

Verkündet
am 28. September 1964
Klett,
Justizobersekretär
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 Franz Fe [REDACTED], Samenzucht in K [REDACTED],
Alleininhaber: Kaufmann Leo Fe [REDACTED] in K [REDACTED],
Klägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

die Firma B. Ho [REDACTED] & Sohn in B [REDACTED]/Os [REDACTED],
Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 11. Dezember 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

[illegible]

Die Beklagte ist eine Landhandelsfirma in B (Os ()). Sie stand in Geschäftsbeziehungen zu dem Kaufmann W , der in C (O .) ein Lohndreschunternehmen und einen Strohhandel betrieb. Die Klägerin handelt (in K - /Rh) mit Sämereien. Sie bot im Oktober 1959 W auf dessen Anfrage verschiedene Sämereien an und lieferte ihm im Januar 1960 gegen Dreimonatsakzept je 200 kg Luzerne- und Rotklee Saat, das Kilogramm zu 3,20 bzw. 2,30 DM, zum Gesamtrechnungsbetrag von 11 000 DM. W ließ das Saatgut zur Beklagten fahren, die es bei der Firma P & Be zunächst einlagerte und es Anfang Februar 1960 an diese verkaufte. Unmittelbar darauf gab W sein Geschäft auf; die Klägerin erhielt keine Bezahlung.

Sie behauptet, sie habe das Saatgut an W. unter verlänger-
tem Eigentumsvorbehalt geliefert. Hierauf habe W. die Be-
klagte ausdrücklich hingewiesen. Dieser habe das Saatgut auch
nicht an die Beklagte veräußert, sondern es bei ihr nur ein-
gelagert. Die Beklagte habe es eigenmächtig weiterveräußert,
um den Erlös mit ihren Forderungen gegen W. verrechnen zu
können. W., der schon im Jahre 1956 als Gesellschafter
einer offenen Handelsgesellschaft in Konkurs gefallen sei, ha-
be Anfang 1960 unmittelbar vor dem erneuten geschäftlichen Zu-
sammenbruch gestanden. Das sei der Beklagten, mit deren Mitin-
haber W. befreundet gewesen sei, genau bekannt gewesen. Die
Klägerin verlangt aus § 816 BGB und als Schadensersatz im or-
sten Rechtszuge einen Teilbetrag von 2 500 DM, den sie im zwei-
ten Rechtszuge auf 6 100 DM erhöht hat. Die Vorinstanzen haben
die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin
ihren Antrag aus dem zweiten Rechtszuge weiter. Die Beklagte
beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. W. hat als Zeuge die Behauptung der Klägerin bestätigt, er habe das Saatgut bei der Beklagten nur eingelagert und nicht an sie veräußert. Das Berufungsgericht hat dies aber unter eingehender Würdigung der weiteren Beweisaufnahme nicht für erwiesen erachtet. Es geht deshalb, indem es die Klägerin insoweit für beweispflichtig hält, zu deren Ungunsten von der Annahme aus, W. habe das Saatgut an die Beklagte veräußert, und untersucht dann, ob die Beklagte wegen Bösgläubigkeit das Eigentum gemäß § 932 BGB oder § 366 HGB gleichwohl nicht erworben habe. Die Revision rügt Verletzung des § 1006 Abs. 3 BGB: Da die Klägerin sich W. gegenüber das Eigentum vorbehalten habe, sei sie mittelbare Besitzerin des Saatgutes geblieben; für sie spreche deshalb die Eigentumsvermutung des § 1006 Abs. 3 BGB und die Beklagte müsse beweisen, daß W. es an sie veräußert habe. Diese Revisionsrüge ist begründet.

Die Beklagte räumt ein, W. habe das Saatgut nicht schon an sie veräußert, als er es im Januar 1960 zu ihr schafen ließ, er habe es vielmehr bei ihr zunächst nur eingelagert. Danach war die Beklagte, als sie Besitzerin des Saatgutes wurde, zunächst Fremdbesitzerin: sie mittelte W. den Besitz, der ihn als Vorbehaltskäufer seinerseits der Klägerin mittelte. Steht aber fest, daß der Besitzer beim Besitzerwerb nicht Eigentümer geworden ist, sondern zunächst Fremdbesitzer war, dann greift für ihn die Vermutung des § 1006 BGB nicht durch. Der Besitzer, der sich darauf beruft, später Eigenbesitzer geworden zu sein, muß vielmehr die rechtmäßige Umwandlung des Fremdbesitzes in Eigenbesitz beweisen (OGHZ I, 285, 286; BGH Urt. vom 6. Juli 1955 - IV ZR 57/55 = Betrieb 1955, 916; BGH Urt. v. 11. Mai 1964 - II ZR 10/62 = Betrieb 1964, 1370; Wolff/Raiser, Sachenrecht 10. Bearb. § 22 I; RGRK 11. Aufl. § 1006 Nr. 12; Westermann, Sachenrecht 4. Aufl. § 34 II 1). Demnach hatte - entgegen dem Berufungsgericht - die



Beklagte zu beweisen, daß W. nachträglich das Saatgut an sie voräußert hat.

Schon diese Verkenntung der Beweislast nötigte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

II. Die Überprüfung des Berufungsurteils hat im übrigen ergeben:

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß für den Lieferungsvertrag zwischen der Klägerin und W. auch § 17 Abs. 1 der Verbandslieferungsbedingungen gegolten habe, der lautet:

"Der Käufer ist zur Verfügung über die Ware nur im Wege des Vorkaufs im ordnungsgemäßen Geschäftsgang gegen angemessene Gegenleistung berechtigt. Die Forderung aus dem Weiterverkauf geht mit ihrer Entstehung auf den Verkäufer, bis zu dessen voller Befriedigung, über."

Das Berufungsgericht stellt fest, daß im Sinne dieser Bestimmung W. nicht "im ordnungsgemäßen Geschäftsgang gegen angemessene Gegenleistung" über die Ware verfügt habe. Denn er habe die Ware, die er selbst für 11 000 DM gekauft hatte, an die Beklagte für 9 600 DM weiterverkauft, ohne auch nur den Versuch zu machen, sie anderweitig günstiger zu verkaufen. Zudem sei davon - nach der eigenen Einlassung der Beklagten - ein Teilbetrag von 600 DM mit Zahlungen der Beklagten an die von W. getrennt lebende Ehefrau W. verrechnet worden. Die Einwilligungen der Klägerin in eine Veräußerung des Saatgutes gelte deshalb nicht für die Veräußerung an die Beklagte. Die Beklagte sei daher auch nicht gemäß §§ 929, 185 BGB Eigentümerin geworden.

Diese ihr günstigen Ausführungen des Berufungsurteils greift die Klägerin nicht an; Rechtsfehler sind auch insoweit nicht ersichtlich.

2. Das Berufungsgericht vernimmt einen Erwerb aufgrund des § 932 BGB:

Wenn die Beklagte nicht gewußt habe, daß das Saatgut W nicht gehörte, so könne ihr das nur infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sein. Da sie selbst mit Saatgut handle, habe sie gewußt, daß nach § 17 der Lieferungsbedingungen des Verbandes des Feldsaatengroß- und -import Handels der Saatgutgroßhändler üblicherweise nur unter Eigentumsvorbehalt liefere. Sie habe nicht annehmen können, daß W, dessen schwierige Lage sie gekannt habe, einen solchen verhältnismäßig großen Posten Saatgut habe bezahlen können. Sie habe deshalb Veranlassung gehabt, die Eigentumsfrage zu klären. Da sie aber nicht einmal W danach gefragt habe, habe sie ihre Sorgfaltspflicht in besonders großem Maße verletzt und sei deshalb bösgläubig im Sinne des § 932 BGB gewesen.

Auch insoweit sind Rechtsfehler nicht ersichtlich.

3. Das Berufungsgericht ist aber der Ansicht, die Klägerin habe nicht nachgewiesen, daß die Beklagte hinsichtlich einer Verfügungsbefugnis W im Sinne des § 366 HGB bösgläubig gewesen sei. Bösgläubigkeit sei allerdings zu bejahen, wenn die Beklagte gewußt hätte, daß W an sie beträchtlich unter seinem Einkaufspreis verkaufte, oder daß der von ihr gezahlte Preis von 8 600 DM unter dem damals geltenden Marktpreis gelegen hätte. Beides habe die Klägerin jedoch nicht nachgewiesen. Es sei deshalb davon auszugehen, daß die Beklagte gemäß § 366 HGB wegen guten Glaubens an die Verfügungsbefugnis W Eigentümerin geworden sei.

a) Die Revision rügt in erster Linie einen Verfahrensverstöß gegen §§ 128, 286 ZPO: Die Beklagte selbst habe sich nur auf ihren angeblichen guten Glauben an das Eigentum, nicht

aber an die Verfügungsbefugnis W■■■■ berufen; das Berufungsgericht habe deshalb die Voraussetzungen des § 366 HGB überhaupt nicht prüfen dürfen. Diese Rüge greift nicht durch.

Wenn W■■■■ mit der Beklagten einen Veräußerungsvertrag geschlossen hat, oblag es der Klägerin, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, daß die Beklagte wegen Bösgläubigkeit gemäß § 932 BGB oder § 366 HGB nicht Eigentümerin geworden sei, und nicht umgekehrt der Beklagten, ihren guten Glauben darzulegen und zu beweisen. Denn grundsätzlich ist die Veräußerung durch einen besitzenden Nichtberechtigten rechtswirksam, wie sich schon aus der Fassung des Gesetzes ergibt.

b) Die Revision rügt ferner Verletzung des § 286 ZPO, weil das Berufungsgericht sie als beweisfällig dafür ansehe, daß der von der Beklagten mit W■■■■ vereinbarte Kaufpreis von 8 600 DM unter dem damaligen Marktpreis gelegen habe; das Berufungsgericht habe ihren Beweis Antrag überschauen, einen Sachverständigen darüber zu hören, daß das Saatgut einen Großhandelspreis von 11 000 DM gehabt habe. Auch diese Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hält die Klägerin nicht insoweit für beweisfällig, als die Parteien um den Wert der Sämereien streiten, sondern unterstellt, daß diese bei der Veräußerung an die Beklagte den von der Klägerin behaupteten Wert von 11 000 DM gehabt hätten, hält aber nicht für bewiesen, daß die Beklagte dies gewußt habe. Der Revisionsangriff geht deshalb ins Leere.

c) Endlich rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den Begriff der groben Fahrlässigkeit in § 366 HGB verkannt. Ebenso wie es im Hinblick auf § 932 BGB eine Erkundigungspflicht der Beklagten angenommen und wegen der Außerachtlassung dieser Pflicht eine grobe Fahrlässigkeit der Beklagten bejaht habe, hätte es bei § 366 HGB keine geringeren Anforderungen stellen dürfen und auch hier eine Bösgläubigkeit der Beklagten mit der Begründung annehmen müssen, sie habe ihre Erkundigungspflicht verletzt. Die Rüge greift durch.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem eigenen Vorbringen der Beklagten ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die Beklagte handelt mit Saatgut. Ihr mußte deshalb § 17 der Verbandslieferungsbedingungen mit der Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Käufers und dem vorlängerten Eigentumsvorbehalt für die Verkäuferin bekannt sein. Sie kannte die schwierige Lage W■■■■■, mit dem sie seit längerem zusammenarbeitete, wußte, daß er einen Konkurs hinter sich hatte und sich in akuter Geldnot befand. Er stand bei der Beklagten, für die er Stroh einkaufte, beträchtlich im Debet, am 5. Februar 1960 (zur Zeit des Vertragsschlusses mit W■■■■■) mit über 18 000 DM. Die Beklagte sah sich auch veranlaßt, an die von W■■■■■ getrennt lebende Ehefrau für dessen Rechnung wöchentliche Unterhaltszahlungen zu leisten. Die akuten Schwierigkeiten W■■■■■ ergaben sich ferner daraus, daß er sich schon im Dezember 1960 auf die von ihm erst noch zu^{be-}schaffenden Sämereien einen Vorschuß von 3 000 DM hatte zahlen lassen. Anfang Januar 1960 bat W■■■■■ die Beklagte um Unterstützung, weil ihm einige Gläubiger mit Zwangsmaßnahmen drohten. W■■■■■ wandte sich über die Beklagte an die Gläubiger mit folgendem Schreiben:

"Betrifft: Verpflichtungen der ehem. Fa. W■■■■■ & J■■■■■, B■■■■■.

Zur Vermeidung von Zwangsmaßnahmen durch jeno Gläubiger, die unter keinen Umständen länger warten wollten, wurde mir von befreundeter Seite eine Warenpartie im Werte von ca. DM1500,- zur Verfügung gestellt, die ich bei der (Beklagten) eingelagert habe.

Ich habe diese Firma auch gebeten, den Verkauf durchzuführen und die Beträge - wie folgt - anzuweisen:

DM 500,--	Kreis- und Stadtsparkasse L■■■■■
DM 500,--	Fa. Fi■■■■■ & v. D■■■■■, E■■■■■,
DM 500,--	F■■■■■, H■■■■■ (Dr. He■■■■■)

Ich setze dabei voraus, daß seitens der genannten Gläubiger keine gerichtlichen Schritte oder andere Zwangsmaßnahmen unternommen werden, die lediglich zusätzliche Kosten verursachen. Sofern solche bereits laufen, bitte ich diese zu unterbrechen. Sowohl ich als auch mein ehemaliger Teilhaber, Herr J■■■■■, haben uns fest vorgenommen,

sämtliche Gläubiger restlos zu befriedigen. Wir gebrauchen hierfür allerdings Zeit und Verständnis, da eine Bereinigung kurzfristig einfach nicht möglich ist. Ich werde weitere Zahlungen - mindestens 25 - 50 % der jetzigen Schuldschme - spätestens im September dieses Jahres leisten und bitte um Geduld, wie sie von anderen Gläubigern ebenfalls gezeigt wird.

Anschließend wiederhole ich nochmals, daß sich mir im Strohgeschäft, das ich hauptsächlich betreibe, im letzten Jahre keinerlei Verdienstchance bot, da die vorjährige Dürre dieses Geschäft fast restlos zum Erliegen brachte. - Ihre Zustimmung zu meinem Vorschlag bitte ich der (Beklagten) mitzuteilen.

Hochachtungsvoll

gez. W. W. [REDACTED]"

Die Beklagte legte diesem Schreiben folgendes Begleitschreiben bei:

"12. Januar 60

Herr W. [REDACTED] hat uns gebeten, Ihnen das anliegende Schreiben mit einer entsprechenden Stellungnahme unsererseits zuzustellen.

Es entspricht der Tatsache, daß wir von ihm am Ende der vergangenen Woche eine durchaus handelsübliche Warenpartie auf Lager genommen haben, um deren Verkauf wir uns sofort bemühen werden. Den Erlös daraus, der auch u.E. bei ca. DM 1 500,- liegen wird, werden wir entsprechend auf die einzelnen Konten der genannten Gläubiger überweisen.

Da es sich bei der o.g. Ware um Saatgut handelt, wird sich der endgültige Verkauf u.U. noch etwas hinzögern, da bekanntlich erst zum Frühjahr der Bedarf in diesem Artikel einsetzt. Wir werden jedoch in Ihrem Interesse versuchen, die Angelegenheit etwas zu beschleunigen, damit wir Ihnen möglichst bald den genannten Betrag zur Verfügung stellen können.

Wir möchten bei dieser Gelegenheit nicht unerwähnt lassen, daß auch wir an Herrn W. [REDACTED] noch 1 größere Forderung haben und Sie im Interesse aller Beteiligten sehr dringend bitten, von Zwangsmaßnahmen irgend welcher Art absehen zu wollen, zumal das erwähnte Strohgeschäft in diesem Jahre gerade im C. [REDACTED] Raum einen etwas ungünstigen Verlauf genommen hat.

Da wir in jedem Falle fest davon überzeugt sind, daß Herr W. [REDACTED] nichts unversucht lassen wird, die noch vorhandenen Schulden so schnell wie möglich abzutragen, bitten wir Sie

höflich, auch für weiterhin noch etwas Verständnis und Geduld zu haben.

Hochachtungsvoll

(Unterschrift der Beklagten)."

Die angeschriebenen Gläubiger lehnten den Vorschlag W■■■■, weiter stillzuhalten, ab. Auch dies wußte die Beklagte. Erst nach diesem Zeitpunkt, Anfang Februar 1960, kaufte sie nach ihrer Behauptung das Saatgut von W■■■■ zu einem Preise, den sie angeblich von ihrem Abnehmer als Marktpreis erfragt hatte, abzüglich 10 DM je 100 kg.

Aus diesem Sachverhalt hat das Berufungsgericht mit Recht geschlossen, in Anbetracht der offen zu Tage getretenen äußerst bedrängten Finanzlage W■■■■ habe die Beklagte damit rechnen müssen, daß W■■■■ den für seine Verhältnisse beträchtlichen Posten Sämereien nicht oder jedenfalls nicht voll bezahlt hatte und deshalb auch noch nicht Eigentümer geworden war. Ebenso mußte die Beklagte aber auch, weil ihr § 17 der Verbandslieferungsbedingungen bekannt war oder bekannt sein mußte, damit rechnen, daß W■■■■ entsprechend dieser Bestimmung über die Ware nur "im ordnungsgemäßen Geschäftsgang gegen angemessene Gegenleistung" zu verfügen berechtigt war. Ob W■■■■ sich bei der Veräußerung an die Beklagte an diese Grenzen seiner Verfügungsbefugnis hielt, hat die Beklagte ebensowenig geprüft wie das Eigentum W■■■■. Dem Berufungsgericht stellte sich danach die Frage, ob nach den konkreten Umständen die Beklagte nicht Veranlassung hatte, diese Prüfung vorzunehmen, und ob sie nicht durch die Unterlassung dieser Prüfung ebenso grob fahrlässig gehandelt hat, wie in der Eigentumsfrage.

Das Berufungsgericht hat insoweit nur darauf abgehoben, die Beklagte habe nicht schon wegen des von W■■■■ bereits im Dezember 1959 geforderten Vorschusses von 3 000 DM bösgläubig sein müssen, weil es möglich gewesen sei, daß W■■■■ damit

seinem Lieferanten (der Klägerin) eine Anzahlung habe machen wollen; ferner betreffe die Verrechnung von 600 DM zwischen W. und der Beklagten nur einen verhältnismäßig geringen Betrag, der die Verdienstspitze W. habe darstellen können.

Diese Würdigung schöpft den Sachverhalt nicht aus und trägt, wie der Revision zuzugeben ist, nicht die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe eine Bösgläubigkeit der Beklagten im Sinne des § 366 HGB nicht bewiesen.

Daß W. im Dezember 1959 den Vorschuß von 3 000 DM erbeten habe, um damit an die Klägerin eine Anzahlung zu leisten, hat die Beklagte bisher selbst nicht behauptet; eine solche Annahme entbehrt auch der Grundlage. Es war vielmehr zu prüfen, ob nicht die gesamten oben aufgeführten Umstände für die Beklagte die Vermutung nahe legten, daß W. sich in seiner bedrängten Lage die Sämereien auf Kredit beschafft hatte, um sich damit ohne Rücksicht auf die Interessen des Verkäufers wenigstens eine kurzfristige finanzielle Erleichterung zu verschaffen. Bedenken gegen das Geschäft mit den Sämereien konnten möglicherweise schon deshalb angezeigt sein, weil W. in der Regel Stroh und nicht Sämereien lieferte und unklar blieb, wieso er in seinen bedrängten Verhältnissen über einen solchen verhältnismäßig wertvollen Posten Ware sollte frei verfügen können. Für die Beklagte, die über die jeweiligen Preise nicht einmal orientiert war, war der Handel mit Sämereien offenbar ebenfalls kein gewöhnliches Geschäft. Es konnte deshalb befremdlich sein, warum sich W. an sie wandte, wenn ihm an einem reellen Umsatzgeschäft, und nicht nur daran gelegen war, die Ware zu Geld zu machen. In dieser Richtung konnte auch die Art, wie W. seine Preisforderung stellte, Verdacht erwecken. Er gab sich mit dem von der Beklagten genannten, ihrerseits angeblich bei ihrem Abnehmer erfragten Preis zufrieden, ohne den Versuch zu machen,

einen höheren Preis herauszuhandeln. In dem für die Bösgläubigkeit der Beklagten entscheidenden Zeitpunkt, Anfang Februar 1960, hatten sich die Schwierigkeiten W■■■■ erheblich zugespitzt, weil seine Gläubiger nicht mehr stillhalten wollten (unmittelbar darauf hat er auch sein Geschäft in Cloppenburg aufgegeben). Das legte der Beklagten die Frage nahe, ob sie unter diesen Umständen noch Anfang Februar 1960 an W■■■■ 5 000 DM auf den Kaufpreis für die von diesem nicht bezahlte Ware auszahlen durfte, ohne vorher zu prüfen, ob das Geschäft für W■■■■ noch eine Veräußerung im ordnungsgemäßen Geschäftsgang war. Nach den gesamten Umständen ist auch die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß die Beklagte im Februar 1960 etwaige Bedenken geflissentlich unbeachtet ließ, einmal im Hinblick auf die von ihr bereits im Dezember geleistete Anzahlung von 3 000 DM, zum anderen auch mit Rücksicht auf die guten persönlichen Beziehungen W■■■■ zum Mitinhaber der Beklagten, die es ihr nahelegten, W■■■■ beim Absatz der Ware behilflich zu sein. Ob die Beklagte sich auf diese oder andere Weise der Kenntnis von der mangelnden Verfügungsbefugnis W■■■■ entzogen und diese deshalb grob fahrlässig nicht gekannt hat, kann nicht das Revisionsgericht, sondern muß aufgrund einer umfassenden Würdigung des gesamten Sachverhalts das Berufungsgericht entscheiden, falls es nach I überhaupt noch darauf ankommen sollte.

Weil von der Entscheidung in der Hauptsache auch die Entscheidung über die Kosten der Revision abhängt, war auch diese dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger Artl Dr. Dorschel Dr. Mezger Mormann