

BGB § 931

- a) Wird zur Eigentumsübertragung zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber vereinbart, daß der Erwerber in einen zwischen dem Veräußerer und einem Dritten bestehenden Vertrag, auf Grund dessen der Dritte im unmittelbaren Besitz der Sache ist, eintrete, so kann darin die Abtretung des schuldrechtlichen Anspruchs auf Herausgabe der Sache liegen.
- b) Zur Eigentumsübertragung durch Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruches genügt, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer ist, die Abtretung des schuldrechtlichen Herausgabeanspruches.

BGB §§ 931, 934

Gehört eine durch Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruches veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber, wenn der Veräußerer nicht mittelbarer Besitzer der Sache ist, Eigentümer, wenn er mit dem unmittelbaren Besitzer ein neues Besitzmittlungsverhältnis eingeht, es sei denn, daß er zur Zeit des Erwerbes des mittelbaren Besitzes nicht in gutem Glauben ist.

BGH, Urt. v. 21. April 1959 - VIII ZR 148/58 - OLG Karlsruhe

Verkündet am 21. April 1959  
[redacted], 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 P [redacted]-Zementwerk W [redacted] Gesellschaft mit  
beschränkter Haftung, vertreten durch die Geschäftsführer  
Erwin B [redacted] in [redacted] Westf., E [redacted] Str [redacted]  
und Knut B [redacted] in O [redacted] Baden, beim  
Zementwerk,

Klägerin, Berufungsbeklagten  
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. Möhring -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Karl-Heinz M [redacted] als Ver-  
walter im Konkurs über das Vermögen der Firma I [redacted] &  
C [redacted] in K [redacted], Reinhold-F [redacted]-Str [redacted],

Beklagten, Berufungskläger  
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 21. April 1959 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter  
Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil  
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in  
Karlsruhe vom 27. August 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung  
und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-  
verwiesen, dem auch die Entscheidung über die  
Kosten der Revision übertragen wird.

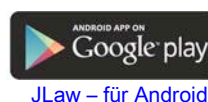
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma I. & C., Hoch- und Tiefbau, in K. hat im Jahre 1952 von der Firma Karl P. in Z. einen Turmdrehkran gekauft und geliefert erhalten. An ihm hatte sich die Firma P. das Eigentum bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises samt Nebenleistungen vorbehalten. Die Firma I. & C. stand mit der Firma Oskar Ma. & Co. GmbH, Baustoffgroßhandel, in K. in laufender Geschäftsverbindung. Die Firma I. & C. übertrug mit Vertrag vom 4. März 1955 der Firma Ma. & Co. das Eigentum an dem Turmdrehkran zur Sicherung aller Forderungen aus dieser Geschäftsverbindung. Die Übergabe des Sicherungsgutes wurde dadurch ersetzt, daß die Firma I. & C. es für die Firma Ma. & Co. verwahrte. Die Firma I. & C. sicherte zu, daß sie zur freien Verfügung berechtigt sei und das Sicherungsgut nicht mit Eigentumsvorbehalten oder anderen Rechten Dritter belastet sei. Sie hatte zur Zeit des Abschlusses des Vertrages den Kaufpreis für den Kran bezahlt, war aber gegenüber der Firma P. noch mit einem Zinsrest von 886,22 DM im Rückstand. Die Firma Ma. & Co. bezog von der Klägerin Baustoffe auf Kredit. Am 14. März 1955 schloß sie mit der Klägerin einen Vertrag, nach dem sie ihr den Turmdrehkran übereignete. In dem Vertrage heißt es u.a.:

".... Das P.-Zementwerk W. (die Klägerin) tritt in den Verwahrungsvertrag ein, wie er unter Ziffer 2 mit der Firma I. & C. vereinbart ist. Diese Übereignung dient zur Sicherung aller Ansprüche, gegenwärtig und zukünftig, die das P.-Zementwerk W. GmbH gegen die Firma Oskar Ma. & Co., K. hat, ohne Rücksicht darauf, ob die Firma Ma. & Co. gegen die Firma I. & C. noch Ansprüche hat oder nicht.

Das P.-Zementwerk W. erklärt sich damit einverstanden, daß das vorstehende Sicherungsgut nach Ablauf eines Jahres durch andere, unbelastete Sicherungen der Firma Ma. & Co. von gleichem Wert (Ersatz) ausgetauscht wird, so daß dann also das Sicherungsgut freigegeben werden kann."



Die Firma L. & C. erklärte sich mit dieser Vereinbarung am selben Tage ausdrücklich einverstanden.

Am 14. Oktober 1955 wurde über das Vermögen der Firma L. & C. das Konkursverfahren eröffnet. Der Beklagte ist Konkursverwalter. Noch im Jahre 1955 geriet auch die Firma Ma. & Co. in Konkurs.

