

37. 1. Kann der Geschäftsunfähige nach § 868 BGB. mittelbaren Besitz erwerben?
2. Zur Frage der Anwendbarkeit des § 818 Abs. 1 und 2 im Falle der sog. *Condictio possessionis*.

IV. Zivilsenat. Urf. v. 9. Februar 1920 i. S. M. (Bekl.) w. B. (Bl.).
IV 466/19.

- I. Landgericht Dresden.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger verlangte zunächst vom Beklagten die Rückzahlung des in dem Schuldscheine vom 23. Februar 1914 verbrieften Darlehens von 25000 M. Der Beklagte wandte ein, daß er von Jugend auf infolge von Geisteskrankheit geschäftsunfähig sei. Der Kläger stützte darauf seinen Anspruch in zweiter Linie auf ungerechtfertigte Bereicherung und trug vor, er habe das Darlehen in vierprozentigen

Aktien der Aktiengesellschaft Jasmahi in Dresden dem Beklagten persönlich gegeben. Dieser habe die Aktien dem anwesenden Kanzleivorstand L. als seinem Vertrauensmann ausgehändigt und ihn beauftragt, sie zu verkaufen und aus dem Erlös gewisse Schulden des Beklagten zu tilgen. L. habe den Auftrag ausgeführt und im ganzen etwa 20000 *M* zur Bezahlung von Schulden verwendet. Den Rest habe der Beklagte in einzelnen Posten von 1000 *M* bis 2000 *M* in bar zu seinem Lebensunterhalt und für Aufwendungen in seinem Haushalte von L. entnommen. Der Beklagte hatte demgegenüber geltend gemacht, wenn L. Schulden für ihn bezahlt habe, so habe es sich um Forderungen gehandelt, die wegen seiner Geschäftsunfähigkeit nichtig gewesen seien, mithin sei er nicht bereichert. Soweit er Barbeträge von L. erhalten habe, sei er nicht auf Kosten des Klägers bereichert.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 28049 *M* verurteilt. Auf die Revision des Beklagten ist das Urteil aufgehoben worden.

Gründe:

„Das Berufungsgericht stellt rechtlich einwandfrei fest, daß bei dem Beklagten von Jugend auf ein Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit bestehe, durch den seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen werde. Die rechtsgeschäftlichen Verfügungen des Beklagten seien daher nach § 104 Nr. 2, § 105 BGB. nichtig. Die Klage könne deshalb lediglich, soweit sie auf § 812 gestützt sei, Erfolg haben. Erwießen sei, daß der Kläger die Aktien dem Beklagten selbst übergeben und daß dieser sie durchgezählt und alsdann dem L. ausgehändigt habe. Die Geschäftsunfähigkeit des Beklagten habe kein Hindernis für die Erwerbung des Besizes als eines tatsächlichen Verhältnisses nach § 854 gebildet. Da der Beklagte die Wertpapiere ohne rechtlichen Grund erlangt habe, so sei ein Anspruch auf Herausgabe an den Kläger nach § 812 begründet. Dadurch, daß L. die Papiere erhalten habe, sei die Bereicherung nicht nach § 818 Absf. 3 fortgefallen. Denn L. habe die Papiere für den Beklagten in Verwahrung nehmen und in dessen Interesse verwerten sollen, und L. selbst habe mindestens durch die Übernahme stillschweigend zu erkennen gegeben, daß er so verfahren wolle. Er sei unmittelbarer Besizer geworden, mittelbarer Besizer sei der Beklagte geblieben (§ 868). Der Vertrag, den der Beklagte mit L. insoweit abgeschlossen habe, sei allerdings infolge seiner Geschäftsunfähigkeit nach § 105 nichtig. Allein der mittelbare Besiz des Beklagten hänge nicht davon ab, daß dieser Vertrag rechtsgültig gewesen sei. Schon die Geschäftsführung ohne Auftrag könne ausreichen, um ein Verhältnis der in § 868 vorausgesetzten Art zu begründen. Daß etwa späterhin die Bereicherung weggefallen sei, habe der Beklagte darlegen und beweisen müssen. Daran fehle es

jedoch. Der Beklagte habe, da die Wertpapiere veräußert worden seien, nach § 818 Abs. 2 den Wert zu ersetzen. Der Kurswert der Aktien sei auf 92% zu veranschlagen. Daraus folge die Verpflichtung des Beklagten, dem Kläger 23000 M zu zahlen.

Diese Begründung beruht in verschiedenen Punkten auf Rechtsirrtum.

1. Es ist zwar richtig, daß nach der herrschenden Meinung das in § 868 BGB. vorausgesetzte Verhältnis kein rechtsgültiges zu sein braucht (dahingestellt gelassen im Urteil des Reichsgerichts vom 3. Juli 1915, Jur. Wochenschr. S. 1015 Nr. 20). Das Berufungsgericht irrt aber, wenn es meint, dies müsse auch in dem hier vorliegenden Falle gelten, wo die Unwirksamkeit auf Geschäftsunfähigkeit eines Beteiligten beruht.

