

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB § 871

Ein höherstufiger mittelbarer Besitz ist nicht davon
abhängig, daß der mittelbare Besitzer ihn kennt.

BGH, Urt. vom 18. November 1963 - VIII ZR 198/62 - OLG Hamm
LG Bielefeld

VIII ZR 198/62

Verkündet
am 18. November 1963
Wüst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

des Rechtsanwalts und Notars Klaus Pa [REDACTED] in Gü [REDACTED]
[REDACTED], Kö [REDACTED]straße [REDACTED], als Konkursverwalter über das Ver-
mögen des Kaufmanns Friedrich Ku [REDACTED], Turniere und
Hölzer in Gü [REDACTED], K [REDACTED]-B [REDACTED]-Straße,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma T. Asmus P [REDACTED] in H [REDACTED], O [REDACTED],
Alleininhaber: Kaufmann Theo Heinrich Asmus P [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 18. November 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar
Dr. Eorschel, Dr. Mezger und Mormann
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 28. Mai
1962 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Holzhändler Ku [REDACTED] in GÜ [REDACTED] handelte mit Furnieren. Er kaufte in Forsten für die Herstellung von Furnieren geeignete Rundhölzer und ließ sie bei Furnierwerken schälen. Da er das Holz nur nach Bezahlung aus den Forsten abfahren durfte, schloß er mit seinen Abnehmern Verträge, die ihm eine entsprechende Vorauszahlung sicherten. Über die Abmachungen mit der Klägerin liegt der nachstehende Schriftwechsel vor:

- a) eine "Rechnung" Ku [REDACTED] vom 24. Mai 1961 für die Klägerin folgenden Wortlauts:

"Ich liefere Ihnen nach St [REDACTED]

Furniereichen

DM

lt. anliegender Aufstellung

= 14,58 fm 980,-- 14.288,40"

St [REDACTED] war der Sitz der Firma R [REDACTED], bei der die Rundhölzer geschält werden sollten. Die der Rechnung anliegende Aufstellung enthielt ein Verzeichnis von Rundholz, das bei der Forstverwaltung G [REDACTED] gekauft war, bezeichnet nach Distrikt, Stammnummer, Länge und Durchmesser sowie jeweiliger Einzelmenge und Einzelpreis.

- b) Schreiben der Klägerin an Kuckert vom 26. Mai 1961:

"Zum Ausgleich Ihrer Rechnung vom 24. ds.Mts. über

1 Partie "Furniereichen" - Rundholz

mit insgesamt: 14,58 fm lt. der Rechnung beigelegter Liste erhalten Sie in meinem V.Scheck auf die Vereinsbank in H [REDACTED] netto

DM 14.288,40.

=====

Der Preis versteht sich frei Waggon verladen ab G [REDACTED] und die Aufarbeitung dieses Rundholzes erfolgt unter Ihrem Namen bei der Firma Hermann R [REDACTED] in St [REDACTED]. -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Die hierauf entstehenden Messerlöhne in Höhe von

DM 310,-- per fm

werden Ihnen nach Fertigstellung in bar vergütet.

Sie hatten die Freundlichkeit, die Aufsicht der Aufarbeitung zu übernehmen. ~ Der Wimschnitt selbst soll relativ kurzfristig erfolgen...."

Der Scheck wurde eingelöst. Die Rundhölzer wurden von Kuckert Ende Juni 1961 nach St[REDACTED] verladen, wo sie am 5. Juli 1961 eintrafen. Am 17. Juli 1961 wurde über das Vermögen Ku[REDACTED] das Konkursverfahren eröffnet. Der Beklagte als Konkursverwalter bestritt ein Aussonderungsrecht der Klägerin und lehnte die weitere Erfüllung des nach seiner Ansicht von beiden Vertragsparteien noch nicht vollständig erfüllten Vertrages ab. Er ließ die Rundhölzer bei der Firma R[REDACTED] zu Furnierholz verarbeiten, was 5.103,-- DM kostete, und die Furnierpakete auf das Lager des Gemeinschuldners schaffen.

Die Vorinstanzen haben den Beklagten antragsgemäß verurteilt, die Furnierpakete gegen Zahlung von 5.103 DM an die Klägerin herauszugeben. Mit der Revision erstrebt der Beklagte Klageabweisung; die Klägerin beantragt die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht davon aus, die Klägerin habe von Ku[REDACTED] nicht Furniere, sondern die in der Anlage zur "Rechnung" vom 24. Mai 1961 im einzelnen bezeichneten Rundhölzer gekauft. Die Klägerin sei Eigentümerin dieser Hölzer geworden, und zwar spätestens in dem Augenblick, in dem Ku[REDACTED] das Holz nach St[REDACTED] verladen habe. Denn die Vertragsparteien seien darüber einig gewesen, daß die Klägerin in diesem Augenblick Eigentum erwerben und Ku[REDACTED] ihr auf

Grund eines (zusätzlich zu dem Kaufvertrag vereinbarten) Geschäftsbesorgungsvertrages von diesem Zeitpunkt ab den Besitz mitteln sollte. Inhalt des Geschäftsbesorgungsvertrages sei der Transport nach St[REDACTED] und die Messerung des Holzes bei der Firma R[REDACTED] gewesen, wobei Ku[REDACTED] den Messerungsvertrag mit der Firma R[REDACTED] im eigenen Namen habe schließen sollen. Als Eigentümerin könne die Klägerin das Holz aussondern (§ 43 KO).

Diese Begründung hält den Angriffen der Revision stand.

Ob Gegenstand des Kaufvertrages das (erst noch herzustellen) Furnierholz oder ob es die zur Zeit des Kaufvertrages im Forst liegenden Rundhölzer waren, war vom Berufungsgericht durch Auslegung zu ermitteln; die Revision hat insoweit einen Rechtsfehler nicht aufgezeigt.

Die Parteien des Kaufvertrages konnten auch, wovon das Berufungsgericht mit Recht ausgeht, vorweg vereinbaren, daß die Klägerin, nachdem sie Ende Mai 1961 den Kaufpreis entrichtet hatte, schon in dem Augenblick, in dem Ku[REDACTED] das Holz nach St[REDACTED] verlud, Eigentümerin der Rundhölzer werden sollte. Dazu bedurfte es außer der Einigung - als Ersatz für die nicht stattfindende Übergabe (§ 929 BGB) - der Vereinbarung eines konkreten Rechtsverhältnisses, vermöge dessen die Klägerin den mittelbaren Besitz erlangte. Das Berufungsgericht hat als solches einen Geschäftsbesorgungsvertrag festgestellt, auf Grund dessen Ku[REDACTED] bei der Firma R[REDACTED] im eigenen Namen für die Klägerin die Messerung - gegen Erstattung eines Messerlohnes in bestimmter Höhe - besorgen sollte. Auch insoweit ist ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts nicht ersichtlich. In Zweifel gezogen werden könnte allenfalls, ob der Verkäufer Ku[REDACTED], nachdem er unmittelbarer Besitzer des Holzes geworden war, seinen Willen, nunmehr für die Klägerin das Holz zu besitzen, auch nach außenhin Ausdruck gegeben hat.

Ob und in welcher Weise beim vorweggenommenen Besitzkonstitut eine solche nach außen in die Erscheinung tretende Ausführungshandlung erforderlich ist (vgl. dazu: Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, S. 135 bis 138 einerseits, Westermann, Sachenrecht, 4. Aufl. § 40 III andererseits) braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn die Aktualisierung des Besitzmittlungsverhältnisses braucht nicht für jeden Dritten erkennbar zu sein, es genügt, daß sie es für den Erwerber ist (BGB RGRK 11. Aufl. § 930 Anm. 10, Siebert aaO, Palandt, BGB 22. Aufl. § 930 Anm. 3). Hier war für die Klägerin aus der Verladung des Holzes nach St. ersichtlich, daß Kuckert gemäß dem Vertrage das Holz für sie zur Verladung brachte, um es für sie bei der Firma R. messern zu lassen. Das genügte, um ihr den mittelbaren Besitz zu verschaffen. Daß die Bahn als Frachtführer bzw. nach der Abladung in St. die Firma R. nichts von dem Besitzmittlungsverhältnis zwischen Kuckert und der Klägerin wußten, stand einem mittelbaren Besitz der Klägerin nicht entgegen. Insoweit lag ein zweitstufiger mittelbarer Besitz (§ 871 BGB) vor: Der unmittelbare Besitzer (Bahn bzw. Firma R.) mittelten Ku. den Besitz, dieser mittelte ihn der Klägerin. In einem solchen Falle ist der höherstufige mittelbare Besitz nicht davon abhängig, daß der unmittelbare Besitzer ihn kennt. Die Klägerin erwarb mithin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gemäß § 930 BGB die Rundhölzer schon in dem Zeitpunkt, als Ku. sie nach St. verladen ließ.

1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Beklagten in der Klageerwiderung unberücksichtigt gelassen, das Holz sei am 5. Juli 1961 "zusammen mit 22 fm anderem Eichenrundholz" bei der Firma R. eingetroffen. Das Berufungsgericht habe aus dieser unbestrittenen Behauptung die Folgerung ziehen müssen, daß die Klägerin verkaufte Holzmenge noch nicht ausgesondert worden sei,

sondern daß ein geschlossener Posten von über 36 fm Eichenholz zum Versand gelangt sei; evtl. würde der Beklagte - auf Befragen nach § 139 ZPO - dies unter Zeugenbeweis gestellt haben.

Der Revisionsangriff scheitert schon daran, daß in Wirklichkeit nach den Feststellungen des Berufungsgerichts (siehe Anlage zur Rechnung vom 24. Mai 1961), jeder an die Klägerin verkaufte Stamm nummernmäßig bezeichnet war. Für einen Eigentumserwerb der Klägerin und die weitere Gestaltung der Eigentumsverhältnisse war es deshalb unschädlich, ob die der Klägerin übereigneten Stämme mit anderen Stämmen zusammen verladen wurden. Der Beklagte hatte ferner in der Klageerwidern vorgetragen, das streitige Holz sei inzwischen von der Firma R. [REDACTED] im Auftrag des Beklagten gemessert worden, die daraus gewonnenen Furniere befänden sich zur Zeit im alten Lager des Gemeinschuldners. Der Beklagte hatte dadurch die Klägerin zu einer Änderung ihres Klageantrages dahin veranlaßt, den Beklagten zu verurteilen, das aus den bezeichneten Einzelpartien gewonnene Furnierholz herauszugeben. Gegenüber der entsprechenden Verurteilung durch das Landgericht hat der Beklagte auch nicht in der Berufungsinstanz geltend gemacht, das aus den von der Klägerin in Anspruch genommenen Stämmen gewonnene Furnierholz sei nicht mehr unterscheidbar von anderem Furnierholz vorhanden, sondern hatte Unterlagen vorgelegt, die auf das Gegenteil schließen ließen (Bl. 43, 44 GA). Das Berufungsgericht hat es deshalb zu Recht als unstreitig angesehen, daß die Rundhölzer der Klägerin und die aus ihnen gewonnenen Furniere zu keiner Zeit mit gleichartiger Ware untrennbar vermengt worden sind.

2. Die Klägerin hat auch, wie das Berufungsgericht zu Recht festgestellt hat, ihr Eigentum nicht gemäß § 950 BGB dadurch verloren, daß der Beklagte die Rundhölzer für Rech-

nung der Konkursmasse messern ließ. Denn auch wenn man die Angaben des Beklagten selbst zugrundelegt, ist der Wert der Verarbeitung (= Wert der Furniere abzüglich des Wertes der Rundhölzer; vgl. BGHZ 18, 226, 228) mit etwa 8.000 DM erheblich geringer als der Wert der Rundhölzer mit rd. 14.000 DM.

3. Entgegen der Meinung der Revision ergibt sich aus dem Urteil des erkennenden Senats in VIII ZR 174/59 vom 14. Juli 1960 (WM 1960, 1035) nichts gegen die Annahme des Berufungsgerichts, hier sei ein Eigentumsübergang wirksam durch vorweggenommenes Besitzkonstitut vereinbart. Der Senat hat dort (aaO S. 1038) ausgeführt, eine Ware könne nach § 929 BGB dadurch übereignet werden, daß der Verkäufer die zu liefernde Ware auf Grund eines ihm vom Käufer erteilten Auftrages einem bestimmten Spediteur zur Einlagerung für den Käufer übergebe, und der Spediteur die Ware weisungsgemäß nur für den Empfänger einlagere. Hier steht dagegen eine von anderen Voraussetzungen abhängige Übereignung nach § 930 BGB in Frage. Eine solche Möglichkeit hat der Senat in seiner früheren Entscheidung (aaO S. 1037) ausdrücklich dahinstehen lassen.

4. Fehl geht auch der Hinweis der Revision auf die Meinung von Rechtsprechung und Schrifttum, beim Versendungskauf liege in der Übergabe der Ware an die Transportperson regelmäßig noch keine Erfüllung. Die Revision übersieht einmal, daß es sich hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht um einen typischen Versendungskauf, sondern um einen Kauf mit zusätzlichem (und zeitlich anschließendem) Geschäftsbesorgungsvertrag, also um eine Vertragsgestaltung besonderer Art handelt. Zum anderen hat dieser Fall die weitere Besonderheit, daß die Klägerin als Käuferin die Ware schon im voraus bezahlt hatte. Dies rechtfertigte aber, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, die Annahme, daß Ku [REDACTED] die Ware für den Käufer besitzen und als dessen Ware auf

die Reise bringen wollte (vgl. Staudinger BGB 11. Aufl. § 929 Nr. 19). Das Berufungsgericht konnte insoweit bei der Auslegung der Parteiabreden das Sicherheitsbedürfnis der Klägerin als Käuferin den Ausschlag geben lassen.

5. Bei der Erörterung des § 17 KO vertritt das Berufungsgericht die Ansicht, Kaufvertrag und Geschäftsbesorgungsvertrag seien hier als zwei selbständige Verträge zu behandeln. Der Kaufvertrag sei jedenfalls seitens Ku [REDACTED] voll erfüllt; deshalb gehe insoweit die Ablehnung weiterer Vertragserfüllung durch den Beklagten nach § 17 KO ins Leere. Der von Ku [REDACTED] der Firma R [REDACTED] erteilte Messerauftrag habe nicht die Konkursmasse betroffen, sei deshalb nicht gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 KO erloschen und habe vom Konkursverwalter nicht widerrufen werden können. Ob diese Betrachtungsweise rechtlichen Bedenken begegnet, kann dahinstehen. Denn auch wenn hier die Voraussetzungen des § 17 KO gegeben wären, der Vertrag also von beiden Vertragsparteien noch nicht vollständig erfüllt wäre, würde dadurch das Aussonderungsrecht der Klägerin nicht berührt werden (Jäger KO 8. Aufl. § 17 Nr. 42, Mentzel/Kuhn 7. Aufl. § 26 Anm. 3).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Dr. Dorschel Dr. Mezger Mormann