

2036 073

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII_ZR_2/67

URTEIL

Verkündet am
15. Januar 1969
Mückenhäusen,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Hausfrau Henny B. [REDACTED], geb. M. [REDACTED],
2. des Lokführers Lothar B. [REDACTED],
3. des Hans B. [REDACTED],

alle wohnhaft in Hollen 35, Kreis Wesermünde,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Tiefbauunternehmer Julius K. [REDACTED] in H. [REDACTED] ([REDACTED]),
U. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 3. Oktober 1966, an Verkündungs Statt zugestellt am 26. Oktober 1966, wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin zu 1 ist die Ehefrau, die Kläger zu 2 und 3 sind die Söhne des Otto B[REDACTED]; der Beklagte K[REDACTED] ist sein Vetter. Otto B[REDACTED], früher Sportlehrer, betrieb in Hofheim (Taunus) ein Fuhrunternehmen; der Beklagte ist dort Tiefbauunternehmer. Die Familien B[REDACTED] und K[REDACTED] waren miteinander befreundet. Im Jahre 1958 begann Otto B[REDACTED] auf seinem Grundstück U[REDACTED]straße, auf dem er mit seiner Familie wohnte, eine Nerzzucht. Ab Herbst 1960 hielt dort auch der Beklagte, der durch Otto B[REDACTED] auf die Nerzzucht aufmerksam geworden war, im Einverständnis mit diesem Nerze. Am 1. Juli 1961 wur-

den, weil die Polizeibehörde den Betrieb einer Nerzfarm auf dem Grundstück U [REDACTED] straße [REDACTED] untersagt hatte, sämtliche Nerze von dort auf ein Grundstück des Beklagten in der K [REDACTED] straße umgesetzt. Otto B [REDACTED], dessen Fuhrunternehmen nicht sonderlich ertragreich war, nahm seit 1957 in zunehmendem Umfang die finanzielle Hilfe des Beklagten in Anspruch.

Unter dem Datum des 1. April 1961 schlossen Otto B [REDACTED] und der Beklagte folgenden schriftlichen Vertrag:

"I.

Herr Otto B [REDACTED] erkennt an, Herrn Julius K [REDACTED] aus gegebenem Darlehen einen Betrag von 45.000,-- DM nebst 4 % Zinsen ab 1. April 61 zu verschulden.

II.

Zur Sicherung des vorgenannten Darlehens nebst Zinsen übereignet Herr B [REDACTED] Herrn K [REDACTED] seinen gesamten Bestand der Pelztierzucht einschließlich des dazugehörigen Inventars insbesondere sämtliche Nerztiere (ca. 127 Zuchtfähen und 25 Rüden einschließlich der zu erwartenden Jungtiere).

Die Übergabe der Pelztierzucht und der zum Inventar gehörenden Gegenstände wird dadurch ersetzt, daß die Vertragschließenden vereinbaren, daß Herr B [REDACTED] in Zukunft die Tiere und das Inventar nur noch leihweise für Herrn K [REDACTED] besitzt.

Bei Fälligkeit des Darlehens verpflichtet sich Herr B [REDACTED], Herrn K [REDACTED] auch den unmittelbaren Besitz an den zur Sicherung übereigneten Tieren und Einrichtungsgegenständen auf Verlangen des Herrn K [REDACTED] zu verschaffen."

und am 1. Mai 1961 den folgenden

"N a c h t r a g
zum Sicherungsübereignungsvertrag vom 1.4.1961

Die Übereignung umfaßt auch die Fellernte, sowie aus dem Verkauf der Felle entstandene Forderungen, die hiermit im Voraus abgetreten werden."

Am 7. Oktober 1961 bewilligte die Klägerin zur Sicherung der Darlehensforderung des Beklagten auf einem ihr gehörenden nicht bebauten Grundstück in Nordens-
stadt die Eintragung einer Hypothek in Höhe von 50.000 DM. Ende 1961 belief sich die Darlehensforderung des Beklagten auf etwa 59.000 DM. Otto B. brach geschäftlich zusammen. Im Februar 1962 wurde sein Anwesen U.straße, das erheblich überbelastet war, zwangsversteigert. Der Beklagte erstand es für 105.000 DM. Am 12. März 1962 leistete Otto B. den Offenbarungseid.

