

45. Kann derjenige, welcher nicht selbst Besitzer der Sache, sondern nur Stellvertreter eines dritten Besitzers ist, durch *constitutum possessorium* den Besitz der Sache auf einen Dritten übertragen?

III. Civilsenat. Urth. v. 25. November 1887 i. S. H. & Co. u. Gen. (Bekl.) w. B. (Kl.) Rep. III. 165/87.

- I. Landgericht Lüneburg.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Die Beklagten haben im Jahre 1885 bei ihrem Schuldner, dem Spediteur A. G. zu Lüneburg, verschiedene Sachen pfänden lassen. Der Kläger behauptet auf Grund eines mit A. G. am 18. Juni 1881 abgeschlossenen Kaufvertrages das Eigentum dieser Sachen erworben zu haben, deren Besitz ihm durch *constitutum possessorium* übertragen sei, und verlangt von den Beklagten, daß sie sein Eigentum an den gepfändeten Sachen anerkennen und dieselben aus der Pfändung entlassen. Die Beklagten wandten u. a. ein, A. G. sei zur Zeit des Abschlusses des Vertrages mit dem Kläger nicht berechtigt gewesen, über die fraglichen Sachen zu verfügen, weil er dieselben 1877 der Firma G. & Co. zu Harburg verkauft und mittels *constitutum possessorium* übertragen habe. Der Kläger habe dieses bei Abschluß des Vertrages gewußt. Das Landgericht wies die Klage ab; das Oberlandesgericht verurteilte dagegen die Beklagten nach dem Klagantrage, indem es annahm, der Kläger habe durch Erfitzung das Eigentum der fraglichen Sachen erworben, und den hervorgehobenen Einwand der Beklagten als unbegründet verwarf.

Auf Revision der Beklagten wurde das Urteil des Oberlandesgerichtes aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, um wegen des guten Glaubens des Klägers Beweis zu erheben. Über die oben erwähnte Frage heißt es in den

Gründen:

... „Die Ausführung des Berufungsgerichtes, daß durch *constitutum possessorium* der Besitz der fraglichen Sachen von A. G. auf den Kläger übertragen sei, und daß der letztere den Usurpationsbesitz erworben habe, verlegt, soweit sie die Frage des Besitzüberganges auf

den Kläger betrifft und abgesehen zunächst von der Frage, ob dieser Besitz des Klägers als Usufapionsbesitz anzusehen sei, keine Rechtsnorm. Das Berufungsgericht stellt fest, daß U. C. wenigstens einen Teil der Pfandgegenstände im Jahre 1877 an die Firma E. & Co. in Harburg verkauft und die Kaufgegenstände der Käuferin anscheinend mittels *constitutum possessorium* übertragen habe; es ist jedoch der Ansicht, daß dieser Umstand den Erwerb des Usufapionsbesitzes auf Seiten des Klägers nicht ausschliesse, weil der Grundsatz, daß der bloße Wille des Repräsentanten nicht ausreiche, um Besitz aufzugeben oder zu übertragen, solchem Erwerbe nicht entgegenstehe, da der Vertrag vom 18. Juni 1881 die Vereinbarung der Kontrahenten enthalte, daß U. C. fortan für den Kläger besitze, und diese Vereinbarung die Kraft haben müsse, auch den von U. C. als Repräsentanten eines Anderen ausgeübten Besitz zu entziehen.

Da das Berufungsgericht die Behauptung der Beklagten, U. C. habe zur Zeit des Abschlusses des Vertrages vom 18. Juni 1881 die in Rede stehenden Sachen, welche der Firma E. & Co. 1877 verkauft und zu Eigentum mittels *constitutum possessorium* übertragen seien, nur namens der letzteren definiert, weder positiv als richtig noch als unrichtig festgestellt hat, sondern sagt, die E. & Co. verkauften Sachen seien anscheinend mittels *constitutum possessorium* auf E. & Co. übertragen worden, so wird bei der Beurteilung der Frage, ob durch *constitutum possessorium* der Besitz von U. C. auf den Kläger übertragen werden konnte, davon auszugehen sein, daß die gedachte Behauptung der Beklagten erwiesen wird, daß also U. C. zur Zeit des Abschlusses des hier in Rede stehenden Vertrages vom 18. Juni 1881 namens der Firma E. & Co. die fraglichen Sachen besessen habe, nur Detentor der ihm zur Benutzung überlassenen Sachen gewesen sei. Daß bei dieser Sachlage U. C. das Eigentum an den fraglichen Gegenständen auf den Kläger nicht übertragen konnte, ist zweifellos, da er selbst nicht Eigentümer war.

