

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 168/66

URTEIL

Verkündet am

13. November 1968
Klett, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Transportunternehmers Martin S. [REDACTED] in
K. [REDACTED] über W. [REDACTED], B. [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma Julius T. [REDACTED] Inhaber Kaufmann
Julius T. [REDACTED] in V. [REDACTED], N. [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Mormann und Braxmaier

für Recht erkennt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 15. Juli 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die ein Transportunternehmen betreibt, wollte ihren Kühllastzug zusammen mit der ihr behördlich erteilten Fernverkehrsgenehmigung verkaufen. Der Beklagte, der ebenfalls Transportunternehmer ist, besaß einen Kühllastzug, der ihm für seine Zwecke nicht voll geeignet erschien. Er interessierte sich deshalb für den Lastzug der Klägerin. Der Abschluß eines Geschäftes scheiterte daran, daß die Klägerin ihren Kühllastzug mit der Fernverkehrsgenehmigung verkaufen wollte, eine Übertragung der Genehmigung aber auf den außerhalb des Landes Nordrhein-Westfalen wohnenden Beklagten nicht möglich war. Der Beklagte schaltete deshalb die Autohandelsfirma B. & S. KG (im folgenden B. & S.) ein. Diese war bereit, den Lastzug mit Fernverkehrsgenehmigung von der

- 3 -

Klägerin zu kaufen und ihn mit dem Lastzug des Beklagten zu tauschen. Der Lastzug des Beklagten sollte dann zusammen mit der der Klägerin erteilten Genehmigung innerhalb des Landes Nordrhein-Westfalen verkauft werden. Am 20. Juni 1965 kam es zu Vereinbarungen, die in drei verschiedenen von der Firma B. & S. stammenden Formularen, sogenannten Kaufanträgen, niedergelegt wurden. In einem an die Klägerin gerichteten Kaufantrag bestellte die Firma B. & S. den Kühllastzug der Klägerin vorbehaltlich der Genehmigung zur Umschreibung der Konzession zu einem Preise von 80 000 DM. Unter Zahlungsbedingungen war vermerkt:

"Zug in bar bei Übernahme 50 000 DM
Konzession bei Umschreibung m. 30 000 DM"

Im Formular heißt es weiter: "Bis zur Tilgung des gesamten Kaufpreises usw. bleibt das Fahrzeug Eigentum des Verkäufers..... An dieses Angebot bin ich/sind wir 4 Wochen gebunden". Mit einem Kaufantrag auf gleichem Formular bestellte der Beklagte bei der Firma B. & S. den Kühllastzug der Klägerin zu einem Kaufpreis von 40 000 DM mit der Zahlungsbedingung: In bar bei Übernahme. Mit einem gleichermaßen formularmäßigen Kaufantrag bestellte andererseits die Firma B. & S. bei dem Beklagten dessen Lastzug ebenfalls zum Preise von 40 000 DM. Im Kaufantrage heißt es: "Die Fa. Seefried (das ist das Unternehmen des Beklagten) übernimmt im Tausch hierfür einen Kühlzug Baujahr 1961 mit Hall-Auflieger gem. Vertrag vom 20.6.1965". Mit diesem Kühlzug ist unstreitig der Kühllastzug der Klägerin gemeint.

Der Beklagte übergab nach seiner insoweit unbestrittenen Darstellung seinen Kühlzug am 23. oder 24. Juni 1965 der Firma B. & S. Dieser gelang es aber nicht, den vom Beklagten



übernommenen Lastzug und die Fernverkehrsgenehmigung der Klägerin so schnell, wie vorgesehen war, weiter zu veräußern. Andererseits legte der Beklagte größten Wert darauf, den Kühllastzug der Klägerin zu übernehmen. Am 24. Juni 1965 suchten die Gesellschafter der Firma B. & S. zusammen mit dem Beklagten die Klägerin auf, um mit ihr die entstandenen Schwierigkeiten zu besprechen. Es kam zu einem "Übernahme-Schuldanerkenntnis". Darin erklärte die Firma B. & S., sie übernehme von der Klägerin deren rote Fernverkehrsgenehmigung und deren Kühl-Sattelzug. Der Kaufpreis betrage insgesamt 80 000 DM und werde wie folgt bezahlt: 50 000 DM für die Zugmaschine innerhalb von 8 Tagen in bar unter der Bedingung, daß die Klägerin der Firma B. & S. gleichzeitig gegen Zahlung von 30 000 DM die rote Genehmigung zur Verfügung stelle. Zur Sicherheit der Zahlung werde der Klägerin der Sattelzug des Beklagten zur Verfügung gestellt. Die über den Lastzug der Klägerin ausgestellten Briefe würden gegen Zahlung von 50 000 DM sofort ausgehändigt werden. Das von den Gesellschaftern der Firma B. & S. und dem Inhaber der Klägerin unterschriebene Schriftstück endet mit der Erklärung, daß beide Parteien die Rechtsgültigkeit dieses Vertrages durch ihre Unterschrift anerkennen.

Am 25. Juni 1965 übergab die Klägerin dem Beklagten ihren Lastzug und die dazu gehörigen Briefe. Er ließ den Lastzug bei der Zulassungsstelle auf seinen Namen umschreiben und übergab am 29. Juni 1965 die Briefe dem Bankhaus S. & Co. in S. Dieser Bank hatte der Beklagte zuvor seinen früheren Lastzug zur Sicherheit für gewährte Kredite übereignet und die dazu gehörigen Briefe übergeben. Im Hinblick auf den vom Beklagten beabsichtigten Tauschvertrag hatte die Bank dem Beklagten die Briefe ausgehändigt

unter der Bedingung, daß anstelle des veräußerten Lastzuges der eingetauschte Lastzug zur Sicherheit übereignet werde und ihr die dazu gehörigen Briefe übergeben würden.

Die Firma B. & S. teilte der Klägerin mit Schreiben vom 24. Juli 1965 mit, sie trete von ihrem Kaufantrage vom 20. Juni 1965 fristgerecht zurück, weil die Voraussetzungen für eine Abwicklung gegenüber allen Beteiligten nicht gegeben seien. Die Klägerin hat gegen die Firma B. & S. und den Beklagten Klage auf Herausgabe des von ihr stammenden Lastzuges erhoben. Die Firma B. & S. hat gegen sich Versäumnisurteil ergehen lassen. Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben den Beklagten antragsgemäß verurteilt.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter; die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, es könne nicht festgestellt werden, daß sich die Parteien am 25. Juni 1965 oder zu einem späteren Zeitpunkt darüber einig gewesen seien, daß das Eigentum an dem streitigen Lastzug auf den Beklagten übergehen solle. Die Klägerin habe sich bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises das Eigentum am Lastzug vorbehalten. Da sie von der Firma B. & S. den Kaufpreis nicht erhalten habe, sei sie auch in der Folgezeit Eigentümerin geblieben.

Die Angriffe der Revision gegen diese Auffassung müssen Erfolg haben.

1. Die Revision rügt zutreffend, daß das Berufungsgericht die Verteilung der Beweislast verkannt habe. Der Beklagte war unmittelbarer Besitzer des Lastzuges. Nach § 1006 Abs. 1 BGB begründet der Besitz die Vermutung, daß die Besitzbegründung zum Eigentumserwerb geführt hat (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 5. Juli 1967 - VIII ZR 169/65 - BGHWarn 1967 Nr. 172 = NJW 1967, 2008 = WM 1967, 900). Die Klägerin muß also nachweisen, daß, obwohl der Beklagte am 25. Juni 1965 am Lastzug Besitz erlangt hat, dadurch Eigentum des Beklagten nicht begründet worden ist.

1. Bei der Prüfung, ob die am 25. Juni 1965 erfolgte Besitzübergabe zu einem Eigentumserwerb durch den Beklagten geführt hat, geht das Berufungsgericht von der Vorstellung aus, daß der Beklagte, weil die Klägerin ihm den Lastzug übergeben hat, das Eigentum auch nur von der Klägerin habe übertragen erhalten können, daß das zur Eigentumsübertragung erforderliche Rechtsgeschäft also ausschließlich zwischen der Klägerin und dem Beklagten habe geschlossen werden können. Das Berufungsgericht meint, zur Übertragung des Eigentums an dem Lastzug wäre nicht nur erforderlich gewesen, daß die Klägerin den Lastzug übergab, sondern daß beide darüber einig waren, das Eigentum solle übergehen. Eine solche Einigung habe, so sagt das Berufungsgericht ausdrücklich, nicht festgestellt werden können. Insoweit übersieht das Berufungsgericht die Beweislastvorschrift des § 1006 Abs. 1 BGB. Der Beklagte braucht nicht darzutun, daß zur Eigentumsübertragung eine Einigung zwischen der Klägerin und ihm erfolgt ist. Um der Klägerin einen Herausgabeanspruch zuzubilligen, genügt nicht, daß eine Einigung nicht festgestellt werden kann; es hätte vielmehr positiv festgestellt werden müssen, daß eine Einigung nicht erfolgt war. An einer solchen Feststellung fehlt es.

a) Das Berufungsgericht läßt im dunkeln, aus welchen Beweggründen die Klägerin dem Beklagten den Lastzug übergeben hat. Es meint nur, der Beklagte habe ihr gegenüber keinen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Lastzuges gehabt. Möglicherweise will es der Auffassung des Landgerichts beitreten, die Klägerin habe dem Beklagten "nur den einstweiligen und bis zur Barzahlung jederzeit widerrieflichen Besitz gefälligkeitshalber überlassen, während sie Eigentümerin und mittelbare Besitzerin habe bleiben wollen, was die Klägerin dem Beklagten gewährt habe, habe sie aus kollegialer Gefälligkeit oder anderen außerrechtlichen Motiven getan". Träfe das zu, so wäre allerdings der Beklagte möglicherweise nicht Eigenbesitzer gewesen. An sich spricht die Vermutung des § 1006 Abs. 1 zwar nur für den Eigenbesitzer. Indessen wird vermutet, daß ein unmittelbarer Besitzer Eigenbesitzer ist (BGH aaO). Das Berufungsgericht hätte also eine Gefälligkeitsabrede feststellen müssen. Das ist nicht geschehen.

b) Seine Ansicht, eine Einigung zwischen der Klägerin und dem Beklagten über den Eigentumsübergang könne nicht festgestellt werden, gründet das Berufungsgericht auch darauf, daß die Klägerin an die Firma B. & S. den Lastzug unter Eigentumsvorbehalt verkauft habe. Es meint, wenn die Klägerin den Lastzug dem Beklagten auf sein Drängen entgegenkommenderweise unmittelbar übergeben habe, dann sei es allenfalls zu den von ihr mit der Firma B. & S. vereinbarten Bedingungen geschehen. Daraus würde entgegen der Meinung des Berufungsgerichts aber nicht folgen, daß eine Einigung überhaupt nicht stattgefunden habe, sondern nur, daß nach § 455 BGB die Eigentumsübertragung unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt ist. Da der Kaufpreis von der Firma

B. & S. nicht bezahlt worden ist, wäre zwar bei dieser Betrachtungsweise der Beklagte nicht Eigentümer und (so die herrschende Meinung - vgl. BGHZ 28, 16, 27) auch nicht Eigenbesitzer geworden. An der Frage der Beweislast würde sich aber nichts ändern. Die Vermutung des § 1006 Abs. 1 BGB spricht für einen unbedingten Eigentumserwerb. Wenn das Berufungsgericht sagt, es sei davon auszugehen, daß sich die Klägerin gegenüber der Firma B. & S. das Eigentum am Lastzug vorbehalten habe, so will es möglicherweise feststellen, daß zwischen diesen beiden Vertragsparteien eine derartige Abrede getroffen worden ist. Damit ist aber noch nicht die Feststellung getroffen, daß eine Einigung zwischen der Klägerin und dem Beklagten über den Eigentumsübergang unter der Bedingung erfolgt ist, daß die Firma B. & S. den Kaufpreis vollständig zahle. Der weiteren Fassung des Berufungsurteils, es könne demnach nicht festgestellt werden, daß sich die Klägerin und der Beklagte bei der Übergabe des Lastzuges am 25. Juni 1965 darüber einig gewesen sind, das Eigentum solle an den Beklagten übergehen, kann jedenfalls nicht die positive Feststellung entnommen werden, es sei eine Einigung auch zwischen der Klägerin und dem Beklagten dahin zustande gekommen, daß der Beklagte nur bedingtes Eigentum erwerbe. Aus dem vom Berufungsgericht angenommenen Willen der Klägerin, sich das Eigentum vorzubehalten, folgt nicht notwendig, der entsprechende Wille des Beklagten. So geht denn auch das Berufungsgericht auf die im folgenden noch zu behandelnde Behauptung des Beklagten ein, die endgültige Abmachung vom 24. Juni 1965 enthalte in Abänderung der früheren Vereinbarung vom 20. Juni 1965 keinen Eigentumsvorbehalt mehr. Es hält diese Darstellung ausdrücklich für denkbar. Das Ergebnis seiner Erörterung faßt das

Berufungsgericht in dem einleitenden Satz zusammen, die Behauptung des Beklagten sei unbewiesen geblieben. Das Berufungsgericht hat mithin die Beweislast verkannt. Nicht der Beklagte ist für den vom Berufungsgericht als möglich und denkbar angesehenen Erwerb unbedingten Eigentums beweispflichtig, sondern die Klägerin muß beweisen, auch der Beklagte habe Eigentum nur unter der Bedingung erwerben wollen, daß die Firma B. & S. ihr den Kaufpreis zahle. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das Berufungsgericht zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre, wenn es sich diese Verteilung der Beweislast vor Augen gehalten hätte.

2. Im übrigen wird das Berufungsgericht auch seinen Ausgangspunkt überprüfen müssen, der Beklagte habe, weil die Klägerin ihm den Lastzug übergeben habe, Eigentum auch nur von ihr übertragen erhalten können; schuldrechtliche Beziehungen, die eine Eigentumsübertragung von der Klägerin auf den Beklagten gerechtfertigt hätten, seien aber nicht gegeben gewesen. Die Beteiligten haben offensichtlich, wenn auch in zum Teil äußerlich getrennten Abkommen, ein einheitliches Vertragswerk schaffen wollen. Inhalt dieses Vertragswerkes war letzten Endes, daß der Beklagte seinen Lastzug der Firma B. & S. verkaufte, die ihn für die Klägerin an einen Dritten weiter verkaufen sollte, daß die Klägerin ihren Lastzug an die Firma B. & S. und diese den Lastzug weiter an den Beklagten verkaufte. Die Klägerin war also der Firma B. & S. zur Übereignung ihres Lastzuges und die Firma B. & S. dem Beklagten zur weiteren Übereignung dieses Lastzuges verpflichtet. Wenn die Klägerin dem Beklagten ihren Lastzug am 25. Juni 1965 unmittelbar überließ, so liegt die Auffassung nicht fern,

daß diese Besitzübertragung der Erfüllung der schuldrechtlichen Verpflichtungen der Klägerin und der Firma B. & S. zur Eigentumsübertragung dienen sollte. Mit anderen Worten: Die Übergabe des Lastzuges der Klägerin an den Beklagten könnte erfolgt sein, um damit die Verpflichtung der Klägerin gegenüber der Firma B. & S. und die Verpflichtung der Firma B. & S. gegenüber dem Beklagten zu erfüllen. Dieser Vorgang gliche dem im Geschäftsverkehr nicht seltenen Fall, daß der Verkäufer, der nicht im unmittelbaren Besitz der Kaufsache ist, seine Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung dadurch erfüllt, daß er den unmittelbaren Besitzer, z.B. den Lieferanten, veranlaßt, die Sache dem Käufer zu übergeben. Daß dann das Übereignungsgeschäft nicht zwischen Lieferanten und Käufer, sondern zwischen Verkäufer und Käufer nach § 929 BGB stattfindet, ist fast allgemeine Ansicht in der Rechtslehre und wird auch vom Bundesgerichtshof im Urteil BGHZ 36, 56, 60 angenommen. Unter diesem materiell-rechtlichen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht die Übertragung des Besitzes von der Klägerin an den Beklagten nicht gesehen. Denkbar wäre auch, daß alle drei Beteiligten stillschweigend vereinbart haben, die Klägerin solle dem Beklagten zur Erfüllung der gesamten schuldrechtlichen Verpflichtungen das Eigentum am Lastzug unmittelbar verschaffen.

Das Berufungsgericht wird daher möglicherweise auch unter dem Gesichtspunkt, daß die Klägerin zur Ausführung des einheitlichen Vertragswerkes dem Beklagten Eigentum übertragen sollte, zu prüfen haben, ob die Vermutung des § 1006 Abs. 1 BGB entkräftet ist.

Unter diesem Blickpunkt könnte auch der Gedankengang des Berufungsgerichts ein anderes Gewicht erhalten,

der Beklagte hätte einen Anspruch gegen die Klägerin auf Übergabe und Übereignung des Lastzuges nur gehabt, wenn ihm der Anspruch von der Firma B. & S. abgetreten worden wäre, ob eine solche Abtretung vorliege, sei aber zweifelhaft. Sollte die Firma B. & S. dem Beklagten ihren Herausgabeanspruch gegen die Klägerin abgetreten haben, so könnte das vernünftigerweise nur geschehen sein, um ihre Verpflichtung aus dem Kaufvertrage mit dem Beklagten zu erfüllen. Mit dieser Abtretung wäre, eine Einigung zwischen der Firma B. & S. und dem Beklagten unterstellt, nach § 931 BGB die fehlende Übergabe ersetzt worden und das Eigentum bereits übergegangen. Für ein Eigentumsübertragungsgeschäft zwischen der Klägerin und dem Beklagten wäre dann kein Raum mehr gewesen.

II. Im übrigen greift die Revision auch mit Erfolg die Würdigung des Berufungsgerichts an, die Klägerin habe sich beim endgültigen Vertragsschluß am 24. Juni 1965 gegenüber der Firma B. & S. das Eigentum vorbehalten.

1. Das Berufungsgericht führt hierzu aus, im Kaufvertrage zwischen der Klägerin und der Firma B. & S. vom 20. Juni 1965 sei festgelegt worden, daß die Firma B. & S. an die Klägerin 50 000 DM in bar bei Übernahme des Lastzuges und 30 000 DM bei Umschreibung der Konzession zu bezahlen habe. Des weiteren habe sich die Klägerin bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises von 80 000 DM das Eigentum am Lastzug vorbehalten. In die Vereinbarung vom 24. Juni 1965 sei zwar ein Eigentumsvorbehalt nicht aufgenommen worden. Dennoch könne nicht festgestellt werden, daß dadurch die im Kaufantrag vom 20. Juni 1965 vereinbarten Bedingungen abgeändert worden seien. Für die Klägerin habe kein Anlaß vorgelegen, auf ihren Eigentumsvorbehalt

zu verzichten. Der Kaufantrag vom 20. Juni 1965 habe nicht gegenstandslos werden sollen. Die als Zeugin vernommene Tochter des Inhabers der Klägerin, die bei den Verhandlungen vom 24. Juni 1965 zugegen gewesen sei, habe ausgesagt, daß sie das Schriftstück vom 24. Juni 1965 als zusätzliche Sicherheit für den Kaufvertrag vom 20. Juni 1965 angesehen und auch die Absprache gehört habe, ihr Vater solle Eigentümer des Zuges bis zur Barzahlung bleiben.

2. Es kann dahingestellt bleiben, ob der "Kaufantrag" vom 20. Juni 1965 nur der Antrag der Firma B. & S. an die Klägerin zum Abschluß eines Kaufvertrages war, der am 24. Juni 1965 mit Abänderungen angenommen worden ist, wie die Revision meint, oder ob am 20. Juni 1965 bereits ein Kaufvertrag geschlossen worden war, dieser Vertrag aber am 24. Juni 1965 durch das Übernahme-Schuldanerkenntnis abgeändert worden ist, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint. Unstreitig ist jedenfalls, daß die für die Beziehungen zwischen der Klägerin und der Firma B. & S. endgültig maßgebenden Vereinbarungen erst am 24. Juni 1965 getroffen worden sind. Entscheidend ist allein die Frage, ob die Klägerin und die Firma B. & S. an diesem Tage den Eigentumsvorbehalt, den sie jedenfalls am 20. Juni 1965 ins Auge gefaßt hatten, aufrechterhalten haben. Daß die Klägerin im Verhältnis zum Beklagten hierfür beweispflichtig ist, ist bereits ausgeführt worden.

Die Revision macht mit Recht geltend, das Berufungsgericht habe den "eigentlichen Sinn" des Übernahme-Schuldanerkenntnisses vom 24. Juni 1965 unbeachtet gelassen und die Tatsache, daß die Firma B. & S. den vom Beklagten stammenden Kühlzug der Klägerin zur Sicherheit für ihren Zahlungsanspruch "zur Verfügung" stellen sollte, nicht ausreichend gewürdigt.

Das Berufungsgericht hat allerdings die Absprache über die Sicherheitsstellung durch den Lastzug des Beklagten in Verbindung mit der Vereinbarung, daß die dazu gehörigen Briefe gegen Zahlung von 50 000 DM (offenbar von der Klägerin an die Firma B. & S.) ausgehändigt werden sollten, als Sicherungsübereignung angesehen, meint aber, damit sei die Klägerin nicht in gleicher Weise wie vorher gesichert gewesen. Im Kaufantrage habe sie sich das Eigentum an ihrem Lastzug bis zur vollen Bezahlung von 80 000 DM vorbehalten. Dabei hat das Berufungsgericht aber einen möglicherweise entscheidenden Punkt nicht berücksichtigt und ist dem wirtschaftlichen Hintergrund des Vertrages vom 24. Juni 1965 nicht nachgegangen.

Der Kühlzug des Beklagten war nämlich unstreitig dem Bankhaus S. & Co., das den Kauf finanziert hatte, zur Sicherung übereignet gewesen. Die Bank hatte auch den Besitz an den Kraftfahrzeugpapieren gehabt. Auch die Klägerin hatte, wie sie im Schriftsatz vom 20. Dezember 1965 vorträgt, ihrer Finanzierungsbank, der Stadtparkasse Mönchengladbach, ihren Lastzug zur Sicherheit übereignet und ihr die Papiere für den Lastzug ausgehändigt. Das alles ist unstreitig den Beteiligten bekannt gewesen. Wenn, wie es geschehen ist, die beiderseitigen Banken ihren Schuldnern die Kraftfahrzeugpapiere aushändigten und sich damit wichtiger Urkunden entäußerten, so liegt die Annahme nahe, daß sowohl die Klägerin als auch der Beklagte ihren Banken von den geplanten Veräußerungen Mitteilung gemacht und ihnen anderweitige Sicherheiten versprochen hatten. Die Darstellung des Beklagten, er habe seiner Bank anstelle seines Lastzuges den von der Klägerin zu erwerbenden Kühlzug zur Sicherheit übereignen sollen und die Klägerin habe ihrer Bank Sicherheit mit dem von ihm stammenden

Lastzug so lange leisten sollen, bis sie oder die Firma B. & S. den Kaufpreis von 50 000 DM erhalte, ist daher nicht unwahrscheinlich. So bekundet es im Grunde auch der Gesellschafter der Firma B. & S., der Zeuge B. Nach seiner Aussage war der richtige Sinn des Schuldanerkenntnisses, der Klägerin zu ermöglichen, ihren Kühlzug an den Beklagten gegen entsprechende Sicherheit herauszugeben. Deshalb sei in dem Vertrag vom 24. Juni 1965 der Klägerin zur Sicherheit der Lastzug der Beklagten zur Verfügung gestellt und seien ihr die Briefe übergeben worden. Es ist andererseits schwerlich anzunehmen, daß der Inhaber der Klägerin sich einen Lastzug zur Sicherheit hat übereignen lassen, an dem noch Sicherungseigentum einer Bank bestand. Wenn die vom Berufungsgericht als wirksam angesehene Sicherungsübereignung des Lastzuges des Beklagten durch die Firma B. & S. an die Klägerin dieser Sicherheit bieten und wirtschaftlich sinnvoll sein sollte, mußte die Bank des Beklagten den Kühlzug zuvor freigegeben haben. Damit aber, daß eine Bank eine Sicherheit nicht eher aus der Hand gibt, ehe sie nicht befriedigt ist oder andere Sicherheit erhalten hat, dürfte der Inhaber der Klägerin als Kaufmann gerechnet haben. Diese andere Sicherheit könnte nach Lage der Sache nur der Kühlzug der Klägerin sein. Es liegt auf der Hand, daß die Bank des Beklagten sich nicht den von der Klägerin stammenden Lastzug zur Sicherheit übereignen ließ, wenn dieser noch im Sicherungseigentum der Bank der Klägerin stand. Der Inhaber der Klägerin konnte sich, legt man den vom Berufungsgericht angenommenen Verlauf der Dinge zugrunde, nicht das Eigentum an seinem Lastzug vorbehalten und sich gleichzeitig volles Sicherungseigentum am Lastzug des Beklagten bestellen lassen, wenn er nicht in Kauf nehmen wollte, daß die Bank

des Beklagten über den bestehen gebliebenen Eigentumsvorbehalt getäuscht werde. Daß dies ins Auge gefaßt worden sei, ist nicht festgestellt und ergibt sich auch nicht aus dem Parteivortrag. Es wäre denkbar, daß Sinn der im "Übernahme-Schuldanerkenntnis" getroffenen Sicherungsabrede gewesen ist, die den beteiligten Banken gegebenen Sicherheiten auszutauschen, so daß die Bank des Beklagten Sicherungseigentum am Lastzug der Klägerin und die Bank der Klägerin Sicherungseigentum am Lastzug des Beklagten erlange.

Dann wäre allerdings der von der Firma B. & S. an die Klägerin zu zahlende Kaufpreis von 80 000 DM nur etwa in Höhe des Kaufpreises für den Lastzug, nicht auch in Höhe des Kaufpreises von 30 000 DM für die "Konzession" gesichert gewesen. Das Berufungsgericht, an das die Sache zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen werden muß, wird aber gegebenenfalls prüfen müssen, ob die Sicherung des Kaufpreises für die Fernverkehrsgenehmigung die Bedeutung hatte, die ihr im angefochtenen Urteil beigelegt wird. Die Genehmigung ist unübertragbar. Mit dem "Verkauf" der Konzession war unstreitig in Wirklichkeit folgendes beabsichtigt: Die Klägerin sollte unter der Bedingung auf ihre Konzession verzichten, daß der "Käufer" eine neue Konzession erhalte. Mit Rücksicht auf die beschränkte Zahl von Konzessionen wird im Fernverkehrsgeschäft ein solcher Verzicht mit hohen Beträgen vergütet. Im vorliegenden Fall sollte nach dem "Übernahme-Schuldanerkenntnis" die Klägerin der Firma B. & S. die rote Fernverkehrsgenehmigung gegen Zahlung von 30 000 DM zur Verfügung stellen. Daraus könnte folgen, daß die Klägerin nur Zug um Zug gegen Zahlung von 30 000 DM auf ihre Konzession verzichten sollte und bereits auf diese Weise eine Sicherung erlangt hatte. Dementsprechend

werden auch im "Übernahme-Schuldanerkenntnis" die Zahlung der 30 000 DM von der Bezahlung des Lastzuges getrennt. Es wird bestimmt, daß die Briefe für den der Klägerin zur Sicherung übereigneten Lastzug des Beklagten der Firma B. & S. gegen Zahlung von 50 000 DM sofort auszuhändigen sind.

Das Berufungsgericht wird deshalb gegebenenfalls die wirtschaftlichen Hintergründe des behaupteten Eigentumsvorbehalts noch näher aufklären müssen. Da es für die Auslegung von Willenserklärungen auch darauf ankommt, wie der Vertragsgegner sie nach Treu und Glauben verstehen darf, wird das Berufungsgericht auch zu prüfen haben, ob dem Beklagten zu widerlegen ist, daß er etwa mit Rücksicht auf den Zwang, seiner Bank, den Lastzug der Klägerin zur Sicherung zu übereignen, nach Lage der Dinge den Vertrag vom 24. Juni 1965 dahin aufgefaßt hat, und hat auffassen dürfen, die Klägerin behalte sich das Eigentum am Kühlzug nicht mehr vor.

III. Das Berufungsurteil läßt sich auch nicht mit der Begründung aufrechterhalten, der Beklagte sei bei einer nach § 929 oder § 931 BGB erfolgten Veräußerung des Lastzuges nicht in gutem Glauben gewesen.

Das Berufungsgericht sagt lediglich, für einen gutgläubigen Erwerb des Eigentums an dem Lastzuge durch den Beklagten fehlten die Voraussetzungen. Das Berufungsgericht war, wenn es ein Veräußerungsgeschäft nicht feststellen zu können glaubte, von seinem Standpunkt aus allerdings der Frage nach einem gutgläubigen Erwerb des Eigentums enthoben. Ist jedoch, wie nach den vorangegangenen Ausführungen unterstellt werden muß, die Vermutung, daß der Beklagte mit dem Besitz am Lastzug der Klägerin auch das Eigentum erworben hat, nicht entkräftet, so kommt es darauf an, ob ein Eigentumserwerb wegen Bösgläubigkeit entfällt.

Die Würdigung, die das Berufungsgericht bei der Prüfung anstellt, ob die Klägerin sich am 24. Juni 1965 gegenüber der Firma B. & S. das Eigentum vorbehalten hat, enthält keine sicheren Feststellungen solcher Tatsachen, die eine Bösgläubigkeit des Beklagten begründen würden. Die Beweislast für eine Bösgläubigkeit trifft die Klägerin. Selbst wenn das Berufungsgericht bei der erneuten Verhandlung zu dem Ergebnis kommt, die Klägerin habe sich gegenüber der Firma B. & S. das Eigentum am Kühlzug vorbehalten, wird es entsprechend den obigen Ausführungen zu prüfen haben, ob der Beklagte grobfahrlässig gehandelt hat, falls er etwa annahm, daß die Klägerin, der sein Lastzug von der Firma B. & S. zur Sicherheit übereignet wurde, auf ihren Eigentumsvorbehalt verzichtet habe, um es ihm zu ermöglichen, mit dem empfangenen Lastzug seiner Bank eine Sicherheit zu stellen.

IV. Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben. Dem Berufungsgericht, an das die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen ist, wird auch die Entscheidung über die

Kosten der Revision übertragen. Es erschien angemessen,
von der Befugnis des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch
zu machen.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Mormann

Braxmaier