BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 287/07

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

in dem Rechtsstreit

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 Beklagte zu 1, ein gemischt-wirtschaftliches Unternehmen brasilianischen Rechts, hat die Aufgabe, Kernbrennstoffe für Kernreaktoren in Brasilien zu beschaffen. Die Klägerin, eine Schweizer Bank, und die Beklagte zu 1 streiten im Rahmen einer Hauptintervention der Klägerin um die Rechte an 14 Zylindern mit angereichertem Uran 235, an denen die Klägerin ein vertragliches Pfandrecht für sich in Anspruch nimmt. Das Uran war in den achtziger Jahren im Auftrag der Beklagten zu 1 von der U. Ltd. (künftig: U.) in Großbritannien angereichert worden. Anschließend lagerte die Beklagte zu 1

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

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 14 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 14 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 14 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 Klägerin stand mit der NEAG in Geschäftsverbindung. In einem am 12. Juli 1989 geschlossenen und nach dem Willen der Parteien Schweizer

Recht unterstellten Vertrag über die "Verpfändung und Abtretung von Waren" einigte sich die Klägerin mit der NEAG dahin, der Klägerin solle ein Pfandrecht an allen künftig in gesonderter Korrespondenz bezeichneten Waren zustehen. Die Klägerin gewährte der NEAG ein Darlehen über 18,5 Mio. US-$, das sie im April 1995 kündigte. Im März 1995 nahm sie gegenüber der Beklagten zu 2 ein Pfandrecht an Kernbrennelementen in Anspruch. Mit Schreiben vom 25. September 1995 übersandte die NTC der Klägerin auf deren Aufforderung, die Zylinder zu bezeichnen, an denen ihr ein Pfandrecht zukomme, eine Liste über die in Streit stehenden 14 Zylinder mit dem Zusatz "Held for [Klägerin]".

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 darum, ob die Klägerin ein Pfandrecht an den Zylindern erworben hat; 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 Zy-

linder 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 Herausgabe der Zylinder zu, und hat die Beklagte zu 2 zur Herausgabe der Zylinder an die Klägerin verurteilt, die während des Berufungsverfahrens von der Beklagten zu 2 in Frankreich eingelagert wurden. 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 hat im Wesentlichen ausgeführt:

15 Die Hauptintervention, deren Zulässigkeit aufgrund des rechtskräftigen landgerichtlichen Zwischenurteils feststehe, sei begründet. Die Klägerin habe nach deutschem Sachrecht, das nach dem Grundsatz der lex rei sitae auf die in der Bundesrepublik Deutschland gelagerten Zylinder Anwendung finde, ein Pfandrecht an den Zylindern erworben. 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 Klägerin habe nach der lex rei sitae ein Pfandrecht an den Zylindern erworben. Die NTC habe als Vertreterin der NEAG mit Schreiben vom 25. September 1995 ein ausrei-

chend bestimmtes Angebot auf dingliche Einräumung eines Pfandrechts gegenüber der Klägerin abgegeben. Einer ausdrücklichen Annahme durch die Klägerin habe es nicht bedurft. Die Übergabe der Pfandsachen sei dadurch bewirkt worden, dass die NTC auf der Grundlage ihres Schreibens vom 25. September 1995 nicht mehr der NEAG, sondern nunmehr der Klägerin den Besitz gemittelt habe. Aus dem Schreiben der NTC vom 25. September 1995 ergebe sich zugleich, dass sie zuvor von der NEAG über die Verpfändung unterrichtet worden sei. Die Verpfändung der Zylinder an die Klägerin sei nicht wegen eines Verstoßes 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 nachträglichen 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 Leis-

tungsantrags 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 Annahme 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 habe von der NEAG als Eigentümerin ein Pfandrecht an den Zylindern erworben und könne deshalb von der Beklagten zu 2 Herausgabe der Zylinder verlangen.

20 a) Noch zutreffend hat das Berufungsgericht eine Übereignung von der Beklagten zu 1 an die NEAG und die Bestellung eines Pfandrechts zugunsten der Klägerin an den 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 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 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.

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 Vertragsverhält-

nisses 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 Beklagte 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 die-

sem 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 von der NEAG ein Pfandrecht an den 14 Zylindern erworben.

31 aa) War die NEAG - wovon revisionsrechtlich auszugehen ist - nicht Eigentümerin, konnte sie der Klägerin kein Pfandrecht nach § 1205 Abs. 2 BGB bestellen. Die Voraussetzungen eines - dann allein in Betracht kommenden - gutgläubigen Erwerbs eines Pfandrechts von einem Nichtberechtigten nach § 1207 BGB hat das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - nicht geprüft.

32 bb) Abgesehen davon wird auch die Annahme des Berufungsgerichts, die für die Bestellung eines Pfandrechts notwendige Übergabe der Zylinder sei nach § 1205 Abs. 2 BGB dadurch ersetzt worden, dass die NEAG, vertreten durch die NTC, der Klägerin mittelbaren Besitz an den Zylindern übertragen habe, von seinen Feststellungen nicht getragen.