Dagegen konnte U. C., auch wenn er nur Detentor der fraglichen Sachen war, den Besitz derselben durch *constitutum possessorium* auf den Kläger übertragen. Es ist allerdings die Frage, ob derjenige, welcher nicht selbst Besitzer der Sache, sondern nur Stellvertreter eines dritten Besitzers ist, durch *constitutum possessorium* den Besitz der Sache auf einen Dritten übertragen könne, streitig und von älteren

Juristen, unter Bezugnahme auf l. 18 pr. l. 32 §. 1 Dig. de acq. vel. am. poss. 42, 2 verneint worden, indem dieselben davon ausgingen, daß stets juristischer Besitz auf Seiten des Konstituenten vorausgesetzt werde. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Nach den über den Erwerb und den Verlust des durch einen Repräsentanten ausgeübten Besitzes geltenden allgemeinen Grundsätzen und nach dem Principe, auf welchem das *constitutum possessorium* beruht, muß angenommen werden, daß durch den Entschluß des Vertreters, die Sache nicht mehr für den Vertretenen, sondern für einen Anderen besitzen zu wollen, und durch die Bethätigung dieses Entschlusses der Besitz des Vertretenen verloren und für den Dritten, für welchen der Repräsentant besitzen zu wollen erklärt hat, erworben sei, sofern es sich um den Besitz beweglicher Sachen handelt. Dieser Annahme steht auch nicht, wie die Revisionskläger geltend machen, der Satz *nemo sibi causam possessionis mutare potest* entgegen. Denn diese Regel bezieht sich nicht auf die Frage des Besitzerwerbes, sondern auf die Frage der Rechtmäßigkeit des Besitzes, sie spricht den Satz aus, daß niemand sich selbst einen Rechtsgrund (Titel) seines Besitzes verschaffen könne. Geht man aber von diesen Grundsätzen aus, so hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß durch den von A. C. mit dem Kläger am 18. Juni 1881 abgeschlossenen Vertrag und das sich anschließende *constitutum possessorium* der Besitz der Firma E. & Co. an den hier in Rede stehenden Sachen, welcher für sie von A. C., unter Voraussetzung der Wahrheit der von den Beklagten aufgestellten Behauptungen, ausgeübt wurde, verloren und der Besitz des Klägers begründet sei. Denn A. C. hat zweifellos durch diese Rechtsgeschäfte und Erklärungen den Willen bethätigt, fortan nicht mehr für E. & Co., sondern für den Kläger, als dessen Stellvertreter, den Besitz der fraglichen Gegenstände ausüben zu wollen. Dabei kommt es darauf, ob E. & Co. von dieser Veränderung des Besitzwillens ihres Repräsentanten Kenntnis erhalten und sich dabei beruhigt haben, nicht an, da bei beweglichen Sachen zum Besitzverluste das Wissen des bisherigen Besitzers von der Apprehensionshandlung des neuen Erwerbers nicht notwendig ist.

Ob es richtig ist, wenn das Berufungsgericht die Anwendbarkeit des Art. 306 H.G.B. im gegebenen Falle deshalb ausschließt, weil der zwischen A. C. und dem Kläger abgeschlossene Kaufvertrag nicht als eine Veräußerung im Handelsbetriebe anzusehen sei, mag dahin-

gestellt bleiben, da Art. 306 deshalb keine Anwendung findet, weil derselbe körperliche Übergabe voraussetzt, auf eine Übergabe durch *constitutum possessorium* nicht anwendbar ist." . . .