

Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die amtliche Sammlung !

1. Gesetz: BGB § 932; HGB § 366.

Rechtssatz: Erwirbt jemand eine fremde Sache im Betriebe des Handelsgewerbes - des Veräusserers - und beruft er sich nur darauf, daß er den Veräusserer gutgläubig für den Eigentümer gehalten habe, so ist das Gericht nicht verpflichtet zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 366 HGB gegeben sind.

2. Gesetz: BGB §§ 242, 254, 985, 989.

Rechtssatz: Gegenüber dem dinglichen Herausgabeanspruch kann sich der Besitzer nicht darauf berufen, der Eigentümer habe bei der Weggabe des Besitzes fahrlässig gehandelt und sei verpflichtet, dem Besitzer das für den Erwerb der Sache Geleistete zu ersetzen.

Aktenzeichen: IV ZR 31/54

Urteil des BGH. vom 8. Juli 1954 OLG. Hamm/Westf.

Verkündet
lt. Protokoll am 8. 7. 1954
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Johann P. E. M. [REDACTED] in B. [REDACTED], D. [REDACTED]-
strasse [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma D. [REDACTED] Pressluftmaschinen S. [REDACTED] KG in A. [REDACTED]
Klägerin und Berufungsbeklagte,

- gesetzlich vertreten durch den Komplementär Richter
Otto S. [REDACTED] in A. [REDACTED] -

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Juli 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher,
Johannsen, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Hamm/Westfalen vom 18.
Dezember 1953 wird auf Kosten der Beklagten zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

E. Lammert.

Tatbestand:

Die Klägerin verkaufte an die Firma A [REDACTED] Dr. S [REDACTED] & T [REDACTED] in F [REDACTED] auf Grund einer Bestellung am 19. Juni 1950 eine straßenfahrbare Kompressoranlage Type DDK 40 mit Vollgummibereifung Nr 130 339 und die aus dem Klagantrag ersichtlichen Werkzeuge zum Preise von 10.705,20 DM, nachdem dem Abschluss schon längere Zeit Verhandlungen vorausgegangen waren. Nach der Auftragsbestätigung vom 19. Juni 1950, in der ausdrücklich auf die beigelegten allgemeinen Lieferungsbedingungen der Klägerin Bezug genommen war, war vereinbart:

"Die Ware bleibt unser Eigentum, bis der Besteller alle Zahlungsverpflichtungen erfüllt hat. Bis zu diesem Zeitpunkt ist die Weiterveräußerung der Ware ohne unsere Zustimmung unzulässig." Nach den getroffenen Abmachungen sollte die Käuferin bei Ablieferung der Anlage in bar durch Scheck an den Vertreter der Klägerin Robert S [REDACTED] in F [REDACTED] 2.250,-- DM zahlen. S [REDACTED] lieferte am 27. Juni 1950 der Käuferin die Kompressoranlage gegen Behändigung eines Postbarscheckes über 2.250,-- DM aus; dieser wurde entgegen der ihm bei der Übernahme gemachten Zusicherung nicht eingelöst. Ein Teil der Werkzeuge wurde von der Klägerin unmittelbar an die Firma A [REDACTED] gesandt.

Bevor noch der Kaufvertrag zwischen der Klägerin und der Firma A [REDACTED] zustande gekommen und die Übergabe erfolgt war, hatte der Mitinhaber S [REDACTED] mit der Beklagten am 27. Mai 1950 folgenden Vertrag geschlossen:

"Hierdurch verkaufe ich Ihnen

- 1 fabrikneue Kompressor-Anlage
mit deutschem Dieselmotor-Antrieb, Type DDK 40
mit Vollgummibereifung Nr 139 339
Metallpanzerschlauch 5 m lang WT 25 mm 1/0
Doppelkükenhahn 3/4" mit aufgeschraubter Kupplung



sowie Anschluss-Schläuchen und 2 Presslufthämmern zum Gesamtpreis von DM 5.000,--.

Ich erkläre hierdurch, daß die Anlage und die vorstehenden Teile mein Eigentum sind und weder verpfändet wurden noch das Recht eines Dritten darauf liegt.

Ich erkläre mich auch mit der Verpfändung und Sicherheitsübertragung an die Volksbank B [REDACTED] einverstanden.

Als Anzahlung habe ich heute den Betrag von DM 1.000,-- erhalten.

Vorstehende Kompressor-Anlage nebst allen Zubehörteilen ist bereits seit dem 22.5.1950 in das Eigentum der Fa. M [REDACTED] übergegangen. Die Teile sind bei der Speditionsfirma R [REDACTED] & G [REDACTED], F [REDACTED], H [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED], zugunsten der genannten Firma eingelagert. Siehe Einlagerungsschreiben der Firma vom 22.5.50.-

Ich werde die Firma R [REDACTED] & G [REDACTED] veranlassen, diese vorstehende Anlage sofort gegen Anforderungsschein der Fa. M [REDACTED] oder deren Beauftragten herauszugeben."

Das Schreiben der Firma R [REDACTED] & G [REDACTED] vom 22. Mai 1950, auf das in dem Vertrag Bezug genommen ist, lautet:

"Im Auftrage von Herrn Dr. S [REDACTED] wurde sein Kompressor fabrikneu:

Type DDK 40 mit Vollgummibereifung
Nr 139 339
Metallpanzerschlauch 5 m lang
WT 25 mm l o
Doppelkükenhahn 3/4" mit aufgeschraubter
Kupplung

für die Firma

Johann P. E. M [REDACTED]
Ing.Büro und Stahlgroßhandel
B [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED]

bei mir heute eingelagert und sichergestellt.

Als Mietpreis wurde monatlich DM 10,- festgesetzt, welcher von Herrn Dr. S [REDACTED] bezahlt wird.

R [REDACTED] & G [REDACTED]
Transporte aller Art
F [REDACTED]
H [REDACTED], S [REDACTED] str. 10
gez. Heinz G [REDACTED]"

Die in diesem Schreiben gemachten Angaben waren unwahr.

Nachdem die Kompressoranlage der Firma A [REDACTED] behändigt worden war, wurde sie von dieser am 29. Juni 1950 vormittags gegen 8 Uhr bei der Beklagten in Bielefeld übergeben. Außerdem erhielt diese unstreitig einen Teil der Werkzeuge, die in dem Kaufvertrag aufgeführt sind. Streit besteht unter den Parteien darüber, ob die Beklagte auch zwei Pressluft-Betonaufreißhämmer Type BA Nr 129 352 und Nr 132 086 mit den dazugehörigen Kupplungen 3/4 Zoll Innengewinde erhalten hat.

Die Firma A [REDACTED] Dr. S [REDACTED] & T [REDACTED] war kurz vor diesen Vorgängen von den Kaufleuten Benno S [REDACTED] und Hans T [REDACTED] in F [REDACTED] gebildet worden. Sie ist weder im Handelsregister eingetragen noch besteht ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag. Gegen T [REDACTED] erging am 2. September 1952 ein Urteil des Schöffengerichts in Frankfurt am Main, durch das er wegen Betrugs in zwei Fällen zu einer Gefängnisstrafe verurteilt wurde. Einer der Fälle bezieht sich auf das Verhalten des Trenz gegen die Klägerin. Gegen S [REDACTED] erging am 23. Oktober 1953 ein Urteil desselben Gerichts wegen Betrugs, gegen ihn wurde auch eine Gefängnisstrafe ausgesprochen.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Herausgabe der Kompressoranlage und der Werkzeuge. Sie behauptet, die Beklagte sei beim Erwerb der Gegenstände bösgläubig gewesen und habe daher kein Eigentum an ihnen erlangt. Wie der Beklagten als Werkzeugmaschinenhändlerin bekannt sei, sei es im Maschinenhandel allgemein üblich, Maschinen nur unter Eigentumsvorbehalt zu verkaufen. Aus verschiedenen Gründen hätte die Beklagte bei Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt Zweifel hegen müssen, ob Selter die Anlage bezahlt habe. Der

Preis für eine fabrikneue derartige Anlage habe sich damals auf mindestens 9.000,-- DM belaufen. Die Beklagte habe die Anlage entgegen dem im Handel sonst Üblichen gekauft, ohne sie zu besichtigen. Es hätte ihr verdächtig vorkommen müssen, daß ihr eine Anlage mit zwei Pressluftschlämmern für 5.000,-- DM angeboten werde. Selter habe der Beklagten außerdem seit Jahren 3.000,-- DM geschuldet, ohne daß sie diesen Betrag hätte von ihm erhalten können. Daraus sei zu entnehmen gewesen, daß S. sich in finanziellen Schwierigkeiten befunden habe, sie hätte sich daher erkundigen müssen, ob die Anlage bezahlt gewesen sei. Die Beklagte habe auch in dem Schriftwechsel mit ihr, der Klägerin, der die Herausgabe der Anlage betroffen hätte, verschiedene falsche Angaben gemacht. Es sei anzunehmen, daß sie über die Vermögenslage S. genau unterrichtet gewesen sei. S. habe dem Inhaber der Beklagten im Mai und am 19. Juni 1950 ausdrücklich erklärt, der Kompressor sei noch nicht bezahlt. Da die Beklagte die Herausgabe der Anlage nebst Zubehör verweigert hat, hat die Klägerin mit der Klage beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin folgende Gegenstände herauszugeben:

- 1 strassenfahrbare Kompressoranlage Type DDK 40 mit Vollgummibereifung No. 130 339,
- 1 Metall-Panzerschlauch 5 m lang, 25 mm l Ø,
- 1 Doppelkükenhahn 3/4" mit aufgeschraubter Kupplung und Gummidichtung,
- 1 Pressluft-Betonaufreißhammer Type BA 65 Nr. 129 352,
- 1 Momentkupplung 3/4" Innengewinde,
- 2 Stck. Aufbrücheisen No. 372,
- 1 Pressluft-Kappenpickhammer Type KPN 33, No. 128 157,
- 1 Momentkupplung 1/2" Innengewinde,
- 2 Stck. Spitzeisen 25 X 10 DIN 20376,
- 2 Stck. kompl. Pressluftschläuche à 15 m lang, 19 mm l Ø, komplett armiert,

- 2 Stck. kompl. Pressluft-Schläuche á 15 m lang,
16 mm l Ø, komplett armiert,
- 1 Pressluft-Betonaufreißhammer Type BA 65,
- 1 Momentkupplung 3/4" Innengewinde,
- 2 Stck. Aufbrücheisen No. 372,
- 1 Pressluft-Kappenpickhammer Type KPN 33,
- 1 Momentkupplung 1/2" Innengewinde,
- 4 Stck. Spitzeisen 25 X 10 DIN 20376,
- 2 Stck. kompl. Pressluft-Schläuche á 15 m lang,
19 mm l Ø, komplett armiert beiderseite
m/Momentk. u. Klemmen.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Sie hat vorgetragen, S [REDACTED] sei ein alter Bekannter ihres Inhabers M [REDACTED] gewesen. Er sei Mitte Mai 1950 erstmals zu ihr nach Bielefeld gekommen und habe ihren Inhaber um einen persönlichen Gefallen gebeten und ihm angegeben: Er, S [REDACTED], habe für einen großen Bauauftrag eine Kompressoranlage gekauft, der Auftrag sei aber nachträglich nicht zustande gekommen, er müsse den Kompressor wieder abstoßen. Der Kompressor habe einen Wert von 9.000,-- DM. Weder T [REDACTED] noch S [REDACTED] hätten bei ihren verschiedenen Besuchen in Bielefeld etwas davon gesagt, daß die Kompressoranlage nicht bezahlt sei. Sie seien als gut verdienende Geschäftsleute aufgetreten, deshalb hätte sie ohne Bedenken annehmen können, daß der Kompressor bezahlt sei. Daß S [REDACTED] die ausstehende Forderung noch nicht beglichen habe, liege daran, daß er nicht gemahnt worden sei. Sie habe sich daher bereit erklärt, unter Vorbehalt einer späteren Besichtigung den Kompressor für 8.000,-- DM zu erwerben, 5.000,-- DM sollten bar bezahlt und der Rest auf die Gegenforderung an S [REDACTED] verrechnet werden. Mit diesen Bedingungen habe sich S [REDACTED] einverstanden erklärt. Am 27. Mai 1950 habe er das Schreiben von diesem Tage überreicht, in dem erklärt sei, daß der Kompressor der A [REDACTED] gehöre. Auf Bitten des S [REDACTED] habe sie an diesem Tage 1.000,-- DM ausgezahlt, am 13. Juni 1950 habe sie weitere 1.000,-- DM und am 29. Juni 1950 nochmals 500,-- DM gezahlt.

Das Landgericht hat die Beklagte nach dem Antrag der Klägerin verurteilt. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz haben beide Parteien vorgetragen, die Werkzeuge seien bis auf die oben erwähnten zwei Presslufthämmer nebst den dazugehörigen Kupplungen zurückgegeben worden, und gebeten, den Rechtsstreit insoweit für erledigt zu erklären. Die Klägerin hat Anschlußberufung eingelegt und nunmehr beantragt, soweit der Rechtsstreit nicht erledigt sei,

die Beklagte zu verurteilen,

1. eine strassenfahrbare Kompressoranlage Type DDK 40 mit Vollgummibereifung Nr 130 339 an sie, die Klägerin, herauszugeben,
2. ihr, der Klägerin, 1.021,82 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 23. April 1953 zu zahlen.

Zu dem Antrag, die Beklagte zur Geldzahlung zu verurteilen, trägt sie vor, die Beklagte habe die Hämmer mit den Kupplungen von S [REDACTED] erhalten, sie seien bei ihr durch ihr Verschulden in Verlust geraten. Die Presslufthämmer hätten einen Wert von 764.-- DM gehabt. Durch die Abholung der Werkzeuge vom Lager der Beklagten seien insgesamt 111,72 DM Unkosten entstanden.

Die Beklagte hat bestritten, die Hämmer und die Momentkupplungen erhalten zu haben, und geltend gemacht, sie sei nicht ersatzpflichtig.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte zur Herausgabe der Kompressoranlage und zur Zahlung von 764.-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 23. April 1953 verurteilt, im übrigen aber die Klägerin mit dem weitergehenden Zahlungsanspruch abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt, mit der sie die Abweisung der Klage verlangt, soweit

sie verurteilt ist. Die Klägerin hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Zutreffend geht der Berufungsrichter davon aus, daß die zwischen S [REDACTED] und der Beklagten am 27. Mai 1950 getroffene Vereinbarung unmittelbar einen Eigentumsübergang an der Kompressoranlage auf die Beklagte nicht habe bewirken können. Es kommt hier für den mit der Klage verfolgten Herausgabeanspruch nur in Betracht, ob Selter und die Beklagte in dem Augenblick, in dem die Anlage auf Veranlassung S [REDACTED]s der Beklagten am 29. Juni 1950 vormittags übergeben wurde, noch darüber einig waren, daß das Eigentum auf die Beklagte übergehen solle. Das stellt der Berufungsrichter fest. Da weder S [REDACTED] noch T [REDACTED] noch die Firma A [REDACTED] zu diesem Zeitpunkt Eigentümer der Anlage und des Zubehörs waren, konnte die Beklagte das Eigentum nur erwerben, wenn sie zu dieser Zeit entweder hinsichtlich des Eigentums des Veräußerers nach § 932 BGB oder, sofern die Voraussetzungen dafür vorliegen, in Ansehung seiner Verfügungsbefugnis nach § 366 HGB in gutem Glauben war.

2. Der Berufungsrichter hält für bewiesen, daß die Beklagte infolge grober Fahrlässigkeit nicht gewusst habe, daß die Firma A [REDACTED] S [REDACTED] oder T [REDACTED] nicht Eigentümer des Kompressors gewesen und die Beklagte daher nach § 932 BGB Eigentum nicht erworben habe. Wie die Ausführungen auf Seite 8 des Berufungsurteils zeigen, hat der Berufungsrichter weder den Begriff der groben Fahrlässigkeit im Sinne des § 932 Abs 2 BGB verkannt (BGHZ 10, 14 [167]) noch ist es rechtsirrtümlich, daß er eine Nachforschungspflicht dem Erwer-

ber dann auferlegen will, wenn besondere Verdachtsgründe bestehen, über die er sich nicht hinwegsetzen darf, insbesondere nicht bei Sachen, die üblicherweise unter Eigentumsvorbehalt verkauft werden.

Im Maschinenhandel, so führt der Berufungsrichter aus, sei es üblich, Maschinen unter Eigentumsvorbehalt bis zur völligen Zahlung des Kaufpreises zu verkaufen. Das sei auch der Beklagten als Werkzeugmaschinenhändlerin bekannt gewesen. Wenn sie von Selter eine fabrikneue Kompressoranlage gekauft habe, so hätte sie sich darüber Gedanken machen müssen, ob nicht auch S [REDACTED] oder die A [REDACTED] die Anlage unter Eigentumsvorbehalt gekauft und ob sie den Kaufpreis bezahlt hätten. Das sei umsomehr erforderlich gewesen, als es sich dabei um ein erhebliches Objekt gehandelt habe. 9.000,-- DM seien bei der nach der Währungsreform herrschenden Geldknappheit ein bedeutender Betrag gewesen, wie die Beklagte selbst anerkannt habe. Dies sei bei S [REDACTED] und der A [REDACTED] umsomehr ins Gewicht gefallen, als es sich bei der Firma A [REDACTED] um eine Neugründung gehandelt habe, die der Beklagten nicht näher bekannt gewesen sei, und die, wie S [REDACTED] nach seiner insoweit glaubhaften Bekundung als Zeuge der Beklagten mitgeteilt habe, kein Kapital besessen habe. Daß bei der A [REDACTED] und S [REDACTED] das Geld knapp gewesen sei, zeige sich auch darin, daß es diesen an Mitteln für die Finanzierung von Fertighäusern für S [REDACTED]-A [REDACTED] - es handelt sich um ein Finanzierungsprojekt, für das S [REDACTED] den Inhaber der Beklagten damals interessieren wollte - gefehlt habe, und daß der Kompressor habe verkauft werden sollen, um Geld zu erhalten. Stutzig hätte es die Beklagte auch machen müssen, daß sich angesichts des Wertes des Kompressors S [REDACTED] mit einem Kaufpreis von 5.000,-- DM und einer Anzahlung von nur 1.000,-- DM

begnügt habe, die sich bis zum Liefertag auf 2.500,-- DM erhöht habe. Wenn ein Verkäufer sich auf solche Bedingungen einlasse, dann sei höchste Vorsicht geboten.

Dazu komme, wie der Berufungsrichter weiter darlegt, daß die von S [REDACTED] und T [REDACTED] vorgelegte Bescheinigung der Firma R [REDACTED] & G [REDACTED] ihrer äusseren Form und ihrem Inhalt nach einen wenig Vertrauen erweckenden Eindruck gemacht habe. Es sei schon unverständlich gewesen, daß die A [REDACTED], die nach den Angaben S [REDACTED]s einen gewissen Umfang gehabt haben müsse, die Anlage nicht auf einem eigenen Platz, sondern bei einem Dritten gegen eine monatliche Miete von 10,-- DM untergestellt habe. Ausserdem hätte die Beklagte zweimal vergeblich versucht, die Anlage in Frankfurt abholen zu lassen. Bei dem zweiten Versuch sei ihr die Herausgabe mit der Begründung verweigert worden, daß die Zustimmung S [REDACTED]s fehle. Das hätte bei der Beklagten Bedenken hervorrufen müssen, weil nach dem Schreiben der Firma R [REDACTED] & G [REDACTED] und nach dem Kaufvertrag vom 27. Mai 1950 diese Zustimmung nicht notwendig gewesen sei. Was den niedrigen Kaufpreis von 5.000,-- DM anlange, so habe die Beklagte zwar behauptet, es sei in Wirklichkeit ein solcher von 8.000,-- DM vereinbart worden, weil noch eine Forderung gegen S [REDACTED] habe verrechnet werden sollen. Diese Behauptung sei jedoch nicht richtig und von der Beklagten erst nachträglich aufgestellt, um zu verhindern, daß aus dem niedrigen Preis nachteilige Schlüsse gegen sie gezogen würden.

Hinzutrete, daß S [REDACTED] dem Inhaber der Beklagten in einem Schreiben vom 16. Juni 1950 mitgeteilt habe, daß er den Spediteur beauftragt habe, den Kompressor und die Kisten am 20. Juni 1950 an M [REDACTED] abzusenden, und daß er nach Eintreffen derselben um "baldgefl. Begleichung bitte, da er einen kleinen Teil

des Geldes für die restliche Begleichung des Zubehörs brauche " Damit habe S [REDACTED] zugegeben, daß die Zubehörteile noch nicht völlig bezahlt seien. Im Zusammenhang mit dem im Maschinenhandel üblichen Eigentumsvorbehalt folge daraus, daß S [REDACTED] oder die A [REDACTED] noch nicht Eigentümer der Zubehörteile geworden seien. In den meisten Fällen seien aber die Lieferungsbedingungen so gefaßt, daß der Eigentumsvorbehalt bis zur Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag voll wirksam bleibe, was auch der Beklagten als erfahrenen Maschinenhändlerin bekannt gewesen sei. Es wäre nunmehr notwendig gewesen zu klären, wieviel die A [REDACTED] noch an die Lieferfirma zu zahlen gehabt hätte und wie deren Lieferungsbedingungen bezüglich des Eigentumsvorbehalts lauteten. Auf keinen Fall habe sich die Beklagte jetzt noch mit der Erklärung S [REDACTED]s in dem Vertrag vom 27. Mai 1950 begnügen dürfen, die Anlage und die dort aufgeführten Teile seien sein Eigentum und weder vorgepfändet noch mit dem Recht eines Dritten belastet. Wenn sie es doch getan habe, so habe sie erheblich gegen die im kaufmännischen Verkehr erforderliche Sorgfalt verstoßen.

