

Verkündet
am 9. Mai 1956
Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Abbruchunternehmers Paul S [REDACTED], E [REDACTED], S [REDACTED]
[REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED] -

g e g e n

die Firma E [REDACTED] Kohlenkontor G.m.b.H., E [REDACTED],
H [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäftsführer,
Dr. Friedrich Wilhelm M [REDACTED] in M [REDACTED]-R [REDACTED] und Hein-
rich K [REDACTED] in E [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Mai 1956 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher,
Raske, Johannsen und Dr. Kregel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf. vom 11. Ok-
tober 1955 wird auf Kosten des Klägers zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma K[REDACTED] & W[REDACTED] (K&W) in E[REDACTED] war Eigentümerin eines Gottwald - Automobilbaggers, Typ MK 4 A. Am 4. August 1954 übereignete sie den Bagger an die Beklagte zur Sicherung für eine dieser ihr gegenüber zustehenden Forderung. Die Übergabe wurde durch die Vereinbarung ersetzt, daß die Beklagte den Bagger der Firma K&W leihweise überließ. Da die Beklagte fürchtete, die Firma K&W werde unberechtigt über den Bagger verfügen, erwirkte sie am 16. Dezember 1954 gegen diese Firma eine einstweilige Verfügung, auf Grund deren sie den Bagger, der sich auf einer Baustelle der Firma K&W in W[REDACTED] befand, durch den Gerichtsvollzieher in Besitz nehmen ließ.

Der Kläger ist Fuhrunternehmer. Er hat Arbeiten für die Firma K&W ausgeführt. Den Bagger nimmt er als sein Eigentum in Anspruch. Er will den Bagger von der Firma K&W im Oktober 1954 zum Preise von 35.000,-- DM gekauft und am 28. Oktober 1954 auf einer Baustelle dieser Firma auf dem Kruppgelände in E[REDACTED] übergeben erhalten haben.

Unstreitig hat der Kläger im Oktober 1954 von der Kundenkreditbank in D[REDACTED] ein Darlehen in Höhe von 31.755,10 DM zum Ankauf des Baggers erhalten. Zur Tilgung des Darlehens stellte die Firma K&W auf Verlangen der Kundenkreditbank 18 Wechsel aus, deren Summe den Darlehensbetrag ergab. Der Kläger hat die Wechsel als Bezogener angenommen. Im Verlaufe des Finanzierungsvertrages sind auch Vereinbarungen über die sicherungsweise Übereignung des Baggers an die Kundenkreditbank getroffen worden. Der Bagger sollte im unmittelbaren Besitz des Klägers bleiben, der ihn für die Bank verwahren sollte.

Der vereinbarte Kaufpreis wurde dadurch beglichen, daß die Bank der Firma K&W am 21. Oktober 1954 einen Scheck über 25.000,-- DM übergeben ließ. Der Kläger übergab ihr Schecks im Betrage von 3.000,-- DM und Depotwechsel im Betrage von 7.000,-- DM. Diesen durch Wechsel belegten Teil des Kaufpreises sollte der Kläger abarbeiten.

Der Bagger, der sich im unmittelbaren Besitz der Firma K&W befand, wurde von ihr am 17. Oktober 1954 auf eine ihrer Baustellen nach W[REDACTED] geschafft. Am 26. Oktober 1954 holte die Firma K&W den Bagger auf eine ihrer anderen Baustellen, die sich in E[REDACTED] auf dem Krupp Gelände befand, um den Bagger dort einzusetzen. Am 28. Oktober 1954 wurde der Bagger dort unter Mitwirkung des Klägers und seines Bruders vom Tieflöffel auf Greifer umgestellt. Er wurde noch am gleichen Tage wieder auf die Baustelle der Firma K&W in W[REDACTED] gebracht. Dort befand er sich bis zu dem Zeitpunkt, zu dem er vom Gerichtsvollzieher in Besitz genommen wurde.

Der Kläger hat behauptet, der Bagger sei ihm am 28. Oktober 1954 auf dem Krupp Gelände übergeben worden. Er habe zuvor das Gerät und die mitverkauften Werkzeuge kontrolliert. Die Umstellung vom Tieflöffel auf Greifer sei auf seine Weisung geschehen. Auch habe er den Baggerführer L[REDACTED], der allerdings in Diensten der Firma K&W gestanden habe, angewiesen, den Bagger wieder nach W[REDACTED] zu bringen. Den notwendigen Betriebsstoff für die Überführung des Baggers und für dessen späteren Einsatz habe er gestellt. Für den Einsatz des Baggers habe er von der Firma K&W 23,-- DM die Stunde erhalten sollen, von dem Betrag sei allerdings der Lohn für den Baggerführer L[REDACTED] abzuziehen gewesen.



Der Kläger hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, darin einzuwilligen,
daß der durch den Gerichtsvollzieher Na[REDACTED] in
W[REDACTED] in ihrem Auftrag gepfändete und in Be-
sitz genommene Automobilbagger MK 4 A der Liefer-
firma G[REDACTED] an ihn herausgegeben wird.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, der zwischen dem Kläger und der
Firma K&W geschlossene Kaufvertrag sei ein Scheinge-
schäft. Der Bagger sei auch dem Kläger nicht übergeben
worden. Er habe sich immer auf Baustellen der Firma K&W
befunden, sei von deren Arbeitern betrieben worden und
es habe sich immer ein Eigentumsschild dieser Firma an
dem Bagger befunden. Auch sei der Kläger nicht gutgläu-
big hinsichtlich des Eigentums der Firma K&W gewesen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das
Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts geän-
dert und die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil
richtet sich die Revision des Klägers, mit der er sei-
nen im ersten Rechtszug gestellten Antrag weiterver-
folgt. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuwei-
sen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

Rechtlich zutreffend hat das Berufungsgericht
angenommen, daß der Kläger zwar befugt ist, den An-
spruch geltend zu machen, daß aber seine Klage nicht
begründet ist.

Als die Firma K&W den Bagger an den Kläger verkaufte, war sie zwar unmittelbare Besitzerin dieses Geräts, es gehörte aber der Beklagten. Der Kläger konnte daher das Eigentum an dem Gerät nach §§ 929, 932 oder §§ 930, 933, 932 BGB nur erlangen, wenn ihm das Gerät übergeben wurde und wenn er im Zeitpunkt der Übergabe gutgläubig im Sinne des § 932 BGB war.

Der Kläger ist nicht Eigentümer geworden, da der Bagger, wie das Berufungsgericht rechtlich fehlerfrei festgestellt hat, ihm nicht übergeben worden ist. Die gegen diese Feststellung gerichteten Angriffe der Revision gehen fehl. Die Übergabe ist die Einräumung der tatsächlichen Gewalt über die Sache im Sinne des § 854 BGB (RGZ 53, 218 [220]). Sie besteht darin, daß der unmittelbare Besitz übertragen wird (RGZ 137, 23 [25]). Es ist daher für die Übergabe unerlässlich, daß ein Wechsel in der Person des unmittelbaren Besitzers eintritt. Die Einräumung der tatsächlichen Gewalt und der Wechsel in der Person des unmittelbaren Besitzers müssen nach außen erkennbar erfolgt sein und zwar so, daß diese Umstände von allen, die darauf achten, erkannt werden können (RGZ 77, 201 [208]).

Eine Übergabe wäre erfolgt, wenn der Kläger, wie die Revision es annimmt, nach dem 18. Oktober 1954 tatsächlich unmittelbarer Besitzer des Baggers gewesen wäre. Das ist jedoch nicht der Fall. Allerdings kann der unmittelbare Besitz auch durch einen Besitzdiener ausgeübt werden. Und der Kläger wäre unmittelbarer Besitzer des Baggers gewesen, wenn der Baggerführer L. als sein Besitzdiener die tatsächliche Gewalt an dem Bagger für ihn ausgeübt hätte.

Der Baggerführer Lauer war aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht Besitzdiener des Klägers. Maßgebend für das Bestehen eines Besitzdienerverhältnisses ist ein soziales Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Besitzherrn und dem Besitzdiener, kraft dessen jener die tatsächliche Gewalt über die Sache durch den Besitzdiener als sein Werkzeug ausübt. Dieses Abhängigkeitsverhältnis muß nach außen erkennbar sein, damit der Besitz selbst erkennbar und so rechtlich vorhanden ist (RGZ 77, 201 /2097; Warn Rspr 1932 Nr 164, BGH 24.4.52 IV ZR 107/51 in LM Nr 2 § 1006 BGB).

Der Baggerführer L. stand nicht in einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis zum Kläger. Denn er war nicht dessen Arbeiter, sondern Arbeiter der Firma K&W. Von dieser wurde er entlohnt und von ihr erhielt er seine Weisungen. Seine Bekundung, es sei für ihn selbstverständlich gewesen, sich wegen des Baggers an die Weisungen des Klägers zu halten, konnte das Berufungsgericht nur dahin verstehen, daß er bereit war, wegen der Wartung und Pflege des Baggers den Weisungen des Klägers zu folgen, und so hat es die Bekundung auch verstanden. Selbst wenn von einer Pflicht des Baggerführers gesprochen werden könnte, insoweit den Weisungen des Klägers nachzukommen, so handelt es sich dabei aber einmal nicht darum, die ganze tatsächliche Verfügungsgewalt über den Bagger nach den Weisungen des Klägers auszuüben. Der wesentliche Teil dieser Gewalt bestand hier gerade darin zu bestimmen, an welchem Ort der Bagger eingesetzt werden sollte und wie der Einsatz zu erfolgen hatte. Es ist nicht dargetan, daß der Baggerführer auch insoweit den Weisungen des Klägers und nicht mehr denen der Firma K&W zu folgen hatte. Zum anderen rührte seine etwaige Pflicht, wegen der Wartung und Pflege den

Weisungen des Klägers zu folgen, nicht aus einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis, das zwischen L [REDACTED] und dem Kläger bestand, her, sondern sie beruhte allein auf dem Willen und der stillschweigenden Weisung des Arbeitgebers L [REDACTED], also der Firma K&W, die den Bagger an den Kläger verkauft hatte. Diese Firma konnte auf Grund des Arbeitsverhältnisses dem Baggerführer jederzeit eine andere Weisung erteilen.

Die tatsächliche Gewalt hätte der Kläger nur dann gehabt, wenn er in der Lage gewesen wäre, selbst oder über den Besitzdiener auf den Bagger beliebig einzuwirken und über ihn beliebig zu verfügen. Das war aber nicht der Fall. Denn der Bagger sollte vorläufig weiter auf der Baustelle der Firma K&W eingesetzt bleiben und von deren Arbeitern für die von der Firma K&W durchzuführenden Arbeiten bedient werden. Bei dieser Sachlage war der Kläger tatsächlich nicht in der Lage, beliebig über den Bagger zu verfügen. Dieser befand sich vielmehr auch nach dem 28. Oktober 1954 im unmittelbaren Besitz der Firma K&W, deren Besitzdiener der Baggerführer L [REDACTED] war.

Entgegen der Ansicht der Revision kann also aus den Besitzverhältnissen, wie sie nach dem 28. Oktober 1954 an dem Bagger bestanden, nicht geschlossen werden, daß dieser dem Kläger übergeben worden sei. Andererseits folgt daraus, daß der Bagger nach dem 28. Oktober 1954 im unmittelbaren Besitz der Firma K&W stand, auch nicht, daß eine Übergabe an den Kläger nicht erfolgt ist. Es wäre an sich möglich, daß der Bagger am 28. Oktober 1954 an den Kläger übergeben und kurze Zeit darauf, vielleicht sogar am selben Tage in Erfüllung

des Mietvertrages an die Firma K&W zurückgegeben worden ist. Eine solche alsbald erfolgte Rückübertragung des unmittelbaren Besitzes würde den Eigentumserwerb nicht ausschließen, wenn vorher tatsächlich eine Übergabe an den gutgläubigen Kläger erfolgt wäre. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat aber auch eine solche kurzfristige Übergabe nicht stattgefunden. Der Kläger war der Ansicht, er sei schon seit einiger Zeit Eigentümer des Baggers. Der Bagger ist die ganze Zeit über auf Baustellen der Firma K&W eingesetzt gewesen. Er sollte auch weiter von dieser Firma benutzt und durch ihre Arbeiter bedient werden. Der Kläger erhielt dafür eine Vergütung. Das Berufungsgericht hat aus diesen Umständen geschlossen, daß sich auch am 28. Oktober 1954 die Besitzverhältnisse nicht vorübergehend geändert haben. Dieser Schluß ist möglich. Er verstößt nicht gegen Erfahrungssätze oder Denkgesetze. Die Umstellung des Baggers vom Tief- löffel auf Greifer konnte der Kläger als vermeintlicher Eigentümer vornehmen oder vornehmen lassen, ohne daß er sich dazu erst den unmittelbaren Besitz an dem Bagger übertragen ließ. Da er sich für den Eigentümer des Gerätes hielt, ist es auch verständlich, daß er den Betriebsstoff für den Bagger beschaffte, wollte er doch damit nur die ihm nach seinem Vertrag der Firma K&W gegenüber obliegenden Pflichten erfüllen. Auch das sonstige Verhalten des Klägers, auf das die Revision verwiesen hat, nötigt nicht zu dem Schluß, daß ihm der Bagger übergeben worden ist. Es erklärt sich vielmehr zwanglos daraus, daß der Kläger sich bereits für den Eigentümer des Baggers hielt und daß er so schnell wie möglich durch den Einsatz des Baggers bei der Firma K&W Geld verdienen wollte.

Da somit die Übergabe des Baggers an den Kläger nicht erfolgt ist, ist dieser in Wahrheit aus diesem Grunde auch nicht Eigentümer des Baggers geworden. Auf die übrigen Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage des guten Glaubens und die dagegen gerichteten Angriffe der Revision kommt es somit nicht mehr an, denn das Berufungsgericht hat die Klage zu Recht aus den oben dargelegten Gründen abgewiesen. Die Revision mußte daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Schmidt Ascher Raske Johannsen Kregel