherein nicht in Frage kommt</i>
Der Besitzer kann zur Angabe des Rechtsgrundes nicht aufgefordert werden.			Vermutung der Rechtmäßigkeit	Vermutung der Rechtmäßigkeit
§ 323. Der Besitzer einer Sache hat die rechtliche Vermutung eines gültigen Titels für sich; er kann also zur Angabe desselben nicht aufgefordert werden ⁵⁵ .	Vermutung der Rechtmäßigkeit des Sachbesitzes	idF JGS Nr. 946/1811	§ 323. Die Rechtmäßigkeit des Sachbesitzes wird vermutet.	§ 323. (1) Die Rechtmäßigkeit des Besitzes wird vermutet. (2) Wer behauptet, eine bessere Berechtigung zu haben (§ 373), muss dafür den Beweis führen. ⁵⁶

⁵⁰ In der heutigen Lehre wird „Besitzrecht“ als „rechtmäßiger Besitz“ verstanden (so ausdrücklich *Kodek* in Klang³ § 322 Rz 1; *Holzner* in Rummel/Lukas⁴ § 322 Rz 1: § 322 behandelt die Rechtmäßigkeit); ebenso aber wohl auch schon die Redaktoren. Gemeint war der Ausdruck „Besitzrecht“ als Gegensatz zum bloßen Recht zum Besitz, also zum Titel (*Zeiller*, Commentar II/1, 57 f; *Ofner*, Ur-Entwurf I 230).

⁵¹ Da der zweite Satz nur nochmals die Notwendigkeit der Eintragung für den rechtmäßigen Liegenschaftsbesitz normiert, kann im Textvorschlag schlicht auf § 321 verwiesen werden.

⁵² Das war gemeint (*Zeiller*, Commentar II/1, 57 f) und sollte daher aus Gründen der Klarstellung auch im Text erwähnt werden (womit die Norm aber wohl nur Selbstverständliches aussagt).

⁵³ Abstimmungsbedarf! (siehe vorne bei § 309).

⁵⁴ Im Falle der Aufhebung des § 321 ist dieser Absatz ebenfalls zu streichen.

⁵⁵ Die Bestimmungen der §§ 323 bis 325 gehen von der Existenz einer Aufforderungsklage aus (damals §§ 66, 71 AGO), die schon lange nicht mehr existiert. Sie müssen daher schon im Textvorschlag deutlich umformuliert werden.

⁵⁶ Dieser aus § 324 stammende und der Klarstellung dienende Satz könnte wohl auch weggelassen werden.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<p>§ 324. ¹Diese Aufforderung findet auch dann noch nicht statt, wenn jemand behauptet, daß der Besitz seines Gegners mit anderen rechtlichen Vermutungen, z. B. mit der Freiheit des Eigentumes, sich nicht vereinbaren lasse. ²In solchen Fällen muß der behauptende Gegner vor dem ordentlichen Richter klagen, und sein vermeintliches stärkeres Recht dartun. ³Im Zweifel gebührt dem Besitzer der Vorzug.</p>	<p>Vermutung der Rechtmäßigkeit des Rechtsbesitzes</p>	<p>idF JGS Nr. 946/1811</p>	<p>§ 324. ¹Die Rechtmäßigkeit des Rechtsbesitzes⁵⁷ wird ebenfalls vermutet. ²Wer behauptet, ein stärkeres Recht zu haben, muss dieses vor den ordentlichen Gerichten beweisen.</p>	<p><i>Norm aufheben, da nunmehr alles in § 323 gesagt wird</i></p>
<p>Ausnahme.</p>			<p>Ausnahme von der Rechtmäßigkeitsvermutung</p>	
<p>§ 325. Inwiefern der Besitzer einer Sache, deren Verkehr verboten, oder die entwendet zu sein scheint, den Titel seines Besitzes anzuzeigen verbunden sei, darüber entscheiden die Straf- und politischen Gesetze.</p>	<p>Angabe des Titels bei verbotenen oder gestohlenen Sachen</p>	<p>idF JGS Nr. 946/1811</p>	<p>§ 325. ¹Die Vermutung eines gültigen Titels⁵⁸ gilt nicht für Besitzer von Sachen, denen die Verkehrsfähigkeit fehlt⁵⁹, oder die den Anschein erwecken, Diebesgut zu sein. ²Die §§ 375 bis 379 der Strafprozessordnung sind zu beachten.⁶⁰</p>	
<p>Redlicher und unredlicher</p>			<p>Redlicher und unredlicher</p>	<p>Redlicher und unredlicher</p>

⁵⁷ Darin wird die Bedeutung der den § 323 ergänzenden Regel gesehen: siehe nur *Eccher/Riss* in KBB⁵ § 324 Rz 1.

⁵⁸ Oder: „Die Vermutung der Rechtmäßigkeit“.

⁵⁹ Abstimmungsbedarf!

⁶⁰ Besser als ein Verweis auf die „Straf- und politischen Gesetze“ ist ein direkter Verweis auf die heutzutage anzuwendenden Bestimmungen.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
Besitzer.			Besitz	Besitz
<p>§ 326. ¹Wer aus wahrscheinlichen Gründen die Sache, die er besitzt, für die seinige hält, ist ein redlicher Besitzer. ²Ein unredlicher Besitzer ist derjenige, welcher weiß, oder aus den Umständen vermuten muß, daß die in seinem Besitze befindliche Sache einem anderen zugehöre. ³Aus Irrtum in Tatsachen oder aus Unwissenheit der gesetzlichen Vorschriften kann man ein unrechtmäßiger (§ 316) und doch ein redlicher Besitzer sein.</p>	<p>Definition von redlichem und unredlichem Besitz</p>	<p>idF JGS Nr. 946/1811</p>	<p>§ 326. ¹Redlich besitzt, wer eine Sache aus wahrscheinlichen Gründen für seine eigene hält. ²Unredlich besitzt, wer weiß oder wissen muss, dass die Sache, die er besitzt, einem anderen gehört. ³Durch Irrtum über Tatsachen oder Rechtsvorschriften kann jemand ein unrechtmäßiger (§ 316), aber redlicher Besitzer sein.⁶¹</p>	<p>§ 326. (1) ¹Redlich besitzt, wer sich ohne Verschulden ⁶² (§ 1294) als zum Besitz berechtigt betrachtet.⁶³ ²Unredlich besitzt, wer den Mangel seiner Berechtigung kennt oder kennen muss.⁶⁴ (2) Für die Redlichkeit des Besitzes einer juristischen Person ist die Redlichkeit ihrer Organe maßgeblich.⁶⁵ (3) Redlicher Besitz kommt auch bei Irrtum des Besitzers in Betracht.⁶⁶</p> <p><i>Da das ABGB die Bedeutung unredlicher Hilfspersonen bei Besitzerwerb und Besitzausübung nicht regelt, empfiehlt sich de lege ferenda eine klare gesetzliche Aussage dazu.⁶⁷</i></p>

⁶¹ Die Formulierung lehnt sich relativ eng an den Originaltext an, spiegelt aber dennoch die hL wider.

⁶² Der Maßstab ist zwar bis heute umstritten; die Alternative legt die hA (schon leichte Fahrlässigkeit schadet) zugrunde.

⁶³ Das ist bewusst weiter als „für die seinige hält“, da der Glaube an das eigene Eigentum nicht in jedem Fall nötig ist (zB Mieter als Rechtsbesitzer).

⁶⁴ Abs 1 des Alternativvorschlages gibt die hL noch etwas deutlicher (und allgemeiner) wieder und bedient sich einer etwas moderneren Sprache.

⁶⁵ Abs 2 gibt § 337 S 1 wieder, da diese Regelung systematisch besser hierher passt. (Diese deutliche Anordnung erscheint auch angesichts von § 310 Abs 2 der Alternative empfehlenswert, da es dort nur um den Besitzerwerb als solchen geht.)

⁶⁶ Der Aspekt der (Un-)Rechtmäßigkeit muss hier nicht vorkommen, da sich die Möglichkeit eines Auseinanderfallens von selbst versteht.

⁶⁷ Näher zum Problem vor allem *Iro*, Besitzerwerb 169 ff, 224 ff, 233 ff, 248; ferner etwa *M. Bydlinski* in Rummel³ § 1463 Rz 2; *Ehrenzweig*, System I/2² 198; *Gusenleitner-Helm* in Klang³ § 1463 Rz 13; *Kodek* in Klang³ § 326 Rz 23; *Reichel*, GrünhutsZ 42, 238.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
Wie ein Mitbesitzer zum unredlichen oder unrechtmäßigen Besitzer werde.			Sach- und Rechtsbesitz verschiedener Personen	
§ 327. Besitzt eine Person die Sache selbst, eine andere aber das Recht auf alle oder auf einige Nutzungen dieser Sache; so kann eine und dieselbe Person, wenn sie die Grenzen ihres Rechtes überschreitet, in verschiedenen Rücksichten ein redlicher und unredlicher, ein rechtmäßiger und unrechtmäßiger Besitzer sein.	Redlichkeit und Rechtmäßigkeit beim Zusammentreffen von Rechts- und Sachbesitz	idF JGS Nr. 946/1811	§ 327. Wenn verschiedene Personen an derselben Sache Sachbesitz und Rechtsbesitz haben, können bei Überschreitung der Grenzen ihrer jeweiligen Rechte ⁶⁸ sowohl der Sachbesitzer als auch der Rechtsbesitzer gleichzeitig redliche und unredliche, rechtmäßige und unrechtmäßige Besitzer sein.	<i>Da die Bestimmung normativ nichts Zusätzliches bietet und auch zur Klarstellung nicht nötig erscheint, wird ihre ersatzlose Aufhebung empfohlen</i>
Entscheidung über die Redlichkeit des Besitzes.			Vermutung der Redlichkeit	Vermutung der Redlichkeit
§ 328. ¹ Die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzes muß im Falle eines Rechtsstreites durch richterlichen Ausspruch entschieden werden. ² Im Zweifel ist die Vermutung für die Redlichkeit des Besitzes.	Vermutung der Redlichkeit	idF JGS Nr. 946/1811	§ 328. ¹ Die Redlichkeit des Besitzes wird vermutet. ² Im Streitfall entscheiden darüber die ordentlichen Gerichte.	§ 328. Die Redlichkeit des Besitzes wird vermutet. ⁶⁹
				Rechtlicher Besitz
				§ 328a. ⁷⁰ Besitz wird rechtlicher Besitz genannt, wenn er a) rechtmäßig (§ 316),

⁶⁸ Auch hier wäre eine Umformulierung zu überlegen, da aus dem Besitz allein nur sehr begrenzt subjektive Rechte (zB aufgrund einer Besitzstörung) folgen.

⁶⁹ Wie bei § 324 ist die Erwähnung der gerichtlichen Zuständigkeit zur Streitschlichtung heutzutage überflüssig.

⁷⁰ Überschrift und Regelung könnten auch erst als § 347a ergänzt werden, also nach Erklärung des echten Besitzes.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
				b) redlich (§ 326) und c) echt (§ 345) ist. ⁷¹
Fortdauer des Besitzes. Rechte des redlichen Besitzes:			Rechtsfolgen des redlichen Besitzes	Folgen des redlichen Besitzes
a) in Rücksicht der Substanz der Sache;			hinsichtlich der Sache selbst	
§ 329. Ein redlicher Besitzer kann schon allein aus dem Grunde des redlichen Besitzes die Sache, die er besitzt, ohne Verantwortung nach Belieben brauchen, verbrauchen, auch wohl vertilgen.	Recht des redlichen Besitzers, die Sache zu ge- und verbrauchen.	idF JGS Nr. 946/1811	§ 329. Wenn ein redlicher Besitzer die Sache gebraucht, verbraucht oder vernichtet ⁷² , trifft ihn dafür keine Verantwortung ⁷³ .	§ 329. Auch ein redlicher Besitzer hat die Sache dem besser Berechtigten herauszugeben. ⁷⁴ Er haftet jedoch nicht für Beschädigung, Gebrauch oder Untergang der Sache. <i>De lege ferenda wäre eine klare Regelung der umstrittenen Frage wünschenswert, welche Pflichten den Besitzer in Hinblick auf gezogene Vorteile (insb Erlös aus der Veräußerung, aber auch Benützungsentgelt)</i>

⁷¹ Allenfalls könnte man in einem Absatz 2 auf jene Normen (wie § 1466 und in der Alternative auch § 1460 sowie § 372) hinweisen, für die diese Definition bedeutsam ist. De lege lata enthält auch § 797 Abs 1 den Ausdruck „rechtlichen Besitz“ (ebenso schon in der Stammfassung aus 1811), doch ist damit offenbar anderes gemeint, da die Regelung auch die Einantwortung an einen unredlichen Scheinerben erfasst (siehe nur § 824, der auch den unredlichen Besitzer = Scheinerben kennt). Den Ausführungen von *Zeiller* (Commentar II/2, 830) ist bloß zu entnehmen, dass auch beim Erbschaftserwerb nicht auf einen Modus verzichtet werden kann. Daher darf bei § 797 in der Alternative die Wendung „rechtlicher Besitz“ nicht mehr vorkommen.

⁷² „Vernichten“ ist mE ein gebräuchlicherer Ausdruck als „vertilgen“.

⁷³ Das ist der zentrale normative Aspekt. Dass er gebrauchen (usw) kann (so der Originaltext) ist ohnehin klar; ein Gebrauchsrecht („darf“) hat der redliche Besitzer im Verhältnis zum Eigentümer hingegen in der Regel nicht (siehe nur *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 329 Rz 1). „Verantwortung“ statt „Haftung“ wird im Textvorschlag beibehalten, da es gerade ein offenes Auslegungsproblem darstellt, ob der Redliche nur von schadenersatzrechtlicher Haftung freigestellt ist (was nach dem ABGB ohne Verschulden nahezu selbstverständlich wäre) oder ob ihm auch bereicherungsrechtliche Begünstigungen zukommen (siehe dazu den Hinweis bei der Alternative).

⁷⁴ Diese gedanklich vorrangige Regel sollte ausdrücklich im Gesetz stehen.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
				<i>gegenüber dem Eigentümer der Sache treffen</i>
b) der Nutzungen;			hinsichtlich natürlicher Früchte und sonstiger Erträge⁷⁵	
§ 330. Dem redlichen Besitzer gehören alle aus der Sache entspringende Früchte, sobald sie von der Sache abgesondert worden sind; ihm gehören auch alle andere schon eingehobene Nutzungen, insofern sie während des ruhigen Besitzes bereits fällig gewesen sind.	Schicksal der Früchte und Nutzungen der Sache	idF JGS Nr. 946/1811	§ 330. ¹ Der redliche Besitzer erwirbt Eigentum ⁷⁶ an allen natürlichen Früchten ⁷⁷ , die aus der Sache hervorgehen, im Zeitpunkt ihrer Abtrennung von der Hauptsache. ² Sonstige aus der Sache gewonnene Erträge gehören ihm, soweit sie während seines ruhigen ⁷⁸ Besitzes fällig und von ihm bereits eingehoben wurden.	<i>uU Ergänzung eines Absatzes: (2) Der Rechtsbesitzer ist auf jene Früchte und Erträge beschränkt, die dem von ihm ausgeübten Recht entsprechen.</i>
c) des Aufwandes.			hinsichtlich der Aufwendungen	
§ 331. ⁷⁹ Hat der redliche Besitzer an der Sache entweder zur fortwährenden Erhaltung der	Fortwirkende notwendige und nützliche Auf-	idF JGS Nr. 946/1811	§ 331. (1) Muss der Besitzer die Sache herausgeben und hat er während seines redlichen Be-	<i>Abs 1 allenfalls etwas kürzer: (1) Muss der Besitzer die Sache herausgeben und hat er</i>

⁷⁵ Allgemeiner könnte man auch nur von „Erträgen“ der Sache sprechen. Dies umfasst sowohl Zivil- als auch Naturalfrüchte, wobei diese Fachbegriffe der einfacheren Verständlichkeit halber vermieden werden. (Hinsichtlich des Zeitpunkts der Eigentumserlangung muss allerdings wieder differenziert werden.)

⁷⁶ Die Wendung, die Früchte „gehören“ dem redlichen Besitzer, ist eher unscharf. Damit gemeint ist, dass der Besitzer Eigentum erwirbt (*Holzner* in *Rummel/Lukas*⁴ § 330 Rz 1; *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 330 Rz 2); dies sollte auch explizit so ausgedrückt werden.

⁷⁷ Der Begriff der „Früchte“ wird mit dem Zusatz „natürliche“ wohl klarer; anstelle von „Nutzungen“ wird nunmehr von „anderen Erträgen“ gesprochen.

⁷⁸ Dieser Ausdruck könnte und sollte in der Alternative durch „redlichen“ ersetzt werden, da es genau darauf ankommt. Mit dem – sonst (erst und) nur in den §§ 498, 851 und 853 vorkommenden – Ausdruck „ruhig“ war unbestrittener Besitz gemeint (*Zeiller*, *Commentar* II/1, 72). Die bloße – ganz zufällige – Störung sollte hingegen kein Hindernis sein (aA *Flieder*, NZ 1918, 159). Begründetes Bestreiten führt nun aber häufig zu Unredlichkeit. Unberechtigtes Bestreiten ändert hingegen an der Redlichkeit nichts. Daher trifft das Abstellen auf ruhigen oder unbestrittenen Besitz nicht den Kern der Sache.

⁷⁹ In dieser Regelung scheint das Wichtigste zu fehlen, nämlich, dass der Besitzer die Sache (dem Eigentümer) herauszugeben hat (vgl *Kodek* in *Klang*³ § 331 Rz 2 f. Das wird nun bereits im Textvorschlag deutlich gesagt.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
Substanz einen notwendigen, oder, zur Vermehrung noch fortdauernder Nutzungen einen nützlichen Aufwand gemacht; so gebührt ihm der Ersatz nach dem gegenwärtigen Werte, insofern er den wirklich gemachten Aufwand nicht übersteigt.	wendungen werden dem redlichen Besitzer ersetzt		sitzes Aufwendungen auf die Sache gemacht, so gebührt ihm dafür Ersatz ⁸⁰ , soweit es sich um fortwirkende ⁸¹ Aufwendungen handelt, die a) zur Erhaltung der Substanz notwendig oder b) zur Ertragssteigerung nützlich sind. (2) Die Höhe des Ersatzes ist mit der im Zeitpunkt der Herausgabe noch vorhandenen Wertsteigerung und dem tatsächlichen Aufwand begrenzt.	<i>während seines redlichen Besitzes notwendige oder nützliche Aufwendungen auf die Sache gemacht, so gebührt ihm dafür Ersatz.</i> (2) ...
§ 332. Von dem Aufwande, welcher nur zum Vergnügen und zur Verschönerung gemacht worden ist, wird nur so viel ersetzt, als die Sache dem gemeinen Werte nach wirklich	Ersatz für Luxusaufwendungen und Wegnahmerecht	idF JGS Nr. 946/1811	§ 332. ¹ Bloß zum Vergnügen oder zur Verschönerung gemachte Aufwendungen sind [ebenfalls] nur in Höhe einer noch vorhandenen Wertsteigerung zu ersetzen. ⁸² ² Der Besit-	§ 332. (1) Sonstige Aufwendungen, die weder notwendig noch nützlich sind ⁸³ (Luxusaufwendungen ⁸⁴), sind ... (2) Der Besitzer ...

⁸⁰ Eine Regelung, wem herauszugeben ist und wer Ersatz zu leisten hat, unterbleibt hier bewusst, weil es nicht immer um den Eigentümer geht. So könnte etwa auch ein Pfandgläubiger die Herausgabe erreichen.

⁸¹ Diese Einschränkung („fortwährende Erhaltung“ im Originaltext bzw hier „fortwirkende“) könnte gestrichen werden, da dieser Umstand in der Rechtsfolge des Abs 2 ohnehin lückenlos berücksichtigt wird.

⁸² Damit besteht in den Rechtsfolgen kein grundsätzlicher Unterschied zwischen den verschiedenen Aufwendungsarten. Vgl nur den Ur-Entwurf (II § 54 1. HS): „Von jenem Aufwande aber, welcher nur zur Verschönerung und zum Vergnügen gemacht worden ist, wird nur so viel ersetzt, als die Sache dem gemeinen Werthe nach wirklich dadurch gewonnen hat, und wofür sie auch leicht an den Mann gebracht werden könnte: [...].“ Damit wäre de lege ferenda eine deutlich vereinfachte Gesamt-Regelung in § 331 möglich, während in § 332 nur mehr das besondere Wahlrecht des Besitzers normiert werden müsste.

⁸³ Diese Formulierung ist zeitgemäßer und im Hinblick auf § 331 auch klarer, da damit unmissverständlich alle übrigen Aufwendungen benannt werden, die von § 331 nicht erfasst sind.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
dadurch gewonnen hat; doch hat der vorige Besitzer die Wahl, alles für sich wegzunehmen, was davon ohne Schaden der Substanz weggenommen werden kann.			zer kann sich stattdessen aber auch für die Wegnahme solcher Ergänzungen entscheiden, soweit dies ohne Beschädigung der Sachsubstanz möglich ist.	
Anspruch auf den Ersatz des Preises.			Kein Anspruch [gegen den Eigentümer] auf Ersatz des Preises	
<p>§ 333. ¹Selbst der redliche Besitzer kann den Preis, welchen er seinem Vormanne für die ihm überlassene Sache gegeben hat, nicht fordern. ²Wer aber eine fremde Sache, die der Eigentümer sonst schwerlich wieder erlangt haben würde, redlicher Weise an sich gelöst⁸⁵, und dadurch dem Eigentümer einen erweislichen Nutzen verschafft hat, kann eine angemessene Vergütung for-</p>	Kein Anspruch auf Ersatz des bezahlten Preises	idF JGS Nr. 946/1811	<p>§ 333. (1) Den für die Sache an den nicht berechtigten Veräußerer⁸⁶ gezahlten Preis kann sogar ein redlicher Besitzer vom Eigentümer⁸⁷ nicht ersetzt verlangen.</p> <p>(2) Er kann jedoch eine angemessene Vergütung fordern, wenn er dem Eigentümer dadurch einen nachweisbaren Nutzen verschafft hat, dass er eine Sache in redlicher Weise an sich gebracht⁸⁸ hat, die der</p>	(2) Ihm gebührt jedoch eine angemessene Vergütung, wenn er dem Eigentümer einen tatsächlichen Nutzen verschafft hat, indem er eine Sache, die der Eigentümer sonst nicht oder nur schwerlich zurückbekommen hätte, mit der Bereitschaft erlangt hat, sie einem dritten

⁸⁴ Dieser gebräuchliche Begriff könnte so in den Gesetzestext aufgenommen werden.

⁸⁵ Diese Wendung ist nicht leicht greifbar, weshalb sie im Textvorschlag nicht verändert wird. *Zeiller* (Commentar II/1, 78) hatte Fälle vor Augen, in denen jemand „z.B. die Sache redlicher Weise von feindlichen Truppen, von Seeräubern, oder flüchtigen Verbrechern an sich gelöst hat“. Heute wird darunter „die (wohl nur grundsätzliche) Bereitschaft, die Sache gegebenenfalls dem wahren Berechtigten wieder zu geben“, verstanden (*Kodek* in Klang³ § 333 Rz 5). Bei Erwerb gerade für den Eigentümer wird primär an Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 1036 f) gedacht, was zu Ansprüchen über § 333 hinaus führen soll (*Kodek* in Klang³ § 333 Rz 8; *Lurger* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 333 Rz 2); allerdings könnte man den Erwerbsaufwand auch einfach bei der Angemessenheitsprüfung im Rahmen des § 333 mitbeachten. In der Alternative wird ein konturenstärkerer Vorschlag gemacht.

⁸⁶ Abstimmungsbedarf! Veräußerer – Vormann – ...

⁸⁷ Diese Klarstellung fehlt im Originaltext; die Rückforderung des Preises vom Vormann soll hingegen keinesfalls ausgeschlossen werden.

⁸⁸ In der Alternative wird versucht, verständlicher zu formulieren, was mit dieser Wendung nach hA wohl gemeint ist (vgl. *Kodek* in Klang³ § 333 Rz 5 mwN).