33 Das Berufungsgericht hat seine Auffassung, die NEAG habe der Klägerin mittelbaren Besitz an den Zylindern eingeräumt, auf das Schreiben der NTC an die Klägerin vom 25. September 1995 gestützt. Zu einer - für die Übertragung des mittelbaren Besitzes nach § 1205 Abs. 2 BGB, § 870 BGB erforderlichen - Abtretung des Herausgabeanspruchs der NEAG gegen NTC an die Klägerin, die auch bei Anwendung der lex rei sitae auf das dingliche Geschäft an das Forderungsstatut anzuknüpfen ist - Artikel 33 Abs. 2 EGBGB in der bis zum 17. Dezember 2009 geltenden Fassung -, fehlen jedoch jegliche Feststellungen. Sollte es in dem wieder eröffneten Berufungsverfahren darauf ankommen, wird sich das Berufungsgericht mit Bestehen und Rechtsnatur eines schuldrechtlichen Herausgabeanspruchs der NEAG gegen die NTC ebenso befassen müssen wie mit der Frage, welches Recht auf den Herausgabeanspruch anzuwenden ist und ob er an die Klägerin abgetreten worden ist. Der Herausgabeanspruch unterlag nicht zwingend deutschem Recht, da das Besitzkonstitut im Sinne der §§ 868 ff. BGB auch bei der Anwendung des deutschen Sachrechts gesondert angeknüpft wird.

34 Ob das Berufungsgericht auf der Grundlage seiner Feststellungen mit Recht davon ausgegangen ist, die NEAG habe der NTC die Verpfändung im Sinne des § 1205 Abs. 2 BGB angezeigt, kann deshalb dahin stehen (vgl. RG HRR 1929 Nr. 497; WarnRspr. 1930 Nr. 69 S. 134, 135; Staudinger/Wiegand, BGB Neubearb. 2009 § 1205 Rdn. 30 a.E.). Ebenso wenig kommt es auf die Angriffe der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts an, der Klägerin stehe gegen die NEAG eine - durch das Pfandrecht gesicherte - Forderung in entsprechender Höhe zu.

35 d) Im Übrigen hat das Berufungsgericht den der Klägerin zuerkannten Herausgabeanspruch gegen die Beklagte zu 2 auf eine unzutreffende An-

spruchsgrundlage gestützt. § 1231 Satz 1 BGB greift nicht, weil er an eine hier nicht gegebene Begründung eines Pfandrechts durch Übertragung des Mitbesitzes (§ 1206 BGB) anknüpft und dem Pfandgläubiger lediglich für diesen Fall einen besonderen Herausgabeanspruch gegen den mitbesitzenden Verpfänder oder dessen Rechtsnachfolger einräumt. Ob hingegen der Pfandgläubiger bei einer Verpfändung nach § 1205 Abs. 2 BGB vom unmittelbaren Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen kann, bestimmt sich nach dem zwischen dem Pfandgläubiger und seinem Besitzmittler bestehenden Rechtsverhältnis (Achilles/Gebhard/Spahn, Protokolle zum BGB III S. 463 mit den Motiven zum BGB III S. 818, 3. Absatz; E. Schultz, Die Pfandansprüche nach § 1227 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1903, S. 7; Meikel, Recht 1908, 197, 198; Staudinger/Wiegand, BGB Neubearb. 2009 § 1231 Rdn. 1 f.; MünchKommBGB/Damrau 5. Aufl. § 1231 Rdn. 4; BGB-RGRK/Kregel, 12. Aufl. § 1231 Rdn. 2; Erman/Michalski, BGB 12. Aufl. § 1231 Rdn. 1; Soergel/Habersack, BGB 13. Aufl. § 1231 Rdn. 3; Bamberger/Roth/Sosnitza, BGB 2. Aufl. § 1231 Rdn. 3). Das Berufungsgericht wird deshalb gegebenenfalls zu prüfen haben, ob ein an die Klägerin abgetretener schuldrechtlicher Herausgabeanspruch der NEAG gegen die NTC in einer Besitzkette von der Klägerin über die NTC und die SPC zur Beklagten zu 2 nach dem auf die Besitzmittlungsverhältnisse anzuwendenden Recht auch die Beklagte zu 2 zur Herausgabe verpflichtet.

36 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 der von ihm bejahten Übertragung des Eigentums auf die NEAG 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.

37 Sollte das Berufungsgericht bei seiner erneuten Prüfung zu einer Übergabe aufgrund einer Änderung des Besitzmittlungswillens der Beklagten zu 2 kommen, müsste es sich nach Maßgabe des jeweils anzuwendenden Rechts mit dem Rangverhältnis eines vertraglichen Herausgabeanspruchs der Beklagten zu 1 zu einem Herausgabeanspruch der Klägerin auseinandersetzen.

38 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.

39 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.

Goette Strohn Caliebe

Reichart Löffler

Vorinstanzen:
LG Osnabrück, Entscheidung vom 17.03.2000 - 3 HO 127/96 -
OLG Oldenburg, Entscheidung vom 13.06.2007 - 4 U 64/00 -