

### 3. Zur Anwendung des § 933 BGB.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 10. Juni 1932 i. S. M. AG. (Kl.) w.  
H. R. u. F. GmbH. (Bekl.). VII 304/31.

I. Landgericht Hannover.

II. Oberlandesgericht Celle.

Die klagende Aktiengesellschaft stellt Lastkraftwagen her. Sie hatte der Firma Gebr. Sch. in H. ihre Vertretung übertragen und mit ihr ausgemacht, daß sie bis zum 31. Dezember 1929 25 Zugwagen auf eigenes Risiko abzunehmen habe. Einen dieser Wagen verkaufte die Firma Sch. im Juni 1929 an den Fuhrunternehmer Schw. Dieser bezahlte einen Teil des Kaufpreises, im übrigen finanzierte die Beklagte den Kauf auf folgende Weise: Sie gab den Rest des Kaufpreises der Firma Sch. als Darlehen; wogegen ihr diese zur Sicherung die Rechte aus dem Kaufvertrag abtrat, ferner erklärte, daß sie ihr das Eigentum an dem Kraftwagen übertrage — wobei die Übergabe durch Abschluß eines Verwahrungsvertrages ersetzt wurde, sodaß die Firma Sch. den bei ihr stehenden Wagen behielt — und sich verpflichtete, den Wagen unter Vorbehalt des Eigentums an Schw. zu geben. Schw. erklärte sich mit diesen Abmachungen einverstanden, vereinbarte mit der Beklagten einen Leihvertrag über den Wagen, übernahm die

gesamtschuldnerische Haftung für das der Firma Sch. gegebene Darlehen und gab der Beklagten zur Bezahlung des Kaufpreises eine Reihe von Wechseln. Die Firma Sch. übergab sodann dem Schw. den Wagen unter Vorbehalt des Eigentums. Schw. konnte aber die Wechsel nicht einlösen, und die Beklagte nahm im Oktober 1929 den Wagen auf Grund einer Bestimmung ihres Vertrags mit Schw. an sich.

Die Klägerin behauptet, sie habe der Firma Sch. den Wagen nur unter Vorbehalt des Eigentums bis zur vollen Bezahlung des Kaufpreises gegeben, dieser sei aber noch nicht voll bezahlt. Sie verlangt deshalb Herausgabe des Wagens. Die Beklagte bestreitet den Eigentumsvorbehalt und macht geltend, der Wagen sei auch bezahlt; auf alle Fälle habe sie infolge ihres guten Glaubens das Eigentum daran erworben.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Herausgabe des Wagens verurteilt. Auf ihre Berufung hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

Das Oberlandesgericht nimmt an, die Beklagte habe infolge guten Glaubens das Eigentum an dem Kraftwagen nach § 933 BGB. erlangt. Die Übergabe an Schw. als den Stellvertreter der Beklagten stelle die in § 933 geforderte Übergabe dar, und zu der Zeit habe die Beklagte geglaubt, die Firma Sch. sei Eigentümerin des Wagens. Die Revision meint, wenn Schw. Stellvertreter der Beklagten gewesen sei, so komme es auf dessen guten Glauben an; § 933 erfordere auch den Erwerb des unmittelbaren Besitzes durch den neuen Eigentümer, einen solchen habe jedoch die Beklagte durch die Übergabe an Schw. nicht erlangt.

Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis beizutreten. Der gutgläubige Eigentumserwerb nach § 933 BGB. setzt neben der Einigung über den Eigentumsübergang und der Vereinbarung eines Besitzmittlerverhältnisses zwischen Veräußerer und Erwerber nicht den Erwerb des unmittelbaren Besitzes durch den neuen Eigentümer voraus, sondern, wie der Wortlaut des Gesetzes ergibt, eine Übergabe vom Veräußerer an den Erwerber. Erfolgt diese Übergabe, so liegt dann ebenso wie im Falle des § 929 BGB. eine Einigung und eine Übergabe vor (RGKomm. Anm. 1 Abs. 1 a. E. zu § 933 BGB.), und das Gesetz hatte keinen Anlaß, für diesen Fall etwas anderes zu bestimmen als beim sonstigen Erwerb des Eigentums infolge guten Glaubens mittels Einigung und Übergabe (§ 932 BGB.). Unter

Übergabe im Sinne des § 933 kann man also nichts anderes verstehen als Übergabe nach § 929, d. h. Übertragung des unmittelbaren Besitzes. Dies bedeutet aber nicht, daß der Veräußerer mit eigener Hand die Sache in die eigene Hand des Erwerbers geben müßte, wie man etwa daraus entnehmen könnte, daß Besitz die Innerehabung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache ist (§ 854 BGB.). Die gesetzliche Regelung besagt nur folgendes: Es muß a) eine Übertragung des Besitzes, d. h. der tatsächlichen Gewalt, stattfinden, der Veräußerer darf also nicht mehr den geringsten Rest eines Besitzes (im Sinne der tatsächlichen Gewalt) in der Hand behalten und der Erwerber muß in vollem Umfang den Besitz ergreifen. Dazu muß der Wille des Veräußerers kommen, daß der Erwerber den Besitz ergreife, weil sonst verbotene Eigenmacht vorliegen würde. Sodann darf b) diese Besitzübertragung, wie das Wort „unmittelbar“ in der oben gegebenen Begriffsbestimmung der Übergabe besagen soll, nicht darin bestehen, daß der Erwerber aus der Hand des Veräußerers mittelbaren Besitz erwirbt, sei es durch Abtretung eines mittelbaren Besitzes, der schon in der Hand des Veräußerers bestand, sei es durch Neuschaffung solchen Besitzes auf dem Wege der Begründung eines Besitzmittlerverhältnisses zwischen Veräußerer und Erwerber, sodaß dem Veräußerer der unmittelbare Besitz verbliebe. Die erwähnte Bestimmung des Begriffes „Übergabe“ sagt also nichts darüber, ob auf der Seite des Veräußerers oder des Erwerbers ein Mittelsmann für den einen oder den anderen auftreten darf oder nicht. Auf der Seite des Erwerbers kommt nur die Ergreifung der tatsächlichen Gewalt in Frage, es kann sich also insoweit nur darum handeln, ob jemand für ihn die tatsächliche Gewalt ergreifen kann, ohne daß die Gewaltergreifung durch ihn dadurch in Frage gestellt würde. Dies ist zunächst beim Besizdiener der Fall, d. h. dem Angehörigen eines Haushalts, Erwerbsgeschäfts oder dergleichen, der „für“ den Besitzherrschaft die tatsächliche Gewalt über eine Sache ausübt und dessen Weisungen unterworfen ist (§ 855 BGB.). Ergreift er für seinen Herrn die tatsächliche Gewalt, so ist er auf Grund des dort bezeichneten Verhältnisses in Ansehung der Sache Besizdiener, und nur sein Herr ist Besitzer im Sinne des Gesetzes. Ebenso kann aber jemand für einen anderen Besitz ergreifen, wenn er dies tut, um sich den unmittelbaren, dem anderen aber zugleich den mittelbaren Besitz zu verschaffen, etwa auf Grund eines vorher vereinbarten Besitzmittlerverhältnisses

(RGRKomm. Anm. 3 zu § 929 BGB.; RRG. Bd. 100 S. 190). Es handelt sich in diesem Falle nicht um eine Stellvertretung bei der Erlangung des unmittelbaren Besitzes; der Besitz ist als Innehabung der tatsächlichen Gewalt eine Tatsache, es kann also eine Stellvertretung beim Besitz nicht geben. Die §§ 164ffg. BGB. beziehen sich ihrem Wortlaut nach auch nur auf Willenserklärungen; und mag man diese Vorschriften noch soweit auslegen, einer Anwendung auf die Tatsache der Besitzerlangung werden sie nicht fähig. Etwas der Stellvertretung Ähnliches hat hier das Gesetz nur in der Besitzdienerchaft geschaffen: der Besitzdiener übt die tatsächliche Gewalt „für“ seinen Herrn aus. Bei der Hergabe der Sache an den Besitzmittler des Erwerbers erwirbt der Besitzmittler den Besitz nicht in Stellvertretung des Erwerbers, sondern er allein wird unmittelbarer Besitzer und der Erwerber wird nur mittelbarer Besitzer; es findet also eine Übertragung unmittelbaren Besitzes statt, und zwar, wenn auch nicht an den Erwerber selbst, so doch auf die Seite des Erwerbers in der Person seines Besitzmittlers mit der Wirkung, daß auch der Erwerber Besitzer (mittelbarer Besitzer) wird. Wenn also der Erwerber die Sache nicht selbst haben will, so ist nicht der Umweg nötig, daß der Veräußerer sie dem Erwerber in die Hand gäbe, damit die Übergabe erfüllt sei, während dieser sie erst dem Besitzmittler aushändigen müßte, sondern es genügt die unmittelbare Hingabe der Sache vom Veräußerer an den Besitzmittler. Diese Auffassung ergibt sich aus den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches als Inhalt des Gesetzes; sie wird auch allein den Erfordernissen des Verkehrs gerecht. Zudem entspricht sie der Auslegung, die das Reichsgericht dem zweiten Falle des § 934 BGB. gegeben hat. Nach dieser Bestimmung erwirbt jemand gutgläubig Eigentum an einer Sache, wenn eine Einigung zwischen ihm und dem Veräußerer vorliegt, wenn der Veräußerer, der nicht mittelbarer Besitzer ist, seinen vermeintlichen Anspruch auf Herausgabe gegen einen Dritten an den Erwerber abtritt und wenn der Erwerber den Besitz der Sache von dem Dritten erlangt, sofern er zu dieser Zeit gutgläubig war. Auch hier bedarf es, wenn der Erwerber die Sache nicht selbst in die Hand bekommen will, nicht erst einer Hingabe der Sache an den Erwerber, dem es dann überlassen bliebe, die Sache an den Besitzmittler zu geben, es genügt vielmehr, wenn der Veräußerer die Sache unmittelbar dem Besitzmittler aushändigt; ja es genügt zur Übergabe, wenn derjenige, der als neuer Besitzmittler die Sache

in die Hand bekommen soll, sie schon als Besizmittler eines anderen in der Hand hat, ganz allein die Vereinbarung eines Besizmittlerverhältnisses nach § 868 BGB. zwischen dem Erwerber und dem Besizmittler (RGZ. Bd. 89 S. 348, Bd. 135 S. 75). Die §§ 933, 934 Fall 2 BGB. lassen das Vertrauen, das der wahre Eigentümer dem Inhaber der Sache entgegengebracht hat, vor dem guten Glauben des Erwerbers zurücktreten; es soll dies aber nur dann der Fall sein, wenn der Verkäufer den Besiz völlig verliert und der Erwerber den Besiz aus der Hand des Verkäufers bekommt. Ob dieser Besiz des Erwerbers durch einen Besizmittler vermittelt wird, ist für die Frage, ob das Vertrauen des bisherigen Eigentümers oder der gute Glaube des Erwerbers den Vorzug verdient, ohne Bedeutung, wenn nur der Verkäufer selbst nicht dieser Besizmittler ist.

Mit dem Berufungsgericht muß man annehmen, daß es im vorliegenden Falle auf den guten Glauben des Geschäftsführers der verklagten Gesellschaft mbH. und nicht auf den des Schw. ankommt, wenn die Beklagte infolge guten Glaubens das Eigentum erlangt haben soll. Daß eine Erlangung von Eigentum durch einen Stellvertreter zulässig ist, erachtet nicht zweifelhaft; es ist auch anerkannt Rechtsens, daß es in diesem Falle bei gutgläubigem Erwerb auf den guten Glauben des Vertreters und nicht auf den des Vertretenen ankommt (Pland BGB. 4. Aufl. § 932 Anm. 2 viertelster Absatz; RGHRomm. 6. Aufl. § 932 Anm. 1 Abs. 2; Staudinger BGB. 9. Aufl. § 933 Anm. 1 Abs. 4). Dies gilt aber nur für den in den Erläuterungswerken vorausgesetzten Fall, daß der Vertreter die Einigung vornimmt und auch die Sache in die Hand bekommt. Der Eigentumsübergang setzt Einigung und Übergabe voraus. Die Einigung besteht aus Willenserklärungen, es finden hier also die §§ 164 flg. BGB. unmittelbar Anwendung und demnach auch § 166, der im Falle der Stellvertretung für die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung die Kenntnis oder das Kennenmüssen des Vertreters für maßgeblich erklärt. Bei der Übergabe aber gibt es, wie oben ausgeführt, keine Stellvertretung. Der Eigentumserwerb durch guten Glauben des Vertreters beruht also darauf, daß es bei der Einigung eine Stellvertretung gibt; die Übergabe ist für die Frage, wessen guter Glaube vorhanden gewesen sein muß, ohne Bedeutung, sie verschiebt nicht die Regel der §§ 932 flg. BGB., daß der Erwerber gutgläubig gewesen sein müsse. Wenn sich nun Einigung und Übergabe (richtiger Entgegennahme) auf der Seite des Erwerbers nicht in derselben Per-

son vollziehen, so kann nur dann eine Abweichung von der Regel, daß der Erwerber selbst gutgläubig gewesen sein muß, eintreten, wenn eine Stellvertretung bei der Einigung vorliegt, nicht aber wenn die Übergabe an einen Mittelsmann des Erwerbers geschieht. Denn nur bei der Einigung gibt § 166 BGB. die entsprechende Bestimmung, die Übergabe ist für die Vorschrift des § 166 unzugänglich, sie vollzieht sich rein auf dem Gebiete der Tatsachen. Dies kann auch nicht um deswillen Befremden erregen, weil der Erwerb des Besitzes beim gutgläubigen Eigentumserwerb im Vordergrund steht als der Umstand, der diesen Erwerb überhaupt erst rechtfertigt, im Falle der Übergabe an den Besizmittler des Erwerbers der neue Eigentümer aber den tatsächlichen Verhältnissen ziemlich fern steht, ja von der Übergabe vielleicht erst später erfährt. Das ist ebenso, wenn der Erwerber unmittelbarer Besitzer wird und seine tatsächliche Einwirkung auf die Sache zwar möglich ist — wäre sie das nicht, so erhielte er nicht unmittelbaren Besitz — aber infolge besonderer Umstände stark erschwert ist, z. B. wenn ein Brief in den Briefkasten einer Wohnung geworfen wird, deren Inhaber auf weiten Reisen von langer Dauer ist, oder wenn in der Wohnung abredgemäß ein Paket niedergelegt wird. Stellte man auf den guten Glauben des Besizmittlers ab, so legte man die Entscheidung in die Hand einer Person, die dem Erwerber gegenüber weiter nichts als ein Recht oder eine Pflicht zum Besitz hätte, und doch wäre ihr Verschulden in bezug auf ganz andere Umstände als das Besizrecht oder die Besizpflicht für den Erwerber von ausschlaggebender Bedeutung. Hält man jedoch den Stellvertreter in der Einigung für die maßgebliche Person, so wird dies dadurch gerechtfertigt, daß ein Innenverhältnis zwischen Erwerber und Stellvertreter besteht, auf Grund dessen man das Verschulden des Vertreters dem Vertretenen anrechnen kann. Auch hier gibt die Auslegung, die § 934 Fall 2 BGB., also eine Bestimmung mit ähnlichem Gedankeninhalt, erfahren hat, eine starke Stütze für die Richtigkeit der vorher gegebenen Auslegung des § 933 BGB. Das Reichsgericht hat wiederholt entschieden, daß es bei § 934 Fall 2 BGB. auf den guten Glauben des Erwerbers selbst ankomme, nicht aber auf den des Besizmittlers, der an seiner Statt die Sache in Empfang nimmt (RGZ. Bd. 89 S. 348, Bd. 135 S. 75). Man muß also im Falle der Übergabe der Sache an einen Besizmittler des Erwerbers auf den guten Glauben des Erwerbers und nicht auf den des Besizmittlers abstellen.