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
dern.			Eigentümer sonst nur schwerlich wiedererlangt hätte.	Eigentümer zukommen zu lassen.
§ 334. Ob einem redlichen Inhaber das Recht zustehe, seiner Forderung wegen die Sache zurückzubehalten, wird in dem Hauptstücke vom Pfandrechte bestimmt ⁸⁹ .	Zurückbehaltungsrecht des redlichen Inhabers	idF JGS Nr. 946/1811 Seit der 3. TN besitzt jeder Inhaber unter best Umständen ein in den §§ 471, 1440 abschließend geregeltes Zurückbehaltungsrecht	§ 334. Ob einem redlichen Inhaber wegen seiner Forderung ein Zurückbehaltungsrecht an der Sache zusteht, wird in den §§ 471 und 1440 geregelt.	§ 334. Ob und inwieweit dem Inhaber gegen einen Herausgabeanspruch ein Zurückbehaltungsrecht an der Sache wegen seiner Forderungen zusteht, ergibt sich aus den §§ 471 und 1440. <i>Alternative: Streichung der Norm⁹⁰</i>
Verbindlichkeit des unredlichen Besitzers.			Rechtsfolgen des unredlichen Besitzes	
			Vorteilsausgleich und Schadenersatz⁹¹	Vorteilsausgleich
§ 335. ¹ Der unredliche Besitzer ist verbunden, nicht nur alle durch den Besitz einer fremden Sache erlangte Vorteile zurückzustellen ⁹² ; sondern auch diejenigen, welche der Verkürzte ⁹³	Vorteilsausgleich und Haftung des unredlichen Besitzers	idF JGS Nr. 946/1811	§ 335. (1) Der unredliche Besitzer hat nicht nur die Sache ⁹⁴ (§ 331), sondern auch alle Vorteile, die er durch ihren Besitz erlangt hat, herauszugeben oder zu vergüten; ebenso alle Vortei-	§ 335. ⁹⁵ Der unredliche Besitzer hat nicht nur die Sache (§ 331), sondern auch alle Vorteile, die er durch ihren Besitz erlangt hat, herauszugeben oder zu vergüten; ebenso alle Vorteile,

⁸⁹ Dieser Verweis ist in seiner Allgemeinheit wenig hilfreich und berücksichtigt überdies nicht die Schranken des § 1440, weshalb schon im Textvorschlag auf die tatsächlich einschlägigen Normen verwiesen wird.

⁹⁰ Die hier vorgeschlagene Bestimmung dient (wie die Originalfassung) nur der Klarstellung, ist aber ohne eigene normative Bedeutung. Für eine Streichung des § 334 könnte auch sprechen, dass die Vorschrift über den eigentlichen Regelungsgegenstand (redlicher Besitzer) hinausgeht und § 471 uU sogar für Unredliche gilt.

⁹¹ Wie auch beim redlichen Besitz könnte man Zwischenüberschriften einzuführen, die ersichtlich machen, was die einzelnen Paragraphen regeln.

⁹² Das Wort „zurückzustellen“ passt nicht recht, da es nicht um etwas geht, was der Eigentümer früher bereits hatte.

⁹³ Darunter wird der Eigentümer verstanden: *Kodek* in Klang³ § 335 Rz 2.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
erlangt haben würde, und allen durch seinen Besitz entstandenen Schaden zu ersetzen. ² In dem Falle, daß der unredliche Besitzer durch eine in den Strafgesetzen verbotene Handlung zum Besitze gelangt ist, erstreckt sich der Ersatz bis zum Werte der besondern Vorliebe.			le, die der Eigentümer erlangt hätte. (2) ¹ Überdies hat er alle durch seinen Besitz entstandenen Schäden zu ersetzen. ² Hat er die Sache durch eine strafbare Handlung erlangt, muss er auch den Wert der besonderen Vorliebe ersetzen (§ 1331).	die der Eigentümer erlangt hätte, wenn die Sache bei ihm gewesen wäre ⁹⁶ .
				Schadenersatz
	Haftung des unredlichen Besitzers			§ 335a. (1) ¹ Der unredliche Besitzer haftet für alle aufgrund seines Besitzes entstandenen Schäden; auch für eine zufällige Beschädigung der Sache, die beim Eigentümer nicht erfolgt wäre ⁹⁷ . ² Hat er die Sache durch eine strafbare Handlung erlangt, muss er auch den Wert der besonderen Vorliebe ersetzen (§ 1331). ⁹⁸

⁹⁴ Diese Kernaussage fehlt im Originaltext, ist aber normativ unbestritten und wird daher schon in den Textvorschlag aufgenommen.

⁹⁵ Aus Gründen der Übersichtlichkeit könnte man § 335 wie vorgeschlagen in zwei Bestimmungen teilen.

⁹⁶ Diese Klarstellung fehlt im Original.

⁹⁷ Diese klare Festlegung (Haftung für casus mixtus) findet sich derzeit nur – mit Einschränkungen – in § 338, sollte von ihrer Wertung her aber für den schon ursprünglich Unredlichen wohl generell gelten, weshalb sie hier mit aufgenommen wird. (Die Einschränkung in § 338 auf mutwillige Verzögerung soll laut Zeiller, Commentar II/1, 85, eben nur dem zunächst Redlichen zugutekommen, dem nicht zugemutet werden könne, vor der Entscheidung des Gerichts seinen Besitz aufzugeben.)

⁹⁸ Dieser Satz könnte auch entfallen, da ohnehin bereits der erste auf das gesamte Schadenersatzrecht verweist, ist zur Klarstellung aber wohl nützlich.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
				(2) <i>Ev hier § 337 Abs 2 einfü- gen.</i> ⁹⁹
			Aufwendungen	
§ 336. Hat der unredliche Be- sitzer einen Aufwand auf die Sache gemacht, so ist dasjeni- ge anzuwenden, was in Rück- sicht des von einem Geschäfts- führer ohne Auftrag gemachten Aufwandes in dem Hauptstücke von der Bevollmächtigung ver- ordnet ist.	Ersatz für Auf- wendungen des unredlichen Be- sitzers auf die Sache	idF JGS Nr. 946/1811	§ 336. Hinsichtlich seiner Auf- wendungen auf die Sache ist der unredliche Besitzer wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag zu behandeln (§§ 1035 – 1040).	
Beurteilung der Redlichkeit des Besitzes einer Gemeinde.			Redlichkeit des Besitzes bei Gemeinden	Redlichkeit des Besitzes bei juristischen Personen ¹⁰⁰
§ 337. ¹ Der Besitz einer Ge- meinde wird nach der Redlich- keit oder Unredlichkeit der im Namen der Mitglieder handel- nden Machthaber beurteilt. ² Immer müssen jedoch die un- redlichen sowohl den redlichen Mitgliedern ¹⁰¹ , als dem Eigen- tümer den Schaden ersetzen.	Redlichkeit des Besitzes bei ju- ristischen Per- sonen sowie Ersatzpflicht bei Unredlichkeit	idF JGS Nr. 946/1811	§ 337. ¹ Für die Redlichkeit des Besitzes einer Gemeinde ist die Redlichkeit ihrer Organe ¹⁰² maßgeblich. ² Unredliche Orga- ne haften dem Eigentümer und den redlichen Mitgliedern für Schäden.	§ 337. (1) Für die Redlichkeit des Besitzes einer juristischen Person ist die Redlichkeit ihrer Organe maßgeblich. (2) ¹ Juristische Personen haften dem Eigentümer für die Unred- lichkeit ihrer Organe. ² Die un- redlichen Organe sind der juris- tischen Person zum Rückersatz

⁹⁹ Damit wären alle Regeln über die Schadenersatzpflicht des unredlichen Besitzers in einem Paragraphen vereint.

¹⁰⁰ Schon lange ist anerkannt, dass § 337 analog auf alle juristischen Personen Anwendung findet (siehe nur *Kodek* in Klang³ § 337 Rz 2 mwN). Das wird im Alternativvorschlag beachtet.

¹⁰¹ Wer damit genau gemeint ist, ist unklar und wird kaum einmal erörtert. Vor allem aber ist heutzutage völlig anerkannt, dass die Gemeinde (bzw die juristische Person) für das Organverschulden haftet, ein Direktanspruch des geschädigten Eigentümers gegen die Organe somit regelmäßig ausscheidet (*Schauer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 26 Rz 24) und die Organe nur im Regressweg von der Gemeinde (jP), nicht aber den einzelnen Mitgliedern belangt werden können. Das alles wird in der Alternative beachtet.

