BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 286/07

Verkündet am:
22. Februar 2010
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 929 Satz 1

Die Übergabe nach § 929 Satz 1 BGB durch Aufgabe des mittelbaren Besitzes des Veräußerers und Begründung des mittelbaren Besitzes des Erwerbers setzt voraus, dass der Veräußerer den mittelbaren Besitz vollständig verliert und der Erwerber in einer Besitzkette seinen mittelbaren Besitz anhand konkreter Besitzmittlungsverhältnisse auf den unmittelbaren Besitzer zurückführen kann. Solche konkreten Besitzmittlungsverhältnisse sind auch dann internationalprivatrechtlich gesondert anzuknüpfen, wenn sich das Sachstatut für die Übereignung nach dem Recht des Lageortes richtet.

BGH, Urteil vom 22. Februar 2010 - II ZR 286/07 - OLG Oldenburg
LG Osnabrück

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 22. Februar 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Strohn, Caliebe, Dr. Reichart und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der zugleich als Streithelferin der Beklagten zu 2 auftretenden Beklagten zu 1 wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 13. Juni 2007 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin versorgt Teile des Staates Texas/USA mit elektrischer Energie und betreibt zu diesem Zweck ein Kernkraftwerk. Die Beklagte zu 1, ein gemischt-wirtschaftliches Unternehmen brasilianischen Rechts, hat die Aufgabe, Kernbrennstoffe für Kernreaktoren in Brasilien zu beschaffen. Die Klägerin und die Beklagte zu 1 streiten im Rahmen einer Hauptintervention der Klägerin um die Rechte an 11 Zylindern mit angereichertem Uran 235. Das Uran war in den achtziger Jahren im Auftrag der Beklagten zu 1 von der U. Ltd.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

(künftig: U.) in Großbritannien angereichert worden. Anschließend lagerte die Beklagte zu 1 die Zylinder in dem von der Beklagten zu 2 in H. unterhaltenen Lager für Kernbrennstoffe ein.

2 Am 7. März 1994 schloss die Beklagte zu 1 mit der N. E. AG (künftig: NEAG), einer Aktiengesellschaft Schweizer Rechts, u.a. über die bei der Beklagten zu 2 gelagerten Zylinder einen Sachdarlehensvertrag, den die Vertragsparteien brasilianischem Recht unterstellten. Nach Art. 2 des Vertrags waren die Zylinder innerhalb eines Zeitraums von 30 Tagen ab Unterzeichnung vom Darlehensgeber, der Beklagten zu 1, in der Verarbeitungsanlage der Beklagten zu 2 an den Darlehensnehmer, die NEAG, zu liefern; das Eigentum sollte bei Lieferung entsprechend Art. 2 des Vertrages vom Darlehensgeber auf den Darlehensnehmer übergehen.

3 Mit Schreiben vom 18. April 1994 erteilte das Vorstandsmitglied der Beklagten zu 1 Si. der Beklagten zu 2 folgende die 11 Zylinder betreffende Anweisung:

> "bitte übertragen Sie das oben genannte Material zum 25.4.1994 auf das Materialkonto der S. P. C. (SPC) [einer Tochter der Beklagten zu 2] bei ... [der Beklagten zu 2]. ...
>
> Wir bitten Sie, der SPC zu bestätigen, dass die ... Zylinder mit angereichertem UF 6 für die SPC gehalten werden und jederzeit an einen anderen Ort verlagert werden können. Die SPC ist darüber informiert, dass die ... Zylinder Eigentum der ... [Beklagten zu 1] sind. ... "

4 Die Beklagte zu 2 schrieb der SPC - nachrichtlich der Beklagten zu 1 - am 20. April 1994:

> "... gemäß Anweisung unseres Geschäftspartners ... [der Beklagten zu 1] übertragen wir zum 29. April 1994 das folgende angereicherte Kernmaterial auf das Materialkonto der S. P. C. :

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

... Die ... Zylinder sind Eigentum der ... [Beklagten zu 1]."

