

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

AbzG § 5

In der Klage des Abzahlungsverkäufers gegen den säumigen Käufer auf Herausgabe der Kaufsache liegt auch dann ein "Wiederansichnehmen" im Sinne des § 5 AbzG, wenn der Käufer die Sache unberechtigt aus der Hand gegeben hat und sich bei Klageerhebung nicht mehr im Besitz der Sache befindet.

BGH, Urt.v. 13. Oktober 1965 - VIII ZR 152/63 OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 152/63

URTEIL

Verkündet am

13. Oktober 1965
Klett,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Inhabers eines Baugeschäfts Eugen F. [REDACTED] in
St. [REDACTED]-Z. [REDACTED], L. [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma P. [REDACTED] Maschinen- und Schraubenwerke AG. in
P. [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihre Vorstandsmit-
glieder Direktor Rechtsanwalt E. [REDACTED] und Direktor
Dr. Ing. Otto Günter M. [REDACTED] in P. [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 10. April 1963 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Aufgrund von sogenannten Mietkaufverträgen lieferte die Klägerin dem Inhaber eines Bauunternehmens Friedrich K. in St. -Pl. am 13. April 1959 und 26. Juni 1959 je einen Turmdrehkran mit den Fabriknummern und . Für den zweiten Kran hatte K. eine monatliche Miete von 1074 DM zu bezahlen. Diese Miete sollte bei späterer käuflicher Übernahme des Kranes nach einer sechsmonatigen Mietzeit zu 90 % angerechnet werden. Nach der von keiner Seite angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts handelt es sich bei diesen Verträgen um "verhüllte" Abzahlungsgeschäfte. Den Vertragsabschlüssen lagen die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Klägerin zugrunde, nach denen sie sich bis zur Zahlung ihrer sämtlichen Forderungen, gleich aus welchem Rechtsgrunde, das Eigentum an den gelieferten Waren vorbehält.

Den zweiten Kran Nr. vermietete K. am 19. März 1960 auf die Dauer von längstens acht Wochen gegen einen Mietzins von 3000 DM an den Beklagten, der



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Inhaber eines Baugeschäfts in St. [REDACTED]-Z. [REDACTED] ist. In der Folgezeit vereinbarten K. [REDACTED] und der Beklagte, daß der Beklagte den Kran nebst Zubehör zum Preise von 24 000 DM erwerbe. K. [REDACTED] übersandte dem Beklagten unter dem 15. August 1960 eine mit der Bezeichnung "Kaufvertrag" versehene Rechnung über einen Kaufpreis von 24 000 DM. In dem Schriftstück war bestimmt, daß der Kran mit Schecks in der Zeit vom 15. August bis 30. Oktober 1960 bezahlt werden solle und nach Eingang des letzten Schecks in das Eigentum des Beklagten übergehe. Das Schriftstück enthält ferner den Vermerk: "Der Kran ist mein vollständiges Eigentum". Der Beklagte hat den Kaufpreis bedingungsgemäß gezahlt.

Unstreitig hatte K. [REDACTED] am 15. August 1960 den Kaufpreis für den Kran an die Klägerin noch nicht voll bezahlt.

Am 19. Juli 1961 erhob die Klägerin gegen K. [REDACTED] Klage auf Herausgabe der beiden Krane mit der Begründung, sie habe sich das Eigentum bis zur vollständigen Bezahlung vorbehalten, ihr ständen gegen K. [REDACTED] aus den beiden Verträgen Restforderungen in Höhe von insgesamt 13 938,29 DM nebst Zinsen zu. Der Versuch, die Forderungen im Wege der Zwangsvollstreckung beizutreiben, sei erfolglos geblieben. K. [REDACTED] wurde durch Versäumnisurteil antragsgemäß verurteilt. Den ersten Kran Nr. [REDACTED] erhielt die Klägerin zurück, sie verschrottete ihn und erteilte dem Schuldner eine Gutschrift über 6000 DM. Über das Vermögen des K. [REDACTED] ist das Konkursverfahren eröffnet.

