

**65. Constitutum possessorium. Können Substansteile einer Sache ohne tatsächliche Lösung dieser Verbindung Gegenstand des Sonderbesitzes sein oder in den Besitz eines anderen als des Besitzers der Hauptsache übergehen?**

V. Civilsenat. Ur. v. 6. Februar 1895 i. S. der Kommanditgesellschaft Walzwerk D. (Bekl.) w. die Handelsgesellschaft v. d. B. & Co.  
(Rl.) Rep. V. 297/94.

- I. Landgericht Duisburg.  
 II. Oberlandesgericht Hamm.

Das Berufungsurteil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Nach den Feststellungen des Berufungsrichters verkauften der Kaufmann K. und der Ingenieur D. als persönlich haftende Teilhaber der beklagten Kommanditgesellschaft namens derselben die streitigen Gegenstände durch notariellen Vertrag vom 28. März 1892 für den in drei Raten zahlbaren Kaufpreis von 28500 *M* an die Klägerin. In § 3 des Vertrages ist bemerkt, daß Verkäuferin die Gewahrsam der verkauften Sachen einstweilen noch behalte, wobei die vorbenannten Vertreter der Verkäuferin ausdrücklich erklären, daß Verkäuferin die Sachen nunmehr für die Käuferin in ihrer Gewahrsam behalte. Weiter ist sodann beurkundet, daß Käuferin die gekauften Gegenstände der Verkäuferin zu einem Mietzinsse von 5 *M* für jeden Arbeitstag bis zum 1. Oktober 1892 vermietet. Endlich hat die Käuferin der Verkäuferin ein nur bis zum 1. Oktober 1892 auszuübendes Wiederkaufsrecht zu einem Rückkaufspreise von 29000 *M*, wovon bei Abgabe der Wiederkaufserklärung 24250 *M* zu zahlen, eingeräumt.

Klägerin verlangt mit der nach dem 1. Oktober 1892 angestellten Klage Anerkennung ihres Eigentumes an den streitigen Gegenständen und Herausgabe derselben. Der Berufungsrichter erachtet den Anspruch für begründet trotz des von der Beklagten erhobenen und allein noch aufrecht erhaltenen Einwandes, daß die verkauften Gegenstände Substanzteile der in ihrem Eigentume stehenden Fabrikgebäude seien. Zur Widerlegung des Einwandes, dessen thatfächlichen Inhalt er als richtig unterstellt, geht der Berufungsrichter davon aus, daß nach den Rechtsgrundsätzen des Allgemeinen Landrechtes ein getrennter Besitz an den einzelnen Teilen einer zusammengesetzten Sache rechtlich möglich sei, und fährt dann wörtlich fort:

„Damit der besondere Besitz eines Teils einer zusammengesetzten Sache erworben werde, muß derselbe ausgefondert sein oder die Möglichkeit bestehen, daß sie jederzeit nach dem Willen des Inhabers ausgefondert werden kann. Ein besonderer Besitz an der im vorliegenden Prozesse streitigen Maschine und den Maschinenteilen ist

demnach nicht undenkbar und der Erwerb des Besitzes derselben trotz der Fortdauer ihrer Verbindung mit dem Fabrikgebäude nicht ausgeschlossen.“

Der Berufungsrichter bezeichnet sodann die Frage, „ob sich dieser Besitzerwerb in rechtswirksamer Weise durch *constitutum possessorium* vollziehen kann,“ als zweifelhaft, erwähnt die Entscheidungen des Obertribunals, nach welchen eine Besitzübertragung stehender Früchte ohne Übergabe des Grund und Bodens durch bloßes *constitutum possessorium* unmöglich und zur Besitzübertragung aufstehender Bäume ohne Übergabe von Grund und Boden symbolische Übergabe erforderlich sei. Er billigt die Entscheidung dieser Fälle, hält aber einen daraus herzuleitenden allgemeinen Rechtsatz für bedenklich, indem er weiter erwägt:

