

3. Nach welchem Rechte regelt sich der Besitzschutz, wenn das Besitzdelikt vor dem 1. Januar 1900 begangen worden ist? Findet auf ihn § 864 Abs. 2 B.G.B. Anwendung?
Einf.-Ges. zum B.G.B. Artt. 180, 191 Abs. 2.
E.P.D. § 260.

V. Civilsenat. Urt. v. 26. Oktober 1901 i. S. 5. (Befl.) w. Aktiengesellsch. Gebr. S. (Kl.). Rep. V. 221/01.

I. Landgericht Posen.

II. Oberlandesgericht bafelbst.

Die Klägerin besitzt in P. ein Brauereigrundstück, zu welchem ein im Jahre 1869 errichtetes Kühlschiffgebäude gehört. Letzteres ragte bisher, solange es besteht, mit einem Dachüberstand von etwa einem Meter Breite über die Grenze des dem Beklagten gehörigen Nachbargrundstückes in dessen Luftraum hinein. In dieses Besitzverhältnis hat der Beklagte am 29. Mai 1899 dadurch eigenmächtig eingegriffen, daß er den Dachüberstand seiner ganzen Länge nach abschneiden ließ. Dies gab Veranlassung zu der gegenwärtigen Klage, mit welcher Klägerin die Wiederherstellung des früheren Besitzverhältnisses verlangt. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und Widerklage mit dem Antrage erhoben:

die Klägerin zu verurteilen, anzuerkennen, daß ihr nicht das Recht zustehe, die Dachausladung ihres Kühlschiffes über die Grenze seines Grundstückes zu erstrecken, daß ihm aber das Recht zustehe, unmittelbar auf seiner Grenze und unmittelbar vor den Öffnungen des klägerischen Kühlschiffes an der Grenze zu bauen.

Der erste Richter hat, unter Abweisung der Widerklage, deren Erhebung als petititorischen Anspruch er im Besitzstörungsprozesse für unzulässig erachtet, den Beklagten kostenpflichtig verurteilt,

das durch Abschneiden des Dachüberstandes beschädigte Dach auf dem Kühlschiffgebäude des der Klägerin gehörigen Grundstückes in den früheren Zustand zurückzusetzen.

Die hiergegen eingelegte Berufung des Beklagten hat der zweite Richter durch Teilurteil vom 8. Mai 1901 „in Ansehung der Entscheidung auf die Klage und hinsichtlich der Widerklage, bezüglich der letzteren jedoch nur insoweit zurückgewiesen, als die Widerklage das beanspruchte Recht des Beklagten betrifft, unmittelbar auf seiner Grenze vor den Öffnungen des klägerischen Kühlschiffes an der Grenze zu bauen“. Die gegen dieses Teilurteil eingelegte Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Beizutreten ist dem Berufsrichter darin, daß der Besitzschutz, welchen Klägerin verlangt, nicht sowohl für einen Sachbesitz, als vielmehr für einen Rechtsbesitz begehrt wird. Denn die Klägerin befand sich dadurch, daß die Dachausladung ihres Kühlschiffgebäudes seit dessen Errichtung über die Grenze in den Luftraum des dem Beklagten gehörigen Nachbargrundstückes hinüberraute, in der tatsächlichen Ausübung eines Überhangsrechtes, und in dieses tatsächliche Verhältnis, welches sich rechtlich als Ausübung einer Grundgerechtigkeit, also im Sinne des bisherigen Rechtes als Rechtsbesitz, qualifiziert, hat der Beklagte eingegriffen, als er die Dachausladung im Mai 1899 abschneiden ließ. Hierdurch ist der Klägerin ihr Rechtsbesitz nicht bloß gestört, sondern er ist ihr entzogen worden. Denn die Klägerin vermag, solange der jetzige Zustand besteht, das Überhangsrecht überhaupt nicht mehr auszuüben. Für den Anspruch der Klägerin auf Wiederherstellung des bisherigen Zustandes kommt es indes darauf, ob sie sich auf Sachbesitz oder Rechtsbesitz gründet, und ob sie im Besitze nur gestört, oder ob ihr der Besitz entzogen worden ist, nicht wesentlich an. Denn dieser Anspruch ist nach §§ 146. 150 A.L.R. I. 7, die hier noch zur Anwendung kommen, da der Eingriff in das Besitzverhältnis vor dem 1. Januar 1900 erfolgt ist, für beide Fälle begründet. Er wird auch, wie der Berufsrichter zutreffend ausgeführt hat, dadurch nicht ausgeschlossen, daß den Vor-

besitzern der Klägerin nur bittweise von dem damaligen Eigentümer des Nachbargrundstückes gestattet worden sein soll, die Dachausladung des Kühlschiffes über die Grenze hinübertreten zu lassen. Denn die Klägerin ist nur Sondernachfolger ihrer Besitzvorgänger, und daß sie etwa bei ihrem Erwerbe den nur präkaristischen Besitz ihrer Besitzvorgänger gekannt habe, ist vom Beklagten nicht behauptet worden. Der Besitz der Klägerin war also dem Beklagten gegenüber mit dem im bisherigen Rechte anerkannten Besitzfehler des Präkariums nicht behaftet,

vgl. Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 3 § 160 unter 6, und deshalb ist der hieraus hergeleitete Einwand des Beklagten mit Recht verworfen worden. Daß im übrigen der Eingriff des Beklagten ein eigenmächtiger war, ist nicht streitig, und ebensowenig, daß bis zu ihm das Besitzverhältnis so bestanden hat, wie es von der Klägerin behauptet worden ist. Die Revision ist daher insoweit, als sie sich darüber beschwert, daß der Beklagte nach dem stehengebliebenen Klageantrage verurteilt worden ist, unbegründet.

Aber auch hinsichtlich der Widerklage muß ihr der Erfolg verweigert werden. Zuzugeben ist der Revision, daß der vom Berufungsgerichte für die Abweisung der Widerklage angegebene Grund — soweit eine solche Abweisung erfolgt ist — nicht zutrifft. Denn wenn dem Beklagten das Recht zugesprochen würde, unmittelbar auf der Grenze zu bauen, so wäre damit eine Dachausladung, die über die Grenze hinüber in den Luftraum des Beklagten hineinragt, unvereinbar. Der Beklagte verlangt daher auch mit dem vom Berufungsrichter abgewiesenen Teile des Widerklageantrages die Feststellung eines Rechtes, „vermöge dessen er“ — wie § 864 Abs. 2 B.G.B. sagt — „die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann.“ Erachtete also der Berufungsrichter die Widerklage mit dem ersten Teile des Widerklageantrages für zulässig, so hätte er sie von seinem rechtlichen Standpunkte aus auch mit dem zweiten Teile des Widerklageantrages zulassen müssen.

Aber im Ergebnisse ist seine Entscheidung trotzdem richtig, weil der Eingriff in das Besitzverhältnis, gegen welchen Klägerin Schutz verlangt, vor dem 1. Januar 1900 verübt und vollendet worden ist, und auf einen derartigen Fall — er mag sich als Besitzentziehung oder als Besitzstörung charakterisieren, er mag den Sachbesitz oder

den Rechtsbesitz betreffen — der § 864 Abs. 2 B.G.B. überhaupt keine Anwendung findet. Der gerichtliche Schutz gegen Besitzdelikte, deren Thatbestand sich in Handlungen erschöpft, die vor dem 1. Januar 1900 liegen, richtet sich in materieller Beziehung nach bisherigem Rechte. Die Motive zu Art. 180 Einf.-Ges. zum B.G.B. (Art. 106 Abs. 1 Entw. I) erkennen dies (§. 264) ausdrücklich an, indem sie bemerken:

„Die Folgen des Besitzes, welche in die Zeit der Geltung des neuen Rechtes fallen, mögen die Zustände auch schon früher begonnen haben, sind nach neuem Rechte zu beurteilen. Nicht berührt werden hierdurch die Ansprüche, welche in der Zeit der Geltung des alten Rechtes nach diesem dem Besitzer erwachsen sind“,

und in diesem Sinne sind die Vorschriften in Art. 180 und Art. 191 Abs. 2 Satz 1 Einf.-Ges. zum B.G.B. zu verstehen. Soweit nach ihnen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung oder entsprechende Anwendung finden sollen, ist ein Thatbestand vorausgesetzt, der nicht bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Rechtes zum Abschlusse gelangt ist. Dies wird auch in der Literatur — soviel zu ersehen, ohne Widerspruch — anerkannt,

vgl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 S. 53, und Habicht, Einwirkung S. 364,

und ein Widerspruch liegt namentlich nicht darin, daß der Besitzer die Anwendung des neuen Rechtes, wosfern ihm dieses günstiger ist, gegen Besitzstörungen soll verlangen dürfen, die über den 1. Januar 1900 hinaus fort dauern. Ob dies richtig ist, kann übrigens für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben; denn hier handelt es sich nicht um Besitzstörung, sondern um Besitzentziehung, und außerdem nicht um die Anwendung des neuen Rechtes zu Gunsten desjenigen, gegen den das Besitzdelikt verübt worden ist, sondern um die Frage, ob das neue Recht — und speciell der § 864 Abs. 2 B.G.B. — zu Gunsten desjenigen eingreift, der das Besitzdelikt vor dem 1. Januar 1900 begangen hat. Da das zu verneinen ist, so kann es auch unerörtert bleiben, ob — wie der Berufungsrichter im Anschlusse an die dem jetzigen § 260 C.P.O. beigegebene Begründung angenommen hat — der Besitzklage gegenüber durch § 864 Abs. 2 B.G.B. die Erhebung einer petitorischen Widerklage zur Feststellung des in dieser Vorschrift näher bezeichneten Rechtes an der Sache hat zugelassen werden sollen. Ist

dies der Fall, und hat man also, was dahingestellt bleiben mag, auch in dieser Beziehung eine Abweichung von dem bisherigen Rechte,

vgl. über dieses Entsch. des R.G.'s in Civillf. Bd. 23 S. 398, anzunehmen, so kann doch auf diesem Wege, also durch Erhebung einer petitorischen Widerklage, nicht das Erlöschen eines Besitzschutzanspruches herbeigeführt werden, der bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Rechtes begründet war. Denn die Frage, wodurch ein solcher Anspruch zum Erlöschen gebracht werden kann, gehört dem materiellen Rechte an, und in materieller Beziehung kommt, wie bereits bemerkt, nur das bisherige Recht zur Anwendung. Ob der Beklagte, wenn er bereits ein rechtskräftiges Urteil des in § 864 Abs. 2 B.G.B. näher bezeichneten Inhaltes erstritten hätte, sich der Besitzklage gegenüber auf dieses berufen und daraus einen zu beachtenden Einwand herleiten könnte, wie Habicht a. a. O. meint, bedarf hier ebenfalls keiner Entscheidung, da dieser Fall nicht vorliegt, der Beklagte vielmehr erst mit der von ihm erhobenen Widerklage ein sein Recht anerkennendes Urteil erstreiten will."