

Gesetz: BGB §§ 158, 854, 929; ZPO §§ 846, 847

Rechtssatz:

a) Ist der Waldbesitzer als Verkäufer von Holz im Walde damit einverstanden, daß der Käufer das für ihn bestimmte Holz an abfuhrbereite Stelle am Waldrand rücken, es entrinden und mit einem Zeichen dessen versehen läßt, an den er das Holz weiterverkauft hat, so zwingt dies noch nicht zu dem Schluß, der Käufer habe den Besitz an dem Holz übertragen erhalten.

b) Hat der Verkäufer mit dem Käufer vereinbart, dieser solle Eigentum an einer noch einzuschlagenden Menge Holz erwerben, sobald die Gegenleistung bewirkt ist, und ist diese Vereinbarung dahin auszulegen, daß der unmittelbare Besitz an dem eingeschlagenen Holz auf den Käufer erst mit dem Eintritt der Bedingung für den Eigentumserwerb übergehen soll, so hindert eine vor diesem Zeitpunkt erfolgte Pfändung des "Herausgabeanspruchs auf Lieferung" der vereinbarten Holzmenge den Besitzerwerb und damit auch den Eigentumsübergang im Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung jedenfalls dann, wenn der Verkäufer zufolge der Pfändung nicht mehr bereit ist, dem Käufer die Ausübung der Gewalt über das Holz zu überlassen.

Erlaubt sodann der Verkäufer, dem im Pfändungsbeschuß aufgegeben worden ist, das Holz an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben, diesem, die tatsächliche Gewalt über das Holz auszuüben, so erwirbt der Käufer mit der Inbesitznahme durch den Gerichtsvollzieher Eigentum am Holz belastet mit dem Pfändungspfandrecht des Gläubigers.

11

VIII. ZR 204/57

Verkündet laut Protokoll
am 24. Juni 1958
[REDACTED], Justizsekretär
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 Johannes K [REDACTED] Bau KG in S [REDACTED]/W [REDACTED]
[REDACTED], vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschaf-
ter Wilhelm K [REDACTED] und Georg M [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma W. H [REDACTED] A [REDACTED] Holzfaserplattenfabrik
Gesellschaft mit beschränkter Haftung in E [REDACTED] bei
G [REDACTED] vertreten durch die Geschäftsführer Wilhelm H [REDACTED]
[REDACTED] und Dr. Hanns J [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler und Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in München vom
14. März 1957 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Holzgroßhändler Michael Ha [REDACTED] schloß unter seiner Firma mit Schlußschein vom 19. März 1952 einen Tausch- und Kaufvertrag, nach dessen Wortlaut sich der "Verkäufer" Alois Hi [REDACTED], vertreten durch den Bauern S [REDACTED], verpflichtete, an Ha [REDACTED] ca. 230 fm Föhrenlangholz im Austausch gegen ein besichtigtes Waldgrundstück von ca. 10 Tagwerk, das den Eheleuten N [REDACTED] gehörte, und außerdem ca. 70 fm Holz "nach Festsetzung des Forstmeisters" gegen Zahlung zu liefern. Der Schlußschein enthält die Klausel: Die Holzübernahme ist an abfahrbereiter Straße bei T [REDACTED] [REDACTED]. Außerdem heißt es in ihm: Für diesen Schlußschein gelten die Bedingungen der Marktordnung. Das Holz wurde im Auftrage S [REDACTED]s, des Schwiegersohns des obengenannten Verkäufers, in der Zeit vom 12. März bis 6. April 1952 eingeschlagen, vermessen und von dem Oberförster G [REDACTED] [REDACTED] in ein Nummernbuch eingetragen. Dabei handelte es sich um mehr als 300 fm.

Am 25. März 1952 haben die Eheleute N [REDACTED] mit dem Bauern S [REDACTED] und Fräulein Maria Hi [REDACTED], einer Tochter des Alois Hi [REDACTED], einen notariell beurkundeten Veräußerungsvertrag über das Waldgrundstück geschlossen. In dem Vertrag heißt es, die Übergabe des Grundstücks sei geschehen, Nutzungen und Lasten sollten ab 1. April auf die Erwerber übergehen; ferner erklärten die Vertragsschließenden darin die Auflassung des Grundstücks, auch bewilligten und beantragten sie die Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch zur Sicherung des Anspruchs auf Eigentumserwerb. Der Vertrag war durch die Genehmigung des Bauerngerichts bedingt. Diese wurde am 24. April 1952 rechtskräftig erteilt. Darauf wurden die Grundstückserwerber am 4. Juli 1952 als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen.



Nach Abschluß des notariellen Vertrages, nämlich am 9. April 1952, verkaufte Ha [REDACTED] ca. 300 fm des damals bereits vermessenen Holzes, das Ha [REDACTED] anstelle des Verkäufers oder S [REDACTED]s zum Teil bereits an die Straße hatte rücken lassen, "nach Liste, wie besichtigt frei abfahrbarer Straße entrindet" an den Holzhändler Fritz Ki [REDACTED]. Nach diesem Vertrage hatte Ki [REDACTED] 20.000 DM bei Kaufabschluß, weitere 5.000 DM bei Übernahme der Gesamtmenge und den Rest bei vollständigem Anrücken des Holzes an die Abfahrstraße zu zahlen; für die geleistete Anzahlung von 20.000 DM sollte nach dieser Vereinbarung eine entsprechende Menge Rundholz mit sofortiger Wirkung in den Besitz des Käufers Ki [REDACTED] übergehen. Ebenfalls am 9. April 1952 verkaufte Ki [REDACTED] ca. 350 fm Holz an die Klägerin mit der Vereinbarung, daß 20.000 DM sofort, weitere 10.000 DM bei Übernahme und der Rest nach vollständigem Anrücken des Holzes an die Straße zu zahlen seien. Demgemäß zahlte die Klägerin an Ki [REDACTED] zunächst 20.000 DM. Dieser ließ das Holz am 16. April 1952 mit seinem Zeichen F.K. anschlagen und auch entrinden. Für die Rate von 10.000 DM gab die Klägerin am 17. April 1952 zwei Wechsel an Ki [REDACTED], wogegen ihr dieser das Holz an diesem Tage übergeben und "übereignet" haben soll.

Die Beklagte ließ durch Pfändungs- und Überweisungsbeschuß des Amtsgerichts in München vom 2. Mai 1952 wegen eines Anspruchs auf Zahlung von 17.675,31 DM nebst 10 % Zinsen seit 2. August 1951 und Vollstreckungskosten gegen Ha [REDACTED] dessen Herausgabeansprüche gegen S [REDACTED], Maria Hi [REDACTED] und Alois Hi [REDACTED] auf Lieferung von mindestens 230 fm Rund- und Faserholz pfänden und sich überweisen. Dagegen erhob Ki [REDACTED] Widerspruchsklage. In diesem Verfahren stellte das Beschwerdegericht durch Beschluß vom 30. Mai 1952 die Zwangsvollstreckung aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschuß einstweilen ein.

Inzwischen hatte die Beklagte wegen weiterer Forderungen gegen Ha[REDACTED] die Herausgabeansprüche auf Lieferung von mindestens 230 fm Rund- und Faserholz gegen die wie im ersten Beschluß bezeichneten Drittschuldner pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Dieser Beschluß datiert vom 27. Mai 1952 und wurde den Drittschuldnern Ende Mai 1952 zugestellt. Die Widerspruchsklage Ki[REDACTED]'s wurde durch Vergleich beendet. In dem außergerichtlichen Vergleich vom 24. September 1952, der nur die Hauptsache betrifft, wurde Ki[REDACTED] freigestellt, an die Beklagte 20.000 DM zu zahlen. Andernfalls war Ki[REDACTED] gehalten, die Weiterverfolgung seines Widerspruchs gegen die Pfändung aufzugeben. Ki[REDACTED] wählte diesen Weg. Darauf ließ die Beklagte am 28. Oktober 1952 durch den Gerichtsvollzieher wegen ihrer Forderungen gegen Ha[REDACTED] 215 fm Rundholz des am Waldrand gelagerten und für Ha[REDACTED] bestimmten Holzes pfänden. Mit Ermächtigung des Vollstreckungsgerichts, die durch Beschluß vom 29. Oktober 1952 erteilt wurde, veräußerte der Gerichtsvollzieher das gepfändete Holz im Auftrage der Beklagten am 14. November 1952 freihändig. Den Erlös für 215 fm von 18.260 DM erhielt die Beklagte.

Die Klägerin behauptet, Ha[REDACTED] habe Eigentum an dem ihm nach dem Schlußschein vom 19. März 1952 zustehenden Holz, jedenfalls an den 230 fm, für die er seine Gegenleistung erbracht habe, bereits vor Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vom 2. Mai 1952 erworben gehabt und es rechtmäßig an Ki[REDACTED] weiterveräußert, von dem die Klägerin das Holz erworben haben will. Jedenfalls, so meint die Klägerin, sei Ha[REDACTED] der unmittelbare Besitz an dem Holz vor der Zustellung der beiden Pfändungsbeschlüsse übertragen gewesen, so daß die Pfändung der "Herausgabeansprüche auf Lieferung von 230 fm" ins Leere gegangen sei. Sie, die Klägerin, sei durch die

Vollstreckungsmaßnahmen der Beklagten in ihren Rechten verletzt worden. Diese hafte, da sie schuldhaft der Klägerin den Besitz des Holzes entzogen habe, nicht nur auf Herausgabe des Erlöses, sondern auch für den der Klägerin hierdurch entstandenen Schaden. Der Schaden belaufe sich mindestens auf die Beträge, die sie an Kl. für das Holz bezahlt habe.

Demgemäß hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 30.000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 29. April 1952 zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt sie den Zahlungsanspruch weiter, während die Beklagte Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Die Ansprüche der Klägerin auf Herausgabe des Vollstreckungserlöses und auf Schadensersatz setzen voraus, daß sie Eigentümerin der 215 fm Rundholz war, welche die Beklagte wegen ihrer Forderungen gegen ihren Schuldner Ha. mit Ermächtigung des Gerichts durch den Gerichtsvollzieher freihändig veräußern ließ, oder mindestens rechtmäßig unmittelbaren Besitz hieran erworben hatte. Ha. hatte auf Grund des Schlußscheins vom 19. März 1952 Anspruch auf Lieferung von 230 fm Holz als Gegenleistung für die Verschaffung eines Waldgrundstücks und außerdem auf Lieferung von ca. 70 fm Holz gegen Zahlung eines nach dem Einschlag dieses Holzes noch festzusetzenden Betrages. Die Zahlung hierfür ist unterblieben. Das Holz ist in der eingeschlagenen Gesamtmenge an abfuhrbereiter Stelle in der Nähe des Hieborts, wohin es gerückt worden war, liegen geblieben. Im Auftrage der Beklagten pfändete dort der Gerichtsvollzieher Ende Oktober 1952

215 fm, nachdem die Beklagte die Pfändungsbeschlüsse vom 2. Mai und 27. Mai 1955 den Drittschuldnern hatte zustellen lassen und mit deren Vertreter, dem Zeugen S■■■■, über den Umfang der dem Schuldner Ha■■■■ versprochenen Austauschleistung eine Vereinbarung getroffen hatte. Der Streit zwischen den Parteien geht insbesondere um die Frage, ob die Beklagte durch die Pfändungen des Anspruchs ihres Schuldners Ha■■■■ auf Herausgabe und Lieferung von 230 fm Rund- und Faserholz den Eigentumserwerb der Klägerin und ihres Rechtsvorgängers Ki■■■■ an dem durch den Gerichtsvollzieher verwerteten Holz verhindert hat. Dies ist der Fall.

1. Die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse wären nur dann ins Leere gegangen, wenn Ha■■■■ bereits vor Zustellung des Beschlusses vom 2. Mai 1952 an die Drittschuldner unmittelbaren Besitz an dem Holz erlangt oder wenn er den Anspruch auf Herausgabe und Lieferung wenigstens hinsichtlich der 230 fm Holz vor diesem Zeitpunkt an Ki■■■■ abgetreten gehabt hätte. Das Berufungsgericht hat beides verneint. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte S■■■■, der als Vertreter für den verfügungsberechtigten Waldbesitzer bei den Vereinbarungen mit Ha■■■■ aufgetreten ist, den Zeugen G■■■■ beauftragt, das Holz fällen, bearbeiten und herrichten zu lassen sowie zu vermessen. Zu der in dem Tausch- und Kaufvertrag zwischen Hi■■■■ und Ha■■■■ vom 19. März 1952 vorgesehenen Übernahme des Holzes ist es, wie das Berufungsgericht ausführt, nicht gekommen. Auch eine sonstige Übergabe des Holzes an Ha■■■■ ist nach seiner Auffassung nicht bewiesen. Wenn G■■■■, so führt das Berufungsgericht aus, Aufmaßlisten an Ha■■■■ oder an dessen Vertreter Hau■■■■ ausgehändigt habe, so habe dies informatorischen Zwecken

dienen, nicht aber die Übergabe des Holzes ersetzen sollen. S. habe sich weder Ha. noch dessen Käufer Ki. gegenüber mit der Inbesitznahme des Holzes durch diesen einverstanden erklärt und die Herrschaft über das Holz in keiner Weise aufgegeben.

Die Revision wendet sich vergeblich gegen die Würdigung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht. Sie meint, das Berufungsgericht habe wesentliche Umstände außer Betracht gelassen und hätte zu einem anderen Ergebnis kommen müssen.

Die Revision will ein Einverständnis des Zeugen S. mit einem Besitzübergang auf Ha. schon daraus herleiten, daß S. sich mehrfach beim Abrücken des Holzes durch Ha. im Walde aufgehalten, dieses Abrücken verfolgt und dem nicht widersprochen habe. Das Berufungsgericht hätte, so meint die Revision, den von der Klägerin hierfür benannten Zeugen R. vernehmen müssen und nicht unterstellen dürfen, daß S. bei dem Abrücken des Holzes zugegen gewesen sei und nichts dagegen einge-wendet habe. Diese Rüge ist unbegründet.

Es kann zwar beim Holzverkauf vorkommen, daß der Waldbesitzer den unmittelbaren Besitz des im Walde liegenden Holzes dem Käufer einräumt, bevor dieser Eigentum hieran erwerben soll. Eine förmliche Übernahme des bereits geschlagenen Holzes braucht dabei nicht stattzufinden. Vielmehr genügt die schlichte Einigung des § 854 Abs. 2 BGB zum Besitzerwerbe, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben. Diese Voraussetzung hätte auf Seiten des Käufers Ha. an sich zwar vorgelegen. Auch könnte davon ausgegangen werden, daß S. als Stellvertreter der in Frage kommenden Besitzer des Holzes, sei es der Grundstückseigentümer oder des Verkäufers Alois H., dem ein Nutzungsrecht an dem Wald zugestanden haben soll, zu einer

solchen Einigung ermächtigt gewesen wäre. Es fehlt jedoch an einem zwingenden Grund für die Annahme, daß S. er-
kennbar die tatsächliche Sachherrschaft aufgegeben und
eine Einigung gemäß § 854 Abs.2 BGB mit Ha. über den
Besitzübergang getroffen hat, die diesem noch vor Zu-
stellung des Pfändungsbeschlusses vom 2. Mai 1952 den un-
mittelbaren Besitz an dem Holz verschafft habe. Bedenken
in dieser Richtung bestehen zunächst schon deshalb, weil
der Sachvortrag der Klägerin keine Behauptung darüber
enthält, daß von dem Gesamtbestand des gefällten Holzes,
über das Aufmaßlisten vom 2. April 1952 über 287,24 fm
und vom 9. April 1952 über 40,20 fm durch den Zeugen
G. gefertigt worden sein sollen, eine Menge von
230 fm Holz nach bestimmten Merkmalen zu dem Zeitpunkt aus-
gesondert worden war, als die behauptete Einigung zwischen
S. und Ha. über den Besitzübergang getroffen worden
sein soll. Daß S. aber bereit gewesen sei, Ha. den
Besitz an der Gesamtmenge zu überlassen, bevor dieser
die von ihm zu erbringende Zahlung des Kaufpreises für
70 fm geleistet hat, hätte bei dem hier zu beurteilenden
Sachverhalt einer besonderen Darlegung bedurft. Das Beru-
fungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, daß die Fra-
ge des Besitzüberganges allein nach den besonderen Umstän-
den des Vertragsverhältnisses zwischen Hi. und Ha.
zu beurteilen sei. Hierfür kann außer Betracht bleiben,
ob häufig allgemeine Holzverkaufsbedingungen vorsehen, daß
der Besitz an eingeschlagenem Holz bereits mit dem Ver-
tragsschluß oder mit der Vorzeigung des Holzes auf den
Käufer übergehen soll, ohne daß ihm auch schon die Ab-
fuhr des Holzes gestattet ist (vgl. dazu Braeuer, Eigen-
tumsübergang, Gefahrtragung und Sachmängelhaftung beim
Holzverkauf der Forstwirte, 1954, Abschn. B S.80 Anm.49).
Denn solche Bedingungen geben keinen verwertbaren Anhalts-
punkt dafür, wie der vorliegende Sachverhalt zu beurtei-
len ist. Das bloße Einverständnis S. damit, daß Ha.

das Holz an einen Abfuhrweg rücken ließ, während diese Handlungen nach den Vereinbarungen im Schlußschein vom "Verkäufer" auszuführen gewesen wären, zwingt entgegen der Ansicht der Revision nicht zu dem Schluß, Ha[REDACTED] habe damit stillschweigend die Abfuhrgenehmigung erhalten. Es braucht darin auch abgesehen davon kein Einverständnis gesehen zu werden, daß der unmittelbare Besitz an dem Holz auf Ha[REDACTED] übergehen sollte. Das Berufungsgericht durfte daher das Rücken des Holzes an abfuhrbereite Stelle ohne Rechtsirrtum lediglich als Vorbereitungsmaßnahme für die spätere Besitzüberlassung und die Abfuhr des Holzes ansehen. Die in der mündlichen Revisionsbegründung vorgetragene Behauptung, das Holz sei auf einen etwa 250 m vom Hiebort entfernt liegenden Platz gerückt und damit auf ein dem Veräußerer fremdes Grundstück geschafft worden, kann in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt werden, da diese Behauptung weder in dem Berufungsurteil noch in dem darin in Bezug genommenen Parteivorbringen eine hinreichende Stütze findet.

Wenn dem Käufer das Entrinden des Holzes oder eine sonstige Bearbeitung am Lagerplatz im Walde gestattet wird, so muß auch hieraus noch nicht gefolgert werden, daß dem Käufer bereits der unmittelbare Besitz überlassen worden ist (vgl. Braeuer aaO Abschn.B III 3 e S.81/82).

Deshalb kann der Revision nicht zugegeben werden, daß es einer Vernehmung des Zeugen R[REDACTED] bedurft hätte.

Das Berufungsgericht hat der Übersendung der Aufmaßlisten durch den Zeugen G[REDACTED] keine Bedeutung für den Besitzübergang beigemessen und unterstellt, daß solche Listen an Ha[REDACTED] oder dessen Vertreter übergeben worden seien. Auch in dieser Hinsicht bestehen unter den vom Berufungsgericht gewürdigten Umständen keine

Bedenken. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß der notarielle Vertrag vom 25. März 1952, der das Waldgrundstück der Eheleute N. [REDACTED] betrifft, eine Bestimmung über die sofortige Benachrichtigung Ha. [REDACTED]s von der bauerngerichtlichen Genehmigung dieses Vertrages enthalte, kann weder für sich allein noch im Zusammenhang mit der Übersendung der Aufmaßlisten durchgreifen. Nach dem Inhalt des Grundstückskaufvertrages vom 25. März 1952 war an die Eheleute N. [REDACTED] von den Grundstückserwerbern noch eine Restzahlung von 5.000 DM zu leisten, die Ha. [REDACTED] nach Behauptung der Klägerin zu treuen Händen des Notars bezahlt haben soll. Ist das richtig - für die Revisionsinstanz muß dies unterstellt werden - , so hätte Ha. [REDACTED] möglicherweise schon bei Abschluß des Grundstücksübergabevertrages vom 25. März 1952, der durch die Erteilung der bauerngerichtlichen Genehmigung bedingt war, seine Gegenleistung für die Verschaffung des Grundstücks erbracht gehabt. Sein Anspruch auf die ihm von Hi. [REDACTED] versprochene Gegenleistung in Höhe von 230 fm Holz wäre, wie unterstellt werden kann, ebenfalls durch die bauerngerichtliche Genehmigung bedingt gewesen. Trotzdem brauchte das Berufungsgericht der Bestimmung in dem notariellen Vertrage vom 25. März 1952, wonach der Notar die bauerngerichtliche Genehmigung des Vertrages auch dem Zeugen Ha. [REDACTED] mitteilen sollte, noch nicht zu entnehmen, daß auch der Besitzübergang an dem Holz, wie die Revision meint, jedenfalls durch die Erteilung der bauerngerichtlichen Genehmigung bedingt gewesen sei. Da die Klägerin eine solche Einigung zwischen S. [REDACTED] und Ha. [REDACTED] nicht bewiesen hat, kann dahingestellt bleiben, ob ihr deshalb keine Bedeutung beizumessen wäre, weil es an der Feststellung einer Einigung darüber fehlt, welche Holzstämme die Gegenleistung von 230 fm bilden sollten, und ob der Sachvortrag der Klägerin Anlaß geben könnte, diese Frage durch den Tatrichter klären zu lassen.

Aus dem Anschlagen des Holzes durch Ki [REDACTED], der es mit seinem Zeichen F.K. am 16. April 1952 gekennzeichnet hat, kann unter den hier vorliegenden Umständen auch noch nicht zwingend gefolgert werden, daß Ki [REDACTED] im Einverständnis mit S [REDACTED] den unmittelbaren Besitz an dem Holz erlangt habe. Diese Maßnahme konnte die tatsächliche Gewalt über das Holz nicht verändern, solange es im Wald oder auf dem Lagerplatz am Waldestrand liegenblieb (vgl. ObGer Danzig JW 1952, 67).

Wenn das Berufungsgericht es nicht für erforderlich angesehen hat, auch den Zeugen Hau [REDACTED] im zweiten Rechtszuge zu vernehmen und ihn dem Zeugen S [REDACTED] gegenüberzustellen, so ist das verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden. Eine Verletzung des § 286 ZPO liegt entgegen der Auffassung der Revision nicht vor. Denn eine Wiederholung der Vernehmung des Zeugen Hau [REDACTED] durch das Berufungsgericht lag in seinem Ermessen (§ 398 ZPO), von dem es hier einen nicht zu beanstandenden Gebrauch gemacht hat.

Die Beeidigung des Zeugen S [REDACTED], die das Berufungsgericht entgegen dem Antrag der Klägerin abgelehnt hat, lag gemäß § 391 ZPO ebenfalls in seinem Ermessen. Denn nach dieser Vorschrift ist ein Zeuge, abgesehen von gesetzlich bestimmten Ausnahmen, nur zu beeidigen, wenn das Gericht dies mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für geboten erachtet und die Parteien auf die Beeidigung nicht verzichten. Das Berufungsgericht hat § 286 ZPO auch nicht dadurch verletzt, daß es die unbeeidigte Aussage S [REDACTED]s anders gewürdigt hat, als es die Revision für richtig hält. Hierauf wird in anderem Zusammenhang noch einzugehen sein.

Das Berufungsgericht war auch nicht genötigt, wie die Revision meint, sich mit weiteren Einzelheiten aus-

477

einanderzusetzen, die die Klägerin gegen die Glaubwürdigkeit S. vorgetragen hat. Mit der Rüge, das Berufungsgericht habe insoweit § 286 ZPO verletzt, kann die Revision schon deshalb nicht durchdringen, weil auch ohne die Bekundungen des Zeugen S. es an einem ausreichenden Beweis dafür fehlen würde, Ha. habe auf Grund einer Einigung mit S. unmittelbaren Besitz an dem Holz bereits zu einem Zeitpunkt erlangt, der vor der Zustellung des ersten Pfändungsbeschlusses liegt. Ohne den Nachweis einer solchen Einigung kann nicht gefolgert werden, daß der Besitz an dem Holz bereits im Zeitpunkt des Fällens oder mit der Aushändigung der Aufmaßlisten oder der bauerngerichtlichen Genehmigung des Grundstückskaufvertrages habe auf Ha. übergehen sollen. Das Berufungsgericht hat insoweit auch die Aussagen des Zeugen Hau. gewürdigt und keinen Rechtsfehler begangen, wenn es weder hierin noch in der Aussage des Zeugen Ha. einen ausreichenden Beweis für die behauptete Übergabe des Holzes gefunden hat. Deshalb ist unerheblich, ob es weitere Umstände hätte in Betracht ziehen müssen, die nach Ansicht der Revision gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen S. sprechen.

Einem Besitzübergang des Holzes an Ki. und von diesem an die Klägerin durch Einigung gemäß § 854 Abs. 2 BGB stand deshalb entgegen, daß Ha. nicht unmittelbarer Besitzer des Holzes war.

b) Es fehlt nach den Ausführungen des Berufungsgerichts auch an einem Anhaltspunkt für die Annahme, Ha. habe seinen Herausgabeanspruch auf das gesamte Holz oder wenigstens auf 230 fm hiervon an Ki. im April 1952 abgetreten. Für eine solche Annahme, so führt das Berufungsgericht aus, sei deshalb kein Raum, weil Ki. den Zeugen Ha. als unmittelbaren Besitzer des Holzes angesehen habe und nach Angaben Ha.'s auch habe anse-

hen müssen. Von dieser Vorstellung des Ki [REDACTED] aus habe eine Pflicht des S [REDACTED] zur Übergabe des Holzes überhaupt nicht mehr bestanden, weil Ha [REDACTED] nach der Annahme des Ki [REDACTED] den unmittelbaren Besitz hieran schon gehabt habe. Diese Erwägung liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. BayObLGSt 1953, 21, 24). Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nur von der Abtretung eines Herausgabeanspruchs spricht, so treffen seine Erwägungen auch die Frage, ob Ha [REDACTED] etwa seinen schuldrechtlichen Anspruch auf Lieferung von insgesamt 230 fm Holz an Ki [REDACTED] abgetreten hat. Die Klägerin hat nicht darzulegen vermocht, daß auch nur ein derartiges Rechtsgeschäft von dem Willen Ha [REDACTED]'s und Ki [REDACTED]'s umfaßt worden sei.

Deshalb ist dem Berufungsgericht im Ergebnis darin beizutreten, daß das Holz bei Zustellung der Pfändungsbeschlüsse vom 2. und 27. Mai 1952 an die Drittschuldner sich noch im Besitz von Alois Hi [REDACTED] oder der anderen beiden Drittschuldner befunden hat. Es ist nach dem Gesagten auch davon auszugehen, daß es an einem Beweis für die Annahme fehlt, Ha [REDACTED] habe jedenfalls seinen Lieferungsanspruch gegen Alois Hi [REDACTED] an Ki [REDACTED] abgetreten.

2. Die Einigung zwischen Ha [REDACTED] und Ki [REDACTED], die nach Behauptung der Klägerin sich nicht nur auf die unmittelbare Übertragung des Besitzes erstreckt, sondern auch den Willen zur Eigentumsübertragung umfaßt haben soll, könnte sich hiernach als Verfügung eines Nichtberechtigten darstellen. Deshalb ist unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen, ob sie hinsichtlich der 230 fm Holz dadurch wirksam werden konnte, daß die Voraussetzungen eingetreten sind, unter denen nach den Vereinbarungen zwischen S [REDACTED] und Ha [REDACTED] dieser die Austauschleistung für die Verschaf-

fung des Eigentums an dem Grundstück erhalten sollte. In diesem Zusammenhang kann darauf hingewiesen werden, daß S. bei seiner zweiten Vernehmung im zweiten Rechtzuge am 16. November 1956 ausgesagt hat, nach den getroffenen Abmachungen habe das Eigentum am Holz auf Ha. erst mit der Eintragung der Eigentümer im Grundbuch übergehen sollen. Zur Wirksamkeit für eine auf diesen Zeitpunkt abgestellte bedingte Einigung über den Übergang des Besitzes an dem Holz wäre allerdings erforderlich gewesen, daß die Vertragsparteien die 230 fm, die Ha. als Gegenleistung für das Grundstück erhalten sollte, auch gegenständlich genügend bezeichnet hatten und daß diese Teilmenge nach Maßgabe dieser Vereinbarung von dem übrigen Holz hätte unterschieden werden können. Denn es fehlt, wie oben schon ausgeführt worden ist, an einem ausreichenden Anhaltspunkt dafür, Ha. habe auch an dem von ihm noch zu bezahlenden Holz wie an dem die Austauschleistung von 230 fm bildenden Teil Besitz und Eigentum erwerben sollen. Abgesehen von diesem Bedenken gegen die Wirksamkeit einer auf die Teilmenge von 230 fm Holz beschränkten Einigung über den Eigentumsübergang würden keine Bedenken dagegen bestehen, eine solche Einigung zwischen S. (Hi.) und Ha. als wirksam anzusehen, wenn der Besitzübergang nach § 854 Abs.2 BGB mit der Bedingung des Grundstückserwerbes verknüpft worden ist. Denn auch die Einigung über den Besitzübergang nach dieser Vorschrift kann mit einer Bedingung verbunden und schwebend wirksam sein (vgl. von Tuhr II 2, S.284; Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10.Bearb. 1957, § 11 II S.41; Westermann bei Erman BGB 2.Aufl. § 854 Anm.13 Abs.2 und Lehrbuch des Sachenrechts 3.Aufl. § 13 III 2 S.69; Seufert bei Staudinger BGB 11.Aufl. § 854 Nr.12; Butteweg bei Soergel BGB 8.Aufl. § 854 Anm.5 mit weiteren Nachweisen; BayObLG aaO). Bis zum Eintritt der aufschiebenden Bedingung bleibt in einem solchen Falle der unmittelbare Besitz beim Verkäufer. Deshalb ist der Erwerber zunächst auf einen Anspruch auf Her-

ausgabe und Eigentumsverschaffung beschränkt, der der Pfändung unterliegt. Ein nach kaufrechtlichen Grundsätzen verpflichteter Veräußerer bleibt auch beim Tauschvertrage trotz bedingter Übereignung noch Schuldner des Leistungserfolges, nämlich des Eigentumsüberganges. Denn es läßt sich nicht sagen, daß er nur zu bedingter Übereignung verpflichtet sei, solange der Leistungserfolg noch nicht eingetreten ist. Eine Einigung über den Besitzübergang nach § 854 Abs.2 BGB wird jedoch nach der im Schrifttum herrschenden Meinung dann als ungenügend angesehen, wenn der bisherige Besitzer trotz der Einigung den Besitz nicht aufgibt. Für den Fall der bedingten Einigung über den Besitzübergang nach § 854 Abs.2 BGB wird es entsprechend mit Recht als notwendig bezeichnet, daß im Zeitpunkt, in dem die Bedingung eintritt, die tatsächliche Möglichkeit, die Gewalt über die Sache ausüben zu können, noch fortbesteht (vgl. Seufert aaO). Diese Möglichkeit kann auch durch das Eingreifen Dritter ausgeschlossen sein, das den Zugriff auf die Sache hindert (Kregel BGB RGZK 10.Aufl. § 854 Anm.4). Das ist hier jedenfalls dadurch geschehen, daß die Beklagte den Anspruch auf Herausgabe gepfändet und S. sich dadurch gehindert gesehen hat, Ha. die Ausübung der tatsächlichen Gewalt über das Holz im Zeitpunkt des hier unterstellten Eintritts der Bedingung, nämlich der Eintragung der Grundstückserwerber in das Grundbuch, zu gestatten. S. hatte also nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses und damit auch im Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung nicht mehr den Willen, seinen Besitz aufzugeben, und hat diesen Willen auch durch sein Verhalten zum Ausdruck gebracht (vgl. hierzu Kregel aaO; Staudinger, BGB, 11.Aufl. § 854 Nr.11 d). Dieses Hindernis schloß somit aus, daß Ha. Eigentum an den 230 fm Holz im Zeitpunkt der Eintragung in das Grundbuch auf Grund einer bedingten Einigung über den Besitz-

übergang gemäß § 854 Abs. 2 BGB und auf Grund einer entsprechend bedingten Einigung über den Eigentumsübergang gemäß § 929 BGB erwerben konnte. Diese hier vertretene Auffassung steht auch nicht etwa im Widerspruch zu dem Gedankengang in BGHZ 20, 88, 97, der die Übertragung der Anwartschaft an einer unter Eigentumsvorbehalt des Verkäufers gekauften Sache und den Einfluß einer Pfändung seitens eines Dritten vor Eintritt der Bedingung (Zahlung des Kaufpreises) betrifft. Abgesehen von den sonstigen Unterschieden beider Tatbestände liegt der gegenwärtige Fall schon insofern anders, als der Käufer Ha. im Zeitpunkt der Pfändung keinen unmittelbaren Besitz am gekauften Holz hatte und seinem Besitzerwerb nach § 854 Abs. 2 BGB bei Eintritt der Bedingung besitzrechtliche Gesichtspunkte entgegenstanden. Das dem Besitzerwerb Ha.'s entgegenstehende Hindernis war noch nicht behoben, als die Beklagte 215 fm Holz durch den Gerichtsvollzieher am Lagerplatz pfänden ließ. Deshalb ließ sich die von dem Eintritt der Bedingung abhängige Herstellung der Herrschaftsgewalt für Ha. an dem Holz unberührt durch die Pfändungsrechte der Beklagten nicht mehr verwirklichen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Pfändungsbeschlüsse, wie die Revision meint, nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Lieferung von 230 fm Holz, also auf Eigentumsverschaffung an diesem, zum Gegenstand haben. Denn auch in diesem Falle war die Beklagte auf Grund der Pfändung dieses Anspruchs in Verbindung mit der Anordnung in den Beschlüssen aus § 847 ZPO auf Herausgabe an den von der Gläubigerin zu beauftragenden Gerichtsvollzieher berechtigt, von dem Drittschuldner Herausgabe an diesen zu verlangen. Wenn nun S. als Vertreter der Drittschuldner gestattet hat, das Holz an Ort und Stelle in Besitz zu nehmen, und der Gerichtsvollzieher es, :

indem er Pfandanzeigen anklebte, für die Beklagte auf Grund der beiden Vollstreckungstitel gegen Ha [REDACTED] pfändete, so erwarb Ha [REDACTED] an diesem Holz mit der Inbesitznahme durch den Gerichtsvollzieher das Eigentum hieran nur belastet mit dem Pfandrecht zugunsten der Beklagten (vgl. Wieczorek, ZPO § 846 Anm.A I und § 847 Anm.B III). Der Erlös für dieses von dem Gerichtsvollzieher alsdann verwertete Holz ist ihr daher auch gegenüber der Klägerin mit rechtlichem Grunde überlassen worden. Wenn die Revision meint, Ha [REDACTED] habe zur Zeit der "Pfändungen" keinen Anspruch mehr gehabt, die Veräußerung des Holzes durch die Beklagte stelle deshalb sich als verbotene Eigenmacht dar, so kann ihr nicht gefolgt werden. Vielmehr liegt es so, daß der Anspruch Ha [REDACTED]'s auf Lieferung oder Herausgabe des Holzes gegen die Drittschuldner wirksam gepfändet war und die Beklagte durch die freiwillige Herausgabe an den Gerichtsvollzieher auf Grund der Pfändung ein Pfandrecht an dem Holz erlangt hatte, als der Gerichtsvollzieher es weiterveräußert hat. In diesem Zusammenhang ist die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschuß vom 2. Mai 1952 durch das Oberlandesgericht nicht von Bedeutung. Die Einstellung hinderte die Beklagte zwar zunächst an einem weiteren Vorgehen gegen den Drittschuldner. Dieses Hindernis wurde jedoch durch den Vergleich zwischen der Beklagten und Ki [REDACTED] über dessen Widerspruchsklage erledigt, der auch die Wirkungen des Einstellungsbeschlusses beendete. Nunmehr durfte die Beklagte ihre Rechte aus beiden Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen ausüben. Ki [REDACTED] oder die Klägerin hatten an dem Herausgabeanspruch ebensowenig wie an dem Anspruch auf Lieferung Rechte, da Ha [REDACTED] nach den bedenkenfreien Feststellungen des Berufungsgerichts solche Ansprüche an Ki [REDACTED] nicht abgetreten hat.

3. Mit Rücksicht auf die vorstehend behandelte Rechtslage ist der Beklagten kein Vorwurf daraus zu machen, daß sie Schritte unternommen hat, um nach der Pfändung durch den Beschluß vom 2. Mai 1952 die Abfuhr des Holzes durch die Klägerin zu hindern. Es ist daher in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, wenn die Revision sich gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts wendet, der Zeuge S. habe am 9. Juni 1952 die Holzabfuhr verhindert. Die Ausführungen der Revision dagegen könnten im übrigen auch schon deshalb nicht durchdringen, weil S. dies nach dem Tatbestand des Berufungsurteils eben getan hat. Auch in dem Vergleichsbeschluß vom 24. September 1952 ist keine Maßnahme zu sehen, die der Beklagten zum Vorwurf gemacht werden kann. Wenn die Klägerin in der Lage war, den Übergang des Anspruchs auf Herausgabe des Holzes oder auf Lieferung der vereinbarten Menge über Ki. an sich nachzuweisen, so hätte sie ihrerseits gegen Vollstreckungsmaßnahmen der Beklagten Schritte unternehmen können. Auch in diesem Zusammenhang ist ohne Bedeutung, daß Ki. bereits im April 1952 angenommen hat, Besitzer des Holzes zu sein. Eine wirksame Besitzergreifung liegt deshalb nicht vor, weil das im Walde lagernde Holz durch die Maßnahmen Ki. nicht der Herrschaftsgewalt des Waldbesitzers entzogen worden ist.

II. Demnach ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß die Beklagte weder in Eigentumsrechte der Klägerin eingegriffen noch eine unerlaubte Handlung begangen hat, um einen Eigentumserwerb der Klägerin an dem streitigen Holz zu verhindern. Infolge-

dessen hat die Klägerin weder einen Anspruch auf den Erlös des versteigerten Holzes noch einen darüber hinausgehenden Schadensersatzanspruch. Ihre Revision ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Großmann Dr.Gelhaar Artl Dr.Spieler Dr.Dorschel
