

Verkündet am 15. November 1961
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2214 020

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Arthur D [REDACTED], Holzwollefabrik, in L [REDACTED]
Krs. B [REDACTED], Inhaber Fabrikant Arthur D [REDACTED] in L [REDACTED]
Krs. B [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.h.c. [REDACTED] -

gegen

die Firma Theodor T [REDACTED] & Co., Gesellschaft mit
beschränkter Haftung, Holzgroßhandlung in M [REDACTED],
in Liquidation, vertreten durch die Liquidatoren Kaufmann
Theodor T [REDACTED] jun. und Helfer in Steuersachen Hans
T [REDACTED], beide in M [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 15. November 1961 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der Bun-
desrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler und Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm vom 25. April 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen, dem auch die Entscheidung über die Ko-
sten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Holzkaufmann Wolfgang K [REDACTED], der sich damals als Handelsvermittler betätigte und als solcher auch von der Beklagten in Anspruch genommen wurde, schloß am 14. November 1955 für die Beklagte mit dem Holzkaufmann und Sägewerksbesitzer D [REDACTED] einen Vorvertrag, durch den dieser verpflichtet wurde, an die Beklagte ca. 2000 Festmeter (im folgenden abgekürzt fm) Nadelgrubenholz zu liefern. D [REDACTED] kaufte am 4. Januar 1956 von dem Holzhändler K [REDACTED]-P [REDACTED] in Clervaux (Luxemburg) 498 fm Fichtenlangholz, das bereits geschlagen war und im Walde von Fischbach (Luxemburg) lag. Von dieser Menge befanden sich rund 300 fm auf einem Kahlschlag. Am 18. Januar 1956 vereinbarten die Klägerin und D [REDACTED], nachdem der Inhaber der Klägerin das im Walde lagernde Holz besichtigt hatte, daß die Klägerin von Degraa 300 fm Papierholz zum Preise von 20 000 DM kaufte. Ferner verkaufte D [REDACTED] am 26. Januar 1956 an die holländische Firma de R [REDACTED] 150 fm Mastenholz, die aus dem im Walde von Fischbach liegenden Holz aussortiert werden sollten. Die Klägerin überwies bereits am 6. Februar 1956 den gesamten für das an sie zu liefernde Holz vereinbarten Kaufpreis - wie vorgesehen - an K [REDACTED]-P [REDACTED]. Auch die Käuferin des Mastenholzes leistete Zahlungen. Am 29. März 1956 und 15. April 1956 verkaufte D [REDACTED] der Beklagten über K [REDACTED] auf Grund des Vorvertrages vom 14. November 1955 insgesamt 366,29 fm Holz aus dem Wald in Fischbach. Ab Mai 1956 ließ K [REDACTED] durch den Fuhrunternehmer L [REDACTED] das Holz für die Beklagte abfahren, darunter auch das gesamte Holz von dem Kahlschlag.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß sie Eigentümerin des von ihr besichtigten und gekauften Holzes geworden

sei und daß die Beklagte ihr daher dieses Holz herausgeben müsse. Mit der Klage hat sie Herausgabe einer Teilmenge von 120 fm Papierholz, hilfsweise die Zahlung von 6000 DM nebst Zinsen als Teilbetrag ihres Schadens verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Berufung hat die Klägerin nur die Zahlung von 6100 DM nebst Zinsen begehrt, da die Beklagte, wie unstreitig ist, die gesamte Holzmenge weiterveräußert hat. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Die Klägerin verfolgt mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte erstrebt, den Berufungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils zunächst erörtert, ob die Klägerin bereits das Eigentum an dem von der Beklagten abgefahrenen Holz erlangt gehabt habe. Es hat dabei das in Luxemburg geltende Recht des code civil angewandt, was von der Revision nicht beanstandet wird und im Einklang mit der in Rechtsprechung und Schrifttum einhellig vertretenen Auffassung steht, daß auf dem Gebiet des Sachenrechts grundsätzlich das Recht der belegenen Sache maßgebend ist (vgl. Wolff, Das internationale Privatrecht Deutschlands, 3.Aufl. § 35 S.175). Schließlich läßt jedoch das Berufungsgericht die Frage nach dem Eigentums-



erwerb der Klägerin offen, weil sie das etwa von ihr erlangte Eigentum an dem Holz, das die Beklagte später hat abfahren lassen, nach den von ihm angeführten Bestimmungen des code civil (Art. 1141, 2228) durch die Besitzergreifung seitens der Beklagten wieder verloren habe und diese rechtmäßige Eigentümerin des abgefahrenen Holzes geworden sei. Der für die Beklagte handelnde Vertreter K [REDACTED] und diese selbst seien nämlich, so hat das Berufungsgericht angenommen, im Zeitpunkt der Besitzergreifung gutgläubig gewesen, worauf es nach dem Recht des code civil ankomme. Die Auslegung der einschlägigen Bestimmungen des code civil durch das Berufungsgericht wird von der Revision nicht bekämpft. Zur Nachprüfung, ob die Bestimmungen des code civil richtig angewandt worden sind, ist zudem der erkennende Senat nicht befugt, denn sie stellen hier kein revisibles Recht dar, weil sie nur als ausländisches, nämlich luxemburgisches Recht in Betracht kommen (vgl. RGZ 61, 343, 346; 65, 318; Wieczorek ZPO § 549 Anm. A I a 2 und F II a).

2. Die Revision wendet sich gegen die Annahme, daß K [REDACTED] in dem erwähnten Zeitpunkt gutgläubig gewesen sei, mit Verfahrensrügen, die darauf gestützt werden, daß das Berufungsgericht erhebliche Beweisanträge der Klägerin übergangen habe. Diese Bedenken sind jedenfalls insoweit begründet, als die Revision geltend macht, daß der Holzkaufmann Philipp B [REDACTED] entgegen dem Antrag der Klägerin nicht als Zeuge vernommen worden ist. B [REDACTED] war als Zeuge für die Behauptung benannt, daß K [REDACTED] ihm gesagt habe, er wisse, daß die Klägerin schon 20 000 DM für das Holz bezahlt habe. Mit Verfügung vom 12. Juni 1959 hatte alsdann der Berichterstatter des Zivilsenats des Oberlandesgerichts der Klä-

gerin aufgegeben, die genauen Daten zu den behaupteten Erklärungen des Zeugen K. gegenüber dem Zeugen B. und dem ebenfalls als Zeugen benannten Benno K. mitzuteilen und die Frage zu beantworten, ob der Zeuge K. beiden Zeugen gesagt habe, er habe bereits vor dem Kauf der Beklagten von dem Eigentum und der Bezahlung der Klägerin gewußt. Darauf hatten die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin mit Schriftsatz vom 16. Oktober 1959 dem Gericht mitgeteilt, es werde behauptet, K. habe B. und K. berichtet, daß er vor dem Kauf des Holzes durch die Beklagte von dem Eigentum und der Bezahlung der Klägerin gewußt habe. Das Berufungsgericht hat indes B. und K. nicht als Zeugen vernommen und in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils ausgeführt, die Vernehmung der Zeugen zu der Frage der Gut- oder Bösgläubigkeit des K. könne nicht weiterführen, weil die Klägerin nicht behauptet habe, daß K. den Zeugen B. und K. gegenüber die Erklärungen zu dieser Sache vor der Besitzergreifung der Beklagten abgegeben haben solle.

