

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 1205, 1206, 1207

- a) Die in einem individuell ergänzten Mustervertrag einer Bau-Arbeitsgemeinschaft (BGB-Gesellschaft) enthaltene Pfandrechtsbestellung an den von einem später ausscheidenden Gesellschafter eingebrachten Geräten zugunsten der verbleibenden Gesellschafter setzt das Eigentum des Ausscheidenden voraus, schließt aber gutgläubigen Erwerb des Pfandrechts nicht aus (Abgrenzung zu BGHZ 17, 1 und BGH NJW 1963, 2222).
- b) Der Besitz an einer der BGB-Gesellschaft zur Benutzung überlassenen beweglichen Sache wird von allen Gesellschaftern als unmittelbaren Mitbesitzern gemeinschaftlich ausgeübt, sofern die Sachherrschaft nicht tatsächlich nur einzelnen Gesellschaftern überlassen ist.
- c) Der gutgläubige Pfandrechts erwerben hat hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse an der Pfandsache nur dann eine Erkundigungspflicht, wenn konkrete Anhaltspunkte für das Nichteigentum des Verpfänders sprechen. Derartige Anhaltspunkte brauchen nicht in den persönlichen Verhältnissen des Verpfänders zu liegen; allgemeine Liquiditätsschwierigkeiten einer Branche sprechen aber nicht schon für eine Sicherungsübereignung der Pfandsache an einen Dritten.

BGH, Urt. v. 24. Januar 1983 - VIII ZR 353/81 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 353/81

URTEIL

Verkündet am

24. Januar 1983
B a j e r,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Wilhelm G [REDACTED] KG, R [REDACTED]straße [REDACTED] in K [REDACTED],
persönlich haftender Gesellschafter: Dr. Leonhard G [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Professor Dr. Peter S [REDACTED], Franz-Se [REDACTED]-Straße [REDACTED] in M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Treier, Dr. Brunotte und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 30. April 1981 wird auf
Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin fordert von dem Beklagten Schadensersatz wegen Verletzung seiner Anwaltpflichten durch Versäumung der Berufungsbegründungsfrist in dem Rechtsstreit 10 O 20056/75 LG München I, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag:

Mit einem auf den 12./15. Juli 1974 datierten schriftlichen "Kredit- und Sicherungsvertrag" hatte die Firma W■■■■ KG - eine Baufirma - der Klägerin u.a. einen Turmdrehkran sicherungsübereignet. Bereits unter dem 10. Juli 1974 hatte die Firma W■■■■ mit zwei anderen Baufirmen (im folgenden kurz: Firmen R■■■■ und St■■■■) einen Arbeitsgemeinschaftsvertrag (Arge-Vertrag) zur Erstellung eines Bank- und Verwaltungsgebäudes in N■■■■ abgeschlossen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und am 11. Juli 1974 dahin geändert, daß die zweiprozentige Beteiligung der Fa. St[REDACTED] auf 0 % herabgesetzt wurde. Nr. 24.8 des Arge-Vertrages, für den ein Mustervertrag des Hauptverbandes der deutschen Bauindustrie e.V. und des Zentralverbandes des deutschen Baugewerbes e.V. mit individuellen Ergänzungen und Abänderungen verwendet wurde, lautet auszugsweise:

"Die von dem ausgeschiedenen Gesellschafter im Rahmen der vereinbarten Mietverhältnisse der Arge überlassenen Geräte (14) ... sind der Arge gegen Zahlung der in diesem Vertrag vereinbarten Mieten solange zu belassen, wie sie von der Arge zur Erreichung des Gesellschaftszwecks benötigt werden.

Unabhängig davon steht den anderen Gesellschaftern an den in ihrem Mitbesitz befindlichen Geräten ... wegen aller aus diesem Vertrag bestehenden Ansprüche gegen den ausscheidenden Gesellschafter ein Pfandrecht zu ..."

Zwischen dem 12. und 16. August 1974 stellte die Firma W[REDACTED] den Turmdrehkran auf der Baustelle auf, wo er mindestens bis zum 30. Juni 1975 benutzt wurde. Später gelangte er auf den Gerätehof der Firma R[REDACTED]. Aufgrund eines am 30. September 1974 beim Amtsgericht Nürnberg eingegangenen Vergleichsantrags und des alsbald eröffneten Anschlußkonkursverfahrens über ihr Vermögen schied die Firma W[REDACTED] entsprechend den Vereinbarungen im Arge-Vertrag aus der Gesellschaft aus.

Die Klägerin hat im Vorprozeß die Firmen R[REDACTED] und St[REDACTED] auf Herausgabe des Kranes und auf Zahlung von 45.000,-- DM Nutzungsentschädigung verklagt. Das Landgericht

wies diese Klage ab, weil die Firma St[REDACTED] zu keiner Zeit Besitz an dem Kran gehabt habe und die Firma Radmer aufgrund wirksamen Pfandrechts zum Besitz berechtigt gewesen sei. Die von dem jetzigen Beklagten für die Klägerin eingelegte, aber nicht fristgerecht begründete Berufung verwarf das Oberlandesgericht als unzulässig. Die Revision der Klägerin blieb erfolglos (Urt. d. erkennenden Senats vom 14. Februar 1979 - VIII ZR 269/77 = VersR 1979, 446).

Mit der jetzigen Klage verlangt die Klägerin von dem Beklagten Schadensersatz in Höhe von 491.473,14 DM (Wertsersatz für den Kran 100.000,-- DM, entgangene Nutzungsschädigung 344.700,-- DM, Vorprozeßkosten 46.773,14 DM) nebst Zinsen und Mehrwertsteuer darauf. Der seinerzeitige Mitarbeiter des Beklagten, Rechtsanwalt H[REDACTED], ist dem Rechtsstreit auf seiten des Beklagten in der I. und II. Instanz als Streithelfer beigetreten. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht läßt - ebenso wie das Landgericht - dahingestellt, ob der seinerzeitige Mitarbeiter des Beklagten, Rechtsanwalt H[REDACTED], Pflichten aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag mit der Klägerin verletzt habe. Es meint, die Berufung der Klägerin im Vorprozeß hätte auch bei rechtzeitiger Begründung keinen Erfolg gehabt. Ein

Herausgabeanspruch auf den Kran habe nicht bestanden, weil die Firma R. gutgläubig ein Pfandrecht und damit ein Besitzrecht erworben habe, während die Firma St. niemals Besitzerin des Kranes gewesen sei. Infolgedessen habe der Klägerin auch kein Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen gegen die beiden früheren Beklagten zugestanden.

Diese Ausführungen halten nicht in allen Einzelheiten, jedoch im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

II. 1. Ein Pfandrecht der Firma R., das sie nach § 986 BGB dem - für die Revisionsinstanz zu unterstellenden - Sicherungseigentum der Klägerin und dem darauf gestützten Herausgabeanspruch (§ 985 BGB) entgegenhalten kann, ist allein aufgrund der Vereinbarung in Nr. 24.8 des Arge-Vertrages noch nicht wirksam entstanden. Die in dieser Vertragsbestimmung enthaltene dingliche Einigung über eine Pfandrechtsbestellung an dem Turmdrehkran (§ 1205 BGB) stellt sich als eine nach § 185 BGB wirkungslose Verfügung der Firma W. dar, die als Nichteigentümerin nur mit Zustimmung der Klägerin über den Kran hätte verfügen können. Unstreitig hat die Klägerin keine Zustimmung erteilt. In der Geltendmachung des Herausgabeanspruchs im Vorprozeß muß sogar die endgültige Verweigerung der Genehmigung gesehen werden. In Betracht kommt deshalb, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, nur ein Pfandrechtserwerb kraft guten Glaubens (§ 1207 BGB).

2. Da eine ausdrücklich auf den Turmdrehkran gerichtete Pfandrechtsbestellung nicht festgestellt ist, kann die auch für den gutgläubigen Erwerb nach § 1207 BGB erforderliche Einigung über eine Pfandrechtsbegründung nur in der Nr. 24.8 des Arge-Vertrages gesehen werden.

