

130. 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. Ur. v. 5. Dezember 1922 i. S. G. (Bekl.) w. F. (Pl.).  
 VII 1/22.

I. Landgericht Hamburg. — II. Oberlandesgericht baselbstl.

Der Beklagte besaß 1049,4 kg Bromkali, die für ihn bei SchL und U. lagerten. Im Januar verkaufte er das gesamte Bromkali an G. D. und händigte ihm am 5. Februar 1920 den inoffizierten 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. D. 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 inoffizierten 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 D. 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 31000 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 zugelassen. 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 D. habe durch seine Abmachung mit Schl. und U. den mittelbaren Besitz erworben 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 D. aushändigten. D. 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 D. 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 fortbauerte, als das Bromkali für den Be-

klagten 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 in § 869 BGB. anerkannt. Danach soll auch der mittelbare Besitzer den Besitzschutz genießen, aber nur, wenn gegen den „Besitzer“, d. h. den unmittelbaren Besitzer (vgl. RG. Komm. 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 Berufungsrichter noch nicht eingegangen, es fehlt deshalb auch an den entsprechenden tatsächlichen Feststellungen. Deshalb mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Sollte auf Grund der erneuten Verhandlung der Klagegrund des Besizes 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.