Mit der Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten Herausgabe des Kranes Nr. [REDACTED]. Sie trägt vor, ihr stehe gegen K. [REDACTED] noch eine Restforderung von 8629,89 DM zu.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Beklagte das Eigentum am Kran gutgläubig erworben habe. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht den Beklagten zur Herausgabe verurteilt.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht stellt unangegriffen fest, K [REDACTED] und der Beklagte seien sich darüber, daß das Eigentum am Kran auf den Beklagten übergehen solle, im August 1960 bei Niederlegung des schriftlichen Kaufvertrages einig geworden. Zu diesem Zeitpunkt war K [REDACTED] unstreitig nicht Eigentümer des Krans, weil er den Kaufpreis an die Klägerin nicht voll bezahlt hatte. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagte habe Eigentum kraft guten Glaubens nicht erworben, weil ihm infolge grober Fahrlässigkeit das Eigentum der Klägerin am Kran unbekannt geblieben sei. Ihm hätte sich, so führt das Berufungsgericht aus, trotz der Erklärung des K [REDACTED], daß der Kran sein vollständiges Eigentum sei, bei Beachtung aller Umstände, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen seien, ganz erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Zusicherung des K [REDACTED] aufdrängen müssen. Als solche Umstände berücksichtigt das Berufungsgericht folgende Tatsachen: Dem Beklagten sei bekannt gewesen, daß Lieferfirmen Krane mit Zahlungsziel von mindestens zwei Jahren zu verkaufen pflegten und sich das Eigentum bis zur vollständigen Bezahlung vorbehalten. Das sei gerade im Maschinenhandel und insbesondere bei Gegenständen der hier in Rede stehenden Größenordnung allgemein üblich. Der Beklagte habe gewußt, daß der Kran bei K [REDACTED] erst etwa ein Jahr lang in Gebrauch ge-

wesen und noch verhältnismäßig neuwertig gewesen sei. Daher habe die Annahme keineswegs ferngelegen, daß Kälberer den zweiten Kran noch nicht voll bezahlt habe. Der Beklagte habe auch diese Möglichkeit tatsächlich in Erwägung gezogen, wie daraus folge, daß er sich bei K [REDACTED] eingehend erkundigt habe, ob der Kran im Eigentum des Veräußerers stehe, und er sich eine entsprechende schriftliche Bestätigung habe geben lassen. Der Kauf sei auch aus dem Rahmen der von einem Bauunternehmer sonst abgeschlossenen Geschäfte herausgefallen. Außerdem habe K [REDACTED], der nicht etwa ein finanzstarkes Großunternehmen betrieben habe, innerhalb recht kurzer Zeit zwei kostspielige Krane erworben, wie dem Beklagten bekannt gewesen sei. Wenn K [REDACTED] einen von ihnen alsbald weiterveräußerte, habe die Möglichkeit nicht fern gelegen, daß er sich bei seinen Anschaffungen finanziell übernommen und daher mindestens den zweiten noch nicht oder nicht voll bezahlt habe. Darüber hinaus habe der Beklagte im Zeitpunkt des Erwerbes des Krans sogar Kenntnis davon gehabt, daß sich K [REDACTED] in einer schwierigen Geschäftslage befinde. Hinzukomme, daß der Beklagte sich nicht mit der mündlichen Zusicherung des Eigentums begnügt, sondern einen schriftlichen Kaufvertrag nebst schriftlicher Bestätigung des Eigentums des K [REDACTED] verlangt habe, K [REDACTED] das aber trotz wiederholter Aufforderungen monatelang hinausgezögert habe. Das habe auf seiten des Beklagten erst recht Verdacht erregen müssen. Der Zusicherung des K [REDACTED], er sei vollständiger Eigentümer, sei nur geringer Wert zugekommen. Denn wer unter Verschweigen der wahren Rechtslage eine Sache veräußere, die ihm nicht gehöre und zu deren Veräußerung er nicht befugt sei, werde sich kaum daran stoßen, die unwahre Zusicherung auch noch ausdrücklich zu geben. Alle diese Umstände hätten dem Beklagten besonders auffällig sein müssen und hätten ihm eindringlich nahe gelegt, die Berechtigung des K [REDACTED] in

Zweifel zu ziehen und diesen Zweifeln durch geeignete sorgfältige Nachforschungen und Erkundigungen nachzugehen. Wenn er jegliche Nachforschungen und Erkundigungen unterlassen habe, habe er damit grob fahrlässig gehandelt.

