

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

BGB §§ 223, 455, 985, 986

Verweigert der Käufer die Zahlung des Kaufpreises für die ihm unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Sache auf Grund berechtigter Verjährungseinrede, so kann der Verkäufer von ihm die Herausgabe der Kaufsache auf Grund des Eigentumsvorbehalts grundsätzlich auch dann verlangen, wenn der Käufer mit der Bezahlung der Kaufpreisforderung nicht in Verzug gekommen war.

BGH, Urt. v. 24. Januar 1961 - VIII ZR 98/59 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Verkündet am 24. Januar 1961
offmeister, Justizangestellter
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 Walter W [REDACTED], Schrott-Bearbeitungswerk,
Inhaber Kaufmann Günter W [REDACTED], in B [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma L [REDACTED] Maschinenfabrik Gesellschaft
mit beschränkter Haftung, vertreten durch ihren Geschäfts-
führer I [REDACTED], in D [REDACTED], E [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 23. Januar 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr.Pagendarm sowie der Bundesrichter Artl,
Dr.Dorschel, Dr.Mezger und Dr.Messner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 18. Februar 1959 wird zurück-
gewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden
der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt Herausgabe einer der Beklagten unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Schrottpaketieranlage nebst Zubehör. Dabei handelt es sich um folgenden Sachverhalt.

Im Dezember 1949 kaufte die Beklagte von der Klägerin eine Schrottpaketieranlage nebst Zubehör zum Preise von 35 500 DM ab Werk. Dem Kaufvertrag wurden die allgemeinen Lieferungsbedingungen der Klägerin zugrunde gelegt. Nach diesen Bedingungen geht das Eigentum an dem Liefergegenstand erst nach Eingang aller Zahlungen auf den Besteller über. Der Kaufpreis sollte bei Meldung der Versandbereitschaft zu einem Drittel in bar, im übrigen in Wechseln so gezahlt werden, daß er neun Monate nach Meldung der Versandbereitschaft getilgt war. Nach den allgemeinen Lieferungsbedingungen hat der Besteller kein Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht. Die Klägerin lieferte die Presse nebst Zubehör am 11. Januar 1950. Die Beklagte nahm sie in Betrieb, nachdem sie auf ihrem Grundstück auf einem besonderen Fundament befestigt worden war. Im November 1950 stellte die Beklagte in dem Fertigdruckzylinder der Presse einen Haarriß fest, der Öl durchsickern ließ. Die schadhafte Stelle wurde durch einen Monteur der Klägerin abgedichtet. Weitere Ansprüche lehnte die Klägerin auf Grund ihrer Lieferbedingungen wegen Ablaufs der Gewährleistungsfrist ab. Wenige Monate später trat der Schaden an dem Druckzylinder wieder auf. Da die Bemühungen der Parteien, den Zylinder zu reparieren, erfolglos blieben, kaufte die Beklagte im Juli 1952 von der Klägerin einen neuen Zylinder, den sie an Stelle des schadhaften Zylinders in die Schrottpresse einbaute, und bezahlte den Kaufpreis in Höhe von 4909,20 DM. Unter dem 1. Juni 1955 übersandte die Klägerin der Beklagten unter Bezugnahme auf eine fernmündliche Unterredung vom gleichen Tage eine



Aufstellung der auf dem Konto der Beklagten bei der Klägerin noch offenstehenden alten Posten mit dem Bemerkung, durch einen bedauerlichen Irrtum sei keine frühere Mahnung erfolgt. Diese Aufstellung beginnt mit einer Reparaturforderung laut Rechnung vom 29. Dezember 1949 über 8935 DM, sie enthält sodann den Preis für die gelieferte Presse zuzüglich Verladungskosten mit 35 535 DM, ferner eine Rechnung vom 8. Mai 1950 über Frachtauslagen mit 28,70 DM und weitere Forderungen. Der Gesamtbetrag dieser Aufstellung beträgt 67 827,62 DM, wovon eine nicht auf die ersten beiden Forderungen anzurechnende Teilzahlung vom 12. August 1952 mit 3120 DM abgesetzt ist. Demnach verlangte die Klägerin noch Zahlung von 64 707,62 DM. Die Beklagte erhob Einwendungen gegen diese Aufstellung. Sie übersandte dann aber mit Schreiben vom 9. Juli 1955 in Erledigung des Schreibens vom 1. Juni 1955 unter Bezugnahme auf ein Ferngespräch mit einem Prokuristen der Klägerin (Z [REDACTED]) "zum Ausgleich des Kontos" einen Verrechnungsscheck über 20 208,92 DM, der eingelöst worden ist. Dieser Betrag entspricht den Forderungsbeträgen der Aufstellung, die nach Abzug der Beträge von 8935,--DM, 35 535 DM, 28,70 DM und der Anzahlung von 3120 DM verblieben. Die Klägerin will sich in fernmündlichen Unterredungen mit dem Inhaber der Beklagten dagegen verwahrt haben, daß mit der Zahlung von 20 208,92 DM der Saldo der Aufstellung vom 1. Juni 1955 ausgeglichen sei. Mit Schreiben vom 14. Dezember 1955 hielt die Klägerin ihre Forderung auf den Restbetrag aufrecht und bat die Beklagte, die Angelegenheit bald abschließend zu prüfen und den Betrag zu überweisen. Die Beklagte berief sich auf die Verjährung der Forderungen. Die Klägerin verlangte deshalb mit der im Mai 1956 eingereichten Klage die Herausgabe der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Schrottparketieranlage mit Zubehör einschließlich des von der Beklagten nachträglich beschafften Ersatzzyinders.

Die Beklagte hat demgegenüber die Auffassung vertreten, dem Herausgabeverlangen stehe die Verjährung der Kaufpreisforderung entgegen. Sie hat im zweiten Rechtszuge zugestanden, daß die Kaufpreisforderung für die Presse infolge eines Versehens unbezahlt geblieben sei, und hat dies damit erklärt, daß die Rechnung bei ihr versehentlich im Betriebsbüro liegen geblieben sei. Im übrigen hat die Beklagte geltend gemacht, der Betrag von 20 208,92 DM sei zur Abgeltung des damals in Rede stehenden Saldos bezahlt worden. Die Klägerin habe ihrem Schreiben vom 9. Juli 1955, das als Bestätigungsschreiben anzusehen sei, nicht widersprochen und sich somit stillschweigend mit diesem Ausgleich einverstanden erklärt. Der Herausgabeanspruch scheitere aber jedenfalls schon daran, daß die Presse im April/Mai 1950 auf dem Grundstück der Beklagten einzementiert worden und damit das Eigentum der Klägerin hieran untergegangen sei. Keinesfalls könne sie Herausgabe des zum Preise von 4909,20 DM beschafften Ersatzzylinders verlangen. Mindestens müsse sie diesen Betrag der Beklagten erstatten.

Die Beklagte hat daher beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise der Klage nur Zug um Zug gegen Zahlung von 4909,20 DM stattzugeben.

Die Klägerin hat gegen den Anspruch der Beklagten auf Verwendungsersatz mit der Forderung von 8935 DM, die sich auf die Reparatur einer Biccò-Schrottpaketieranlage im Jahre 1949 beziehen soll, aufgerechnet. Die Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, die herausverlangte Presse sei ihr mit einem schadhafte Zylinder geliefert worden, dessen Fabrikationsfehler der Klägerin hätte bekannt sein müssen. Hierdurch sei ihr, der Beklagten, ein Schaden von mindestens 19 371 DM entstanden.

Das Landgericht hat dem Klageantrag entsprochen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage in vollem Umfange oder mindestens hinsichtlich des Ersatzzylinders und hilfsweise ihre Verurteilung nur Zug um Zug gegen Zahlung von 4909,20 DM.