Im Konkurs der Firma L. & C. machte die Firma P. ihr Eigentum an dem Turmdrehkran geltend. Die Klägerin und die Firma P. trafen daraufhin am 26./27. März 1956 folgende Vereinbarung.

"1. Die Firma P. behauptet, noch einen Eigentumsvorbehalt an dem Turmdrehkran Marke P. .... zu haben, wegen eines Restbetrages in Höhe von DM 977,81 aus Zinsen und Diskontspesen.

2. ...

3. Die Vertragsschließenden treffen folgende Vereinbarung:

Die P.-Zementwerke W. zahlen heute den Betrag von DM 977,81 ohne Anerkennung einer Rechtspflicht an die Firma P. Die Firma P. tritt alle Rechte, die sie an dem in Ziffer 1. bezeichneten Turmdrehkran aus welchem Grunde es auch sei, (hat ?) an die P.-Zementwerke in W. ab, insbesondere alle Rechte zur Eigentumsübertragung."

Den Betrag von 977,81 DM, der aus dem Zinsrückstand und weiter aufgelaufenen Zinsen und Diskontspesen bestand, hat die Klägerin an die Firma P. bezahlt.

Der Beklagte nahm den Kran als Massegegenstand in Anspruch. Im Einverständnis mit der Klägerin hat er ihn veräußert und den Erlös von 10 815 DM auf ein Anderkonto eingezahlt.

Die Parteien streiten um diesen Betrag. Die Klägerin trägt vor, ihre Forderungen gegen die Firma Ma. & Co. seien in deren Konkursverfahren mit 83 788,06 DM festgestellt worden. Wegen dieses Anspruches habe ihr das Sicherungseigentum am Kran zugestanden. Der Beklagte ist der Auffassung, die Klägerin habe Eigentum an

dem Kran nicht erworben. Das Landgericht hat der Klage abgesehen von der Höhe der geltend gemachten Verzugszinsen entsprochen. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Revision erstrebt die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

I. Das Berufungsgericht weist die Klage, mit der die Klägerin Auszahlung des an die Stelle des Turmdrehkrans getretenen bei dem Verkauf erzielten Erlöses beansprucht, ab, da der Klägerin vor Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Firma L. & Co. Eigentum am Kran oder ein Anwartschaftsrecht auf Übertragung des Eigentums nicht zugestanden habe.

Das Berufungsgericht führt zunächst aus, die Firma L. & Co. habe, da sie den Kran von der Firma P. unter Eigentumsvorbehalt gekauft und die ihr aus dem Kaufvertrage obliegende Schuld unstreitig nicht voll beglichen habe, das Eigentum am Kran nicht erworben. Eigentümerin sei die Firma P. geblieben. Die Firma Ma. & Co. habe durch den mit der Firma L. & Co. geschlossenen Sicherungsübereignungsvertrag vom 4. März 1955 das Sicherungseigentum am Kran nicht erlangen können, da es nach § 933 BGB zum Eigentumserwerb kraft guten Glaubens der Übergabe des Krans bedurft hätte. Gegen diese Auffassung bestehen keine Bedenken. Insoweit richtet die Revision gegen das angefochtene Urteil auch keine Angriffe.

Das Berufungsgericht ist weiter der Ansicht, auch die Klägerin habe durch den mit der Firma Ma & Co. geschlossenen Vertrag vom 14. März 1955 kein Eigentum erworben. Die Klägerin sei mit dieser Vereinbarung in den zwischen der Firma Ma & Co. und der Firma L & C bestehenden Verwahrungsvertrag eingetreten. Damit sei ein Verwahrungsvertrag nunmehr zwischen der Klägerin und der Firma L & C vereinbart worden. Dabei könne dahingestellt bleiben, ob die Firma Ma & Co. aus dem Verwahrungsvertrage als Hinterlegerin ausgeschieden sei. Die Vertragsparteien hätten es also deutlich auf die Begründung eines Besitzmittlungsverhältnisses im Sinne des § 930 BGB abgestellt. Hingegen fehle jeder Anhalt dafür, daß ein Herausgabeanspruch der Firma Ma & Co. an die Klägerin hätte abgetreten werden sollen. Der Vertrag vom 14. März 1955 zeige vielmehr, daß die Firma Ma & Co. die Beziehungen zur veräußerten Sache gerade nicht habe lösen wollen, da ihr das Recht zum Austausch des Krans gegen anderes Sicherungsgut ausdrücklich vorbehalten worden sei. Die Klägerin sei nicht an die Stelle der Firma Ma & Co., sondern als weitere mittelbare Besitzerin neben sie getreten. Damit ergebe sich, daß die Vertragsparteien den Weg des § 930 BGB zum Ersatz der Übergabe beschritten hätten. Zum Erwerb des Eigentums hätte es danach der Übergabe bedurft. Da sie nicht stattgefunden habe, könne es auf die Frage der Gutgläubigkeit der Klägerin nicht ankommen.

II. 1. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts über die Auswirkungen des Vertrages vom 14. März 1955 sind nicht frei von Rechtsirrtum. Ist der Eigentümer im Besitz der Sache, so kann nach § 930 BGB die Übergabe dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt. Da das

Rechtsverhältnis zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber vereinbart sein muß, genügt zur Übertragung des Eigentums also nicht schon das Bestehen eines den Besitz vermittelnden Rechtsverhältnisses im Sinne des § 868 BGB zwischen einem Dritten und dem Erwerber. Vielmehr muß das Rechtsverhältnis gerade zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber begründet werden. Der Eigentumserwerb setzt voraus, daß der Erwerber mittelbarer Besitzer gegenüber dem Veräußerer werde. Allerdings genügt zur Eigentumsübertragung auch mittelbarer Besitz des Veräußerers, so daß ein mehrfach gestufter mittelbarer Besitz entstehen kann (RG WarnRspr 1920 Nr.13 und 163; BGB RGRK 10.Aufl. § 930 Anm.2; Westermann, Sachenrecht 3.Aufl. § 40 II 2 a und b). Immer aber muß sich bei der Veräußerung der mittelbare Eigenbesitz des Veräußerers in einen mittelbaren Fremdbesitz umwandeln, der mittelbare Besitz des Erwerbers muß also vom Besitz des Veräußerers abgeleitet werden. Die Firma Ma & Co. hätte also beispielsweise mit der Klägerin zur Eigentumsübertragung vereinbaren können, daß sie den der Firma L & C in Verwahrung gegebenen Kran unter Aufrechterhaltung dieses Verwahrungsverhältnisses von der Klägerin als der neuen Eigentümerin miete oder auch verwahre. Im vorliegenden Fall fehlt es indessen an einem Besitzmittlungsverhältnis zwischen der Firma Ma und der Klägerin. Nach der im Berufungsurteil getroffenen Auslegung war durch die Vereinbarung vom 14. März 1955 und das hierzu erteilte Einverständnis der Firma L & C ein Verwahrungsvertrag zwischen der Klägerin und der Firma L & C begründet worden. Die Klägerin war nach der ausdrücklich erklärten Auffassung des Berufungsgerichts als weitere mittelbare Besitzerin neben der Firma Ma & Co. in ein Vertragsverhältnis zur Firma L & C getreten. Es liegt daher auch nicht ein mehrfach gestufter mittelbarer Besitz

der Klägerin im obigen Sinne vor. Vielmehr wären die Firma Ma & Co. und die Klägerin bei der Auffassung des Berufungsgerichts Mitbesitzer auf gleicher Stufe. Das Berufungsgericht meint zwar, die Beziehungen der Firma Ma & Co. zum Kran hätten nicht gelöst werden sollen, denn ihr sei das Recht zum Austausch gegen ein anderes Sicherungsgut vorbehalten worden. Es erscheine deshalb die Annahme gerechtfertigt, daß der Klägerin oberstufiger mittelbarer Besitz habe verschafft werden sollen. Diesem Gedankengang ist aber nicht zu folgen. Die Bereitschaft der Klägerin, das Sicherungsgut nach Ablauf eines Jahres unter Austausch gegen andere Sicherheiten zurückzugeben, schuf im Verhältnis zur Firma Ma & Co. kein Rechtsverhältnis, auf Grund dessen die Klägerin gegenüber der Firma Ma & Co. zum Besitz berechtigt oder verpflichtet wurde. Da nach der Annahme des Berufungsgerichts zwischen der Klägerin und der Firma L & C ein Verwahrungsvertrag begründet worden war, mußte die Bereitschaft zur Freigabe dahin zielen, daß die Klägerin bei Stellung anderer Sicherheiten verpflichtet war, das Verwahrungsverhältnis mit der Firma L & C zu beenden, so daß nunmehr die Firma Ma & Co. allein wieder als Hinterlegerin gegenüber der Firma L & C auftreten konnte. In diesem Zusammenhang könnte auch die vom Berufungsgericht nicht gewürdigte ausdrückliche Abrede von Bedeutung sein, daß die Übereignung zur Sicherung aller Ansprüche der Klägerin diene ohne Rücksicht darauf, ob die Firma Ma & Co. gegen die Firma L & C noch Ansprüche habe oder nicht. Damit könnte ausgedrückt sein sollen, daß der an die Klägerin übereignete Kran fortan nicht mehr zur Sicherung etwaiger Ansprüche der Firma Ma & Co. gegen die Firma L & C dienen solle. Wäre das der Sinn der Abrede gewesen, hätte möglicherweise das Verwahrungsverhältnis zwischen der Firma Ma & Co. und der Firma L & C gerade beendet sein und durch den Verwahrungsvertrag zwischen der Klägerin und der Firma L & C ersetzt werden sollen. Was aber das ver-