2. Die Revision greift diese Würdigung mit den Rügen an, die Schlußfolgerungen des Berufungsgerichts verstießen gegen Denk- und Erfahrungssätze, die vom Berufungsgericht verwerteten Umstände hätten keine Verpflichtung des Beklagten zur Nachforschung begründet.

Die Rügen der Revision sind unbegründet. Der Beklagte kann nicht kraft guten Glaubens Eigentümer geworden sein, wenn ihm infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß der Kran nicht dem Veräußerer K. gehörte. Die Würdigung des Berufungsgerichts, die Unkenntnis des Beklagten beruhe auf grober Fahrlässigkeit, läßt einen Rechtsverstoß nicht erkennen. Davon, daß die Würdigung, dem Beklagten sei das Eigentum der Klägerin am Kran infolge seines Verschuldens unbekannt geblieben, nach Denk- und Erfahrungssätzen nicht möglich sei, kann keine Rede sein. Die Revision sucht lediglich ihre eigene Würdigung an die Stelle der vom Berufungsgericht zu setzen. Damit kann sie im Revisionsverfahren nicht gehört werden.

Was im Einzelfall als "grobe" Fahrlässigkeit anzusehen ist, stellt eine tatrichterliche Frage dar. Das Revisionsgericht hat lediglich zu beurteilen, ob das Berufungsgericht das Wesen und den Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit verkannt hat. Auch insoweit liegt ein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts nicht vor. Wenn es ausführt, dem Erwerber einer Sache liege eine Nachforschungspflicht ob, wenn nach den Umständen des einzelnen Falles besondere

Verdachtsgründe beständen, und er handele grob fahrlässig, wenn er solche Umstände nicht beachte, obwohl ihm durch sie besonders auffällig und eindringlich nahegelegt werde, die Berechtigung des Veräußeres in Zweifel zu ziehen, so steht das im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs.

II. 1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß in der unwirksamen Einigung über den Eigentumsübergang wenigstens die Abtretung der Anwartschaft auf Eigentumsübertragung liege, und legt zutreffend seinen weiteren Erwägungen zugrunde, daß der Beklagte das Eigentum am Kran erworben hätte, wenn der Kaufpreis an die Klägerin in der Folgezeit, solange die Anwartschaft bestand, voll entrichtet worden wäre. Ein Eigentumserwerb sei aber, so führt das Berufungsgericht aus, nicht eingetreten. Die Kaufverträge zwischen der Klägerin und K. [REDACTED] stellten verhüllte Abzahlungs-Kaufverträge dar. Von den Verträgen sei die Klägerin im Juli 1961 zu einer Zeit, als nach der eigenen Darstellung der Beklagten K. [REDACTED] den hier streitigen Kran noch nicht voll bezahlt habe, zurückgetreten. Den Rücktritt habe sie mit der gegen K. [REDACTED] erhobenen Klage auf Herausgabe der Krane erklärt. Darauf, ob die Klägerin nach dem Rücktritt wegen ihrer restlichen Forderungen voll befriedigt worden sei, komme es nicht an. Mit dem Rücktritt sei die Anwartschaft des K. [REDACTED] auf Übergang des Eigentums erloschen. Nach diesem Zeitpunkt hätten deshalb K. [REDACTED] und der Beklagte selbst für den Fall der späteren vollen Befriedigung der Klägerin das Eigentum an dem Kran nicht mehr erlangen können.