5 Herr Si. schrieb der SPC am 29. April 1994:

"Die ... [Beklagte zu 1] hat die ... [Beklagte zu 2] angewiesen, zum 25.4.1994 ... [u.a. das in den 11 Zylindern befindliche Material] auf das Konto der SPC zu übertragen. Wir bitten Sie, nachdem SPC die Bestätigung dieser Übertragung durch ... [die Beklagte zu 2] erhalten hat, das betreffende Material dem Materialkonto der N. T. C. bei der SPC gutzuschreiben."

6 Bei der in diesem Schreiben erwähnten N. T. C. (künftig: NTC) handelte es sich um eine Gesellschaft mit Sitz in C. /USA, die als rechtsgeschäftliche Vertreterin der NEAG auftrat.

7 Die SPC teilte der NTC mit Schreiben vom 3. Mai 1994 mit:

"... am 29.4.1994 erhielt die SPC die Bestätigung ..., dass ... [u.a. das in den 11 Zylindern enthaltene Material] auf das Materialkonto der SPC übertragen wurde, sowie die Anweisungen der ... [Beklagten zu 1], [das Kernmaterial] auf dem Materialkonto der NTC bei der SPC gutzuschreiben."

8 Am 12. September 1994 sah sich Herr Si. zu folgender Mitteilung an die Beklagte zu 2 veranlasst:

"... im April 1994 übertrug die ... [Beklagte zu 1] das im Betreff genannte Material auf das Materialkonto der SPC. Wir sind darüber informiert, dass Unklarheit bezüglich des Status des Materials besteht, das bis heute noch nicht übertragen oder bewegt wurde. Um die Position der ... [Beklagten zu 1] klarzustellen, ist festzustellen, dass die N. AG Eigentümerin des auf Materialkonto der SPC geführten angereicherten Urans ist, so dass wir Sie auffordern, voll mit der SPC und/oder N. oder ihrem Vertreter ... zusammenzuarbeiten. ..."

9 Die NTC ihrerseits hatte von der Klägerin im Wege eines Sachdarlehens besonderes spaltbares Material erhalten. Zur Erfüllung ihrer Rücklieferungs-

pflicht aus diesem Vertrag wies die NTC mit Schreiben vom 11. November 1994 die SPC an, die 11 Zylinder auf das bei der SPC für die Klägerin geführte Materialkonto zu übertragen. Die SPC bestätigte der Klägerin mit Schreiben vom 14. November 1994, dass sie die genannten 11 Zylinder im Materialkonto der Klägerin halte.

10 Die NTC fiel im Februar 1995 in Konkurs; über das Vermögen der NEAG wurde im April 1996 das Konkursverfahren eröffnet. In beiden Konkursverfahren werden die Zylinder nicht zur Konkursmasse beansprucht. Die Beklagte zu 1 erklärte im März 1995 die Anfechtung der Erklärungen von Herrn Si.

11 Die Parteien streiten im Rahmen einer von der Klägerin angestrengten Hauptintervention nicht nur um das Eigentumsrecht an den Zylindern; sie sind auch unterschiedlicher Auffassung darüber, ob die geschilderten Transaktionen dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (künftig: EAG-Vertrag) widersprechen. Ferner streiten die Parteien darüber, ob die Übereignung der Zylinder von der Beklagten zu 1 an die NEAG wirksam war, obwohl die Übergabe an die NEAG abweichend vom Darlehensvertrag gestaltet wurde, ob sich die Beklagte zu 1 die entsprechenden Anweisungen von Herrn Si. nach brasilianischen Rechtsscheingrundsätzen zurechnen lassen muss und ob diese Anweisungen ohne vorherige schriftliche Änderung des Vertrags gültig waren, ob die Beklagte zu 1 ihr zuzurechnende Willenserklärungen wirksam angefochten hat und ob die Übereignung der Zylinder von der Beklagten zu 1 an die NEAG wegen einer Fernwirkung US-amerikanischer Importregelungen für Kernbrennstoffe nichtig war.