Zwischen den Parteien entstanden heftige Streitigkeiten. Die Familie B. verdächtigte den Beklagten der Entwendung von Nerzen. Ferner behauptete Otto B., der Beklagte habe das Grundstück U.straße nur als Treuhänder für die Familie B. ersteigert, sich dann aber treuwidrig von diesem Vertrag losgesagt. Im Oktober 1962 weigerte sich infolge der Streitigkeiten der Beklagte, die B. -schen Tiere auf seinem Grundstück weiterhin zu versorgen. Diese Frage wurde durch gerichtliche einstweilige Verfügungen dahin ge-

regelt, daß die Mitglieder der Familie B [REDACTED] das Grundstück des Beklagten in der K [REDACTED] straße zum Zwecke der Wartung der Tiere betreten durften, Otto B [REDACTED] aber verboten wurde, die Tiere vom Grundstück zu entfernen. Nachdem die Polizei durch Verfügung vom 20. Dezember 1962 die Entfernung der Tiere auch vom Grundstück K [REDACTED] straße binnen eines Monats angeordnet hatte, ließ Otto B [REDACTED], der mit seiner Familie und der Nerzzucht nach Norddeutschland umziehen wollte und dem die letzte einstweilige Verfügung angeblich noch nicht bekannt war, die Tiere am 20. Januar 1963 auf einen Anhänger verladen. Als er am folgenden Tage mit dem Anhänger, der nachts anderswo gestanden hatte, auf dem Grundstück U [REDACTED] -straße vorfuhr, um ihn an einen Möbelwagen anzuhängen, ließ der Beklagte mit Hilfe der Polizei gewaltsam die Tiere ausladen und brachte sie zu einem Züchter A [REDACTED]. Dort war im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz nur noch ein kleiner Rest vorhanden. Auf den Antrag des Beklagten wurde im Oktober 1962 auch die Versteigerung des Grundstücks der Klägerin zu 1 angeordnet. Der Beklagte erstand auch dieses Grundstück, und zwar am 5. Oktober 1964 für 30.000 DM.

Die Kläger behaupten:

Nur ein Teil der Nerze habe Otto B [REDACTED], die übrigen hätten den Klägern gehört. Otto B [REDACTED] habe nämlich seiner Frau und den damals noch minderjährigen Klägern zu 2 und 3, die großes Interesse an der

Pelztierzucht gehabt hätten, zu Weihnachten, an Geburtstagen und bei ähnlichen Anlässen jeweils einzelne Tiere geschenkt. Auf diese Weise habe jedes Familienmitglied seine eigenen Tiere gehabt, was in der Zuchtkartei und später im Zuchtbuch im einzelnen festgehalten worden sei. Diese Verhältnisse seien dem Beklagten bekannt gewesen. Otto B. habe nur seine eigenen Nerze, nicht aber die seiner Frau und seiner Söhne übereignet. Der rückdatierte Sicherungsübereignungsvertrag sei erst Ende 1961/Anfang 1962 zu dem Zweck geschlossen worden, die Nerze den übrigen Gläubigern des Otto B. zu entziehen, und sei deshalb gemäß §§ 134, 138 BGB, 241 KO nichtig. Soweit die Tiere bzw. ihre Abkömmlinge nicht mehr vorhanden seien, sei der Beklagte zum Schadensersatz, im übrigen zur Herausgabe verpflichtet. Ende 1962 habe der Bestand der den Klägern gehörenden Tiere etwa 400 betragen, davon seien noch 24 Tiere bei Ambrosius vorhanden.

Die Kläger beschränken ihre Forderung auf 250 Tiere, deren Wert sie mit 20.000 DM annehmen. Sie verlangen die angeblich noch vorhandenen 24 Tiere (9 Standardfähen, 8 Topasfähen, 3 Topasrüden und 4 Pastellfähen) heraus, hilfsweise verlangen sie, daß der Beklagte den Züchter A. anweise, diese Tiere an die Kläger herauszugeben; ferner fordern sie als Schadensersatz für die restlichen 226 Tiere (20.000 - 2.400 =) 17.600 DM.