In den Motiven zu dem dem § 930 BGB. entsprechenden § 805 des Entwurfs (Bd. 3 S. 98, 99) ist gesagt, das Behalten der Sache seitens des Erwerbenden stehe in einem gewissen Widerspruche zu der Erklärung der Besitzeinräumung und dieser Widerspruch müsse durch die Klarlegung des von den Beteiligten angenommenen rechtlichen Grundes des Behaltens beseitigt sein, wenn der Räumungserklärung Wirkung beigelegt werden solle. Zur Aufklärung der wirklichen Willenslage sei aber nur der vorgestellte Bestand eines das Behalten rechtfertigenden Rechtsverhältnisses erforderlich. Nicht etwa sei die Besitzfrage von der Rechtsfrage abhängig. Entsprechend heißt es in den Protokollen der II. Kommission: Daß man gesetzlich den Eigentumsübergang von der (mindestens vermeintlichen) Existenz eines solchen Rechtsverhältnisses abhängig mache, diene dazu, die Ernstlichkeit des Willens der Parteien klarzustellen, daß sie die Übergabe durch eine Erklärung des Veräußerers ersetzt wissen wollen (Prot. Bd. 3 S. 198 und ferner Bd. 4 S. 608 und dazu Planck 4. Aufl., 2 bez zu § 868 S. 83). Für die Frage der Entstehung des mittelbaren Besitzes spielt hiernach der rechtsgeschäftliche Wille der Beteiligten eine entscheidende Rolle. Um für die Feststellung dieses Willens eine zuverlässige Grundlage zu haben, hat man das sog. abstrakte Besitzkonstitut abgelehnt und das Besitzkonstitut nur zugelassen, falls ein Rechtsverhältnis der im § 868 BGB. bezeichneten Art vereinbart wird. (Die Fälle, in denen das im § 868 bezeichnete Verhältnis auf Gesetz beruht, bleiben hier zunächst außer Betracht. Darüber unten zu 2.) Wesentlich ist also das Vorliegen einer solchen Vereinbarung; auf die Gültigkeit soll es nicht ankommen. Aber aus dem Gesagten ergibt sich ohne weiteres, daß sich das nicht auf den Fall beziehen kann, wenn die Vereinbarung wegen Willensmängel, insbesondere wegen Willensunfähigkeit, der Wirksamkeit entbehrt. Mit Recht hat deshalb das Reichsgericht in dem Urteile vom 24. Februar 1915 (RGZ. Bd. 86 S. 262, 265 a. E.) in einem Falle,

in dem das Besitzkonstitut mit einem Vertreter vereinbart sein sollte, dem es an der Vertretungsmacht fehlte, die Gültigkeit des Konstituts verneint. Es ist dort gesagt, es handle sich nicht bloß um die causa (den Auftrag oder das Dienstverhältnis), sondern es würde beim Mangel einer Vollmacht das Besitzkonstitut selbst, der dingliche Vertrag mit dem Gegenkontrahenten, in Wegfall kommen. Ähnlich liegt die Sache in unserem Falle. Allerdings soll der mittelbare Besitz hier nicht durch Besitzkonstitut, sondern dadurch begründet sein, daß der Beklagte die Papiere dem L. übergab, sich aber den mittelbaren Besitz vorbehielt. Des unmittelbaren Besitzes konnte sich der Beklagte, da es sich insofern um einen tatsächlichen Vorgang handelte, entschlagen. Aber er war nicht imstande, sich den mittelbaren Besitz vorzubehalten, weil er einen entsprechenden rechtsgeschäftlichen Willen weder fassen noch erklären konnte (vgl. Warnerer 1917 Nr. 116). Mit dem zwischen ihm und dem L. geschlossenen Verträge — mag es nun inhaltlich ein Verwahrungsvertrag, Dienst- oder Werkvertrag oder Auftrag gewesen sein — war also auch die darin zum Ausdruck gebrachte Willenserklärung, den mittelbaren Besitz behalten zu wollen, unwirksam.