Wenn auch das Berufungsgericht Benno K. nicht als Zeugen zu vernehmen brauchte, weil der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin im letzten Verhandlungstermin vor dem Berufungsgericht auf diesen Zeugen verzichtet hatte, so läßt sich doch mit der gegebenen Begründung die Ablehnung der Vernehmung von B. als Zeugen nicht rechtfertigen. Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, ist für die Beurteilung der Bös- und Gutgläubigkeit beim Eigentumserwerb ebenfalls das Recht der belegenen Sache, hier also das in Luxemburg geltende Recht des code civil, anzuwenden (vgl. BGH Urt. v. 4. Februar 1960 - VII ZR 161/57 - ILM EGBGB Art. 7 ff (Deutsches internationales Privatrecht) Nr. 11). Trotz-

dem hat es das Berufungsgericht unterlassen, die insoweit maßgebende Bestimmung des code civil zu ermitteln, sondern sich mit der Feststellung begnügt, K. habe weder von dem Kauf des Holzes durch die Klägerin gewußt, noch sei er ihm infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben; es lasse sich auch nicht sagen, daß er es fahrlässig unterlassen habe, weitere Nachforschungen über die Herkunft des (von der holländischen Firma) angebrachten Hammerzeichens anzustellen. Durch die erwähnte Unterlassung ist jedoch die Klägerin schon deshalb nicht beschwert, weil nach dem Recht des code civil kein weiterer, sondern ein engerer Begriff des guten Glaubens gilt als im deutschen Recht; nach der Begriffsbestimmung des Artikel 550 code civil ist guter Glaube nämlich nur dann zu verneinen, wenn der Eigenbesitzer von den Mängeln des Erwerbstiteles positive Kenntnis hat. Selbst leichte Erkennbarkeit des Mangels macht den Erwerber nicht bösgläubig (Wolff in Heinsheimer, Die Zivilgesetze der Gegenwart, Band I Frankreich code civil, 1928, Anmerkung zu Artikel 550). Es würde mithin nach dem in Luxemburg geltenden Recht nur darauf ankommen, ob K. in der Zeit, als er für die Beklagte das Holz in Besitz nahm, Tatsachen gekannt hat, aus denen sich ergab, daß die Klägerin schon vorher an den streitigen Stämmen das Eigentum erworben hatte. Dabei ist zu beachten, daß nach Art. 711, 1138, 1583 code civil, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, der Käufer bereits mit dem Abschluß des Kaufvertrages das Eigentum an der gekauften beweglichen Sache erwirbt. Es ist für die hier zu treffende Entscheidung jedoch im Ergebnis gleichgültig, ob von Art. 550 code civil oder entsprechend den Ausführungen des Berufungsgerichts von § 932 Abs.2 BGB ausgegangen wird, denn nach dem

Vorbringen der Klägerin sollte der Zeuge B. be-
kunden, K. habe zu der Zeit, als er das Holz
in Besitz nahm, Kenntnis davon gehabt, daß die Kläge-
rin das Holz gekauft sowie den Kaufpreis dafür gezahlt
hatte. Dieses Beweisanerbieten war auf alle Fälle erheb-
lich; bestätigte der Zeuge die Behauptung der Klägerin,
so könnte auf Grund seiner Aussage im Hinblick auf das
für den Eigentumsübergang maßgebliche französische
Recht der Schluß gerechtfertigt sein, K. habe
gewußt, daß die Klägerin Eigentum an dem Holz erwor-
ben hatte, denn nach jenem Recht käme es nach den Aus-
führungen des Berufungsgerichts für den Eigentumsüber-
gang nur auf die Bezahlung des Kaufpreises an. Der Zeuge
hätte daher vernommen werden müssen, und es stellt ei-
nen Verstoß gegen § 286 ZPO dar, daß die Vernehmung
des Zeugen mit der unzutreffenden Begründung abgelehnt
worden ist, die Klägerin habe nicht behauptet, daß K.
dem Zeugen B. gegenüber die Erklärungen zu
dieser Sache vor der Besitzergreifung der Beklagten ab-
gegeben habe. Das Berufungsgericht hat hierbei über-
sehen, daß die von ihm vermißte Behauptung in dem
Schriftsatz der Beklagten vom 16. Oktober 1959 enthal-
ten war, und es hätte daher die Vernehmung dieses Zeu-
gen nicht unterlassen dürfen. Die Vernehmung des Zeugen
durfte entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung
auch nicht deshalb unterbleiben, weil die Klägerin in
ihrem Schriftsatz im Berufungsrechtszuge vom 23. Februar
1960 lediglich nähere Einzelheiten über ein Gespräch
zwischen K. und K., auf dessen Vernehmung
als Zeugen sie später verzichtet hat, mitgeteilt hat,
denn hieraus folgt nicht, daß sie auch auf die Verneh-
mung des von ihr benannten Zeugen B. verzichtete
oder auf dessen Vernehmung keinen Wert mehr legte.

