

64. Zum Begriffe des Besitzdieners. Sind Sachen, die der Besitzdiener eigenmächtig einem anderen übergibt und die dieser sodann verpfändet, dem Eigentümer „abhanden gekommen“?

BGB. §§ 855, 935, 1207.

VII. Zivilsenat. Urf. v. 18. Mai 1909 i. S. Juwelier S. (Bekl.)  
w. Juwelierswitwe H. (Kl.). Rep. VII 88/09.

I. Landgericht Nürnberg.

II. Oberlandesgericht baselbst.

Der im Juni 1907 aus Nürnberg flüchtig gegangene Schauspieler L. hatte vor seiner Flucht dem Beklagten als Faustpfand wertvolle Juwelen übergeben, die die Klägerin als ihr gehörig und ihr abhanden gekommen herausverlangte. Die Frage, ob die Juwelen der Klägerin abhanden gekommen seien, hatten beide Vorinstanzen

bejaht. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsurteil beruht auf der Erwägung, daß, wenn auch der Schauspieler L. die streitigen Sachen dem Beklagten als Faustpfand übergeben haben möge, dieser trotz seines zu unterstellenden guten Glaubens dennoch ein Pfandrecht nicht erworben habe, weil die Sachen im Eigentume der Klägerin gestanden hätten und ihr abhanden gekommen seien (§§ 1207, 932, 935 BGB.). Der Beklagte bestreitet sowohl das Eigentum der Klägerin, als auch daß die Sachen ihr abhanden gekommen seien, beides ohne Erfolg.“

(Folgen zunächst die das Eigentum der Klägerin betreffenden Ausführungen.)

„Den Hauptstreitpunkt bildet die Frage, ob die Juwelen der Klägerin abhanden gekommen sind. Diese Frage ist, da es sich um die Gültigkeit eines in Nürnberg von L. an ihm nicht gehörigen Sachen bestellten Pfandrechts handelt, nach deutschem Rechte zu beurteilen und vom Berufungsgerichte beurteilt worden. Die hierfür in Betracht kommenden Vorgänge haben nach Feststellung des Berufungsgerichts folgenden Verlauf genommen. Am 21. Juni 1907 erschien L. bei der Klägerin in Wien mit dem Vorgeben, seine Schwester in Nürnberg wünsche, die — vorher von ihm an die Klägerin verkauften — Pretiosen zu sehen; es könne vielleicht auch das eine oder andere Stück in Nürnberg verkauft werden. Hierdurch wurde die Klägerin veranlaßt, ihre Tochter, die geschiedene Bankierstgattin Mina W., mit den Juwelen nach Nürnberg zu schicken, wobei ihr in Gegenwart des L. die strenge Weisung erteilt wurde, die Juwelen nicht aus der Hand und nicht an Dritte, insbesondere nicht an L. zu geben, sie nur selbst zur Besichtigung vorzuzeigen, die aus dem eigenen Geschäfte der Klägerin stammenden Stücke nur gegen Barzahlung des angeschriebenen Preises, an dem sie nichts ändern und den sie nicht stunden dürfe, zu verkaufen, bei Bietung eines niedrigeren Preises vor Abschluß sich telegraphisch an ihre Mutter zu wenden und die übrigen von L. herrührenden Stücke dessen Schwester nur selbst vorzuzeigen, und falls L. oder seine Schwester sie kaufen wollten, nur gegen vollständige Barzahlung abzugeben. Mina W. reiste in Begleitung L.'s nach Nürnberg, mietete ein zur

Wohnung eines gerade abwesenden Schauspielers gehöriges, im nämlichen Hause wie die Wohnung L.'s befindliches Zimmer und ließ sich, da sich in diesem Zimmer ein verschließbarer Behälter nicht befand, dazu herbei, die Juwelen in dem Schreibtische L.'s aufzubewahren, dessen Schlüssel sie ihm beließ. Die ihm hierdurch gebotene Möglichkeit, über die Juwelen tatsächlich zu verfügen, hat L. sodann durch deren Verpfändung an den Beklagten ausgenutzt.

In bezug auf die Stellung der Mina W. stellt das Berufungsgericht fest, daß sie zu der fraglichen Zeit mit ihrer Mutter in gemeinschaftlichem Haushalte lebte, im Ladengeschäfte mithalf, hierfür zwar kein Gehalt erhielt, wohl aber bei ihrer Mutter freie Kost und Wohnung hatte und von ihr teilweise auch ihre Kleider bezahlt erhielt, während sie im übrigen von den Zinsen ihres väterlichen Vermögens lebte. Bei ihrer Tätigkeit im Laden durfte sie an den festgestellten Preisen nichts ändern, auch keine Stundung gewähren. Das Berufungsgericht zieht hieraus die Folgerung, daß Mina W., wenn auch weder Haustochter noch eigentliche Angestellte, doch in einem durch ihr Mithelfen im Laden auch äußerlich erkennbaren Abhängigkeitsverhältnisse zu ihrer Mutter gestanden habe, das einem solchen im Haushalte und Erwerbsgeschäfte ähnlich war, und daß sie daher hinsichtlich der ihr von ihrer Mutter anvertrauten Waren nur deren Besitzdienerin im Sinne des § 855 BGB. gewesen sei. Daß dieses Verhältnis auch bei Erteilung und Ausführung des Auftrags, die Juwelen nach Nürnberg zu verbringen, keine Änderung erfahren habe, sei um so mehr anzunehmen, als es sich hierbei um eine größere Verantwortung, als bei nur im Laden zu verkaufenden Waren gehandelt habe, und stehe angesichts der ihr gegebenen besonderen Weisungen für ihre Sendung außer Zweifel. Als Besitzdienerin habe Mina W. den Besitz an den Juwelen nicht auf L. übertragen können, weil sie ihn selbst nicht hatte, wohl aber habe sie ihrer Mutter gegen deren Willen den Besitz dadurch entzogen, daß sie die Juwelen auftragwidrig dem L. übergab. Hierdurch seien die Juwelen der Klägerin abhanden gekommen.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts, die die getroffene Entscheidung rechtfertigen, sind rechtlich nicht zu beanstanden. Darüber, daß Mina W. bei ihrer Beschäftigung im Handelsgewerbe ihrer Mutter, soweit sie hierbei die tatsächliche Gewalt über die zum Ge-

schäfte gehörigen Sachen erlangte, nur Besitzdienerin ihrer Mutter im Sinne des § 855 BGB. war, kann ein Zweifel nicht bestehen. Auf ihre Stellung im Haushalte ihrer Mutter kommt hierbei nichts an; es genügt der Hinweis auf ihre Stellung in deren Erwerbsgeschäfte. Wenn sie auch nicht in diesem Geschäfte förmlich als Gehilfin angestellt war, so nahm sie doch eine einem Gehilfenposten ähnliche Stellung ein, vermöge deren sie in gleichem Maße wie ein Angestellter den sich auf die Sachen beziehenden Weisungen ihrer Mutter als der Geschäftsherrin Folge zu leisten hatte.

Fraglich kann nur sein, ob sie die Stellung eines bloßen Besitzgehilfen auch während der in Rede stehenden Sendung nach Nürnberg beibehielt und beibehalten konnte. Auch dies ist vom Berufungsgerichte mit Recht bejaht worden. Zunächst ist nichts beigebracht, worauf sich die Annahme gründen könnte, daß das soziale Abhängigkeitsverhältnis, in dem Nina W. zu ihrer Mutter als deren Gewerbegehilfin stand, für die Dauer dieser Reise aufgehoben sein sollte. Im Gegenteil, sie hat gerade in dieser Eigenschaft den Auftrag zur Reise erhalten; ihr Verhältnis zu ihrer Mutter war auch während dieser Reise nicht anders zu beurteilen, als wenn ein beliebiger (anderer) Angestellter des Geschäfts mit der Sendung betraut worden wäre. Die ihr nach Feststellung des Berufungsgerichts erteilten strengen Weisungen, denen sie Folge zu leisten verpflichtet war, lassen hierüber keinen Zweifel. . . . Die erhebliche räumliche Entfernung zwischen Wien und Nürnberg schloß die Fortdauer des Besitzdienerverhältnisses nicht aus. Maßgebend für das Bestehen eines solchen Verhältnisses ist nicht die ununterbrochene Möglichkeit der unmittelbaren tatsächlichen Einwirkung auf die Sache von seiten des Besitzherrn, sondern das in § 855 BGB. bezeichnete soziale Abhängigkeitsverhältnis, kraft dessen der Besitzherr die tatsächliche Gewalt über die Sache durch den Besitzdiener als sein Werkzeug ausübt. Dieser hat allerdings die tatsächliche Gewalt über die Sache, er übt sie aber nicht für sich, sondern für den Besitzherrn, dem sie insofern als unmittelbare Sachgewalt zugerechnet wird, während die Innehabung des Besitzdieners nicht als „Besitz“ gilt.

Hierdurch unterscheidet sich der durch einen Besitzgehilfen geübte Besitz nach § 855 BGB. von dem mittelbaren Besitze im Sinne des § 868. Die letztere Stelle setzt ein Verhältnis voraus, kraft dessen

der Inhaber auf Zeit zum Besize berechtigt oder verpflichtet ist, während dem Besizdiener der Besiz überhaupt nicht zusteht. Das die Besizdienerschaft charakterisierende soziale Abhängigkeitsverhältnis nun leidet durch die räumliche Entfernung des Besizdieners vom Besizherrn keine Änderung. Der Handlungsreisende hat den Befehlen seines Prinzipals in bezug auf die in seinen Händen befindlichen Muster, Mustertoffer u. dgl. während der Reise ebenso Folge zu leisten, wie während seiner Anwesenheit im Geschäfte; der Prinzipal bleibt deshalb auch während der Reise seines Angestellten unmittelbarer Besizer der erwähnten, ihm gehörigen Sachen. Eine ganz ähnliche Aufgabe wie einem Geschäftsreisenden war aber vorliegendensfalls der Nina W. im Geschäftsbetriebe ihrer Mutter zugewiesen. Man kann dem nicht entgegenhalten, daß mit der Übertragung einer derartigen Aufgabe notwendig auch der Auftrag zur sorgfältigen Verwahrung der anvertrauten Sachen verbunden sei und daß der Verwahrer in § 868 ausdrücklich zu den „Besizmittlern“ gezählt werde. Freilich ist der Reisende zur Aufbewahrung der ihm anvertrauten Sachen verpflichtet, Verwahrer im Sinne der §§ 688 ff. ist er aber ebensowenig, wie der Geschäftsherr ihm gegenüber Hinterleger ist. Die Verwahrungspflicht ergibt sich ohne weiteres aus dem bestehenden Abhängigkeitsverhältnisse; der Geschäftsreisende besizt die Sachen nicht als Verwahrer, sondern er hat sie in Ausübung seiner geschäftlichen Tätigkeit in Händen. Als unerheblich durfte ferner das Berufungsgericht die Frage behandeln, ob die sämtlichen der Nina W. mitgegebenen Juwelen zum Verkaufe bestimmt und Nina W. zum Verkaufe ermächtigt war. Die Vollmacht, über die Sachen im Namen des Geschäftsherrn rechtlich zu verfügen, schließt das Besizdienerverhältnis nicht aus, das zeigt ohne weiteres die Stellung des Verkäufers in einem Handelsgeschäfte, insbesondere die des Prokuristen, der trotz seiner umfassenden Vertretungsmacht doch nur Besizdiener ist, weil er auch die tatsächliche Gewalt eben nur als Vertreter des Prinzipals für diesen ausübt.

Ist sonach die Annahme, daß Nina W. auch während der Reise nach Nürnberg und während ihres dortigen Aufenthalte nur Besizgehilfe der Klägerin war, rechtlich nicht zu beanstanden, so gilt das gleiche für die Folgerung, die Juwelen seien der Klägerin abhanden gekommen. Das Berufungsgericht nimmt an, der Besiz sei der

Klägerin dadurch entzogen worden, daß Nina W. die Juwelen auftragwidrig dem L. übergeben habe. Ob dies zutrifft und nicht vielmehr die Besizentziehung dadurch eintrat, daß L. die Juwelen an den Beklagten verpfändete, kann zweifelhaft sein. Doch braucht hierauf nicht weiter eingegangen zu werden. Denn einerseits steht fest, daß die Klägerin mit der Aushändigung der Juwelen an L. nicht einverstanden war, andererseits besteht darüber kein Streit, daß Nina W. sie dem L. freiwillig ausgehändigt hat. Streit besteht nur über die Rechtsfrage, ob angesichts dieser Tatsache noch gesagt werden kann, die Juwelen seien der Klägerin abhanden gekommen. Das aber ist zu bejahen. Abhanden gekommen ist eine Sache im Sinne des § 935 BGB., wenn der unmittelbare Besizer ohne seinen Willen den Besiz verloren hat. Daraus folgt, daß bei einem Besizdienerverhältnis für die Frage, ob unfreiwilliger Besizverlust vorliegt, nur der Wille des Besizherrn, nicht der des Besizdieners in Betracht kommt. Der Besizdiener ist allerdings tatsächlich in der Lage, die tatsächliche Gewalt und damit den Besiz einem anderen einzuräumen; er überträgt damit aber weder eigenen Besiz, da er solchen nicht hat, noch den unmittelbaren Besiz des Besizherrn, da er hierzu nicht berechtigt ist, sondern er entzieht dem Besizherrn gegen dessen Willen den unmittelbaren Besiz, er bringt ihm die Sache abhanden. Die Revision hat demgegenüber Betrachtungen über den Fall angestellt, daß Nina W. die Juwelen einem Bankier zur Aufbewahrung übergeben und dieser sie unterschlagen hätte. Sie meint, hier könne von Abhandenkommen keine Rede sein. Dieser Fall bedarf indes nicht der Erörterung. In dem Rechte und der Pflicht des Besizdieners, für sichere Aufbewahrung der Sachen zu sorgen, mag die Befugnis zur Hinterlegung bei einer Bank oder bei einem Gastwirte oder sonst einem zuverlässigen Dritten inbegriffen sein. Dann handelt der Besizdiener als Stellvertreter des Besizherrn. Mit diesem Falle läßt sich aber der hier vorliegende nicht vergleichen. Denn der Nina W. war von der Klägerin ausdrücklich untersagt, die Juwelen dem L. auszuhändigen, und dies wußte L.; sie hat also die Juwelen nicht im wirklichen oder zu vermutenden Einverständnis mit der Klägerin, sondern gegen deren Verbot aus den Händen gegeben und dadurch der Klägerin „abhanden“ gebracht.

Der Hinweis auf die Gefährdung der Sicherheit des gut-

gläubigen Verkehrs, die nach Meinung des Beklagten aus dieser Auffassung entspringen müsse, ist verfehlt. Von dem Schutze, den der § 932 BGB. dem gutgläubigen Erwerber einer Sache gewährt, ist eben die im § 935 bestimmte Ausnahme gemacht. Der Erwerb des Eigentums tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer — und falls dieser nur mittelbarer Besitzer war, dem unmittelbaren Besitzer — gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Die Gefahr eines derartigen dem Erwerber anhaftenden Fehlers trägt der Erwerber trotz seines guten Glaubens. L. hatte, wie gezeigt, den Besitz der Juwelen nicht mit dem Willen der Klägerin erlangt, sondern ihr den unmittelbaren Besitz, wenn nicht allein durch seine Handlungsweise, so jedenfalls im Zusammenwirken mit Nina W. entzogen. Die Beklagte konnte deshalb, wie nach § 935 BGB. nicht das Eigentum, so nach § 1207 nicht ein Pfandrecht an den Juwelen erlangen.“