

<b>Gericht:</b>	BGH 4. Zivilsenat	<b>Quelle:</b>	
<b>Entscheidungsdatum:</b>	27.11.1952	<b>Normen:</b>	§ 855 BGB, § 965 BGB
<b>Aktenzeichen:</b>	IV ZR 178/52		
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil		

### Fund durch Besitzdiener

#### Leitsatz

1. Eine Platzanweiserin, die vertraglich verpflichtet ist, den Theaterraum auf verlorene Gegenstände zu durchsuchen und Fundsachen bei der Geschäftsleitung abzugeben, erwirbt den Besitz an den Fundsachen nicht für sich selbst, sondern als Besitzdienerin für ihren Arbeitgeber. Sie nimmt Fundgegenstände auch im Sinne der Fundvorschriften für den Arbeitgeber "an sich" und ist daher selbst keine Finderin im Rechtssinne.

#### Fundstellen

BGHZ 8, 130-134 (Leitsatz 1 und Gründe)

#### Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das am 13. Juni 1952 erlassene und am 23. Juni 1952 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart aufgehoben. Das am 31. Januar 1952 erlassene und am 13. Februar 1952 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart wird geändert: Die Beklagte hat darenin zu willigen, dass der unter dem Aktenzeichen W .../51 durch das Amt für öffentliche Ordnung in Stuttgart bei dem Amtsgericht in Stuttgart hinterlegte Brillantring an die Klägerin herausgegeben wird.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

- 1 Die Beklagte war vom 9. März 1949 bis zum 4. August 1950 Platzanweiserin im L theater der Klägerin. Am 15. Januar 1950 fand sie dort einen Brillantring im Werte von 2000 bis 2500 DM. Sie übergab den Ring gemäß der "Betriebsordnung" und der "Arbeitsanweisung für Platzanweiserinnen", von denen sie früher gegen Unterschrift Kenntnis genommen hatte, sofort der Klägerin. Insoweit bestimmt § 30 der Betriebsordnung:
- 2 "Fundgegenstände sind sofort der Geschäftsleitung zu übergeben."
- 3 und der letzte Absatz der Arbeitsanweisung:
- 4 "Nach Beendigung des Auslasses (letzte Vorstellung) ist das ganze Theater durchzugehen und festzustellen, ob sich zwischen den Stuhlreihen verloren gegangene Gegenstände

(Handtaschen, Handschuhe, Regenschirme usw.) befinden. Diese Fundsachen sind dem diensthabenden Portier oder dem Geschäftsführer zu übergeben."

- 5 Die Klägerin lieferte den Ring am 1. August 1950 an das Fundamt der Stadt S ab. Es meldete sich innerhalb Jahresfrist kein Empfangsberechtigter. Die Parteien streiten nun darum, wer von ihnen als Finder das Eigentum an dem Ring erworben hat. Das Fundamt hat ihn zu Gunsten beider beim Amtsgericht Stuttgart hinterlegt.
- 6 Die Klägerin verlangt die Einwilligung der Beklagten, daß der Ring an sie herausgegeben werde. Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten.
- 7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Sie verfolgt mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision ihren Klagantrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

### **Entscheidungsgründe**

- 8 Die Vorinstanzen haben rechtsirrig angenommen, daß die Beklagte als Finderin im Sinne der §§ 965 ff BGB nach Ablauf der in § 973 BGB bestimmten Jahresfrist das Eigentum an dem Ring erworben habe.
- 9 Es kann dahingestellt bleiben, ob die Entscheidungen des Landgerichts und des Oberlandesgerichts richtig wären, wenn die Arbeitsanweisung für Platzanweiserinnen für die Behandlung von Fundgegenständen nur eine dem § 30 der Betriebsordnung "entsprechende" Bestimmung enthielte. Davon sind die beiden Tatsachengerichte ausweislich ihrer Tatbestände ausgegangen. Das Berufungsgericht hat aber ebenso wie das Landgericht auf die Arbeitsanweisung im Ganzen Bezug genommen. Daher unterliegt diese auch insoweit der Beurteilung des Revisionsgerichts (§ 561 ZPO), als ihr Inhalt über den § 30 Betriebsordnung hinausgeht. Das ist insoweit der Fall, als in der Arbeitsanweisung eine Anordnung über die Suche nach "verloren gegangenen Gegenständen" enthalten ist. Diese - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von der Beklagten durch Unterschriftsleistung im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses anerkannte - Vorschrift ergibt, dass die Beklagte nicht Finderin im Sinne des § 965 BGB ist und daher auch keine Eigentumsansprüche auf den Ring nach § 973 BGB geltend machen kann.
- 10 Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob ein Gegenstand, der in einem Theater liegen bleibt und von einer Platzanweiserin sofort oder bei der Durchsuchung nach der letzten Vorstellung aufgenommen wird, für die Platzanweiserin eine verlorene, d.h. besitzlose Sache ist, oder ob diese Annahme deshalb ausscheiden muß, weil der Inhaber des Theaters an fremden Gegenständen, die von Besuchern zurückgelassen werden, auf Grund seiner nach aussen erkennbaren tatsächlichen Beziehungen zu allem, was im Theaterraum ist, und kraft eines allgemeinen Beherrschungswillens die tatsächliche Gewalt und damit den Besitz schon erlangt (§ 854 Abs 1 BGB), bevor die Platzanweiserin den Gegenstand sieht und aufnimmt. Die Klägerin hat die tatsächliche Gewalt über den Ring spätestens in dem Augenblick erlangt, in dem die Beklagte ihn auf Grund der ihr erteilten Anweisung aufgehoben hat. Auf die Frage, ob die Beklagte den Ring während der Vorstellungen oder erst nach Beendigung des "Auslasses (letzte Vorstellung)" entdeckt und aufgehoben hat, kommt es dabei nicht an. Der letzte Absatz der Arbeitsanweisung ordnet zwar ausdrücklich nur eine Durchsuchung "nach Beendigung des Auslasses" an. Aus diesem Absatz in Verbindung mit § 30 der Betriebsordnung ergibt sich jedoch, daß es allgemein zu den Pflichten der Platzanweiserinnen der Klägerin gehört, Fundsachen aufzuheben und bei der Geschäftsleitung oder dem diensthabenden Portier abzugeben. Bei dieser Sachlage hat die Beklagte die tatsächliche Gewalt an dem Ring als Besitzdienerin im Sinne des § 855 BGB für die Klägerin ergriffen (vgl RGZ 137, 23 (25)) und damit dieser den unmittelbaren Besitz verschafft. Da "Ansichnehmen" in § 965 BGB nichts anderes bedeutet als "Inbesitznehmen", folgt hieraus, dass die Beklagte den Ring für die Klägerin gefunden und "an sich genommen hat", so dass auch nur diese die Finderin im Rechtssinne ist. Das hat das Berufungsgericht verkannt, wenn es die Rechtsfrage, ob die

Beklagte Besitzdienerin der Klägerin war, dahingestellt gelassen und ausgeführt hat, die Eigenschaft der Beklagten als Besitzdienerin schliesse nicht aus, daß sie den Ring "an sich genommen" = unmittelbar ergriffen habe. Daran, dass der Besitzdiener die tatsächliche Gewalt wirklich ausübt, ist schon nach dem Wortlaut des § 855 BGB kein Zweifel; er tut das aber "für einen anderen" und kann insoweit auch Besitz für diesen erwerben, ohne deshalb als dessen Stellvertreter im Sinne der §§ 164 ff BGB zu handeln. Diese rechtliche Möglichkeit hat das Berufungsgericht bei seiner Annahme, beim Finden und Ansichnehmen sei keine Stellvertretung möglich, weil beides "Tathandlungen" seien, übersehen. Hierbei ist klarzustellen, daß das Finden nach dem Gesetzeswortlaut zwar einen Doppeltatbestand erfordert, nämlich das "Finden" im Sinne des sinnlichen Wahrnehmens der verlorenen Sache und das "Ansichnehmen", daß jedoch das erste Tatbestandsstück (Finden) nicht maßgebend ist, weil das Wahrnehmen der Sache allein in keinem Falle zur Begründung der Finderstellung ausreicht. Nimmt jemand im Sinne des § 965 BGB eine Sache an sich, die ein anderer wahrgenommen und ihm gezeigt hat, so ist er Finder im Sinne des Gesetzes, obwohl der andere die Sache zuerst wahrgenommen hat und im Sprachgebrauch des täglichen Lebens als Finder bezeichnet werden mag. Das sonach entscheidende Tatbestandsmerkmal des Fundes, das Ansichnehmen, bedeutet aber nur Erlangung der tatsächlichen Gewalt, also des unmittelbaren Besitzes. Es ist auch sonst allgemein anerkannt, dass der Besitzdiener im Rahmen des sozialen Abhängigkeitsverhältnisses zu seinem Besitzherrn d.h. soweit er dessen auf die Sache bezüglichen Weisungen zu folgen hat, für diesen den unmittelbaren Besitz erwirbt. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob etwa der Besitzdiener (beispielsweise eine Hausgehilfin) im Rahmen eines Rechtsgeschäfts (Einkauf von Lebensmitteln) für den Besitzherrn Besitz erlangt oder wie hier auf Grund eines Fundes. Das entscheidende Tatbestandsstück, die Erlangung des unmittelbaren Besitzes durch den Besitzdiener für den Besitzherrn ist in den Fällen des § 854 dasselbe wie in denjenigen des § 965. Dieses Ergebnis folgt zwangsläufig aus dem Wesen der Besitzdienerschaft.

- 11 Das Berufungsgericht hat sich für seine Auffassung noch auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Breslau (Recht 1910 Nr 916; vgl auch OLG 41, 158) berufen, wonach auch Dienstboten durch Ansichnehmen von Sachen, die sie in den ihrer Wartung unterstellten Räumen gefunden haben, das Recht auf Eigentumserwerb für sich begründen könnten. Das Oberlandesgericht Breslau hat jedoch irrigerweise darauf abgestellt, ob der Arbeitnehmer die Sache mit dem Willen an sich nehme, die gesetzlichen Finderrechte für sich oder für seinen Arbeitgeber zu erwerben. Für die Wirkungen der Besitzdienerschaft ist es aber unerheblich, ob der Besitzdiener im Einzelfall für den Besitzherrn handeln will, wenn er nur tatsächlich auf Grund des Abhängigkeitsverhältnisses handelt (RGRK 9.Aufl Anm 2 zu § 855; Palandt 10.Aufl Anm 2 zu § 855). Es ist ferner ohne Bedeutung, dass die Beklagte sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sogleich bei der Abgabe des Ringes an die Klägerin "ihre Finderrechte vorbehalten" hat. Selbst wenn sie hiermit zum Ausdruck gebracht haben sollte, dass sie nicht für die Klägerin habe finden wollen, so wäre ein solcher Wille unbeachtlich, weil sie den Ring bei Erfüllung der ihr obliegenden Vertragspflichten – also im Rahmen des Besitzdienerverhältnisses – "gefunden" und ihn – wie in der Arbeitsanweisung bestimmt – an die Klägerin abgeliefert hat.
- 12 In der Revisionserwiderung ist noch versucht worden, zwischen den im Kino "liegen gelassenen" und den wirklich "verlorenen" Gegenständen zu unterscheiden und das der Beklagten obliegende Absuchen des Zuschauerraumes als "Einsammeln" auf liegen gelassene Sachen (Schirme, Hüte, Mäntel, Taschen u.ä.) zu beschränken. Auf das Vorfinden dieser üblicherweise "liegen bleibenden" Gegenstände sei die Platzanweiserin gefasst, der Ring sei weder "liegendelassen" noch von der Beklagten "gesucht" worden. "Sein Finden" sei nicht "die Folge eines Suchens" gewesen. Dieser überspitzten Unterscheidung könnte entgegengehalten werden, daß nach dem Wortlaut der Arbeitsanweisung gerade nach "verloren gegangenen" Gegenständen zu suchen war. Nach Sinn und Zweck der Anordnung sind aber ersichtlich alle von den Besuchern zurückgelassenen Gegenstände gemeint. Die Parteien haben auch übereinstimmend den Ring stets als einen verlorenen Gegenstand im Sinne der Betriebsordnung und der Arbeitsanweisung angesehen. Die Wendung, die die Revisionserwiderung nunmehr durch eine einschränkende Auslegung der Arbeitsanweisung versucht, ist schon als neues tatsächliches Vorbringen für diesen Rechtszug unbeachtlich.
- 13 Da hiernach die Klägerin als Finderin im Sinne der §§ 965 ff BGB anzusehen ist, ist sie gemäß den §§ 973 Abs 1, 975 Abs 1 BGB Eigentümerin des Brillantringes geworden. Danach war

sie berechtigt, vom Amt für öffentliche Ordnung Herausgabe des Ringes zu verlangen. Da auch die Beklagte das Eigentum für sich in Anspruch genommen hat, konnte das Amt für öffentliche Ordnung gemäß § 372 Abs 2 BGB den Ring hinterlegen. Die Herausgabe an die Klägerin durch die Hinterlegungsstelle scheitert am Widerspruch der Beklagten (§ 13 Abs 2 Hinterlegungsordnung). Ein Fall des § 985 BGB ist nicht gegeben, da die Beklagte nicht Besitzerin, auch nicht mittelbare Besitzerin des Ringes ist. Ihr Verhalten stellt sich als eine Beeinträchtigung des Eigentums der Klägerin dar, die in anderer Weise erfolgt als durch Vorenthaltung des Besitzes. Der Klaganspruch ist daher aus § 1004 Abs 1 BGB begründet.

- 14 Es wäre schliesslich im Ergebnis nicht anders zu entscheiden, wenn man annähme, daß die Klägerin als Eigentümerin des Kinos bei Verlust des Ringes durch seinen früheren Besitzer selbst sofort den Besitz erlangt hätte, und wenn die weitere Folgerung in der Revisionserwiderung zuträfe, in diesem Falle wäre der Ring nicht im Rechtssinne "verloren" und daher § 973 BGB nicht anwendbar. Denn auch dann hätte die Beklagte keine Ansprüche auf den Ring. Es bestände aber ein vertraglicher Anspruch der Klägerin auf die begehrte Einwilligung. Denn die Beklagte wäre in diesem Falle als Folge ihrer Vertragspflicht, "Fundgegenstände" (in dem vorerörterten weiteren Sinne) der Geschäftsleitung zu übergeben, nunmehr auch verpflichtet, dabei mitzuwirken, daß die Klägerin wieder in den Besitz des unter den angenommenen Umständen irrigerweise beim Fundamt angemeldeten und abgelieferten Ringes gelangt.
- 15 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.