

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 144/97

Verkündet am:
9. November 1998
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 863, 864, 929 Satz 1, 932
HGB § 366

- a) Die Übergabe der Sache vom Veräußerer an den Erwerber kann auf Geheiß des Veräußerers durch einen Dritten und zugleich auf Geheiß des Erwerbers an eine von ihm bestimmte Person erfolgen, auch wenn diese ihm absprachewidrig nicht den Besitz vermittelt.
- b) Veräußert ein Kaufmann Waren außerhalb seines - nicht auf Veräußerungsgeschäfte angelegten - Geschäftsbetriebes, sind erhöhte Anforderungen an den guten Glauben des Erwerbers gemäß § 366 HGB zu stellen.
- c) Muß der Erwerber nach den Umständen mit einem verlängerten Eigentumsvorbehalt des Vorlieferanten seines Vertragspartners rechnen, so handelt er grob fahrlässig, wenn er die Abtretung der Kaufpreisforderung vertraglich (wirksam) ausschließt und keine Erkundigungen über das Verfügungsrecht und/oder die Eigentumsverhältnisse an der Kaufsache einzieht.
- d) Der Ausschluß petitorischer Einwendungen (§ 863 BGB) gegenüber dem Besitzentziehungsanspruch (§ 861 BGB) gilt jedenfalls dann nicht, wenn über diesen letztinstanzlich

entschieden wird und das Recht des Besitzers zum Besitz
feststeht.

BGH, Urt. v. 9. November 1998 - II ZR 144/97 - OLG Brandenburg
LG Potsdam

- 3 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 1998 durch die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Henze, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und Kraemer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 30. April 1997 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage aus den Hilfsanträgen abgewiesen und der Widerklage stattgegeben worden ist.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam vom 12. Juli 1995 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die gemäß Nr. 1 des Urteilstenors von der Beklagten herauszugebende Hubarbeitsbühne s.

anstelle der Erz.-Nr. 18022 die Erz.-Nr. 18017 aufweist und die Kostenentscheidung dahin ergänzt wird, daß die Klägerin 1/10 der erstinstanzlichen Kosten des Streithelfers der Beklagten zu tragen hat.

Von den Kosten der Berufung tragen die Klägerin 1/8, die Beklagte 7/8.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Beklagte, eine Energieversorgungsgesellschaft, schloß mit dem ihr gegenüber als "Baumaschinenvermietung" auftretenden H. L. im Oktober 1992 einen Mietoptionsvertrag über 5 Hubarbeitsbühnen und am 20. November 1992 einen Kaufvertrag über zehn fabrikneu auszuliefernde Hubarbeitsbühnen zum Preis von 854.200,-- DM netto. H. L. hatte diese zehn Geräte seinerseits im September 1992 bei der s. OHG bestellt. Zur Finanzierung der Bestellung veranlaßte er die Klägerin, ein Leasingunternehmen, im Dezember 1992 zum Eintritt in diesen Vertrag und schloß mit ihr namens der von ihm neben seinem Vermietungsunternehmen geführten H. L. Bauausführung GmbH einen Mietkaufvertrag über die noch zu liefernden, angeblich von der GmbH an die Beklagte weiterzuvermietenden Arbeitsbühnen. Zugleich trat die GmbH ihre Ansprüche aus dem angeblich mit der Beklagten bereits geschlossenen Untermietvertrag an die Klägerin ab. Diese ließ der Beklagten eine Abtretungsanzeige zukommen. In der Zeit vom 27. Januar bis 24. Februar 1993 wurden die zehn Hubarbeitsbühnen, die gemäß Vereinbarung der Klägerin mit der s. OHG mit Zahlung des Kaufpreises in das Eigentum der Klägerin übergehen sollten, durch die s. GmbH, eine Schwestergesellschaft der OHG, auf dem Gelände der Beklagten an H. L. ausgeliefert. Er übergab sie jeweils samt den dazugehörenden Betriebsunterlagen an die Beklagte in Erfüllung des zwischen ihm und ihr abgeschlossenen Kaufvertrages. Die Klägerin zahlte den Kaufpreis an die s. GmbH am 10. Februar 1993. Die Beklagte beglich den von ihr mit H. L. vereinbarten Kaufpreis durch Zahlung an ihn im März 1993.