Selbst wenn übrigens K. aus der, wie hier
zu unterstellen ist, ihm zur Zeit der Besitzergrei-

fung bekannten Tatsache, daß die Klägerin das streitige Holz gekauft und bezahlt hatte, nicht den Schluß gezogen haben sollte, daß die Klägerin nach luxemburgischen Recht das Eigentum an dem Holz erworben hatte, und er sich deshalb in einem seine Kenntnis ausschließenden Rechtsirrtum befunden hat, würde ein Anspruch gegen die Beklagte auf Schadensersatz, wie er von der Klägerin geltend gemacht wird, nicht notwendig ausgeschlossen sein, vielmehr könnte der Klägerin ein sich nach deutschem Recht richtender Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung (vgl. Verordnung über die Rechtsanwendung bei Schädigungen deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebiets vom 7. Dezember 1942 - RGBl I 706 -, die weiter in Kraft ist-BGHZ 34, 222) zustehen, den das Berufungsgericht gegebenenfalls zu prüfen haben wird. Allerdings würde sich ein solcher Anspruch nur aus § 826 oder § 823 Abs.2 BGB in Verbindung mit § 246 StGB herleiten lassen, denn der fahrlässige gutgläubige Erwerb einer Sache vom Nichtberechtigten enthält noch keinen rechtswidrigen Eingriff des Erwerbers in das Eigentum des Berechtigten (BGH Urt. v. 23. Mai 1956 - IV ZR 34/56 - LM BGB § 932 Nr.9).

3. Schon wegen des aufgezeigten Verfahrensverstößes muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden, denn das klageabweisende Urteil des Berufungsgerichts kann nach Lage der Sache aus anderen Gründen nicht gehalten werden. Sollte K [REDACTED] bei Erwerb des Besitzes bösgläubig gewesen sein oder vorsätzlich eine unerlaubte Handlung begangen haben, würde sich vielmehr der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch gegen die Beklagte nicht verneinen lassen.

Der Senat kann auf Grund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts auch nicht zu Gunsten der Klägerin entscheiden. Da das Berufungsgericht ausdrücklich die objektiven Voraussetzungen des § 419 BGB verneint hat, bedarf es keiner Stellungnahme zu der von der Revision aufgeworfenen Rechtsfrage, ob § 419 BGB, wovon das Berufungsgericht ausgeht, nur dann anzuwenden ist, wenn der Erwerber weiß, daß die übertragenen Gegenstände das ganze oder nahezu das ganze Vermögen des Veräußerers darstellen, was das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, oder ob ein solches Wissen nicht erforderlich ist, wie die Revision meint. Ebensowenig ist die Sache auf Grund des Anfechtungsgesetzes oder der Vorschriften über unerlaubte Handlungen gegenwärtig zu Gunsten der Klägerin entscheidungsreif. Die Sache muß daher an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

Auf die übrigen Verfahrensrügen der Revision braucht bei dieser Sachlage nicht eingegangen zu werden, da diese, wenn sie begründet wären, ebenfalls nur zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führen könnten. Die Klägerin ist nicht gehindert, in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht die Vernehmung der Zeugen und Parteien zu beantragen, deren Nichtvernehmung sie in der Revisionsbegründung gerügt hat, und dem Berufungsgericht auch die weiteren Bedenken zu unterbreiten, die sie gegen das angefochtene Urteil erhoben hat.

Dr. I

Da die Entscheidung über die Kosten von der End-
entscheidung in der Sache selbst abhängt, ist sie dem
Berufungsgericht übertragen worden.

Magendarm Dr.Gelhaar Artl Dr.Spieler Dr.Dorschel