¹⁰² Das Wort „Organe“ ist zeitgemäßer und klarer als „Machthaber“.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
				verpflichtet. <i>Oder <u>Aufhebung</u> der Norm, wenn man sie wie vorgeschlagen auf die §§ 326 und 335(a) verteilt.</i>
Inwiefern durch die Klage der Besitz unredlich werde.			Auswirkung der Klage auf die Redlichkeit	
<p>§ 338. Auch der redliche Besitzer, wenn er durch richterlichen Ausspruch zur Zurückstellung der Sache verurteilt wird, ist in Rücksicht des Ersatzes der Nutzungen und des Schadens, wie auch in Rücksicht des Aufwandes, von dem Zeitpunkte der ihm zugestellten Klage, gleich einem unredlichen Besitzer zu behandeln; doch haftet er für den Zufall, der die Sache bei dem Eigentümer nicht getroffen hätte, nur in dem Falle, daß er die Zurückgabe durch einen mutwilligen Rechtsstreit verzögert hat.</p>	Auswirkungen einer Klage auf die Redlichkeit	<p>idF JGS Nr. 946/1811</p> <p>Aufgrund der Länge des Paragraphen bietet sich eine Trennung in zwei Sätze an.</p>	<p>§ 338. (1) Wird ein redlicher Besitzer zur Herausgabe der Sache verurteilt, so wird er rückwirkend auf den Zeitpunkt der Klagezustellung hinsichtlich des Ersatzes von Schäden, Aufwendungen und Nutzungen¹⁰³ wie ein unredlicher Besitzer behandelt (§§ 335 – 336)¹⁰⁴.</p> <p>(2) Für eine zufällige Beschädigung der Sache, die beim Eigentümer nicht erfolgt wäre, haftet der Besitzer aber nur, wenn er die Rückgabe durch mutwillige Prozessführung verzögert hat.</p>	
Rechtsmittel des Besitzers			Besitzstörung	Besitzstörung und Besitzt-

¹⁰³ Die Passage ab „hinsichtlich“ könnte in der Alternative weggelassen werden, da der allgemeine Hinweis auf den Unredlichen genügt.

¹⁰⁴ Hier sollte gleich auf die passenden Bestimmungen über die Ansprüche und Verpflichtungen des unredlichen Besitzers verwiesen werden. Es wurde diese Form (§ 335 – 336) und nicht §§ 335, 336 gewählt, da oben nach § 335 im Alternativvorschlag noch ein § 335a eingefügt wurde.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
bei einer Störung seines Besitzes;				ziehung
§ 339. ¹ Der Besitz mag von was immer für einer Beschaffenheit sein, so ist niemand befugt, denselben eigenmächtig zu stören. ² Der Gestörte hat das Recht, die Untersagung des Eingriffes, und den Ersatz des erweislichen Schadens ¹⁰⁵ gerichtlich zu fordern.	Tatbestand der Besitzstörung ieS	idF JGS Nr. 946/1811 Mangels Abstimmung mit den §§ 454 ff ZPO ist die Norm teilweise überholt	§ 339. (1) Niemand darf den Besitz eines anderen eigenmächtig stören. (2) ¹ Der Besitzer kann gegen die Störung nach den §§ 454 – 459 der Zivilprozessordnung vorgehen. ² Dabei kann er Wiederherstellung und Unterlassung verlangen.	§ 339. (1) ¹ Jede eigenmächtige Störung fremden Besitzes ist verboten. ² Ein allfälliges stärkeres Recht des Beklagten bleibt unbeachtet. ¹⁰⁶ (2) ¹ Der Besitzer kann nach den §§ 454 – 459 der Zivilprozessordnung vorgehen. ² Dabei kann er die Wiederherstellung des früheren Besitzstandes sowie die künftige Unterlassung gleichartiger Störungen verlangen. ¹⁰⁷
besonders durch eine Bauführung;			Besitzstörung durch Bauführung	
§ 340. Wird der Besitzer einer unbeweglichen Sache oder eines dinglichen Rechtes durch	Besitzstörung durch Bauführung	idF JGS Nr. 946/1811	§ 340. ¹ Droht durch eine Bauführung ¹⁰⁸ eine Gefahr für den Besitzer einer unbeweglichen	<i>Es wäre zu überlegen, ob und inwieweit die ausführlichen, zum Teil jedoch gesetzlich be-</i>

¹⁰⁵ Dieser Schadenersatzanspruch kommt bereits im Textvorschlag nicht mehr vor, da er mittlerweile durch § 457 ZPO ausdrücklich ausgeschlossen wird.

¹⁰⁶ Diesen inhaltlich aus § 346 stammende Satz wird bereits hier eingebaut, weil er für die bloße Besitzstörung ebenso passt.

¹⁰⁷ Diese Fassung enthält ein wenig mehr an Konkretisierung als der Textvorschlag. Die Spezialkonstellation der vorbeugenden Unterlassungsklage wird aus Gründen der Übersichtlichkeit bewusst nicht angesprochen. Gleiches gilt für den „mittelbaren“ Störer. De lege ferenda erwägen könnte man allerdings eine Regelung der für eine Besitzstörung nötigen Handlungsfähigkeit.

¹⁰⁸ Anstelle der Aufzählung von Gebäuden, Wasserwerken und anderen Werken kann man auch schlicht und einfach von „Bauführung“ sprechen.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<p>Führung eines neuen Gebäudes, Wasserwerkes, oder andern Werkes in seinen Rechten gefährdet, ohne daß sich der Bauführer nach Vorschrift der allgemeinen Gerichtsordnung gegen ihn geschützt hat; so ist der Gefährdete berechtigt, das Verbot einer solchen Neuerung vor Gericht zu fordern, und das Gericht ist verbunden, die Sache auf das schleunigste zu entscheiden.</p>		<p>Auch diese Bestimmung ist heutzutage überholt</p>	<p>Sache oder für den an einer solchen Sache¹⁰⁹ dinglich Berechtigten, steht dem Gefährdeten die Bauverbotsklage zu.²Dabei sind die Voraussetzungen des Art. XXXVII EGZPO¹¹⁰ zu beachten.¹¹¹</p>	<p><i>reits überholten §§ 340 ff noch zeitgemäß sind. Jedenfalls bedarf es einer Abstimmung mit anderen jüngeren Normen.</i></p>
<p>§ 341. ¹Bis zur Entscheidung der Sache ist die Fortsetzung des Baues von dem Gerichte in der Regel nicht zu gestatten. ²Nur bei einer nahen, offenbaren Gefahr¹¹², oder, wenn der Bauführer eine angemessene Sicherheit leistet, daß er die Sache in den vorigen Stand setzen, und den Schaden ver-</p>	<p>Einstweiliges Bauverbot</p>	<p>idF JGS Nr. 946/1811</p>	<p>§ 341. (1) Auf Antrag des Klägers ist vom Gericht sogleich ein vorläufiges Bauverbot zu erlassen (§ 456 ZPO), das grundsätzlich aufrecht bleibt, bis über die Klage nach § 340 entschieden wurde. (2) Die vorläufige Baufortsetzung ist jedoch zu bewilligen, wenn</p>	

¹⁰⁹ Diese anerkannte Einschränkung (*Kodek in Klang*³ § 340 Rz 20 mwN der älteren Lehre) ergibt sich aus dem Originaltext nicht hinreichend deutlich, weshalb sie schon im Textvorschlag ergänzt wird. Ob auch „sachnahe“ Rechtsbesitzer wie zB Mieter erfasst sind, ist strittig und wird (auch deshalb) auch nicht in einem Alternativvorschlag berücksichtigt.

¹¹⁰ Abstimmungsbedarf! Wie zitieren?

¹¹¹ Da Art 37 EGZPO eine wichtige Einschränkung des Anwendungsbereiches von § 340 enthält, ist ein Verweis darauf schon im Textvorschlag sinnvoll.

¹¹² Bei Gesetzwerdung wurde offenbar insbesondere an Gefahren für die Allgemeinheit gedacht (*Zeiller*, Kommentar II/1, 89; *Randa*, Besitz⁴ 285 FN 86 dachte vor allem an Bauten zur Schadensabwehr), heute auch oder gar primär an dem Bauführer drohende Schäden (*Kodek in Klang*³ § 341 Rz 13). Im Textvorschlag wird das konkretisierend berücksichtigt.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
güten wolle, der Verbotleger dagegen in dem letztern Falle keine ähnliche Sicherstellung für die Folgen seines Verbots leistet, ist die einstweilige Fortsetzung des Baues zu bewilligen.			a) durch das Bauverbot dem Bauführer oder der Allgemeinheit offensichtlich ein unmittelbar bevorstehender Nachteil droht oder b) der Bauführer eine angemessene Sicherheit für Schäden und für eine Zurückversetzung der Sache in den vorigen Stand leistet, der Kläger jedoch keine ähnliche Sicherheit für die Folgen des Bauverbots leistet.	
§ 342. Was in den vorhergehenden Paragraphen in Rücksicht einer neuen Bauführung verordnet wird, ist auch auf die Niederreißung eines alten Gebäudes, oder andern Werkes anzuwenden.	Geltung der Bestimmungen der §§ 340, 341 auch für den Abriss von Bauwerken	idF JGS Nr. 946/1811	§ 342. Die §§ 340 und 341 sind auch auf den Abriss von Bauwerken ¹¹³ anzuwenden.	<i>Der Fall des Abrisses könnte auch schon in § 340 mitgenannt werden.</i>
und bei der Gefahr eines vorhandenen Baues.			Gefährdung durch bestehende Sachen	
§ 343. Kann der Besitzer eines dinglichen Rechtes ¹¹⁴ beweisen, daß ein bereits vorhande-	Sicherstellungsanspruch bei Gefährdung	idF JGS Nr. 946/1811	§ 343. Wenn eine fremde Sache einsturzgefährdet ist, kann der dadurch nachweislich ge-	§ 343. Wenn eine fremde Sache einsturzgefährdet ist, kann der dadurch nachweislich ge-

¹¹³ Dieser weite Begriff erfasst „Gebäude“ und „andere Werke“.

¹¹⁴ Diese etwas verunglückte Wendung ist historisch wohl damit zu erklären, dass der Besitz ursprünglich den dinglichen Rechten zugezählt wurde (so bis heute § 308: „Recht des Besitzes“). Deshalb und auch wegen § 340, der den Besitzer einer (unbeweglichen) Sache ausdrücklich erfasst, besteht kein Zweifel daran, dass auch § 343 den Sachbesitzer meint; und möglicherweise nur diesen (s nur *Kodek* in Klang³ § 343 Rz 22 f mwN). Aufgrund der ersichtlichen Nähe zu § 340 wird in der Alternative die Beschränkung auf unbewegliche Sachen ausdrücklich angesprochen.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<p>ner fremder Bau oder eine andere fremde Sache¹¹⁵ dem Einsturze nahe sei, und ihm offenkundiger Schaden drohe; so ist er befugt, gerichtlich auf Sicherstellung zu dringen, wenn anders die politische Behörde nicht bereits hinlänglich für die öffentliche Sicherheit gesorgt hat.</p>	<p>durch bestehende Bauten/Sachen</p>		<p>fährdete Besitzer oder ein anderer gefährdeter Sache dinglich Berechtigter Sicherstellung für drohende Schäden verlangen, sofern die zuständige Verwaltungsbehörde noch keine ausreichenden Maßnahmen zur Gefahrenabwehr ergriffen hat.</p>	<p>fährdete Besitzer einer unbeweglichen Sache oder ein anderer dinglich Berechtigter Sicherstellung für drohende Schäden verlangen, sofern die zuständige Verwaltungsbehörde noch keine ausreichenden Maßnahmen zur Gefahrenabwehr ergriffen hat.</p> <p><i>Alternative: ersatzlos aufheben</i></p>
<p>Rechtsmittel zur Erhaltung des Besitzstandes: a) bei dringender Gefahr;</p>			<p>Selbsthilferecht des Besitzers</p>	
<p>§ 344. ¹Zu den Rechten des Besitzes gehört auch das Recht, sich in seinem Besitze zu schützen, und in dem Falle, daß die richterliche Hilfe zu spät kommen würde, Gewalt mit angemessener Gewalt abzutreiben (§ 19). ²Übrigens hat die politische Behörde für die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, so wie das Strafgericht für die Bestrafung öffentlicher Gewalttätigkeiten, zu sorgen.</p>	<p>Selbsthilferecht des Besitzers</p>	<p>idF JGS Nr. 946/1811</p> <p>Der zweite Satz enthält nur eine überflüssige Klarstellung und kann weggelassen werden.</p>	<p>§ 344. ¹Der Besitzer hat das Recht, seinen Besitz durch angemessene Maßnahmen selbst zu schützen, wenn behördliche¹¹⁶ Hilfe (§ 19) zu spät käme. ²Die Verwaltungsbehörden haben für die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, die Strafgerichte für die Bestrafung von Gewalttätern zu sorgen.¹¹⁷</p>	<p>§ 344. Der Besitzer hat das Recht, seinen Besitz durch angemessene Maßnahmen selbst zu schützen, wenn behördliche Hilfe (§ 19) zu spät käme.</p>

¹¹⁵ Auch Bauten sind Sachen. Die Anführung von „fremden Sachen“ reicht daher aus.

¹¹⁶ Abstimmungsbedarf! „Richterliche“ ist wohl zu eng, da auch Verwaltungsbehörden Abhilfe schaffen können.

¹¹⁷ Dieser Satz ist ohne normative Bedeutung und gehört nicht in ein Zivilgesetz, weshalb er in der Alternative ersatzlos entfällt.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
b) gegen den unechten Besitzer;			Unechter Besitz	Unechter Besitz
§ 345. Wenn sich jemand in den Besitz eindringt, oder durch List oder Bitte heimlich einschleicht, und das, was man ihm aus Gefälligkeit, ohne sich einer fortdauernden Verbindlichkeit zu unterziehen gestattet, in ein fortwährendes Recht zu verwandeln sucht; so wird der an sich unrechtmäßige und unredliche Besitz noch überdies unecht; in entgegengesetzten Fällen wird der Besitz für echt angesehen ¹¹⁸ .	Unechter Besitz	idF JGS Nr. 946/1811	§ 345. Der Besitz ist dann nicht nur unrechtmäßig und unredlich, sondern auch unecht, wenn er gewaltsam, heimlich, durch List oder in Überschreitung der Grenzen eines Prekariums ¹¹⁹ (§ 974) erworben ¹²⁰ wurde ¹²¹ .	§ 345. Der Besitz ist unecht, wenn er eigenmächtig oder durch List erworben wurde; Eigenmacht liegt in jeder Besitzentziehung, aber auch in der Überschreitung der Grenzen eines Prekariums (§ 974).
§ 346. ¹ Gegen jeden unechten Besitzer kann sowohl die Zurücksetzung in die vorige Lage, als auch die Schadloshaltung ¹²²	Ansprüche gegen den unechten Besitzer bzw bei Besitzentzie-	idF JGS Nr. 946/1811	§ 346. ¹ Der frühere Besitzer ¹²³ kann den unechten Besitzer auf die Rückgabe der Sache klagen. ² Das Verfahren richtet sich	§ 346. ¹ Der frühere Besitzer kann den unechten Besitzer auf die Rückgabe der Sache sowie auf die Unterlassung künftiger

¹¹⁸ Der letzte Satzteil ist entbehrlich (Streichung daher schon im Textvorschlag).

¹¹⁹ Die komplizierte Umschreibung des Prekariums sollte zugunsten der direkten Erwähnung dieses Begriffes (+ Verweis auf § 974) gestrichen werden. Abstimmungsbedarf mit § 974 (Terminologie)!

¹²⁰ Klargestellt wird, dass für die Qualifikation des Besitzes als unecht die Art des Erwerbs maßgeblich ist.

¹²¹ In diesem Sinn (4 Fälle) werden die zum Teil sehr merkwürdigen Formulierungen des § 346 heute anerkanntermaßen verstanden. Zur Vereinfachung und zwecks Parallelschaltung mit § 339 wird in der Alternative auf die Eigenmacht abgestellt und werden einzelne, uU unsichere Fälle bloß beispielhaft genannt.

¹²² Wie bei § 339 wird dieser Ersatzanspruch wegen materieller Derogation bereits im Textvorschlag gestrichen.

¹²³ Der Klageberechtigte, über den an sich kein Streit herrscht (vgl nur *Holzner* in Rummel/Lukas⁴ § 346 Rz 1), wird im Originaltext eigenartigerweise nicht genannt, was nunmehr schon im Textvorschlag erfolgt.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
eingeklagt werden. ² Beides muß das Gericht nach rechtlicher Verhandlung, selbst ohne Rücksicht auf ein stärkeres Recht, welches der Geklagte auf die Sache haben könnte, verordnen.	hung		nach den §§ 454 – 459 der Zivilprozessordnung. ¹²⁴ ³ Ein allfälliges stärkeres Recht des Beklagten bleibt dabei unbeachtet. ¹²⁵	Besitzentziehungshandlungen ¹²⁶ klagen. ² Das Verfahren richtet sich nach den §§ 454 – 459 der Zivilprozessordnung. ³ Ein allfälliges stärkeres Recht des Beklagten bleibt dabei unbeachtet.
c) beim Zweifel über die Echtheit des Besitzes.				
§ 347. ¹ Zeigt es sich nicht gleich auf der Stelle, wer sich in einem echten Besitze befinde, und inwiefern der eine oder der andere Teil auf gerichtliche Unterstützung Anspruch ¹²⁷ habe; so wird die im Streite verfangene Sache so lange der Gewahrsame des Gerichtes oder eines Dritten anvertraut, bis der Streit über den Besitz verhandelt und entschieden worden ist. ² Der Sachfällige ¹²⁸ kann	Verwahrung der streitverfangenen Sache bei Zweifeln über die Echtheit des Besitzes	idF JGS Nr. 946/1811	§ 347. (1) Ist nicht sogleich klar, wer echter Besitzer ist ¹²⁹ oder wer Anspruch auf gerichtliche Unterstützung hat, kann die streitverfangene Sache bis zur Entscheidung des Besitzstreits ¹³⁰ gerichtlich hinterlegt oder verwahrt ¹³¹ werden (§ 1425). (2) Wer im Besitzstreit unterliegt, kann anschließend im ordentlichen Rechtsweg ¹³² Klage aus einem vermeintlich stärker-	§ 347. ¹ Die streitverfangene Sache kann bis zur Entscheidung des Besitzstreits gerichtlich hinterlegt oder verwahrt werden. ² Weitere Behelfe regelt § 458 der Zivilprozessordnung. ¹³⁴ <i>Wohl vorzugswürdige Alternative: (auch) formelle Aufhebung der Norm, da EO und ZPO ausreichende Regelungen bereit halten¹³⁵</i>

¹²⁴ Ein direkter Verweis auf die geltenden Verfahrensbestimmungen ist wie bei § 339 nützlich.

¹²⁵ Diesen inhaltlich aus § 346 stammende Satz wird bereits hier eingebaut, weil er für die bloße Besitzstörung ebenso passt.

¹²⁶ Nach hA besteht kraft Größenschlusses aus § 339 ein Unterlassungsanspruch auch neben der Rückgabeklage, der hier daher ausdrücklich miterwähnt wird.

¹²⁷ Da die Bedeutung dieser aus dem Ur-Entwurf (II § 69) stammenden und dort nicht erklärten Wendung nicht mit hinreichender Sicherheit geklärt werden kann, wird sie im Textvorschlag beibehalten. Einerseits könnte es schlicht darum gehen, dass nicht gleich klar ist, wer im Recht ist; andererseits wird darin ein Erwägungsgrund für die Ermessensausübung bei der Anordnung von Sicherungsvorkehrungen gesehen (*Schey/Klang* in *Klang*² II 122).

¹²⁸ Dieser – so weit zu sehen nirgends erläuterte – Ausdruck dürfte den im Verfahren Unterlegenen meinen.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
auch nach dieser Entscheidung die Klage aus einem vermeintlich stärkeren Rechte auf die Sache noch anhängig machen.			ren Recht auf die Sache erheben (§ 459 der Zivilprozessordnung). ¹³³	
Verwahrungsmittel des Inhabers gegen mehrere zusammentreffende Besitzwerber.			Mehrere Besitzwerber	
§ 348. ¹ Wenn der bloße Inhaber von mehreren Besitzwerbern zugleich um die Übergabe der Sache angegangen wird, und sich einer darunter befindet, in dessen Namen die Sache aufbewahrt wurde; so wird sie vorzüglich ¹³⁶ diesem übergeben ¹³⁷ ,	mehrere Besitzwerber gegenüber einem bloßen Inhaber	idF JGS Nr. 946/1811	§ 348. ¹³⁸ (1) ¹ Verlangen mehrere Personen gleichzeitig von einem bloßen Inhaber die Herausgabe einer Sache, hat er sie jenem zu übergeben, in dessen Namen er sie innehat. ² Die anderen sind von der erfolgten Übergabe zu informieren.	<i>De lege ferenda empfiehlt sich eine vollständige Aufhebung dieser Norm</i> <i>Jedenfalls aber sollte der letzte Satz dahingehend klargestellt werden, dass nicht das Verwahrungsgesetz als solches</i>

¹²⁹ Wenn es sogleich klar ist, wird sogleich entschieden. Damit kann (in der Alternative) generell und allein auf die Entscheidung abgestellt werden.

¹³⁰ Eine Klarstellung, dass es hier um eine Anordnung für den Besitzstreit geht, erscheint nützlich.

¹³¹ Abstimmungsbedarf! (insb mit § 1425).

¹³² Abstimmungsbedarf!

¹³⁴ Nachdem § 347 nach hM von § 458 ZPO ergänzt wird, sollte darauf bei einer Neuformulierung hingewiesen werden.

¹³⁵ Ob § 347 zur Gänze derogiert wurde, ist umstritten. Näher dazu (und dafür) etwa *Kodek* in *Klang*³ § 347 Rz 5 mwN.

¹³³ Dieser Absatz dient heutzutage nur mehr der Klarstellung, da § 459 ZPO Gleiches ausdrücklich vorsieht. Er kann in der Alternative daher entfallen.

¹³⁶ Diese aus dem Urentwurf (II § 69) stammende, dort aber nicht erklärte Wendung wird einerseits als „sofort“ verstanden (*Schey/Klang* in *Klang*² II 122., was der Wortlaut wohl kaum hergibt; andererseits ignoriert. So meint *Zeiller* (Commentar II/1, 100), dass immer an den, in dessen Namen innegehabt wird, herauszugeben ist. Andere sprechen zwar von „vorrangig“ oä (vgl etwa *Kodek* in *Klang*³ § 348 Rz 2), nennen aber keinen Fall, in dem anderes gilt. Nachdem § 348 Satz 1 davon ausgeht, dass auch der „Besitzherr“ die Herausgabe der Sache verlangt und erst in Satz 2 regelt, was ansonsten gilt, wird der einschränkende Ausdruck „vorzüglich“ schon im Textvorschlag gestrichen.

¹³⁷ Der normative Gehalt dieser Wendung „so wird sie ... übergeben“, ist fraglich, in einem Gesetz aber anzunehmen (daher im Textvorschlag auch „hat er sie ...“).

¹³⁸ Die praktisch wohl wenig bedeutsame Norm weist eine Vielzahl von Unklarheiten auf, weshalb sich der Textvorschlag eng am Original orientiert und kein Alternativvorschlag erstattet wird. So ist bereits umstritten, an welche Konstellation der Gesetzgeber denkt (außergerichtliche Belangung, Besitzstreit, ordentliches Verfahren). Ferner etwa: Wer ist ein bloßer Inhaber; geht es um Pflichten des Inhabers oder bloß um die Möglichkeit, sich von (sonstigen)

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
und die Übergabe den übrigen bekanntgemacht. ² Kommt dieser Umstand keinem zustatten, so wird die Sache der Gewahrsame des Richters oder eines Dritten anvertraut. ³ Der Richter hat die Rechtsgründe der Besitzwerber zu prüfen, und darüber zu entscheiden.			(2) ¹ Hat der Inhaber die Sache für keinen der Anspruchssteller ¹³⁹ inne, kann ¹⁴⁰ er die Sache gerichtlich hinterlegen oder in gerichtliche Verwahrung ¹⁴¹ geben (§ 1425, § 3 Verwahrung- und Einziehungsgesetz). ² Das Gericht hat dann die Rechtsgründe der Anspruchssteller zu prüfen und darüber zu entscheiden.	<i>entscheidet, sondern dafür mangels Einigung der Prätenden- ten eine Entscheidung in einem streitigen Verfahren zwischen diesen Personen nötig ist¹⁴²</i>
Erlöschung des Besitzes:			Verlust des Besitzes.	
a) körperlicher Sachen;				
§ 349. Der Besitz einer körperlichen Sache geht insgemein ¹⁴³ verloren, wenn dieselbe ohne Hoffnung, wieder gefunden zu werden, in Verlust gerät; wenn sie freiwillig verlassen wird; oder, in fremden Besitz kommt.	Erlöschen des Sachbesitzes	idF JGS Nr. 946/1811	§ 349. Der Besitz an einer körperlichen Sache geht verloren, wenn 1. sie ohne Aussicht auf Wiedererlangung ¹⁴⁴ in Verlust gerät, 2. der Besitz an ihr freiwillig	§ 349. Der Besitz an einer körperlichen Sache geht verloren, wenn ¹⁴⁵ 1. der Besitz an ihr freiwillig aufgegeben wird, 2. sie in fremden Besitz gelangt oder

Pflichten zu befreien; was genau ist mit „zugleich“ gemeint; gibt es nicht auch Fälle, in denen der Inhaber die Sache behalten darf/soll (zB ein Verwahrer, der von zwei ihm fremden Personen angegangen wird); ...?

¹³⁹ Abstimmungsbedarf! (Terminologie).

¹⁴⁰ Hier wird es aus heutiger Sicht wohl um eine Möglichkeit des Inhabers und nicht um eine Pflicht gehen (vgl § 1425; so auch *Kodek* in Klang³ § 348 Rz 5, der von einer „Überlagerung“ durch die Regeln des einstweiligen Rechtsschutzes ausgeht), weshalb eine „kann“-Formulierung gewählt wird.