12 Das Landgericht hat dem Antrag der Klägerin entsprechend festgestellt, der Beklagten zu 1 stehe gegen die Beklagte zu 2 kein Anspruch auf Heraus-

gabe der Zylinder zu, und hat die Beklagte zu 2 zur Herausgabe der Zylinder an die Klägerin verurteilt. Die Klägerin hat diese Entscheidung Ende 2000 vollstreckt und die Zylinder aus der Bundesrepublik Deutschland ausgeführt. Die Beklagte zu 1 hat für sich und als Streithelferin für die Beklagte zu 2 Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat dem Gerichtshof der Europäischen Union verschiedene, die Auslegung des EAG-Vertrages betreffende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt, die der Gerichtshof mit Urteil vom 12. September 2006 unter der bis dahin unstreitigen Prämisse, der Austausch von Uran zwischen der Beklagten zu 1 und der U. sei für die Gemeinschaft versorgungsbilanzneutral gewesen, dahin entschieden hat, die Kapitel 6 und 8 des Titels II des EAG-Vertrages seien nicht anwendbar. Die Beklagte zu 1 hat nunmehr die neue Behauptung aufgestellt, Teile des von der U. angereicherten Materials stammten aus P. Die Lieferung dieses Materials an sie sei nach dem EAG-Vertrag nicht versorgungsbilanzneutral gewesen, weil sie der U. vorab nicht in ausreichender Menge Anreicherungsmaterial zur Verfügung gestellt habe. Das Berufungsgericht hat die Richtigkeit dieses Vortrags als für die Anwendung des EAG-Vertrages unerheblich dahinstehen lassen und - nach dem Tenor des Berufungsurteils - die "Berufung der Beklagten zu 1" zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Beklagte zu 1 - zugleich als Streithelferin der Beklagten zu 2 - mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

13 Die Revision der Beklagten zu 1, auch in ihrer Eigenschaft als Streithelferin der Beklagten zu 2, hat Erfolg und führt unter Aufhebung des angefochtenen

Urteils zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

14 I. Das Berufungsgericht (OLGR Oldenburg 2008, 591 [Leitsatz]) hat im Wesentlichen ausgeführt:

15 Die Hauptintervention sei zulässig und begründet. Die Klägerin sei nach deutschem Sachrecht, das nach dem Grundsatz der lex rei sitae auf die in der Bundesrepublik Deutschland gelagerten Zylinder Anwendung finde, 1994 Eigentümerin geworden. Die Beklagte zu 1, der das Eigentum nach dem Anreicherungsvertrag mit der U. zunächst zugestanden habe, habe sich in dem Sachdarlehensvertrag vom 7. März 1994 mit der NEAG über den Übergang des Eigentums geeinigt. Die Übergabe sei dadurch geschehen, dass die Beklagte zu 1 ihren mittelbaren Besitz aufgegeben habe, indem sie die Beklagte zu 2 angewiesen habe, künftig nur noch für die SPC zu besitzen, und die SPC angewiesen habe, nicht mehr ihr, sondern der NTC und über diese vermittelt der NEAG Besitz zu mitteln, und indem beide die ihnen erteilten Weisungen befolgt hätten. Die darauf zielenden Erklärungen des Herrn Si. müsse sich die Beklagte zu 1 gegenüber der NEAG nach den Grundsätzen der brasilianischen Rechtsscheinlehre zurechnen lassen. Eine Anfechtung dieser Erklärung sei ins Leere gegangen, weil die Beklagte zu 1 über die wirtschaftliche Lage der NEAG nicht arglistig getäuscht worden sei. Die NTC habe die Zylinder im November 1994 im eigenen Namen an die Klägerin übereignet. Die Übergabe habe sie durch die von der SPC ausgeführte Weisung vollzogen, das Besitzmittlungsverhältnis zu ihr zu beenden und ein neues Besitzmittlungsverhältnis zur Klägerin zu begründen. Ob sie dies mit Zustimmung der NEAG getan habe, könne dahinstehen, da die Klägerin gutgläubig Eigentum der NTC angenommen habe. Die Übereignung an die Klägerin sei nicht wegen eines Versto-

ßes gegen - den Import von Uran regelnde - Rechtsvorschriften des US-amerikanischen Rechts sittenwidrig und nichtig. Bestimmungen des EAG-Vertrages spielten für die Beziehungen der Parteien zueinander keine Rolle, weil die Geschäfte auch nach Maßgabe des neuen Vortrags der Beklagten zu 1 für die Gemeinschaft versorgungsbilanzneutral gewesen seien. Im Übrigen begründe der EAG-Vertrag kein zivilrechtliches Eigentum der Gemeinschaft.

16 II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

17 A. In der Revisionsinstanz sind - auf die Revision der Beklagten zu 1 für sie selbst und als Streithelferin für die Beklagte zu 2 - sowohl der gegen die Beklagte zu 1 gerichtete Feststellungsantrag als auch der gegen die Beklagte zu 2 gerichtete Leistungsantrag angefallen. Das Berufungsgericht hat sowohl über die eigene Berufung der Beklagten zu 1 als auch über ihre Berufung als Streithelferin der Beklagten zu 2 entschieden. Dies ergeben Tatbestand und Entscheidungsgründe des Berufungsurteils, die zur Auslegung des Tenors heranzuziehen sind (BGHZ 159, 66, 69; 142, 388, 391), und in denen sich das Berufungsgericht mit beiden Anträgen befasst hat. Die Rechtshängigkeit des Leistungsantrags ist daher nicht, wie dies im Falle eines Übergehens des für die Beklagte zu 2 gestellten Berufungsantrags der Fall gewesen wäre, nach Ablauf der Frist des § 321 Abs. 2 ZPO entfallen (dazu BGH, Beschl. v. 9. November 2006 - VII ZR 176/05, BauR 2007, 431, 432; Urt. v. 16. Februar 2005 - VIII ZR 133/04, BGH-Report 2005, 872, 873 f.).

18 B. Das Berufungsurteil kann aber keinen Bestand haben, weil sich mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung weder ein Herausgabeanspruch der Beklagten zu 1 gegen die Beklagte zu 2 verneinen noch die Annah-

me rechtfertigen lässt, der Klägerin stehe gegen die Beklagte zu 2 ein Anspruch auf Herausgabe der Zylinder zu.

19 1. Das Berufungsgericht hat auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen zu Unrecht angenommen, die Klägerin sei Eigentümerin der Zylinder geworden und könne deshalb von der Beklagten zu 2 nach § 985 BGB Herausgabe der Zylinder verlangen.

20 a) Noch zutreffend hat das Berufungsgericht die Übereignung der damals in der Bundesrepublik Deutschland gelagerten Zylinder nach deutschem Sachrecht beurteilt. Die Frage, welches Recht auf einen Sachverhalt mit Auslandsbezug anwendbar ist, entscheiden die deutschen Gerichte nach deutschem internationalem Privatrecht. Danach galt auch schon vor Einführung des Artikels 43 EGBGB für alle sachenrechtlichen Tatbestände, insbesondere für die Voraussetzungen einer Übereignung, nach gewohnheitsrechtlichen Grundsätzen zwingend die lex rei sitae, also das Recht des Lageortes der Sache (BGHZ 100, 321, 324; 39, 173, 174; BGH, Urt. v. 25. September 1996 - VIII ZR 76/95, ZIP 1997, 275, 277; v. 9. Mai 1996 - IX ZR 244/95, ZIP 1996, 1181, 1182; v. 28. September 1994 - IV ZR 95/93, WM 1994, 2124, 2126; v. 30. Januar 1980 - VIII ZR 197/78, WM 1980, 410, 411).

21 Der Anwendung deutschen Sachrechts steht nicht entgegen, dass sich die Zylinder zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz aufgrund der von der Klägerin betriebenen Zwangsvollstreckung nicht mehr in der Bundesrepublik Deutschland befanden. Zwar hat die Anknüpfung des Sachstatuts an den Lageort der Sache grundsätzlich zur Konsequenz, dass durch das bloße Verbringen der Sache in ein anderes Staatsgebiet für das Rechtswirkungsstatut (nicht für das Rechtsbestandsstatut) ein Statutenwechsel

eintritt, ohne dass es grundsätzlich darauf ankommt, aufgrund welcher Umstände der Lageort verändert wurde, Artikel 43 Abs. 2 EGBGB (MünchKommBGB/Wendehorst, 4. Aufl. Artikel 43 EGBGB Rdn. 125 f.). Anderes gilt aber, wenn trotz des Ortswechsels von einer fortbestehenden wesentlich engeren Verbindung zum Recht des ursprünglichen Lageorts auszugehen ist, Artikel 46 EGBGB. Das ist hier mit der Folge der Anwendung deutschen Rechts der Fall, weil der Ortswechsel innerhalb des anhängigen Rechtsstreits gerade aufgrund eines in erster Instanz nach deutschem Sachstatut bejahten Vindikationsanspruchs und eines unter Anwendung deutschen Sachrechts erlangten vorläufig vollstreckbaren Titels bewirkt wurde.

22 b) Rechtsfehlerhaft ist jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte zu 1 habe der NEAG im April 1994 Eigentum an den streitgegenständlichen Zylindern verschafft. Ungeachtet der Frage, ob die Beklagte zu 1 zu diesem Zeitpunkt selbst Eigentümerin war und ungeachtet der Einwände der Revision gegen das Zustandekommen und die Rechtsbeständigkeit der dinglichen Einigung mangelt es auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls an der erforderlichen Übergabe als zweitem Element einer Eigentumsübertragung an die NEAG.

23 aa) Die Beklagte zu 1 war im April 1994 mittelbare Besitzerin der Zylinder. Für sie übte die Beklagte zu 2 den unmittelbaren Besitz aus. Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ein Übergabesurrogat in Form der Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 931 BGB) ausscheidet, die Beklagte zu 2 aber weiterhin unmittelbare Besitzerin der Zylinder blieb, konnte es zu einer Übergabe des Besitzes an die NEAG nach § 929 Satz 1, § 868 BGB nur kommen, wenn die Beklagte zu 1 jeden mittelbaren Besitz verlor (BGHZ 92, 280, 288; BGH, Urt. v. 8. Juni 1989 - IX ZR 234/87, WM 1989, 1393, 1395; v. 17. Mai

1971 - VIII ZR 15/70, WM 1971, 742, 743; v. 14. Juli 1960 - VIII ZR 174/59, WM 1960, 1035, 1038; v. 21. April 1959 - VIII ZR 148/58, WM 1959, 813, 815; RGZ 137, 23, 25; Soergel/Henssler, BGB 13. Aufl. § 929 Rdn. 55 und 59; Tiedtke, WM 1978, 446, 447 ff.).

24 Einen Verlust des mittelbaren Besitzes durch einverständliche Aufhebung des Lagervertrages hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Seine Annahme, die Beklagte zu 1 habe ihren mittelbaren Besitz vollständig dadurch verloren, dass die Beklagte zu 2 ihren Besitzmittlungswillen änderte und ab dem 29. April 1994 nicht mehr für die Beklagte zu 1, sondern für die SPC besitzen wollte, hält den Angriffen der Revision nicht stand.

25 Das Berufungsgericht hat seine Auffassung, die Beklagte zu 2 habe nach April 1994 nicht mehr für die Beklagte zu 1 besitzen wollen, auf das Schreiben vom 20. April 1994 gestützt. Es ist bereits zweifelhaft, ob der Wortlaut dieses Schreibens den Schluss auf eine Änderung des Besitzmittlungswillens der Beklagten zu 2 zulässt. Denn die Beklagte zu 2 bestätigt in diesem Schreiben zwar die Verbuchung der Zylinder auf dem Materialkonto der SPC, also die Begründung eines Besitzmittlungsverhältnisses zu dieser Tochtergesellschaft. Das Besitzmittlungsverhältnis zur Beklagten zu 1 war damit aber nicht ohne Weiteres beendet, weil die Beklagte zu 2, ohne eine Änderung ihres Vertragsverhältnisses zur Beklagten zu 1 zu erwähnen, gleichzeitig darauf hingewiesen hat, die Beklagte zu 1 sei Eigentümerin der Zylinder.

26 Jedenfalls aber hätte das Berufungsgericht bei der Ermittlung der Besitzverhältnisse ab dem 29. April 1994 den Vortrag der Beklagten zu 1 nicht unberücksichtigt lassen dürfen, das Fortbestehen des Besitzmittlungswillens der Beklagten zu 2 zugunsten der Beklagten zu 1 sei daraus ersichtlich, dass die Be-

klagte zu 2 die Zylinder auch nach April 1994 für die Beklagte zu 1 verbucht und ihr die Kosten der Verwahrung in Rechnung gestellt habe. Diesen Vortrag hat das Berufungsgericht ebenso wenig sachgerecht gewürdigt wie das Schreiben von Herrn Si. vom 12. September 1994 an die Beklagte zu 2, in dem die fehlende Übertragung des Materials ausdrücklich beanstandet und deutlich gemacht wird, dass es Unklarheiten über die Eigentumsverhältnisse gebe.

27 Diese von der Beklagten zu 1 gegen eine Änderung des Besitzmittlungswillens der Beklagten zu 2 vorgetragenen Indizien konnte das Berufungsgericht nicht deshalb unbeachtet lassen, weil sie sich im Wesentlichen auf Umstände nach Abgabe der Erklärung am 20. April 1994 bezogen. Zwar sind bei der Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen nur solche Umstände zu berücksichtigen, die dem Empfänger bei Zugang der Willenserklärung erkennbar sind (BGH, Urt. v. 24. Juni 1988 - V ZR 49/87, WM 1988, 1599, 1600 f.). Das schließt es aber, überträgt man diese Grundsätze auf die nach außen verlautbarte Änderung des Besitzmittlungswillens, nicht aus, aus späteren Vorgängen Rückschlüsse auf den tatsächlichen Willen und das tatsächliche Verständnis der Beteiligten zu ziehen (Sen.Urt. v. 16. März 2009 - II ZR 68/08, ZIP 2009, 880 Tz. 16; BGH, Urt. v. 26. November 1997 - XII ZR 308/95, NJW-RR 1998, 801, 803; v. 16. Oktober 1997 - IX ZR 164/96, ZIP 1998, 106, 107; v. 24. Juni 1988 aaO).

28 bb) Die Rüge der Beklagten zu 1 als Streithelferin der Beklagten zu 2, das Berufungsgericht habe im Zusammenhang mit der von ihm angenommenen Übereignung an die NEAG unzureichend aufgeklärt, für wen die Beklagte zu 2 nach April 1994 Besitz gemittelt habe, ist in dem - den Herausgabeanspruch betreffenden - Prozessrechtsverhältnis der Klägerin zu der Beklagten zu 2 trotz des von dem nicht postulationsfähigen Rechtsanwalt der Beklagten zu 2 vor

Schluss der mündlichen Verhandlung beim Senat eingereichten Schriftsatzes beachtlich. Ein Widerspruch der Beklagten zu 2 im Sinne des § 67 letzter Halbs. ZPO liegt nicht vor. Dabei kann dahinstehen, ob der Widerspruch als einseitige Erklärung gegenüber dem Gericht (BAG, ZIP 1987, 308; Wieczorek/Schütze/ Mansel, ZPO 3. Aufl. § 67 Rdn. 16) im Anwaltsprozess ohnehin nur von einem postulationsfähigen Prozessvertreter geltend gemacht werden kann (dagegen OLG Hamm, OLGR 1998, 44; 1996, 143, 144; wohl auch OLG Celle, OLGR 2002, 88, 89). Jedenfalls ergibt der schriftsätzliche Vortrag der Beklagten zu 2 in der Sache keinen Widerspruch. Die Äußerung der Beklagten zu 2, sie habe - über eine Abtretung des ursprünglich zugunsten der Beklagten zu 1 begründeten Herausgabeanspruchs im Ungewissen - für den wahren Berechtigten besitzen wollen, bestätigt im Gegenteil indirekt die Behauptung der Beklagten zu 1, die Beklagte zu 2 habe 1994 ihren Besitzmittlungswillen nicht geändert. Denn damit gab die Beklagte zu 2 zu erkennen, weiterhin aufgrund des ursprünglich mit der Beklagten zu 1 bestehenden Besitzmittlungsverhältnisses Besitz gemittelt zu haben.

29 cc) Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Übergabe deshalb als fehlgeschlagen anzusehen. Das Berufungsgericht wird den revisionsrechtlich als richtig zu unterstellenden Vortrag der Beklagten zu 1 prüfen und die gebotenen Feststellungen treffen müssen. In diesem Zusammenhang wird es sich außerdem damit befassen müssen, welcher Art die - für die Vollendung einer Übergabe nach § 929 Satz 1 BGB durch Übertragung des mittelbaren Besitzes konstitutiven - Besitzmittlungsverhältnisse (§ 868 BGB) in einer Besitzkette von der Beklagten zu 2 über die SPC zur NEAG waren und welcher Rechtsordnung sie unterliegen. Dabei wird es auch zu berücksichtigen haben, dass sich dem Schreiben der SPC vom 3. Mai 1994 nicht entnehmen lässt, ob die SPC auf die Weisung des Herrn Si. vom

29. April 1994 tatsächlich ein - weiteres - Besitzmittlungsverhältnis zur NTC/NEAG begründete.

30 c) Von Rechtsirrtum beeinflusst ist schließlich die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe - ebenfalls durch Übergabe nach § 929 Satz 1, § 868 BGB - im November 1994 gutgläubig von der NTC Eigentum an den Zylindern erworben. Ist - wovon revisionsrechtlich auszugehen ist - die Eigentumsübertragung von der Beklagten zu 1 auf die NEAG gescheitert, weil die Beklagte zu 1 - wie oben ausgeführt - ihren mittelbaren Besitz nicht verloren hat, gilt dies gleichermaßen auch für den nachfolgenden Eigentumserwerb der Klägerin von der NTC. Auf den guten Glauben der Klägerin kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

31 2. Das Berufungsgericht hat sich im Zusammenhang mit dem Feststellungsantrag nicht damit befasst, ob die Beklagte zu 1 aufgrund ihrer schuldrechtlichen Beziehungen zur Beklagten zu 2 Herausgabe der Zylinder verlangen kann. Es hat - stillschweigend - angenommen, wegen des von ihm bejahten Eigentumserwerbs der Klägerin und des damit begründeten Vindikationsanspruchs sei ein aus den schuldrechtlichen Beziehungen der Beklagten folgender Herausgabeanspruch der Beklagten zu 1 ohne weiteres entfallen. Davon hätte das Berufungsgericht aber nur ausgehen dürfen, wenn es eine Abtretung des Herausgabeanspruchs im Zuge einer Übereignung nach §§ 929, 931 BGB oder eine einverständliche Aufhebung des Lagervertrages rechtsfehlerfrei festgestellt hätte. Beides ist nicht der Fall.

32 Sollte das Berufungsgericht bei seiner erneuten Prüfung zu einer Übergabe aufgrund einer Änderung des Besitzmittlungswillens der Beklagten zu 2 kommen, müsste es sich mit dem Verhältnis von schuldrechtlichem Herausga-

beanspruch und Vindikationsanspruch befassen. Die Annahme, der Vindikationsanspruch gehe dem schuldrechtlichen Herausgabeanspruch vor, bedürfte schon dann eingehender Begründung, wenn die schuldrechtlichen Beziehungen der Beklagten zueinander nach deutschem Recht zu beurteilen wären (vgl. hierzu BGHZ 73, 317, 321 ff., in Abgrenzung zu BGHZ 5, 337, 339 f.; RG JW 1925, 472, 473; RGRK/Krohn, BGB 12. Aufl. 1978 § 695 Rdn. 3; Staudinger/Reuter, BGB Neubearb. 2006 § 695 Rdn. 6 mit Neubearb. 2005 § 604 Rdn. 5; MünchKommBGB/Henssler, 5. Aufl. § 695 Rdn. 8 f. mit MünchKommBGB/Häublein 5. Aufl. § 604 Rdn. 8). Erst recht gälte dies bei der Anwendung ausländischen (Schweizer) Rechts. Das Rangverhältnis eines schuldrechtlichen Herausgabeanspruchs zum Vindikationsanspruch kann beim gegenwärtigen Stand des Rechtsstreits allerdings dahinstehen, weil schon die eigentumsrechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts unrichtig ist.

33 3. Für eine erneute Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union besteht derzeit kein Anlass. Dabei kann der Senat offen lassen, ob die Verwertung des nachgeschobenen Vortrags der Beklagten zu 1 zur Herkunft des von der U. verarbeiteten Materials im Prozessrechtsverhältnis der Klägerin zur Beklagten zu 2 an einem in zweiter Instanz von der Beklagten zu 2 erklärten Widerspruch (§ 67 letzter Halbs. ZPO) scheitert. Selbst wenn es an einem Widerspruch fehlt und die Bestimmungen des EAG-Vertrages für die Eigentumslage von Bedeutung sein können, kommt eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union vor einer Zurückverweisung nach § 563 Abs. 1 ZPO nicht in Betracht. Da die tatsächlichen Voraussetzungen eines Eigentumserwerbs der Klägerin ebenso wenig geklärt sind wie die Herkunft des von der U. verarbeiteten Materials, könnte der Gerichtshof der Europäischen Union über eine ihm nicht obliegende gutachtliche Beantwortung abstrakter Rechtsfragen hinaus nicht sinnvoll zur Auslegung des EAG-Vertrages Stellung nehmen (so auch

EuGH, Urt. v. 21. Februar 2006 - Rs. C-152/03, H.J. Ritter-Coulais u.a. gegen Finanzamt Germersheim, Slg. 2006, I-1711 Tz. 15; v. 30. September 2003 - Rs. C-167/01, Inspire Art Ltd, Slg. 2003, I-10155 Tz. 45; vgl. auch BGH, Urt. v. 3. Februar 1994 - I ZR 282/91, GRUR 1994, 519, 520 f.). Deshalb sind vor einer Befassung des Gerichtshofes der Europäischen Union zunächst die offenen Vorfragen von dem nationalen Gericht zu klären.

34 III. Aufgrund der aufgezeigten Rechtsfehler unterliegt das Berufungsurteil der Aufhebung. Mangels Endentscheidungsreife ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 562, 563 Abs. 1 ZPO), damit es - ggf. nach ergänzendem Sachvortrag der Parteien und Beweiserhebung - die noch erforderlichen Feststellungen treffen kann.

35 Dabei wird das Berufungsgericht in dem wiedereröffneten Berufungsverfahren zu berücksichtigen haben, dass die Beklagte zu 1 - soll ihre Rechtsverteidigung gegen den Feststellungsantrag Erfolg haben - den Rechtsgrund (Vertrag, Eigentum) eines Herausgabeanspruchs gegen die Beklagte zu 2 darzulegen und zu beweisen hat und sich nicht darauf beschränken kann, die Rechtsposition der Klägerin zu bestreiten.

Goette Strohn Caliebe

Reichart Löffler

Vorinstanzen:
LG Osnabrück, Entscheidung vom 17.03.2000 - 3 HO 154/96 -
OLG Oldenburg, Entscheidung vom 13.06.2007 - 4 U 65/00 -