

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

Sammlung der noch wichtigen Entscheidungen
nach Fachgebieten geordnet

Herausgegeben

von

Professor Dr. **L. Auerbach**, Berlin
Präsident des Patentamtes Berlin Dr. **Johannes Eylau**, Rechtsanwältin
Charlotte Graf, Berlin, Ministerialdirektor z. D. Senatspräsident Dr. **Ernst
Knoll**, Berlin, Rechtsanwalt **Erich Kummerow**, Berlin, Rechtsanwalt
Hermann Reuß, Berlin, Rechtsanwalt Dr. **Walter Schmidt**, Düsseldorf,
Landgerichtsdirektor **Alexander Swarzenski**, Berlin, Rechtsanwalt
Dr. **Werner Vahldiek**, Berlin

Gruppe I Bürgerliches Recht

Sachenrecht

Teil I



Berlin 1951

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlags-
buchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.

Sachenrecht

Herausgegeben

von

Charlotte Graf

Rechtsanwältin in Berlin

Teil 1



Berlin 1951

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagsbuchhandlung / J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.

Archiv-Nr. 281751

Satz und Druck: Otto Walter, Berlin SW 29

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Verzeichnis der aufgenommenen Entscheidungen	VII

Sachenrecht

Teil 1

Allgemeiner Teil

Besitz	1
Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken	39
Inhalt des Eigentums	198
Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken	303
Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen	333

Verzeichnis

der aufgenommenen Entscheidungen aus der alten Sammlung

RGZ.	Seite	RGZ.	Seite
51, 83	333	98, 15	225
54, 85	39	98, 131	18
54, 378	303	98, 215	80
54, 396	338	99, 65	312
56, 58	42	102, 38	357
59, 326	1	103, 100	358
60, 138	198	103, 166	360
60, 423	46	104, 81	228
61, 188	48	104, 102	81
63, 16	341	105, 213	26
63, 416	343	105, 413	23
64, 363	198	106, 4	360
64, 385	1	106, 135	27
66, 285	49	107, 258	28
68, 386	4	108, 122	364
69, 197	7	108, 259	367
70, 200	201	108, 269	368
70, 308	344	108, 329	318
71, 248	9	109, 107	233
73, 50	52	109, 128	372
73, 125	55	109, 201	372
73, 270	209	112, 102	374
74, 87	211	113, 403	84
74, 158	61	117, 180	90
76, 357	308	117, 287	95
77, 84	63	118, 361	374
78, 35	346	119, 126	96
79, 116	214	119, 215	378
80, 281	14	123, 52	103
81, 141	348	125, 131	326
83, 125	67	125, 242	103
83, 142	218	128, 246	112
83, 223	350	129, 124	116
84, 78	73	130, 69	379
87, 424	224	130, 310	379
89, 348	351	130, 390	119
90, 335	80	132, 106	122
93, 230	353	132, 183	382
94, 341	17	132, 419	128
95, 105	357	133, 293	235
		134, 181	133

VIII

RGZ.	Seite	RGZ.	Seite
135, 85	387	146, 355	163
135, 366	392	151, 75	168
135, 378	133	154, 355	171
136, 148	140	154, 370	185
136, 402	328	155, 154	243
137, 23	394	156, 122	185
139, 29	236	156, 187	248
140, 35	144	157, 24	191
143, 159	149	157, 305	253
144, 281	156	160, 166	257
145, 47	160	162, 349	278
146, 182	32	167, 14	288

Die Entscheidungen sind grundsätzlich — von unwesentlichen Streichungen abgesehen — ungekürzt gebracht worden. Ausnahmsweis gekürzte Entscheidungen sind mit einem † gekennzeichnet.

Soweit eine Entscheidung mehrere Fachgebiete betrifft, ist sie nur in einem Fachgebiet aufgenommen worden. Die anderen Gebiete enthalten nur den Leitsatz der betreffenden Entscheidung mit einem Hinweis, wo der vollständige Abdruck erfolgt ist.

Um das Auffinden der Entscheidungen zu erleichtern, wird am Schluß der Sammlung ein Gesamt-Fundstellenregister erscheinen, in dem alle Entscheidungen der amtlichen Sammlung verzeichnet sind. Die in der Sammlung abgedruckten Entscheidungen sind nach der Fundstelle der alten und der neuen Sammlung zitiert; bei den nicht aufgenommenen findet sich ein Hinweis über den Grund des Ausscheidens.

Besitz

RGZ. 59, 326.

Kann der im Besitz befindliche Mieter aus widerrechtlichen Eingriffen eines Dritten in sein Mietrecht Schadenersatzansprüche herleiten?

BGB. § 823.

V. Zivilsenat. Urt. v. 28. Dezember 1904.

Die Entscheidung ist abgedruckt unter „Bürgerliches Recht, Schuldrecht“.

RGZ. 64, 385.

Ist es verbotene Eigenmacht im Sinne von §§ 858, 859 BGB., wenn jemand eine Sache dem Besitzer zu dem Zwecke wegnimmt, um diese als Überführungsstück wegen einer unmittelbar zuvor von dem Besitzer verübten (objektiv) strafbaren Handlung der Polizeibehörde zu übergeben?

BGB. §§ 858, 859.

StPO. § 127.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 29. November 1906.

I. Landgericht I Berlin. II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger wurde am 16. August 1902, als er die B.'straße zu Berlin entlang ging, von einem Gummiball, mit welchem der neunjährige Sohn des Beklagten vor dessen Schanklokal gespielt hatte, an den Kopf getroffen. Er nahm den Ball an sich, wurde aber von dem Beklagten, den dessen Sohn herbeigerufen hatte, zur Herausgabe des Balles aufgefordert. Der Kläger lehnte dies mit der Begründung ab, er wolle den Ball auf die nächste Polizeiwache bringen und sich dort über den Unfug beschweren. Während des nun folgenden Wortwechsels nahmen zwei Schankgäste des Beklagten, R. und M., gegen den Kläger Partei, und im Verein mit diesen nahm demnächst der Beklagte dem Kläger den Ball mit Gewalt weg. Hierbei erlitt der Kläger Verletzungen am Gelenk und an den Fingern der rechten Hand; auch wurde ihm der Rock zerrissen. Der Beklagte sowie R. und M. sind strafgerichtlich wegen vorsätzlicher gemeinschaftlicher Körperverletzung verurteilt worden. Nunmehr hat der Kläger den Beklagten auf Schadenersatz belangt. Der Beklagte hat

die Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise in Abrede gestellt, da er in Ausübung berechtigter Selbsthilfe, nämlich um sich gegen verbotene Eigenmacht des Klägers zu schützen, gehandelt habe. Unter Verwerfung dieses Einwandes wurde von den Vorinstanzen der Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision war ohne Erfolg.

Aus den Gründen :

... „Der Kläger, der mit Wegnahme des Balles dem Besitzer desselben ohne dessen Willen den Besitz entzogen hatte, muß allerdings, um die Annahme der Widerrechtlichkeit zu beseitigen, darlegen, daß das Gesetz ihm die Besitzentziehung gestattete (§ 858 Abs. 1 BGB.). Einer verbotenen Eigenmacht des Klägers gegenüber hätte der Beklagte, wie zu seinen Gunsten vom Berufungsrichter zutreffend angenommen ist, jedenfalls vermöge seiner Befugnisse als gesetzlicher Vertreter seines Sohnes (§§ 1627, 1630 Abs. 1 BGB.) nach Maßgabe von § 859 BGB. den Besitzschutz ausüben dürfen. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob auf seiten des Klägers die gesetzlichen Voraussetzungen eines Selbsthilfe-rechtes nach § 229 BGB. vorlagen, ob ihm insbesondere ein privatrechtlicher Anspruch, dessen Befriedigung im Wege der Selbsthilfe gesichert werden konnte, zugestanden hat. Denn eine Berechtigung des Klägers, den Ball, der ihn getroffen hatte, zu dem Zwecke wegzunehmen, um ihn der Polizeibehörde zu übergeben, muß aus dem anderen im Berufungsurteile verwerteten Gesichtspunkte als begründet anerkannt werden.

Tatsächlich ist nach den Feststellungen der Vorinstanzen der Hergang bezüglich des Ballwurfes doch nicht so ganz harmloser Natur, wie die Revision meint, gewesen. Dem Kläger war unversehens ein Ball an den Kopf geflogen, wie er behauptet, und auch in dem Urteile der Strafkammer vom 16. September 1903 festgestellt ist, so heftig, daß er Schmerzen empfand. (Seine Behauptung, der Ball sei mit einer Holzkelle gegen seinen Kopf geschleudert worden, ist allerdings unerwiesen.) Die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe nicht gewußt, wer der Täter sei, ist prozeßrechtlich nicht zu beanstanden. . . Der Kläger wollte sich wegen der ihm widerfahrenen Unbill bei der Polizei beschweren und zu diesem Behufe den Ball auf die nächste Polizeiwache bringen. Daß in einem so gearteten Falle derjenige, welchem auf öffentlicher Straße ein Gegenstand an den Kopf geworfen wurde, für befugt gelten müsse, diesen Gegenstand an sich zu nehmen und der Polizeibehörde zu übergeben, erscheint gewiß als eine natürliche Forderung des Rechtsschutzes. Und diese Befugnis läßt sich denn auch nach der bestehenden Rechtsordnung, wenn nicht aus den Bestimmungen des

bürgerlichen Rechtes (§§ 227—229 BGB., vgl. Entsch. des RG.'s in Strafs. Bd. 34 S. 154 flg., Bd. 35 S. 403 flg.), so doch im Wege der entsprechenden Anwendung des § 127 StPO. für den gegebenen Fall als eine g e s e t z m ä ß i g e begründen.

Es ist, wie im Berufungsurteil richtig angeführt wird, von der Rechtslehre und Rechtsprechung angenommen, daß die Befugnis zur vorläufigen Festnahme einer Person nach § 127 StPO. auch das Recht (als das Mindere) mitumfaßt, dem Festgenommenen, bzw. Festzunehmenden die in seinem Gewahrsam befindlichen zu der strafbaren Tat in Beziehung stehenden Sachen, namentlich Überführungsstücke, abzunehmen, zu beschlagnahmen, und es wird ein solches Beschlagnahmerecht auch für den Fall anerkannt, wo von der Festnahme Abstand genommen wird, weil der Betreffende sich der Festnahme nicht freiwillig unterwirft oder sich der Sache zu entäußern sucht.

Vgl. v. H o l t z e n d o r f f, Handbuch des D. Strafprozeßrechts Bd. 1 § 50 S. 319 N. 2; Urteil des Reichsgerichts, II. Strafs., vom 20. März 1883, Entsch. in Strafs. Bd. 8 Nr. 83 S. 288 flg.; L ö w e - H e l l w e g, StPO. § 98 Bem. 2 b, 11. Aufl. S. 376; S t e n g l e i n, StPO. § 127 Bem. 6.

Daß im vorliegenden Falle die Voraussetzungen des § 127 StPO. vorlagen, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen. Der objektive Tatbestand einer strafbaren Handlung, auf deren Beschaffenheit es im übrigen hier nicht ankam (Entsch. des RG.'s in Strafs. Bd. 12 S. 194, Bd. 17 S. 127), war gegeben, nämlich derjenige einer wenigstens fahrlässigen Körperverletzung (Rechtspr. des RG.'s in Strafs. Bd. 6 S. 490 flg., Entsch. in Strafs. Bd. 32 S. 113 flg.) oder doch eines das Publikum gefährdenden groben Unfugs (§ 360 Nr. 11 StGB.). Der Täter war „auf frischer Tat betroffen“; als solcher stellte sich dem Kläger zunächst ein ihm unbekannter Knabe dar, welcher den Ball zurückhaben wollte. Nach der tatsächlichen Annahme des Berufungsgerichts hätte sich der Sohn des Beklagten mit seinem Balle sicherlich entfernt, wäre der Kläger erst zur Polizeiwache gegangen, anstatt den Ball an sich zu nehmen. Danach lag, wenn nicht Fluchtverdacht, so der Fall vor, daß die Persönlichkeit des Täters nicht sofort festgestellt werden konnte. Denn dazu mußte eine gewisse Gewähr für die richtige Feststellung geboten sein (Entsch. des RG.'s in Strafs. Bd. 27 S. 198 flg.; S t e n g l e i n, StPO. § 127 Bem. 1 Abs. 3), und diese Gewähr war auch damit nicht ohne weiteres gegeben, wenn der von dem Knaben herbeigerufene Beklagte sich als dessen Vater vorstellte und dem Kläger Namen oder Wohnung angab. Darauf, ob der Täter nament-

lich im Hinblick auf sein jugendliches Alter (§§ 55, 56 StGB.) strafrechtlich verfolgbar sei, kam es nicht an (Entsch. des RG.'s in Strafs. Bd. 17 S. 127; Löwe-Hellweg, StPO. § 127 Bem. 2). Der Kläger wäre also befugt gewesen, den Sohn des Beklagten behufs der Identifizierung und Feststellung des Sachverhaltes der Polizeibehörde vorzuführen. Er hat dies nicht unternommen, sondern nur die für den Betroffenen jedenfalls weit weniger empfindliche Maßnahme gewählt, daß er den Ball als Beweisstück für die beabsichtigte Anzeige zur Polizeistation bringen wollte, und er hat, als der Beklagte hinzukam und ihm den Ball abforderte, diesem vorgeschlagen, er sollte gemeinsam mit ihm zur Polizeiwache gehen, was nach der nicht zu verwerfenden Ansicht des Berufungsgerichts das einzige Mittel gewesen wäre, den Streit zu schlichten und jeder Partei zu ihrem Rechte zu verhelfen. Keinesfalls kann unter diesen Umständen von einem rechtswidrigen Handeln, einer verbotenen Eigenmacht des Klägers die Rede sein.

RGZ. 68, 386.

Kann derjenige, dem vertragsmäßig ein Zurückbehaltungsrecht an einem Grundschuldbriefe eingeräumt worden ist, nachdem er den Besitz des Grundschuldbriefs ohne seinen Willen, aber fehlerfrei an den anderen Teil verloren hat, auf Grund des Retentionsvertrages auf Wiedereinräumung der Retention Klage erheben?

BGB. §§ 273, 861 flg.

V. Zivilsenat. Urt. v. 16. Mai 1908.

I. Landgericht Oppeln. — II. Oberlandesgericht Breslau.

Im Jahre 1902 begann der Baumeister S. in Groß-St. mit der Errichtung eines Neubaus auf seinem dortigen Grundstücke. Da es ihm an Geldmitteln fehlte, ließ er für den Kläger, der ihm für den Bau, sowie für einen anderen Bau bereits Vorschüsse geleistet hatte, am 4. September 1902 in Abt. III Nr. 5 eine Grundschuld von 7000 \mathcal{M} , unverzinslich und nach dreimonatiger Kündigung fällig, zu dem Zwecke eintragen, daß der Kläger ihm durch Verpfändung oder Abtretung weiteres Geld beschaffe. Nach anderen vergeblichen Bemühungen erklärte sich der Beklagte bereit, das Geld zu geben, sofern ihm die Grundschuld von 7000 \mathcal{M} als Sicherheit gegeben werde. Am 29. Mai 1903 übersandte ihm der Kläger den Grundschuldbrief mit der Bitte, das Besprochene zu besorgen, damit nach den Feiertagen mit den Arbeiten begonnen werden könne. Der Beklagte, dem noch anderweitige Darlehnsforderungen im Betrage von 12 901,95 \mathcal{M} gegen S. zustanden,

wollte darauf für den Neubau bis zum 8. November 1903 dem Kläger 10 429 *M* und an Baulieferanten noch 4903,80 *M* gezahlt haben. Am 8. November 1903 kaufte der Beklagte zur Abwendung der Zwangsversteigerung das Grundstück durch notariellen Vertrag von S. für den Preis von 30 000 *M*. Er verpflichtete sich, den noch nicht zu Ende geführten Bau zu vollenden, und übernahm in Anrechnung auf den Kaufpreis die eingetragenen Schulden von 18 000 *M*, darunter die Grundschuld von 7000 *M* und eine dahinter für ihn selbst eingetragene Hypothek von 5000 *M*. In betreff des Kaufgeldrestes von 12 000 *M* wurde vereinbart, daß er „mit denjenigen Forderungen, die der Beklagte in gleicher Höhe habe, verrechnet werde“. Die Auflassung erfolgte am 13. November 1903.

Inzwischen war der Beklagte mit dem Kläger wegen Abtretung der Grundschuld in Verbindung getreten. Er übergab zu diesem Zwecke den Grundschuldbrief dem Justizrat W., der die Abtretungserklärung des Klägers am 4. November 1903 aufnahm. Da dieser jedoch die Weitergabe der Urkunden an das Grundbuchamt von der Zahlung oder Sicherstellung seiner Ansprüche an S. im Betrage von 8200 *M* abhängig machte, behielt W. die Urkunden in Verwahrung. Zu einer Einigung über die Abtretung kam es nicht. Auf Ersuchen des Beklagten verstand sich der Kläger dazu, am 5. Februar 1904 einem Hypothekendarlehn der Preußischen Zentral-Bodenkredit-Aktien-Gesellschaft von 16 000 *M*, das der Beklagte unter Löschung der anderen eingetragenen Schulden aufnahm, den Vorrang einzuräumen, und erhielt, nachdem diese Eintragung am 9. desselben Monats bewirkt war, den Grundschuldbrief durch den Justizrat W. ausgehändigt.

Er erhob dann, nachdem er am 19. Juli 1904 die Grundschuld dem Beklagten gekündigt hatte, Klage mit dem Antrage, der Beklagte solle bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück zur Zahlung von 7000 *M* nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 19. Oktober 1904 verurteilt werden. Der Beklagte erhob Widerklage auf Herausgabe des Grundschuldbriefs.

Das Landgericht erkannte nach dem Klagantrage und wies die Widerklage ab. Das Oberlandesgericht wies umgekehrt die Klage ab und gab dem Antrage der Widerklage statt. Die Revision des Klägers und Widerbeklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen :

„Der Berufungsrichter nimmt an, daß der Beklagte den Grundschuldbrief vom Kläger auf Grund einer Vereinbarung erhielt, die dahin

ging, daß der Beklagte den Brief als Sicherheit behalten und der Kläger ihn nicht eher zurückverlangen sollte, als bis der Beklagte wegen seiner Bauforderungen befriedigt sei. Der Berufungsrichter sieht hierin die nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts zulässige Einräumung eines persönlichen Zurückbehaltungsrechts an dem Grundschuldbriefe. Den Umstand, daß der Justizrat W. den Brief dem Kläger zurückgegeben hat, erachtet er für unwesentlich, weil W. dazu nicht befugt gewesen sei. Der Beklagte, der den Besitz wider seinen Willen verloren habe, könne nach § 861 BGB. von dem fehlerhaft besitzenden Kläger die Wiedereinräumung des Besitzes verlangen. Die Forderungen des Beklagten für den Neubau seien unstrittig in Höhe von 12 895,89 *M.*, nach Abzug der für den Beklagten auf dem Grundstücke eingetragenen 5000 *M.* noch in Höhe von 7895,89 *M.* Den Kaufgelderrest von 12 000 *M.* habe der Beklagte mit Recht auf seine älteren Forderungen von 12 901,95 *M.* gemäß § 366 Abs. 2 BGB. verrechnet. Der Beklagte könne also bis zur Befriedigung wegen seiner 7895,89 *M.* das Zurückbehaltungsrecht am Grundschuldbriefe geltend machen, und da der Kläger den Grundschuldbrief nicht rechtmäßig besitze, auch die Zahlung der Grundschuld verweigern. Wenn der Kläger dieses Recht nicht gelten lassen wolle, so handle er vertragswidrig und arglistig.

Von diesen Ausführungen sind zunächst diejenigen über die Einräumung eines persönlichen Zurückbehaltungsrechts an dem mit dem Schreiben vom 29. Mai 1903 übersandten Grundschuldbrief nicht zu beanstanden. Sie stehen mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, insbesondere auch der des erkennenden Senats (Entsch. in Zivils. Bd. 66 S. 24; Gruchot, Beitr. Bd. 47 S. 955), im Einklang. Nicht frei von Rechtsirrtum sind allerdings die weiteren Ausführungen des Berufungsrichters, soweit sie aus den §§ 858, 861 BGB. die Fortdauer des Zurückbehaltungsrechts herzuleiten suchen. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß der Beklagte, nachdem er den Grundschuldbrief dem Justizrat W. in Verwahrung gegeben hatte, nur noch mittelbarer Besitzer war (§ 868 BGB.). Der mittelbare Besitzer aber hat den Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes (§ 861 BGB.) nur dann, wenn der unmittelbare Besitzer den Besitz gegen seinen — des unmittelbaren Besitzers — Willen verloren hat (§ 869 BGB. und Planc k, Bem. 1 a dazu). Dieser Fall liegt nicht vor, weil W. den Grundschuldbrief freiwillig herausgegeben hat. Überdies ist auch allem Anscheine nach die Klagefrist des § 864 BGB. versäumt, weil die Widerklage erst am 2. Oktober 1905, also länger als ein Jahr nach der Aushändigung des Grundschuldbriefes, erhoben worden ist. Es kommt aber nicht darauf

an, weil im vorliegenden Falle ein durch Vertrag begründetes Zurückbehaltungsrecht in Frage steht. Nach dem Zurückbehaltungsvertrage war der Kläger, wie der Berufungsrichter rechtlich einwandfrei festgestellt hat, verpflichtet, den Grundschuldbrief dem Beklagten so lange zu belassen, bis er wegen seiner Bauforderungen befriedigt sein würde. Diese vertragsmäßige Verpflichtung wurde dadurch, daß der Kläger ohne den Willen des Beklagten durch einen Zufall den Besitz des Grundschuldbriefes erlangt hat, nicht aufgehoben. Sie besteht auch jetzt noch, da die Befriedigung des Beklagten noch nicht eingetreten ist. Der Kläger ist daher, mag er immerhin fehlerfrei in den Besitz des Grundschuldbriefes gelangt sein, vertragsmäßig verpflichtet, dem Beklagten den Brief wieder auszuhändigen, und die auf Herausgabe des Grundschuldbriefes gerichtete Widerklage ist daher begründet. Damit fällt aber auch die Klage. Denn ohne den Grundschuldbrief kann der Kläger nach §§ 1144, 1150, 1192 BGB. die Grundschuld nicht geltend machen, und über den Grundschuldbrief steht ihm keine Verfügung zu, da er vertragsmäßig verpflichtet ist, ihn ohne Zahlung dem Beklagten herauszugeben.“

RGZ. 69, 197.

1. Erlangt der Verkäufer, der sich bei der Übergabe bis zur Tilgung des Kaufgeldes das Eigentum der verkauften Sache vorbehält, dadurch den mittelbaren Besitz an der Sache?

BGB. § 868.

2. Hat der § 869 Satz 1 BGB. die Bedeutung, daß dem mittelbaren Besitzer nicht nur gegebenenfalls die Klage aus § 861 Abs. 1, sondern auch, wenn er sich durch verbotene Eigenmacht den unmittelbaren Besitz verschafft hat, gegen die Klage aus § 861 Abs. 1 die Verteidigung aus § 861 Abs. 2 zusteht?

VII. Zivilsenat. Urt. v. 18. September 1908.

I. Landgericht Hannover. — II. Oberlandesgericht Celle.

Aus den Gründen:

. . . „Der Berufungsrichter geht davon aus, daß der Kläger den unmittelbaren Besitz der Pferde erlangt hatte, daß der Beklagte, indem er ohne den Willen des Klägers, und sogar gegen den ausdrücklichen Widerspruch seines Besitzdieners B., die Pferde aus dem Stalle weg- und mit sich nahm, den unmittelbaren Besitz dem Kläger durch verbotene

Eigenmacht (§ 858 BGB.) entzogen hat, und daß also an sich der gegen den Beklagten erhobene Anspruch auf Wiedereinräumung dieses Besitzes begründet ist (§ 861 Abs. 1 BGB.). Der Berufungsrichter nimmt aber für den Fall, daß durch Leistung des dem Beklagten auferlegten Eides bewiesen wird, daß der Beklagte als Verkäufer der Pferde bei deren Übergabe an W. sich bis zur Tilgung des Kaufpreises das Eigentum an den Pferden vorbehalten hatte, an, daß der Beklagte mittelbarer Besitzer geblieben sei, daß ferner der unmittelbare Besitz, den der Kläger (im April 1906, also nur zwei bis drei Monate vor der am 3. Juni 1906 erfolgten Entziehung dieses Besitzes durch den Beklagten) erlangt hatte, dem W. gegenüber fehlerhaft gewesen sei, und daß der Beklagte auf Grund seines mittelbaren Besitzes diese Fehlerhaftigkeit gemäß §§ 861 Abs. 2, 869 BGB. mit Erfolg dem Klageanspruch entgegensetzen könne.

In § 861 Abs. 2 wird der Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes als ausgeschlossen bezeichnet, „wenn der entzogene Besitz dem gegenwärtigen Besitzer . . . gegenüber fehlerhaft war und in dem letzten Jahre vor der Entziehung erlangt worden ist“. In § 869 ist bestimmt, daß, wenn gegen den Besitzer verbotene Eigenmacht verübt wird, „die in den §§ 861, 862 bestimmten Ansprüche auch dem mittelbaren Besitzer“ zustehen.