¹⁴¹ Abstimmungsbedarf!

¹⁴² Vgl nur *Stabentheiner* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 1425 Rz 47 f.

¹⁴³ Laut Duden sind Synonyme zu „insgemein“: gesamt, insgesamt, komplett, pauschal. Da jemand jedoch entweder Besitz hat oder eben nicht, spricht viel dafür, das – dann normativ irrelevante – Wort bereits im Textvorschlag einfach wegzulassen.

¹⁴⁴ Diese Formulierung definiert klar, was unter dem Fehlen der „Hoffnung, wieder gefunden zu werden“ zu verstehen ist und ist darüber hinaus zeitgemäßer.

¹⁴⁵ Die hier gewählte Reihenfolge erscheint vorzugswürdig, weil mit den klaren Fällen begonnen wird und weil sich die (mögliche) Ergänzung des Abs 2 in der Alternative auf die nunmehr letzte Fallgruppe bezieht.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
			aufgegeben wird, oder 3. sie in fremden Besitz gelangt.	3. sie ohne Aussicht auf Wiedererlangung in Verlust gerät. ¹⁴⁶ <i>Allenfalls hier als neuer Absatz (Inhalt stammt aus § 352): (2) Solange noch Aussicht auf Wiedererlangung besteht, kann der Besitz durch den bloßen Willen aufrechterhalten werden.</i>
b) der in die öffentlichen Bücher eingetragenen Rechte;				
§ 350. Der Besitz derjenigen Rechte und unbeweglichen Sachen, welche einen Gegenstand der öffentlichen Bücher ausmachen, erlischt, wenn sie aus den landtäflichen, Stadt- oder Grundbüchern gelöscht; oder wenn sie auf den Namen eines andern eingetragen werden.	Erlöschen des Buchbesitzes	idF JGS Nr. 946/1811	§ 350. ¹⁴⁷ Der Besitz an unbeweglichen Sachen erlischt erst dann, wenn das betreffende Recht aus dem Grundbuch gelöscht oder eine andere Person als berechtigt eingetragen wird.	<i>Ebenso wie bei § 321 ist eine ersatzlose Aufhebung zu empfehlen.</i>
c) anderer Rechte.				

¹⁴⁶ Auch diese Formulierung – und noch stärker die Originalfassung („gefunden“, Verlust“) – stellt zumindest auf den ersten Blick einen gewissen Widerspruch zum Fundrecht dar; insb zu § 388 Abs 1, der die verlorene Sache definiert. „Verlust“ mit Aussicht auf Wiedererlangung (wohl: in absehbarer Zeit und ohne Hilfe anderer Personen) ist dann aber vermutlich auch kein Verlust der Gewahrsame iSd § 388. Diese Fallgruppe ist nach hA eng zu verstehen und erfasst etwa die aktuelle Unauffindbarkeit im eigenen Gewahrsamsbereich (vgl etwa *Eccher/Riss* in KBB⁵ § 349 Rz 1), also die bloße *Abschwächung* der Gewahrsame.

¹⁴⁷ Wie § 321 regelt auch § 350 den überholten Buchbesitz. Siehe daher die Bemerkungen zu § 321.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<p>§ 351. ¹Bei andern Rechten hört der Besitz auf, wenn der Gegenteil das, was er sonst geleistet hat, nicht mehr leisten zu wollen erklärt; wenn er die Ausübung des Rechtes eines andern nicht mehr duldet; oder wenn er das Verbot, etwas zu unterlassen, nicht mehr achtet, der Besitzer aber in allen diesen Fällen es dabei bewenden läßt, und die Erhaltung des Besitzes nicht einklagt. ²Durch den bloßen Nichtgebrauch eines Rechtes geht der Besitz, außer den im Gesetze bestimmten Verjährungsfällen, nicht verloren.</p>	<p>Erlöschen des Rechtsbesitzes</p>	<p>idF JGS Nr. 946/1811</p>	<p>§ 351. (1) Rechtsbesitz (§ 312) erlischt, wenn der Verpflichtete¹⁴⁸</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. bisher erbrachte Leistungen für die Zukunft verweigert, 2. die Ausübung des Rechts nicht mehr duldet, oder 3. ein Verbot nicht mehr beachtet, <p>und der Besitzer keine Klage nach § 454 ZPO¹⁴⁹ zur Besitzerhaltung erhebt.¹⁵⁰</p> <p>(2) Durch bloßen Nichtgebrauch eines Rechtes geht der Besitz daran nur nach den gesetzlichen Verjährungsregeln verloren.¹⁵¹</p>	<p>§ 351. Rechtsbesitz (§ 312) erlischt insbesondere¹⁵², wenn der Verpflichtete</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. bisher erbrachte wiederkehrende Leistungen für die Zukunft verweigert, 2. die Ausübung des Rechts nicht mehr duldet, oder 3. ein Verbot nicht mehr beachtet, <p>und der Besitzer dagegen keine Klage nach § 454 ZPO erhebt.</p>
<p>§ 352. ¹Solange noch Hoffnung vorhanden ist, eine verlorene Sache zu erhalten, kann man sich durch den bloßen Willen in</p>	<p>weitere Bestimmungen über das Erlöschen von Besitz</p>	<p>idF JGS Nr. 946/1811</p>	<p>§ 352. ¹Solange noch Aussicht auf Wiedererlangung einer in Verlust geratenen Sache¹⁵³ besteht, kann der Besitz durch</p>	<p>§ 352. ¹Durch bloßen Nichtgebrauch einer Sache oder eines Rechts geht der Besitz nicht verloren; vielmehr entscheiden</p>

¹⁴⁸ Diesen Ausdruck (für „der Gegenteil“) verwendet etwa *Zeiller*, Kommentar II/1, 104.

¹⁴⁹ Anerkanntermaßen ist hier die „Besitzstörungsklage“ gemeint (*Kodek* in Klang³ § 351 Rz 12 mwN der älteren Lehre; *Grüblinger* in Schwimann/*Kodek*⁴ II § 351 Rz 6; *Eccher/Riss* in KBB⁵ § 351 Rz 3), was schon im Gesetzestext klar zum Ausdruck kommen sollte.

¹⁵⁰ Bereits nach dem Originaltext (dabei bewenden lässt + keine Klage) kommt es allein auf die Nichterhebung der Klage an (*Kodek* in Klang³ § 351 Rz 12; *Holzner* in Rummel/*Lukas*⁴ § 351 Rz 1), weshalb schon im Textvorschlag entsprechend verkürzt formuliert werden kann.

¹⁵¹ Dieser (Ab-)Satz sollte in § 352 verschoben werden, da er sowohl für den Rechts- als auch für den Sachbesitz gilt (*Kodek* in Klang³ § 351 Rz 19 mwN); so daher in der Alternative.

¹⁵² Da manches für eine bloß demonstrative Aufzählung spricht (idS etwa *Kodek*, Besitzstörung 246) und auch aus Sicherheitsgründen wird die Alternative um dieses Wort ergänzt.

¹⁵³ Diese Textierung entspricht § 349 (dort in Fn 130 auch zum problematischen Verhältnis zur Regelung verlorener Sachen im Fundrecht).

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
ihrem Besitze erhalten. ² Die Abwesenheit des Besitzers oder die eintretende Unfähigkeit einen Besitz zu erwerben, heben den bereits erworbenen Besitz nicht auf.			den bloßen Willen aufrecht- erhalten werden. ¹⁵⁴ ² Auch die bloße Abwesenheit des Besitzers oder der Wegfall seiner Geschäftsfähigkeit führen nicht zum Besitzverlust.	darüber die Verjährungsvorschriften. ¹⁵⁵ ² Auch die bloße Abwesenheit des Besitzers oder der Wegfall seiner Geschäftsfähigkeit führen nicht zum Besitzverlust.

¹⁵⁴ Diese Rechtsfolge ergibt sich bereits e contrario § 349, so dass der Satz hier jedenfalls gestrichen werden kann (so in der Alternative). Zur Klarstellung könnte er aber dort ergänzt werden (so in der Alternative zu § 349).

¹⁵⁵ Hier könnte man zB noch ergänzen: „die für das zugrunde liegende Recht geltenden“ (Verjährungsvorschriften). Siehe dazu etwa *Kodek* in Klang³ § 352 Rz 20: Nichtausübung innerhalb des Zeitraums, der für die (hypothetische) Verjährung des ausgeübten Rechts maßgeblich ist.