

45. 1. Erlangt der Verkäufer, der sich bei der Übergabe bis zur Tilgung des Kaufgeldes das Eigentum der verkauften Sache vorbehält, dadurch den mittelbaren Besitz an der Sache?

B.G.B. § 868.

2. Hat der § 869 Satz 1 B.G.B. die Bedeutung, daß dem mittelbaren Besitzer nicht nur gegebenenfalls die Klage aus § 861 Abs. 1, sondern auch, wenn er sich durch verbotene Eigenmacht den unmittelbaren Besitz verschafft hat, gegen die Klage aus § 861 Abs. 1 die Verteidigung aus § 861 Abs. 2 zusteht?

VII. Zivilsenat. Ur. v. 18. September 1908 i. S. S. (Kl.) w. G. (Bekl.).
Rep. VII 492/07.

I. Landgericht Hannover.

II. Oberlandesgericht Celle.

Aus den Gründen:

... Der Berufungsrichter geht davon aus, daß der Kläger den unmittelbaren Besitz der Pferde erlangt hatte, daß der Beklagte, indem er ohne den Willen des Klägers, und sogar gegen den ausdrücklichen Widerspruch seines Besitzdieners B., die Pferde aus dem Stalle weg- und mit sich nahm, den unmittelbaren Besitz dem Kläger durch verbotene Eigenmacht (§ 858 B.G.B.) entzogen hat, und daß also an sich der gegen den Beklagten erhobene Anspruch auf Wiedereinräumung dieses Besitzes begründet ist (§ 861 Abs. 1 B.G.B.). Der Berufungsrichter nimmt aber für den Fall, daß durch Leistung des dem Beklagten auferlegten Eides bewiesen wird, daß der Beklagte als Verkäufer der Pferde bei deren Übergabe an B. sich bis zur Tilgung des Kaufpreises das Eigentum an den Pferden vorbehalten hatte, an, daß der Beklagte mittelbarer Besitzer geblieben sei, daß ferner der unmittelbare Besitz, den der Kläger (im April 1906, also nur zwei bis drei Monate vor der am 3. Juni 1906 erfolgten Entziehung dieses Besitzes durch den Beklagten) erlangt hatte, dem B. gegenüber fehlerhaft gewesen sei, und daß der Beklagte auf Grund seines mittelbaren Besitzes diese Fehlerhaftigkeit gemäß §§ 861 Abs. 2, 869 B.G.B. mit Erfolg dem Klagenanspruch entgegensetzen könne.

In § 861 Abs. 2 wird der Anspruch auf Wiedereinräumung

des Besitzes als ausgeschlossen bezeichnet, „wenn der entzogene Besitz dem gegenwärtigen Besitzer . . . gegenüber fehlerhaft war und in dem letzten Jahre vor der Entziehung erlangt worden ist“. In § 869 ist bestimmt, daß, wenn gegen den Besitzer verbotene Eigenmacht verübt wird, „die in den §§ 861, 862 bestimmten Ansprüche auch dem mittelbaren Besitzer“ zustehen.

Die Revision wirft hier dem Berufungsrichter zunächst Verkenntung des Rechtsbegriffs des mittelbaren Besitzes (§ 868 B.G.B.) vor, indem sie geltend macht, der bloße Eigentumsvorbehalt des Verkäufers bei der Übergabe der verkauften Sache an den Käufer könne jenem nicht die Eigenschaft als mittelbarer Besitzer verschaffen. Dem gegenüber genügt der Hinweis darauf, daß das Reichsgericht bereits in dem Urteile des II. Zivilsenats vom 28. April 1903 (Entsch. Bd. 54 S. 396), und zwar keineswegs, wie die Revision annimmt, nur in einer „gelegentlichen Bemerkung“, die entgegengesetzte Auffassung des Berufungsrichters gebilligt hat. Von diesem Standpunkt abzugehen findet der jetzt erkennende Senat keinen Grund.

Die Revision rügt weiter eine Verletzung des § 869 B.G.B., indem sie ausführt, diese Vorschrift gebe dem mittelbaren Besitzer keineswegs das Recht zu der Einwendung aus § 861 Abs. 2. Auch dieser Angriff geht fehl. Wollte man freilich den an der vorhin wiedergegebenen Stelle des § 869 angewendeten Ausdruck „Ansprüche“ im engsten Sinne (vgl. § 194 Abs. 1 B.G.B.) auffassen, so könnte es zweifelhaft sein, ob dem mittelbaren Besitzer auch die Rechte aus den Absätzen 2 der §§ 861, 862 haben eingeräumt werden sollen. Aus inneren Gründen kann aber nicht angenommen werden, daß das Gesetz dem mittelbaren Besitzer den Angriff (Abs. 1 der §§ 861, 862) habe gewähren, die Abwehr (Abs. 2 das.) aber habe versagen wollen. Hierzu kommt noch der äußere Umstand, daß in § 869 die §§ 861, 862 ohne Einschränkung genannt sind, während es doch, wenn die Vorschrift den von der Revision behaupteten Sinn haben sollte, nahegelegen hätte, zu sagen: . . . so stehen die in § 861 Abs. 1 und § 862 Abs. 1 bestimmten Ansprüche auch dem mittelbaren Besitzer zu. Es ist hiernach anzunehmen, daß man der Absicht des Gesetzes gerecht wird, wenn man die angezogene Bestimmung des § 869 dahin auffaßt, daß durch sie dem mittelbaren Besitzer die volle Rechtsstellung der §§ 861, 862 hat eingeräumt werden sollen.“ . . .