Die H. L. GmbH zahlte den Mietzins aus ihrem Vertrag mit der Klägerin nur bis April 1994. Die Klägerin kündigte deshalb diesen Vertrag fristlos mit Schreiben vom 15. Juli 1994 und verlangte von der Beklagten vergeblich Herausgabe der Arbeitsbühnen. Eine von ihnen, die sich im Juli 1994 zu Wartungsarbeiten bei H. L. befand, hat die Klägerin in Besitz genommen.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin von der Beklagten primär Schadensersatz in Höhe von 594.222,22 DM verlangt. Hilfsweise hat sie Herausgabe der bei der Beklagten verbliebenen neun Arbeitsbühnen sowie die Feststellung ihrer Ersatzpflicht für die aus ihrer Herausgabeverweigerung entstandenen Schäden begehrt. Die Beklagte hat widerklagend Herausgabe der von der Klägerin in Besitz genommenen Hubarbeitsbühne verlangt. Das Landgericht hat den Hilfsanträgen der Klägerin stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten - unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin - die Klage insgesamt abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Teilaufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

I. Die Klägerin hat an den teils vor, teils nach ihrer Kaufpreiszahlung gelieferten Hebebühnen Eigentum erworben. Sie ist am 23./29. Dezember 1992 in den zwischen H. L. und der s. OHG abgeschlossenen Kaufvertrag vom 22. September 1992 eingetreten und hat sich mit dieser dahin geeinigt, daß das Eigentum an den Arbeitsbühnen mit Zahlung des Kaufpreises auf sie, die Klägerin, übergehe (§§ 455, 929 Satz 1, 158 Abs. 1 BGB). Die s. OHG konnte sich zur Abwicklung des Auftrags unter Einschluß der Übergabe gemäß § 929 Satz 1 BGB ohne weiteres der s. GmbH bedienen (vgl. BGHZ 36, 56, 60 f.). Die Übergabe an die Klägerin als Erwerberin (§ 929 Satz 1 BGB) erfolgte auf deren Geheiß durch Auslieferung der Arbeitsbühnen an H. L. , auf den auch die von ihm unterzeichneten Lieferscheine entsprechend seiner ursprünglichen, von der Klägerin übernommenen Bestellung ausgestellt waren. Für einen Geheißerwerb durch Übergabe an einen von dem Erwerber benannten Dritten ist nicht erforderlich, daß dieser ihm den Besitz vermittelt (vgl. BGH, Urt. v. 8. November 1972 - VIII ZR 79/71, NJW 1973, 141 f.). Es genügt die weisungsgemäße Auslieferung durch den Veräußerer (s.) an den von dem Erwerber (Klägerin) benannten Dritten (vgl. Staudinger/Wiegand, BGB, 13. Aufl., § 929 Rdn. 63). Da die s. OHG mit der Abwicklung des Geschäfts über die s. GmbH und mit der Zahlung an diese ersichtlich einverstanden war (§ 362 Abs. 2 BGB), entfiel ihr Eigentumsvorbehalt aufgrund der Zahlung der Klägerin.

II. Die Klägerin hat ihr Eigentum an den Hubarbeitsbühnen nicht alsbald durch gutgläubigen Eigentumserwerb der Beklagten von H. L. gemäß § 366 HGB verloren. Auch ein

Eigentumserwerb der Beklagten gemäß § 932 BGB, den das Berufungsgericht offengelassen hat, scheidet unter den vorliegenden Umständen aus.