Der Beklagte bestreitet, daß den Klägern ein Teil der Tiere gehöre oder gehört habe, jedenfalls, daß er beim Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages davon gewußt habe. Otto B. [REDACTED] habe ihm vielmehr die gesamten Tiere übereignet. Der Vertrag sei auch schon am 1. April 1961 geschlossen worden und keineswegs nichtig. Am 7. Oktober 1961 sei der Vertrag - auf den Rat eines Rechtsanwalts - lediglich durch die ausdrückliche Vereinbarung eines Besitzkonstituts ergänzt worden. Hilfsweise macht der Beklagte wegen einer Gegenforderung von 19.000 DM für Futterkosten ein Zurückbehaltungsrecht geltend.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre früheren Anträge weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht führt aus:

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme seien die Kläger Eigentümer lediglich von einigen wenigen Tieren gewesen. Die beigebrachten Zuchtkarten (bis Ende 1961) und das Zuchtbuch (ab Ende 1961) seien zur Klärung der Eigentumsverhältnisse nicht geeignet. Durch den Sicherungsübereignungsvertrag habe Otto B. [REDACTED] sämtliche Tiere, also einschließlich der

wenigen, den Klägern gehörenden Tiere, dem Beklagten übereignet, und zwar im Einverständnis mit der Klägerin zu 1. Otto B. habe, soweit die Tiere nicht ihm gehört hätten, als gesetzlicher Vertreter seiner Kinder und in Vollmacht für die Klägerin zu 1 gehandelt. Der Vertrag sei, wie sich aus seinem Inhalt und der Existenz des Nachtragsvertrages vom 1. Mai 1961 ergebe, am 1. April 1961 geschlossen worden. Zu dieser Zeit habe B. seine Zahlungen noch nicht eingestellt gehabt. Der Vertrag sei deshalb nicht nach § 134 BGB, 241 KO nichtig. Ansprüche aus § 861 BGB hätten die Kläger schon deshalb nicht, weil sie nie unmittelbare Besitzer der Tiere gewesen seien. Aus demselben Grunde hätten sie auch keine Ansprüche aus § 1007 BGB.

Die Angriffe der Revision richten sich im wesentlichen gegen die Beweiswürdigung. Die Revisionsrügen bleiben im Ergebnis ohne Erfolg, weil sie keine Verfahrensfehler aufzeigen, auf denen das Berufungsurteil beruhen könnte.

2. Die Revision wendet sich in erster Linie gegen die Feststellung des Berufungsurteils, die Kläger seien Eigentümer nur einiger weniger, im einzelnen nicht mehr feststellbarer Tiere gewesen. Gerügt wird, daß das Berufungsgericht nicht entsprechend den Beweisanträgen des Klägers in der Berufungsbeurteilung den Beklagten als Partei und außerdem einen Sachverständigen über die Beweiskraft der Zuchtkarten und des Zuchtbuches vernommen hat. Die Rüge ist unbegründet.

Es stand im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es einen Sachverständigen hören wollte. Die Revision hat hier einen Ermessensfehler nicht aufgezeigt. Das Berufungsgericht führt im einzelnen aus, warum im vorliegenden Fall auch bei Zuziehung eines Sachverständigen die Zuchtkarten und das Zuchtbuch nicht geeignet waren, die Eigentumsverhältnisse hinsichtlich der Tiere weiter zu klären. Darin ist ein Rechtsfehler nicht zu erblicken. Dasselbe gilt für die unterlassene Vernehmung des Beklagten. Dieser konnte und sollte nichts unmittelbar Erhebliches für den Eigentumserwerb der Kläger aussagen. Durch seine Vernehmung über andere, nicht unmittelbar erhebliche Behauptungen sollte nur seine allgemeine Glaubwürdigkeit erschüttert werden, um auch seine Einwendungen gegen die Darstellung der Kläger über ihren angeblichen Eigentumserwerb unglaublich zu machen. Einer Vernehmung des Beklagten bedurfte es bei dieser Sachlage so lange nicht, als die Kläger ihr angebliches Eigentum an weiteren Tieren auch bei Außerachtlassung der Einwendungen des Beklagten nicht bewiesen hatten.