einbarte Recht zum Austausch von Sicherungsgut betrifft, so beruht es ebenso wie der Anspruch auf Rückgabe bei Erlöschen der zu sichernden Forderung auf der Sicherungsabrede. Die Übereignung als abstraktes Geschäft ist aber von der Sicherungsabrede unabhängig. Daraus, daß schuldrechtliche Beziehungen hinsichtlich des zur Sicherheit übereigneten Gegenstandes bestehen, folgt daher nicht notwendig, wie das Berufungsgericht zu glauben scheint, daß eine Eigentumsübertragung nur im Wege des Besitzmittlungsverhältnisses erfolgt sein könne. Da es nach alledem an der Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Firma L. & C. fehlt, hat das Berufungsgericht zu Unrecht den Vertrag vom 14. März 1955 unter dem Gesichtspunkt betrachtet, daß er ein nach § 930 BGB die Übergabe ersetzendes Besitzmittlungsverhältnis begründet habe.

2. Das besagt indessen nicht, daß der Vertrag vom 14. März 1955 ohne Wirksamkeit hätte bleiben müssen.

Die Revision sieht in der Auslegung des Berufungsgerichts eine Verletzung der Bestimmungen der §§ 133, 157 BGB und einen Verstoß gegen die Verfahrensvorschriften des § 286 ZPO. Sie meint, nach dem eindeutigen Wortlaut des Vertrages habe die Firma M. & Co. den ihr gegen die Firma L. & C. zustehenden Herausgabeanspruch der Klägerin abtreten wollen. Diesem Angriff der Revision ist der Erfolg nicht zu versagen. Die Erwägungen des Berufungsgerichts sind in doppelter Hinsicht von Rechtsirrtum beeinflusst.

a) Wenn das Berufungsgericht die Folgerung, ein Herausgabeanspruch habe nicht abgetreten werden sollen, aus dem Umstande zieht, daß ein solcher Wille im Wortlaut des Vertrages nicht zum Ausdruck gebracht worden sei, so wird diese Begründung der Rechtsnatur des Eintritts in einen Vertrag, der sogenannten Vertragsübernahme, nicht gerecht.

Die Vertragsübernahme kann zwar in verschiedener Form vor sich gehen. In der Regel werden aber in dem Verträge eine Abtretung der Ansprüche und eine befreiende Schuldübernahme unter Zustimmung des Vertragsgegners verbunden sein (Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearb. § 87 S. 349; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 3. Aufl. 1. Band § 31 III; Bettermann, Mieterschutzgesetz, Vorbem. zu §§ 30, 31 Nr. 36; vgl. auch BGH Urt. v. 29. Oktober 1957 - VIII ZR 292/56 - I M BGB § 581 Nr. 16 = MDR 1958, 90; RGZ 119, 114, 118). Wenn nach dem Verträge vom 14. März 1955 die Klägerin in den zwischen der Firma Ma & Co. und der Firma L & Co. geschlossenen Vertrag, der in Wahrheit wohl weniger einen Verwahrungsvertrag als einen Leihvertrag darstellt, "eintreten" sollte, so legt deshalb schon der bloße Wortlaut die Annahme nahe, daß die Vertragsparteien nicht beabsichtigt haben, zwischen der Klägerin und der Firma Ma & Co. sowie der Firma L & Co. ein Vertragsverhältnis zu begründen. Es ist im Gegenteil schwer denkbar, daß der beabsichtigte Eintritt in den Vertrag anders hätte vollzogen werden sollen, als dadurch, daß der Klägerin das nach § 604 BGB, gegebenenfalls auch nach § 695 BGB begründete Recht auf Rückgabe der entliehenen oder verwahrten Sache übertragen werden sollte.

b) Das Berufungsgericht meint zwar, bei dem nach § 931 BGB zur Eigentumsübertragung erforderlichen Abtretung des Herausgabeanspruches handle es sich um den dinglichen Anspruch aus § 985 BGB und nicht um den persönlichen aus einem Vertragsverhältnis, und stützt auf diese Auffassung seine Auslegung, daß die Vertragsparteien eine Eigentumsübertragung durch Abtretung des schuldrechtlichen Herausgabeanspruches nicht gewollt hätten. Der Ansicht des Berufungsgerichts ist jedoch nicht zu folgen. Die im Schrifttum zum Teil vertretene Ansicht, die sich das Berufungsgericht zu eigen macht, beruht auf einer Verken-