2. Die Angriffe der Revision gegen diese Auffassung haben keinen Erfolg.

a) Die Revision meint, die Klägerin sei von dem Kaufvertrage über den zweiten Kran Nr. [REDACTED] nicht wirksam zurückgetreten. Die Erhebung der Herausgabeklage gegen K[REDACTED] gelte nur dann nach § 5 AbzG als Ausübung des Rücktritts, wenn die Klägerin damit den Kran wieder habe an sich nehmen wollen und das mit der Klage hätte erreichen können. Das sei aber nicht der Fall, weil der Kran sich nicht im Besitz des K[REDACTED], sondern der Beklagten befunden habe. Dieser Auffassung der Revision ist nicht zu folgen. Ein "Wiederansichnehmen" im Sinne des § 5 AbzG liegt bereits in einem ernstlichen und begründeten Rückgabeverlangen des Verkäufers, insbesondere in der Klage auf Herausgabe der Sache (BGH Urt. v. 27. März 1952 - IV ZR 188/51 - LM AbzG § 6 Nr. 2; v. 3. Februar 1955 - 4 StR 595/54 - NJW 1955, 638). Die Annahme, daß die Klägerin von K[REDACTED] auch Herausgabe des zweiten Krans ernstlich verlangt hat, unterliegt keinen Bedenken. Es ist nichts dafür dargetan, daß der Klägerin bei Klageerhebung überhaupt bekannt gewesen sei, daß der Kran sich nicht mehr im Besitz des K[REDACTED] befand. Der Anspruch des Verkäufers gegenüber dem säumigen Käufer auf Rückgabe der Kaufsache entfällt auch nicht schon dann, wenn der Käufer die Sache unberechtigt aus der Hand gegeben hat. Der Verkäufer kann vielmehr abwarten, ob es dem Käufer gelingt, die Sache wiederzubeschaffen und seine Rückgabepflicht zu erfüllen. Die Auffassung der Revision würde dem Sinn des § 5 AbzG im übrigen auch dann nicht gerecht, wenn schon bei Klageerhebung festgestanden hätte, daß K[REDACTED] der Klägerin den Besitz am zweiten Kran nicht wieder beschaffen könne. Entscheidend für die Anwendung des § 5 AbzG ist nicht der Umstand, daß die Kaufsache wieder in den unmittelbaren Besitz des Verkäufers gelangt. Wie der erkennende Senat im Urteil vom

16. Dezember 1964 (- VIII ZR 293/62 - LM AbzG § 5 Nr. 11 a = EGH Warn 1964 Nr. 288 = WM 1965, 123) ausgeführt hat, soll der Käufer dagegen geschützt werden, daß der Verkäufer die Sache wieder an sich nimmt und gleichwohl den Käufer am Vertrage festhält. Dabei ist für die Anwendung des § 5 AbzG aber nicht erforderlich, daß der Verkäufer den unmittelbaren Besitz wiedererlangt; es genügt und ist erforderlich, daß er sich den Wert der Sache zuführen will, obwohl er den Kaufvertrag aufrecht erhält. Wenn die Klägerin also, anstatt auf Herausgabe des zweiten Krans zu klagen, Klage auf Ersatz des Wertes des Kranes mit der Begründung erhoben hätte, daß die Wiederbeschaffung nicht möglich sei, so hätte das ebenfalls die in § 5 AbzG bestimmte Folge ausgelöst: Die Klageerhebung gälte als Ausübung des Rücktrittsrechts.

b) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob die Klägerin vom Vertrage habe zurücktreten können. Die Revision will offenbar geltend machen, ein den Rücktritt rechtfertigender Zahlungsverzug des K[REDACTED] habe nicht vorgelegen. Der bloße im Urteil erwähnte Umstand, nach der eigenen Darstellung der Beklagten habe K[REDACTED] den umstrittenen Kran noch nicht voll bezahlt, gibt in der Tat keine genügende rechtliche Begründung für ein Rücktrittsrecht nach den Zahlungs- und Lieferungsbedingungen ab. In ihnen heißt es, komme der Käufer seinen Verpflichtungen nicht nach, so werde die gesamte Restschuld fällig. Für diesen Fall sei die Verkäuferin berechtigt, sofort die Herausgabe des Kaufgegenstandes zu verlangen. Eine Fälligkeit der gesamten Restschuld, die den sofortigen Rücktritt rechtfertigen soll, kann aber nach § 4 Abs. 2 AbzG rechtsgültig nur für den Fall getroffen werden, daß der Käufer mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Teilzahlungen ganz oder teil-

weise in Verzug ist und der Betrag, mit dessen Zahlung er in Verzug ist, mindestens dem zehnten Teile des Kaufpreises der übergebenen Sache gleichkommt. Aus dem Inhalt der Akten ergibt sich indessen, daß K [REDACTED] mit weit höheren Beträgen im Rückstand war. Die Klägerin hat genaue Aufstellungen über ihre Ansprüche an K [REDACTED] eingereicht. Diese Aufstellungen hat der Beklagte nicht substantiiert angegriffen. Nach ihnen hatte K [REDACTED] bis Ende Dezember 1960 41 667,60 DM zu zahlen und hat hierauf bis zum 8. März 1961 nur 37 395,09 DM entrichtet. Für die folgende Zeit bis 15. Mai 1961 waren weitere Schulden in Höhe von 11 665,78 DM aufgelaufen, auf die er 2000 DM gezahlt hat. Aus diesen Aufstellungen ergibt sich der in der Herausgabeklage gegen K [REDACTED] erwähnte Schuldbetrag von 13 938,29 DM.

c) Die Berechnung des Beklagten, mit der er geltend macht, ein Zahlungsverzug des K [REDACTED] bestehe nicht, läuft richtig betrachtet, darauf hinaus, daß er es für den Rückstand nicht auf den Zeitpunkt des Rücktritts der Klägerin, sondern auf den Zeitpunkt der endgültigen Abrechnung abstellen will. Er setzt insbesondere den Wert des zurückgegebenen Krans nicht wie die Klägerin mit 6000 DM, sondern mit 16 000 DM ab und kommt so zu einem Guthaben des K [REDACTED]. Der Beklagte meint offenbar, bei der nach § 2 AbzG vorzunehmenden Auseinandersetzung über den ersten Kran ergebe sich für K [REDACTED] eine Forderung, die auf die Schuld für den zweiten Kran zu verrechnen sei. Dem schließt die Revision sich an. Diese Meinung ist aber irrig. War K [REDACTED] mit der Zahlung der Raten für beide Krane im Verzuge, so konnte die Klägerin von beiden Verträgen zurücktreten. Damit war auch der Vertrag über den zweiten Kran erloschen. Die rechtliche Möglichkeit, ein Auseinandersetzungsguthaben aus der Abwicklung des ersten

Kaufvertrages auf den Kaufpreis für den zweiten Kran zu verrechnen, besteht nicht, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt. Die Revision macht allerdings geltend, im Gegensatz zum Rücktritt nach den §§ 350 ff BGB sei bei dem fingierten Rücktritt im Sinne des § 5 AbzG ein Widerruf möglich. Ein solcher Widerruf liege im Schreiben des Anwalts der Klägerin an K [REDACTED] vom 15. Januar 1962, in dem dieser aufgefordert werde, den geschuldeten Betrag von 8629,89 DM zu bezahlen, andernfalls die Klägerin aufgrund des Herausgabeurteils den Gerichtsvollzieher mit der Vollstreckung beauftragen werde. Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob der Verkäufer die durch die Wiederrücknahme nach § 5 AbzG ausgelöste Fiktion des Rücktritts einseitig rückgängig machen kann (Crisolli/Ostler, Abzahlungsgesetz § 5 Anm. 8). Die Revision übersieht, daß die Klägerin den Kaufvertrag über den zweiten Kran nur unter der Bedingung fortsetzen wollte, daß ihr der Restbetrag von 8629,89 DM gezahlt wurde. Auf diese Bedingung ist aber weder K [REDACTED] noch der Beklagte eingegangen.

III. Zu Unrecht beruft die Revision sich schließlich darauf, die Klägerin handele arglistig oder übe ein Recht unzulässigerweise aus, weil sie, obwohl der Beklagte den Kran an K[REDACTED] voll bezahlt habe und die Klägerin nach einer gemäß § 2 AbzG vorzunehmenden Abwicklung der Kaufverträge von K[REDACTED] nichts mehr zu fordern habe, von ihm Herausgabe des Kranes verlange. Zwischen den Parteien bestehen keine schuldrechtlichen Verpflichtungen. Wenn die Klägerin vom Beklagten Herausgabe ihres Eigentums verlangt und sich nicht auf eine möglicherweise langwierige Auseinandersetzung mit dem Verwalter im Konkurse über das Vermögen des K[REDACTED] verweisen lassen will, so mißbraucht sie nicht ihr Recht.

IV. Die Revision des Beklagten ist daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann