

7. Findet Art. 306 Abs. 1 §. 306. auch dann Anwendung, wenn die beweglichen Sachen nur durch *constitutum possessorium* in den Besitz des redlichen Erwerbers übergegangen sind?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 30. Oktober 1890 i. S. S. (Befl.) v.
M. Wwe. u. Gen. (Kl.) Rep. VI. 116/90.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Reichsgericht hob das Berufungsurteil, insoweit es die Verurteilung des Beklagten zur Auslieferung gewisser Mobilien nur noch von der Ableistung der den Klägern zur Beseitigung gewisser Einreden auferlegten Eide abhängig gemacht hatte, auf die Revision des Beklagten auf und wies insoweit die vindikation als von vornherein nicht begründet, die publizianische Klage als durch die auf das Eigentum des Beklagten zu stützende Einrede überwunden ab. Zu bemerken ist, daß dem Beklagten als Vermieter der fraglichen Sachen dieselben von dem Mieter Mz., welcher sie inzwischen an die Kläger bezw. an deren Rechtsvorgänger veräußert hatte, wieder ausgeliefert waren. Im übrigen ergibt sich der erhebliche Sachverhalt aus den folgenden

Gründen:

... „Die zu beurteilenden Thatfachen sind die folgenden. Der Beklagte hatte die streitigen Sachen, welche in seinem Eigentume standen, dem Mz. vermietet und hingegeben. Mz. hat sodann den Mitklägern M. und F. die Sachen verkauft und in der Weise übergeben, wie in der Urkunde [2] bezeugt ist. Danach war der Hergang dieser Übergabe der, daß, nachdem der Kontrakt, in dessen §. 4 bedungen ist, daß die Käufer die Sachen einstweilen in der Detention des Verkäufers Mz. belassen, verlesen, genehmigt und unterschrieben war, der Verkäufer die einzelnen Gegenstände den Käufern „zum Eigentume angewiesen“, und die letzteren „zum Zeichen der Besitzergreifung“ Hand auf mehrere der Gegenstände gelegt hatten, „im Hinblick und unter Beziehung auf die übrigen, nicht berührten Gegenstände“ und unter gegenseitiger Erklärung, damit Eigentum erwerben bezw. erwerben zu wollen. ...

Daß durch den in der Urkunde [2] bezeugten Vorgang M. und J. das Eigentum an den fraglichen Gegenständen erworben haben würden, wenn sie dabei in gutem Glauben gewesen und das Geschäft nicht simuliert sein sollte, scheint auch vom Beklagten nicht bezweifelt worden zu sein. Daraus erklärt es sich wohl, daß das Berufungsgericht sich in dieser Beziehung in seinen Entscheidungsgründen darauf beschränkt hat, die Thatfachen kurz zusammenzustellen und daran die für maßgebend gehaltene Rechtsnorm in folgender Fassung zu schließen:

„Nach dem hierorts geltenden Rechtslage. „Hand muß Hand wahren“ erwirbt derjenige, welcher bewegliche Sachen mit gutem Titel redlicherweise an sich gebracht hat, das Eigentum an denselben, unter der begleitenden Wirkung, daß ein früher begründetes Eigentum eines Dritten erlischt.“

Hieraus wird dann ohne weitere Erörterung gefolgert, daß, falls jene Voraussetzungen zutreffen sollten, M. und J. Eigentümer geworden seien, und daß der Beklagte gleichzeitig sein Eigentumsrecht eingebüßt habe. Das Reichsgericht hält diese Begründung für rechtsirrig, weil es in der von Seiten des Mz. erfolgten Übergabe der Sachen an M. und J. nicht eine wirkliche körperliche Übergabe, sondern nur ein *constitutum possessorium* erblickt, und weil es ferner den maßgebenden Rechtsatz dahin auffaßt, daß die von einem Nicht-eigentümer vorgenommene Übergabe beweglicher Sachen, welche dem gutgläubigen Erwerber das Eigentum verschaffen soll, nicht in einem bloßen *constitutum possessorium* bestehen darf, sondern eine körperliche Besitzübertragung sein muß.

In welchem von diesen beiden Punkten das Oberlandesgericht von der vom Reichsgerichte für richtig gehaltenen Ansicht abweiche, war aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheiles nicht zu erkennen. Sollte die Meinung dahin gegangen sein, daß in dem feststehenden Hergange eine körperliche Besitzübertragung an M. und J., kein bloßes *constitutum possessorium* liege, so wären damit diese gemeinrechtlichen Begriffe verkannt, also einerseits gegen l. 1 §. 21. l. 51 Dig. de adq. poss. 41, 2; andererseits gegen l. 18 pr. l. c. und l. 77 Dig. R. V. 6, 1 verstoßen.“

(Dies wird näher dargelegt.)

„Was sodann die Frage wegen der Voraussetzungen des Er-

werbes des Eigentums an beweglichen Sachen durch den gutgläubigen Besitzerwerber anlangt, so war zunächst die Revisibilität derselben hier unbedenklich anzunehmen. Abgesehen davon, daß durch eine ganz allgemeine Bezugnahme des Berufungsgerichtes auf einen „hierorts geltenden Rechtsatz“ die Nachprüfung des Revisionsgerichtes formell niemals ausgeschlossen sein möchte, sowie davon, daß eine den Artt. 306. 308 §. G. B., welche nach dem durch §. 11 der Kaiserl. Verordnung vom 28. September 1879 für revisibel erklärten §. 30 des hamburgischen Einführungsgesetzes zum deutschen Handelsgesetzbuche in Hamburg ohne Beschränkung auf Kaufleute und Handelsgeschäfte gelten, widersprechende Entscheidung jedenfalls aufgehoben werden mußte, weil durch die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches, auch in ihrer durch den §. 30 des hamburgischen Einführungsgesetzes vorgenommenen Ausdehnung, die etwa abweichenden partikularrechtlichen Normen beseitigt sein würden, sprach auch alles dafür, daß das Oberlandesgericht bei jenem Hinweise auf den in Hamburg geltenden Rechtsatz „Hand muß Hand wahren“ gerade den Art. 306 Abs. 1 §. G. B. in Verbindung mit §. 30 des hamburgischen Einführungsgesetzes im Auge gehabt habe, also diese Normen habe anwenden wollen.“

(Die Gründe hierfür werden näher gegeben.)

„Von diesem Standpunkte aus erschien nun, falls auch das Berufungsgericht in den in der Urkunde [2] bezeugten Vorgängen zwischen M_z. einerseits und M. und J. andererseits keine körperliche Besitzübertragung, sondern nur ein *constitutum possessorium* gefunden haben sollte, der Art. 306 Abs. 1 §. G. B. bezw. §. 30 des hamburgischen Einführungsgesetzes zu dem letzteren als durch Anwendung auf den vorliegenden Fall verletzt. Daß bei dem Worte „übergeben“ im Art. 306 §. G. B. an jede Art der Übergabe, auch an ein bloßes *constitutum possessorium*, zu denken sei, wird allerdings von einzelnen Schriftstellern gelehrt.

Vgl. Thöl, *Handelsrecht* Bd. 1 (6. Aufl.) §. 234 Anm. 5 S. 727; Dernburg, *Preussisches Privatrecht* Bd. 1 (4. Aufl.) §. 188 Anm. 14 S. 462.

Für richtig kann aber nur die entgegengesetzte Ansicht gehalten werden, monach in Art. 306 a. a. O. eine wirkliche körperliche Übergabe vorausgesetzt ist, also ein bloßes *constitutum possessorium* nicht genügt. Dabei kann die besondere Frage, welche Wirkung der