Die Revision wirft hier dem Berufungsrichter zunächst Verkennung des Rechtsbegriffs des mittelbaren Besitzes (§ 868 BGB.) vor, indem sie geltend macht, der bloße Eigentumsvorbehalt des Verkäufers bei der Übergabe der verkauften Sache an den Käufer könne jenem nicht die Eigenschaft als mittelbarer Besitzer verschaffen. Dem gegenüber genügt der Hinweis darauf, daß das Reichsgericht bereits in dem Urteile des II. Zivilsenats vom 28. April 1903 (Entsch. Bd. 54 S. 396), und zwar keineswegs, wie die Revision annimmt, nur in einer „gelegentlichen Bemerkung“, die entgegengesetzte Auffassung des Berufungsrichters gebilligt hat. Von diesem Standpunkt abzugehen findet der jetzt erkennende Senat keinen Grund.

Die Revision rügt weiter eine Verletzung des § 869 BGB., indem sie ausführt, diese Vorschrift gebe dem mittelbaren Besitzer keineswegs das Recht zu der Einwendung aus § 861 Abs. 2. Auch dieser Angriff geht fehl. Wollte man freilich den an der vorhin wiedergegebenen Stelle des § 869 angewendeten Ausdruck „Ansprüche“ im engsten Sinne (vgl. § 194 Abs. 1 BGB.) auffassen, so könnte es zweifelhaft sein, ob dem mittelbaren Besitzer auch die Rechte aus den Absätzen 2 der §§ 861, 862 haben eingeräumt werden sollen. Aus inneren Gründen kann aber nicht angenommen werden, daß das Gesetz dem mittelbaren Besitzer den

Angriff (Abs. 1 der §§ 861, 862) habe gewähren, die Abwehr (Abs. 2 das.) aber habe versagen wollen. Hierzu kommt noch der äußere Umstand, daß in § 869 die §§ 861, 862 ohne Einschränkung genannt sind, während es doch, wenn die Vorschrift den von der Revision behaupteten Sinn haben sollte, nahegelegen hätte, zu sagen: . . . so stehen die in § 861 A b s. 1 und § 862 A b s. 1 bestimmten Ansprüche auch dem mittelbaren Besitzer zu. Es ist hiernach anzunehmen, daß man der Absicht des Gesetzes gerecht wird, wenn man die angezogene Bestimmung des § 869 dahin auffaßt, daß durch sie dem mittelbaren Besitzer die volle Rechtsstellung der §§ 861, 862 hat eingeräumt werden sollen.“

RGZ. 71, 248.

Zum Begriffe des Besitzdieners. Sind Sachen, die der Besitzdiener eigenmächtig einem anderen übergibt und die dieser sodann verpfändet, dem Eigentümer „abhanden gekommen?“

BGB. §§ 855, 935, 1207.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 18. Mai 1909.

I. Landgericht Nürnberg. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Der im Juni 1907 aus Nürnberg flüchtig gegangene Schauspieler L. hatte vor seiner Flucht dem Beklagten als Faustpfand wertvolle Juwelen übergeben, die die Klägerin als ihr gehörig und ihr abhanden gekommen herausverlangte. Die Frage, ob die Juwelen der Klägerin abhanden gekommen seien, hatten beide Vorinstanzen bejaht. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsurteil beruht auf der Erwägung, daß, wenn auch der Schauspieler L. die streitigen Sachen dem Beklagten als Faustpfand übergeben haben möge, dieser trotz seines zu unterstellenden guten Glaubens dennoch ein Pfandrecht nicht erworben habe, weil die Sachen im Eigentume der Klägerin gestanden hätten und ihr abhanden gekommen seien (§§ 1207, 932, 935 BGB.). Der Beklagte bestreitet sowohl das Eigentum der Klägerin, als auch daß die Sachen ihr abhanden gekommen seien, beides ohne Erfolg.“

(Folgen zunächst die das Eigentum der Klägerin betreffenden Ausführungen.)

„Den Hauptstreitpunkt bildet die Frage, ob die Juwelen der Klägerin abhanden gekommen sind. Diese Frage ist, da es sich um die

Gültigkeit eines in Nürnberg von L. an ihm nicht gehörigen Sachen bestellten Pfandrechts handelt, nach deutschem Recht zu beurteilen und vom Berufungsgericht beurteilt worden. Die hierfür in Betracht kommenden Vorgänge haben nach Feststellung des Berufungsgerichts folgenden Verlauf genommen. Am 21. Juni 1907 erschien L. bei der Klägerin in Wien mit dem Vorgeben, seine Schwester in Nürnberg wünsche, die — vorher von ihm an die Klägerin verkauften — Pretiosen zu sehen; es könne vielleicht auch das eine oder andere Stück in Nürnberg verkauft werden. Hierdurch wurde die Klägerin veranlaßt, ihre Tochter, die geschiedene Bankiersgattin Nina W., mit den Juwelen nach Nürnberg zu schicken, wobei ihr in Gegenwart des L. die strenge Weisung erteilt wurde, die Juwelen nicht aus der Hand und nicht an Dritte, insbesondere nicht an L. zu geben, sie nur selbst zur Besichtigung vorzuzeigen, die aus dem eigenen Geschäfte der Klägerin stammenden Stücke nur gegen Barzahlung des angeschriebenen Preises, an dem sie nichts ändern und den sie nicht stunden dürfe, zu verkaufen, bei Bietung eines niedrigeren Preises vor Abschluß sich telegraphisch an ihre Mutter zu wenden und die übrigen von L. herrührenden Stücke dessen Schwester nur selbst vorzuzeigen, und falls L. oder seine Schwester sie kaufen wollten, nur gegen vollständige Barzahlung abzugeben. Nina W. reiste in Begleitung L.'s nach Nürnberg, mietete ein zur Wohnung eines gerade abwesenden Schauspielers gehöriges, im nämlichen Hause wie die Wohnung L.'s befindliches Zimmer und ließ sich, da sich in diesem Zimmer ein verschließbarer Behälter nicht befand, dazu herbei, die Juwelen in dem Schreibtische L.'s aufzubewahren, dessen Schlüssel sie ihm beließ. Die ihm hierdurch gebotene Möglichkeit, über die Juwelen tatsächlich zu verfügen, hat L. sodann durch deren Verpfändung an den Beklagten ausgenutzt.

In bezug auf die Stellung der Nina W. stellt das Berufungsgericht fest, daß sie zu der fraglichen Zeit mit ihrer Mutter in gemeinschaftlichem Haushalte lebte, im Ladengeschäfte mithalf, hierfür zwar kein Gehalt erhielt, wohl aber bei ihrer Mutter freie Kost und Wohnung hatte und von ihr teilweise auch ihre Kleider bezahlt erhielt, während sie im übrigen von den Zinsen ihres väterlichen Vermögens lebte. Bei ihrer Tätigkeit im Laden durfte sie an den festgestellten Preisen nichts ändern, auch keine Stundung gewähren. Das Berufungsgericht zieht hieraus die Folgerung, daß Nina W., wenn auch weder Haustochter noch eigentliche Angestellte, doch in einem durch ihr Mithelfen im Laden auch äußerlich erkennbaren Abhängigkeitsverhältnisse zu ihrer Mutter gestanden habe, das einem solchen im Haushalte und Erwerbsgeschäfte

ähnlich war, und daß sie daher hinsichtlich der ihr von ihrer Mutter anvertrauten Waren nur deren Besitzdienerin im Sinne des § 855 BGB. gewesen sei. Daß dieses Verhältnis auch bei Erteilung und Ausführung des Auftrags, die Juwelen nach Nürnberg zu verbringen, keine Änderung erfahren habe, sei um so mehr anzunehmen, als es sich hierbei um eine größere Verantwortung, als bei nur im Laden zu verkaufenden Waren gehandelt habe, und stehe angesichts der ihr gegebenen besonderen Weisungen für ihre Sendung außer Zweifel. Als Besitzdienerin habe Nina W. den Besitz an den Juwelen nicht auf L. übertragen können, weil sie ihn selbst nicht hatte, wohl aber habe sie ihrer Mutter gegen deren Willen den Besitz dadurch entzogen, daß sie die Juwelen auftragswidrig dem L. übergab. Hierdurch seien die Juwelen der Klägerin abhanden gekommen.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts, die die getroffene Entscheidung rechtfertigen, sind rechtlich nicht zu beanstanden. Darüber, daß Nina W. bei ihrer Beschäftigung im Handelsgewerbe ihrer Mutter, soweit sie hierbei die tatsächliche Gewalt über die zum Geschäfte gehörigen Sachen erlangte, nur Besitzdienerin ihrer Mutter im Sinne des § 855 BGB. war, kann ein Zweifel nicht bestehen. Auf ihre Stellung im Haushalte ihrer Mutter kommt hierbei nichts an; es genügt der Hinweis auf ihre Stellung in deren Erwerbsgeschäfte. Wenn sie auch nicht in diesem Geschäfte förmlich als Gehilfin angestellt war, so nahm sie doch eine einem Gehilfenposten ähnliche Stellung ein, vermöge deren sie in gleichem Maße wie ein Angestellter den sich auf die Sachen beziehenden Weisungen ihrer Mutter als der Geschäftsherrin Folge zu leisten hatte.

Fraglich kann nur sein, ob sie die Stellung eines bloßen Besitzgehilfen auch während der in Rede stehenden Sendung nach Nürnberg beibehielt und beibehalten konnte. Auch dies ist vom Berufungsgerichte mit Recht bejaht worden. Zunächst ist nichts beigebracht, worauf sich die Annahme gründen könnte, daß das soziale Abhängigkeitsverhältnis, in dem Nina W. zu ihrer Mutter als deren Gewerbegehilfin stand, für die Dauer dieser Reise aufgehoben sein sollte. Im Gegenteil, sie hat gerade in dieser Eigenschaft den Auftrag zur Reise erhalten; ihr Verhältnis zu ihrer Mutter war auch während dieser Reise nicht anders zu beurteilen, als wenn ein beliebiger (anderer) Angestellter des Geschäfts mit der Sendung betraut worden wäre. Die ihr nach Feststellung des Berufungsgerichts erteilten strengen Weisungen, denen sie Folge zu leisten verpflichtet war, lassen hierüber keinen Zweifel... Die erhebliche räumliche Entfernung zwischen Wien und Nürnberg schloß die

Fortdauer des Besitzdienerverhältnisses nicht aus. Maßgebend für das Bestehen eines solchen Verhältnisses ist nicht die ununterbrochene Möglichkeit der unmittelbaren tatsächlichen Einwirkung auf die Sache von seiten des Besitzherrn, sondern das in § 855 BGB. bezeichnete soziale Abhängigkeitsverhältnis, kraft dessen der Besitzherr die tatsächliche Gewalt über die Sache durch den Besitzdiener als sein Werkzeug ausübt. Dieser hat allerdings die tatsächliche Gewalt über die Sache, er übt sie aber nicht für sich, sondern für den Besitzherrn, dem sie infolgedessen als unmittelbare Sachgewalt zugerechnet wird, während die Innehabung des Besitzdieners nicht als „Besitz“ gilt.

Hierdurch unterscheidet sich der durch einen Besitzgehilfen geübte Besitz nach § 855 BGB. von dem mittelbaren Besitze im Sinne des § 868. Die letztere Stelle setzt ein Verhältnis voraus, kraft dessen der Inhaber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist, während dem Besitzdiener der Besitz überhaupt nicht zusteht. Das die Besitzdienerschaft charakterisierende soziale Abhängigkeitsverhältnis nun leidet durch die räumliche Entfernung des Besitzdieners vom Besitzherrn keine Änderung. Der Handlungsreisende hat den Weisungen seines Prinzipals in bezug auf die in seinen Händen befindlichen Muster, Musterkoffer u. dgl. während der Reise ebenso Folge zu leisten, wie während seiner Anwesenheit im Geschäfte; der Prinzipal bleibt deshalb auch während der Reise seines Angestellten unmittelbarer Besitzer der erwähnten, ihm gehörigen Sachen. Eine ganz ähnliche Aufgabe wie einem Geschäftsreisenden war aber vorliegendenfalls der Nina W. im Geschäftsbetriebe ihrer Mutter zugewiesen. Man kann dem nicht entgegenhalten, daß mit der Übertragung einer derartigen Aufgabe notwendig auch der Auftrag zur sorgfältigen Verwahrung der anvertrauten Sachen verbunden sei und daß der Verwahrer in § 868 ausdrücklich zu den „Besitzmittlern“ gezählt werde. Freilich ist der Reisende zur Aufbewahrung der ihm anvertrauten Sachen verpflichtet, Verwahrer im Sinne der §§ 688 flg. ist er aber ebensowenig, wie der Geschäftsherr ihm gegenüber Hinterleger ist. Die Verwahrungspflicht ergibt sich ohne weiteres aus dem bestehenden Abhängigkeitsverhältnisse; der Geschäftsreisende besitzt die Sachen nicht als Verwahrer, sondern er hat sie in Ausübung seiner geschäftlichen Tätigkeit in Händen. Als unerheblich durfte ferner das Berufungsgericht die Frage behandeln, ob die sämtlichen der Nina W. mitgegebenen Juwelen zum Verkaufe bestimmt und Nina W. zum Verkaufe ermächtigt war. Die Vollmacht, über die Sachen im Namen des Geschäftsherrn rechtlich zu verfügen, schließt das Besitzdienerverhältnis nicht aus, das zeigt ohne weiteres die Stellung des Verkäufers in einem

Handelsgeschäfte, insbesondere die des Prokuristen, der trotz seiner umfassenden Vertretungsmacht doch nur Besitzdiener ist, weil er auch die tatsächliche Gewalt eben nur als Vertreter des Prinzipals für diesen ausübt.

Ist sonach die Annahme, daß Nina W. auch während der Reise nach Nürnberg und während ihres dortigen Aufenthalts nur Besitzgehilfe der Klägerin war, rechtlich nicht zu beanstanden, so gilt das gleiche für die Folgerung, die Juwelen seien der Klägerin abhanden gekommen. Das Berufungsgericht nimmt an, der Besitz sei der Klägerin dadurch entzogen worden, daß Nina W. die Juwelen auftragswidrig dem L. übergeben habe. Ob dies zutrifft und nicht vielmehr die Besitzentziehung dadurch eintrat, daß L. die Juwelen an den Beklagten verpfändete, kann zweifelhaft sein. Doch braucht hierauf nicht weiter eingegangen zu werden. Denn einerseits steht fest, daß die Klägerin mit der Aushändigung der Juwelen an L. nicht einverstanden war, andererseits besteht darüber kein Streit, daß Nina W. sie dem L. freiwillig ausgehändigt hat. Streit besteht nur über die Rechtsfrage, ob angesichts dieser Tatsache noch gesagt werden kann, die Juwelen seien der Klägerin abhanden gekommen. Das aber ist zu bejahen. Abhanden gekommen ist eine Sache im Sinne des § 935 BGB., wenn der unmittelbare Besitzer ohne sein Willen den Besitz verloren hat. Daraus folgt, daß bei einem Besitzdienerverhältnis für die Frage, ob unfreiwilliger Besitzverlust vorliegt, nur der Wille des Besitzherrn, nicht der des Besitzdieners in Betracht kommt. Der Besitzdiener ist allerdings tatsächlich in der Lage, die tatsächliche Gewalt und damit den Besitz einem anderen einzuräumen; er überträgt damit aber weder eigenen Besitz, da er solchen nicht hat, noch den unmittelbaren Besitz des Besitzherrn, da er hierzu nicht berechtigt ist, sondern er entzieht dem Besitzherrn gegen dessen Willen den unmittelbaren Besitz, er bringt ihm die Sache abhanden. Die Revision hat demgegenüber Betrachtungen über den Fall angestellt, daß Nina W. die Juwelen einem Bankier zur Aufbewahrung übergeben und dieser sie unterschlagen hätte. Sie meint, hier könne von Abhandenkommen keine Rede sein. Dieser Fall bedarf indes nicht der Erörterung. In dem Rechte und der Pflicht des Besitzdieners, für sichere Aufbewahrung der Sachen zu sorgen, mag die Befugnis zur Hinterlegung bei einer Bank oder bei einem Gastwirte oder sonst einem zuverlässigen Dritten inbegriffen sein. Dann handelt der Besitzdiener als Stellvertreter des Besitzherrn. Mit diesem Falle läßt sich aber der hier vorliegende nicht vergleichen. Denn der Nina W. war von der Klägerin ausdrücklich untersagt, die Juwelen dem L. auszu-

händigen, und dies wußte L.; sie hat also die Juwelen nicht im wirklichen oder zu vermutenden Einverständnis mit der Klägerin, sondern gegen deren Verbot aus den Händen gegeben und dadurch der Klägerin „abhanden“ gebracht.

Der Hinweis auf die Gefährdung der Sicherheit des gutgläubigen Verkehrs, die nach Meinung des Beklagten aus dieser Auffassung entspringen müsse, ist verfehlt. Von dem Schutze, den der § 932 BGB. dem gutgläubigen Erwerber einer Sache gewährt, ist eben die im § 935 bestimmte Annahme gemacht. Der Erwerb des Eigentums tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer — und falls dieser nur mittelbarer Besitzer war, dem unmittelbaren Besitzer — gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Die Gefahr eines derartigen dem Erwerbe anhaftenden Fehlers trägt der Erwerber trotz seines guten Glaubens. L. hatte, wie gezeigt, den Besitz der Juwelen nicht mit dem Willen der Klägerin erlangt, sondern ihr den unmittelbaren Besitz, wenn nicht allein durch seine Handlungsweise, so jedenfalls im Zusammenwirken mit Nina W. entzogen. Die Beklagte konnte deshalb, wie nach § 935 BGB. nicht das Eigentum, so nach § 1207 nicht ein Pfandrecht an den Juwelen erlangen.“

RGZ. 80, 281.*

Erstreckt sich die Miete von Geschäftsräumen in einer Großstadt auch auf die Außenwände der gemieteten Räume? Kann der Mieter den zu Reklamezwecken ergriffenen Besitz der Außenflächen durch Selbsthilfe und Besitzstörungsklage gegenüber anderen Mietern geltend machen?

BGB. §§ 858 flg.

V. Zivilsenat. Urt. v. 26. Oktober 1912.

I. Landgericht I Berlin. — II. Kammergericht daselbst.

Die klagende Handelsgesellschaft hat in einem Hause der L. Straße in B. zum Betriebe ihres Handelsgewerbes einen im Erdgeschoß liegenden Laden gemietet. Mieter der darüber im ersten Stockwerk befindlichen Geschäftsräume ist der Beklagte, der dort unter der Firma E. ein Geschäft mit Kaffee, Tee und Maschinen betreibt. Dieser hat an der Außenseite des Wandpfeilers, der sich zwischen zwei Fenstern seiner Geschäftsräume über der Firmenaufschrift der Klägerin befindet, seit längerer Zeit eine in die Straße hineinragende Lichtreklame angebracht, ein rundes Schild, das im Kranze weißer und roter Glühbirnen eine gemalte Kaffeemaschine zeigt. Anfang Oktober 1911 ließ auch die

Klägerin an demselben Pfeiler, dicht unterhalb der Lichtreklame des Beklagten, oberhalb ihres Firmenschildes als Lichtreklame einen 1 m hohen und 1,43 m. in die Straße hineinragenden Kasten anbringen, der in leuchtenden Glühbirnen abwechselnd die Worte „Gebr. Th.“ und „Cakes“ zeigt. Der Kasten verdeckte einen Teil der Schaufenster des Beklagten und beeinträchtigte nach dessen Behauptung durch seine Leuchtkraft die Lichtreklame des Beklagten. Dieser erwirkte am 25. Oktober 1911 eine einstweilige Verfügung des Landgerichts gegen die Hauseigentümer, wodurch er ermächtigt wurde, die Lichtreklame der Klägerin durch einen Gerichtsvollzieher entfernen zu lassen. Dies geschah, ohne daß die Klägerin zugezogen war, am 31. Oktober 1911 unter Widerspruch der Klägerin.

Die Klägerin hat darauf eine Besitzstörungsklage mit dem Antrag erhoben, der Beklagte solle verurteilt werden, die Lichtreklame wieder anzubringen und sich jeder weiteren Störung der Klägerin bei Strafe zu enthalten. Der Beklagte hat Widerklage erhoben und beantragt:

1. der Klägerin und ihren Gesellschaftern bei Strafe zu untersagen, an der Außenwand des Hauses, oberhalb der Unterkante der Fenster des ersten Stockwerks, die abgenommene oder eine andere Lichtreklame anbringen zu lassen, ihr auch aufzugeben, sich jeder weiteren Störung des Beklagten in der Benutzung jenes Teiles der Außenwand zu Reklamezwecken zu enthalten,
2. festzustellen, daß der Klägerin aus der durch den Gerichtsvollzieher bewirkten Abnahme des Reklamekastens ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten, wie sie sich dessen gerühmt, nicht zustehe.

Der Beklagte machte geltend, die Klägerin habe ihren Besitz durch verbotene Eigenmacht, heimlich und ohne seinen Willen, erlangt, deshalb habe nicht sie, sondern nur er auf Besitzschutz Anspruch.

Das Landgericht, das der Ansicht war, jede der Parteien habe nur Besitz an ihrem eigenen Reklamekasten gehabt, der Besitz an der Außenfläche des Hauses aber habe allein den Hauseigentümern zugestanden, hat wegen Störung der Klägerin im Besitze des Reklamekastens nach dem Klagantrag erkannt und die Widerklage abgewiesen. Das Kammergericht dagegen hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen und den Widerklaganträgen (zu 1 unter Weglassung der Einzelgesellschafter) stattgegeben. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen :

. . . „In der Sache selbst hat der Berufungsrichter die Annahme des Landgerichts, daß es sich um den Besitz des Reklamekastens handle, mit Recht mißbilligt, und die entscheidende Frage, ob und welcher der Parteien der Besitz an der zur Anbringung der Lichtreklame benutzten Außenwand des in Rede stehenden Geschäftshauses zustand, abweichend von dem Landgericht beantwortet. Im Anschluß an ein Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts vom 24. September 1900 (Rechtspr. der OLG. Bd. 2 S. 32; vgl. auch das Urteil des 2. Senats vom 4. Dezember 1900, das. Bd. 3 S. 26) hat der Vorderrichter angenommen, daß bei Geschäftshäusern, wie sie hier in Frage stehen, die Miete von Geschäftsräumen, mögen sie nun im Erdgeschoß oder in den oberen Stockwerken liegen, beim Mangel besonderer Vertragsbestimmungen regelmäßig auch die Außenwand des Hauses mitumfaßt; und zwar soweit die Wand den gemieteten Räumen entspricht und sich zu Reklamezwecken eignet, in den oberen Stockwerken in einer Erstreckung von der Unterkante der Fenster bis zur Unterkante der darüber befindlichen Fenster. Diese auf die Verkehrssitte gegründete Annahme ist unbedenklich und hat sowohl in der Rechtslehre,

vgl. Niendorff, Mietrecht, 9. Aufl. S. 221 (§ 31 b), auch S. 115, 140; Mittelstein, Miete, 2. Aufl. S. 83 (§ 18 Anm. 34) und 141 (§ 30 Anm. 10, 11),

als auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts,

Urteil des IV. Zivilsenats vom 19 April 1905. Jur. Wochenschr. S. 367 Nr. 5,

Anerkennung gefunden. Daraus aber ergibt sich die Möglichkeit eines Mietbesitzes an den in Frage stehenden Wandteilen.

Vgl. noch Niendorff a.a.O. S. 255 (36^b); Mittelstein a.a.O. S. 541, 544, 545 (§ 108 Ziff. 4 bis 7); Planck und Turnau-Förster zu § 865 BGB.

Im vorliegenden Falle hatte nach der weiteren unbedenklichen Annahme des Berufungsrichters der Beklagte auch Besitz an den Außenflächen seiner Geschäftsräume erlangt. Sofern man diese Besitzergreifung nicht schon in der Besitznahme der Geschäftsräume erblicken will, ist sie nach der zutreffenden Annahme des Berufungsrichters jedenfalls in der Anbringung der Lichtreklame des Beklagten an seinem Außenpfeiler zu finden. Hatte aber der Beklagte den Besitz, so ist es nicht rechtsirrtümlich, wenn der Berufungsrichter in der Anbringung der klägerischen Lichtreklame an demselben Außenpfeiler eine Störung des Besitzes des Beklagten gefunden und gegenüber der verbotenen Eigen-

macht der Klägerin den Beklagten, ohne Rücksicht auf die nur dem Hauseigentümer gegenüber erzielte einstweilige Verfügung, sowohl zur Selbsthilfe (§§ 858, 859 BGB.) als auch zur Besitzklage (§ 862 BGB.) für berechtigt erachtet hat. Daraus ergab sich nach §§ 858 Abs. 2, 862 Abs. 2 BGB. die Abweisung der Klage und, da die Besorgnis weiterer Störungen nicht ungerechtfertigt war, nach § 862 Abs. 1 a.a.O. die Verurteilung der Klägerin auf die in dem ersten Widerklagantrag erhobene Unterlassungsklage.

Auch die auf den zweiten Widerklagantrag getroffene negative Feststellung ist sachlich unbedenklich. Ihre prozessuale Zulässigkeit war, da eine Revisionsrüge in dieser Beziehung nicht erhoben ist, nicht zu prüfen.“

RGZ. 94, 341.

Hat der Schuldner an den gepfändeten, in seinem Gewahrsam belassenen Sachen unmittelbaren Besitz oder ist er Besitzdiener?

