

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HGB § 346 Ea; ZPO §§ 771, 847; BGB § 823 I Dā

- a) Die widerspruchslose Annahme eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens schließt für dessen Absender den Nachweis nicht aus, daß weitere zusätzliche Absprachen getroffen waren, die im Bestätigungsschreiben zwar nicht enthalten sind, ihm aber auch nicht entgegenstehen.
- b) Die Pfändung des angeblichen Herausgabeanspruchs eines Schuldners gegen einen Dritten kann Schadensersatzansprüche wegen Eigentumsverletzung auslösen, wenn der Gläubiger nicht nach Prüfung des Widerspruchs des wahren Eigentümers der Sache rechtzeitig auf seine Rechte aus der scheinbar wirksamen Pfändung verzichtet (Anschluß an BGHZ 58, 207).

BGH, Urt. v. 8. Dezember 1976 - VIII ZR 108/75 OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 108/75

URTEIL

Verkündet am
8. Dezember 1976
Mückenhausen,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Ho[REDACTED]-Conserven N.V., gesetzlich vertreten
durch Josef Th[REDACTED], V[REDACTED]/Ho[REDACTED], Sl[REDACTED]straat [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Firma Max W[REDACTED] KG, vertreten durch ihre persönlich
haftende Gesellschafterin Firma Max W[REDACTED], Landmaschinen-
Vertriebs-GmbH, diese vertreten durch ihre Geschäfts-
führer Otto de C[REDACTED] sen. und jun. und Otto D[REDACTED]
in M[REDACTED], In[REDACTED] Straße [REDACTED],

2. die Firma I[REDACTED], I[REDACTED]- und Ba[REDACTED]-Vertriebs-
GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Günther Hi[REDACTED]
in M[REDACTED], In[REDACTED] Straße [REDACTED], E[REDACTED]-I[REDACTED]-
park A [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

29

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 1976 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Hoffmann, Merz und Treier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 23. Dezember 1974 samt des hierauf bezüglichen Teils der Kostenentscheidung insoweit aufgehoben, als die Klage gegen die Beklagten zu 1 und 2 abgewiesen wurde. Der Rechtsstreit wird in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

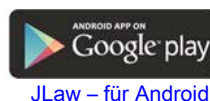
Von Rechts wegen

Tatbestand

Auf Antrag der beiden Beklagten wurden am 12. Oktober 1971 bei der Speditionsfirma D■■■■ die Ansprüche aus einem Speditions- und Lagervertrag gepfändet und den Beklagten überwiesen, die angeblich einer Firma Me■■■-Da■■■ & Co., M■■■■ gegen die Firma D■■■■ auf Herausgabe von dort lagernden, von der Klägerin am 15. September 1971 gelieferten 3 000 Kartons holländischer Champignons mit einem Wert von 60 957,90 DM lt. Rechnungen zustanden.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Klägerin hat mit der Behauptung, die lagernde Ware sei unter Eigentumsvorbehalt von ihr geliefert worden, nach erfolgloser Aufforderung an die Beklagten vom 20. Oktober 1971, auf ihr Pfandrecht zu verzichten, Drittwiderspruchsklage erhoben.

Die Klägerin, die bereits am 24. August 1971 2 500 Karton Champignons an die Firma Me[REDACTED]-Da[REDACTED] über die Spedition D[REDACTED] unter Eigentumsvorbehalt geliefert hatte und deren Allgemeine Verkaufsbedingungen einen erweiterten Eigentumsvorbehalt bis zur vollständigen Zahlung der gelieferten Ware vorsehen, hatte der Firma Me[REDACTED]-Da[REDACTED] für die am 15. September 1971 gelieferten Konserven am 10. September 1971 eine Auftragsbestätigung übersandt, die einen Hinweis auf einen Eigentumsvorbehalt im Gegensatz zu der Bestätigung der vorausgehenden Lieferung nicht enthielt.

Zu einem nicht genau feststellbaren Zeitpunkt verließ der Inhaber der Firma Me[REDACTED]-Da[REDACTED] im September 1971 heimlich die Bundesrepublik Deutschland unter Hinterlassung hoher Schulden. Am 24. September 1971 forderte die Klägerin fernschriftlich die Spedition D[REDACTED] auf, die am 15. September 1971 angelieferte Ware nicht auszuliefern und ihre Weisungen zu beachten, was die Spedition ebenfalls fernschriftlich am gleichen Tage der Klägerin bestätigte.

Nachdem die Beklagten am 30. Oktober 1971 einen Verzicht auf ihre Rechte aus der Pfändung abgelehnt hatten, wurde ein Teil der Ware von der Firma D[REDACTED] im Einverständnis mit beiden Parteien veräußert und der hierdurch erzielte Erlös nach Abzug der entstandenen Unkosten hinterlegt.

Die Klägerin hat von den Beklagten Freigabe des noch vorhandenen Teils der Ware sowie des Veräußerungserlöses und - besonders wegen der angefallenen Lagerkosten - Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen nicht rechtzeitiger Freigabe begehrt.

Das Landgericht hat die Zwangsvollstreckung der Beklagten in die bei der Firma D■■■■■ lagernde Ware für unzulässig erklärt und festgestellt, daß die Beklagten samstverbindlich mit einem früheren Mitbeklagten verpflichtet sind, der Klägerin den aus der Verweigerung der Freigabe der Warenpartie entstandenen und noch entstehenden Schaden, insbesondere die Lagerkosten seit dem 30. Oktober 1971, zu ersetzen.

Das Berufungsgericht hat unter Abänderung dieses Urteils die Klage gegen die beiden Beklagten abgewiesen.

Mit ihrer Revision beantragt die Klägerin, das Urteil des Landgerichts wieder herzustellen.

Die Beklagten beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. 1. Das Landgericht hat es aufgrund der Aussagen der Zeugen Mettner und Kosian für bewiesen erachtet, daß die Klägerin mit der Firma Me[REDACTED]-Da[REDACTED] für ihre Lieferungen von Konserven einen Eigentumsvorbehalt gemäß den Allgemeinen Verkaufsbedingungen der Klägerin vereinbart hatte. Das Berufungsgericht hat dagegen die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts für die hier streitige Lieferung nicht für bewiesen gehalten. Es hat einmal einen zeitlichen Irrtum der genannten Zeugen hinsichtlich der Vertragsverhandlungen für möglich gehalten, zum anderen hat es es nicht als ausschließbar angesehen, daß die an dem Geschäft beteiligten beiden Zeugen die Erforschung ihres Gedächtnisses nicht mit der notwendigen Unparteilichkeit vorgenommen hätten. Schließlich habe auch die Auftragsbestätigung der Klägerin gegenüber der Firma Me[REDACTED]-Da[REDACTED] vom 10. September 1971 abweichend von derjenigen für die frühere Lieferung am 24. August 1971 keinen Hinweis auf einen Eigentumsvorbehalt enthalten. Ob dieser Auftragsbestätigung die Allgemeinen Verkaufsbedingungen der Klägerin beigelegt hätten, sei nicht bewiesen.

2. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht die Glaubwürdigkeit der Zeugen in Zweifel gezogen und ihre Aussagen anders gewürdigt habe als das Landgericht, ohne daß die Zeugen vom Berufungsgericht nochmals gehört worden seien, obwohl die Klägerin dies angeboten gehabt habe. Es seien bei der Beweisaufnahme vor dem Landgericht niemals Bedenken aufgetreten, daß die Zeugen bei ihren Aussagen infolge eines zeitlichen Irrtums

nicht diejenigen Verhandlungen geschildert hätten, die der hier streitigen Lieferung von Konserven zugrundegelegt haben.

