

077 32

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 855.

Rechtssatz: Führt die Ehefrau den Geschäftsbetrieb ihres durch die Besatzungsmacht plötzlich verhafteten Ehemanns weiter, dann übt sie in der Regel die tatsächliche Gewalt an den Geschäftsräumen und der Geschäftseinrichtung solange für ihren Ehemann als Besitzienerin aus, bis sie durch Handlungen zu erkennen gibt, daß sie den Besitz nicht mehr für ihren Ehemann, sondern für sich selbst ausüben will. In der Regel wird dann der Ehemann mittelbarer Besitzer bleiben, da von einem stillschweigend vereinbarten Besitzmittelungsverhältnis ausgegangen werden kann.

Gesetz: BGB § 1007.

Rechtssatz: Dem Anspruch des früheren Besitzers nach § 1007 Abs 1 oder Abs 2 BGB kann der beklagte Besitzer eine Einrede nach §§ 1007 Abs 3, 986 BGB entgegensetzen, wenn er jetzt Eigentümer der Sache ist und das Rechtsverhältnis, aus dem sich das Besitzrecht des früheren Besitzers ergab, nicht mehr besteht.

Aktenzeichen: IV ZR 219/51

Urteil vom 15. Mai 1952

KG Berlin

umlung

32
IV ZR 219/51

Verkündet am 15. Mai 1952
Klett, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Fleischermeisters Heinz K [REDACTED],
B [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Fleischermeister Willy K [REDACTED],
B [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED]

Kläger, Berufungs- und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Lersch, Dr. Hartz, Johannsen,
Dr. Kregel und Scheffler

für Recht erkannt:

Das Urteil des 6. Zivilsenats des
Kammergerichts Berlin vom 12. Oktober 1951
wird aufgehoben, soweit nicht die Klage ab-
gewiesen ist. Der Rechtsstreit wird insoweit
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Durch schriftlichen Vertrag vom 22. Januar 1941 verkaufte und übergab der Vater der Parteien seine in Berlin in von ihm gemieteten Räumen betriebene Fleischerei zum Preise von 9 600 RM an den Kläger. Der Kaufpreis sollte in monatlichen Raten von 110 RM gezahlt werden. Der Kläger erhielt von seinem Vater den Mietvertrag ausgehändigt und zahlte die Miete unmittelbar an den Vermieter. Am 26. Mai 1945 wurde der Kläger als früherer Zellenleiter der NSDAP von der sowjetischen Besatzungsmacht verhaftet. Seine Ehefrau führte zunächst die Fleischerei allein weiter, holte aber nach einigen Wochen den Beklagten zu ihrer Unterstützung in das Geschäft.

Durch notariellen Vertrag vom 3. Juli 1945 verkaufte der Vater die von dem Kläger betriebene Fleischerei an den Bruder des Klägers, den Beklagten, ebenfalls zum Preise von 9 600 RM. Der Kaufpreis sollte gleichfalls in monatlichen Raten von 110 RM gezahlt werden. Bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises behielt sich der Vater das Eigentum an den Einrichtungsgegenständen vor. Den größten Teil des von dem Kläger gezahlten Kaufpreises zahlte der Vater unmittelbar vor der Währungsreform an die Ehefrau des Klägers zurück.

Der Kläger, der am 17. August 1948 aus der Haft entlassen und im Januar 1949 entnazifiziert worden ist, verlangt von dem Beklagten die Herausgabe der Geschäftsräume und des Fleischereieinventars. Er hat behauptet, er sei auf Grund des mit seinem Vater geschlossenen Vertrages Eigentümer der Fleischereieinrichtung geworden.



Diese Tatsache habe auch der Beklagte gekannt.

Der Kläger hat beantragt,
den Beklagten zu verurteilen, an ihn die Fleischerei mit allen dazugehörigen Räumen und den aus der Anlage zur Klage ersichtlichen Einrichtungsgegenständen herauszugeben.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen, hilfsweise, ihn nur zur Herausgabe Zug um Zug gegen Zahlung von 16 888,90 DM der Bank Deutscher Länder zu verurteilen.

Er hat behauptet, der Kläger sei nicht Eigentümer der Geschäftseinrichtung gewesen. Auf Grund einer mündlichen Vereinbarung habe der Vater sich vielmehr das Eigentum daran bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises vorbehalten. Da infolge der Verhaftung des Klägers die Kaufpreisraten nicht mehr gezahlt worden seien, sei der Vater von dem Vertrag zurückgetreten und habe ihm die Fleischerei verkauft. Er habe den Kaufpreis vollständig gezahlt. - Für den behaupteten Eigentumsvorbehalt hat der Beklagte Zeugenbeweis angetreten. - Über die Geschäftsräume habe er, der Beklagte, am 1. Juli 1945 mit dem Hauseigentümer einen Mietvertrag abgeschlossen und diesen durch Vertrag vom 1. Juli 1949 erneuert. Der Kläger sei niemals Mieter der Räume gewesen. Das Hauseigentümer sei auch nicht bereit, mit ihm einen Mietvertrag abzuschließen.

Hilfsweise hat der Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht wegen Verwendungen, die er nach

seiner Behauptung auf das Geschäft gemacht hat und durch die der Wert des Geschäftes um 16 888.90 DM erhöht worden sei.

Das Landgericht hat den Beklagten zunächst durch Teilurteil zur Herausgabe der Geschäftsräume und der Fleischereieinrichtungsgegenstände und sodann durch Schlußurteil zur Herausgabe von 130 Ztr Kohlen verurteilt.

Das Kammergericht hat die gegen diese Urteile eingelegte Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Kläger mit dem Anspruch auf Herausgabe zweier Fenstereinsätze, eines Aufschnittisches und der Gasbeleuchtung abgewiesen wird. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten mit der er weiter seinen in ersten Rechtszug gestellten Antrag verfolgt. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die an sich zulässige, frist- und formgerecht eingelegte Revision ist begründet.

Das Kammergericht hat es dahingestellt sein lassen, ob der Vater der Parteien sich bei der Veräußerung seines Betriebes an den Kläger im Jahre 1941 das Eigentum an den Einrichtungsgegenständen vorbehalten hat. Es hat den Anspruch auf Herausgabe der Einrichtungsgegenstände nach § 1007 Abs 1 BGB für begründet gehalten. Dabei hat das

Kammergericht angenommen, die Ehefrau des Klägers habe während seiner Haft für ihn als Besitzdienerin die tatsächliche Gewalt über die Sachen ausgeübt. Der Beklagte habe sodann die Sachen in unmittelbaren Besitz genommen, obwohl er gewußt habe, daß der Kläger alleiniger rechtmäßiger Besitzer gewesen sei und daß dieser weder seinen Vater noch seine Ehefrau bevollmächtigt hatte, ihm den Besitz zu übertragen. Ganz gleich, ob der Vater als Nichtbesitzer, oder die Ehefrau als Besitzdienerin dem Beklagten die Inbesitznahme der Geschäftseinrichtung gestattet habe, in jedem Fall sei der Beklagte bösgläubig gewesen, da ihm bekannt gewesen sei, daß er dem Kläger gegenüber nicht zum Besitz berechtigt sei. Derselbe Anspruch auf Herausgabe stehe dem Kläger nach §§ 812, 823 Abs 1 BGB zu. Soweit der Beklagte einzelne Sachen durch gleichartige andere ersetzt habe, sei er unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes zu deren Herausgabe verpflichtet. Zur Herausgabe der Geschäftsräume sei der Beklagte nach § 823 Abs 1 BGB verpflichtet, da der Beklagte durch deren Inbesitznahme den Besitz des Klägers daran verletzt habe. Ein Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Verwendungen stehe dem Beklagten nicht zu, da er die Geschäftsräume und die Einrichtung durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt habe (§§ 273 Abs 2, 1000, 1007 Abs 3 BGB).

Im Ergebnis zutreffend geht das Berufungsgericht auf Grund der bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen davon aus, daß der Kläger seinen Besitz an den Geschäftsräumen und der Geschäftseinrichtung nicht da-

durch verloren hat, daß er verhaftet wurde. Hierdurch hat der Kläger die tatsächliche Gewalt über die Räume und die Einrichtung seines Betriebes noch nicht verloren. Das Geschäft wurde für ihn durch seine Ehefrau weitergeführt. Sie übte dadurch auch die tatsächliche Gewalt über Räume und Einrichtung als Besitzdienerin für ihn aus. Diese Annahme des Berufungsgerichts entspricht der Lebenserfahrung. Wird ein Geschäftsinhaber plötzlich verhaftet, ohne daß es ihm möglich ist, Vorsorge für die Zeit seiner Abwesenheit zu treffen, und führt die Ehefrau das Geschäft weiter, dann ist in der Regel davon auszugehen, daß sie wenigstens zunächst die tatsächliche Gewalt an den Geschäftsräumen und der Einrichtung für ihren abwesenden Ehemann ausüben will und ausübt. Diese Besitzlage entspricht der natürlichen Auffassung und der Fürsorge der Ehefrau für ihren verhin- derten Ehemann, sowie den Vorstellungen und Erwartungen des Ehemanns. Die Revision kann sich für ihre gegentei- lige Auffassung nicht auf die Ausführungen von Eicken's in JW 14, 1116, denen auch Staudinger 10. Aufl § 855 Ann 6 beigetreten ist, berufen. In dem dort erörterten Fall handelte es sich darum, daß der Ehemann seinen Ge- werbebetrieb seiner Ehefrau für die Zeit seiner Einbe- rufung zum Kriegsdienst anvertraut hatte. Damit war zwi- schen den Ehegatten ein besonderes Rechtsverhältnis im Sinne des § 868 BGB vereinbart worden, kraft dessen die Ehefrau unmittelbare und der abwesende Ehemann mittel- barer Besitzer wurde. Kann ein solches Rechtsverhältnis nicht vereinbart werden, weil der Ehemann plötzlich ver- haftet wird, dann wird wenigstens zunächst anzunehmen sein, daß die Ehefrau die tatsächliche Gewalt nur als

Besitzdienerin für ihren Ehemann ausübt. Diese Lage kann, wenn die Abwesenheit des Ehemannes länger dauert und es ihm auch nicht möglich ist, sich mit seiner Familie in Verbindung zu setzen, eine andere werden. Gibt die Ehefrau durch Handlungen zu erkennen, daß sie den Besitz für sich und nicht mehr für ihren Ehemann ausüben will, dann verliert der Ehemann seinen unmittelbaren Besitz und die Ehefrau wird unmittelbare Besitzerin. In der Regel wird dann der Ehemann mittelbarer Besitzer bleiben, da dann von einem stillschweigend vereinbarten Besitzmittlungsverhältnis ausgegangen werden kann. Irgend welche Umstände, aus denen sich ergeben könnte, daß bis zu dem Zeitpunkt, wo der Beklagte sich in den Besitz der Geschäftsräume und Einrichtung gesetzt hat, der unmittelbare Besitz daran von dem Kläger auf seine Ehefrau übergegangen war, haben die Parteien nicht vorgetragen. Demnach ist das Kammergericht zutreffend davon ausgegangen, daß dem Kläger der Besitz an den Räumen und der Einrichtung des Betriebes durch den Beklagten gegen seinen Willen entzogen worden ist.

Nach § 1007 Abs 2 BGB kann der Kläger somit die Herausgabe der Geschäftsräume und der Einrichtung von dem Beklagten verlangen, ohne daß es auf dessen guten oder bösen Glauben ankommt. Demgegenüber kann die Revision nicht geltend machen, daß der Kläger den Besitz aufgegeben habe. Ein Aufgeben des Besitzes durch den Kläger könnte, da der Kläger die tatsächliche Gewalt nicht persönlich ausüben konnte, nur durch seine Ehefrau erfolgt sein. Sie hätte auch, obwohl sie nur als

Besitzdienerin anzusehen ist, den Besitz rechtswirksam für den Kläger aufgeben können, wenn sie insoweit von dem Ehemann als bevollmächtigt angesehen werden könnte, oder wenn der Kläger mindestens den Rechtschein einer solchen Vollmacht gegen sich gelten lassen müßte. Bei der Aufgabe des Besitzes an den Geschäftsbetrieb handelte es sich um eine Frage, die die wirtschaftliche Existenz des Klägers betraf. Hinsichtlich solcher für die ganze wirtschaftliche Existenz entscheidender Fragen kann eine stillschweigende Bevollmächtigung der Ehefrau durch den Kläger nicht angenommen werden, zumal im Juli 1945 etwa 5 bis 6 Wochen nach der Verhaftung des Klägers weder für ihn selbst noch für die Beteiligten irgendwie abzusehen war, ob der Kläger nicht in Kürze wieder aus der Haft entlassen würde. Aus diesem Grunde hat auch der Rechtschein einer Vollmacht, die der Kläger gegen sich gelten lassen müßte, nicht bestanden. Die von der Revision angeführte Entscheidung des V. Zivilsenats BGH (NJW 1951, 309) spricht nicht für die gegenteilige Ansicht der Revision, sondern für die hier vertretene.

Die Revision rügt jedoch mit Recht, das Kammergericht habe die Behauptungen und Beweisangebote des Beklagten für den von dem Vater der Parteien bei der Geschäftsüberlassung im Jahre 1941 vereinbarten Eigentumsvorbehalt und seinen Rücktritt von diesem Vertrag unberücksichtigt gelassen. Das Kammergericht hat außer Acht gelassen, daß der Beklagte soweit es sich um den Anspruch auf Herausgabe der Einrichtungsgegenstände handelt, diesem möglicherweise die Einrede entgegensetzen

kann, daß er als Eigentümer dieser Sachen auch dem Kläger gegenüber zum Besitz berechtigt ist. Diese Einrede könnte begründet sein, wenn, wie der Beklagte behauptet und unter Beweis gestellt hat, der Vater der Parteien sich bei dem Überlassungsvertrag im Jahre 1941 das Eigentum an den Einrichtungsgegenständen vorbehalten hätte, und wenn er rechtswirksam von dem Überlassungsvertrag mit dem Kläger zurückgetreten wäre. In diesem Falle wäre der Vater rechtlich in der Lage gewesen, dem Beklagten das Eigentum an dem Geschäft zu übertragen.

Einem Rücktritt des Vaters der Parteien von dem Vertrag mit dem Kläger und einer Übereignung des Geschäfts auf den Beklagten steht die Verordnung des Berliner Magistrats vom 2. Juli 1945 (VOBl Berlin S 45) nicht entgegen. Diese Verordnung kann schon deswegen nicht durchgreifen, weil nach ihrem § 12 nur die bisher Berechtigten die Befugnis verlieren, über das beschlagnahmte Vermögen durch Rechtsgeschäfte zu verfügen und der rechtsgeschäftlichen Verfügung nur die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgte Verfügung gleichsteht. Der bisher Berechtigte im Sinne dieser Vorschrift war der Kläger. Sein Vater als Dritter konnte das Rücktrittsrecht, ein Gestaltungsrecht, das ihm zustand, ausüben, auch wenn dadurch mittelbar in den Bestand des beschlagnahmten Vermögens insofern eingegriffen wurde, als die Anwartschaft des Klägers auf den Erwerb des Eigentums unterging. Das MilRegG Nr 52 war zu der Zeit, als der behauptete Rücktritt von dem Vertrag erfolgte, in Berlin noch nicht in Kraft getreten. Nach dem Wortlaut seines Art V findet eine Rück-

wirkung nur statt, wenn die Absicht bestand, die Befugnisse oder Aufgaben der Militärregierung oder die Rückgabe von Vermögen an den berechtigten Eigentümer zu vereiteln oder zu umgehen. In dieser Richtung hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen.

Sollte der Beklagte auf diese Weise Eigentümer der Einrichtungsgegenstände geworden sein, dann könnte er dem Anspruch des Klägers aus § 1007 Abs 1 oder Abs 2 BGB nach §§ 1007 Abs 3 Satz 2, 986 BGB eine Einrede entgegensetzen, wenn das Eigentum ihn auch dem Kläger gegenüber jetzt zum Besitz der Sache berechtigen würde. Das wäre der Fall, wenn der Kläger seinerseits kein älteres und besseres Recht zum Besitz hat. Ein solches Recht würde dem Kläger allerdings zustehen, wenn der zwischen ihm und seinem Vater im Jahre 1941 geschlossene Geschäftsüberlassungsvertrag noch bestehen würde. In diesem Falle müßte der Beklagte den dem Kläger entzogenen Besitz ihm selbst dann wieder einräumen, wenn er nachträglich Eigentümer der entzogenen Gegenstände geworden wäre. Es kommt daher nicht allein darauf an, ob der Vater der Parteien sich das Eigentum vorbehalten hat, sondern auch darauf, ob er rechtswirksam von dem Vertrag mit dem Kläger aus dem Jahre 1941 zurückgetreten ist.

Soweit es sich um den Anspruch aus § 1007 Abs 2 BGB auf Wiedereinräumung des Besitzes an den Geschäftsräumen handelt, hat das Kammergericht gleichfalls übersehen, daß der Beklagte auch diesem Anspruch unter Umständen eine Einrede aus seinem etwaigen Recht zum Besitz

nach § 1007 Abs 3 Satz 2 in Verb mit der entsprechend anzuwendenden Vorschrift des § 986 BGB entgegensetzen kann. Das wäre der Fall, wenn er die Räume jetzt auf Grund eines Mietvertrages mit dem Eigentümer besitzt und das Vertragsverhältnis, auf Grund dessen der Kläger früher den Besitz an den Räumen inne hatte, beendet ist.

Sollten diese Einreden gegen den Anspruch aus § 1007 Abs 2 durchgreifen, dann kann der Kläger mit seiner Klage auch nicht nach § 823 Abs 1 oder § 812 BGB durchdringen. Insoweit würde seine auf die Wiedereinräumung des Besitzes zielende Rechtsverfolgung mißbräuchlich sein, da er dem Verlangen des Beklagten, ihm als Eigentümer der Einrichtungsgegenstände und als Mieter der Geschäftsräume den Besitz an diesen Räumen und Gegenständen wieder einzuräumen, sofort nachzukommen verpflichtet wäre.

Wie hinsichtlich der von dem Kläger begehrten Kohlen zu entscheiden wäre, kann nicht ausgeführt werden, da das angefochtene Urteil insoweit die erforderlichen Feststellungen für den Anspruch des Klägers gänzlich vermissen läßt. Sollte der Beklagte, was anzunehmen ist, dem Kläger gehörige Kohlen in dem Betrieb verbraucht haben, so würde dem Kläger nur ein Anspruch auf Lieferung einer entsprechenden Kohlenmenge zustehen, nicht aber ein Herausgabeanspruch, auf den das Kammergericht erkannt hat.

Da das Kammergericht die Behauptung des Beklagten über die Mietverhältnisse hinsichtlich der Geschäftsräume, den Eigentumsvorbehalt und den Rücktritt des Vaters

der Parteien von dem Geschäftsübergabevertrag im Jahre 1941 unberücksichtigt gelassen und die von dem Beklagten für den behaupteten Eigentumsvorbehalt in dem Schriftsatz vom 5. Januar 1951 angebotenen Beweise, das Zeugnis des Fräulein Senta K. [REDACTED] und des Gustav K. [REDACTED] nicht erhoben hat, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Kammergericht zurückverwiesen werden. Auf die weiter von der Revision erhobenen Verfahrensrügen, mit der eine Verletzung des § 320 ZPO gerügt worden ist, braucht nicht eingegangen zu werden, da der Sachverhalt von dem Kammergericht ohnehin auf Grund der erneuten Verhandlung neu festzustellen ist.

Da der Beklagte dem Anspruch des Klägers auf Herausgabe des Inventars nur dann eine Einrede entgegensetzen kann, wenn der Kläger nicht Eigentümer dieser Gegenstände geworden und der Vater der Parteien von dem Geschäftsüberlassungsvertrag aus dem Jahre 1941 zurückgetreten ist, wird zu prüfen sein, ob, selbst wenn ein solches Rücktrittsrecht verbunden mit einem Eigentumsvorbehalt vereinbart sein sollte, der Vater der Parteien unter den hier gegebenen Verhältnissen davon rechtswirksam Gebrauch machen konnte. Dabei wird es möglicherweise darauf ankommen, in welcher Höhe der von dem Kläger vielleicht noch zu zahlende Kaufpreis rückständig war, auf welche Weise die Befriedigung des Vaters wegen der rückständigen Beträge erfolgen könnte und erfolgt wäre, wenn er das Geschäft auch weiterhin dem Kläger überlassen hätte, und inwieweit der Vater auf die termingemäße Zahlung des Betrages angewiesen war. Da der

Kläger ohne sein Verschulden verhaftet wurde, könnte es unter Umständen gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Vater von einem ihm etwa zustehenden Rücktrittsrecht Gebrauch gemacht hätte, obwohl nur noch ein geringer Teil des Kaufpreises rückständig war und obwohl er auf dessen termingemäße Zahlung nicht unbedingt angewiesen war.

Sollte der Vater der Parteien von dem Geschäftsüberlassungsvertrag aus dem Jahre 1941 nicht wirksam zurückgetreten sein, dann steht dem Beklagten möglicherweise ein Zurückbehaltungsrecht wegen seiner auf die von dem Kläger herausverlangten Gegenstände gemachten Verwendungen nach §§ 273, 1007 Abs 3, 1000 BGB zu. Dieses Zurückbehaltungsrecht ist jedoch nach den genannten Vorschriften insoweit ausgeschlossen, als der Beklagte den Besitz durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat. Daß der Beklagte den Besitz durch eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 Abs 1 BGB erlangt hat, kann nach den bisher getroffenen Feststellungen des Kammergerichts angenommen werden. Zu prüfen ist jedoch noch, ob er diese unerlaubte Handlung vorsätzlich begangen hat. Dafür kommt es darauf an, ob er sich den Besitz gegen den Willen der Ehefrau des Klägers angeeignet oder ob diese ihm den Besitz überlassen hat. Sofern die Ehefrau des Klägers ihm den Besitz freiwillig überlassen hat, kommt es darauf an, ob er der Annahme war, daß sie insoweit den Kläger rechtswirksam vertreten konnte. Wenn er die mangelnde Verfügungsbefugnis der Ehefrau gekannt oder sie wenigstens als möglich in Kauf genommen hat, kann eine vorsätzlich

begangene unerlaubte Handlung nach § 823 Abs 1 BGB angenommen werden.

Dr. Lersch

Dr. Hartz

Johannsen Kregel

Scheffler