

K 1

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 127/75

URTEIL

Verkündet am
1. Dezember 1976
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Adolf Z [REDACTED] & Söhne GmbH, vertreten durch ihren
Geschäftsführer, den Kaufmann Erich Z [REDACTED] in W [REDACTED] /Ö [REDACTED],
Sa [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Einzelhandelsfirma Jörg Le [REDACTED], Inhaber Jörg Le [REDACTED]
in Am [REDACTED], We [REDACTED] Weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1976 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Wolf, Merz und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 21. März 1975 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin war Gläubigerin der Firma Ch[REDACTED] Textilverarbeitung GmbH & Co. Herstellungs KG (Firma Ch[REDACTED]), die Anfang 1973 ihre Produktion wegen Zahlungsschwierigkeiten einstellte und deren Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens am 26. März 1973 mangels Masse zurückgewiesen wurde. Der Inhaber der Beklagten war Kommanditist und Darlehensgeber der Firma Ch[REDACTED]. Die Parteien strebten Ende 1972 bereits die Erlangung von Sicherheiten für ihre Forderungen bei diesem Unternehmen an.

Am 15. Dezember 1972 schloß die Firma Ch[REDACTED] mit einer anderen Gläubigerin, der Firma G[REDACTED] GmbH, die dabei auch die Interessen der Klägerin wahrnahm, einen

- 3 -

Vertrag, wonach sie dieser aus Lagerbeständen 100 000 Stück Damen-Feinstrumpfhosen Art. Nr. [REDACTED] in b [REDACTED]-Verpackungen als Sicherheit übereignete. Dieser Übereignungsvertrag sollte ungültig werden, wenn bestimmte Warenlieferungen der Firma G [REDACTED] und der Klägerin durch die Firma Ch [REDACTED] bezahlt würden.

Am 4. Januar 1973 schloß die Firma Ch [REDACTED] mit dem Inhaber der Beklagten eine Vereinbarung über die Sicherung von Darlehensforderungen, deren hier wesentlichen Bestimmungen lauten:

- "...
2. Die Vertragschließenden stellen fest, daß im Mai und Oktober 1972 eine Vereinbarung getroffen worden ist, wonach dem Gläubiger zur teilweisen Absicherung seiner Forderungen in stiller Zession Kaufpreisforderungen abgetreten worden waren, die der Gläubiger zunächst dem Schuldner gegenüber nicht realisiert hat. Im Zusammenhang mit einer neuen Darlehensgewährung, fällig im Dezember 1972, einigten sich die Parteien dahin, daß die ab November produzierte Ware zur Sicherheit des Gläubigers auf Lager genommen wird.

Die Parteien waren und sind sich dahin einig, daß diese von dem Schuldner produzierte Ware in das Eigentum des Gläubigers übergehen sollte und übergegangen ist, wobei die Besitzübergabe dadurch ersetzt wurde, daß die Ware zunächst von dem Schuldner für den Gläubiger in Verwahrung genommen worden ist.

3. U.a. ist der Artikel [REDACTED] mit 170 000 Strumpfhosen auf Lager. Und zwar zugunsten des Gläubigers.

Zusammen mit der von dem Gläubiger lt. Rechnung Nr. [REDACTED] vom 4. 1. 1973 übernommenen Ware, Artikel [REDACTED], bleibt dieser



Bestand zunächst kostenlos für (den Gläubiger) in den Räumen des Schuldners in Verwahrung.

Der Schuldner verpflichtet sich, sich jedweder Verfügung über diesen Warenbestand zu enthalten. Er ist berechtigt, im Einvernehmen mit dem Gläubiger oder auf Abruf des Gläubigers, diesen Warenbestand an Dritte abzugeben, wobei die Veräußerung zugunsten des Gläubigers zu fakturieren und der Gegenwert direkt an ihn abzuführen ist."

Am 1. März 1973 unterzeichnete der Geschäftsführer der Firma Ch[REDACTED], J[REDACTED], anlässlich einer Besprechung mit der Firma G[REDACTED] und der Klägerin folgende Erklärung:

"In Vollzug des Sicherungs- und Übereignungsvertrages vom 15.12.1972 zwischen Ch[REDACTED] und G[REDACTED] sind und waren sich die Parteien darüber einig, daß die sicherungsübereignete Ware in den Räumen der Firma Ch[REDACTED] solange verbleibt, wie G[REDACTED] die Ware dort beläßt. Die Firma Ch[REDACTED] verpflichtet sich, die übereignete Ware sorgsam zu lagern und vor Schäden nach Möglichkeit zu schützen."

Die Vertreter der Klägerin und der Firma G[REDACTED] brachten an diesem Tage im Lager der Firma Ch[REDACTED] an mehreren mit Strumpfhosen gefüllten Paketen Hinweisschilder mit ihrer Firmenanschrift an.

Die Beklagte ließ am 2./3. März 1973 bei der Firma Ch[REDACTED] u.a. 71 800 Stück Feinstrumpfhosen Art. Nr. [REDACTED] und 80 260 Stück Feinstrumpfhosen Art. Nr. [REDACTED]/[REDACTED] abholen und verkaufte sie am 6. März 1973 weiter.

Die Klägerin meint, die von der Beklagten verkauften Feinstrumpfhosen Art. Nr. [REDACTED] seien zu 2/3 ihr

und zu 1/3 der Firma G■■■■, deren Rechte ihr abgetreten seien, am 15. Dezember 1972 übereignet und am 1. März 1973 übergeben worden. Sie hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 30 000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Die Beklagte beantragt die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. 1. a) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß weder die Klägerin noch die Firma G■■■■ durch die Vereinbarung vom 15. Dezember 1972 Eigentum erworben haben, weil die zu übereignenden Sachen nicht hinreichend bestimmt gewesen seien. Außerdem sei mit dieser Vereinbarung kein Besitzmittlungsverhältnis zugunsten der Sicherungsnehmer begründet worden.

b) Die Vereinbarung vom 1. März 1973 lasse keine Einigung über einen Eigentumsübergang der an diesem Tage bei der Firma Ch■■■■ konkret für die Klägerin und die Firma G■■■■ gekennzeichneten Waren erkennen. Der Zeuge J■■■■ als Geschäftsführer der Firma Ch■■■■ sei an diesem Tage nach seiner Aussage mit einer Übereignung von Ware an die Klägerin nicht einverstanden gewesen.

2. Die Revision meint, die Vereinbarung vom 15. Dezember 1972 stelle ein schuldrechtliches Kausalgeschäft dar, aufgrund dessen am 1. März 1973 dann eine Übereignung unter gleichzeitiger Aussonderung und Kennzeichnung der übereigneten Waren im Lager der Firma Ch[REDACTED] erfolgt sei. Selbst wenn die Parteien der Vereinbarung vom 1. März 1973 davon ausgegangen sein sollten, die Einigung über den gewollten Eigentumsübergang sei bereits am 15. Dezember 1972 erfolgt gewesen, habe ihr Einigungswille doch auch am 1. März 1973 noch bestanden. Das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang die Aussage des Zeugen J[REDACTED] nur unvollständig gewürdigt.

3. a) Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht bei seiner Wertung der Vereinbarung vom 1. März 1973 anerkannte Auslegungsregeln außer acht gelassen hat (§ 133 BGB). Wenn es in dieser Vereinbarung heißt, "die Parteien sind und waren sich darüber einig, daß die sicherungsübereignete Ware in den Räumen der Firma Ch[REDACTED]" verbleibt, so konnte darin nicht nur der bloße Vollzug der - unwirksamen - Sicherungsübereignung vom 15. Dezember 1972 durch Vereinbarung einer Verwahrung liegen, wie das Berufungsgericht meint. Es konnte in dieser Erklärung vielmehr gerade der Ausdruck eines fortdauernden Willens zur Eigentumsübertragung seitens der Firma Ch[REDACTED] auf die Klägerin und die Firma G[REDACTED] gesehen werden, zumal eine Vermutung besteht, daß ein einmal erklärter Einigungswille über den Eigentumsübergang fortbesteht (Senatsurteile vom 27. September 1960 - VIII ZR 230/59 = WM 1960, 1223, 1227; vom 24. November 1965 - VIII ZR 222/63 = WM 1965, 1248, 1249; RGZ 135, 366, 367). Da am 1. März 1973

die übereignete Ware konkretisiert und besonders gekennzeichnet wurde, scheint ein Eigentumserwerb der Klägerin und der Firma G[REDACTED] an diesem Tage nicht ausgeschlossen.

b) Auch darin hat die Revision recht, daß der Zeuge J[REDACTED] bei seiner Vernehmung keineswegs nur erklärt hat, er sei mit einer Übereignung von Ware am 1. März 1973 an die Klägerin und die Firma G[REDACTED] nicht einverstanden gewesen, wie das Berufungsgericht ausführt. Das Berufungsgericht hat außer acht gelassen, daß dieser Zeuge an anderer Stelle seiner Aussage erklärt hat, er habe damals, am 1. März 1973, die Übereignung von Strumpfhosen Art. Nr. [REDACTED] in b[REDACTED]-Verpackung an die Klägerin und die Firma G[REDACTED] für wirksam angesehen und die nach seiner Ansicht geringfügigen Bestände dieses Artikels für die Klägerin in Verwahrung nehmen und sein Einverständnis mit der Sicherstellung für die Klägerin und die Firma G[REDACTED] geben wollen. Diesen Teil der Aussage des Zeugen J[REDACTED] läßt das Berufungsgericht bei seiner Beweismwürdigung unter Verstoß gegen § 286 ZPO unberücksichtigt. Ihm stehen auch die Aussagen der Zeugen Gr[REDACTED] und von He[REDACTED] nicht entgegen. Dafür, daß es sich bei dem am 1. März 1973 von der Klägerin und der Firma G[REDACTED] gekennzeichneten Warenposten um Strumpfhosen Art. 7211 in b[REDACTED]-Verpackung gehandelt hat, hatte die Klägerin neben dem im ersten Rechtszug vernommenen Zeugen Gr[REDACTED] den Zeugen Sch[REDACTED] benannt (Schriftsatz vom 1. November 1974 S. 7 - Bl. 141 GA).

II. Das Berufungsurteil kann auch nicht deswegen aufrechterhalten werden, weil die Sicherungsübereignung

an den Inhaber der Beklagten vom 4. Januar 1973 einer solchen an die Klägerin am 1. März 1973 vorausgegangen ist, so daß die letztgenannte unwirksam gewesen wäre. Am 4. Januar 1973 war an den Inhaber der Beklagten nur die ab November 1972 produzierte und auf Lager genommene Ware übereignet worden. Diese Sicherungsübereignung war mangels ausreichender Konkretisierung der zu übereignenden Ware ebenso wie die Übereignungsvereinbarung zwischen der Firma Charmaine und der Firma G[REDACTED] vom 15. Dezember 1972 unwirksam; denn die übereigneten Waren konnten aufgrund ihrer Bezeichnung im Vertrag vom 4. Januar 1973 allein mit dem Produktionsdatum nicht eindeutig im Lager der Beklagten festgestellt werden, zumal in dem Lager der Firma Ch[REDACTED] auch andere, früher produzierte Waren vorhanden sein konnten (vgl. Senatsurteil vom 27. September 1960 aaO). Das gleiche gilt für die Anführung von 170 000 Stück Feinstrumpfhosen Art. Nr. [REDACTED] auf dem Lager "zugunsten des Gläubigers (Inhaber der Beklagten)". Diese reine Mengenangabe reicht für die zu fordernde Bestimmtheit der übereigneten Waren ebenfalls nicht aus. Daß der Art. Nr. [REDACTED] in verschiedenen Verpackungen bei der Firma Ch[REDACTED] auf Lager gehalten wurde, scheint unter den Parteien unstreitig. Andererseits sind die Tatsacheninstanzen dem Beweisangebot der Beklagten aus dem ersten Rechtszug (Schriftsatz vom 22. Januar 1974 S. 4 - Bl. 67 GA) nicht nachgegangen, daß der ihr übereignete Bestand an Ware des Art. Nr. [REDACTED] am 4. Januar 1973 gesondert bei der Firma Ch[REDACTED] gelagert und gekennzeichnet worden sei.

III. Ein Eigentumserwerb der Beklagten aufgrund der Übergabe der Waren am 2./3. März 1973 gemäß § 933 BGB kann deswegen derzeit nicht angenommen

werden, weil es an einer Feststellung fehlt, daß die Beklagte bei der Übergabe gutgläubig gewesen ist (§ 932 Abs. 2 BGB). Sie kannte auf jeden Fall nach ihrem eigenen Vortrag zu dieser Zeit die Kennzeichnung eines Teils der von ihr abtransportierten Waren als Eigentum der Firma G■■■■.

IV. Soweit die Revision rügt, die Beklagte habe sich durch verbotene Eigenmacht in den Besitz des der Klägerin und der Firma G■■■■ übereigneten Teils der Ware gesetzt, weil sie die angebrachten, auf das Eigentum der Klägerin und der Firma G■■■■ hinweisenden Schilder nicht beachtet hat, verkennt sie allerdings, daß unmittelbaren Besitz an den auf ihrem Lager befindlichen Waren die Firma Ch■■■■ hatte, die ihrerseits der Beklagten am 2./3. März 1973 die abgeholten Waren übergeben hat. Der mittelbare Besitzer genießt Besitzschutz nach § 869 BGB aber nur, wenn eine verbotene Eigenmacht gegen den unmittelbaren Besitzer begangen wird (RGZ 105, 413, 415). Das war hier nicht der Fall.

V. Das angegriffene Urteil kann bei dieser Sachlage nicht bestehenbleiben. Der Sachverhalt bedarf weiterer Aufklärung, weshalb die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen war.

Da die Entscheidung über die Kosten der Revision vom Ausgang der Sache abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Braxmaier

Claßen

Wolf

Merz

Dr. Brunotte