nung der Ausführungen in RGZ 52,385,394. Das Reichsgericht erörtert aaO die Frage, an welchen Anspruch in § 931 BGB gedacht ist, dessen Abtretung die körperliche Übergabe der Sache und somit die Übertragung des Besitzes an derselben ersetzt, und führt dazu aus: "unter allen Umständen (die Abtretung) des dinglichen Anspruchs des Eigentümers im Sinne des § 985 BGB und, wenn dieser mittelbarer Besitzer der Sache ist, auch (die Abtretung) seines persönlichen Anspruches." Diesen Ausführungen ist aber nicht mehr zu entnehmen, als daß unter allen Umständen, also bei jeder Sachlage, die Abtretung des dinglichen Anspruches zur Eigentumsübertragung führe, daß aber bei mittelbarem Besitz des Veräußerers auch die Abtretung des persönlichen Anspruches diese Rechtswirkung habe. Das Gesetz stellt grundsätzlich für den Eigentumsübergang neben der Einigung die Besitzübertragung als selbständiges Erfordernis auf. Ist ein Dritter im Besitz der Sache, so ersetzt, worauf das Reichsgericht hinweist, nach § 931 BGB die Abtretung des Herausgabeanspruches die körperliche Übergabe und somit die Übertragung des Besitzes. Die Besitzübertragung für den Fall, daß zwischen dem Veräußerer und dem Dritten ein Besitzmittlungsverhältnis besteht, wird nach § 870 BGB geregelt. Danach kann der mittelbare Besitzer den Besitz dadurch übertragen, daß er dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt. Nach dem Sinn des § 931 BGB kann somit im Falle eines Besitzmittlungsverhältnisses die Abtretung des Herausgabeanspruches zum Zwecke der Eigentumsübertragung nichts anderes bedeuten als die nach § 870 BGB für die Besitzübertragung erforderliche Abtretung des Herausgabeanspruches. Bei dem letztgenannten Herausgabeanspruch aber handelt es sich in der Regel um den schuldrechtlichen Herausgabeanspruch auf Grund des Rechtsverhältnisses, vermöge dessen der Dritte dem mittelbaren Besitzer zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist. Die Abtretung dieses schuldrechtlichen Anspruches muß daher

zur Eigentumsübertragung genügen. Daß bei mittelbarem Besitz die Eigentumsübertragung durch Abtretung des Anspruches aus dem Besitzmittlungsverhältnis erfolgt, nehmen auch Staudinger, BGB 11. Aufl. § 931 Nr. 3; Wolff/Raiser, Sachenrecht 10. Bearb. § 67 II 1; Westermann, Sachenrecht, 3. Aufl. § 41 II 4a; Planck, BGB 5. Aufl. § 931 Anm. 3 a; Soergel, BGB 8. Aufl. § 931 Anm. 4 an, die darauf hinweisen, daß der Veräußerer den Eigentumsanspruch verliere, weil er das Eigentum verliere, und der Erwerber ihn gewinne, weil er Eigentümer werde, daß die Übertragung des Eigentumsanspruches also nicht Voraussetzung, sondern Folge des Eigentumswechsels sei.

Wolff/Raiser aaO § 69 II 2 d sind allerdings der Auffassung, in einem Falle wie dem vorliegenden sei der Veräußerer nicht mittelbarer Besitzer. Er selbst sei nach § 933 BGB nicht Eigentümer geworden, daher sei nach der Vorschrift des § 139 BGB auch ein wirksames Besitzmittlungsverhältnis nicht begründet worden. Er habe deshalb auch einen Herausgabeanspruch nicht abtreten können. Ob dem zu folgen ist, braucht nicht entschieden zu werden. Wie auch Wolff/Raiser annehmen, käme für einen Eigentumserwerb zumindest die Vorschrift des § 934 Halbsatz 2 BGB in Frage. Danach wird, falls der Veräußerer weder Eigentümer noch mittelbarer Besitzer ist, ... derjenige, dem das Eigentum durch Abtretung des Herausgabeanspruches verschafft werden soll, Eigentümer, wenn er den Besitz der Sache von dem Dritten erlangt. Nach herrschender Meinung genügt hierzu die Begründung mittelbaren Besitzes. Auch wenn mangels eines Besitzmittlungsverhältnisses zum Veräußerer der Herausgabeanspruch tatsächlich nicht besteht, erlangt der Erwerber also Eigentum durch seinen Glauben an das behauptete Eigentum des Veräußerers in Verbindung mit der Abtretung des angeblichen Herausgabeanspruches und durch die Erlangung des mittelbaren Besitzes von dem Dritten.

Der Eigentumserwerb setzt also voraus, daß der Dritte, gegen den der Erwerber einen Herausgabeanspruch erlangt zu haben glaubt, mit ihm ein Besitzmittlungsverhältnis eingeht (RGZ 89, 348, 349; 135, 75, 78, 84; 138, 265, 267). Für den Fall des zweiten Halbsatzes des § 934 BGB genügt also - Gutgläubigkeit des Erwerbers vorausgesetzt - die Abtretung des vermeintlichen Herausgabeanspruches. Im vorliegenden Fall könnte die Begründung eines Besitzmittlungsverhältnisses zwischen der Firma I. & C. und der Klägerin dadurch erfolgt sein, daß die Firma I. & C. sich mit der Vereinbarung in dem ihr mitgeteilten Verträge vom 14. März 1955 vorbehaltlos einverstanden erklärt hat. Nach dieser Vereinbarung sollte, ohne Rücksicht darauf, ob der Firma Ma. & Co. gegen die Firma I. & C. noch Ansprüche habe oder nicht, die Klägerin in den Verwahrungsvertrag eintreten. Dadurch könnte ein neues Verwahrungs- oder Leihverhältnis zwischen der Klägerin und der Firma I. & C. begründet worden sein.

Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben. Es war aufzuheben und die Sache war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird den Sachverhalt unter den aufgezeigten Gesichtspunkten neu zu würdigen und gegebenenfalls auch darüber zu befinden haben, ob die Klägerin sich im guten Glauben an das Eigentum der Firma Ma. & Co. befunden hat und die vom Beklagten wegen arglistiger Täuschung ausgesprochene Anfechtung der Einverständniserklärung vom 14. März 1955 durchgreift.

II. Von vorstehenden Erwägungen abgesehen könnte auch die Prüfung in Betracht kommen, ob der Vertrag vom 14. März 1955 etwa auch Anhaltspunkte dafür bietet, daß die Klägerin unter einem weiteren rechtlichen Ge-

sichtspunkt Eigentum am Drehkran erlangt haben könnte. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat nämlich möglicherweise der Firma Ma & Co. als der mittelbaren Eigenbesitzerin zur Eigentumsübertragung außer dem Wege der Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses nach § 930 BGB und der Abtretung des Herausgabeanspruches nach § 931 BGB noch eine weitere Möglichkeit offengestanden. In Rechtsprechung und Schrifttum wird die Auffassung vertreten, der mittelbare Eigenbesitzer könne den unmittelbaren Besitzer beauftragen, von nun an für den Erwerber zu besitzen; führe der Besitzmittler den Auftrag aus, z.B. durch Abschluß eines Verwahrungsvertrages mit dem Erwerber, so sei dieser mittelbarer Besitzer und Eigentümer geworden. In diesem Vorgang, nämlich der Beendigung des bisherigen mittelbaren Besitzes des Veräußerers und der Begründung neuen mittelbaren Besitzes für den Erwerber wird eine Übertragung des Eigentums nach § 929 BGB gesehen (RGZ 103,151,153; RG WarnRspr 1922 Nr.77, 1926 Nr.138; Staudinger BGB 11.Aufl. § 931 Nr.1; BGB RGRK 10.Aufl. § 929 Anm.4 a und 6; § 931 Anm.2). Denkbar wäre, wie schon oben zu A II. 2 hervorgehoben ist, daß zwischen der Klägerin und der Firma L & C in Ausführung der Vereinbarungen vom 14. März 1955 dadurch ein Verwahrungs- oder Leihvertrag neu geschlossen worden ist, daß die Firma L & C ein in dem ihr mitgeteilten Verträge vom 14. März 1955 enthaltenes Angebot auf Abschluß eines Verwahrungsvertrages mit der Klägerin durch ihre Einverständniserklärung angenommen hat. Ein solcher Vertrag könnte auch zumindest nach der Darstellung des Beklagten im Auftrage und auf Veranlassung der Firma Ma & Co. geschlossen worden sein, da das Einverständnis der Firma L & C deshalb gegeben sein soll, weil die Übereignung des Krans zur Sicherung von Verbindlichkeiten aus Wechsel vereinbart worden sei, aus denen die Firma L & C der Firma Ma & Co. gegenüber

verpflichtet gewesen sei und welche die Firma Ma & Co. an die Klägerin habe weitergeben wollen. Besonderer Prüfung wird in diesem Falle die Frage bedürfen, unter welchen Voraussetzungen bei einer solchen Sachlage kraft guten Glaubens Eigentum erworben wird, wenn der Veräußerer nicht Eigentümer der veräußerten Sache ist (vgl. hierzu BGB RGRK, 10. Aufl., § 934 Anm. 3).

B.

I. Sollte das Berufungsgericht auf Grund der neuen Verhandlung nicht zu dem Ergebnis kommen, daß die Klägerin gutgläubig Eigentum erworben hat, so würde es darauf ankommen, ob unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt das Eigentum übergegangen sein könnte. Die Revision macht mit der Verfahrensrüge aus § 286 ZPO geltend, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Firma P an die Klägerin alle Rechte an dem Kran abgetreten habe. Daraus ergebe sich, daß sie zumindest die Übereignung des Krans durch die Firma Ma & Co. an die Klägerin genehmigt habe. Mit dieser Genehmigung sei die Klägerin Eigentümerin des Krans geworden. Dem ist nicht zu folgen. Die Firma P hatte der Firma L & C das Eigentum am Kran unter der aufschiebenden Bedingung der Zahlung des Kaufpreises übertragen. Nachdem die Firma P von der Klägerin die Zahlung des noch ausstehenden Restes erhalten hatte, war sie nicht mehr Eigentümerin. Sie war weder in der Lage, Rechte am Kran abzutreten, noch Veräußerungen von bisher nichtberechtigten Personen zu genehmigen. Auf Handlungen und Erklärungen der Firma P kam es nicht mehr an. Die Rechtslage regelt sich vielmehr nach den Vorschriften, die für den nachträglichen Rechtserwerb maßgebend sind.

Die Firma L & C hatte mit Vertrag vom 4. März 1955 über den Kran durch Veräußerung nach § 930 BGB

als Nichtberechtigte verfügt. Nach § 185 Abs.2 Satz 1 ZPO wird zwar die Verfügung eines Nichtberechtigten wirksam, wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt. Obwohl mit Bezahlung des Kaufpreises die Firma L. & C. vorbehaltlich des nachstehend unter II,2 erörterten Sachverhalts unbedingtes Eigentum erworben haben würde, hätte indessen die Firma Ma. & Co. Eigentum am Kran nicht erlangen können. Bei nachträglichem Erwerb tritt eine Rückwirkung nicht ein und die Wirksamkeit der Verfügung besteht daher erst vom Zeitpunkt des Erwerbes ab (RGZ 135, 378, 383; BGB RGRK 10.Aufl. § 185 Anm.2). Zu der Zeit, als die Klägerin die Firma Peschke befriedigte, war aber das Konkursverfahren über das Vermögen der Firma L. & C. bereits eröffnet. Eigentum konnte die Firma Ma. & Co. mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern nach § 15 KO fortan nicht mehr erlangen (Mentzel/Kuhn, Konkursordnung 6.Aufl. § 15 Anm.9 Abs.2; Jaeger/Lent, Konkursordnung 8.Aufl. § 15 Anm.13 a Abs.2 für den Fall, daß es sich um den Eigentumsanspruch, nicht das Anwartschaftsrecht handelt). Mentzel/Kuhn nimmt im übrigen aaO an, daß das Eigentum, sofern derjenige, dem der Vorbehaltskäufer das Eigentum hat übertragen wollen, den Vorbehaltsverkäufer befriedigt, auch deshalb nicht auf den begünstigten Dritten übergehen kann, weil dem Konkursverwalter unter Verletzung konkursrechtlicher Grundsätze die Möglichkeit, das Wahlrecht nach § 17 KO auszuüben, genommen würde. Ob dem beizutreten wäre, kann hier dahingestellt bleiben, da schon § 15 KO einen Eigentumserwerb der Firma Ma. & Co. auf dem hier behandelten Wege entgegenstehen würde.

II. 1. Anders wäre die Rechtslage, wenn die Firma L. & C. das ihr gegenüber der Firma P. zustehende Anwartschaftsrecht auf Übertragung des Eigentums an die Firma Ma. & Co. abgetreten und diese das Anwartschaftsrecht weiter auf die Klägerin übertragen hätte. Nach der

in BGHZ 20,88,98 vertretenen Ansicht, von der abzuweichen kein Anlaß besteht, ist die Verfügung über die Anwartschaft auf den Erwerb eines unter einer aufschiebenden Bedingung veräußerten Rechtes nicht die Verfügung eines Nichtberechtigten im Sinne des § 185 BGB. Der Anwartschaftsberechtigte kann vielmehr über seine Anwartschaft ohne Zustimmung des Eigentümers mit der Maßgabe verfügen, daß der Erwerber des Anwartschaftsrechtes mit dem Eintritt der Bedingung das volle Recht unter Umgehung des Vorbehaltskäufers ohne weiteres erwirbt (vgl. auch BGHZ 28,16,22). Da das Eigentum dann überhaupt nicht in die Konkursmasse fällt, erlangt der Erwerber unmittelbar das Eigentum unbeschadet der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Vorbehaltskäufers (RG Warnspr 1937 Nr.110; Jaeger/Lent aaO § 15 Anm.13 a Abs.3; a.A. Mentzel/Kuhn aaO § 1 Anm.16 f mit der Begründung, daß der Erwerber mit Rücksicht auf das Wahlrecht des Konkursverwalters aus § 17 KO das Recht verliere, den Vorbehaltsverkäufer zu befriedigen).

Das Berufungsgericht führt aus, dem Vertrage vom 4.März 1955 seien Verfügungen über das Anwartschaftsrecht nicht zu entnehmen. Der Wille der Vertragsparteien sei dahin übereinstimmend erklärt worden, daß Sicherungseigentum übertragen werden sollte. Die klare Vertragsbestimmung sei einer Auslegung nach § 157 BGB nicht zugänglich, da der Vertrag Ausgangspunkt und Grenze der ergänzenden Auslegung sei. Eine Anwartschaft sei also von der Firma I. & Co. nicht auf die Firma Ma. & Co. übertragen worden und habe infolgedessen auch nicht von der Firma Ma. & Co. auf die Klägerin übertragen werden können.

2. Die Revision macht geltend, nach der Vorschrift des § 157 BGB hätte eine Auslegung zu dem Ergebnis führen müssen, daß die Vertragsparteien zumindest die Anwartschaft auf den Eigentumserwerb übertragen hätten. Der Revision ist zuzugeben, daß die Auffassung des Berufungsgerichts auf einer Verkenntung des rechtlichen Wesens der Anwartschaft be-

ruht. Der Senat hat im Urteil vom 25. November 1958 - VIII ZR 57/58 - (WM 1959,52 = BB 1959,8) einen Sachverhalt behandelt, in dem ähnlich dem vorliegenden der Erwerber zu Unrecht davon ausgegangen war, daß der Veräußerer Eigentümer der zur Sicherung übereigneten Sache sei. Der Senat hat ausgeführt, dieser Umstand schließe nicht aus, daß der vom Veräußerer getäuschte Erwerber wenigstens die Anwartschaft auf das Eigentum der veräußerten Sache erworben habe; denn die Anwartschaft sei ein dem Eigentum wesensgleiches Recht, sie sei nicht etwas anderes, sondern ein Weniger, so daß der Erwerber, dem der Veräußerer das Volleigentum deshalb nicht habe übertragen können, weil noch ein Eigentumsvorbehalt bestehe, wenigstens die Anwartschaft auf das Eigentum erhalte (vgl. hierzu BGHZ 28,16,21; Staudinger BGB 11.Aufl. § 929 Nr.28 c S.621). Die Abtretung des Anwartschaftsrechtes ist also gleichsam in die Einigung über den Eigentumsübergang eingeschlossen. Der Bundesgerichtshof hat auch in BGHZ 20,88,101 ausgeführt, es sei nicht so sehr an dem Wortlaut der mit den einschlägigen Rechtsfragen nicht vertrauten Beteiligten zu haften, vielmehr sei der Sinn und Zweck der Abrede zu würdigen. In der Regel werde anzunehmen sein, daß nicht nur das künftige Vollrecht, sondern schon die gegenwärtige Anwartschaft auf den Erwerber übergehen solle, der ja meist nach der Rechtsstellung strebe, die ihm die beste Sicherheit gegen widersprechende Verfügungen des veräußernden Anwärters verschaffe (aaO S.101). Zutreffend weist die Revision schließlich darauf hin, daß der Bundesgerichtshof im Urteil vom 15. Mai 1957 - V ZR 245/56 - (WM 1957,1057) stillschweigend der Ansicht des dortigen Berufungsgerichts beigetreten ist, in der vorgespiegelten Übertragung des Vollrechts sei; wenn dem Veräußerer das Anwartschaftsrecht aus einem Eigentumsvorbehalt zustehe, zugleich die weniger weitgehende Erklärung über die Übertragung des Anwartschaftsrechtes enthalten.

Nicht ausgeschlossen ist allerdings, daß die Beteiligten nur die Übertragung des Eigentums wollen und eine Abtre-

tung des Anwartschaftsrechts ausschließen. Da das Berufungsgericht die Frage der Übertragung des Anwartschaftsrechtes unter dem hier erörterten Gesichtspunkt nicht geprüft hat, kann es auch nicht in eine Würdigung eingetreten sein, ob die Vertragsparteien etwa einen solchen Ausschluß gewollt haben. Der Senat war daher zu einer eigenen Entscheidung im Sinne der Klägerin noch nicht in der Lage. Das Berufungsgericht wird vielmehr, sofern es auf die Frage der Übertragung des Anwartschaftsrechtes noch ankommen sollte, den Sachverhalt neu würdigen müssen.

III. Auf die von der Revision angeschnittene Frage, ob im Wege der Umgestaltung nach § 140 BGB die Eigentumsübertragung als Abtretung des Anwartschaftsrechtes aufrechterhalten werden könne, kommt es danach nicht mehr an.

C.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Ihm ist auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen worden.

Dr. Großmann      Artl      Dr. Dorschel      Dr. Mezger      Dr. Messner