Entscheidungsgründe:

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts steht der Klägerin nach § 985 BGB ein Anspruch auf Herausgabe der Schrottpaketieranlage, der sogenannten Sogas-Presse, einschließlich Ersatzzylinder und Zubehör zu. Voraussetzung dieses Anspruchs ist, daß das Eigentum der Klägerin an der Presse nicht untergegangen ist. Das Berufungsgericht hat bei Untersuchung dieser Frage mit Recht zunächst geprüft, ob die Klägerin, die unstreitig sich das Eigentum an den Liefergegenständen bis zum Eingang aller Zahlungen vorbehalten hatte, das vorbehaltene Eigentum durch Verbindung der Presse mit dem Grundstück verloren hat. Es hat dies mit der Feststellung verneint, die Maschine sei durch die Einzementierung auf dem eigens für sie gelegten Fundament nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden. Es hat dazu ausgeführt: Die Beklagte habe nicht, behauptet, daß sich die Presse nur unter erheblicher Beschädigung entfernen lasse. Ob das Fundament ohne die Presse wertlos sei und nur mit großen Kosten beseitigt werden könne, sei für die Frage der festen Verbindung der Presse mit dem Grundstück ohne Belang. Die Wiederverwendung des Fundaments zu gleichem Zwecke, nämlich zur Aufstellung einer Schrottpresse gleichen Typs und Musters sei jedenfalls möglich, wie den Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 1. Oktober 1958 zu entnehmen sei.

Diese Feststellungen und Erwägungen des Berufungsgerichts sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers geht unter, wenn Maschinen mit einem Grundstück so fest verbunden werden, daß sie nicht voneinander getrennt werden können, ohne daß der eine oder andere Teil zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (§ 93 BGB). Neben dieser Vorschrift kommt auch § 94 BGB in Betracht, der von den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks handelt und als solche in erster Linie die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude erklärt. Wesentliche Bestandteile können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Wesentliche Bestandteile eines Grundstücks sind also die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Maschinen grundsätzlich auch dann, wenn die Voraussetzungen des § 93 BGB nicht zutreffen (RGZ 63, 416, 418). Der Eigentumsvorbehalt des Verkäufers allein hindert nicht, daß die Lieferungsgegenstände wesentliche Bestandteile des Grundstücks oder Gebäudes werden (RGZ 63, 416, 421/422). Es kommt daher hier darauf an, ob die Voraussetzungen des § 93 oder des § 94 BGB vorliegen.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte den technischen Betriebsleiter W. vernehmen müssen, auf dessen Zeugnis sich die Beklagte im Schriftsatz vom 1. Oktober 1958 S. 5 für die Behauptung berufen gehabt habe, daß die von der Klägerin gelieferte Presse im Mai 1950 durch die besonderen Fundamente in mehrwöchiger Arbeit mit dem Grundstück der Beklagten fest verbunden worden sei. Hieran ist richtig, daß die Beklagte in das Wissen des Zeugen gestellt hatte, daß die von der Klägerin gelieferte Presse auf dem Grundstück der Beklagten "einzementiert" worden sei. Dazu hatte die Beklagte erläutert, es seien besondere Fundamente für diese Presse in mehrwöchiger Arbeit nach Zeichnungen der Klägerin auf dem Grundstück der Beklagten gelegt worden, mit denen die Presse im Mai 1950 verbunden worden sei. Es sei vom

Reichsgericht entschieden, daß Maschinen, die nur mit Schrauben oder mit Zement an das Fundament angefügt worden seien und sich ohne erhebliche Beschädigung des Gebäudes oder der Maschinen entfernen ließen, in der Regel nicht fest verbunden im Sinne des § 94 BGB seien (RGZ 158, 362, 374). Hier sei aber, so lautete der Vortrag der Beklagten dazu weiter, ein besonderes Fundament dazu erstellt worden, das ohne die Presse - und zwar genau eine Presse dieses Typs und Musters - wertlos sei und nur unter erheblichem Kostenaufwand beseitigt werden könne.

Das Berufungsgericht hat in diesem Sachvortrag mit Recht nicht die Behauptung der Voraussetzungen des § 94 BGB oder des § 93 BGB gefunden. Zur Darlegung, daß eine feste Verbindung im Sinne des § 94 BGB mit dem Grundstück durch die Befestigung der Maschine an das Fundament hergestellt worden sei, genügte nicht die Behauptung, die Presse sei mit dem besonders für sie hergestellten Fundament "fest" verbunden worden; erst recht reicht dieser Sachvortrag nicht aus zur Annahme, daß die Presse vom Grund und Boden nur unter Zerstörung oder Wesensänderung voneinander getrennt werden könnte, weil er nicht einmal ausreicht für die Behauptung einer "festen" Verbindung mit dem Grund und Boden. Rechtsgrundsätzlich läßt sich, wie das Reichsgericht in der zuletzt angeführten Entscheidung zutreffend ausgesprochen hat, die Frage der Festigkeit einer Verbindung mehrerer Sachen nicht entscheiden. Ob eine solche Verbindung vorliegt, ist im wesentlichen Tatfrage (vgl. RGZ 50, 241, 243). Die Beklagte hätte daher konkrete Tatsachen anführen müssen, aus denen auf die "Festigkeit" der behaupteten Verbindung im Sinne des Gesetzes geschlossen werden könnte. Dazu genügte aber nicht die Behauptung, die gelieferte Presse sei "einzementiert" worden, mit der Erläuterung, für sie seien in mehrwöchiger Arbeit besondere Fundamente

gelegt worden, mit denen die Presse fest verbunden worden sei. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hingewiesen, daß die Wiederverwendung des Fundaments nach dem eigenen Sachvortrag der Beklagten möglich sei. Es hat keinen Rechtsverstoß begangen, wenn es dem Vorbringen der Beklagten keine ausreichenden tatsächlichen Behauptungen für eine feste Verbindung der Maschine mit dem Grundstück entnommen hat. Es brauchte daher den Zeugen W. nicht zu vernehmen.

II. Da der Eigentumsvorbehalt an die vollständige Zahlung des Kaufpreises geknüpft war, wäre das Eigentum der Klägerin an der Presse nur mit Eintritt dieser Bedingung auf die Beklagte übergegangen (§ 455 BGB). Die Beklagte meint allerdings, der Übergang des Eigentums sei hier schon deshalb eingetreten, weil die Klägerin auf ihre Kaufpreisforderung verzichtet habe, nachdem sich der damalige Inhaber der Beklagten, Walter W., im Sommer 1955 auf die Verjährung der drei ältesten Posten der Aufstellung vom 1. Juni 1955 berufen und auch Einwendungen gegen die weiteren Forderungen dieses Schreibens geltend gemacht habe. Bei den Forderungen, die unter Berücksichtigung der geleisteten Anzahlung von 3120 DM dem als Ausgleich gezahlten Betrag von 20 208,92 DM entsprächen, handle es sich im wesentlichen um Kosten der Zylinderreparatur an der Sogaspresse, die zu Lasten der Klägerin gingen, weil sie den Defekt und die Schadensfolgen verschuldet habe. Der Inhaber der Beklagten habe sich auf Bitten des Prokuristen Z. schließlich bereit erklärt, diesen Restbetrag zum Ausgleich des Kontos sofort zu zahlen. Demgemäß habe die Beklagte mit dem Schreiben vom 9. Juli 1955 den Verrechnungsscheck übersandt und hiermit die Abrede bestätigt. Erst Ende November 1955 habe dann der Prokurist P. die Sache erneut aufgegriffen und bei einem Telefongespräch behauptet, die