3. Der Revision ist zuzugeben, daß die Ausführungen des Berufungsurteils über den Zeitpunkt des Abschlusses des Sicherungsübereignungsvertrages mißverständlich sind, soweit das Berufungsurteil den Abschluß dieses Vertrages auf den 1. April 1961 festlegt. Richtig ist, wie die Revision geltend macht, daß der Beklagte selbst zugegeben hat, daß Otto B. [REDACTED] den Sicherungsübereignungsvertrag mit der Formu-

lierung, wie er im Prozeß vorgelegt worden ist (GA Bl. 19), nicht bereits am 1. April 1961, sondern erst später, angeblich am 7. Oktober 1961, unterschrieben hat. Am 1. April 1961 soll Otto B. lediglich einen ersten Sicherungsübereignungsvertrag, der aber kein Besitzkonstitut enthielt, unterschrieben haben. Daß das Berufungsgericht diesen Vortrag des Beklagten übersehen hat, ist schon deshalb nicht anzunehmen, weil die Sachdarstellung des Beklagten im Berufungsurteil (S. 8, 9) ausdrücklich gebracht wird. Danach können die Ausführungen des Berufungsurteils nur dahin verstanden werden, es sei erwiesen, daß Otto B. den ersten Sicherungsübereignungsvertrag bereits am 1. April 1961 unterschrieben habe, und daß später auf anwaltlichen Rat das Besitzkonstitut in den dann wiederum auf den 1. April 1961 datierten neuen Vertrag aufgenommen sei. Gegenüber einer so verstandenen Feststellung des Berufungsurteils bringt die Revision nichts Erhebliches vor. Diese Feststellung ist mithin für das Revisionsgericht bindend. Sie trägt auch das angefochtene Urteil.

Der Zeitpunkt der Sicherungsübereignung kann für ihre Rechtswirksamkeit überhaupt nur insofern von Bedeutung sein, als eine zeitlich spätere Sicherungsübereignung nach der Zahlungseinstellung des Otto Bohrmann liegen und deshalb gemäß §§ 134 BGB, 241 KO nichtig sein könnte, während nach der nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsurteils die Voraussetzung einer Zahlungseinstellung des Schuldners (§ 241 KO) am 1. April 1961 noch nicht gegeben war. Geht man mit

der Revision für die Revisionsinstanz - entsprechend der Einlassung des Beklagten - davon aus, daß Otto B. einen der Vorschrift des § 930 BGB entsprechenden Sicherungsübereignungsvertrag frühestens am 7. Oktober 1961 unterschrieben hat, so trägt allerdings die Feststellung des Berufungsgerichts, am 1. April 1961 habe Otto B. seine Zahlungen noch nicht eingestellt gehabt, nicht die Verneinung des § 241 KO. Das ist aber im Ergebnis unschädlich. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat Otto B. sich nämlich am 1. April 1961 mindestens rechtswirksam verpflichtet, dem Beklagten die Nerzzucht zur Sicherung zu übereignen. Damit entfällt für den späteren Sicherungsübereignungsvertrag die weitere Voraussetzung des § 241 KO, daß Otto B. dem Beklagten als seinem Gläubiger eine Sicherung gewährt habe, die dieser nicht zu beanspruchen hatte.

4. Ohne Grund greift schließlich die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts an, Otto B. habe im Einverständnis mit der Klägerin zu 1 rechtswirksam auch deren Tiere und die der Kläger zu 2 und 3 dem Beklagten übereignet. Dabei mag allerdings zweifelhaft sein, ob Otto B. nach dem vom Berufungsgericht für erwiesen gehaltenen Sachverhalt insoweit als Vertreter der Kläger aufgetreten ist, oder nicht vielmehr auch insoweit im eigenen Namen gehandelt hat. In jedem Falle genügte aber die Zustimmung der Klägerin zu 1, um auch die den Klägern gehörenden Tiere rechtswirksam zu veräußern. Denn die Klägerin zu 1 konnte für die ihr gehörenden Tiere der Veräußerung

zustimmen (§ 185 BGB). Die den damals noch minderjährigen Klägern zu 2 und 3 gehörenden Tiere konnten auf jeden Fall Otto B. [REDACTED] und die Klägerin zu 1 als Eltern gemeinsam - als Inhaber der elterlichen Gewalt - veräußern. Es lag kein Fall vor, in dem sie nach §§ 1629, 1795 BGB von der gesetzlichen Vertretung ihrer Kinder ausgeschlossen gewesen wären, oder nach §§ 1643 Abs. 1, 1821, 1822 BGB der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedurft hätten.

Die Angriffe der Revision gegen die Feststellung eines elterlichen Einverständnisses entbehren der Grundlage. Otto B. [REDACTED] und die Klägerin zu 1 machten sich nicht, wie die Revision meint, durch die Sicherungsübereignung der ihren Söhnen gehörenden Tiere einer Unterschlagung schuldig. Wenn Eltern ihren Kindern in der Weise etwas "schenken", wie es hier geschehen ist, so wird es häufig zweifelhaft sein, ob es sich schon um eine vollzogene Schenkung und nicht lediglich um eine familieninterne Bindung der Eltern handelt, die unter dem Vorbehalt steht, das den Kindern Geschenke in nicht vorhergesehenen Notfällen (ohne Bindung an die Grenzen des § 528 BGB) wieder zurückzunehmen (vgl. für den Sparbuchfall BGHZ 46, 198 ff m.N.). Das Berufungsgericht hat dies nicht geprüft. Auch wenn man mit ihm annimmt, daß der Vater B. [REDACTED] hier seinen minderjährigen Söhnen einen Teil der Tiere im Rechtssinne geschenkt hatte, so konnten doch die Eltern keinesfalls der Ansicht sein, sie seien, als der wirtschaftliche Zusammenbruch des Vaters B. [REDACTED] drohte, im Rahmen

ihrer elterlichen Gewalt nicht berechtigt, die den Kindern geschenkten Tiere dem Beklagten zur Sicherheit zu übereignen. Deshalb konnte auch nicht, wie die Revision will, die Erwägung, damit etwas Verbotenes zu tun, sie von einer Sicherungsübereignung abhalten. Das Berufungsgericht brauchte auf diesen fernliegenden Gesichtspunkt schon deshalb nicht ausdrücklich einzugehen, weil die Kläger selbst ihn in den Tatsacheninstanzen nicht geltend gemacht haben.

Schließlich bestehen auch keine Bedenken gegen die Feststellung des Berufungsurteils, die Klägerin zu 1 habe durch ihr Schweigen schlüssig der Veräußerung der den Klägern gehörenden Tiere zugestimmt. Insbesondere hatte die Klägerin zu 1 - entgegen der Ansicht der Revision - keinen Anlaß anzunehmen, von der Veräußerung hätten die Tiere der Kläger ausgeschlossen sein sollen, als ihr Mann dem Beklagten "seinen gesamten Bestand der Pelztierzucht einschließlich des dazu gehörenden Inventars, insbesondere sämtliche Nerztiere" zur Sicherheit übereignete. Dies konnte der Beklagte, auch wenn er wußte, daß einige Tiere den Klägern als Familienangehörigen geschenkt waren, nur dahin verstehen, daß Otto B. [REDACTED], der nach den weiteren Feststellungen des

Berufungsurteils (S. 16) nach außen hin als der Alleinberechtigte auftrat und auch allein den unmittelbaren Besitz an den Tieren hatte, tatsächlich die ganze Pelztierzucht dem Beklagten zur Sicherheit übereignen wollte. Hiervon mußte auch die Klägerin zu 1 ausgehen. Einer ausdrücklichen Feststellung bedurfte es insoweit im Berufungsurteil nicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger Artl Dr. Mezger

Dr. Measner Mormann