1. Das Berufungsgericht meint, die Anwendung des § 366 HGB scheitere nicht daran, daß die Veräußerung von Baugeräten nicht zum Geschäftsbetrieb der "Einzelfirma L. " als Baumaschinenvermietung gehört habe, weil gemäß § 343 Abs. 2 (in der vor dem HRefG 1998 geltenden Fassung) HGB auch die Nebengeschäfte eines Kaufmanns als Handelsgeschäfte anzusehen seien. Es übersieht dabei, daß die §§ 366, 343 HGB die Kaufmannseigenschaft des Veräußerers voraussetzen (vgl. Wagner in: Röhrich/Graf. v. Westphalen, HGB, § 366 Rdn. 3 m.w.N.) und der Vermietungsunternehmer H. L. mangels Betriebes eines Handelsgewerbes im Sinne von § 1 a.F. HGB, Kaufmann nur im Falle seiner Eintragung im Handelsregister sein konnte (§ 2 a.F. HGB). Ob diese - vom Berufungsgericht nicht festgestellte - Voraussetzung hier vorlag, kann aber aus nachfolgenden Gründen ebenso dahinstehen wie die Rechtsfrage, ob § 366 HGB auch auf Geschäfte mit einem nichteingetragenen Scheinkaufmann zu erstrecken ist (vgl. dazu Baumbach/Hopt, HGB, 29. Aufl., § 366 Rdn. 4 m.w.N.).

2. Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerhaft zu der Annahme gelangt, die Beklagte habe ohne grobe Fahrlässigkeit von der Verfügungsbefugnis des H. L. ausgehen dürfen. Der Begriff der groben Fahrlässigkeit ist zwar ein Rechtsbegriff. Die Feststellung der Voraussetzungen ist jedoch tatrichterliche Würdigung und mit der Revision nur beschränkt angreifbar. Der Nachprüfung unterliegt aber jeden-

falls, ob der Tatrichter den Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit verkannt oder bei der Beurteilung des Grades des Verschuldens wesentliche Umstände außer Betracht gelassen hat (vgl. BGH, Urt. v. 10. Mai 1994 - XI ZR 212/93, NJW 1994, 2093, 2094 m.w.N.). Letzteres ist hier der Fall. Das Berufungsgericht läßt eine sachgerechte Würdigung der Tatsache, daß H. L. nicht als berufsmäßiger Händler aufgetreten ist, vermissen und beachtet den Erfahrungssatz nicht, daß ein Einzelunternehmer von ihm zu beschaffende Verkaufsobjekte mit hohem Wert regelmäßig nicht aus Eigenmitteln vorfinanzieren kann.

a) Zwar darf derjenige, der bei einem H ä n d l e r im Rahmen von dessen Geschäftsbetrieb eine Ware kauft, bei Fehlen sich aufdrängender gegenteiliger Anhaltspunkte von dessen Verfügungsbefugnis ausgehen (vgl. BGH, Urt. v. 5. Februar 1975 - VIII ZR 151/73, NJW 1975, 735; Baumbach/Hopt aaO, § 366 Rdn. 6). H. L. ist aber der Beklagten gegenüber nicht als berufsmäßiger Händler, sondern als Vermieter von Baumaschinen aufgetreten. Sowohl sein ursprüngliches Vermietungsangebot als auch dessen teilweise Annahme durch die Beklagte im Schreiben vom 7. Oktober 1992 und insbesondere die Bestellung der zehn Hubarbeitsbühnen im Schreiben der Beklagten vom 20. November 1992 weisen die "Fa. H. L." als "Baumaschinenvermietung" aus. Es ist anerkannt, daß bei Veräußerungsgeschäften außerhalb des gewöhnlichen oder ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebs des Veräußerers erhöhte Anforderungen an den guten Glauben des Erwerbers zu stellen sind (vgl. BGH, Urteile v. 3. November 1988 - IX ZR 213/87, NJW 1989, 895, 897; v. 28. September 1964 - VIII ZR 13/63, WM 1964, 1193, 1195; Canaris in:

