

13
Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die amtliche Sammlung!

2465 007

Gesetz: BGB §§ 868, 930, 934

Rechtssatz: Fordert jemand den unmittelbaren Besitzer einer Sache auf, diese Sache künftig für ihn zu verwahren, so erlangt er dadurch, dass der unmittelbare Besitzer sich dem Auffordernden gegenüber so verhält, als sei er bereit, die Sache für ihn zu verwahren, keinen mittelbaren Besitz, wenn der unmittelbare Besitzer den Besitz tatsächlich weiter für einen Dritten ausübt.

Aktenzeichen: IV ZR 135/54

Urteil des BGH v. 19. Januar 1955

OLG Celle

IV ZR 135/54

Verkündet
am 19. Januar 1955
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der B [REDACTED] Volksbank e.G.m.b.H. in F [REDACTED],
A [REDACTED], vertreten durch den Vorstand,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Zimmermeister und Sägewerksbesitzer Franz S [REDACTED]
in E [REDACTED]/Krs. L [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1955 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Ascher, Raske, Johannsen, Dr.Kregel
und Dr.v.Werner

für Recht erkannt:

Das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Celle vom 27. April 1954 wird auf-
gehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten des
Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte schnitt für die Firma F. W. H. Holz ein. Diese Firma stand in Geschäftsverbindung mit dem Bankhaus D. in H. und mit der Klägerin, die ihr Bankkredite gewährten. Beide Bankhäuser schlossen mit der Firma F. W. H. zur Sicherung der von ihnen eingeräumten Kredite Sicherungsübereignungsverträge über das für die Firma H. bei dem Beklagten lagernde Holz ab. Der Übereignungsvertrag zwischen dem Bankhaus D. und der Firma H. wurde mündlich geschlossen und durch ein Schreiben des Bankhauses D. an die Firma H. vom 10. Januar 1949 bestätigt. Mit Schreiben vom 14. April 1949 teilte die Firma H. dem Beklagten mit:

"Hierdurch teile ich Ihnen mit, dass ich die aus dem bisherigen Einschnitt bei Ihnen lagernden Holzmengen, sowie sämtliche noch eintreffenden Rundholzmengen, respektive die sich aus dem Einschnitt ergebenden Schnittholzmengen an das Bankhaus Konrad Heinrich D., H., A., abgetreten habe.

Sie wollen bitte die Kenntnisnahme dieser Abtretung durch Ihre Unterschrift auf der Kopie bestätigen."

Der Beklagte vermerkte auf diesem Schreiben, dass er von seinem Inhalt Kenntnis genommen habe. Durch Schreiben vom 8. und 18. Juli 1949 wies das Bankhaus D. den Beklagten wiederholt auf ihr Eigentums- und Verfügungsrecht an dem bei ihm lagernden Holz hin.

Unter dem 17. Dezember 1949 schloss die Klägerin sodann mit der Firma H. einen Sicherungsübereignungsvertrag, der sich gleichfalls auf das bei dem Beklagten lagernde Holz bezog. Diese teilte der Klägerin durch Schreiben vom 4. Februar 1950 mit:

- 3 -



"Hierdurch bestätige ich Ihnen, dass ich bei dem Sägewerk Franz S [REDACTED], E [REDACTED], Kreis L [REDACTED], mir gehörige Lagerbestände: ... Ihnen sicherungshalber übereignet habe. Von dieser Übereignungserklärung hat der unten gegengezeichnete Lagerhalter Kenntnis genommen."

Der Beklagte hatte dieses Schreiben gegengezeichnet, nachdem die Firma H [REDACTED] ihm am gleichen Tage mitgeteilt hatte:

"Hiermit bestätige ich Ihnen ausdrücklich, dass die mir Ihrerseits ausgehändigte und bestätigte Übereignungserklärung meines Lagerbestandes an die B [REDACTED] Volksbank F [REDACTED] nur dann in Kraft tritt, wenn dieses Lager seitens des Bankhauses Konrad Heinrich D [REDACTED] Ihnen als freigegeben gemeldet wird."

In den folgenden Monaten, u.a. am 16. und 30. Mai 1950, schrieb die Klägerin an den Beklagten und machte ihn nochmals ausdrücklich darauf aufmerksam, dass das von der Firma H [REDACTED] & Co bei ihm eingelagerte Holz ihr übereignet worden sei und dass keinerlei Entnahmen aus diesen Lagerbeständen ohne ihre ausdrückliche Zustimmung erfolgen dürften. Der Beklagte antwortete u.a. unter dem 26. Mai und 3. Juni 1950, dass er die oben erwähnten Schreiben der Klägerin erhalten habe und dass er den genauen Lagerbestand erst noch aufnehmen müsse. Auf ein weiteres Schreiben der Klägerin vom 7. Juli 1950 antwortete der Beklagte am 22. Juli 1950. Er teilte der Klägerin mit, dass er bezüglich der Haftung für Lagerbestände der Firma H [REDACTED] grundsätzlich keine Verpflichtung eingehen könne. Dieses Schreiben schloss mit den Worten:

"Somit bestehen zwischen uns und Ihrer Bank keinerlei Bindungen. Die Verladung würden wir jederzeit in Auftrag nehmen."

Im Verlaufe des weiteren Schriftwechsels forderte der Beklagte die Klägerin unter dem 14. Februar 1951 schliesslich auf, sich bei der Firma H[REDACTED] selbst Aufklärung zu verschaffen.

Über den grössten Teil des Holzes, das bei dem Beklagten auf Grund seiner Geschäftsverbindung mit der Firma H[REDACTED] lagerte, ist bis zum 13. April 1950 durch das Bankhaus D[REDACTED] verfügt worden, so dass der Beklagte dieses Holz nicht mehr besitzt.

Die Klägerin ist der Ansicht, der Beklagte habe dadurch, dass er die Abfuhr des Holzes ohne ihre Zustimmung gestattet habe, ihr Eigentum verletzt. Falls sie das Eigentum an dem Holz nicht erlangt haben sollte, habe der Beklagte sie zusammen mit der Firma H[REDACTED] doch arglistig getäuscht und betrogen, da er sie durch seine Schreiben habe glauben lassen, dass sie durch ihren Vertrag mit der Firma H[REDACTED] Eigentümerin des Holzes geworden sei. Falls sie Zweifel an der Rechtsgültigkeit dieser Übereignung gehabt hätte, hätte sie sich wegen ihrer Forderung an andere Holzbestände der Firma H[REDACTED] halten können. Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch und hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 12 000 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 14. März 1952 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat geltend gemacht, er sei selbst durch die Firma H[REDACTED] getäuscht worden.

Unstreitig hat der Beklagte, bevor die Klage erhoben wurde, durch seinen Rechtsbeistand im Verlaufe der mit der Klägerin geführten Verhandlungen dieser mit Schreiben vom 15. Dezember 1951 mitteilen lassen, er sei bereit, diejenigen Holzmengen, die nach dem Schreiben der Firma H [REDACTED] vom 4. Februar 1950 an die Klägerin zur Sicherheit übereignet worden seien, nach und nach wieder aufzufüllen, damit sie der Klägerin wieder zur Verfügung stünden. Hierzu wolle er monatlich etwa 10 cbm zurücklegen. Am Schlusse dieses Schreibens bemerkte der Rechtsbeistand:

"Meine Partei ist nur aus natürlicher, falscher Rücksichtnahme auf die Firma H [REDACTED] in diese unangenehme Situation gekommen."

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der gegen dieses Urteil eingelegten Revision verfolgt die Klägerin ihren im Rechtszug gestellten Antrag weiter, begehrt jedoch jetzt Zinsen seit dem Tage der Zustellung des Zahlungsbefehls.

Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Die Klägerin kann ihren Anspruch zwar nicht auf § 823 Abs 1 BGB stützen; denn sie ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht Eigentümerin des bei dem Beklagten lagernden Holzes geworden. Die von der Klägerin gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts gerichteten Angriffe sind unbegrün-

det. Die Firma H[REDACTED] war, wie das Berufungsgericht frei von Rechtsirrtum festgestellt hat, nicht mittelbare Besitzerin des bei dem Beklagten lagernden Holzes. Denn sie hatte alle ihr hinsichtlich des Holzes zustehenden Herausgabeansprüche gegen den Beklagten an das Bankhaus D[REDACTED] abgetreten. Soweit die Revision sich gegen diese Feststellung wendet, führt sie im wesentlichen Angriffe gegen die Beweismwürdigung des Berufungsgerichts, die das Revisionsgericht nicht nachprüfen kann. Sie übersieht aber auch, dass das Berufungsgericht die Feststellung nicht allein auf das Schreiben der Firma H[REDACTED] an den Beklagten vom 14. April 1949 gründet, sondern auf das gesamte Ergebnis der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme. Insbesondere lässt die Revision in diesem Zusammenhang ausser acht, dass nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das erwähnte Schreiben mit dem Bestätigungsvermerk des Beklagten dem Bankhaus D[REDACTED] übersandt worden ist. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht feststellen, dass die Firma H[REDACTED] das Holz an das Bankhaus D[REDACTED] übereignet und sämtliche ihr in Bezug auf das Holz zustehenden Herausgabeansprüche gegen den Beklagten zu diesem Zweck an den neuen Eigentümer abgetreten hatte.

Da die Firma H[REDACTED] nicht mittelbare Besitzerin des Holzes war, war eine Übereignung nach §§ 930, 933 BGB, die das Berufungsgericht gleichfalls erwogen hat, überhaupt nicht möglich. Die Klägerin konnte vielmehr nur nach §§ 931, 934 BGB Eigentümerin des Holzes werden. Nach diesen Bestimmungen hätte sie das Eigentum, da die Firma H[REDACTED] ihr keine Herausgabeansprüche abtreten konnte, frühestens in dem Zeitpunkt erworben, in dem der Beklagte ihr den unmittelbaren oder mittel-

baren Besitz an dem Holz einräumte. Das ist jedoch, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, nach den eigenen Behauptungen der Klägerin niemals geschehen. Diese Darlegungen des Berufungsgerichts vermag die Revision nicht mit dem Hinweis darauf zu entkräften, dass der Beklagte die Übereignung des Holzes an die Klägerin widerspruchsfrei zur Kenntnis genommen und dass er auch in seinem Schriftwechsel mit der Klägerin nicht zu erkennen gegeben hat, dass er das Holz nicht für sie, sondern für einen anderen verwahre. Es mag sein, dass die Klägerin das Verhalten, das der Beklagte ihr gegenüber zeigte, dahin verstehen konnte, dass er den Besitz an dem Holz nicht mehr für die Firma H. [REDACTED], sondern für die Klägerin ausübe. Daraus folgt aber nicht, dass die Klägerin damit mittelbare Besitzerin des Holzes geworden ist. Es gibt keinen vom Schuldgrund losgelösten mittelbaren Besitz. Dieser kann vielmehr nur in Anlehnung an ein wirklich oder vermeintlich bestehendes Rechtsverhältnis der im § 868 BGB bezeichneten Art bestehen. Der mittelbare Besitz ergibt sich daraus, dass der unmittelbare Besitzer in Anerkennung eines Verhältnisses besitzt, das - seine Rechtsgültigkeit vorausgesetzt - ebenso oder ähnlich wie die im Gesetz namentlich aufgezeichneten Rechtsverhältnisse geeignet ist, den Besitzer einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitz zu berechtigen oder zu verpflichten. Nicht die nach dem sachlichen Recht bestehende Verpflichtung des unmittelbaren Besitzers, die Sache demnächst zurückzugeben, bildet das Wesen der für den mittelbaren und unmittelbaren Besitzer in ihrem Verhältnis zueinander bestehenden Besitzlage, sondern der Umstand, dass der unmittelbare Besitzer dadurch, dass er eine solche Verpflichtung anerkennt, seine Sachherrschaft über die in seinem unmittelbaren Besitz befindliche Sache ab-

schwächt und teilweise dem mittelbaren Besitzer zugesteht (vgl. Planck-Brodmann 5. Aufl. § 868 Anm. 3). Wesentlich für die Frage, ob eine Person einer anderen den Besitz an einer Sache vermittelt, ist daher nicht das rechtsgültige Bestehen eines Rechtsverhältnisses der in § 868 BGB bezeichneten Art, sondern die Art und Weise, wie der unmittelbare Besitzer seinen Besitz ausübt. Ebenso wie ein Besitzmittlungsverhältnis zwischen zwei Personen bestehen kann, ohne dass zwischen ihnen ein gültiges Rechtsverhältnis der in § 868 BGB bezeichneten Art besteht, kann es andererseits trotz Bestehens eines solchen gültigen Rechtsverhältnisses an einem Besitzmittlungsverhältnis fehlen. Der Mieter einer Sache, der die ihm vermietete Sache unterschlägt, vermittelt von dem Augenblick an, wo er nach aussen erkennbar als Eigenbesitzer auftritt, dem Vermieter nicht mehr den Besitz der Sache, obwohl der Mietvertrag weiterbesteht (Planck-Brodmann aaO Anm. 4 b). Es kommt daher für die Frage, ob die Klägerin den mittelbaren Besitz an dem Holz erlangt hat, nicht darauf an, ob durch das Verhalten des Beklagten zwischen ihnen ein Rechtsverhältnis der in § 868 BGB bezeichneten Art zustande gekommen ist und wie die Klägerin das Verhalten des Beklagten im übrigen verstehen konnte. Entscheidend ist allein, ob der Beklagte tatsächlich den Besitz an dem Holz in Anlehnung an ein solches Rechtsverhältnis für die Klägerin ausgeübt hat und ausüben wollte. Insoweit handelt es sich um eine dem Tatrichter vorbehaltene Feststellung rein tatsächlicher Art. Das Berufungsgericht hat festgestellt, der Beklagte habe den Besitz nicht in dieser Weise für die Klägerin ausgeübt und ausüben wollen. Dass diese Feststellung unter Verletzung von Vorschriften des Verfahrensrechts getroffen ist, ergeben die Ausführungen der Revision nicht.

Zutreffend hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, dass auch keine anderen vertraglichen Bindungen zwischen den Parteien dieses Rechtsverhältnisses zustande gekommen sind, deren Verletzung den Beklagten schadensersatzpflichtig machen könnte. Der Beklagte hat bei der Klägerin durch sein Verhalten einen Irrtum erweckt. Diese Tatsache kann für ihn, wie noch darzulegen sein wird, unter Umständen Rechtspflichten begründen, deren Verletzung ihn schadensersatzpflichtig machen könnte. Sie führt aber nicht dazu, dass vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien begründet werden. Ein vertragliches Treueverhältnis, wie die Revision es annimmt, ist dadurch zwischen den Parteien nicht begründet worden.

Die Revision muss aber Erfolg haben, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht der Klägerin auch keine Ansprüche aus unerlaubter Handlung zuerkannt hat.

Die Klägerin hatte behauptet, die Firma H [REDACTED] und der Beklagte hätten zusammengewirkt, um die Klägerin zu täuschen und einen Kredit für die Firma H [REDACTED] zu erschleichen. In Verfolg dieser Absicht sei das Schreiben vom 4. Februar 1950 mit der Unterschrift des Beklagten an die Klägerin gesandt worden. Zum Beweise dieser Tatsache hat sie sich auf das Zeugnis des Inhabers der Firma H [REDACTED] und auf die Vernehmung des Beklagten berufen. Die Klägerin hat durch diese unter Beweis gestellte Behauptung zusammen mit ihrem sonstigen Vorbringen einen Tatbestand behauptet, der für sie einen Anspruch nach §§ 823 Abs 2, 826 BGB gegen den Beklagten begründen konnte. Das Berufungsgericht hat, ohne den Zeugen H [REDACTED] und den Beklagten

zu vernehmen, zunächst ausgeführt, der Beklagte habe die Klägerin nicht vorsätzlich betrogen. Es sei nicht erwiesen, dass er die Klägerin vorsätzlich getäuscht habe oder damit einverstanden gewesen sei, dass er durch sein Tun möglicherweise den objektiven Tatbestand des § 263 StGB verletze. Schliesslich hat das Berufungsgericht ausgeführt, auf Grund des vorliegenden Beweismaterials sei erwiesen, dass der Beklagte mit der Firma H [REDACTED] nicht böswillig zusammengewirkt habe.

Die Revision rügt mit Recht, dass das Berufungsgericht es unterlassen hat, den Zeugen H [REDACTED] und den Beklagten über die in ihr Wissen gestellten Tatsachen zu vernehmen. Das Berufungsgericht konnte diesen Beweis antrag nicht mit der Begründung ablehnen, die Klägerin habe für die von ihr unter Beweis gestellten Behauptungen keine weiteren Anhaltspunkte als den vorliegenden Schriftwechsel. Dessen Inhalt sei unstrittig und dessen Bewertung obliege dem Gericht. Es handle sich bei dem unter Beweis gestellten Vorbringen der Klägerin daher nicht um die Behauptung einer echten Tatsache, sondern um eine von ihr gewünschte Bewertung des Schriftwechsels, die einem Beweise nicht zugänglich sei. Substantiierte Tatsachen, aus denen sich ein böswilliges Zusammenwirken des Beklagten mit der Firma H [REDACTED] ergeben könnte, habe die Klägerin sonst nicht behauptet. Die Erhebung der angeordneten Beweise komme somit auf einen Ausforschungsbeweis hinaus.

Die Klägerin hatte eine echte Behauptung über das Vorhandensein bestimmter innerer Tatsachen, nämlich den Willen und die Absichten des Beklagten und

der Firma H [REDACTED] aufgestellt. Näher substantiieren konnte sie diese Behauptung nicht. Die von ihr behaupteten Tatsachen konnten durch den vorgelegten Schriftwechsel und auch durch Zeugen- oder durch Parteivernehmung bewiesen werden. Die angebotenen Beweise durften nicht deswegen unberücksichtigt gelassen werden, weil die behaupteten Tatsachen nach der Auffassung des Berufungsgerichts in dem vorgelegten Schriftwechsel keinen Ausdruck gefunden hatten und weil dieser nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht einmal einen Anhaltspunkt für die Richtigkeit der Behauptungen der Klägerin gab. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die behauptete Tatsache nicht, oder dass ihr Gegenteil erwiesen sei. Diese Feststellung durfte das Berufungsgericht nicht treffen, ohne zuvor die von der Klägerin angebotenen Beweise zu erheben.

Schon wegen dieses Verfahrensmangels musste das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Das Berufungsgericht hat aber weiter unterlassen zu prüfen, ob der Beklagte sich nicht durch sein Verhalten, nachdem er die Schreiben der Klägerin vom 16. und 30. Mai 1950 empfangen hatte, einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht hat und deswegen nach §§ 823 Abs 2, 826 BGB verpflichtet ist, der Klägerin den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Der Beklagte erkannte aus den Schreiben der Klägerin, dass diese irrig annahm, sie sei Eigentümerin des Holzes geworden. Der Beklagte wusste auch, dass er diesen Irrtum der Klägerin dadurch mitverursacht hatte, dass er das Schreiben der Firma H [REDACTED] an die Klägerin vom 4. Februar 1950 widerspruchslos mitunterzeichnet hatte. Durch sein weiteres Verhalten hat er diesen von ihm mitverursachten Irrtum der Klägerin weiter aufrechterhalten und noch bestärkt.

Er hat selbst durch seinen Rechtsbeistand der Klägerin gegenüber erklären lassen, er sei durch falsche Rücksichtnahme gegenüber der Firma H. zu seinem Verhalten bewogen worden. Da der Beklagte den Irrtum der Klägerin mitverursacht hatte und da er erkennen musste, dass sie möglicherweise weiter geschädigt wurde, wenn sie den Irrtum nicht alsbald entdeckte, war er verpflichtet, den Irrtum aufzuklären. Keinesfalls durfte er ihr ausweichend und hinhaltend antworten, so dass die Klägerin in ihrem Irrtum weiter bestärkt wurde. Dieses Verhalten erfüllt objektiv den Tatbestand des § 263 StGB und auch des § 826 BGB. Es kann kaum zweifelhaft sein, dass der Beklagte gewusst hat, dass er durch sein Verhalten den Irrtum der Klägerin bestärkte. Da er in diesem Zeitpunkt auch nicht mehr auf die Redlichkeit der Firma H. vertrauen konnte, spricht viel dafür, dass jetzt auch der subjektive Tatbestand in der Form des bedingten Vorsatzes erfüllt ist. Das Berufungsgericht muss, wenn es nicht von vornherein eine unerlaubte Handlung bejaht, den vorgetragenen Sachverhalt auch in dieser Richtung prüfen. Falls eine unerlaubte Handlung anzunehmen ist, wäre zu prüfen, ob der Klägerin hierdurch ein Schaden entstanden ist. Die Frage wäre zu bejahen, falls sie, wenn sie ihren Irrtum rechtzeitig erkannt hätte, in der Lage gewesen wäre,

sich anderweit Sicherungsrechte für ihre Forderung zu verschaffen.

Ascher	Raske	Johannsen	Kregel	v. Werner
--------	-------	-----------	--------	-----------