Schließlich habe die A [REDACTED] am 27. Mai 1950 im Zusammenhang mit einem anderen zwischen ihr und der Beklagten getätigten Geschäft zwei Wechsel über zusammen 30.000,-- DM gegeben. Die Versuche, diese Wechsel zu diskontieren, seien daran gescheitert, daß die A [REDACTED] nicht im Handelsregister eingetragen gewesen sei. Es habe sich zwar nicht feststellen lassen, daß die Beklagte die Wechsel schon vor dem 29. Juni 1950 undiskontiert zurückerhalten habe. Aber selbst wenn dies nicht der Fall gewesen sei, hätte sie daraus, daß sie nach einem Monat noch nicht diskontiert gewesen seien, sehen müssen, daß der A [REDACTED] gegenüber

Vorsicht geboten gewesen sei. Außerdem habe Selter der Beklagten nach deren Behauptung noch 3.000,-- DM geschuldet. Ob diese Forderung wirklich bestanden habe, könne dahingestellt bleiben, der Inhaber der Beklagten habe an das Bestehen der Forderung zumindest in der Höhe von 2.908,22 DM geglaubt, wie sich daraus ergebe, daß die Bücher der Beklagten zu Lasten S[REDACTED]s ein Guthaben in dieser Höhe auswiesen. S[REDACTED] habe bis Juni 1950 keine Zahlungen geleistet. Dies hätte für die Beklagte ein Zeichen dafür sein müssen, daß die finanzielle Lage S[REDACTED]s nicht besonders gut gewesen sei. S[REDACTED] sei auch gemahnt worden, wie der Zeuge B[REDACTED] bekundet habe. Schließlich habe die Beklagte selbst vorgetragen (Bl 152 GA), daß sie ein gewisses Mißtrauen S[REDACTED] und T[REDACTED] gegenüber verspürt habe. Dieses Mißtrauen habe sich nicht auf einen Punkt beschränken können. Schließlich zeige auch das Verhalten der Beklagten nach dem 29. Juni 1950, daß sie selbst der Auffassung gewesen sei, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in grober Weise verletzt zu haben. Denn sie habe sich nunmehr in dem mit der Klägerin über die Herausgabe der Anlage geführten Schriftwechsel bemüht, dieses Verhalten durch unrichtige Angaben zu verdecken. Eine andere Erklärung sei dafür, daß sie unrichtige Angaben über den Kaufpreis, die geleisteten Anzahlungen und über einen angeblichen Weiterverkauf des Kompressors gemacht habe, nicht zu finden.

3. Den Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen der gute Glaube der Beklagten an das Eigentum Selters verneint wird, stehen durchgreifende rechtliche Bedenken nicht entgegen. Die Revision meint, der Berufsrichter habe die nach Treu und Glauben gebotenen Anforderungen an die Nachforschungspflicht

der Beklagten verkannt. Sie will wohl nicht in Abrede stellen, daß der Beklagten eine solche überhaupt obgelegen habe, sie ist aber der Ansicht, die Beklagte habe ihr dadurch genügt, daß sie sich nach dem Eigentum S[REDACTED]s bei diesem ausdrücklich erkundigt habe, und daß Selter in dem Bestätigungsschreiben vom 27. Mai 1950 (Bl 20 GA) sein freies Eigentum ausdrücklich bestätigt habe. Darin kann ihr aber nicht gefolgt werden.

a) Dem Berufungsrichter ist zunächst beizupflichten, daß eine Erkundigungspflicht des Erwerbers einer beweglichen Sache grundsätzlich dann besteht, wenn besondere Verdachtsgründe auftauchen, die Zweifel an dem Eigentum des Veräußerers bei dem Erwerber erwecken müssen. Damit befindet sich das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung. Dafür, wieweit diese Erkundigungspflicht sich erstreckt, können allgemeine, für alle Veräußerungsgeschäfte geltende Grundsätze nicht aufgestellt werden. Ist der Veräußerer dem Erwerber als zuverlässig bekannt und hatte er keine Veranlassung, seinen Erklärungen zu misstrauen, so braucht der Erwerber sich nicht noch anderweit zu erkundigen (RGZ 135, 75 [857]; 141, 129 [1327]). Wie der Berufungsrichter aber feststellt, hat der Inhaber der Beklagten selbst gegen S[REDACTED] und T[REDACTED] ein gewisses Misstrauen gehegt, das sich auch auf ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erstreckt habe. Schon dieser Umstand rechtfertigt es, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß die Beklagte sich mit der Erklärung des S[REDACTED] allein nicht hätte begnügen dürfen. Abgesehen hiervon ist aber die Entstehung und der Umfang der Erkundigungspflicht weitgehend auch von anderen Umständen abhängig. Handelt es sich um ein Erwerbsgeschäft, das mit dem Inhaber eines Gewerbebetriebs abgeschlossen wird, aber

aus dem Rahmen der von dem Veräußerer in seinem Unternehmen sonst abgeschlossenen Geschäfte herausfällt, z.B. nur eine Sicherungsübereignung durch einen Kaufmann, die eine üblicherweise unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache betrifft, so wird dem Sicherungsnehmer eine weitergehende Erkundigungspflicht obliegen als bei Geschäften, die gewöhnlich Gegenstand des Unternehmens sind (RGZ 147, 321 [331]). Für den vorliegenden Fall hat aber der Berufungsrichter eine Reihe von besonderen Umständen dargelegt, die das Misstrauen der Beklagten hätten erregen müssen und es ihr hätten notwendig erscheinen lassen müssen, den Angaben des Selter zu misstrauen. Insbesondere übersieht die Revision, daß für den guten Glauben der Beklagten nicht auf den Zeitpunkt des 27. Mai 1950, für den übrigens auch schon starke Verdachtsgründe gegen Selter festgestellt sind, abzustellen ist, sondern auf den Zeitpunkt, in dem die Beklagte den Besitz der Anlage erlangte, den 29. Juni 1950. Solche Umstände, die erst nach dem 27. Mai 1950 hervortraten, waren das Schreiben des S. [REDACTED] vom 16. Juni 1950, in dem er der Beklagten mitteilt, die Zubehörteile seien noch nicht ganz bezahlt, sowie die Tatsache, daß dem von der Beklagten gesandten Spediteur in Frankfurt die Herausgabe der Anlage mit der Begründung verweigert wurde, S. [REDACTED] müsse zustimmen, obwohl es nach der Bescheinigung der Firma R. [REDACTED] & G. [REDACTED] auf diese Zustimmung nicht ankommen konnte.

b) Die Revision meint allerdings, auf das Schreiben des Zeugen S. [REDACTED] vom 16. Juni 1950 habe sich der Berufungsrichter nicht stützen dürfen, weil es das Vertrauen auf die Richtigkeit

der Angaben des S [REDACTED] in der Erklärung vom 27. Mai 1950 bestätigt habe. Hiermit wendet sich die Revision unzulässig gegen die tatsächliche Würdigung dieses Schreibens durch den Berufungsrichter. Auch die sonstigen von der Revision in diesem Zusammenhang gerügten Verfahrensverstösse sind unbehelflich. Wenn die Revision ausführt, die Bedenken des Berufungsrichters gegen die Zuverlässigkeit dieser Bescheinigung seien irrig, weil übersehen werde, daß nach einem Brief des Vertreters der Klägerin S [REDACTED] vom 20. Juli 1950 hervorgehe, daß dieser den Kompressor schon im April 1950 bei der Firma R [REDACTED] & G [REDACTED] eingelagert habe, und weil das Vertrauen, das der ortsansässige Vertreter der Firma in die Redlichkeit dieser Firma gesetzt habe, auch der ortsfremden Beklagten zugebilligt werden müsse, dann gehen diese Angriffe schon deswegen fehl, weil sich aus dem Brief nichts dafür ergibt, daß S [REDACTED] den Kompressor jemals bei der genannten Firma eingelagert hat. Ebenso wenig ist der Revisionsangriff begründet, der Berufungsrichter habe, soweit er der Aussage des Zeugen S [REDACTED] folge, den von der Beklagten erbotenen Gegenbeweis gegen seine Glaubwürdigkeit übersehen. Die Vorstrafen des S [REDACTED], seine erneute Verurteilung wegen Betrugs und der erbotene Gegenbeweis gegen seine tatsächlichen Angaben hätten seine Glaubwürdigkeit ausgeschlossen, das Berufungsgericht habe sie ohne Berücksichtigung der zu Beweis gestellten Umstände nicht zugrunde legen dürfen. Es handelt sich hier darum, daß der Berufungsrichter dem Zeugen S [REDACTED] insoweit gefolgt war, als S [REDACTED] dem Inhaber der Beklagten erklärt haben will, die A [REDACTED] habe kein Kapital. Schon die Fassung der von der Revision beanstandeten Feststellung ("insoweit") lässt erkennen,

daß dem Berufungsrichter die Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit S [REDACTED] sehr wohl bekannt waren. Außerdem ergeben die Ausführungen des Schriftsatzes der Beklagten vom 5. Dezember 1953 (in denen die Beklagte zu der Aussage S [REDACTED] Stellung nimmt - Bl 286), daß sie die Richtigkeit der Äusserung Selters nicht in Abrede gestellt hat, sondern sie nur entgegen den Ausführungen der Klägerin zu dieser Aussage (Bl 276) in einem eingeschränkten Sinne verstanden haben will, als habe S [REDACTED] damit nur ausgesagt, daß die A [REDACTED] für ein bestimmtes Projekt kein Kapital gehabt habe. Der Berufungsrichter war dadurch nicht gehindert, sich auf diese Aussage zu stützen, auch wenn er die Aussage S [REDACTED] anders verstand als die Beklagte, ohne die von der Beklagten erbotenen Beweise für die Unglaubwürdigkeit Selters zu erheben oder zu den unter Beweis gestellten Tatsachen ausdrücklich Stellung zu nehmen.

c) Schliesslich beanstandet die Revision, daß der Berufungsrichter den bösen Glauben der Beklagten darauf gestützt habe, daß der Kaufpreis von 5.000,-- DM im Vergleich zum Werte des Kompressors unverhältnismässig niedrig gewesen sei. Dabei habe er den in dem Schriftsatz vom 5. Dezember 1953 enthaltenen Vortrag der Beklagten übersehen, wonach es sich bei dem Vertrag zwischen S [REDACTED] und der Beklagten vom 27. Mai 1950 nicht um einen Kauf im eigentlichen Sinne, sondern um eine Sicherungsübereignung gehandelt habe, um eine Beleihung des Kompressors bei der B [REDACTED] Volksbank zu ermöglichen. Damit habe der Ansatz eines Kaufpreises von 5.000,-- DM jede Bedeutung für die Frage des guten Glaubens verloren.

Diese Ausführungen der Revision beziehen sich auf folgendes. Der Vertrag vom 27. Mai 1950 enthielt die Klausel, daß sich S [REDACTED] auch mit der Verpfändung und Sicherheitsübertragung an die Volksbank B [REDACTED] einverstanden erkläre. Diese Klausel war nicht ganz verständlich und ihre Auslegung Gegenstand des Streites, weil sie ohne Bedeutung war, wenn man davon ausging, daß nach dem Vertrag vom 27. Mai 1950 das Eigentum ohne weiteres auf die Beklagte übergehen solle und sie damit frei über die verkauften Gegenstände auch ohne Zustimmung S [REDACTED] hätte verfügen können. Bei seiner Vernehmung hat Selter ausgesagt, dieser Kaufvertrag sei nur deshalb gemacht worden, weil der Inhaber der Beklagten, M [REDACTED], erklärt habe, der Bank gegenüber müsse ein Kaufvertrag gemacht werden. Der Kompressor habe nicht verkauft, sondern nur beliehen werden sollen. Aus diesem Grunde sei auch die Klausel aufgenommen worden. Hierauf hatte die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 26. November 1950 Bezug genommen und die Ansicht vertreten, es habe sich bei dem Vertrag vom 27. Mai 1950 nur um einen verschleierte Scheinvertrag gehandelt mit dem Ziele, von der B [REDACTED] Sparkasse 3.000,-- DM "herauszulocken". Der Vertrag verstosse daher gegen Treu und Glauben und sei sittenwidrig und deshalb nichtig. Gegen diese Ausführungen der Klägerin hat sich die Beklagte in dem ihr nachgelassenen Schriftsatz vom 5. Dezember 1950 gewandt und ausgeführt, daß sie nach durchgeführter Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gelangt sei, daß man dem Parteiwillen mit der Annahme einer Sicherungsübereignung wirtschaftlich in der Tat am nächsten komme, allerdings handele es sich um eine solche mit zahlreichen Eigenheiten. In eingehenden Ausführungen sucht die Beklagte darzulegen, daß es sich um ein ernstlich gemeintes Geschäft gehandelt habe.

Es muss der Revision zugegeben werden, daß das Berufungsgericht die Behauptungen, die die Parteien im Anschluss an die Vernehmung S. [REDACTED] aufgestellt haben, in seiner Entscheidung nicht näher erwähnt hat. Dies könnte aber der Revision nur dann zum Erfolg verhelfen, wenn die Berücksichtigung dieses Vorbringens der Beklagten zu einer für sie günstigeren Entscheidung führen könnte. Das muß aber verneint werden. Zwar könnte, wenn man davon ausgeht, das von der Beklagten erworbene Eigentum beruhe auf einer Art Sicherungsübereignung, nicht ohne nähere Begründung angenommen werden, der böse Glaube der Beklagten ergebe sich auch aus dem der Beklagten erkennbaren Mißverhältnis zwischen dem Wert der Maschine und dem vereinbarten Kaufpreis. Aber auch wenn das neue Vorbringen berücksichtigt wird, es kann aus ihm doch nicht der Schluss gezogen werden, die Beklagte sei hinsichtlich des Eigentums des Veräußerers gutgläubig gewesen. Dem stehen die übrigen Feststellungen des angefochtenen Urteils entgegen. Der böse Glaube wird von dem Berufungsrichter nämlich nicht nur auf die Erkennbarkeit des Missverhältnisses für die Beklagte gestützt, sondern auch auf eine Fülle von anderen Tatsachen, die davon unberührt bleiben, ob die Maschine an die Beklagte veräußert oder nur zur Sicherheit übereignet wurde. Auch Sicherungseigentümer wäre die Beklagte nur geworden, wenn sie gutgläubig gewesen wäre. Die Gutgläubigkeit wäre aber nach den vom Berufungsrichter getroffenen Feststellungen auch dann zu verneinen. Wie auf Seite 10 des Berufungsurteils hervorgehoben wird, sind alle einzelnen vom Berufungsrichter festgestellten Umstände, aus denen er eine grobe Fahrlässigkeit der Beklagten entnimmt, für einen ordentlichen

Kaufmann Anlass zu erheblichem Misstrauen gewesen. Damit will der Berufungsrichter ersichtlich sagen, daß schon jeder einzelne dieser Umstände für sich ausreicht, um eine Nachforschungspflicht der Beklagten nach den Eigentumsverhältnissen an der Maschine zu begründen. Diese Auffassung ist nicht rechtsirrig. Es fällt hier weiter ins Gewicht, daß gerade bei Sicherungsübereignungen von Sachen, die üblicherweise nur unter Eigentumsvorbehalt bis zur Zahlung verkauft werden, dem Erwerber eine stärkere Erkundigungspflicht obliegt, als sie bei solchen Übereignungen besteht, die in Erfüllung eines Kaufvertrages erfolgen. Auf der Nichtberücksichtigung des Vortrags der Beklagten im Schriftsatz vom 5. Dezember 1953 beruht daher das angefochtene Urteil nicht.

4. Auch die weitere Rüge, der Berufungsrichter habe die Anwendbarkeit des § 366 HGB übersehen, greift nicht durch. Die Revision führt hierzu aus, die Firma A [REDACTED], S [REDACTED] und T [REDACTED] sei eine offene Handelsgesellschaft gewesen, S [REDACTED] sei von jeher Vollkaufmann gewesen. Sein Geschäft mit der Beklagten sei ein beiderseitiges Handelsgeschäft gewesen, es genüge daher der gute Glaube der Beklagten an die Veräußerungsbefugnis S [REDACTED]s. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe grob fahrlässig verkannt, daß der Kompressor nicht dem S [REDACTED] gehöre, weil sie nur mit dem üblichen Eigentumsvorbehalt im Maschinenhandel habe rechnen müssen, treffe die Gutgläubigkeit der Beklagten nach § 366 HGB nicht. Es sei in weitem Umfang, insbesondere im Handel, der sogenannte verlängerte Eigentumsvorbehalt üblich. Dieser gewähre

üblicherweise dem Käufer die Befugnis zur Weiterveräußerung in der Weise, daß die Forderung gegen den dritten Abkäufer im voraus an den ersten Veräußerer abgetreten werde. Nur mit solchem verlängerten Eigentumsvorbehalt seien Handelsgeschäfte an Gegenständen von nicht geringem Wert überhaupt wirtschaftlich möglich. Ein Verbot der Weiterveräußerung vor der vollen Zahlung würde eine Kapitalbindung des ersten Käufers erfordern, die zahlreiche Geschäfte verhindern müßte.

a) Diese Rüge geht fehl. § 366 HGB erhält für Veräußerungen und Verpfändungen, die ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes vornimmt, eine Erweiterung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Schutz des guten Glaubens für besondere Fälle des kaufmännischen Verkehrs (Warn Rspr 1932 Nr 150). Hiernach wird (über § 932 ff BGB hinaus) der gute Glaube des Erwerbers an die Befugnis des Veräußerers, über die Sache für den Eigentümer zu verfügen, geschützt.

Die Beklagte kann sich auf § 366 HGB nicht berufen. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 932 ff) über den Schutz des guten Glaubens finden neben § 366 aaO Anwendung. Hält der Erwerber den veräußernden Kaufmann, der die Verfügung im Betriebe seines Handelsgewerbes vornimmt, gutgläubig für den Eigentümer der von ihm erworbenen Sache, so wird er nach §§ 932 ff BGB geschützt. Bezieht sich sein guter Glaube in einem solchen Falle nur auf die Befugnis des Kaufmanns, über die Sache, d.h. an Stelle des Eigentümers zu verfügen, so genießt er den Schutz des guten Glaubens nach § 366 HGB. Beide Vorschriften können nebeneinander anwendbar sein, wenn etwa, wie in dem vom Reichsgericht in WarnRspr 1932, 150 entschiedenen Falle, der auf Herausgabe der Sache belangte Besitzer sich darauf beruft, er habe an das Eigen-

tum des Veräußerers geglaubt, mindestens habe er aber angenommen, der Veräußerer sei für den Eigentümer zur Verfügung befugt, oder wenn sich der Erwerber der Sache schlechthin auf seinen guten Glauben beruft. Denn sowohl nach §§ 932 ff BGB als nach § 366 HGB wird der gute Glaube vermutet, wer Schlechtgläubigkeit behauptet, hat diese zu beweisen (Gadow in RGR zum HGB § 366 Anm 51a).

b) Ein derartiger Fall liegt hier nicht vor. S. [REDACTED] hat sich als Eigentümer der veräußerten Anlage ausgegeben, er hat in dem Vertrag vom 27. Mai 1950 ausdrücklich versichert, er habe unbelastetes Eigentum an der Anlage. Die Beklagte hat sich darauf berufen, sie habe S. [REDACTED] für den Eigentümer gehalten, sie habe ohne grobe Fahrlässigkeit angenommen, S. [REDACTED] habe den Kompressor bezahlt. In der Berufungsbegründung hat die Beklagte sogar behauptet, S. [REDACTED] habe erklärt, er, bzw. die A. [REDACTED] hätten den Kompressor bezahlt (Bl 105 GA). Mit der Zahlung des Kaufpreises einer unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache geht das Eigentum daran auf den Vorbehaltskäufer über. Wer von ihm erwirbt und gutgläubig annimmt, daß bezahlt sei, beruft sich auf seinen guten Glauben an das Eigentum des Veräußerers, nicht aber auf den an eine Veräußerungsbefugnis. In einem solchen Fall ist für die Anwendung des § 366 Abs 1 HGB überhaupt kein Platz. Nicht nur hat sich die Beklagte in den Vorinstanzen nicht darauf berufen, daß sie trotz erfolgter Nichtzahlung des Kaufpreises durch S. [REDACTED] dessen Verfügungsbefugnis gutgläubig angenommen habe, sie hat vielmehr ausdrücklich vortragen lassen, sie gebe ohne weiteres zu, daß sie mit einem Handelsbrauch habe rechnen müssen, wonach nicht bezahlte Maschinen grundsätzlich unter Eigentumsvorbehalt stünden. Wenn sie also gewusst hätte, daß die

Maschine nicht voll bezahlt sei, dann hätte sie nicht aus dem etwaigen Besitz der A. entnehmen können, daß diese bereits vor restloser Bezahlung auf dem üblichen Weg das Eigentum erworben habe (Bl 111 GA). Diese Ausführungen zeigen, daß auch die Beklagte ebenso wie die Klägerin nur von einem gewöhnlichen Eigentumsvorbehalt, nicht aber von einem verlängerten, der dem Vorbehaltskäufer die Weiterveräußerung ermöglicht, ausgegangen ist. Ausserdem hat die Revision bei ihrer Rüge nicht beachtet, daß nach dem Vortrag der Parteien ein Geschäft, bei dem ein verlängerter Eigentumsvorbehalt in Frage kommt, nicht vorliegt. Dieser soll es dem Zwischenhändler ermöglichen, trotz Nichtzahlung des Kaufpreises an den Veräußerer die Sache in der Weise weiter zu veräußern, daß die Forderung gegen den dritten Abkäufer im voraus an den Erstverkäufer abgetreten wird. Schon diese Ausgestaltung des Rechtsinstituts zeigt, daß der verlängerte Eigentumsvorbehalt nur bei Veräußerungsgeschäften an Gewerbetreibende in Betracht kommt, deren Gewerbe in der Weiterveräußerung der Sache ohne oder nach erfolgter Verarbeitung oder Verbindung mit anderen Sachen besteht. S. hat aber nach der dem Inhaber der Beklagten gegebenen Darstellung die Kompressoranlage nicht zum Zwecke der Weiterveräußerung erworben, sondern zur Ausführung eines großen Bauauftrages. Bei Geschäften mit dem letzten Verbraucher einer Sache ist aber ein erweiterter Eigentumsvorbehalt nicht üblich. Die Beklagte konnte mit einem solchen nicht rechnen. Bei dieser Sachlage ist es nicht zu beanstanden, wenn der Berufungsrichter nur die Möglichkeit des guten Glaubens der Beklagten an einen gewöhnlichen Eigentumsvorbehalt erwogen und sich auf § 366 HGB nicht

besonders bezogen hat. Die Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe der Kompressoranlage ist deshalb zu Recht erfolgt.

II.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte zum Schadenersatz für die der Klägerin von Selter übersandten, der Klägerin gehörigen Presslufthämmer verurteilt. Die Ausführungen des Berufungsurteils lassen, soweit sie sich auf die aus den §§ 989, 990 BGB hergeleitete Schadenersatzpflicht der Beklagten beziehen, einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Diese beruft sich gegenüber dem Schadenersatzanspruch darauf, der Klägerin falle eine Unvorsichtigkeit zur Last, weil sie sowohl selbst als in der Person ihres Vertreters S. dem Zeugen S. weitgehendes Vertrauen entgegengebracht habe und den Kompressor und die Werkzeuge ohne Zahlung an S. ausgeliefert habe. Sie habe sich daher sowohl selbst den Eintritt des eigenen Schadens zuzuschreiben als auch den Eintritt des Schadens, der der Beklagten durch Zahlung eines Betrages von 2.500,-- DM erwachsen sei.

Auf jeden Fall greife nach § 254 BGB das Mitverschulden der Klägerin gegenüber dem Schadenersatzanspruch wegen der nicht mehr vorhandenen Presslufthämmer, derentwegen das Berufungsgericht die Beklagte zur Zahlung von 764,-- DM verurteilt habe, durch.

Die Revision bittet darüber hinaus aber zu prüfen, ob nicht auch insoweit unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB die Klägerin sich an dem der Beklagten erwachsenen Schaden durch Ersatz der Aufwendungen beteiligen müsse, da ihre eigene Fahrlässigkeit schwerer wiege als eine etwaige Fahrlässigkeit der Beklagten.

1) Soweit die Revision die Klägerin für den Schaden mitverantwortlich machen will, der ihr, der Beklagten, durch die Zahlung von 2.500,-- DM an Selter entstanden ist, fehlt es an einer Rechtsgrundlage für eine Haftung der Klägerin unter dem von der Revision geltend gemachten Gesichtspunkt. § 254 BGB begründet selbst keine Schadenersatzpflicht, sie setzt vielmehr das Bestehen einer solchen voraus (RGZ 57, 89; Soergel BGB 8. Aufl Bd 1 Seite 347 Anm 1 zu § 254).

— Diese Vorschrift kann lediglich zu einem gänzlichen Wegfall oder einer Minderung des Ersatzanspruchs des Geschädigten wegen seines Mitverschuldens an dem Eintritt des Schadens nach Maßgabe der in § 254 aaO normierten Voraussetzungen führen.

Auch auf eine entsprechende Anwendung des § 254 aaO kann sich die Beklagte nicht berufen, um gegenüber dem Herausgabeanspruch nach § 985 BGB im Wege der Einrede ein Recht auf Ersatz des von ihr durch die Zahlung an Selter erlittenen Schadens geltend zu machen. In der Rechtsprechung ist allerdings die Möglichkeit einer Anwendung des in § 254 BGB enthaltenen Grundgedankens in solchen Fällen anerkannt, in denen es sich um die nicht durch besondere gesetzliche Vorschrift geregelte Frage des Verschuldens von zwei oder mehr Personen und das Abwägen dieses Verschuldens handelt (BGB RGR § 254 Anm 1 c lit. Beta S 489). Für das Abwägen eines Verschuldens des nach § 985 BGB zur Herausgabe verpflichteten Besitzers und des herausgabeberechtigten Eigentümers fehlt es an den notwendigen Voraussetzungen, soweit es sich um den dinglichen Anspruch selbst handelt. Dieser steht dem Eigentümer gegen den redlichen Besitzer selbst dann zu, wenn er den Besitz unter Außerachtlassung der im Verkehr in eigenen Angelegenheiten zu beobachtenden Sorgfalt verloren oder an eine andere Person übertragen

hat. Widerstreitet der Besitz den Eigentumsrechten des Klägers, so besteht die Herausgabepflicht, "mag der Eigentümer bezüglich des Abhandenkommens (oder der Weggabe) der Sache noch so sehr im Selbstverschulden sich bewegt haben" (RGZ 93, 281 [283]). Weder ist die Herausgabepflicht des Besitzers davon abhängig, daß er bei dem Erwerb des Besitzes schuldhaft gehandelt hat, noch unterliegt der Anspruch des Eigentümers in irgendeiner Richtung einer Begrenzung, weil er bei dem Verlust des Besitzes die erforderliche Sorgfalt nicht beachtet hat. Eine Gegenüberstellung und Vergleichung des beiderseitigen Verschuldens, wie es auch bei entsprechender Anwendung des § 254 BGB zu fordern ist, ist hier nicht statthaft.

Die Gegenrechte des Besitzers gegenüber dem Herausgabeanspruch sind in den §§ 994 ff BGB geregelt. Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit dieser Vorschriften sind hier nicht erfüllt. Diese Regelung ist erschöpfend, sie enthält auch keine Gesetzeslücke. Die von der Revisionsklägerin in der mündlichen Verhandlung angestellten Erwägungen, mit denen sie eine Verpflichtung des Eigentümers, der schuldhaft aus dem Besitz gelangt ist, zum Ersatz des dem späteren Besitzer zur Erlangung des "Eigentums" gezahlten Betrages rechtfertigen will, laufen darauf hinaus, dem Besitzer gegenüber dem Eigentumsherausgabeanspruch ein "Lösungsrecht" zuzuerkennen, wie es vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch in einigen Landesrechten (z.B. im preussischen Allgemeinen Landrecht) dem redlichen Besitzer eingeräumt war, d.h. einen Gegenanspruch auf Ersatz des zum Zweck des Erwerbs des Eigentums Geleisteten (Mot III 417; Wolff, Sachenrecht, 9. Bearbeitung, Seite 217). Der erste Entwurf zum Bürgerlichen Ge-

setzbuch hat dem redlich erwerbenden Besitzer einer gestohlenen oder sonst abhandengekommenen Sache einen solchen Ersatzanspruch ebenfalls gewährt (§ 939 E I z. BGB). Diese Vorschrift ist aber von der zweiten Kommission ersatzlos gestrichen worden (Prot III 368). Der Gesetzgeber hat also selbst dem redlichen Besitzer einen Anspruch auf Ersatz des dem Veräußerer gezahlten Erwerbspreises nicht eingeräumt. Für eine Fortentwicklung des Rechts in der Richtung, die die Revision meint, fehlt es an jedem Anlaß.

2) Die Anwendung des § 254 BGB kann daher hier nur insoweit in Frage kommen, als die Beklagte zum Ersatz des Schadens wegen der beiden nicht mehr auffindbaren Pressluftschlämmer verurteilt ist. Daß der Einwand aus § 254 BGB auch gegenüber einem aus den §§ 989, 990 BGB hergeleiteten Schadenersatzanspruch erhoben werden kann, ist anerkannten Rechts (RGZ 93, 281 [282]). Die Beklagte hat sich in den Vorinstanzen gegenüber dem Schadenersatzanspruch der Klägerin nicht auf § 254 BGB berufen. Ob die Anwendung dieser Vorschrift nur auf ausdrücklich erhobene Einrede des auf Schadenersatzleistung Verklagten erfolgen darf, oder ob es sich um einen von Amts wegen zu beachtenden Einwand handelt, ist umstritten (Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht § 16 V). Das Reichsgericht, das einmal von einer "Einwendung" des Schadenersatzpflichtigen spricht (RGZ 51, 186 [193]; 55, 316 [321]; 59, 306 [311]; 162, 24 [29]), in anderen Entscheidungen aber von einer "Einrede" (JW 1909, 13 Nr 5), hat den Standpunkt eingenommen, daß es einer ausdrücklichen Erhebung der "Einwendung" nicht bedürfe, weil es anerkannten Rechts sei, daß die Erkennbarkeit der Absicht der Beklagten genüge, das eigene Verschulden der Klägerin zur Abwehr ihrer Ansprüche zu verwenden (RG in WarnRspr 1908 Nr 608; JW 1938, 2738 Nr 15; HRR 1929 Nr 4 und 1932 Nr 1834).

Die Frage braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn wenn man sich auch auf den für die Beklagte günstigen Standpunkt stellt, daß eine Einrede nicht erhoben zu werden braucht, ist die Rüge der Revision im Ergebnis unbegründet.

Wie die Ausführungen der Beklagten in ihren in den Schriftsätzen vom 22. September 1950 (Bl 17 R GA) und vom 5. Dezember 1953 (Bl 282 ff, besonders Bl 305 f GA) zeigen, macht sie der Klägerin zum Vorwurf, sie habe in grober Nachlässigkeit einen wertvollen Gegenstand ohne Anzahlung, ohne den Eingang des als Anzahlung gegebenen Schecks abzuwarten und ohne eine Auskunft über S [REDACTED] und die Firma A [REDACTED] einzuholen, somit ohne jede Vorsichtsmaßnahme aus der Hand gegeben. Der Zeuge S [REDACTED], der Vertreter der Klägerin in Frankfurt, habe bei der Annahme des Schecks gewusst, daß dieser ungedeckt sei, denn er sei gebeten worden, den Scheck nicht sofort einzuziehen, weil man erst noch Geld erwarte.

Diese Ausführungen können in dem Sinne verstanden werden, daß es zu einer Schädigung der Klägerin nicht gekommen wäre, wenn der Kompressor und die dazugehörigen Werkzeuge S [REDACTED] nicht unter Ausserachtlassung der gebotenen Sorgfalt ausgehändigt worden wären. Soweit damit gegen die Klägerin selbst der Vorwurf erhoben wird, sie habe den Schaden, der durch die Unmöglichkeit, die Presslufthämmer herauszugeben, entstanden ist, schuldhaft mit verursacht, ist der Vortrag der Beklagten nach § 254 BGB an sich beachtlich. Die nähere Prüfung ergibt aber, daß hier für eine Schadensverteilung kein Raum ist.

a) Die Beklagte kann zunächst wegen des dem Zeugen S[REDACTED] zur Last gelegten Verhaltens (Auslieferung, ohne den Eingang des Schecks abzuwarten), aus § 254 BGB nichts gegen die Klägerin herleiten. Für S[REDACTED] würde die Klägerin nämlich nur dann nach § 254 Abs 1 BGB in Verbindung mit dem hier anzuwendenden § 278 BGB einzustehen haben, wenn sie sich seiner als Erfüllungsgehilfe bei der Erfüllung einer zur Zeit seines Tätigwerdens bestehenden Verbindlichkeit gegenüber der Beklagten bedient hätte. Das setzte aber voraus, daß zur Zeit, als S[REDACTED] tätig wurde, bereits zwischen den Parteien ein Schuldverhältnis bestanden hätte, aus dem eine erfüllbare Verbindlichkeit der Klägerin gegenüber der Beklagten erwachsen wäre. Als solches Schuldverhältnis kommt aber hier nur das zwischen Eigentümer und dem bösgläubigen Besitzer in Frage. Dieses ist aber erst später, nämlich nach der Aushändigung der Presslufthämmer an die Firma A[REDACTED] bzw. den Zeugen S[REDACTED] entstanden. Es fehlt somit insoweit an der gesetzlichen Voraussetzung für die Anwendung des § 254 Abs 1 BGB, soweit das Verhalten S[REDACTED]s in Betracht kommt (RGZ 119, 152 155; BGHZ 3, 46).

b) Soweit es sich aber um das der Klägerin selbst zur Last gelegte Verhalten handelt, kann sich die Beklagte im vorliegenden Fall auch nicht mit Erfolg auf § 254 BGB berufen. Der Wegfall oder die Minderung des Schadensersatzanspruchs setzt ein Verschulden des Geschädigten voraus, das im Streitfall der auf Schadensersatz belangte Schädiger zu beweisen hat. Dafür, daß die Klägerin bzw. ihr gesetzlicher Vertreter sich eine Vernachlässigung der zu beobachtenden Sorgfalt bei dem Abschluß des Vertrages mit der Allbau und bei der Durchführung des Kaufvertrages

hat zuschulden kommen lassen, ist nichts dargetan. Der Abschluß des Kaufvertrages, bei dem sich die Klägerin das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten hat, stellt an sich eine schuldhaft vernachlässigung der Sorgfaltspflicht nicht dar. Daß die Klägerin hätte damit rechnen müssen, die Firma A [REDACTED] oder ihre Inhaber würden über den Kompressor oder die dazu gehörigen Werkzeuge entgegen dem ausbedungenen Eigentumsvorbehalt verfügen, ist nicht dargetan. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die sonstigen Bedenken gegen die Rechtsauffassung der Revision, daß die Beklagte die 764,-- DM nicht zu begleichen habe, des näheren einzugehen.

Aus den dargelegten Gründen war die Revision mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Schmidt Ascher Johannsen Scheffler Wüstenberg