Übergabe eines über die betreffenden Güter ausgestellten Orderronnossments an den durch dasselbe Legitimierten in der fraglichen Beziehung zukomme, hier unentschieden bleiben. Mit Recht ist von Goldschmidt (in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 9 S. 15 fig.; vgl. auch dessen Handelsrecht Bd. 1 §. 65 S. 611 fig., und §. 80 S. 824 fig.) auf zwei Gründe hingewiesen worden, welche ein bloßes constitutum possessorium als eine „Übergabe“ im Sinne des Art. 306 anzusehen verbieten. Der eine Grund ist der geschichtliche, daß der Satz „Hand muß Hand wahren“ als dessen Fortbildung oder moderne Formulierung sich die Bestimmung des Art. 306 darstellt, im älteren deutschen Rechte immer nur als den dritten wirklichen körperlichen Besitzer der Sache schützend aufgefaßt worden ist, wie sich a. a. O. S. 16 Anm. 13 näher nachgewiesen findet. Dazu kommt der andere Grund, daß der praktische, wirtschaftliche Sinn des in Art. 306 enthaltenen Rechts-satzes mit der Anwendung des letzteren auf den Fall eines bloßen constitutum possessorium unvereinbar sein würde. Es ist dabei zweifellos abgesehen auf die Sicherheit des Verkehrs. Wenn der Eigentümer einer beweglichen Sache freiwillig einen Anderen in die Lage gesetzt hat, Dritten gegenüber über die Sache thatsächlich wie ein Eigentümer verfügen zu können, so soll er sich eben auch gefallen lassen müssen, daß im Falle einer Veräußerungshandlung des Inhabers das Eigentum auf den gutgläubigen Dritten übergehe. Wenn nun aber der dritte Erwerber von vornherein den Veräußerer ruhig in der Detention läßt, sodaß der bisherige Eigentümer äußerlich von der Veräußerung gar nichts wahrnehmen kann und daher auch keine Veranlassung hat, sich wegen der gegen den Veräußerer zu erhebenden Entschädigungsansprüche möglichst zu sichern, so verbieten offenbar dieselben Grund-sätze der Billigkeit, welche dem Sage „Hand muß Hand wahren“ das Wort reden, den dritten Erwerber vor dem bisherigen Eigentümer zu bevorzugen. Es liegt hier die ganz entsprechende Frage vor wie in betreff der Voraussetzungen des Faustpfandrechtes nach denjenigen Rechten, welche nur ein solches Pfandrecht an beweglichen Sachen anerkennen oder dieses wenigstens wesentlich bevorzugen. Wohl nach allen diesen Rechten wie neuestens nach §. 14 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung ist die Entstehung eines Faustpfandrechtes durch bloßes constitutum possessorium ausgeschlossen. Derselben Ansicht über die Bedeutung des Art. 306

§. 306. wie Goldschmidt ist auch die große Mehrzahl der Schriftsteller.

Vgl. Hauser im Archiv für deutsches Wechselrecht Bd. 16 S. 274; v. Hahn, Kommentar Bd. 2 (2. Aufl.) zu Art. 306 §. 4 S. 143 flg.; Anschütz und v. Bölderndorff, Kommentar Bd. 3 zu Art. 306 unter III 4 S. 157 flg.; Makower, Handelsgesetzbuch (10. Aufl.) zu Art. 306 Anm. 40 S. 338; Fitting in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 18 S. 334 flg.; Endemann in seinem Handbuche des deutschen Handelsrechts Bd. 2 §. 174 S. 55 flg.; Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 2 (2. Aufl.) §. 148 Anm. 5 S. 636; Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht, Bd. 3 (5. Aufl.) §. 160 Anm. 71 S. 50.

Auch hat sich dieser Ansicht bereits der III. Civilsenat des Reichsgerichtes, allerdings in einer mehr beiläufigen Äußerung,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 19 S. 242,

und sodann der V. Civilsenat in der Sache Rep. V. 235/89 angeschlossen.

Bei dieser Sachlage konnte höchstens noch in Frage kommen, ob die hier in Rede stehende Entscheidung des Berufungsgerichtes etwa nach Maßgabe des §. 526 C.P.D. auf Grund des Art. 308 §. 306 in Verbindung mit §. 30 des hamburgischen Einführungs-gesetzes zu dem letzteren deshalb aufrechtzuhalten sei, weil das hamburgische Partikularrecht für den dritten Besitzerwerber günstigere Bestimmungen enthalte, welche zu dem vom Oberlandesgerichte auf Grund des Art. 306 angenommenen Ergebnisse führen. Unter dem Worte „Besitzer“ ist nämlich in Art. 308 nach dem ganzen Zusammenhange des Gesetzes offenbar nicht bloß der augenblickliche Besitzer zu verstehen, sondern der Besitzerwerber als solcher, auch wenn er inzwischen den Besitz wieder verloren hat. Es lag jedoch keinerlei Grund für die Annahme vor, daß die in Betracht kommenden älteren hamburgischen Bestimmungen auch einem solchen dritten Erwerber zu gute kämen, welcher den Besitz nur durch ein *constitutum possessorium* erlangt hätte.“ . .