

6. 1. Findet Art. 306 Abs. 1 §. G. B. dann Anwendung, wenn bewegliche Sachen durch *constitutatum possessorium* unter der Vereinbarung in den Besitz des redlichen Erwerbers übergegangen sind, daß der letztere jederzeit berechtigt sein solle, sich auch körperlich ihrer zu bemächtigen, und wenn er dies sodann gethan hat?
2. Steht der Anspruch auf Einräumung des Mitbesitzes zu einer Quote zu dem Anspruche auf Herausgabe der Sache in dem Verhältnisse eines Theiles zum Ganzen?

VI. Civilsenat. Urth. v. 26. Februar 1894 i. S. Sch. (Kl.) w. Aktiengesellschaft B. B. (Bekl.) Rep. VI. 303/93.

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

Aus den Gründen:

. . . „Der Kläger vindiziert eine Anzahl von Möbeln, welche er dem Gastwirte S. zu Hamburg . . . vermietet hat, und welche sich jetzt im Besitze der Beklagten befinden. In der Berufungsinstanz ist nicht mehr streitig gewesen, daß diese Gegenstände jedenfalls früher, insbesondere zur Zeit der Vermietung und Hingabe an den S., im Eigenthume des Klägers gestanden haben. Damit erscheint die Klage an sich als begründet. Es handelt sich gegenwärtig nur noch um die Einrede, daß der Kläger das Eigenthum nach Maßgabe des Art. 306 §. G. B., welcher nach dem, durch § 11 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 für revisibel erklärten § 30 des hamburgischen Einführungsgesetzes vom 22. Dezember 1865 auf den gesamten bürgerlichen Verkehr Anwendung findet, in Folge eines von S. vorgenommenen

Veräußerungsgeschäftes eingebüßt habe. Auf diese Einrede bezieht sich auch der den Mitgliedern des Vorstandes der Beklagten vom Oberlandesgerichte auferlegte Eid, insofern sie die Nichterlangung der Überzeugung beschwören sollen, daß zur Zeit des Abschlusses des fraglichen Veräußerungsvertrages oder auch nur zur Zeit der Besitzergreifung der betreffenden Sachen die damaligen Mitglieder des Vorstandes der Beklagten oder auch nur einer von ihnen Kenntnis davon gehabt hätten, daß die Sachen nicht S.'s, sondern fremdes Eigentum waren.

Diejenigen Rechtsgeschäfte, welche dem Oberlandesgerichte zur Grundlage für die Annahme gedient haben, daß unter der Voraussetzung, daß der gute Glaube der Vertreter der Beklagten zur erheblichen Zeit durch die Eidesleistung festgestellt werde, die Einrede aus Art. 306 §. 306 begründet sei, sind schriftlich beurkundet. Es sind dies ein Vertrag vom 17. Oktober 1891, nach welchem, soweit sein Inhalt hier in Betracht kommt, die fraglichen Sachen durch Übergabe von S. der Beklagten und der Firma G. H. P. gemeinschaftlich zu Eigentum übertragen werden sollten, sei es zur Sicherheit für die diesen gegen S. zustehenden Forderungen, sei es auf Grund eines Verkaufes — dieser Punkt ist nicht ganz klar, aber, wie im Berufungsurteile mit Recht ausgeführt ist, für die jetzt zur Entscheidung stehenden Frage unerheblich —, indessen trotzdem einstweilen unter der Obhut des S. zu dessen Gebrauch belassen werden sollten, jedoch mit der Maßgabe, daß die Beklagte und die Firma P. jederzeit sie jenem wegzunehmen das Recht haben sollten; ferner eine am 20. Oktober 1891 mit Bezugnahme auf den eben erwähnten Vertrag von S. vorgenommene sog. „Tradition“ der Sachen an die Mitglieder des Vorstandes der Beklagten und an W. H., als den alleinigen Inhaber der Firma G. H. P., wobei S. die Sachen den letzteren „anwies“, und diese einige davon, mit Hinblickung auf die übrigen, berührten, unter den gegenseitigen Erklärungen, hiermit Besitz und Eigentum übertragen, bezw. erwerben zu wollen. Das Berufungsgericht hat dahingestellt gelassen, ob durch diese Vorgänge unter Voraussetzung guten Glaubens der Vertreter der Beklagten der Kläger bereits das Eigentum an den von S. veräußerten Sachen verloren haben würde, hat aber angenommen, daß dies jedenfalls geschehen sein würde dadurch, daß die Beklagte kurze Zeit nachher auf Grund der von S.

im Vertrage erteilten Ermächtigung die Gegenstände körperlich in Besitz genommen hat.

Was die erstere Frage anlangt, so würde allerdings der gute Glaube H.'s, dem S. ja die Sachen gemeinsam mit der Beklagten zu Eigentum zu übergeben erklärte, nicht besonders festgestellt zu werden brauchen, weil der Kläger gar nicht behauptet hat, daß H. um das Nichteigentum des S. gewußt habe oder hätte wissen müssen. Das Reichsgericht muß aber an seiner zur Sache S. wider M. Wwe. u. Gen. (Rep. VI 116/90, Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 27 Nr. 7 und Hanseatische Gerichtszeitung, Jahrgang 1891, Beiblatt, Nr. 41) dargelegten Ansicht festhalten, wonach durch eine bloße Scheinübergabe, trotz welcher die Sachen bis auf weiteres im Gewahrsam des Tradenten verbleiben sollen, die also höchstens als *constitutum possessorium* aufrecht erhalten werden kann, den Voraussetzungen des Art. 306 §. 306 nicht Genüge gethan wird.

Was die nachherige Besitzergreifung der Sachen betrifft, so hat das Berufungsgericht seine Entscheidung auf den Satz begründet, daß diejenige Besitzübergabe, worin der Eigentumsübertragungsvertrag seinen Ausdruck finde, nicht in einem unmittelbaren Verschaffen des Besitzes zu bestehen brauche, sondern ebensowohl in einem Gestatten der Inbesitznahme bestehen könne, wenn diese dann erfolge. Der Kläger hat diese Begründung vielleicht nicht mit Unrecht bemängelt; denn bei jenem gemeinrechtlichen Satze ist allerdings auch ein Wille des Veräußerers vorausgesetzt, wonach der Besitz- und Eigentumsübergang erst mit der Besitzergreifung durch den Erwerber stattfinden soll, während es sich jetzt um einen Fall handelt, wo der Wille dahin ging, daß Besitz und Eigentum schon mit der früheren sog. „Tradition“ übergehen und nur die körperliche Innehabung erst später vom Erwerber ergriffen werden sollte. Indessen war die Entscheidung des Oberlandesgerichtes doch jedenfalls aufrecht zu halten. Denn hier steht eben auch nicht die gemeinrechtliche Eigentumsübertragung in Frage, sondern der originäre Eigentumserwerb, bezw. der Eigentumsverlust nach Maßgabe des Art. 306 §. 306. Im Sinne dieser Bestimmung muß es jedenfalls genügen, wenn zu dem ausgesprochenen Willen des Besitzüberganges mit dem Willen des Veräußerers auch noch die körperliche Besitzergreifung durch den Erwerber hinzukommt; denn eine „Übergabe“ im weiteren Sinne liegt dann zweifellos vor,

und diejenigen geschichtlichen und praktischen Gründe, welche, wie das Reichsgericht in der oben angeführten früheren Entscheidung dargelegt hat, zu der engeren Auslegung des Art. 306 führen müssen, wonach ein bloßes *constitutum possessorium* noch nicht als „Übergabe“ im Sinne desselben gelten kann, fallen nunmehr fort.

Nicht zur Sprache gekommen ist in den bisherigen Verhandlungen die Bedeutung des Umstandes, daß nach dem Vertrage vom 17. Oktober 1891 nicht die Beklagte allein das Eigentum erwerben und das Recht, die Sachen beliebig an sich zu nehmen, haben sollte, sondern die Beklagte und P., bezw. S. gemeinschaftlich. Daraus, daß der Kläger hierauf keine Einwendung gegründet hat, darf wohl geschlossen werden, daß unter den Parteien Einverständnis darüber besteht, daß die Beklagte bei der Besitzergreifung zugleich im Auftrage und Namen oder als Cessionarin des S. gehandelt habe. Sollte auch das Eigentum durch die Besitzergreifung nur zur einen Hälfte an die Beklagte, zur anderen aber an S. gekommen sein, so würde die Einrede dennoch durchgreifen, da der Kläger das Eigentum doch ganz verloren haben würde. Übrigens würde selbst das ausreichen, daß nur die Beklagte durch ihre mit Zustimmung des S. vorgenommene Besitzergreifung das Eigentum an den Sachen zu der ihr zugedachten Quote erworben hätte. Denn so weit würde dann jedenfalls der Kläger das Eigentum eingebüßt haben, möchte es auch zu der übrigen Quote ihm verblieben sein. Dann würde aber der Anspruch, daß die Beklagte ihm die Sachen herausgebe, welcher den alleinigen Gegenstand des Klagantrages und der in erster Instanz erfolgten Beurteilung gebildet hat, nicht aufrecht erhalten werden können. Der nichtbesitzende Miteigentümer hat allerdings gegen den besitzenden eine *vindicatio partis* auf Einräumung des Mitbesitzes; aber solche Einräumung ist der Herausgabe der Sachen gegenüber nicht etwa ein bloßes Minus, nicht bloß quantitativ von dieser verschieden, sondern etwas spezifisch anderes; wie auch in l. 72 pr. Dig. de V. O. 45, 1 die Stipulation „*fandum tradi*“, also auf Übertragung des Besitzes, unter den auf etwas Unteilbares gerichteten aufgeführt wird.“ . . .