Staub, GroßKomm. zum HGB, 3. Aufl., § 366 Anm. 39). Zum gewöhnlichen Betrieb eines Baumaschinenvermieters mag der gelegentliche Verkauf einer gebrauchten Maschine noch gehören, nicht aber der Verkauf von zehn hochwertigen, fabrikneuen Maschinen zum Preis von ca. 854.000,-- DM netto. Hinzu kommt die vom Berufungsgericht rechtsfehlerhaft nicht im Zusammenhang mit den vorgenannten Umständen gewürdigte Abtretungsanzeige der Klägerin, wonach die GmbH ihre Ansprüche aus dem angeblichen Untermietvertrag an die Klägerin abgetreten hatte. Diese Anzeige wurde von einem Mitarbeiter der Beklagten durch seine Unterschrift unter dem 18. Januar 1993 bestätigt. Er hat dabei allerdings das Wort "einverstanden" sowie die - von ihm anscheinend für einen Irrtum gehaltenen - Angaben über die Untervermietung von zehn Hubarbeitsbühnen durch die H. L. GmbH an die Beklagte gestrichen und stattdessen deren Bestellnummer aus dem von ihr mit H. L. abgeschlossenen Mietvertrag (über fünf Hubarbeitsbühnen) vom Oktober 1992 eingesetzt. Gleichwohl muß sich die Beklagte bzw. ihr für Vertragsschlüsse zuständiges Organ die von der Abtretungsanzeige erlangte Kenntnis dieses "Wissensvertreters", der ersichtlich damit betraut war, nach außen eigenständig Aufgaben zu erledigen, wichtige Informationen zur Kenntnis zu nehmen und sie weiterzuleiten, entsprechend § 166 BGB zurechnen lassen (vgl. BGHZ 117, 104, 106 f.; 132, 30, 35; BGH, Urt. v. 31. Januar 1996 - VIII ZR 297/94, NJW 1996, 1205). Schon aufgrund der dargelegten Gesamtumstände hätte für die Beklagte als Aktiengesellschaft und damit im Geschäftsleben erfahrener Kaufmann (vgl. dazu Quack in MünchKomm. zum BGB, 3. Aufl., § 932 Rdn. 36 m.w.N.) Anlaß bestehen müssen, sich hinsichtlich der Verfügungsbefugnis des H. L. zu vergewissern.

b) Unabhängig davon mußte sich der Beklagten aufdrängen, daß ein Einzelunternehmer wie H. L. auf Bestellung eines Kunden vom Hersteller zu beschaffende Verkaufsobjekte im Wert von ca. 850.000,-- DM nicht vor ihrer Weiterveräußerung aus verfügbaren Eigenmitteln vorfinanzieren kann. Sie mußte daher mit einem Eigentumsvorbehalt der Lieferantin oder mit Sicherungsrechten Dritter an den Hubarbeitsbühnen rechnen, was einer Gutgläubigkeit im Sinne vom § 932 BGB entgegensteht. Ein guter Glaube an die Verfügungsbefugnis des H. L. (§ 366 HGB) ließe sich unter diesen Umständen allenfalls auf die Annahme gründen, er sei von der Vorlieferantin oder einem sonstigen Berechtigten zur Weiterveräußerung ermächtigt, was beim An- und Verkauf fabrikneuer hochwertiger Ware regelmäßig dann geschieht, wenn diese unter verlängertem Eigentumsvorbehalt, also gegen Abtretung der Ansprüche aus einem Weiterverkauf der Ware, an einen Zwischenhändler geliefert wird. Auch auf dieser Grundlage scheidet jedoch eine Gutgläubigkeit der Beklagten im Sinne von § 366 HGB aus, weil sie die Maschinen bei H. L. ausweislich ihrer schriftlichen Bestellung vom 20. November 1992 nach Maßgabe ihrer "umseitigen allgemeinen Einkaufsbedingungen" bestellt hat und diese eine Abtretung der Kaufpreisforderung nur mit schriftlicher Einwilligung der Beklagten zulassen, deren Erteilung nicht vorgetragen oder ersichtlich ist. Nimmt in einem solchen Fall der Zweitkäufer keine Erkundigungen (insbesondere beim Vorlieferanten) über das Verfügungsrecht oder die Eigentumsverhältnisse vor, so nimmt er die Vereitelung eines etwaigen verlängerten Eigentumsvorbehalts in Kauf und handelt daher grob fahrlässig (vgl. BGHZ 77, 274, 278).