2. Das Berufungsgericht meint nun aber weiter, schon die Geschäftsführung ohne Auftrag könne ausreichen, um ein Verhältnis der im § 868 vorausgesetzten Art zu begründen. Das ist an sich richtig. Aber das Berufungsgericht prüft nicht, ob es im vorliegenden Falle zutrifft. Selbstverständlich genügt austraglose Geschäftsführung im Sinne des § 868 bei erfolgter Genehmigung durch den Geschäftsherrn (vgl. RGZ. Bd. 63 S. 16, 18). Da der Beklagte geschäftsunfähig war, kommt eine solche hier nicht in Frage. Aber auch abgesehen davon kann die Geschäftsführung ohne Auftrag ein Verhältnis im Sinne des § 868 sein. Dieser Paragraph bezieht sich nicht nur auf vertragliche, sondern auch auf gesetzlich geregelte Rechtsverhältnisse (RGZ. Bd. 59 S. 201, Bd. 94 S. 341). Nun ergibt sich aber aus §§ 681, 667, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag ein Verhältnis ist, vermöge dessen der Geschäftsführer dem Geschäftsherrn gegenüber auf Zeit zum Besitze verpflichtet, wohl auch berechtigt ist. Unter welchen Voraussetzungen die Geschäftsführung ohne Auftrag geeignet ist, mittelbaren Besitz in der Person des Geschäftsherrn zu begründen, ist streitig (vgl. Pland 2 b § S. 85/6). Für den vorliegenden Fall ist Entstehung des mittelbaren Besitzes beim Beklagten anzunehmen. Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne des § 677 liegt vor; denn L. hat die ihm von dem Beklagten aufgetragenen Rechtsgeschäfte ausgeführt, obwohl der Auftrag — was er nicht mußte — der Wirksamkeit entbehrte. Vom Augenblicke der Empfangnahme der Aktien an handelte er also als Geschäftsführer und machte damit den Beklagten zum mittelbaren Besitzer der Papiere. Denn in diesem Zeit-

punkt erwuchs dem L. kraft Gesetzes die Pflicht zur Herausgabe der Papiere an den Beklagten. Da also in diesem Falle die Entstehung des mittelbaren Besitzes auf Gesetz beruht, war auf seiten des Beklagten ein Besitzwille nicht erforderlich.

Dieser auf die Empfangnahme der Papiere durch L. als Geschäftsführer begründete mittelbare Besitz des Beklagten erlosch aber dadurch, daß L. den unmittelbaren Besitz der Papiere aufgab, also durch die Veräußerung. Bis dahin stand allerdings dem Kläger die sog. *condictio possessionis* oder, wenn der Kläger Eigentümer der Aktien war, der Eigentumsanspruch aus § 985 gegen den Beklagten zu. Diese Ansprüche hatten aber lediglich den mittelbaren Besitz an den Aktien zum Gegenstande. Der Kläger hätte deshalb vom Beklagten nach § 870 die Abtretung des diesem gegen L. zustehenden Herausgabeanspruches (§ 667) verlangen können. Einen Anspruch auf Zahlung des Wertes, wozu der Beklagte jetzt verurteilt ist, hatte der Kläger auch damals nicht.

Wenn man nun auch zugunsten des Klägers unterstellen will, daß L. als Geschäftsführer ohne Auftrag den Beklagten beim Verkauf der Papiere zum mittelbaren Besitzer des ihm vom Käufer ausgehändigten Geldes machte, wenn man ferner auch annehmen wollte, daß der Beklagte diesen mittelbaren Besitz am Gelde auf Kosten des Klägers erlangt habe, so ist doch auch dieser Besitz in dem Augenblick erloschen, als L. das Geld verausgabte und damit sein unmittelbarer Besitz aufhörte. Soweit L. das Geld, wie der Kläger behauptet, zur Schuldentilgung für den Beklagten verwandte, geschah dies bei der Aushändigung des Geldes an die Gläubiger. Die Abs. 1 und 2 des § 818 können hier keine Anwendung finden, weil der beim Verkauf erzielte Erlös nicht Surrogat des mittelbaren Besitzes, sondern des Rechtes an den Wertpapieren war, das dem Beklagten nicht zustand (vgl. das angeführte Urteil des Reichsgerichts Warnerer 1917 Nr. 116).

Soweit L. den Erlös dem Beklagten selbst ausgehändig hat, ging damit die tatsächliche Inhabung auf diesen über, die aber wiederum durch den vom Kläger selbst behaupteten Verbrauch des Geldes ihr Ende gefunden hat.

Hiernach ist es rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht sagt, der Beklagte habe weder dargelegt noch bewiesen, daß etwa späterhin die Bereicherung weggefallen sei. Es übersieht dabei, daß nach seinen vorangegangenen Ausführungen die Bereicherung lediglich in dem mittelbaren Besitz an den Papieren bestand, und, daß dieser ebenso wie der etwa an dessen Stelle getretene mittelbare oder unmittelbare Besitz des Beklagten an dem Erlös der Wertpapiere nach dem eigenen Vortrage des Klägers vor Klagezustellung erloschen war (vgl. RWB. Bd. 83 S. 159).

Aus diesen Gründen unterliegt das Urteil der Aufhebung. Das Berufungsgericht wird den Sachverhalt festzustellen und zu prüfen haben, ob sich ein Bereicherungsanspruch aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten rechtfertigen läßt. Dabei kann in Frage kommen, ob nicht der § 816 Abs. 1 Satz 1 in Verb. mit § 822 anwendbar ist, wenn der Kläger sein etwaiges Eigentum an den Papieren durch den von L. bewirkten Verkauf gemäß § 932 verloren und L. „das Erlangte“ unentgeltlich dem Beklagten zugewendet hat.“