ZPO. § 808; BGB. §§ 855, 868.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 14. Februar 1919.

I. Landgericht Bremen. — II. Oberlandesgericht Hamburg.

Aus den Gründen :

... „Wie sich die Besitzverhältnisse gestalten, wenn der Gerichtsvollzieher die gepfändeten körperlichen Sachen im Gewahrsam des Schuldners beläßt, ist streitig.

In der Literatur ist, wie der Revision zuzugeben ist, die mit deren Auffassung übereinstimmende Ansicht vertreten, daß auch in diesem Falle, wie bei der Fortschaffung der Pfandsachen angenommen wird, der Gerichtsvollzieher unmittelbarer Besitzer ist und der Schuldner die rechtliche Stellung eines Besitzdieners im Sinne des § 855 BGB. einnimmt. Nach einer anderen Meinung wird dann in dem Besitzverhältnis überhaupt nichts geändert. Die dritte, soweit ersichtlich, von der Mehrzahl der Schriftsteller insbesondere neuerdings vertretene Auffassung geht dahin, daß, wenn die gepfändeten Sachen im Gewahrsam des Schuldners bleiben, dieser unmittelbarer Besitzer ist, der Gerichtsvollzieher und durch ihn der Gläubiger mittelbare Besitzer werden.

Der erkennende Senat erachtet die Beurteilung, daß der Schuldner unmittelbarer Besitzer der in seinem Gewahrsam belassenen gepfändeten Sachen ist, für die zutreffende. Der Schuldner darf diese Sachen, wenn ihm auch die Pfändung ihre pflegliche Behandlung

zur Pflicht macht, weiter für sich benutzen. Ihm ist nur die Verfügung über sie und die Beseitigung der Pfändungszeichen strafrechtlich verboten (§§ 136, 197 RStGB.). Eine Änderung in dem früheren Besitzverhältnis tritt, entgegen der vorerwähnten zweiten Ansicht, damit ein, daß der Gerichtsvollzieher die gepfändeten Sachen nach § 808 Abs. 1 ZPO. zunächst in Besitz zu nehmen hat. Beläßt er sie dann im Gewahrsam des Schuldners, so räumt er diesem bis auf weiteres die den unmittelbaren Besitz darstellende tatsächliche Gewalt über sie wieder ein. Der Schuldner wird damit im Sinne des § 868 BGB. zum Besitze der Sachen auf Zeit berechtigt und ist zur Fortsetzung des Besitzes durch das strafrechtliche Verbot, sie der Verstrickung zu entziehen, verpflichtet. § 868 BGB. hat ein Vertragsverhältnis nicht zur Voraussetzung, die dort aufgeführten Vertragsformen dienen nur als Beispiele. Ein „ähnliches Verhältnis“ kann auch kraft Gesetzes entstehen. § 808 ZPO. hat es geschaffen, indem er in der früheren Fassung als Ausnahme, jetzt als Regel die Belassung von Pfandobjekten im Gewahrsam des Schuldners anordnet. Darin findet die Beurteilung ihre Rechtfertigung, daß bis zur Versteigerung an solchen gepfändeten Sachen der Schuldner, nicht der Gerichtsvollzieher unmittelbaren Besitz hat. Als unmittelbarer Besitzer vermittelt der Schuldner dem Gerichtsvollzieher und dem Gläubiger den Besitz.

Daß der Schuldner die tatsächliche Gewalt über die in seinem Gewahrsam belassenen Pfandobjekte nur als Besitzdiener für den Gerichtsvollzieher oder den Gläubiger ausübt, kann nicht angenommen werden. Der Anwendung des § 855 BGB. auf die durch § 808 ZPO. geschaffene Rechtslage steht entgegen, daß das Besitzdienerverhältnis Beziehungen zwischen den Beteiligten voraussetzt, bei denen der Besitzdiener vermöge seiner sozialen Abhängigkeit von dem anderen Teile dessen sich auf eine Sache beziehenden Weisungen Folge zu leisten hat (RGZ. Bd. 71 S. 248). Wenn nun auch der Schuldner Weisungen, die der Gerichtsvollzieher zur Fortsetzung der Zwangsvollstreckung über die Pfandobjekte trifft, zu befolgen hat, so ist der Grund hierfür doch nicht seine soziale Abhängigkeit von dem Gerichtsvollzieher oder dem Gläubiger, sondern die amtliche Befugnis des Gerichtsvollziehers, der er sich zu fügen hat. Es wird ihm von diesem, wie ausgeführt, der Besitz ja auch nur auf Zeit übertragen.“

RGZ. 98, 131.

1. Kann der Geschäftsunfähige nach § 868 BGB. mittelbaren Besitz erwerben?

2. Zur Frage der Anwendbarkeit des § 818 Abs. 1 und 2 im Falle der sog. *Condictio possessionis*.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 9. Februar 1920.

I. Landgericht Dresden. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger verlangte zunächst vom Beklagten die Rückzahlung des in dem Schuldscheine vom 23. Februar 1914 verbrieften Darlehens von 25 000 *M*. Der Beklagte wandte ein, daß er von Jugend auf infolge von Geisteskrankheit geschäftsunfähig sei. Der Kläger stützte darauf seinen Anspruch in zweiter Linie auf ungerechtfertigte Bereicherung und trug vor, er habe das Darlehen in vierprozentigen Aktien der Aktiengesellschaft Jasmatzki in Dresden dem Beklagten persönlich gegeben. Dieser habe die Aktien dem anwesenden Kanzleivorstand L. als seinem Vertrauensmann ausgehändigt und ihn beauftragt, sie zu verkaufen und aus dem Erlös gewisse Schulden des Beklagten zu tilgen. L. habe den Auftrag ausgeführt und im ganzen etwa 20 000 *M* zur Bezahlung von Schulden verwendet. Den Rest habe der Beklagte in einzelnen Posten von 1000 *M* bis 2000 *M* in bar zu seinem Lebensunterhalt und für Aufwendungen in seinem Haushalte von L. entnommen. Der Beklagte hatte demgegenüber geltend gemacht, wenn L. Schulden für ihn bezahlt habe, so habe es sich um Forderungen gehandelt, die wegen seiner Geschäftsunfähigkeit nichtig gewesen seien, mithin sei er nicht bereichert. Soweit er Barbeträge von L. erhalten habe, sei er nicht auf Kosten des Klägers bereichert.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 23 049 *M* verurteilt. Auf die Revision des Beklagten ist das Urteil aufgehoben worden.

Gründe:

„Das Berufungsgericht stellt rechtlich einwandfrei fest, daß bei dem Beklagten von Jugend auf ein Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit bestehe, durch den seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen werde. Die rechtsgeschäftlichen Verfügungen des Beklagten seien daher nach § 104 Nr. 2, § 105 BGB. nichtig. Die Klage könne deshalb lediglich, soweit sie auf § 812 gestützt sei, Erfolg haben. Erwiesen sei, daß der Kläger die Aktien dem Beklagten selbst übergeben und daß dieser sie durchgezählt und alsdann dem L. ausgehändigt habe. Die Geschäftsunfähigkeit des Beklagten habe kein Hindernis für die Erwerbung des Besitzes als eines tatsächlichen Verhältnisses nach § 854 gebildet. Da der Beklagte die Wertpapiere ohne rechtlichen Grund erlangt habe, so sei ein Anspruch auf Herausgabe an den Kläger nach § 812

begründet. Dadurch, daß L. die Papiere erhalten habe, sei die Bereicherung nicht nach § 818 Abs. 3 fortgefallen. Denn L. habe die Papiere für den Beklagten in Verwahrung nehmen und in dessen Interesse verwerten sollen, und L. selbst habe mindestens durch die Übernahme stillschweigend zu erkennen gegeben, daß er so verfahren wolle. Er sei unmittelbarer Besitzer geworden, mittelbarer Besitzer sei der Beklagte geblieben (§ 868). Der Vertrag, den der Beklagte mit L. insoweit abgeschlossen habe, sei allerdings infolge seiner Geschäftsunfähigkeit nach § 105 nichtig. Allein der mittelbare Besitz des Beklagten hänge nicht davon ab, daß dieser Vertrag rechtsgültig gewesen sei. Schon die Geschäftsführung ohne Auftrag könne ausreichen, um ein Verhältnis der in § 868 vorausgesetzten Art zu begründen. Daß etwa späterhin die Bereicherung weggefallen sei, habe der Beklagte darlegen und beweisen müssen. Daran fehle es jedoch. Der Beklagte habe, da die Wertpapiere veräußert worden seien, nach § 818 Abs. 2 den Wert zu ersetzen. Der Kurswert der Aktien sei auf 92 %₀ zu veranschlagen. Daraus folge die Verpflichtung des Beklagten, dem Kläger 23 000 *ℳ* zu zahlen.

Diese Begründung beruht in verschiedenen Punkten auf Rechtsirrtum.

1. Es ist zwar richtig, daß nach der herrschenden Meinung das im § 868 BGB. vorausgesetzte Verhältnis kein rechtsgültiges zu sein braucht (dahingestellt gelassen im Urteil des Reichsgerichts vom 3. Juli 1915, Jur. Wochenschr. S. 1015 N. 20). Das Berufungsgericht irrt aber, wenn es meint, dies müsse auch in dem hier vorliegenden Falle gelten, wo die Unwirksamkeit auf Geschäftsunfähigkeit eines Beteiligten beruht.

In den Motiven zu dem dem § 930 BGB. entsprechenden § 805 des Entwurfs (Bd. 3 S. 98, 99) ist gesagt, das Behalten der Sache seitens des Tradenten stehe in einem gewissen Widerspruche zu der Erklärung der Besitzeinräumung und dieser Widerspruch müsse durch die Klarlegung des von den Beteiligten angenommenen rechtlichen Grundes des Behaltens beseitigt sein, wenn der Räumungserklärung Wirkung beigelegt werden solle. Zur Aufklärung der wirklichen Willenslage sei aber nur der vorgestellte Bestand eines das Behalten rechtfertigenden Rechtsverhältnisses erforderlich. Nicht etwa sei die Besitzfrage von der Rechtsfrage abhängig. Entsprechend heißt es in den Protokollen der II. Kommission: Daß man gesetzlich den Eigentumsübergang von der (mindestens vermeintlichen) Existenz eines solchen Rechtsverhältnisses abhängig mache, diene dazu, die Ernstlichkeit des Willens der Parteien klarzustellen, daß sie die Übergabe durch eine Erklärung des Veräußerers ersetzt wissen wollen (Prot. Bd. 3 S. 198 und ferner Bd. 4 S. 603 und

dazu Planck 4. Aufl., 2 b a zu § 868 S. 83). Für die Frage der Entstehung des mittelbaren Besitzes spielt hiernach der rechtsgeschäftliche Wille der Beteiligten eine entscheidende Rolle. Um für die Feststellung dieses Willens eine zuverlässige Grundlage zu haben, hat man das sog. abstrakte Besitzkonstitut abgelehnt und das Besitzkonstitut nur zugelassen, falls ein Rechtsverhältnis der im § 868 BGB. bezeichneten Art vereinbart wird. (Die Fälle, in denen das im § 868 bezeichnete Verhältnis auf Gesetz beruht, bleiben hier zunächst außer Betracht. Darüber unten zu 2). Wesentlich ist also das Vorliegen einer solchen Vereinbarung; auf die Gültigkeit soll es nicht ankommen. Aber aus dem Gesagten ergibt sich ohne weiteres, daß sich das nicht auf den Fall beziehen kann, wenn die Vereinbarung wegen Willensmängel, insbesondere wegen Willensunfähigkeit, der Wirksamkeit entbehrt. Mit Recht hat deshalb das Reichsgericht in dem Urteile vom 24. Februar 1915 (RGZ. Bd. 86 S. 262, 265 a. E.) in einem Falle, in dem das Besitzkonstitut mit einem Vertreter vereinbart sein sollte, dem es an der Vertretungsmacht fehlte, die Gültigkeit des Konstituts verneint. Es ist dort gesagt, es handle sich nicht bloß um die causa (den Auftrag oder das Dienstverhältnis), sondern es würde beim Mangel einer Vollmacht das Besitzkonstitut selbst, der dingliche Vertrag mit dem Gegenkontrahenten, in Wegfall kommen. Ähnlich liegt die Sache in unserem Falle. Allerdings soll der mittelbare Besitz hier nicht durch Besitzkonstitut, sondern dadurch begründet sein, daß der Beklagte die Papiere dem L. übergab, sich aber den mittelbaren Besitz vorbehielt. Des unmittelbaren Besitzes konnte sich der Beklagte, da es sich insofern um einen tatsächlichen Vorgang handelte, entschlagen. Aber er war nicht imstande, sich den mittelbaren Besitz vorzubehalten, weil er einen entsprechenden rechtsgeschäftlichen Willen weder fassen noch erklären konnte (vgl. Warneyer 1917 Nr. 116). Mit dem zwischen ihm und dem L. geschlossenen Verträge — mag es nun inhaltlich ein Verwahrungs-, Dienst- oder Werkvertrag oder Auftrag gewesen sein — war also auch die darin zum Ausdruck gebrachte Willenserklärung, den mittelbaren Besitz behalten zu wollen, unwirksam.