Beklagte schulde der Klägerin noch einen erheblichen Betrag. Darauf habe ihm der damalige Inhaber der Beklagten erwidert, das könne nicht stimmen, da Rechnungen immer sofort bezahlt würden. P. [REDACTED] sei aber bei seiner Ansicht geblieben. Die Klägerin habe zunächst nichts unternommen, so daß die Beklagte die Sache als erledigt angesehen habe.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die einseitige Erklärung der Beklagten in dem Schreiben vom 9. Juli 1955, sie wolle zum Ausgleich ihres Kontos den Betrag von 20 208,92 DM zahlen, besage noch nichts über einen Verzichtswillen der Klägerin. Auch wenn in dem Schreiben ausdrücklich auf das Telefongespräch mit Z. [REDACTED] Bezug genommen worden sei, so sei doch der Inhalt des Ferngesprächs in dem Schreiben nicht mitgeteilt worden, so daß aus ihm nicht hervorgehe, daß ein Ausgleich des Kontos durch den Scheckbetrag vereinbart worden sei. Die Darstellung der Beklagten über den Inhalt des Telefongesprächs in dem Schriftsatz vom 27. Januar 1959 beruhe nicht auf Kenntnis von Tatsachen, sondern sei eine zweckbestimmte Schlußfolgerung. Es sei nicht ersichtlich, woher die Beklagte den Inhalt des Telefongesprächs wissen könnte. Walter Wa. [REDACTED], der im Sommer 1958 verstorben sei, habe vor seinem Tode über sein Telefongespräch gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten nichts verlauten lassen, wie aus dem Schriftsatz der Beklagten vom 21. Januar 1959 hervorgehe. Auch der als Zeuge benannte Angestellte L. [REDACTED] könne hierüber nichts wissen, da die Beklagte nicht behauptet habe, daß er das Telefongespräch abgehört habe. Auf das Zeugnis des Prokuristen Z. [REDACTED] habe sich die Beklagte nicht bezogen. Dieser sei nach dem Schriftsatz vom 27. Januar 1959 nur für die Behauptung als Zeuge benannt worden, die Klägerin habe auf das Schrei-

ben vom 9. Juli 1955 geschwiegen. Davon abgesehen sei die Darstellung der Beklagten über den Inhalt des Telefongespräches auch unrichtig. Wenn sich Z. [REDACTED] mit einer Ausgleichszahlung einverstanden erklärt hätte, würde Wa. [REDACTED] bei den späteren Telefongesprächen mit P. [REDACTED] und in dem Schreiben vom 14. Februar 1956 auf die Abrede mit Z. [REDACTED] hingewiesen haben. Das sei aber nicht geschehen, Wa. [REDACTED] habe vielmehr auf diese Mahnungen nur erwidert, er könne sich die Sache nicht erklären, seine Rechnungen würden immer sofort bezahlt, es bliebe ihm nichts anderes übrig, als sich auf Verjährung zu berufen. Es sei auch nicht verständlich, so führt das Berufungsgericht aus, aus welchem Grunde Z. [REDACTED] auf eine Forderung von über 44 000 DM, die zum größten Teil durch einen Eigentumsvorbehalt gesichert gewesen sei, auch noch verzichtet haben sollte, nachdem Wa. [REDACTED] - nach der Darstellung der Beklagten - die Verjährungseinrede erhoben gehabt habe. Hiernach könne auch keine Rede davon sein, daß die Klägerin den Ausgleich des Kontos gelten lassen müsse, weil sie dem Schreiben vom 9. Juli 1955 nicht sofort widersprochen habe. Das Schweigen auf ein Bestätigungsschreiben, das die Abreden unrichtig wiedergebe, könne diese Wirkung nur dann haben, wenn der Bestätigende mit dem Einverständnis des Empfängers rechnen dürfe. Mit dem Einverständnis dürfe er aber nicht rechnen, wenn bewußt unrichtig bestätigt werde oder wenn die Bestätigung sich weit vom vorher Abgesprochenen entferne. Die Beklagte habe nicht annehmen können, daß sich die Klägerin mit einem Ausgleich des Kontos durch Zahlung von weniger als einem Drittel des offenstehenden Betrages zufrieden geben würde, da sie (die Beklagte) die Bezahlung des Restes nicht habe wahrscheinlich machen und die Leistung insoweit nur mit dem Hinweis auf Verjährung habe ablehnen können. Die Beklagte habe zudem das Schweigen der Klägerin nicht als Zustimmung aufgefaßt, wie das

Verhalten des früheren Firmeninhabers Walter Wa [REDACTED] zeige. Ihre jetzige Meinung sei das Ergebnis späterer Überlegungen, die allein durch ihr Interesse am Ausgang des Rechtsstreits bestimmt würden.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe § 286 ZPO dadurch verletzt, daß es den Zeugen Z [REDACTED] nicht vernommen hat. Dieser hätte wegen der besonderen, hier zu berücksichtigenden Vorgänge unter allen Umständen über den Inhalt des Ferngesprächs mit dem damaligen Inhaber der Beklagten und weiter darüber gehört werden müssen, warum das Schreiben vom 9. Juli eine (gemeint ist offenbar keine) eindeutige Richtigstellung erfahren habe. Das Berufungsgericht hätte keinesfalls den durch die Benennung des Zeugen L [REDACTED] angebotenen Beweis unberücksichtigt lassen dürfen. Durch die Vernehmung dieses Zeugen hätte sich insbesondere die Unterstellung des Berufungsgerichts vermeiden lassen, daß die Beklagte das Schweigen der Klägerin nicht als Zustimmung aufgefaßt habe. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts habe sich die Beklagte in Wirklichkeit für den Inhalt des Telefongesprächs auch auf den Zeugen Z [REDACTED] bezogen und zwar in dem Schriftsatz vom 27. Januar 1959 S.2. Mindestens wäre das Berufungsgericht gemäß § 139 ZPO verpflichtet gewesen, den Beweisantritt der Beklagten "zur Ergänzung zu bringen". Entsprechend befragt, hätte die Beklagte sich auf das Zeugnis des Prokuristen Z [REDACTED] dafür berufen, daß bei dem Telefongespräch mit dem damaligen Inhaber der Beklagten, auf das er in dem Schreiben vom 9. Juli 1955 Bezug genommen habe, eine Vereinbarung des Inhalts abgeschlossen worden sei, daß mit der Zahlung des Betrages von 20 208,92 DM das Konto der Beklagten bei der Klägerin ausgeglichen sei. Das Berufungsgericht habe § 286 ZPO auch dadurch verletzt, daß es bei der Würdigung dieses Schreibens und des Schreibens der Klägerin vom 14. Februar 1956 entgegengesetzte Maßstäbe angewendet habe.

Diese verfahrensrechtlichen Beanstandungen des Berufungsurteils können keinen Erfolg haben.

Nach der Darstellung der Beklagten in dem Schriftsatz vom 27. Januar 1959 hat der damalige Inhaber der Beklagten bei dem in seinem Schreiben vom 9. Juli 1955 in Bezug genommenen Ferngespräch mit Z [REDACTED] darauf hingewiesen, daß die Forderung betreffend die Sogaspresse aus den Büchern der Beklagten nicht ersichtlich sei, daß aber in jedem Falle die Forderungen aus den Jahren 1949 und 1950 im Gesamtbetrage von 44 498,70 DM längst verjährt seien. Deshalb könne die Klägerin von der Beklagten keinesfalls mehr als den Betrag von 20 208,92 DM verlangen. Auch dieser Betrag stehe der Klägerin jedoch nicht zu. Die Beklagte habe ihn und insbesondere die Kosten der Zylinderreparatur bisher noch nicht bezahlt, weil ihr durch Lieferung eines defekten Zylinders, für den die Klägerin verantwortlich sei, erhebliche Schäden entstanden seien. Im weiteren Verlaufe dieses Ferngesprächs habe sich Walter Wa [REDACTED] auf Bitten Z [REDACTED] schließlich bereit erklärt, zum Ausgleich des Kontos der Beklagten bei der Klägerin den Betrag von 20 208,92 DM sofort zu zahlen. Damit habe sich der Prokurist Z [REDACTED] einverstanden erklärt.

Für diese Behauptungen hatte die Beklagte sich auf das Zeugnis ihres Angestellten L [REDACTED] berufen. Wenn nun das Berufungsgericht bei der Würdigung dieses Beweisangebots davon ausgeht, daß der Zeuge das Telefongespräch nicht abgehört habe, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, zumal auch die Revision nicht geltend macht, daß das Vorbringen der Beklagten anders zu verstehen sei. Das Berufungsgericht hat auch keinen Rechtsfehler begangen, wenn es in dem Gesamtvorbringen der Beklagten Widersprüche gesehen hat, die zu dem Schluß führen, daß mit der Benennung des Zeugen L [REDACTED] der von der

Beklagten zu erbringende Beweis über den Ausgleich der hier streitigen Forderungen nicht zu führen sei. Hatte sich nämlich der Inhaber der Beklagten bei dem Ferngespräch auf die Verjährung der drei ältesten Forderungen im Betrage von 44 498,70 DM berufen und schließlich trotz seiner Einwände gegen die darüber hinausgehenden noch offenen Forderungen im Betrage von 20 208,92 DM diese Summe bezahlt, so ist jedenfalls vom Standpunkt der Beklagten aus verständlich, daß sie ihre Zahlung als Ausgleich des Kontos angesehen hat. So durfte auch die Klägerin die Erklärung der Beklagten auffassen und es war schon deshalb nicht nötig, dem Schreiben vom 9. Juli 1955 zu widersprechen und diesem etwa die Behauptung der Vereinbarung eines Verzichts auf die verjährten Forderungen zu entnehmen. Das Berufungsgericht durfte für die Ablehnung der Vernehmung des Zeugen L [REDACTED] auch in Betracht ziehen, daß nach dem Vorbringen der Beklagten sich ihr Inhaber später weder der Klägerin gegenüber noch bei der Information des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten darauf berufen hatte, es sei mit Z [REDACTED] eine Vereinbarung über die Erledigung der Forderungen getroffen worden, denen gegenüber sich die Beklagte auf die Verjährung berufen hatte.

Es liegt aber auch kein Rechtsverstoß darin, daß das Berufungsgericht den Zeugen Z [REDACTED] nicht vernommen hat. Auf diesen Zeugen hatte sich die Beklagte für den Inhalt des in dem Schreiben vom 9. Juli 1955 erwähnten Ferngesprächs nicht bezogen, wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat. Der Briefwechsel vom 1. Juni 1955 und 9. Juli 1955 und das dazwischen geführte Ferngespräch sind in der Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 7. Januar 1959 eingehend erörtert worden, wie die Beklagte in dem ihr vorbehaltenen Schriftsatz vom 27. Januar 1959 hervorgehoben hat. In diesem Schriftsatz hatte sich auf Z [REDACTED] dafür bezogen, daß er bei der Klägerin

für Buchhaltungsangelegenheiten, insbesondere auch für die Einziehung der Außenstände, zuständig gewesen sei; sie hatte es sodann in einem besonderen Absatz als unstreitig bezeichnet, daß die Klägerin auf das Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 9. Juli 1955 bis Ende 1955 geschwiegen habe. Dafür hat sich die Beklagte auf den bereits früher genannten Angestellten L [REDACTED] als Zeugen berufen. Wenn es dann im Schriftsatz anschließend heißt, bei der Vernehmung des von der Klägerin für den Inhalt des Telefongesprächs als Zeugen benannten Prokuristen Z [REDACTED] möge auch er hierüber vernommen werden, so kann dieses Beweisangebot nur dahin verstanden werden, die Beklagte beziehe sich auf diesen Zeugen dafür, daß die Klägerin auf das Schreiben der Beklagten vom 9. Juli 1955 bis Ende 1955 geschwiegen habe. Selbst wenn der Revision dahin beizutreten wäre, die Beklagte habe damit rechnen dürfen, daß der Zeuge Z [REDACTED] als von der Klägerin benannt, vernommen werden würde, so liegt doch noch kein Rechtsverstoß, der zur Aufhebung des Berufungsurteils nötigen würde, darin, daß das Berufungsgericht nicht durch Ausübung des Fragerechts nach § 139 ZPO geklärt hat, ob der Beklagte sich notfalls auf diesen Zeugen auch für den Inhalt des Ferngesprächs beziehen wolle. Denn nachdem dieser Punkt in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht eingehend erörtert worden war, war das Gericht nicht verpflichtet, die Beklagte noch besonders zu veranlassen, ihr Beweisangebot zu erweitern. Überdies fehlt es aber auch im Tatsächlichen an einer schlüssigen Behauptung der Beklagten dafür, daß der Prokurist Z [REDACTED] bei dem Ferngespräch auf die Forderungen, denen gegenüber die Verjährungseinrede schon damals erhoben worden sein soll, ausdrücklich verzichtet habe. Ein solcher Verzicht hätte unter den gegebenen Umständen eindeutig und unmißverständlich erklärt werden müssen. Daß dies geschehen sei, hätte von der Beklagten näher dargelegt werden müssen, nachdem

sie sich auch später, d.h. Ende 1955 und im Jahre 1956 vor Beginn des Rechtsstreits hierauf nicht berufen hatte, wie das Berufungsgericht feststellt.

Das Berufungsgericht hat auch bei der Würdigung der Schreiben vom 9. Juli 1955 und 14. Februar 1956 keine entgegengesetzten Maßstäbe angewendet, indem es in dem Schreiben der Beklagten vom 9. Juli 1955 nicht die Bestätigung eines Verzichts der Klägerin auf die Mehrforderung gesehen und aus dem fehlenden Hinweis in dem Schreiben vom 14. Februar 1956 auf die angebliche Abrede mit Z [REDACTED] den Schluß gezogen hat, daß die bei dem Telefongespräch getroffene Absprache nicht den von der Beklagten vorgetragenen Inhalt gehabt haben könne; denn diese Würdigung der beiden Schreiben ist miteinander vereinbar und deshalb nicht widersprüchlich, weil in beiden Fällen aus dem Fehlen eines Hinweises auf die erst später behauptete Abrede Schlüsse zum Nachteil der Beklagten gezogen werden.

Wenn die Revision weiter ausführt, durch die Vernehmung des Zeugen L [REDACTED] hätte sich die Unterstellung des Berufungsgerichts vermeiden lassen, daß die Beklagte das Schweigen der Klägerin nicht als Zustimmung aufgefaßt habe, so geht diese Rüge daran vorbei, daß die Beklagte den Zeugen L [REDACTED] nicht auch dafür benannt hatte, daß sie das behauptete Schweigen der Klägerin auf das Schreiben vom 9. Juli 1955 als Zustimmung zu einem Verzicht aufgefaßt habe. Im übrigen kommt es auch nicht darauf an, wie die Beklagte das Schreiben aufgefaßt hat, sondern darauf, ob genügend Tatsachen vorliegen und unter Beweis gestellt sind, auf Grund deren die Beklagte nach Treu und Glauben hätte annehmen dürfen, daß die Klägerin Forderungen, denen die Einrede der Verjährung entgegen gehalten worden war, endgültig als erledigt ansehen werde. Daran fehlt es aber, wie schon oben ausgeführt worden ist.

Zusammenfassend ist daher kein Rechtsfehler darin zu sehen, daß das Berufungsgericht angenommen hat, daß ein Verzicht der Klägerin auf die hier in Rede stehenden Forderungen nicht nachgewiesen sei.

III. Die Kaufpreisforderung für die Presse ist nach den Zahlungsabreden im Jahre 1950 fällig gewesen und deshalb mit Ablauf des 31. Dezember 1954 verjährt. Die Revision stellt zur Nachprüfung, ob die Klägerin trotz Verjährung der Kaufpreisforderung noch den Anspruch auf Herausgabe dieser unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Presse geltend machen kann, wie das Berufungsgericht angenommen hat.

1. Das Berufungsgericht hat sich zunächst damit auseinandergesetzt, ob im vorliegenden Falle der Parteiwille etwa dahin gegangen ist, der Eigentumsvorbehalt solle nur eine durchsetzbare Kaufpreisforderung sichern und deshalb mit der Verjährung entfallen.

a) Dabei ist es davon ausgegangen, daß nach den dem Kaufvertrag zugrunde liegenden allgemeinen Lieferungsbedingungen der Klägerin ausdrücklich bestimmt ist, daß das vorbehaltene Eigentum erst nach Eingang aller Zahlungen auf den Besteller übergeht. Diese Bedingung sei, so führt das Berufungsgericht aus, durch den Eintritt der Verjährung der Kaufpreisforderung nicht erfüllt, weil die Kaufpreisforderung trotz der Verjährung erfüllbar geblieben sei. Die Klägerin habe durch die Bestimmungen ihrer Lieferungsbedingungen, wonach das Eigentum an der Presse erst nach Eingang aller Zahlungen auf den Besteller übergehen solle, zum Ausdruck gebracht, daß sie ihr Eigentum vor einer Befriedigung wegen ihrer Zahlungsansprüche nicht habe verlieren wollen.

b) Die Revision meint, diese Auslegung der Lieferungsbedingungen sei nicht zwingend. Nach der bei der Auslegung von Formularverträgen anzuwendenden Regel, daß Zweifel gegen die Vertragspartei auszulegen seien, die das Vertragsformular gewählt habe und sich klarer hätte ausdrücken können (BGHZ 5,111), müsse die Klägerin eine etwa mögliche ihr ungünstige Vertragsauslegung gegen sich gelten lassen, weil sie sich als Verfasserin der Lieferungsbedingungen klarer hätte ausdrücken können. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts müsse von der der Beklagten günstigeren Auslegung der Lieferungsbedingungen ausgegangen werden, daß der Eigentumsvorbehalt nach dem Willen der Vertragsparteien nur zur Sicherung der Kaufpreisforderung habe dienen sollen; dann müsse aber zugunsten der Beklagten das Ergebnis gewonnen werden, daß nach dem Willen der Parteien mit der Verjährung der Kaufpreisforderung auch der vereinbarte Eigentumsvorbehalt entfallen solle.

c) Diesen Gedankengängen ist nicht beizustimmen; vielmehr ist der Auslegung, die das Berufungsgericht den Lieferungsbedingungen gibt, zu folgen. Die Lieferungsbedingungen der Klägerin können, weil sie über den Bezirk des Oberlandesgerichtsbezirks hinaus, in dem sich der Sitz der Klägerin befindet, Bedeutung erlangt haben und typische Vertragsbedingungen enthalten, aus Gründen der Rechtseinheit vom Revisionsgericht selbst ausgelegt werden. Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß in der erwähnten Klausel der Lieferungsbedingungen mindestens ein Umstand zu sehen ist, der der Annahme entgegensteht, der Parteiwille sei hier dahin gegangen, der Eigentumsvorbehalt solle schon mit dem Eintritt der Verjährung der Kaufpreisforderung erlöschen. Ein Verkäufer, der unter Eigentumsvorbehalt verkauft, gibt damit zu erkennen, daß er sich in der denkbar stärksten Weise

sichern will, noch stärker als er es durch ein Pfandrecht oder eine Sicherungsübereignung hätte tun können. Nun wirkt aber bereits bei einer durch Pfandrecht oder Sicherungsübereignung gesicherten Forderung die Verjährung dieses gesicherten Anspruchs nach § 223 BGB gegenüber der Sicherung nicht wie die Tilgung der Forderung. Bei dieser Rechtslage ist es nicht angängig, dem Verkäufer, der sich durch den Eigentumsvorbehalt eine noch stärkere Sicherheit als durch ein Pfandrecht oder eine Sicherungsübereignung ausbedungen hat, ohne weiteres den Vertragswillen zu unterstellen, der Eigentumsvorbehalt solle mit dem Eintritt der Verjährung der durch ihn gesicherten Kaufpreisforderung erlöschen. Wenn in den Lieferungsbedingungen der Klägerin auch nicht ausdrücklich gesagt ist, daß der Eigentumsübergang trotz der Verjährung der Kaufpreisforderung nicht erfolgen solle, so kann hieraus keinesfalls gefolgert werden, der Eigentumsvorbehalt habe nach dem Parteiwillen mit der Verjährung der gesicherten Forderung erlöschen sollen. (Anders vielleicht bei Abzahlungsgeschäften: LG Dresden JW 1926,725; LG Breslau JW 1935,2218; AG Freiberg JW 1938,866 = DJ 1938,1366; Jacobi KG Bl.1915,111).

Der in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung entwickelte Grundsatz, daß Zweifel bei der Auslegung von Vertragsbedingungen gegen die Vertragspartei auszulegen seien, die das Vertragsformular gewählt hatte und sich klarer hätte ausdrücken können, kann hier schon deshalb keine Anwendung finden, weil die von dem Berufungsgericht herangezogene Bestimmung der allgemeinen Lieferungsbedingungen der Klägerin, wonach das Eigentum an dem Liefergegenstand erst nach Eingang der Zahlungen auf den Besteller übergehen soll, klar ist und zu Auslegungszweifeln, wie ausgeführt, keinen Anlaß gibt.

Damit steht diese zur Vertragsgrundlage zwischen den Parteien gewordene Klausel der von der Revision vertretenen Ansicht entgegen, nach den Lieferungsbedingungen habe das vorbehaltene Eigentum mit der Verjährung der Kaufpreisforderung auf die Beklagte übergehen sollen. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß sich weder aus den Lieferungsbedingungen noch aus sonstigen Umständen entnehmen läßt, der Vertragswille sei dahin gegangen, daß der Eigentumsvorbehalt der Klägerin mit der Verjährung der Kaufpreisforderung erlöschen sollte.

2. Es bedarf daher der Entscheidung, ob der Verkäufer trotz Verjährung der Kaufpreisforderung die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache vom Käufer herausverlangen kann.

Die hier zu entscheidende Frage ist im Schrifttum und in der Rechtsprechung umstritten. Entscheidungen höherer Gerichte sind, soweit ersichtlich, zu dieser Frage nicht veröffentlicht worden. Einen guten Überblick über die Streitfrage und die dabei hervorgetretenen Gesichtspunkte gibt der Aufsatz von Blomeyer: "Anspruchsverjährung und dingliche Sicherheit" (JZ 1959,15), auf den daher für weitere Nachweise in erster Reihe verwiesen werden kann.

Im vorliegenden Falle braucht die aufgeworfene Frage allerdings nur für solche Fälle des Verkaufs unter Eigentumsvorbehalt entschieden zu werden, die nicht unter das Abzahlungsgesetz fallen. Denn auf den vorliegenden Fall ist das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte nicht anzuwenden, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat. Das Gesetz findet nämlich keine Anwendung, wenn der Empfänger der Ware, wie hier die Beklagte, als Kaufmann in das Handelsregister einge-

tragen ist (§ 8 AbZG). Die in Rechtsprechung und Schrifttum hinsichtlich des Eigentumsvorbehalts bei Abzahlungsgeschäften vertretenen Auffassungen können daher in diesem Zusammenhang nur insoweit berücksichtigt werden, als sie sich nicht ausschließlich auf die Besonderheiten des Abzahlungsgeschäftes beziehen.

Nach der im Schrifttum herrschenden Ansicht ist § 223 BGB auf den vereinbarten Eigentumsvorbehalt entsprechend anzuwenden. Gegen diese Auffassung bestehen keine durchgreifenden Bedenken.

a) Während § 223 Abs.1 BGB ausdrücklich bestimmt, daß die Verjährung eines Anspruchs für den (eine Hypothek, eine Schiffshypothek oder) ein Pfandrecht besteht, den Berechtigten nicht hindert, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstand zu suchen, ist diese Regel in § 223 Abs.2 BGB auf die Übertragung eines Rechtes zur Sicherung eines Anspruchs, worunter auch eine Sicherungsübereignung fällt, nicht ausgedehnt worden, sondern es ist nur der Rückübertragungsanspruch des Schuldners wegen Verjährung des gesicherten Anspruchs ausgeschlossen worden. Sachlich sollte damit aber das gleiche wie für das Pfandrecht ausgesprochen werden, wie sich aus den Motiven zu § 183 des Entwurfs 1 ergibt (vgl. dazu Blomeyer aaO S.16 zu Nr.2). Der Bestimmung des § 223 Abs.2 kann daher nicht entnommen werden, daß bei der Sicherungsübereignung der Herausgabeanspruch nach § 985 BGB mit der Verjährung des gesicherten Anspruchs ausgeschlossen sein sollte, vielmehr soll dem Gläubiger die volle dingliche Rechtsstellung erhalten bleiben. Die Gesichtspunkte, die § 223 BGB erkennbar zugrunde liegen, treffen für den Eigentumsvorbehalt ebenfalls zu (so schon Oertmann, JW 1926,725 Anm.; Crisolli JW 1935,2218 Anm.). Deshalb ist es auch gerechtfertigt, entsprechend § 223 BGB den Eigen-

tumsvorbehalt grundsätzlich von der Verjährung des durch ihn gesicherten Anspruchs unberührt zu lassen. Diese Ansicht wird im Schrifttum - jedenfalls im Ergebnis - überwiegend geteilt (Dankelmann bei Palandt, BGB 19. Aufl. § 223 Anm.1 II; Johannsen, BGB RGRK 11. Aufl. § 223 Anm.6; Kuhn, BGB RGRK 11. Aufl. § 455 Anm.10 und Anm.38 A c; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. 1959 § 223 Anm.II 2 b (Nr.8); Staudinger/Coing, BGB 11. Aufl. § 223 Anm.3 a; Erman/Groeppe, BGB § 223 Anm.2 c; Enneccerus/Nipperdey, Allg. Teil 2. Halbbd. 15. Aufl. (1960) § 237 Anm.21; Schlegelberger/Hefermehl, HGB 3. Aufl. Anh. zu § 368 Anm.20).

Der Anspruch des Eigentümers aus dem Eigentumsvorbehalt erlischt also durch die Verjährung der gesicherten Kaufpreisforderung nicht.

b) Die Ansicht, nach der der Herausgabeanspruch des Verkäufers einheitlich mit dem Anspruch auf den Kaufpreis verjähren soll (LG Berlin KG Bl.1905,113) berücksichtigt nicht genügend den pfandähnlichen Sicherungszweck des Eigentumsvorbehalts.

Die in die gleiche Richtung zielende Erwägung der Revision, man bringe den Käufer in eine unzumutbare Lage, wenn er sich nach Verjährung des Kaufpreisanspruches in Auseinandersetzungen darüber einlassen müsse, ob die Kaufpreisforderung voll bezahlt sei, um dem Eigentumsanspruch des Verkäufers entgegenzustehen, läßt außer acht, daß der Gesetzgeber dies doch auch dem Käufer zumutet, der die Kaufpreisforderung durch Rechte der in § 223 BGB genannten Art gesichert hat. Das gilt auch für Geschäfte des täglichen Lebens, bei denen Ansprüche nach § 196 BGB in zwei oder vier Jahren verjähren. Damit ist die Wirkung der Verjährung bei "gesicherten" Ansprüchen in der Weise eingeengt worden, daß die Verjährung die Rechte aus den

Sicherungen unberührt läßt, so daß der Berechtigte seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstand suchen darf. Der Zweck der Vorschriften über die kurze Verjährung von Ansprüchen muß daher den Sicherungsrechten gegenüber grundsätzlich zurücktreten. Schwierigkeiten, die hinsichtlich des Beweises der Tilgung gesicherter Forderungen im Einzelfall bei längerem Zeitablauf entstehen, werden im übrigen gerade^{so} wie bei der Sicherungsübereignung dadurch gemildert werden können, daß je nach den Umständen dem Vorbehaltsverkäufer oder dem Sicherungseigentümer zugemutet werden kann, den Beweis für die Nichtzahlung eines Restbetrages der Kaufpreisforderung nach Verjährung dieses Anspruchs zu führen, vor allem dann, wenn sie erst lange nach dem Eintritt der Verjährung mit ihren dinglichen Ansprüchen an den unter Eigentumsvorbehalt verkauften oder sicherungsübereigneten Sachen hervortreten.

Der Herausgabeanspruch des Vorbehaltsverkäufers aus seinem trotz Verjährung fortbestehenden dinglichen (Eigentums)-Recht unterliegt also auch nicht der gleichen kurzen Verjährung wie die Kaufpreisforderung.

c) Dem Anspruch auf Herausgabe der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache steht auch nach der Verjährung der Kaufpreisforderung nicht, wie die Revision meint (ebenso auch: LG Kiel MDR 1956,97; LG Hagen NJW 1956,713; 1958,871), ein sich aus dem Kaufvertrag ergebendes Recht des Käufers zum Besitz der verkauften Sache entgegen.

Richtig ist zwar, daß dem Käufer im Hinblick auf den Gesamtinhalt der Verträge, das Besitzrecht an dem Kaufgegenstand zustehen soll, obgleich er infolge des Eigentumsvorbehalts noch nicht Eigentümer derselben geworden ist. Dieses Recht zum Besitz endet, wenn der Verkäufer

gemäß § 455 BGB vom Kaufvertrage zurücktritt. Die Berechtigung zum Rücktritt steht ihm nach § 455 BGB zu, "wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt". Die Verjährung der Kaufpreisforderung schließt allerdings den Eintritt der Verzugsfolgen aus, ebenso findet auch der vorher eingetretene Verzug im Zeitpunkt des Eintrittes der Verjährung sein Ende. Auch der Rücktritt nach § 326 BGB setzt Verzug des Käufers mit dem Kaufpreis voraus; auch er kann daher nach Eintritt der Verjährung nicht erklärt werden. Daraus kann aber entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht nicht hergeleitet werden, daß nach Eintritt der Verjährung das Recht zum Besitze dem Käufer nicht mehr verloren gehen könne.

Aus der Regelung des § 455 BGB folgt nicht, daß der Herausgabeanspruch nur bei Zahlungsverzug erhoben werden kann. Vielmehr ergibt sich aus ihr, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, daß der Verzug nur als einer der möglichen Fälle gedacht ist, bei deren Vorliegen der Herausgabeanspruch gegeben ist. Der Verkäufer ist nicht genötigt, den Rücktritt zu erklären, wenn er den Eigentumsvorbehalt geltend machen will. Nach der ausdrücklichen Regelung in den hier zugrunde liegenden Lieferungsbedingungen soll in der Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts wegen Verzuges nämlich nicht die Ausübung des Rücktritts liegen. Ferner sind nach dem Sinn des ganzen Vertragswerkes auch andere Gründe denkbar, die den Verkäufer berechtigen, die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache herauszuverlangen, z.B. unsachgemäße Behandlung der Sache durch den Käufer. Daraus ergibt sich, daß das Besitzrecht des Käufers nicht nur bei Verzug des Käufers mit dem Kaufpreis entfällt. Damit stellt sich die Frage nach dem Fortbestehen des Rechtes des Käufers zum Besitz

nach Verjährung der Kaufpreisforderung nicht nur unter dem Gesichtspunkt, daß Verzug mit der Kaufpreisforderung wegen Verjährung nicht mehr eintreten kann, sondern überhaupt dahin, ob das Recht zum Besitz dem Käufer nach Verjährung der Kaufpreisforderung nicht mehr genommen werden kann.

Geht aber, wie oben ausgeführt, trotz Verjährung der Kaufpreisforderung das Eigentum des Verkäufers nicht verloren und verjährt der Eigentumsanspruch, wie ebenfalls ausgeführt wurde, nicht mit der Kaufpreisforderung, so deutet diese Rechtslage bereits darauf hin, daß sich durch die Verjährung der Kaufpreisforderung das Recht zum Besitz an der Kaufsache nicht zu einem nicht mehr zu beseitigenden Recht des Käufers entwickeln kann. Das würde zu dem wenig sinnvollen Ergebnis führen, daß Eigentum und Recht zum Besitz für die Dauer auseinanderfallen würden. Eine sinnvolle Lösung ergibt sich jedoch, wenn der Grundgedanke des § 223 BGB, der dort für Pfandrecht und Sicherungsübereignung ausgesprochen ist, auch auf den Eigentumsvorbehalt in der Art angewandt wird, daß die Verjährung der Kaufpreisforderung auch gegenüber dem Besitzrecht des Verkäufers keine Berücksichtigung findet (so auch Blomeyer: JZ 1959, 15; Bauknecht: MDR 1956, 722). Das bedeutet: Der Verkäufer kann trotz Verjährung der Kaufpreisforderung seinen Eigentumsherausgabeanspruch erfolgreich gegen den Käufer geltend machen, sowohl wenn der Käufer die Kaufsache z.B. nicht sachgerecht behandelt und deshalb nach dem Sinn des Vertragswerks das Besitzrecht enden soll, wie dann, wenn der Käufer den Kaufpreis sich zu zahlen weigert. Der Umstand, daß der Käufer mit dem Kaufpreis wegen Verjährung des Anspruchs nicht mehr in Verzug kommen kann, steht damit dem Herausgabeanspruch des Verkäufers nicht entgegen: Sinn und Zweck des Eigentumsvorbehalts ist es geradeso wie der des Pfandrechtes und der Sicherungsübereignung, den Käufer zur Zahlung zu

veranlassen und den Verkäufer bei Ausbleiben der Zahlung zu sichern. Es ist daher sinnvoll, die Regelung des § 223 BGB für Pfandrecht und Sicherungsübereignung auch auf den Eigentumsvorbehalt anzuwenden.

Die Ähnlichkeit der Sach- und Rechtslage ergibt sich insbesondere mit der Sicherungsübereignung dann, wenn die Übertragung des Sicherungseigentums durch Besitzkonstitut herbeigeführt wird: In diesem Falle stellt sich ebenfalls die Frage, ob der Sicherungsgeber dem Eigentumsherausgabeanspruch des Sicherungsnehmers das Recht zum Besitz der sicherungshalber übereigneten Sache im Blick auf die Verjährung der gesicherten Forderung dauernd entgegensetzen kann. Daß er den sicherungshalber übereigneten Gegenstand, der sich im Besitz des Sicherungsnehmers befindet, auf Grund der Verjährung der gesicherten Forderung nicht herausverlangen kann, bestimmt § 223 Abs. 2 BGB ausdrücklich: Daraus ergibt sich aber zwingend, daß die Herausgabe der sicherungshalber übereigneten Sache vom Sicherungsgeber beim Besitzkonstitut nicht auf dem Wege über das dauernde Besitzrecht des Sicherungsgebers verweigert werden kann. Dieses Beispiel zeigt, daß § 223 BGB trotz Verjährung der gesicherten Forderung auch den Eigentumsherausgabeanspruch zuläßt und dem Sicherungsgeber nicht im Blick auf die Verjährung ein dauerndes Recht zum Besitze an dem Sicherungsgut zubilligt. Es bestehen daher auch im Falle des Eigentumsvorbehalts keine Bedenken trotz der Verjährung der Kaufpreisforderung den Eigentumsherausgabeanspruch des Verkäufers zuzulassen und dem Käufer auch bei Verjährung der Kaufpreisforderung ein dauerndes Recht zum Besitz an dem Kaufgut zu versagen.

d) Wenn die Revision ihre gegenteilige Auffassung damit zu begründen versucht, Treu und Glauben verböten es, dem Verkäufer ein Rücktrittsrecht zu gewähren, nach-

dem er mit einer Leistungsklage auf die Kaufpreisforderung nicht mehr durchdringen könne, so kann sich der erkennende Senat dem deshalb nicht anschließen, weil wie oben dargelegt worden ist, die Auffassung der Revision schon dem Grundgedanken des § 223 BGB nicht gerecht wird. Diesem Grundgedanken und dem pfandähnlichen Sicherungszweck des Eigentumsvorbehalts würde es widersprechen, dem Vorbehaltsverkäufer den Anspruch auf Herausgabe des vorbehaltenen Eigentums nach Verjährung des gesicherten Anspruchs zu versagen. Es handelt vielmehr im Gegenteil der Käufer grundsätzlich gegen Treu und Glauben, wenn er, ohne die Kaufsache bezahlt zu haben, das Sicherungsrecht des Verkäufers, das er sich mit dem Eigentumsvorbehalt erhalten wissen wollte, durch Verweigerung der Herausgabe wirkungslos machen will. Der Käufer hat die Möglichkeit, die Bedingung des Eigentumserwerbs durch Zahlung des Kaufpreises eintreten zu lassen. Er kann den Eigentumsvorbehalt aber nicht dadurch aushöhlen, daß er es ablehnt, diese Bedingung für den Eigentumsübergang zu erfüllen, sich aber gleichwohl im vollen Genuß der Kaufsache halten will. Auch wenn dem Grundgedanken des § 223 BGB nicht zu entnehmen wäre, daß der Verkäufer den Herausgabeanspruch unter den hier vorliegenden Umständen geltend machen darf, so müßte der Käufer jedenfalls sich entgegenhalten lassen, daß es gegen Treu und Glauben verstößt, wenn er sich auf das ihm in dem Kaufvertrage eingeräumte Recht zum Besitz beruft, obwohl er unstreitig den Kaufpreis nicht bezahlt hat.

Aus diesen Gründen ist dem Berufungsgericht jedenfalls darin beizutreten, daß die Verjährung der Kaufpreisforderung dem Anspruch der Klägerin auf Herausgabe der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache nicht entgegensteht.

IV. Dieser Anspruch erstreckt sich auch auf den im Jahre 1952 in die Presse eingebauten Fertigdruckzylinder.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß dieser Ersatzzylinder wesentlicher Bestandteil der Presse und diese gegenüber dem Zylinder als Hauptsache anzusehen sei, so daß die Klägerin gemäß § 947 Abs.2 BGB auch Eigentum an dem Ersatzzylinder erworben habe. Dies hat das Berufungsgericht mit folgenden Erwägungen begründet: Der Zylinder könne zwar von der Presse getrennt werden, ohne daß er oder die Presse zerstört werde, da er nur durch Schrauben mit ihr verbunden sei; die Trennung würde aber zu einer erheblichen Verminderung der Gebrauchsfähigkeit des Zylinders führen. Dieser sei nur für die Presse solchen Typs bestimmt und könne außerhalb einer solchen Anlage keine Verwertung finden; die Trennung würde also den wirtschaftlichen Wert des Zylinders erheblich vermindern, zumal seine Verwendungsfähigkeit an anderer Stelle äußerst fraglich sei.

Gegen diese Begründung bestehen keine durchgreifenden Bedenken.

Der Ersatzzylinder ist zwar nur durch Schrauben mit der Presse verbunden, ist aber zur Benutzung der Presse und für ihre Betriebsfähigkeit notwendig und hat trotz der losen Verbindung mit ihr seine körperliche Selbstständigkeit durch die Verbindung verloren. Er ist daher nach allgemeiner natürlicher Anschauung Bestandteil der Presse. Dies kann schon daraus geschlossen werden, daß er seiner Bestimmung und Natur nach nicht nur vorübergehend mit der Hauptsache in Verbindung gebracht worden ist (RGZ 157,244,245). Die leicht lösbare Verbindung des Zylinders mit dem Hauptbestandteil der Presse schließt nicht aus, den Zylinder auch als w e s e n t l i c h e n

Bestandteil der einheitlichen Sache anzusehen. Das Gesetz fordert hierfür in § 93 BGB, daß der eine oder andere Teil durch Trennung zerstört oder in seinem Wesen verändert würde. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kommt hier nur die letzte Voraussetzung in Betracht. Die Frage der Wesensveränderung der nach der Trennung zurückbleibenden Bestandteile kann im vorliegenden Falle auch durch Heranziehung des Wesens und Zwecks der Gesamtsache beurteilt werden, die ohne den Zylinder oder einen entsprechenden Ersatzteil funktionsuntauglich wäre. Der Bundesgerichtshof hat zwar in seiner Rechtsprechung den Begriff des wesentlichen Bestandteils im Sinne des § 93 BGB, wie er durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts bestimmt worden war, in besonderen Fällen aus im wesentlichen wirtschaftlichen Gesichtspunkten eingeschränkt. Während das Reichsgericht die Bedeutung eines Teils der Sache für den wirtschaftlichen Zweck und das Wesen der ganzen Sache als maßgeblich dafür angesehen hat, ob der Teil zum Wesen der Hauptsache gehört und deshalb auch wesentlicher Bestandteil derselben sei (RGZ 152,91,94,98), hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in BGHZ 20,154 es nicht als entscheidend angesehen, ob der Restapparat nach dem Ausbau eines wesentlichen Teiles wie bisher weiter benutzt werden kann, sondern darauf, ob die verschiedenen Bestandteile nach Trennung noch in der bisherigen Art wirtschaftlich genutzt werden können, sei es auch erst, nachdem sie zu diesem Zweck wieder mit anderen Sachen verbunden worden sind. Jedenfalls sind aber auch nach dieser Entscheidung in erster Linie wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend für die Entscheidung der Frage, wann durch die Trennung von Bestandteilen das Wesen des einen oder des anderen Teils verändert wird (vgl. Kregel in BGB RGRK 11. Aufl. § 93 Anm. 25; BGHZ 18,226). Auch

nach dieser Auffassung gibt es Bestandteile, deren Wesen durch den Zweck, die praktische Verwendbarkeit der einheitlichen Sache zu ermöglichen, in solcher Weise bestimmt ist, daß sie, nachdem sie in das Ganze eingefügt sind, "für eine allgemeine Betrachtung überhaupt kein eigenes Wesen mehr haben" (so BGHZ 20,154,157). Geht der Zweck durch den Einbau vollständig in dem Ganzen auf, so kann nach Ansicht des IV. Zivilsenats es wirtschaftlich gesehen richtig sein, "nach der (gedachten) Trennung solcher Bestandteile das Wesen des restlichen Hauptbestandteils mit dem Wesen der ganzen Sache gleichzusetzen". Es bedarf hier jedoch keiner Entscheidung, ob diesen Maßstäben beizutreten ist. Denn die Besonderheit des vorliegenden Falles liegt darin, daß der Ersatzzylinder nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ein nach Trennung von dem Hauptbestandteil leicht verwendbares Hilfsgerät ist, sondern er ist, wie schon das Landgericht als unbestritten festgestellt hat und wie sich dies aus dem Schriftsatz der Klägerin vom 1. Oktober 1956 Seite 4 und dem Schriftsatz der Beklagten vom 10. Oktober 1956 auch entnehmen läßt, zur Verwendung in der Schrottpaketieranlage konstruiert und hierfür hergerichtet worden, so daß er allenfalls nur in einer Schrottpresse des gleichen Typs verwendbar sein würde. Schon daraus läßt sich entnehmen, daß der Ersatzzylinder nur in Verbindung mit dem Hauptteil noch seinen wirtschaftlichen Wert behält und eine Trennung zu einer erheblichen Wertminderung jedenfalls des Zylinders führen würde. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob auch der Hauptteil durch die Trennung des Ersatzzylinders von ihm in seinem Wert deshalb wesentlich beeinträchtigt sein würde, weil hierfür erst ein anderer Fertigdruckzylinder nur unter erheblichem Kostenaufwand beschafft werden könnte und dieser Aufwand bei einer schon so lange gebrauchten Maschine wirtschaftlich besonders ins Gewicht fällt.

Dieser Beurteilung steht nicht der Umstand entgegen, daß das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, der Ersatzzylinder würde durch die Trennung wirtschaftlich wertlos werden und hätte dann nur Schrottwert. Zwar hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in BGHZ 20,159,162 ausgeführt, ein wesentlicher Bestandteil liege dann vor, wenn die abgetrennte Sache (hier also der Ersatzzylinder) durch die Trennung wirtschaftlich wertlos werden würde und nur noch Schrottwert hätte. Jedoch hat der IV. Senat solche Voraussetzungen nur als einen Anhaltspunkt dafür erachtet, ob ein Teil wesentlicher Bestandteil der ganzen Sache sei; es hat aber ersichtlich damit nicht gesagt sein sollen, daß diese Voraussetzungen vorliegen müßten, um eine Sache als wesentlichen Bestandteil anzusehen. Deshalb ist es unerheblich, daß das Berufungsgericht das Vorliegen dieses Sachverhalts (wirtschaftlich wertlos; nur noch Schrottwert) nicht festgestellt hat.

2. Der Verurteilung zur Herausgabe der Presse mit dem Ersatzzylinder stände ein etwa bestehendes Recht der Beklagten auf Abtrennung und Aneignung des Zylinders nach § 997 BGB nicht entgegen. Denn die Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen nicht geltend gemacht, daß sie ein solches Recht ausüben wolle, falls der Ersatzzylinder als wesentlicher Bestandteil der Presse gelten müsse. Sie hat vielmehr bereits mit dem Schriftsatz vom 25. Juni 1956 Verwendungsansprüche in Höhe der Anschaffungskosten für den Ersatzzylinder hilfsweise geltend gemacht und gebeten, sie allenfalls zur Herausgabe der ganzen Maschine nur Zug um Zug gegen Erstattung ihrer Aufwendungen für die Beschaffung des Ersatzzylinders in Höhe von 4909,20 DM zu verurteilen. Hieran hat die Beklagte auch im Berufungsverfahren festgehalten. Die Ausübung des Rechts auf Abtrennung und Aneignung aus § 997 BGB würde

den Anspruch auf Ersatz von Verwendungen nach § 994 BGB oder auf Vergütung nach § 951 BGB in Wegfall bringen. Es kann deshalb nicht angenommen werden, daß die Beklagte gegenüber dem Herausgabeanspruch der Klägerin sich auch auf ein Abtrennungs- und Aneignungsrecht berufen wollte, dessen Ausübung den Vergütungsanspruch zu Fall bringen müßte. Deshalb brauchte das Berufungsgericht sich nicht mit der Frage zu befassen, ob die Beklagte berechtigt wäre, den Ersatzzylinder von der Schrottpresse abzutrennen. Auch für das Revisionsgericht besteht entgegen der von der Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgetragenen Auffassung keine Veranlassung, diese Frage zu prüfen, und zwar deshalb nicht, weil die Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht erklärt hat, daß sie ein solches Recht ausgeübt habe oder jedenfalls ausüben wolle. Es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob die Beklagte zur Abtrennung noch berechtigt wäre, nachdem die Klägerin gegen den Anspruch der Beklagten auf Ersatz der Verwendung (Anschaffungskosten) mit einer aufrechnungsfähigen Gegenforderung aufgerechnet hat.

V. Das Berufungsurteil enthält auch im übrigen keinen Rechtsfehler, der die Bestätigung des Urteils in Frage stellen kann.

Der Vergütungsanspruch der Beklagten für den Ersatzzylinder, den sie im Wege der Einrede unter dem rechtlichen Gesichtspunkt eines ihr nach § 273 BGB zustehenden Zurückbehaltungsrechts geltend gemacht hat, besteht nicht mehr, da der Erstattungsanspruch durch die von der Klägerin erklärte Aufrechnung mit ihrer zwar verjährten, aber trotzdem noch aufrechenbaren Forderung für Reparaturkosten in Höhe von 8935 DM erloschen ist. Das Landgericht hatte der Beklagten den Ersatzanspruch in Höhe der Anschaffungskosten von 4909,20 DM für den Fall als entstanden zugiebilligt, daß die Beklagte den Kaufpreis in dieser Höhe an

die Klägerin bezahlt hat. Die Klägerin hat darauf im zweiten Rechtszuge die Bezahlung des Kaufpreises nicht bestritten, sondern in ihrem Schriftsatz vom 27. Juni 1958 S.18 ausdrücklich erklärt, daß der Anspruch der Beklagten auf Ersatz der Verwendungen in Höhe von 4909,20 DM durch die Aufrechnung erloschen sei. Daraus ist zu entnehmen, daß die Klägerin gegen die Entstehung des Anspruchs und seine Höhe keine Einwände mehr erheben wollte. Deshalb ist er in dieser Höhe durch die Aufrechnung der Klägerin mit der Gegenforderung von 8935 DM als getilgt anzusehen.

Demnach war die Revision der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr.Pagendarm Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger

Bundesrichter
Dr.Messner ist
beurlaubt und
ortsabwesend; er
ist an der Leistung
der Unterschrift
verhindert.

Dr.Pagendarm