„Nach Allgemeinem Landrecht bedarf das *constitutum* zu seiner Wirksamkeit eines mit dem auf die Eigentumsübertragung gerichteten Rechtsgeschäfte verbundenen zweiten Rechtsgeschäftes, welches auf Belassung der Sache in der Innehabung des Übertragenden gerichtet ist, sodas die Umwandlung des bisherigen Besitzes in Detention nicht ein auf Willkür beruhendes und beliebig verwendbares Surrogat der tatsächlichen Übergabe, weil solche noch nicht erfolgen kann oder soll, sondern zur Ersparung der Weitläufigkeit einer doppelten Übertragung lediglich eine Gestaltung des Besitzverhältnisses, entsprechend den auf solche zweifache Übertragung gehenden Richtungen zweier Rechtsgeschäfte, ohne äußere Übergabeakte konstruktiv durch die Grundsätze von dem Besitzerwerbe durch Stellvertreter vermittelt ist. Liegen diese Voraussetzungen eines rechtsgültigen Konstituts vor — in den oben erwähnten vom Obertribunal entschiedenen Rechtsfällen trifft dieses nicht zu —, so muß der Besitzübertragung durch *constitutum possessorium* als einem Besitzerwerbe durch Stellvertretung eine völlige Gleichstellung mit der Tradition eingeräumt werden. Es müßte als eine unnötige Erschwerung des Geschäftsverkehrs und ein unerträglicher Formalismus erscheinen, wenn zur Herbeiführung der Rechtswirksamkeit des in Rede stehenden Rechtsgeschäftes die Loslösung der Maschinen und ihrer Verbindung mit den Fabrikgebäuden und die demnächstige Zurückführung an ihre seitherige Stelle erforderlich sein sollte. Die Eigenschaft der von der Beklagten verkauften Gegenstände kann, da die oben

hervorgehobene Voraussetzung der Besitzerwerbung, die Möglichkeit der jederzeitigen Aussonderung und Selbständigmachung, gegeben ist, wie der Besitzergreifung überhaupt, so der Erlangung des Besitzes durch *constitutum possessorium* nicht entgegenstehen. Hat aber die Klägerin in rechtsgültiger Weise den Besitz der gekauften Sachen erlangt, so ist sie Eigentümerin geworden, und steht ihr als Aussonderungsberechtigten in Gemäßheit des § 35 R.D. . . . die Klage auf Anerkennung ihres Eigentums und auf Herausgabe auch gegen die Konkursmasse zu.“

Diesen Ausführungen muß zwar darin beigetreten werden, daß — worüber das vom Berufungsrichter angezogene Reichsgerichtsurteil, vgl. Entsch. des R.O.'s in Zivilf. Bd. 24 S. 311, sich nicht entscheidet — für das preussische Recht ebenso, wie für das gemeine,

vgl. Entsch. a. a. D. Bd. 5 S. 181,

das *constitutum* ein anderes Geschäft unter den Beteiligten zur notwendigen Voraussetzung hat, auf Grund dessen der bisherige Besitzer, obwohl er den Besitz aufgibt, die Gewahrsam behalten soll. Dieser Rechtsatz ist von dem erkennenden Senate bereits in dem Urteile vom 25. Juni 1892 (Rep. V. 72/92) ausgesprochen. Der Berufungsrichter geht aber fehl, wenn er zwischen der durch die drei erwähnten Urteile des Reichsgerichts begründeten Praxis und der in den von ihm angezogenen Entscheidungen des vormaligen preussischen Obertribunals vertretenen Anschauung einen Gegensatz konstruieren will.

Die Vorschrift des § 71 A.L.R. I 7, wonach die Übergabe des Besitzes auch alsdann für vollzogen zu erachten ist, wenn der bisherige Besitzer seinen Willen, die Sache nunmehr für einen andern in seiner Gewahrsam zu halten, rechtsgültig erklärt hat, gewährt, wenn man sie von den folgenden Paragraphen loslöst, die Möglichkeit, die körperliche Übergabe durch bloße mündliche oder schriftliche Erklärung zu ersetzen. Dieser erfahrungsmäßig vielfach zum Nachteil Dritter in Scheingeschäften ausgebeuteten Möglichkeit tritt die höchstgerichtliche Rechtsprechung entgegen. In den vom Obertribunal entschiedenen Fällen, vgl. Entsch. desselben Bd. 11 S. 201, Bd. 48 S. 10; Striethorst, Archiv Bd. 65 S. 99, 230,

ist die Übergabe hängender Früchte, stehender Bäume, ungeschorener Wolle durch *constitutum possessorium* wegen der besonderen Natur

dieser Gegenstände, ihrer organischen Verbindung mit der Sache, auf der sie gewachsen, für rechtsunwirksam erklärt. Ob das constitutum in diesen Fällen auch deshalb unwirksam gewesen wäre, weil ein besonderes zweites Geschäft nicht vorlag, entzieht sich der Erörterung, da das Obertribunal, für dessen Entscheidung der eine Grund genügte, sich darüber nicht ausgesprochen hat. Andererseits ist in den vom Reichsgerichte entschiedenen Fällen die Wirksamkeit des constitutum lediglich aus dem Gesichtspunkte des für erforderlich erachteten zweiten Rechtsgeschäftes unter den Parteien beurteilt worden. In keinem dieser Fälle handelt es sich um Gegenstände der Art, wie die vom Obertribunal als zum Besitzerwerbe durch constitutum ungeeignet bezeichneten.

Wenn, wie in dem vom Berufungsrichter angezogenen Urteile des I. Civilsenates des Reichsgerichts,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 24 S. 311, ausgeführt ist, die „Umwandlung des bisherigen Besitzes in Detention nicht ein auf Willkür beruhendes und beliebig verwendbares Surrogat der thatsächlichen Übergabe, weil solche noch nicht erfolgen kann oder soll“, sondern ein dem Besitzerwerbe durch Stellvertreter nachgebildeter Fall sein soll, so ergibt sich schon hieraus, daß der Besitzerwerb durch constitutum nur an solchen Sachen zulässig ist, welche des Besitzerwerbes durch Übergabe fähig sind. Es kann nicht gestattet sein, in Fällen, wo eine Übergabe überhaupt nicht möglich ist, solche durch constitutum zu ersetzen. Da, wo die Übergabe der Sache zum Besitze und die demnächstige Rückgabe derselben in die Gewahrsam des Übergebenden thatsächlich und rechtlich möglich sind, mag es „als eine unnötige Erschwerung des Geschäftsverkehrs und ein unerträglicher Formalismus erscheinen“, wenn man sich nicht mit den entsprechenden Willenserklärungen begnügen, sondern die Ausführung zweier körperlicher Handlungen verlangen wollte, deren eine die andere in ihrer äußeren Erscheinung wieder aufhebt; wo aber die körperliche Übergabe unmöglich ist, würde das constitutum sich lediglich als ein willkürliches Surrogat derselben darstellen. Gerade weil „der Besitzübertragung durch constitutum possessorium als einem Besitzerwerbe durch Stellvertretung die völlige Gleichstellung mit der Tradition eingeräumt“ wird, kann sie auch nur an solchen Sachen stattfinden, die überhaupt Gegenstand des Besitzerwerbes sein können.

Die Entscheidung hängt deshalb von der auch vom Berufungsrichter vorangestellten, aber nicht für zweifelhaft erachteten Frage ab, ob ein besonderer Besitz an den im vorliegenden Prozesse streitigen Maschinen und Maschinenteilen dadurch ausgeschlossen wird, daß dieselben mit den im Eigentume der Beklagten stehenden Fabrikgebäuden in eine feste und dauernde Verbindung gebracht sind. Der Berufungsrichter erachtet einen solchen Besitz für „nicht undenkbar“. Allein die bloße Denkbarkeit, die logische Möglichkeit, deckt sich weder mit der Wirklichkeit des Verkehrs, noch mit der sich diesem anpassenden rechtlichen Zulässigkeit. Mag auch die Veräußerung und Übergabe der einzelnen Teile, Thüren, Fenster u. s. w., eines von den Bewohnern verlassenen, zum Abbruche bestimmten Hauses nicht bloß denkbar, sondern auch rechtlich zulässig sein, so liegt die Sache doch anders bei dem zum Wohnen bestimmten, wirklich bewohnten Hause. Die rechtliche Möglichkeit des Sonderbesitzes und des Besitzerwerbes an den einzelnen Teilen einer zusammengesetzten Sache ist nach der rechtlichen Natur dieser Zusammensetzung und nach dem Begriffe und Wesen des Besitzes zu beurteilen. Besitz, wie Innehabung oder Gewahrsam, setzt nach § 1 A.L.R. I. 7 das physische Vermögen voraus, über eine Sache mit Ausschließung Anderer zu verfügen. Zur Erwerbung des Besitzes gehört außer der äußeren Handlung, wodurch die körperliche Sache in die Gewalt des Erwerbers gelangt (§§ 50. 51 a. a. D.), der Wille, Besitzer zu werden (§ 43 das.). Die landrechtlichen Vorschriften über den Besitzerwerb an Teilen verbundener Sachen sind dürftig. Der § 46 a. a. D. bestimmt: „Zur Besitznehmung gehört notwendig, daß der Gegenstand derselben, er sei Sache oder Recht, genau bestimmt werde.“ § 47: „Ist die Sache mit anderen vermischt, so muß sie abgesondert oder kenntlich ausgezeichnet werden.“ Bornemann bemerkt hierzu treffend: „Das Bewußtsein des physischen Vermögens, über einzelne Teile einer zusammengesetzten Sache als *corpora separata* zu disponieren, kann gar nicht entstehen, wenn und so lange dieselben von dem Ganzen nicht getrennt sind und mit diesem im Besitz des Tradenten bleiben. Die Wirklichkeit widerstreitet hier dem etwa ausgesprochenen Willen der Interessenten“ (Bornemann, Preuß. Civilr. 2. Aufl. Bd. 1 S. 256). Ähnlich spricht sich Gruchot in seinen Glossen zum Landrechte aus, indem er unter Anlehnung an ein Savigny'sches Citat als genau bestimmten Gegenstand einen

solchen erfordert, „der ein selbständiges Dasein, eine physische Sonderexistenz hat, sodaß wir uns seiner als einer einzelnen Sache bewußt werden können“ (Gruchot, Beiträge Bb. 4 S. 455). Mit Recht schließt er die Annahme des Besitzes an den einzelnen Teilen und an dem Ganzen einer zusammengesetzten Sache, also des Doppelbesitzes an derselben Sache, als unzulässig aus und folgert daraus die Unmöglichkeit, den Sonderbesitz an einzelnen Teilen, der dem Besitzer des Ganzen während der Dauer der Verbindung abzusprechen ist, ohne vorgängige Trennung auf einen Dritten zu übertragen (S. 459, 460 a. a. D.).

Welcher Art die also wirkende Verbindung sein muß, ergibt sich aus § 4 A.L.R. I. 2, wonach alle Teile einer Sache, ohne welche dieselbe nicht das sein kann, was sie vorstellen soll, oder wozu sie bestimmt ist, zur Substanz gehören (von Gruchot S. 458 a. a. D. „integrierende Teile“ genannt). An dieser Begriffsbestimmung ist festzuhalten, weil die Verbindung von Pertinenzstücken mit der Hauptsache im Landrechte durch besondere Vorschriften (§§ 42. 44. 46. 60. 105—108 I. 2, §§ 52. 54 I. 7) geregelt ist. Wenn danach schon bei der loseren Verbindung der Hauptsache mit den Pertinenzstücken letztere mit gewissen Modifikationen das Schicksal der ersteren teilen, so muß dies unbedingt, und ohne daß es einer ausdrücklichen Vorschrift bedürfte, von Substanzteilen gelten, welche, wie es an einer anderen Stelle heißt, miteinander „nur Eine Substanz ausmachen“ (§ 43 I. 2).

Hieraus ergibt sich, daß Sachen, welche ihre eigene selbständige Existenz dadurch verloren haben, daß sie in der Weise zu Teilen einer anderen Sache gemacht sind, daß letztere ohne sie nicht das sein kann, was sie vorstellen soll, Substanzteile, ohne tatsächliche Lösung dieser Verbindung der Regel nach nicht Gegenstand des Sonderbesitzes sein, noch in den Besitz eines anderen als des Besitzers der Hauptsache übergehen können. Dieselbe Auffassung ist auch in dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich zur Geltung gebracht, dessen § 798 Abs. 2 dahin lautet: „An wesentlichen Bestandteilen einer Sache findet ein von dem Besitze der letzteren absonderter Besitz nicht statt.“

Die entgegengesetzte Auffassung würde, wie Rindell (in Gruchot's Beiträgen Bb. 23 S. 575) treffend bemerkt, zu dem unmöglichen Rechtszustande führen, daß wenn es sich um Teile einer unbeweg-

lichen Sache handelt, dieselben teils dem Mobilien-, teils dem Immobilienrechten unterworfen wären.

Das Berufungsurteil mußte hiernach aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, insbesondere darüber, ob die streitigen Maschinen zur Zeit des Vertragsschlusses Substanzteile der Fabrikgebäude der Beklagten waren, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.“