2. Das Berufungsgericht meint nun aber weiter, schon die Geschäftsführung ohne Auftrag könne ausreichen, um ein Verhältnis der im § 868 vorausgesetzten Art zu begründen. Das ist an sich richtig. Aber das Berufungsgericht prüft nicht, ob es im vorliegenden Falle zutrifft. Selbstverständlich genügt auftraglose Geschäftsführung im Sinne des § 868 bei erfolgter Genehmigung durch den Geschäftsherrn (vgl. RGZ. Bd. 63 S. 16, 18). Da der Beklagte geschäftsunfähig war, kommt eine solche hier nicht in Frage. Aber auch abgesehen davon kann die

Geschäftsführung ohne Auftrag ein Verhältnis im Sinne des § 868 sein. Dieser Paragraph bezieht sich nicht nur auf vertragliche, sondern auch auf gesetzlich geregelte Rechtsverhältnisse (RGZ. Bd. 59 S. 201, Bd. 94 S. 341). Nun ergibt sich aber aus §§ 681, 667, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag ein Verhältnis ist, vermöge dessen der Geschäftsführer dem Geschäftsherrn gegenüber auf Zeit zum Besitze verpflichtet, wohl auch berechtigt ist. Unter welchen Voraussetzungen die Geschäftsführung ohne Auftrag geeignet ist, mittelbaren Besitz in der Person des Geschäftsherrn zu begründen, ist streitig (vgl. *Planck 2 b β S. 85/6*). Für den vorliegenden Fall ist Entstehung des mittelbaren Besitzes beim Beklagten anzunehmen. Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne des § 677 liegt vor; denn L. hat die ihm von dem Beklagten aufgetragenen Rechtsgeschäfte ausgeführt, obwohl der Auftrag — was er nicht wußte — der Wirksamkeit entbehrte. Vom Augenblicke der Empfangnahme der Aktien an handelte er also als Geschäftsführer und machte damit den Beklagten zum mittelbaren Besitzer der Papiere. Denn in diesem Zeitpunkt erwuchs dem L. kraft Gesetzes die Pflicht zur Herausgabe der Papiere an den Beklagten. Da also in diesem Falle die Entstehung des mittelbaren Besitzes auf Gesetz beruht, war auf seiten des Beklagten ein Besitzwille nicht erforderlich.

Dieser auf die Empfangnahme der Papiere durch L. als Geschäftsführer begründete mittelbare Besitz des Beklagten erlosch aber dadurch, daß L. den unmittelbaren Besitz der Papiere aufgab, also durch die Veräußerung. Bis dahin stand allerdings dem Kläger die sog. *condictio possessionis* oder, wenn der Kläger Eigentümer der Aktien war, der Eigentumsanspruch aus § 985 gegen den Beklagten zu. Diese Ansprüche hatten aber lediglich den mittelbaren Besitz an den Aktien zum Gegenstande. Der Kläger hätte deshalb vom Beklagten nach § 870 die Abtretung des diesem gegen L. zustehenden Herausgabeanspruchs (§ 667) verlangen können. Einen Anspruch auf Zahlung des Wertes, wozu der Beklagte jetzt verurteilt ist, hatte der Kläger auch damals nicht.

Wenn man nun auch zugunsten des Klägers unterstellen will, daß L. als Geschäftsführer ohne Auftrag den Beklagten beim Verkauf der Papiere zum mittelbaren Besitzer des ihm vom Käufer ausgehändigten Geldes machte, wenn man ferner auch annehmen wollte, daß der Beklagte diesen mittelbaren Besitz am Gelde auf Kosten des Klägers erlangt habe, so ist doch auch dieser Besitz in dem Augenblick erloschen, als L. das Geld verausgabte und damit sein unmittelbarer Besitz aufhörte. Soweit L. das Geld, wie der Kläger behauptet, zur Schuldentilgung für den Beklagten verwandte, geschah dies bei der Aushändigung des Geldes

an die Gläubiger. Die Abs. 1 und 2 des § 818 können hier keine Anwendung finden, weil der beim Verkauf erzielte Erlös nicht Surrogat des mittelbaren Besitzes, sondern des Rechtes an den Wertpapieren war, das dem Beklagten nicht zustand (vgl. das angeführte Urteil des Reichsgerichts Warneyer 1917 Nr. 116).

Soweit L. den Erlös dem Beklagten selbst ausgehändigt hat, ging damit die tatsächliche Inhabung auf diesen über, die aber wiederum durch den vom Kläger selbst behaupteten Verbrauch des Geldes ihr Ende gefunden hat.

Hiernach ist es rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht sagt, der Beklagte habe weder dargelegt noch bewiesen, daß etwa späterhin die Bereicherung weggefallen sei. Es übersieht dabei, daß nach seinen vorangegangenen Ausführungen die Bereicherung lediglich in dem mittelbaren Besitz an den Papieren bestand, und daß dieser ebenso wie der etwa an dessen Stelle getretene mittelbare oder unmittelbare Besitz des Beklagten an dem Erlös der Wertpapiere nach dem eigenen Vortrage des Klägers vor Klagezustellung erloschen war (vgl. RGZ. Bd. 83 S. 159).

Aus diesen Gründen unterliegt das Urteil der Aufhebung. Das Berufungsgericht wird den Sachverhalt feststellen und zu prüfen haben, ob sich ein Bereicherungsanspruch aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten rechtfertigen läßt. Dabei kann in Frage kommen, ob nicht der § 816 Abs. 1 Satz 1 in Verb. mit § 822 anwendbar ist, wenn der Kläger sein etwaiges Eigentum an den Papieren durch den von L. bewirkten Verkauf gemäß § 932 verloren und L. „das Erlangte“ unentgeltlich dem Beklagten zugewendet hat.“

RGZ. 105, 213.

Inwieweit stehen dem Pachtbesitzer eines zur Handelsgärtnerei eingerichteten Grundstücks Ersatzansprüche gegen schädigende Einwirkungen aus einer benachbarten gewerblichen Anlage zu?

V. Zivilsenat. Urt. v. 4. Oktober 1922.

Die Entscheidung ist abgedruckt unter „Bürgerliches Recht Schuldrecht.“

RGZ. 105, 413.

- 1. Ist der gute Glaube für den Besitzerwerb von Bedeutung?**
- 2. Endet der mittelbare Besitz, wenn der unmittelbare Besitzer seinen Besitz freiwillig aufgibt?**

VII. Zivilsenat. Urt. v. 5. Dezember 1922.

I. Landgericht Hamburg. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte besaß 1049,9 kg Bromkali, die für ihn bei Schl. und U. lagerten. Im Januar verkaufte er das gesamte Bromkali an H. O. und händigte ihm am 5. Februar 1920 den indossierten Rektalagerschein aus. Das geschah aber nur zu treuen Händen, das Eigentum an der Ware und dem Dokumente behielt sich der Beklagte bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises vor. O. hat nur einen geringen Teilbetrag seiner Schuld bezahlt; gleichwohl hat er den empfangenen Lagerschein an Schl. und U. zurückgegeben und sich von dieser Firma auf seinen eigenen Namen über je etwa die Hälfte des eingelagerten Bromkalis neue Lagerscheine ausstellen lassen. 500 kg verkaufte er darauf an den Kläger. händigte ihm am 8. oder 9. Februar 1920 den indossierten Lagerschein über 500 kg aus und empfing von ihm den Kaufpreis. Der Kläger seinerseits vereinbarte mit Schl. und U., daß die Ware fortan für ihn gelagert und verwahrt werde. Nunmehr ließ der Beklagte, der einen Arrest wegen seiner Kaufpreisforderung an O. ausgebracht hatte, die für den Kläger lagernden 500 kg pfänden; der Kläger verlangte ihre Freigabe. Im Vergleichswege gab der Beklagte die Ware frei und der Kläger hinterlegte zur Sicherheit 31 000 *M.* Um diesen Betrag dreht sich jetzt der Streit der Parteien; der Kläger verlangt daß der Beklagte in die Auszahlung des Geldes an ihn willigt. Das Landgericht und das Oberlandesgericht gaben der Klage statt. Die Revision des Beklagten hatte Erfolg.

Gründe:

Die Interventionsklage des Klägers, um die es sich immer noch handelt, ist gestützt auf das Eigentum und auf den mittelbaren Besitz an der gepfändeten Sache. Das Landgericht hat den Klagegrund des Eigentums durchgreifen lassen, das Oberlandesgericht dagegen hat diesen Gesichtspunkt abgelehnt, hat aber fortdauernden mittelbaren Besitz des Klägers als erwiesen angesehen und daraufhin die Klage zugesprochen. Die Bedenken der Revision richten sich dagegen, daß der Kläger überhaupt mittelbaren Besitz an den 500 kg Bromkali erlangt habe. Sie meint, weder der Kläger noch vorher O. habe durch seine Abmachung mit Schl. und U. den mittelbaren Besitz erwerben können; es fehle an einer wirklichen körperlichen Übergabe und dies sei von entscheidender Bedeutung für den gutgläubigen Erwerb. Die Revision verkennt hier den Unterschied zwischen Besitzerwerb und Eigentumserwerb. Nur für den Eigentumserwerb spielt der gute Glaube eine Rolle, nur für ihn kommt die Unterstützung des guten Glaubens durch die Erlangung des

unmittelbaren Besitzes in Betracht. Anders liegt die Sache beim Besitzerwerb. Der Besitz ist ein tatsächliches Verhältnis der Person zur Sache. Also besteht der Besitz entweder oder er besteht nicht. Dadurch, daß jemand gutgläubig annimmt, sein Vormann sei Besitzer, kann er nicht Besitzer werden, wenn er nicht wirklich die tatsächliche Gewalt über die Sache erlangt. So verhält es sich in erster Reihe mit dem unmittelbaren Besitz. Bei dem mittelbaren Besitz muß zu der tatsächlichen Gewalt des Besitzmittlers noch das Rechtsverhältnis hinzukommen, vermöge dessen der Besitzmittler für den andern, d. h. den mittelbaren Besitzer, besitzt. Auch dieses Rechtsverhältnis besteht entweder oder es besteht nicht: der etwaige gute Glaube an das Bestehen ist für den Besitzerwerb ohne Bedeutung.

Insoweit ist das Oberlandesgericht von richtigen Rechtsgrundsätzen ausgegangen und die hiernach getroffenen tatsächlichen Feststellungen sind nicht zu beanstanden. Unmittelbare Besitzer des Bromkalis sind während der ganzen entscheidenden Zeit Schl. und U. gewesen. Mittelbarer Besitzer kraft abgeschlossenen Verwahrungsvertrags (§ 868 BGB.) war zunächst der Beklagte. Er gab seine Einwilligung dazu, daß Schl. und U. die Ware an O. aushändigten. O. verzichtete auf den unmittelbaren Besitz und schloß seinerseits mit Schl. und U. ein Besitzkonstitut, kraft dessen er als Hinterleger mittelbarer Besitzer wurde, Schl. und U. als Verwahrer unmittelbare Besitzer blieben. Der Vorgang hat sich wiederholt, als O. einen Teil der Ware an den Kläger verkauft hatte. Auch der Kläger schloß einen Verwahrungsvertrag mit Schl. und U. und wurde dadurch mittelbarer Besitzer.

Rechtlichen Bedenken unterliegt aber die Frage, ob der mittelbare Besitz des Klägers noch fort dauerte, als das Bromkali für den Beklagten bei Schl. und U. gepfändet wurde. Wenn dies unter Wahrung aller gesetzlichen Bestimmungen geschehen ist — und das muß zunächst angenommen werden, da darüber noch nicht verhandelt worden ist —, so haben Schl. und U. die Pfändung als „zur Herausgabe bereite Dritte“ im Sinne des § 809 ZPO. gestattet. Sie haben also mindestens stillschweigend geduldet, daß die 500 kg Bromkali zum Zwecke späterer Veräußerung — RG. in JW. 1894 S. 55 — vom Gerichtsvollzieher in Besitz genommen worden sind, § 808 Abs. 1 ZPO. Indem Schl. und U. diese Besitzergreifung durch den Gerichtsvollzieher zuließen, gaben sie ihren eigenen unmittelbaren Besitz an der Ware auf. Damit endete dann von selbst auch der mittelbare Besitz des Klägers. Von den zwei Pfeilern, auf denen er ruhte, dem besitzvermittelnden Rechtsverhältnis

im Sinne des § 868 BGB. und dem unmittelbaren Besitz des Besitzmittlers, fiel der zweite in sich zusammen.

Der hiermit ausgesprochene Rechtsgrundsatz ist auch im § 869 BGB. anerkannt. Danach soll auch der mittelbare Besitzer den Besitzschutz genießen, aber nur, wenn gegen den „Besitzer“, d. h. den unmittelbaren Besitzer (vgl. RGRKomm. Anm. 2 zu § 869), verbotene Eigenmacht verübt ist. Ist der „Besitzer“ mit der Besitzentziehung oder der Besitzstörung einverstanden gewesen, so kann dem mittelbaren Besitzer kein Besitzschutz mehr gewährt werden, weil sein Besitz endgültig erloschen ist (vgl. RGZ. Bd. 68 S. 386).

Wenn der Gerichtsvollzieher bei der Pfändung, wie er mußte, nach §§ 809, 808 Abs. 2 ZPO. verfahren ist, dann hat er das gepfändete Bromkali „im Gewahrsam“ von Schl. und U. belassen. Er hat alsdann den zunächst von ihm ergriffenen unmittelbaren Besitz wieder auf Schl. und U. übertragen und gleichzeitig ein Verhältnis im Sinne des § 868 BGB. begründet, vermöge dessen Schl. und U. verpflichtet waren, den Besitz für ihn, den Gerichtsvollzieher, als mittelbaren Besitzer auszuüben (RGZ. Bd. 94 S. 341). Irgendwie zugunsten des Klägers konnten diese Ereignisse nicht wirken. Sein einmal untergegangener Besitz konnte dadurch nicht wieder ins Leben gerufen werden. Schl. und U. waren allerdings vor wie nach der Pfändung unmittelbare Besitzer der 500 kg Bromkali, aber vor der Pfändung besaßen sie diese für den Kläger, nach der Pfändung für den Gerichtsvollzieher und nur für diesen. Die Möglichkeit, daß Schl. und U. nach der Pfändung etwa zugleich für den Kläger und für den Gerichtsvollzieher den Besitz ausgeübt hätten, ist nicht gegeben. Sie wird durch das Rechtsverhältnis, in welchem Schl. und U. zu dem Gerichtsvollzieher standen, schlechthin ausgeschlossen. Dem Gerichtsvollzieher gegenüber waren Schl. und U. verpflichtet, die Ware jederzeit zur Veräußerung herauszugeben. Damit ließ sich die Pflicht, die Ware für den Kläger zu verwahren, nicht vereinigen.

Auf diese Fragen ist der Berufsrichter noch nicht eingegangen, es fehlt deshalb auch an den entsprechenden tatsächlichen Feststellungen. Deshalb mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Sollte auf Grund der erneuten Verhandlung der Klagegrund des Besitzes sich als nicht tragfähig erweisen, so wird das Oberlandesgericht wiederum zu prüfen haben, ob nicht schon der vom Landgericht für durchschlagend erachtete Klagegrund des Eigentums die Verurteilung des Beklagten rechtfertigt.

RGZ. 106, 135.

Zur Frage des Besitzes an Sachen, die ohne Wissen des Wohnungsinhabers einem Angehörigen des Hausstandes übergeben werden und so in die Wohnräume gelangen.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 2. Januar 1923.

I. Landgericht Göttingen. — II. Oberlandesgericht Celle.

Die Klägerin war mit dem anderwärts wohnhaften und nur besuchsweise im elterlichen Hause verkehrenden Sohne des Beklagten verlobt. Im August 1920 wurde die Verlobung aufgelöst. Die Klägerin, die sich eine Zeitlang im Hause des Beklagten aufgehalten hatte, verlangt mit der Klage die Herausgabe ihrer aus Bett- und Tischwäsche, Handtüchern usw. bestehenden Aussteuer, die im Hause des Beklagten zurückgeblieben ist, und die sie ihm zur Aufbewahrung übergeben haben will. Der Beklagte widersprach der Klage, da die Klägerin die streitigen Sachen nicht ihm, sondern seinem Sohn zur Aufbewahrung gegeben und für gewisse Aufwendungen verpfändet habe. Beide Vorinstanzen verurteilten den Beklagten gemäß dem Klageantrage. Seine Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hat darin, daß die Klägerin beim Verlassen des Hauses des Beklagten ihre Aussteuer in einem Zimmer des Hauses zurückließ, den stillschweigenden Abschluß eines Verwahrungsvertrags zwischen den Parteien erblickt. Diese Annahme wird von der Revision mit Recht bekämpft. Denn es folgt aus diesem Sachverhalt allein noch nichts für den Willen des Beklagten, den Besitz an der Aussteuer für die Klägerin auszuüben, und noch weniger für seine Verpflichtung, die Aussteuer für die Klägerin zu verwahren. Ein Verwahrungsvertrag zwischen den Parteien könnte um so weniger als stillschweigend gewollt angesehen werden, wenn es zuträfe, was der Beklagte behauptet hatte, daß die Klägerin die Aussteuer seinem Sohn, in dessen Zimmer sie sich bereits befand, zur Verwahrung übergeben und für eine Schuld verpfändet habe. Denn daraus würde sich jedenfalls soviel ergeben, daß die Klägerin selbst den Abschluß eines Verwahrungsvertrags mit dem Beklagten gar nicht beabsichtigte. Aus dem Umstande, daß der Sohn über das Zimmer, daß er bei seinen Besuchen im elterlichen Hause benutzte und das deshalb als „sein“ Zimmer galt, nicht verfügen konnte, das Verfügungsrecht vielmehr dem Beklagten als dem Besitzer des Hauses zustand, folgt keineswegs, wie das Berufungsgericht annimmt, daß er

auch den Abschluß eines Verwahrungsvertrags über die in dem Zimmer befindlichen Sachen nicht in eigenem Namen, sondern nur als Vertreter des Beklagten vornehmen konnte. Denn er war in der Lage, den unmittelbaren Besitz an den Sachen zu ergreifen und daran eine Aufbewahrungspflicht zu erfüllen, und zwar, wenn und solange er das Haus verließ, als mittelbaren Besitz durch Vermittelung seines Vaters, der dann die Sachen für ihn verwahrte. Im Hinblick auf die Möglichkeit unmittelbaren Besitzerwerbs war es ferner rechtlich nicht unmöglich, daß der Sohn des Beklagten den Pfandbesitz an der Aussteuer erlangte. Es ist nicht abzusehen, weshalb nicht z. B. eine Hausangestellte Gegenstände, die sie von dritter Seite erhält, und die sie in das von der Dienstherrschaft ihr zur Benutzung eingeräumte Zimmer mitnimmt oder in diesem Zimmer in Empfang nimmt, sollte zur Aufbewahrung übernehmen können, oder weshalb ihr die Gegenstände nicht sollten verpfändet werden können. Der Besitz einer Sache erfordert nicht, daß die Sache der Einwirkung Dritter völlig entzogen ist, oder daß die Zugänglichkeit des Raumes, in welchem sich die Sache befindet, für andere schlechthin ausgeschlossen ist. Andererseits wird in Fällen der vorbezeichneten Art, wo nichts weiter vorliegt, als daß eine Sache in die Wohnräume ohne Wissen des Wohnungsinhabers gebracht worden ist, mangels jeglichen Beherrschungswillens von einem Besitze des Wohnungsinhabers an der Sache gar nicht die Rede sein können und noch weniger von der Annahme eines stillschweigend begründeten Verwahrungsvertrags. Hiernach muß das Berufungsurteil, da es auf unzutreffenden rechtlichen Erwägungen beruht, aufgehoben und die Sache, da die tatsächlichen Hergänge noch weiter aufzuklären sind, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden . . .

RGZ. 107, 258.

Kann sich gegenüber dem Anspruch auf Wiedereinräumung des entzogenen Besitzes der Beklagte auf ein Urteil, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Zustandes verlangen darf, auch dann berufen, wenn dieses Urteil schon vor der Begehung der Eigenmacht rechtskräftig geworden war (§ 864 Abs. 2 BGB.)?

VII. Zivilsenat. Urt. v. 16. Oktober 1923.

I. Landgericht Kiel. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Frage ist bejaht worden, aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen :

Nach den Feststellungen des Berufungsrichters hat der Beklagte am 29. Juni 1921 dem Kläger den Besitz des Fischerboots ohne den Willen des Klägers entzogen. Diese Besitzentsetzung stellte nach der, auch von der Revision nicht angegriffenen, Annahme des Berufungsrichters verbotene Eigenmacht dar. Der Anspruch des Klägers auf Wiedereinräumung des ihm gegenüber fehlerhaften Besitzes ist mithin an sich begründet, § 861 Abs. 1 BGB. Da der Beklagte diesem Anspruch gegenüber ein Recht zum Besitz grundsätzlich nicht geltend machen kann, § 863 BGB., so hat es der Berufungsrichter zutreffend für gleichgültig erachtet, ob dem Beklagten, sei es als Rechtsnachfolger des Kr., sei es auf Grund seines eigenen Vertrags mit dem Kläger vom 3. März 1921, ein schuldrechtlicher Anspruch auf Übertragung des Eigentums oder des Besitzes an dem Boot gegen den Kläger zur Seite stand.

Zur Verteidigung gegen den Klaganspruch beruft sich der Beklagte vornehmlich darauf, daß er ein rechtskräftiges Urteil gegen den Kläger in Händen hat, vermöge dessen der Kläger das Boot an ihn herauszugeben hat. Dieser Gesichtspunkt rechtfertigt eine dem Beklagten günstige Entscheidung.

Die Vorschrift des § 864 Abs. 2 BGB. läßt den aus verbotener Eigenmacht entspringenden Anspruch auf Wiedereinräumung des entzogenen Besitzes allerdings nur dann erlöschen, wenn nach verübter Eigenmacht durch rechtskräftiges Urteil festgestellt wird, daß dem Täter das Recht zum Besitz zustehe. Dieser Tatbestand ist, wenn man sich lediglich an den Wortlaut des Gesetzes hält, nicht gegeben. Das dem Beklagten zur Seite stehende Urteil ist schon vor Verübung der Eigenmacht ergangen und rechtskräftig geworden. Der hier gegebene Fall muß aber ebenso behandelt werden, wie der im Gesetz ausdrücklich vorgesehene Fall, und zwar auf Grund folgender Erwägungen. Ergibt sich, daß dem Täter schon bei Begehung der Eigenmacht ein rechtskräftiges Urteil zur Seite stand, vermöge dessen er dem Gegner den Besitz, dessen Wiedereinräumung der letztere auf Grund der Eigenmacht verlangen könnte, alsbald mit Hilfe des Gerichtsvollziehers seinerseits wieder entziehen kann, so besteht kein Grund, dem Täter die Berufung auf dieses Urteil zu versagen. Der Grundsatz des Ausschlusses der sogenannten petitorischen Einreden gegenüber dem Besitzanspruch steht dem nicht im Wege. Der Grundsatz soll verhindern, daß dem von der Rechtsordnung anerkannten Anspruch aus Besitzverletzung Einreden aus dem Recht entgegengehalten werden, welche die ungesäumte Erledigung des Besitzanspruchs hinhalten würden; nur auf solche Einreden

ist er berechnet, nicht auch auf Einreden, denen schon ein mit Vollstreckbarkeit ausgestatteter Richterspruch zur Seite steht.

Dieses Ergebnis findet in der Entstehungsgeschichte des § 864 BGB. eine Stütze. Die im ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehene Regelung hatte ihren Ausgangspunkt von dem Satze genommen, daß die Besitzklage und die Klage aus dem Rechte nebeneinander erhoben werden können, § 823 Abs. 1 des 1. Entw.; hieran anschließend war bestimmt: „wird in dem über das Recht anhängig gewordenen Prozesse früher rechtskräftig entschieden als im Besitzprozeß, so ist, wenn und soweit die im Besitzprozesse als verbotene Eigenmacht gerügte Handlung dem durch die Entscheidung in dem ersteren Prozeß festgestellten Rechte entspricht, die Besitzklage . . . als erledigt anzusehen“. Die Motive Bd. 3 S. 131 bemerken, daß in diesem Umfange der gemeinrechtliche Satz in der Praxis insbesondere auch des Preußischen Rechts anerkannt sei; seine Rechtfertigung finde er darin, „daß eine possessorische Restitution mit einer ihr folgenden, dem materiellen Rechte entsprechenden Restitution ein unnötiger Umweg sein würde“. Die II. Kommission hat den § 823 Abs. 1 Entw. als selbstverständlich gestrichen. Der Gedanke des Abs. 2 wurde nicht angefochten; man beschloß jedoch, ihm die Form einer materiellrechtlichen Vorschrift dahin zu geben, daß der (possessorische) Anspruch erlösche, wenn nach der als verbotene Eigenmacht gerügten Handlung der durch sie hergestellte Besitzstand als dem Rechte entsprechend rechtskräftig anerkannt ist. Bemerkt wurde, daß dieser Antrag insofern eine Erweiterung des Abs. 2 enthalte, als er die Vorschrift nicht auf den Fall beschränke, wenn zur Zeit der rechtskräftigen Feststellung des Rechts die Besitzklage bereits anhängig ist. Die Denkschrift S. 109 bemerkt zusammenfassend: „Wird nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht durch rechtskräftiges Urteil festgestellt, daß dem Täter ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann, so wäre es eine zwecklose Weiterung, dem andern Teil die Verfolgung seines Besitzanspruchs noch ferner zu ermöglichen; denn der Täter würde auf Grund seines rechtskräftig festgestellten Rechts in der Lage sein, das Ergebnis jener Verfolgung sofort wieder rückgängig zu machen.“

Wie hieraus ersichtlich, ist bei der Beratung des Gesetzes der Fall anscheinend nicht weiter in das Auge gefaßt worden, daß jemand eine Sache, auf deren Herausgabe er bereits ein rechtskräftiges Urteil gegen den Besitzer in Händen hat, eigenmächtig dem Gegner entzieht. Maßlich ist diese Frage als wenig praktisch angesehen worden; denn,

wer zur Herausgabe einer Sache rechtskräftig verurteilt ist, wird sie in der Regel entweder gutwillig herausgeben oder mit Hilfe der Obrigkeit, des Gerichtsvollziehers, dazu gezwungen werden. Immerhin kommen, wie die gegenwärtige Sache lehrt, auch diese Fälle vor. Für ihre rechtliche Beurteilung ist der Entstehungsgeschichte des jetzigen § 864 Abs. 2 BGB. zu entnehmen, daß man sich bei der Schaffung des Gesetzes sehr wohl bewußt war, wie die folgerichtige Durchführung des Grundsatzes, daß gegenüber Besitzansprüchen Einwendungen aus dem Recht unstatthaft seien, zu unnützen Umwegen und zur Häufung zweckloser Prozesse führen kann, und daß man bestrebt war, dem vorzubeugen. Diesem Vorbeugungszweck dient die Vorschrift des § 864 Abs. 2 BGB. Daß diese Vorschrift sich auf den Fall einer erst nach Verübung der Eigenmacht getroffenen, urteilsmäßigen Feststellung des Rechts beschränkt, ist nicht auf rechtsgrundsätzliche Erwägungen des Gesetzgebers zurückzuführen, sondern aus dem Verlauf der gesetzgeberischen Verhandlungen zu erklären. Dem Sinn des Gesetzes entspricht es, den Zweck der Vermeidung nutzloser Prozesse auch in dem in Rede stehenden, vom Gesetz nicht besonders geregelten Fall durchgreifen zu lassen. Es wäre unverständlich, wenn das Gesetz dem Eigentümer die Berufung auf das zu seinen Gunsten ergangene Urteil zwar gestatten wollte, wenn er sich den Besitz der Sache vorher eigenmächtig verschafft hat, aber diese Berufung versagen wollte, falls die Eigenmacht dem Urteil nachfolgt.

Diese Erwägungen rechtfertigen das Ergebnis, daß der Anspruch auf Wiedereinräumung entzogenen Besitzes demjenigen gegenüber versagen muß, dem schon zur Zeit der als Besitzentziehung anzusehenden Handlung ein rechtskräftiges Urteil auf Herausgabe der Sache gegen den Besitzer zustand. Dadurch werden auch nicht etwa die Regeln des Gesetzes über die verbotene Eigenmacht aller und jeder Bedeutung für diesen Fall entkleidet: dem Besitzer verbleibt die Befugnis, sich der verbotenen Eigenmacht mit Gewalt zu erwehren und die Sache dem auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter mit Gewalt wieder abzunehmen, § 859 BGB.

Für den gegenwärtigen Fall sind diese Erwägungen um so unbedenklicher anzuerkennen, als der Beklagte, dem als Rechtsnachfolger des Kr. das von letzterem erwirkte Urteil schon zur Zeit der Begehung der Eigenmacht zur Seite stand, erst nach der Begehung der Eigenmacht die Vollstreckungsklausel zu diesem Urteil auf seinen Namen umschreiben ließ, und damit erst nach Begehung der Eigenmacht die Rechts-

stellung des urteilsmäßigen Gläubigers gegen den Kläger formell erlangt hat.

RGZ. 146, 182.

Handelt der Verkäufer (Vermieter) einer dem Käufer (Mieter) auf Grund eines Abzahlungsgeschäfts übergebenen beweglichen Sache, der diese gegen den Willen des mit Teilzahlungen im Rückstand befindlichen Käufers (Mieters) ohne obrigkeitliche Hilfe und ohne Zug um Zug-Rückgewähr der empfangenen Leistungen wieder an sich nimmt, auch dann widerrechtlich, wenn ihm für den Fall nicht pünktlicher Leistung von Teilzahlungen (Mietraten) ein Wegnahme-(Rücktritts-) recht vertraglich zusteht?

BGB. §§ 229, 858. AbzG. §§ 1, 3, 5, 6.

III. Zivilsenat. Urt. v. 4. Dezember 1934.

I. Landgericht Plauen. — II. Oberlandesgericht Dresden

Durch schriftlichen Vertrag vom 2. Januar 1931 vermietete der Kläger einen ihm gehörigen Lastkraftwagen unter Eigentumsvorbehalt für eine monatliche Miete von 100 RM an den Speditionsgeschäftsinhaber S. mit der Maßgabe, daß das Eigentum auf diesen übergehen sollte, sobald 10 Mietraten gezahlt wären; der Kläger sollte berechtigt sein, den Wagen wegzunehmen, wenn mit einer Mietrate ein Zahlungsverzug von mehr als fünfzehn Tagen bestände. Am 17. Juli 1931 war S. mit der Zahlung von 117 RM im Rückstand. Als er an demselben Tage mit dem Lastkraftwagen auf das Grundstück des Klägers kam, um dort Kohlen abzuladen, erklärte ihm dieser, daß er von seinem Vertragsrecht Gebrauch mache, und verbot ihm, das Grundstück mit dem Wagen zu verlassen. Da sich S. ohne den Wagen vom Grundstück nicht entfernen wollte, wurde der Gendarmeriehauptwachtmeister B. herbeigeholt. Nach der Behauptung des Klägers soll sich nun B. bei seinem Einschreiten dadurch einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht haben, daß er den Kläger hinderte, den Wagen an sich zu nehmen. B. habe zwar, so macht der Kläger geltend, zunächst angeordnet, daß der Wagen an Ort und Stelle verbleibe; er habe aber das Grundstück wieder verlassen, nachdem ihm vom Amtsgericht R. — vermutlich auf Veranlassung des inzwischen dorthin geeilten S. — die fernmündliche Weisung erteilt worden sei, sich jeder Einmischung zu enthalten, da es sich um eine rein zivilrechtliche Angelegenheit handle. Als später S. erneut auf dem Grundstück erschienen sei und sich ungeachtet vielfacher Aufforderungen nicht entfernt habe, sei B. abermals gerufen

worden und habe dann plötzlich erklärt: „Das Auto wird weggefahren, und ich trage die Verantwortung.“ Daraufhin habe S. den Wagen trotz Widerspruchs des Klägers weggefahren. Versuche des Klägers, den Wagen durch Klage wiederzuerlangen, blieben erfolglos, da S. ihn nicht mehr in Besitz hatte, als die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden sollte. Seinen Gesamtschaden berechnet der Kläger auf 2464,80 RM, dessen Ersatz in Höhe eines Teilbetrags von 300 RM er vom Beklagten verlangt.

Landgericht und Oberlandesgericht wiesen die Klage ab. Auch die Revision des Klägers blieb erfolglos.

Gründe:

I. Die Klage stützt sich auf Art. 131 RVerf. in Verbindung mit § 839 BGB. und § 13 des Sächs. Staatswirtschaftsgesetzes vom 31. Mai 1922 (Sächs. GBl. S. 213). Gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen, wengleich die Revisionssumme nicht gegeben ist, keine Bedenken (§ 547 Nr. 2 ZPO.; § 71 Abs. 3 GVG.; § 27 sächs. AG.z.GVG. vom 1. März 1879, Sächs. GuVoBl. S. 59).

II. Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob der Gendarmeriehauptwachtmeister B. die ihm vom Kläger in den Mund gelegte Äußerung getan habe, und gegebenenfalls, ob diese Äußerung für das Wegfahren des Lastkraftwagens durch S. ursächlich gewesen sei; denn selbst wenn das zuträfe, wäre dadurch nur ein Zustand herbeigeführt worden, der mit dem Recht völlig im Einklang gestanden, also die Rechte des Klägers nicht verletzt hätte, so daß ihm aus dem Verhalten des B. keinerlei Schadensersatzansprüche gegenüber dem verklagten Staat erwachsen seien. Durch den Mietvertrag sei nämlich, so führt das angefochtene Urteil aus, zwischen dem Kläger und S. nur ein schuldrechtliches Verhältnis begründet worden, dessen Erfüllung erforderlichenfalls im geordneten gerichtlichen Verfahren, nicht aber mit Gewalt hätte erzwungen werden dürfen. Insbesondere habe der Kläger durch die in dem Vertrag getroffene Vereinbarung über den Eigentumsvorbehalt und die Zahlung der Mietraten nicht das Recht erlangt, den vermieteten Wagen gegen den Willen des S. wegzunehmen, zumal sein durch dessen Kohlenfahren entstandenes Gewaltverhältnis an dem Wagen derart locker gewesen sei, daß es vom Verkehr nicht als Besitz angesehen werden könne oder gar als Eigenbesitz, wie der Kläger es wolle. Eine gegenteilige Auslegung des Vertrags widerspräche dem Grundsatz, daß die zur Wahrung des Rechtsfriedens eingerichteten staatlichen Behörden nicht durch Vereinbarung ausgeschaltet werden

dürften. Der Kläger habe daher verbotene, seinen Schuldner zur Notwehr berechtigende Eigenmacht begangen (§ 858 BGB.), als er am 17. Juli 1931 dem S. untersagt habe, das Grundstück mit dem Wagen zu verlassen. Er sei aber auch nicht auf Grund eines Selbsthilferechts zu seinem Vorgehen und damit zur Wegnahme des Wagens befugt gewesen. Die Befugnis zur Ausübung dieses Rechts setze nach § 229 BGB. voraus, daß obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen sei und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr einer Vereitelung oder wesentliche Erschwerung der Verwirklichung des Anspruchs bestehe. Eine solche Gefahr habe am 17. Juli 1931 noch nicht vorgelegen. Der Kläger bringe selbst vor, daß er den Kraftwagen nur deshalb habe wegnehmen wollen, weil S. mit den Mietraten in Verzug gewesen sei. Das habe noch keine Vereitelung oder Erschwerung des Wegnahmeanspruchs bedeutet, sondern nur die Voraussetzung seiner Entstehung gebildet. Zwar habe der Umstand, daß S. an diesem Tage den Wagen nicht freiwillig herausgegeben und so den Kläger gezwungen habe, gegen ihn im Klagewege vorzugehen, die Verwirklichung des Herausgabeanspruchs stark beeinträchtigt. Die Anrufung des staatlichen Gerichts könne aber keinesfalls als wesentliche Erschwerung im Sinne des § 229 BGB. anerkannt werden, die ihrerseits erst das Recht zur Selbsthilfe auslöse; denn sonst würde man den oben erwähnten Grundsatz, daß — abgesehen von gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefällen — der Einzelne zwecks Wahrung des Rechtsfriedens sein Recht nur mit Hilfe der staatlichen Gerichtsbarkeit durchsetzen dürfe, auf Umwegen wieder beseitigen. Daß S. und dessen Ehefrau dann nach dem 17. Juli 1931 den Wegnahmeanspruch des Klägers vereitelt hätten, beweise noch nicht, daß auch bereits an diesem Tage insoweit eine konkrete Gefahr bestanden habe. Ebenso wenig könne der Kläger für den ihm durch das nachträgliche Verhalten der Eheleute S. entstandenen Schaden den Beklagten verantwortlich machen.

III. Die Revision erblickt in dieser Stellungnahme des Berufungsgerichts eine Verletzung der §§ 133, 157, 229, 839, 858 flg. BGB. und der §§ 139, 286 ZPO. Sie wendet sich in erster Reihe gegen die Auslegung, welche das angefochtene Urteil dem Vertrag vom 2. Januar 1931 gibt. Sie führt aus, die Vertragsbestimmung, nach welcher der Verkäufer und Vermieter den Lastkraftwagen wegnehmen dürfe, könne nur den Sinn haben, daß sich der Besitzer und Mieter von vornherein des Widerspruchs gegen die Wiederinbesitznahme des Wagens durch den Verkäufer und Vermieter begeben; widerspreche er gleichwohl später, so handele er vertragswidrig; sein Widerspruch könne deshalb