

75. Kann sich gegenüber dem Anspruch auf Wiedereinräumung des entzogenen Besizes 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. Ur. v. 16. Oktober 1923 i. S. R. (Bekl.) m. F. (Pl.).
VII 569/22.

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 Besitzentziehung 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 Voot gegen den Kläger zur Seite stand.

Zur Verteidigung gegen den Klagenanspruch beruft sich der Beklagte vornehmlich darauf, daß er ein rechtskräftiges Urteil gegen den Kläger in Händen hat, vermöge dessen der Kläger das Voot 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 scheidet 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 Recht 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 Prozesse festgestellten Recht entspricht, die Besitzklage . . . als erledigt anzusehen“. Die Motive Bb. 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 possessoriische 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. Zutunlich 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 Grundgesetzes, 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 Rechtsstellung des urteilsmäßigen Gläubigers gegen den Kläger formell erlangt hat.