

51. Ist der Besitz übertragen, wenn der Verkäufer über die Ware, welche ein Dritter für ihn detiniert, dem Käufer einen sogenannten Extraditionschein aushändigt? <sup>1</sup>

I. Civilsenat. Urth. v. 6. April 1881 i. S. N. (Nl.) w. G. H. & Co.  
(Bekl.) Rep. I. 673/80.

- I. Landgericht II Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Beklagte hat 88 700 Steine, welche auf dem Stätte-Platz der Handlung K. & Co. in B. standen, dem Kläger verkauft, Kläger ist wegen Nichterfüllung seitens der Beklagten vom Vertrage zurückgetreten; Beklagte bestritt die Berechtigung des Klägers zum Rücktritt, weil sie den Vertrag durch Tradition der Steine an den Kläger erfüllt habe.

Aus den Gründen:

... „Es kommt entscheidend darauf an, ob die Beklagte der ihr als Verkäuferin obliegenden Vertragspflicht zur Übergabe der verkauften Steine in vollem Umfange genügt hat. Der Appell-Richter nimmt an, daß die Übergabe durch Anweisung in Gemäßheit A.L.R. I. 7. §§. 66 bis 68 erfolgt sei, und daß die Beklagte dadurch ihre Vertragspflicht erfüllt habe. Der Kläger hat hiergegen eingewendet, daß von

---

<sup>1</sup>) Vgl. Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 12 S. 172; Entsch. d. R.D.G.'s Bd. 7 S. 34; Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. 1 S. 331 (2. Aufl.); Förster, preuß. Privatrecht Bd. 3 S. 47. 48. u. Note 69; Heydemann, preuß. Civilrecht Bd. 1 S. 356; Gruchot, Beiträge Bd. 4 S. 483; Lenz, Studien und Kritiken S. 195. 196; Koch, Besitz S. 95. D. G.

den ihm verkauften 88 700 Steinen, als er zwei Tage nach dem Kaufabschlusse mit dem Abfahren von dem R.'schen Stätteplatze habe beginnen wollen, bereits über 13 000 Steine von einem gewissen Meißner, an welchen die Beklagte dieselben anderweit verkauft, abgefahren gewesen seien. Das Faktische giebt die Beklagte mit der Modifikation zu, daß sie die Zahl der abgefahrenen Steine um einige hundert Stück weniger angiebt, und daß sie das Abfahren in eine spätere Zeit verlegt. Der Appell-Richter nimmt an, daß, nachdem die Übergabe durch Anweisung einmal erfolgt sei, der anderweite Verkauf und die Abfuhr der 13 000 Steine nur eine Entschädigungspflicht der Beklagten begründe. Der Kläger behauptet dagegen, daß eine Übergabe überhaupt noch nicht erfolgt sei, und daß Beklagte sich durch anderweite Verfügung über die 13 000 Steine außer Stand gesetzt habe, das ganze Kaufobjekt zu übergeben, Kläger aber ein geringeres Quantum nicht anzunehmen brauche.

Es ist nach A.L.R. I. 7. §§. 66. 67 nicht zu bezweifeln, daß eine Übergabe durch Anweisung erfolgen kann, und daß der Besitz der angewiesenen Sache von dem Augenblicke an, wo der neue Besitzer die Anweisung annimmt, also nach ständiger Rechtsprechung unabhängig davon, ob der Inhaber der angewiesenen Sache von der Anweisung in Kenntnis gesetzt ist, anfängt. Das Bedenken liegt im vorliegenden Falle nur darin, ob eine Anweisung im gesetzlichen Sinne vorliegt. Der §. 66 bestimmt:

Wenn der, welcher die Sache im Namen des bisherigen Besitzers innehat, von demselben angewiesen wird, den Besitz im Namen des neuen Besitzers fortzusetzen, so ist die Übergabe vollzogen.

Der Angewiesene soll also, während er bisher für den Tradenten detinierte, fortan für den neuen Besitzer als dessen Besitzvertreter detinieren; der Besitz soll von dem neuen Besitzer durch den bisherigen Detentor als seinen nunmehrigen Stellvertreter ausgeübt werden. Es ist nun selbstverständlich nicht nötig, daß die Anweisung, um die Übergabe zu vermitteln, gerade den Worten des §. 66 entspricht, aber unerlässlich ist, daß die angegebene Absicht der Parteien in der Urkunde einen verständlichen Ausdruck gefunden hat. Unter dieser Voraussetzung können auch sogenannte Extraditionscheine als eine Anweisung im Sinne des §. 66 enthaltend aufgefaßt werden, und dies ist in einzelnen Fällen sowohl seitens des vormaligen preußischen Obertribunals, als seitens des

Reichsoberhandelsgerichts geschehen. Es muß aber in jedem konkreten Falle ein vorgelegter Extraditionschein seinem Inhalte nach darauf geprüft werden, ob darin die im §. 66 vorausgesetzte Absicht einen erkennbaren Ausdruck gefunden hat. Dies ist bezüglich des mit der Klage übergebenen Scheines vom 20. Juni 1878 nicht anzunehmen. Derselbe ist von der Beklagten unterschrieben, an den Detentor R. & Co. adressiert, von der Beklagten dem Kläger übergeben und lautet wörtlich:

Ersuche Überbringer dieses die von uns auf Ihrem Plaze stehenden Steine verabsolgen zu lassen, da wir selbige an Herrn Meske unterm heutigen verkauft.

Es ist zwar nach den Erklärungen der Parteien nicht zu bezweifeln, daß ihrer Absicht nach der Schein als Mittel dienen sollte, um den Übergang des Besitzes von der Beklagten auf den Kläger herbeizuführen, aber nicht auf dem durch §§. 66. 67 a. a. O. vorgesehenen Wege, daß R. & Co. fortan namens des Klägers den Besitz fortsetzen sollten, sondern nur in der Art, daß die Beklagte die Firma R. & Co., welche bis dahin die Steine im Namen des Beklagten innegehabt hatte und auch ferner im Namen des Beklagten detinieren sollte, ermächtigte und beauftragte, die fraglichen Steine dem Kläger oder demjenigen, welchen Kläger durch Aushändigung des Scheines zum Empfange ermächtigen möchte, zu verabsolgen. Die Absicht ging also nicht dahin, daß Kläger durch R. & Co. als seine Vertreter besitzen, sondern dahin, daß Kläger erst durch die von der Beklagten der Firma R. & Co. aufgetragene Verabsolung der Steine den Besitz erlangen sollte; der Schein stellt nicht eine Anweisung im Sinne der §§. 66. 67, sondern nur eine dem Kläger erteilte Legitimationsurkunde vor, womit der Kläger sich der Firma R. & Co. gegenüber über seine Ermächtigung zur Abfuhr der bis zu dieser im Besitze der Beklagten verbleibenden Steine ausweisen sollte. Der Schein drückte also noch keine Erledigung des Besitzes seitens der Beklagten im Sinne des §. 39 A.L.R. I. 7 und ebenso die Annahme des Scheines seitens des Klägers keine Besitzergreifung aus; er diente nur dazu, die mit der Ausantwortung der Steine an den Kläger durch den von der Beklagten beauftragten Besitzvertreter derselben zu bewirkende Besitzübertragung vorzubereiten; da es wegen des vertragswidrigen Handelns der Beklagten zu dieser Ausantwortung nicht gekommen ist, so ist auch die Übergabe nicht vollzogen, der Vertrag seitens der Beklagten nicht erfüllt. Es kann daher unerörtert bleiben, ob,

wenn auch am 20. Juni 1878 die Besitzübergabe durch Anweisung erfolgt wäre, dieselbe doch wegen des unmittelbar darauf gefolgten vertragswidrigen Verhaltens die rechtliche Wirkung einer Vertrags-Erfüllung eingebüßt haben würde.

Hiernach muß Kläger nach Art. 355 S. G. B. wegen Nicht-Erfüllung des Vertrages seitens der Beklagten für berechtigt erklärt werden, von dem Vertrage abzugehen, gleich als ob derselbe nicht geschlossen wäre.“