

macht in das System des Pfandrechts einen schwerlich zu billigen Bruch, indem es ein gesetzliches Faustpfand schafft (bei dem es an der nach §. 450 zum Faustpfande erforderlichen „Uebergabe“ fehlt). Namentlich geht der Entwurf soweit, in §. 245 ein solches Zurückbehaltungsrecht auch dem Verpachter und Vermiether an den *invecta et illata* einzuräumen, während man hier sogar fragen möchte, ob denn bei diesen Gläubigern die Erfordernisse eines Retentionsrechts (daß man die Sache „in Gewahrsam erlangt“ hat, §. 238), und namentlich die Erfordernisse eines Faustpfandes vorhanden sind, jedenfalls aber dieser Punkt noch weit genauer hätte bestimmt werden sollen.³⁴

Außerdem möchte sich noch fragen lassen, wie sich der §. 244 zu den Neuerungen, die der Entwurf über Besitzklagen traf, verhalten soll. Dieser §. sagt nämlich (beim Retentionsrechte): „Ist „Jemandem die Gewahrsam der Sache widerrechtlich durch Gewalt, Betrug oder heimlich entzogen worden, so verbleibt ihm „sein Recht, und er kann die Wiedereinträumung der Gewahrsam „sowohl von Demjenigen, welcher ihm solche entzogen, als von „jedem dritten Inhaber, welcher bei der Erlangung der „Sache von der widerrechtlichen Entziehung Kenntniß „gehabt hat, verlangen.“ Ist dieser §. nicht ganz überflüssig? oder wenn er etwas Besonderes sagen soll, steht er dann nicht im Widerspruche mit §§. 138, 139? Wer nämlich ein Retentionsrecht hat, ist ja Detentor der Sache; er kann sogar Besitzer seyn, z. B. wenn der Besitzer einer fremden, beweglichen Sache auf dieselbe nothwendigen Aufwand gemacht hat; ein Besitzer aber, und selbst ein bloßer Detentor, hat ja, wenn er auf die in §. 244 angeführte Weise in seinem Innehaben verletzt wird, die Rechtsmittel der §§. 138, 139, und diese gehen gegen einen dritten Besitzer nicht bloß dann, wenn er von der widerrechtlichen Entziehung Kenntniß hatte, sondern auch, wenn er sie nur „vermuthen mußte,“ ferner (was freilich wieder eine nicht unbedenkliche Neuerung ist) gegen jeden dritten Besitzer, der die Sache ohne allen Rechtsgrund besitzt. Soll nun die Besitzklage desjenigen Besitzers und desjenigen

34) Um so mehr, als die neuere Literatur über das bestehende Recht auf die Nothwendigkeit einer solchen Bestimmung aufmerksam macht, vergl. Heyne in f. u. Schwarze's Untersuch. praktisch wichtiger Materien 2c. S. 124 f., Einert in d. Zeitschr. f. Rechtspf. u. Verwalt. 2c. N. F. Bd. VII. S. 97 f.