

§§ 353 ff – Vorbemerkungen

Stand 15.2.2017

§§ 353-379 (siebenundzwanzig §§)

Allgemein:

- weitgehend Urbestand, zT 3. Teilnovelle 1916 (größere aktuelle Änderung nur bei den §§ 367 f)
- Entlastung dieser Normengruppe ist durch Streichung mancher Vorschriften ohne Verlust möglich.

Zentralprobleme dieser Normengruppe:

- Aus heutiger Sicht entstehen die ersten Schwierigkeiten schon dadurch, dass **§ 353** (im Anschluss an § 285) einen **weiten Eigentumsbegriff** (auch unkörperliche Sachen) verwendet, der aber nicht durchgehalten werden kann. Damit stellt sich bei manchen Normen die Frage, ob sie nun auch unkörperliche Sachen erfassen oder nicht.
- Viele Normen sind nicht mehr auf der Höhe der Zeit; vor allem, weil trotz entsprechender Notwendigkeit auf Änderungen des rechtlichen Umfeldes (insb ZPO) nicht reagiert wurde. Wie schon im Besitzrecht **fehlt** also auch hier eine **Abstimmung mit jüngeren Gesetzen**. (Markantes Beispiel: Auktorbenennung, die nach § 375 vor der Eigentumsklage „schützen“ soll, während die §§ 22 ff ZPO schon lange etwas ganz anderes vorsehen.)
- Dies gilt vor allem im Zusammenhang mit der Eigentumsklage (iwS), wobei dieser Normenkomplex überdies – im Vergleich zu sonstigen Teilen und aus heutiger Sicht ungewohnt – sehr prozesslastig formuliert ist (Klage statt Anspruch usw). Auch wegen der seit Langem bestehenden ausführlichen verfahrensrechtlichen Vorschriften ist hier vieles überhaupt entbehrlich.

Wichtige Detailspekte:

- **§ 361** formuliert so, als wäre die Miteigentumsgemeinschaft eine juristische Person und gäbe es Alleineigentum an Teilen einer einheitlichen Sache. Hinweise auf die §§ 825 ff fehlen.

- Die Eigentumsklage (einschließlich ihrer publizianischen Form) wird ausführlich geregelt; zum praktisch mindestens ebenso wichtigen **Unterlassungsanspruch** des Eigentümers findet sich hingegen kaum etwas.
- **§ 364a** nimmt dem Nachbarn den Unterlassungsanspruch auch dann, wenn ein Schaden durch Umstände verursacht wird, auf die bei der behördlichen Verhandlung keine Rücksicht genommen wurde. Von der hA wird (nahezu) gegenteilig entschieden, so dass hier eine Klärung durch den Gesetzgeber dringend erforderlich wäre.
- Der gutgläubige **lastenfreie Erwerb** wird im neuen **§ 367 Abs 2** sehr ungenau geregelt, in dem der Wortlaut bloß auf Rechtmäßigkeit und Redlichkeit abstellt, was den Wertungen des Abs 1 klar widerspricht, weshalb die Norm auch anders verstanden wird.
- **§ 371**, der zwei ganz verschiedene Formen des Eigentumserwerbs an ununterscheidbaren Sachen regeln will, ist schon von den Tatbeständen her kaum verständlich und in den Rechtsfolgen unklar. So weiß man bei der Vermengung schon auf der sachenrechtlichen Ebene nicht, wann Miteigentum entsteht und wann (wer) Alleineigentümer des Gemenges ist; noch unklarer sind allfällige obligatorische Ansprüche der Beteiligten untereinander.

Terminologisches/Formales:

- Gelegentlich ist von „Besitzer“ bzw „besitzen“ die Rede, obwohl auch der Inhaber bzw das „Innehaben“ erfasst sein sollte (so zB in § 372, wohl auch in § 376 und § 377) oder eher der Eigentümer gemeint ist (§ 364a: „Grundbesitzer“).
- Die Formulierung (hier: in den §§ 364 und 364a), dass (bestimmte) andere Vorschriften „unberührt“ bleiben, ist wenig hilfreich und sollte geändert werden. Gemeint ist wohl jeweils, dass diese vorgehen.

de lege ferenda (Auswahl):

- Einiges dazu findet sich bereits unter „wichtige Teilaspekte“.
- Von den **§§ 374 ff** könnte manches ganz **gestrichen** werden; ebenso die **§§ 356 und 358** und wohl auch noch andere, was zur Entlastung dieses Normenkomplexes beitrüge.
- **§ 371** wäre dringend eingehend zu überarbeiten.