a) Das Berufungsgericht legt diese Vereinbarung dahin aus, daß durch sie ein Pfandrecht nicht nur an den dem ausscheidenden Gesellschafter gehörenden, sondern auch an fremden, von ihm der Arge zur Benutzung überlassenen Geräten habe bestellt werden sollen, sofern nur im Einzelfall der Pfandrechterswerber hinsichtlich des Eigentums des Verpfänders gutgläubig sei. Der Wortlaut der Bestimmung, so führt das Berufungsgericht weiter aus, lasse bei objektiver Auslegung diesen Sinngehalt zwanglos zu; hätten die Herausgeber des Mustervertrages etwas anderes gewollt, hätten sie den Text ähnlichen gesetzlichen Bestimmungen (z.B. §§ 559, 647 BGB) angepaßt und hinter dem Wort "Geräten" die Worte "des ausscheidenden Gesellschafters" eingefügt. Im übrigen hätten die Vertragsschließenden bei Beschränkung der Bestimmung auf die dem Gesellschafter gehörenden Sachen etwas Überflüssiges vereinbart, weil ihnen als Kaufleuten an diesen Sachen ein dem Pfandrecht in der Wirkung gleichkommendes kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht (§§ 369, 371 HGB) zugestanden habe. Die Vorschriften über gutgläubigen Erwerb würden gegenstandslos, wenn man Vereinbarungen wie in Nr. 24.8 des Arge-Vertrages nur auf Sachen des Verpfänders beziehe, denn dann würden fremde Sachen von vornherein von der Einigung nicht erfaßt.

b) Diese vom Revisionsgericht in vollem Umfang nachprüfbare Auslegung einer typischen, von zwei überregionalen Fachverbänden formulierten und nicht nur im Bezirk des Berufungsgerichts verwendeten Vertragsbestimmung begegnet Bedenken. Sie führt zu einem rechtlich nicht haltbaren Ergebnis oder ist zumindest mißverständlich.

aa) Sollte das Berufungsgericht gemeint haben, die in Nr. 24.8 enthaltene dingliche Einigung schließe die bewußt abgegebene Erklärung der Vertragsschließenden ein, das Pfandrecht solle für eine Mehrzahl noch nicht im einzelnen bestimmbarer zukünftiger Fälle auch an nicht dem Verpfänder gehörenden Sachen begründet werden, sofern der Erwerber nur im Einzelfall gutgläubig sei, wäre eine solche Vereinbarung wegen Sittenwidrigkeit nichtig und schlösse jeden gutgläubigen Erwerb aus. Das hat der Bundesgerichtshof für die insoweit vergleichbaren Fälle nach § 50 Abs. a ADSp bereits mehrfach ausgesprochen (BGHZ 17, 1, 5 f.; BGH Urteil vom 23. September 1963 - II ZR 221/61 = NJW 1963, 2222). Auch im vorliegenden Fall würde der Verpfänder eine mit redlichem kaufmännischem Verhalten unvereinbare Sicherung eigener Schulden durch Inanspruchnahme fremder Vermögensgegenstände ins Auge fassen, während der Erwerber jedenfalls bedingt vorsätzlich die Eigentumsbeeinträchtigung des wirklichen Eigentümers in Kauf nehmen und durch sein ausdrückliches Einverständnis gegenüber einem möglicherweise fahrlässig oder gar vorsätzlich handelnden Vertragspartner fördern würde.

bb) Redlichen Geschäftspartnern kann der Wille, eine derart nichtige und gutgläubigen Erwerb ausschließende Vereinbarung abzuschließen, nicht unterstellt werden, insbesondere wenn - wie hier - der Vertragswortlaut eine andere, rechtlich unbedenkliche und die Interessen der Beteiligten wahrende Auslegung zuläßt. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts zwingt die Ablehnung der oben (zu aa) erörterten Auslegung nicht zu der Annahme, die Vertragsbestimmung beschränke die Einigung bewußt auf die dem Verpfänder gehörenden Gegenstände und nehme damit von vornherein jede fremde

Sache von der Pfandrechtsbestellung aus. Das Eigentum des Verpfänders ist zwar Voraussetzung für die Wirksamkeit eines nach §§ 1205, 1206 BGB rechtsgeschäftlich bestellten Pfandrechts. Es ist aber kein notwendiger Willens- oder Wissensbestandteil der Einigungserklärung, die sich darauf beschränken kann und sich - wie hier - auch regelmäßig darauf beschränkt, wegen einer gegenwärtigen oder zukünftigen Forderung ein Verwertungsrecht an einer bestimmten oder zumindest bestimm- baren beweglichen Sache zu vereinbaren. Gehört die Sache dem Verpfänder, ist die Vereinbarung wirksam; gehört sie einem Dritten, kann der Erwerber das Pfandrecht nur kraft guten Glaubens, d.h. kraft des sich aus dem Besitz des Verpfänders und des sich daraus ergebenden Rechtsscheins erwerben. Nr. 24.8 des Arge-Vertrages ist deshalb dahin aus- zulegen, daß das Pfandrecht an den von dem ausscheidenden Gesellschafter zur Verfügung gestellten, grundsätzlich als in seinem Eigentum stehend vorausgesetzten Geräten vereinbart wird. Dann aber ist ein gutgläubiger Erwerb an etwaigen fremden Sachen nicht ausgeschlossen. Insofern "bezieht sich", wie das Berufungsgericht möglicherweise nur mißver- ständlich ausgeführt hat, Nr. 24.8 des Arge-Vertrages auch auf Sachen, die dem Verpfänder nicht gehören.

Zu Unrecht meint die Revision, die Vertragsbestimmung sei in dieser Auslegung sittenwidrig und nichtig, weil sie den gutgläubigen Pfandrechtserwerb in einer dem Gesetz nicht entsprechenden Weise zugunsten der verbleibenden Gesellschafter erleichtere. Daß der die Geräte einbringende Gesellschafter nicht an dem Pfandrecht teil hat und es deshalb - wie noch auszuführen sein wird - auf seinen guten Glauben nicht ankommen kann, ergibt sich notwendig aus dem Sicherungszweck des hier vereinbarten Pfandrechts für die gegen diesen Gesellschafter bestehenden Forderungen.

Dann aber kann von einer sittenwidrigen Abschwächung der Anforderungen an den gutgläubigen Erwerb keine Rede sein. Die Vertrautheit aller Partner des Arge-Vertrages mit den Branchenverhältnissen mag sogar dazu führen, daß die Voraussetzungen des § 1207 BGB im Einzelfall besonders streng zu beurteilen sind.

cc) Die hier zugrunde gelegte Auslegung steht mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht in Widerspruch. Das Urteil vom 8. März 1955 (BGHZ 17, 1, 4 f) schließt nur die Möglichkeit aus, dem einer allgemeinen Geschäftsbedingung gleichzustellenden § 50 Abs. a ADSp allgemein die für eine unbestimmte Vielzahl künftiger Geschäftsvorgänge geltende Vereinbarung eines Pfandrechts an nicht dem Verpfänder gehörendem Speditionsgut als Sicherung für sog. "inkonnexe" Forderungen zu entnehmen. Gutgläubiger Erwerb aufgrund für den Einzelfall geltender Vereinbarungen wird auch in dieser Entscheidung nicht ausgeschlossen (aaO S. 5 f) und in dem weiteren Urteil vom 23. September 1963 (aaO unter III) ausdrücklich als möglich bezeichnet.

Das Berufungsgericht weist in anderem Zusammenhang mit Recht darauf hin, daß Nr. 24.8 des Arge-Vertrages nicht Bestandteil allgemeiner Geschäftsbedingungen ist. Keiner der Gesellschafter stand dem anderen bei Vertragsabschluß in der Rolle des Verwenders einseitig vorformulierter Vertragsbedingungen gegenüber. Deshalb besteht kein Anlaß, die von der zitierten Rechtsprechung angestellten, der besonderen Situation bei Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen entnommenen Erwägungen auf den vorliegenden Fall anzuwenden und eine Auslegung auszuschließen, die den konkreten Bedürfnissen des Einzelfalles und den objektiv verstandenen Interessen der Beteiligten entspricht.

Zu den vom Berufungsgericht zitierten Urteilen des erkennenden Senats vom 4. Mai 1977 (VIII ZR 3/76 = BGHZ 68, 323) und vom 22. Oktober 1980 (VIII ZR 209/79 = NJW 1981, 226 = WM 1980, 1427) besteht schon deshalb kein Widerspruch, weil in beiden Entscheidungen ein gutgläubig erworbenes Pfandrecht des Werkunternehmers bejaht und damit die das Eigentum des Auftraggebers nicht erwähnende Pfandrechtsbestellung in den Vertragsbedingungen als geeignete Grundlage anerkannt worden ist.

3. a) Das Berufungsgericht hält auch die weitere Voraussetzung für einen gutgläubigen Pfandrechtserwerb, die Einräumung von Mitbesitz (§ 1206 BGB), für erfüllt. Der Turmdrehkran habe sich unter dem Mitverschluß der Fa. R. [REDACTED] als der Pfandgläubigerin befunden. Nach den tatsächlichen Verhältnissen sei die Fa. W. [REDACTED] nicht in der Lage gewesen, den alleinigen Besitz an dem Kran zu ergreifen. Der Arge-Vertrag habe in Nr. 14.21 und 14.22 die Verfügung über die Baugeräte der sog. Aufsichtsstelle (Gesellschafterversammlung) zugewiesen, die grundsätzlich einstimmig habe beschließen müssen, so daß die Fa. Winkler jedenfalls für den Regelfall nicht allein über den Kran habe verfügen können. Daß die Firma W. [REDACTED] einen Schlüssel zu dem Kran besessen habe, sei für den Besitz an dem Gerät (nicht für dessen Benutzung) ohne Bedeutung.

b) Diese Ausführungen halten den Angriffen der Klägerin im Ergebnis stand.

Wird die Pfandsache einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft - hier der Arge - zum Gebrauch überlassen, so wird der Besitz - anders als bei einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft (vgl. dazu BGH Urteil vom 26. Mai 1967 - V ZR 73/66 = WM 1967, 938 m. Anm. Steindorff in JZ 1968, 69) - nicht von einem Gesellschaftsorgan, sondern von den Gesellschaftern als unmittelbaren Besitzern ausgeübt (h. M., vgl. Senatsurteil vom 1. April 1963 - VIII ZR 41/62 = WM 1963, 560; Haase in MünchKomm § 854 Rdn. 50, 51 und § 866 Rdn. 31; Kregel in BGB-RGRK, 12. Aufl. § 866 Rdn. 8 und § 854 Rdn. 19, jeweils m.w.N.). Die Fa. R. [REDACTED] war also seit der Aufstellung des Krans auf der Baustelle als Gesellschafterin der Arge auch Mitbesitzerin, wobei es für die Feststellung der Pfandrechtsvoraussetzungen nach § 1206 BGB nicht entscheidend ist, ob der Mitbesitz in gesamthänderischer Verbundenheit ausgeübt wird. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob bei einer BGB-Gesellschaft ein mehrstufiger Besitz durch Übertragung der Sachherrschaft auf einen Teil der Gesellschafter als unmittelbare Besitzer mit der Folge nur mittelbaren Besitzes der übrigen denkbar ist. Denn der vorliegende Arge-Vertrag sah in Nr. 14.21 und 14.22 die Disposition über die Baugeräte nur für die "Aufsichtsstelle" (Gesellschafterversammlung), mithin für die Gesamtheit der Gesellschafter vor.

Erforderlich ist nach § 1206 BGB jedoch, daß der mitbesitzende Pfandgläubiger die Pfandsache unter Mitverschluß hat, so daß es dem Verpfänder nicht möglich ist, ohne Mitwirkung des Gläubigers den Alleinbesitz wieder zu ergreifen. Dieser Mitverschluß wird nicht - wie das Berufungsgericht

anzunehmen scheint - schon dadurch begründet, daß ein Gesellschafter einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft die Pfandsache der Gesellschaftergesamtheit zur Verfügung stellt und daß - wie hier im Arge-Vertrag - der Gesellschaftsvertrag eine Disposition über die Pfandsache nur durch alle Gesellschafter gemeinschaftlich vorsieht (Senatsurteil vom 1. April 1963 aaO). Vielmehr muß der Verpfänder tatsächlich daran gehindert sein, die Sache dem Mitbesitz der anderen Gesellschafter zu entziehen.

Auch diese Voraussetzung ist jedoch erfüllt. Zwar unterstellt das Berufungsgericht, nach Aufstellung des Krans auf der Baustelle habe die Fa. W. [REDACTED] den Schlüssel zu dem Gerät gehabt und sich damit Zugang zu dem Kran verschaffen können. Mit Recht mißt es diesem Umstand aber keine Bedeutung zu. Schon das Landgericht hat in seinem vom Berufungsgericht in bezug genommenen Urteil festgestellt, nach den tatsächlichen Verhältnissen sei die Fa. W. [REDACTED] nicht in der Lage gewesen, den Kran ohne Wissen der Fa. R. [REDACTED] vom Baugelände zu entfernen; zum Aufbau des Kranes seien vier Tage benötigt worden, so daß auch der Abbau nicht in kurzer Zeit habe bewerkstelligt werden können. Einwendungen gegen diese Feststellungen hat die Klägerin nicht erhoben. Dann aber kann mit Recht angenommen werden, die Fa. W. [REDACTED] habe ohne Einverständnis der Fa. R. [REDACTED] keinen Alleinbesitz an dem Kran wiederbegründen können. Denn innerhalb mehrerer Tage hätte die Fa. R. [REDACTED] hinreichend Gelegenheit gehabt, das Fortschaffen des Kranes zu verhindern.

4. Unter Verwertung der im Vorprozeß erfolgten Beweis-
aufnahme stellt das Berufungsgericht - insoweit ohne Rüge
der Revision - fest, daß die Fa. R[REDACTED] mit Stichtag zum
30. September 1974 gegen die Fa. W[REDACTED] eine für einen
Teilbetrag von 36.270,-- DM unbestrittene, für den rest-
lichen Teil bewiesene Forderung von insgesamt 353.545,68 DM
aus der Abrechnung der beiderseitigen Leistungen für die
Arbeitsgemeinschaft gehabt habe. Rechtliche Bedenken gegen
diese Feststellung bestehen nicht, so daß davon auszugehen
ist, daß - als weitere Voraussetzung für ein Pfandrecht
gemäß § 1204 BGB - im Zeitpunkt des Ausscheidens der
Fa. W[REDACTED] aus der Arbeitsgemeinschaft eine zu sichernde
Forderung der Fa. R[REDACTED] gegen sie in Höhe des fest-
gestellten Betrages bestand. Daß diese Forderung der Fa.
R[REDACTED] und nicht etwa - wie die Revision anzunehmen scheint -
gesamthänderisch einer restlichen Arbeitsgemeinschaft als
bürgerlich-rechtlicher Gesellschaft zustand, ergibt sich
- ohne daß es auf weiteres ankommt - aus dem festgestellten
unstreitigen Geschehensablauf. Mit dem Änderungsvertrag
vom 11. Juli 1974 hatten die ursprünglich drei Gesellschafter
den Gesellschaftsanteil der Fa. St[REDACTED] "auf 0 %
herabgesetzt". Es mag dahingestellt bleiben, ob darin
nicht notwendig das Ausscheiden der Fa. St[REDACTED] aus
der Gesellschaft lag. Jedenfalls waren die Gesellschafter
darüber einig, daß die Fa. St[REDACTED] keine Pflichten,
aber auch keine Ansprüche mehr aus dem Gesellschaftsver-
trag haben sollte. Forderungen gegen die Fa. W[REDACTED] nach
deren Ausscheiden aus der Arbeitsgemeinschaft konnten daher
nur noch der Fa. R[REDACTED] zustehen.

5. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht den gutgläubigen Pfandrechtserwerb durch die Fa. R. [REDACTED] mit Recht bejaht.

a) Das Pfandrecht scheitert nicht schon an einer von der Klägerin behaupteten (Teil-) Identität zwischen Verpfänder und Pfandrechtsgläubiger. Nach Nr. 24.8 des Arge-Vertrages sollte das Pfandrecht nicht für die Gesellschaft als Gesamthandsgemeinschaft einschließlich des Verpfänders begründet werden, sondern für die (gegenüber dem Verpfänder) "anderen" Gesellschafter, soweit ihnen künftig Forderungen gegen den Verpfänder zustehen würden. Entgegen der Ansicht der Klägerin kommt es danach für den guten Glauben nur auf die Kenntnisse und Vorstellungen der Fa. R. [REDACTED] an, nicht dagegen auf die der Fa. W. [REDACTED] als Mitgesellschafterin zur Zeit der Einräumung des Mitbesitzes als des für die Pfandrechtsentstehung maßgeblichen Zeitpunktes. Das Gesetz macht in § 1205 BGB die Entstehung des Pfandrechts von der Einigung der Beteiligten und von der Besitzeinräumung abhängig und kennt keinen Unterschied für den in § 1204 Abs. 2 BGB vorgesehenen Fall der Sicherung einer künftigen Forderung. Diese Lösung war vom Gesetzgeber bewußt in dieser Form gewollt (vgl. Motive zum BGB Bd. III S. 798 f). Nicht ausgeschlossen ist, daß sich die Beteiligten in anderer Weise einigen und das Pfandrecht erst gleichzeitig mit der künftigen Forderung zur Entstehung bringen wollen. Kommt dieser Wille aber wie hier nicht eindeutig zum Ausdruck, bleibt es bei der vom Gesetz vorgesehenen Rechtsentstehung im Zeitpunkt der Besitzeinräumung. Daß im vorliegenden Fall

zu dieser Zeit die Verpfänderin noch Mitgesellschafterin und damit Mitbesitzerin der Pfandsache war, ändert nichts. Denn das Pfandrecht sollte - wie bereits oben ausgeführt - nur für die übrigen Gesellschafter entstehen, die nicht Alleinbesitzer, sondern nur (nach § 1206 BGB qualifizierte) Mitbesitzer sein mußten.

b) Das Berufungsgericht führt weiter aus, die Fa. R[REDACTED] habe zu der maßgeblichen Zeit der Mitbesitzeinräumung weder gewußt noch aus grober Fahrlässigkeit nicht gewußt, daß die Fa. W[REDACTED] nicht Eigentümerin des Kranes gewesen sei. Die Klägerin behaupte selbst nicht substantiiert, daß die Fa. R[REDACTED] grob fahrlässig besondere in den Verhältnissen der Fa. W[REDACTED] liegende Umstände nicht beachtet und deshalb Erkundigungen unterlassen habe. Zwar müsse der Erwerber von Rechten an teuren, in der Regel auf Kredit gelieferten Geräten mit einem Eigentumsvorbehalt des Lieferanten oder mit Sicherungsübereignung an die finanzierende Bank rechnen. Der hier streitige Kran sei aber bereits acht Jahre alt gewesen. In dieser Zeit pflegten Baugeräte mit einem Anschaffungspreis von 215.000,-- DM bezahlt zu sein. Einen allgemeinen Erfahrungssatz, daß teure Baugeräte sicherungsübereignet seien, gebe es nicht. Die stets bestehende bloße Möglichkeit einer Sicherungsübereignung habe die Fa. R[REDACTED] nicht zu besonderen Nachforschungen nach dem Eigentum zu veranlassen brauchen.

c) Diese Erwägungen halten sich entgegen der Auffassung der Klägerin im Rahmen der vom Bundesgerichtshof zum gutgläubigen Pfandrechtserwerb entwickelten Rechtsprechung.

aa) Die tatrichterliche Feststellung, die Klägerin habe keine konkreten, in den Verhältnissen der Fa. W[REDACTED] begründeten Umstände behauptet, aus denen die Fa. R[REDACTED] Eigentum eines Dritten an dem Kran hätte entnehmen können, wird von der Revision nicht angegriffen. Von ihr ist deshalb auszugehen.

bb) Bösgläubigkeit der Fa. Radmer wäre unter diesen Umständen nur anzunehmen, wenn eine allgemeine Erkundigungspflicht jedes Pfandgläubigers nach den Eigentumsverhältnissen an der Pfandsache bestünde oder wenn andere, nicht im Bereich der Fa. W[REDACTED] liegende Umstände - nach Ansicht der Klägerin hier die Liquiditätsschwäche der Bauwirtschaft - eine Erkundigung erfordern bzw. das Unterlassen der Nachforschung als Sorgfaltsverletzung von ungewöhnlichem Ausmaß erscheinen ließen.

Die allgemeine Erkundigungspflicht nach einer etwaigen Sicherungsübereignung an Dritte hat der Bundesgerichtshof für den Fall des Warenkaufs im geschäftlichen Verkehr als Überspannung der Anforderungen nach § 932 BGB - möglicherweise anders als beim Vorbehaltseigentum - bereits abgelehnt (Senatsurteil vom 22. Juni 1966 - VIII ZR 141/64 = NJW 1966, 1959 = WM 1966, 792 unter II 1 b). Dasselbe gilt für den Pfandrechtsnehmer, der sich im allgemeinen in keiner anderen Lage befindet als der Käufer. Andernfalls würde die an den Besitz beweglicher Sachen geknüpfte Eigentumsvermutung ausgehöhlt und für den Pfandgläubiger die nach § 1207 BGB gegebene Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs unzumutbar erschwert.

Anders verhält es sich nur bei konkreten Anhaltspunkten für das Nichteigentum (bzw. im Falle des § 366 HGB für die mangelnde Verfügungsbefugnis) des Verpfänders (vgl. die im Senatsurteil vom 18. Juni 1980 - VIII ZR 119/79 = BGHZ 77, 274, 277 unter cc) zitierte Rechtsprechung, ferner die Senatsurteile vom 4. Mai 1977 - VIII ZR 3/76 = BGHZ 68, 323 - und vom 22. Oktober 1980 - VIII ZR 209/79 = NJW 1981, 226 = WM 1980, 1427). Derartige Anhaltspunkte brauchen allerdings nicht nur in den persönlichen Verhältnissen des Verpfänders zu liegen. So hat der erkennende Senat in dem zitierten Urteil vom 18. Juni 1980 (BGHZ 77, 274, 279 f eine Erkundigungspflicht schon deshalb bejaht, weil ein gewerblicher Käufer Waren, die regelmäßig auf Kredit geliefert zu werden pflegen, von einem V e r a r b e i t e r erwarb, ohne daß es für die Entscheidung auf die finanziellen Verhältnisse des Verarbeiters angekommen wäre. Der vorliegende Fall ist dem aber nicht gleichzusetzen. Zwar mögen die Anforderungen hier dieselben sein wie bei einem gutgläubigen Eigentumserwerb, weil - anders als in den Fällen des Unternehmerpfandrechts bei Reparaturaufträgen (BGHZ 68, 323 und Senatsurteil vom 22.10.1980 aaO) - der wirkliche Eigentümer keinerlei Vorteil von der Besitzübergabe an den Pfandgläubiger und von dessen Tätigkeit mit oder an der Pfandsache hat. Die (zu unterstellende) Liquiditätsschwäche im Baugewerbe, die als einziger konkreter Anhaltspunkt für die Fa. R[REDACTED] in Betracht gekommen wäre, rechtfertigt anders als bei der Verarbeitung und dem Verkauf von Stoffen noch keine allgemeine Erwartung oder Erfahrung, daß auch (alle) acht Jahre alten teuren Baugeräte, deren Kaufpreis das Berufungsgericht mit Recht als regelmäßig bezahlt hat, wegen irgendwelcher Verbindlichkeiten des Verpfänders einem Dritten sicherungsübereignet seien. Eine

solche Annahme wäre allenfalls berechtigt, wenn für den Pfandgläubiger außerdem Anhaltspunkte für besondere finanzielle Schwierigkeiten des Verpfänders erkennbar wären. Das aber war, wie bereits ausgeführt, hier nicht der Fall. Die Fa. Radmer hatte also gutgläubig ein Pfandrecht erworben und war deshalb zur Herausgabe an die Klägerin nicht verpflichtet.

III. 1. Als berechtigte Besitzerin brauchte die Fa. Radmer, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt und die Klägerin auch nicht bezweifelt, keine Nutzungen (§§ 992, 994 BGB) herauszugeben.

2. Die Klägerin wendet sich auch nicht mehr gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Fa. St[REDACTED] sei mangels Besitzes weder zur Herausgabe des Krans, noch zur Erstattung gezogener Nutzungen verpflichtet gewesen. Rechtliche Bedenken bestehen insoweit nicht. Aus dem Änderungsvertrag vom 11. Juli 1974 geht eindeutig hervor, daß die Fa. Stanglmeier keinerlei Nutzungsrechte an eingebrachten Baugeräten mehr haben sollte. Feststellungen darüber, daß sie entgegen dieser Vereinbarung tatsächlich doch Nutzungen gezogen hat, sind nicht getroffen. Die Klägerin macht insoweit auch nichts geltend.

IV. War die Berufung der Klägerin im Vorprozeß nach alledem ohne Erfolgsaussicht, ist ihr durch Versäumung der Berufungsbegründungsfrist auch kein von dem Beklagten zu vertretender Schaden entstanden. Ihre Revision im jetzigen Rechtsstreit mußte daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch