

94. Ist gegen die Besitzklage die Widerklage zulässig, durch welche das Recht selbst geltend gemacht wird?

III. Civilsenat. Urth. v. 28. Mai 1889 i. S. F. z. B. (Bekl.) w. preuß. Fiskus (kl.). Rep. III. 53. 54/89.

I. Landgericht Greifswald.

II. Oberlandesgericht Stettin.

Der Kläger hat gegen den Beklagten Besitzklage mit dem Antrage erhoben, den Beklagten zu verurtheilen, den Besitz des Klägers an der

Reesenfischerei in der Trassien zwischen Lauterbach und der Insel Wilm anzuerkennen und sich jeder ferneren Störung dieses Besitzes zu enthalten, auch den durch die stattgehabte Störung verursachten Schaden zu ersetzen. Der Beklagte hat die Einrede vorgeschützt, daß ihm das ausschließliche Recht zur Reesenfischerei auf dem streitigen Wassergebiete zustehe, und zugleich Widerklage erhoben mit dem Antrage, Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß ihm eine Fischereiberechtigung, namentlich mittels der Reese, in der Trassien nicht zustehe und er schuldig sei, sich jeder Störung des Beklagten in der ausschließlichen Fischereiberechtigung in der Trassien zu enthalten. Diese Widerklage ist in erster und zweiter Instanz als unzulässig abgewiesen. Die gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die gegen die Abweisung der Widerklage erhobene Beschwerde ist nicht begründet. Für die Entscheidung der Frage, ob gegen die Besitzklage die Widerklage zulässig ist, durch welche das Recht selbst geltend gemacht wird, ist nicht die im §. 232 Abs. 2 über die Verbindung der Besitzklage mit der petitorischen Klage getroffene Bestimmung, sondern allein §. 33 C. P. O. maßgebend. Nach dieser Vorschrift kann bei dem Gerichte der Klage eine Widerklage erhoben werden, wenn der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Ansprüche oder mit den gegen denselben vorgebrachten Verteidigungsmitteln im Zusammenhange steht. Wird diese Bestimmung nach ihrem Wortlaute aufgefaßt, so erscheint die erhobene Widerklage zulässig; denn zwischen der auf Anerkennung des Besitzes und Schutz gegen Störung gerichteten Hauptklage und der mit der Anerkennung der ausschließlichen Berechtigung zugleich den Schutz des Widerklägers gegen jede Störung seitens des Widerbeklagten erstrebenden Widerklage ist ein Zusammenhang nicht nur im Gegenstande, sondern auch insofern gegeben, als der dem Kläger gegen den Beklagten zuzusprechende Schutz versagen muß, wenn dem Widerkläger mit der ausschließlichen Berechtigung zugleich Schutz gegen Störungen seitens des Widerbeklagten zuerkannt wird; jedenfalls besteht ein Zusammenhang zwischen der Widerklage und den gegen den Anspruch vorgebrachten Verteidigungsmitteln, weil der Beklagte gegen die Besitzklage die der Widerklage entsprechende Einrede vorgeschützt hat, daß er ausschließlich

zur Beesenfischerei auf dem streitigen Wassergebiete berechtigt sei, und der §. 33 a. a. D. seinen Worten nach für die Zulässigkeit der Widerklage aus deren Zusammenhange mit einem Verteidigungsmittel mehr nicht erfordert, als daß letzteres wirklich vorgebracht ist. Ebendiese Folgerung aus dem Wortlaute läßt aber auch erkennen, daß eine nur dem Wortlaute folgende Auslegung den gesetzlichen Gedanken nicht trifft; denn unmöglich hat das Gesetz, welches die Zulässigkeit der Widerklage bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen hat unterwerfen wollen, zugleich dem Beklagten die Befugnis einräumen können, sich den Weg für eine an sich unzulässige Widerklage dadurch zu öffnen, daß er aus der Widerklage gegen die Klage eine rechtlich unzulässige Einrede thatsächlich vorschützt. Zu einer anderen Auffassung führt aber auch die Entstehungsgeschichte des §. 33 a. a. D. Wie schon der erste Civilsenat in der in Bd. 11 S. 423 der Entsch. des R.G. in Civils. abgedruckten Entscheidung hervorgehoben hat, ist eine sachliche Änderung des Entwurfes: „Bei dem Gerichte der Klage kann auch eine Widerklage erhoben werden, wenn der Gegenanspruch auch als Einrede geltend gemacht werden kann oder mit dem in der Klage geltend gemachten Ansprüche in rechtlichem Zusammenhange steht,“ durch die jetzige Fassung nicht beabsichtigt gewesen, und muß es hiernach zur Vermeidung der oben bezeichneten Folgerung, wie auch zur Beseitigung der aus dem rechtlich nicht zu formulierenden Begriffe des bloßen Zusammenhanges sich ergebenden Unzuträglichkeiten für zulässig erachtet werden, den §. 33 in Grundlage des Entwurfes dahin auszulegen, daß für die Widerklage ein rechtlicher Zusammenhang mit der Klage oder einem gegen die Klage vorgebrachten, rechtlich zulässigen Verteidigungsmittel erforderlich ist. Von dieser Auslegung aus kann aber die erfolgte Zurückweisung der Widerklage als unzulässig nur für zutreffend erachtet werden. Denn ein rechtlicher Zusammenhang zwischen der Widerklage und der petitorischen Klage besteht nicht; die Klagen stehen nicht in einem Pajudizialverhältnisse, haben auch keinen gemeinsamen Thatbestand; Ziel der Besitzklage ist nur die Regelung des Besitzes als solchen. Die Zulässigkeit der Widerklage ist aber auch nicht aus deren Zusammenhange mit der aus dem Rechte vorgeschützten Einrede zu folgern; denn diese Einrede ist der Besitzklage gegenüber unzulässig. Das gemeine Recht gewährt dem Besitzer Schutz gegen jeden störenden Eingriff, von wem derselbe auch ausgehen möge; auch der Inhaber

des Rechtes begeht ein Unrecht, wenn er in Ausübung seines Rechtes eigenmächtig in fremden Besitz eingreift, und kann daher mit der Berufung auf sein materielles Recht die Besitzklage, mit welcher Schutz im Besitze in Anspruch genommen wird, nicht elidieren.“ . . .