3. Die Revisionsrüge ist begründet.

a) Das dem Prozeßgericht in § 398 Abs. 1 ZPO eingeräumte Ermessen für die wiederholte Vernehmung eines Zeugen ist nicht frei, sondern muß pflichtgemäß ausgeübt werden. Zur pflichtgemäßen Ermessensausübung gehört es, daß das Berufungsgericht dann, wenn es die persönliche Glaubwürdigkeit eines Zeugen für wesentlich hält, den es nicht selbst vernommen hat, diesen Zeugen nochmals hört, wenn es in der Beurteilung der Glaubwürdigkeit seiner Aussage von der Meinung desjenigen Richters abweichen will, der den Zeugen selbst vernommen hat. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß das Berufungsgericht die persönliche Glaubwürdigkeit eines Zeugen nicht anders als der Erstrichter beurteilen darf, wenn es ihn nicht selbst gehört hat (BGH Urteile vom 26. September 1963 - II ZR 138/61 = LM ZPO § 398 Nr. 2; vom 1. Oktober 1964 - VII ZR 225/62 = NJW 1964, 2414; Senatsurteile vom 13. März 1968 - VIII ZR 217/65 = NJW 1968, 1138; vom 11. Juli 1973 - VIII ZR 112/72, vom 18. November 1974 - VIII ZR 116/73 und vom 23. Juni 1976 - VIII ZR 15/75 = NJW 1976, 1742).

b) Das Berufungsgericht hat hier Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Aussagen der Zeugen Me[REDACTED] und K[REDACTED] gehabt; denn es hat es für möglich gehalten, daß die Zeugen ihre Aussage nicht mit der notwendigen Unparteilichkeit gemacht haben. Wenn es außerdem die Zeitangaben der Zeugen für zweifelhaft hielt, dann

lag es erst recht nahe, die beiden Zeugen nochmals zu hören, um eine Klärung herbeizuführen, wann und wie oft der Inhaber der Firma Me[REDACTED]-Da[REDACTED] bei der Klägerin in Ho[REDACTED] zu Verhandlungen war.

c) Die wiederholte Vernehmung der Zeugen darüber, ob ein Eigentumsvorbehalt zwischen der Klägerin und der Firma Me[REDACTED]-Da[REDACTED] vereinbart worden war, konnte entgegen der Meinung des Berufungsgerichts auch nicht deshalb unterbleiben, weil die Auftragsbestätigung der Klägerin vom 10. September 1971 im Gegensatz zu der vorausgegangenen vom 24. August 1971 keinen ausdrücklichen Hinweis auf einen Eigentumsvorbehalt enthielt. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß bei einer auf Dauer angelegten Geschäftsverbindung ein einmal aufgrund allgemeiner Geschäftsbedingungen vereinbarter Eigentumsvorbehalt auch als stillschweigend für nachfolgende Lieferungen vereinbart gelten kann, wenn ihm vom Käufer nicht ausdrücklich widersprochen worden ist (Senatsurteil vom 15. Juni 1964 - VIII ZR 305/62 = BGHZ 42, 53 = WM 1964, 814/816; vgl. dazu auch BGHZ 18, 212). Hiermit hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt.

Daß das Berufungsgericht zur Unterstützung seiner Ansicht auch die weiter bei den Akten befindliche Auftragsbestätigung vom 25. August 1971 angeführt hat, rügt die Revision mit Recht; denn diese Auftragsbestätigung ist nicht von der Klägerin, sondern von einem anderen Unternehmen für einen Auftrag der Firma Me[REDACTED]-Da[REDACTED] ausgestellt worden. Sie war zum Beweis dafür vorgelegt, daß die Firma Me[REDACTED]-Da[REDACTED] auch von Drittfirmen Konserven unter Eigentumsvorbehalt bezogen hat.

d) Der Umstand, daß in der Auftragsbestätigung der Klägerin vom 10. September 1971 ein vorher mit der Firma Me[REDACTED]-Da[REDACTED] vereinbarter Eigentumsvorbehalt nicht erwähnt worden ist, führt im Gegensatz zur Meinung des Berufungsgerichts nicht dazu, daß sich die Klägerin auf eine solche Vereinbarung nicht mehr berufen könnte; denn auch ein widerspruchslos angenommenes kaufmännisches Bestätigungsschreiben über einen Vertragsschluß - unterstellt, daß es sich bei der Auftragsbestätigung der Klägerin um ein solches handelt, was bisher nicht geprüft ist (vgl. BGHZ 18, 212, 215 f) - schließt den Nachweis nicht aus, daß die bestätigten Absprachen durch weitere, nur mündlich getroffene Vereinbarungen ergänzt werden sollten (Senatsurteil vom 22. Januar 1964 - VIII ZR 111/63 = LM HGB § 346 (Ea) Nr. 6 = NJW 1964, 589; OLG Köln BB 1971, 286). Die Auffassung des Berufungsgerichts, nur der Empfänger einer Auftragsbestätigung, nicht aber deren Absender könne sich darauf berufen, daß außer den bestätigten Vertragsbedingungen weitere, in der Bestätigung nicht erwähnte und ihr nicht entgegenstehende Absprachen mündlich vereinbart worden seien, daß die Bestätigung also den vereinbarten Vertragsinhalt nicht vollständig wiedergebe, ist rechtsirrig. Zwar gilt eine widerspruchslos angenommene Vertragsbestätigung als vollständig. Das schließt aber, wie schon erwähnt, den Nachweis nicht aus, daß weitere Absprachen zusätzlich gelten sollten, die in der Bestätigung zwar nicht enthalten sind, ihr aber auch nicht entgegenstehen. Eine Auftragsbestätigung beseitigt nicht, wie das Berufungsgericht meint, sämtliche in ihr nicht aufgeführten und ihr nicht widersprechenden vertraglichen Absprachen. Jede Partei kann vielmehr den Nachweis der Unvollständigkeit

der Bestätigung führen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung RG JW 1919, 109; denn dort wird eine konstitutive Wirkung einer Auftragsbestätigung nur insoweit beigemessen, als der Bestätigung entgegenstehende mündliche Vereinbarungen als abgeändert gelten.

II. Das angegriffene Urteil kann auch nicht aus anderen Gründen aufrechterhalten werden.

Schon in RGZ 49, 347 f ist ausgesprochen, daß zwar nach dem Wortlaut des § 771 ZPO die Widerspruchsklage dann gegeben ist, wenn der Dritte "an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht" zu haben behauptet, daß aber nach dem Zweck dieser Bestimmung und dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers auch der Fall unter diese Norm fällt, daß bei der Zwangsvollstreckung in Rechte ein Dritter seinerseits behauptet, Träger dieser Rechte zu sein. Die Inhaberschaft eines Rechts muß bei der Auslegung von § 771 ZPO mit dem Eigentum an einer gepfändeten Sache auf eine Linie gestellt werden. Dem ist, soweit erkennbar, die Literatur allgemein gefolgt (Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. § 771 Anm. II 1 a; Baumbach/Lauterbach, ZPO 34. Aufl. § 771 Anm. 2; Thomas/Putzo, ZPO 8. Aufl. § 771 Anm. 6). Daran ändert auch nichts, daß der Widersprechende seinerseits trotz der Pfändung des Herausgabeanspruchs gegen den Drittschuldner Herausgabeklage erheben kann, ohne vorher gegen den Pfändungsgläubiger Widerspruchsklage führen zu müssen (KG MDR 1973, 233). Das Recht des Dritten wird durch die scheinbar wirksame Pfändung einer Forderung gefährdet (vgl. RGZ 89, 176 ff). Den Dritten lediglich auf die Klage gegen den Drittschuldner zu verweisen, hieße diesen ganz Unbeteiligten mit doppeltem Prozeß zu belasten (Stein/Jonas, aaO). Die Ausführungen von

Blomeyer in RdA 1974, 1/6, der die Widerspruchsklage für den besser berechtigten Forderungsgläubiger nicht zulassen will, vermögen demgegenüber nicht zu überzeugen.

III. Bei der notwendigen neuerlichen Verhandlung der Sache wird das Berufungsgericht unter Berücksichtigung der BGH Urteile vom 15. Juni 1965 - VI ZR 35/64 = WM 1965, 863, 864 f und BGHZ 58, 207 auch die Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen des unterlassenen Verzichts auf die Pfändung insbesondere im Hinblick auf die Frage des Verschuldens nochmals überprüfen müssen.

1. Ansprüche der Klägerin aufgrund einer Verletzung ihres Eigentums (§ 823 Abs. 1 BGB) sind hier nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Pfändung der Beklagten nur den angeblichen Herausgabeanspruch ihres Pfändungsschuldners, der Firma Me[REDACTED]-Da[REDACTED] & Co. gegen den Drittschuldner, die Firma D[REDACTED], betraf. Diese hatte als Lagerhalterin sich schon vor der Pfändung gegenüber der Klägerin bereit erklärt, mit der bei ihr eingelagerten Ware nach den Weisungen der Klägerin zu verfahren. Ein Besitzmittlungsverhältnis zum Pfändungsschuldner hatte sie damit gelöst und konnte die Herausgabe der Ware an die Klägerin nicht mehr unter Berufung auf ein etwaiges Besitzrecht des Pfändungsschuldners verweigern. Ein eigenes Recht zum Besitz hatte die Lagerhalterin gegenüber der Klägerin nicht. Wenn die Firma D[REDACTED] nach der gemäß § 847 ZPO bewirkten Pfändung nicht mehr bereit war, die Ware an die Klägerin herauszugeben, lag darin ein von den Beklagten verursachter, unmittelbarer Eingriff in das Eigentum der Klägerin; denn hierdurch wurde die einen

Bestandteil ihres Eigentums bildende Verfügungsbefugnis über die Ware vereitelt. Dies brauchte die Klägerin nicht zu dulden. Ein solcher Eingriff in das Eigentum kann Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs. 1 BGB auslösen; denn eine Eigentumsverletzung im Sinne dieser Norm liegt nicht nur beim Eingriff in die Substanz einer Sache, sondern auch bei sonstiger, das Eigentumsrecht beeinträchtigender Einwirkung auf eine Sache vor (BGHZ 55, 153, 159).

Die Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe einer Sache (§ 847 ZPO) bewirkt zwar noch nicht die Pfändung der Sache selbst, sie führt aber ohne weiteres zur Begründung des Pfandrechts an der Sache, wenn sie der Drittschuldner entsprechend der Anordnung im Pfändungsbeschluß an den Gerichtsvollzieher herausgibt. Daher wird in Rechtsprechung und Literatur zum Teil auch angenommen, daß bei der Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe beweglicher Sachen nicht nur dieser Anspruch, sondern auch die Sache selbst zum Gegenstand der Vollstreckung wird (RGZ 48, 293, 295; Stein/Jonas aaO § 771 Anm. I 2 b). Eine Zwangsvollstreckung in schuldnerfremdes Vermögen ist aber von Anfang an eine Störung der privaten Rechtslage (BGHZ 58, 207, 213; 55, 20, 26). Das rechtfertigt es, auch bei der Pfändung des Herausgabeanspruchs auf eine Sache eine Verpflichtung des Pfändungsgläubigers zu gewissenhafter Prüfung von Ansprüchen Dritter auf die Sache und gegebenenfalls zum Verzicht auf die Rechte aus der Pfändung zu bejahen.

2. Ob den Gläubiger ein Verschulden an einer Eigentumsverletzung durch nicht rechtzeitigen Verzicht auf die Pfändung in einem solchen Falle trifft, hängt davon ab, in welcher Form ihm der betroffene Eigentümer seine Rechte dargelegt und glaubhaft gemacht hat. Hierbei ist ein strenger Maßstab anzulegen (BGHZ 55, 20, 30; 58, 207, 210).

IV. Da die Kostenentscheidung vom endgültigen Ausgang der Sache abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Braxmaier

Claßen

Hoffmann

Merz

Treier