Im Ergebnis kann daher die Beklagte weder hinsichtlich des Eigentums noch hinsichtlich der Verfügungsbefugnis des H. L. zur Eigentumsübertragung an den Arbeitsbühnen gutgläubig gewesen sein. Daran ändert unter den vorliegenden Umständen nichts, daß sie bis dahin reibungslose Geschäftsbeziehungen zu H. L. unterhalten haben will und ihr von H. L. die Betriebsunterlagen für die Geräte sowie der Kfz-Brief für ein mitgeliefertes Fahrzeug übergeben wurden.

IV. Da weitere Feststellungen nicht in Betracht kommen, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden:

1. Der von der Klägerin geltend gemachte und ihr von dem Landgericht zuerkannte Herausgabeanspruch an den neun Hubarbeitsbühnen steht der Klägerin gemäß § 985 BGB gegenüber der Beklagten zu. Einer Berichtigung bedurfte das erstinstanzliche Urteil lediglich hinsichtlich der Erzeugernummer der von der Beklagten herauszugebenden Hubarbeitsbühne . Die Klägerin hat in zweiter Instanz klargestellt, daß die Arbeitsbühne mit der ursprünglich angegebenen Erzeugernummer 18022, deren Besitz die Beklagte bestritten hat, in Wahrheit die Erzeugernummer 18017 aufweist. Die Beklagte hat den Besitz dieser Hebebühne nicht bestritten.

2. Gemäß §§ 990 Abs. 1, 2, 286 Abs. 1 BGB ist auch der Antrag der Klägerin auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz jedes weiteren, der Klägerin durch die Nichterfüllung ihres Herausgabeverlangens gegenüber der Beklagten seit 18. Juli 1994 bis zur Herausgabe der neun Geräte entstandenen Schadens begründet. Diese Ersatzansprüche

umfassen nicht den mit dem Hauptantrag der Klägerin geltend gemachten, in den Vorinstanzen abgewiesenen und mit der Revision nicht weiterverfolgten Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz gemäß § 286 Abs. 2 BGB wegen des durch die Herausgabeverweigerung der Beklagten bedingten Verlustes ihrer Rechte aus einer Rückkaufsvereinbarung mit der s. OHG. Es verbleiben aber Ersatzansprüche wegen sonstiger Vorenthaltungsschäden (z.B. Wertverlust, Abnutzung) aus §§ 990 Abs. 1, 2, 286 Abs. 1, 287 BGB.

3. Die Widerklage auf Herausgabe der im Besitz der Klägerin befindlichen Hubarbeitsbühne ist unbegründet, weil feststeht, daß die Klägerin an ihr ein Besitzrecht als Eigentümerin hat. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn sie sich den Besitz an dieser Arbeitsbühne ohne den - maßgeblichen - Willen des H. L. als unmittelbaren Besitzers, bei dem sich die Arbeitsbühne seinerzeit zu Reparaturzwecken befand, durch verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB) verschafft haben sollte, was der Tatbestand des Berufungsurteils offen läßt. Denn der Ausschluß petitorischer Einwendungen des Besitzers gemäß § 863 BGB gilt seinem Sinn und Zweck nach bei Entscheidungsreife des von dem Besitzer beanspruchten Rechts zum Besitz nach dem Rechtsgedanken des

§ 864 Abs. 2 BGB jedenfalls dann nicht, wenn über das Besitzrecht letztinstanzlich - wenn auch incidenter - entschieden wird und der Herausgabekläger die Sache sogleich wieder an den Besitzberechtigten herausgeben müßte (vgl. dazu BGHZ 73, 355, 359).

Hesselberger

Henze

Goette

Kurzwelly

Kraemer