

49. Zur Frage nach dem Übergang des Eigentums an der Ware bei Lieferung durch Übergabe eines Lieferscheins.

II. Zivilsenat. Urt. v. 7. November 1921 i. S. J. (Bekl.) w. L. & N. (Rl.) II 198/21.

I. Landgericht Hamburg, Kammer f. Handelsfachen. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Laut Schlußschein vom 25. August 1919 verkaufte die Beklagte der Klägerin 50 Kisten zu je 100 Dosen Sardinen, netto Kasse gegen Lieferschein ab Lager Hamburg. Ein größeres Quantum, aus welchem die verkauften 50 Kisten geliefert werden sollten, lagerte zunächst für den Lieferanten der Beklagten, H., Johann für diese selbst bei der Speditionsfirma M., als die Beklagte der Klägerin am Donnerstag dem 28. August mit Anschreiben vom 27. August den Lieferschein und Faktura vom gleichen Tage zusandte, wogegen die Klägerin der Beklagten 17000 M zahlte, sodaß am Kaufpreis 250 M fehlten. Der Lieferschein, an M. gerichtet, lautete:

„Sie wollen gefl. hiergegen ausliefern, Abjarkosten zu Empfängers Lasten: 50 Kisten“ usw.

Mit eingeschriebenem Brief, datiert vom 28., abgeschickt am 29. August, schrieb die Klägerin an M. unter Beifügung des Lieferscheins:

„In der Anlage behändigen wir Ihnen einen Lieferschein über von Herrn J. gekaufte und bei Ihnen lagernde 50 Kisten Sardinen

in D. Sie wollen dieselben, wie heute verabredet, auf Bombagen, fehlende, vernagelte und leere Dosen nachsehen . . . und alsdann die ordnungsmäßigen Dosen für uns einlagern. Die Versicherung wollen Sie mit 20 000 M decken. Über die Einlagerung erbitten wir alsdann eine Einlagerungsbescheinigung.“

Den Brief soll M. erst am Nachmittag des 30. August (Sonabend) erhalten haben. Die Klägerin ließ sich einige Musterdosen geben, sie soll auch von M. in das Lagerbuch als Eigentümerin eingetragen worden sein, als am 1. September die Sardinen beschlagnahmt wurden, weil sie ohne Erlaubnis der Sardinen-Einfuhr-Gesellschaft m. b. H. eingeführt und in den Handel gebracht worden waren.

Mit der Klage forberte die Klägerin die Rückzahlung der gezahlten 17 000 M, während die Beklagte auf den Rest des Kaufpreises von 250 M Widerklage erhob.

Beide Vorinstanzen wiesen die Widerklage ab und erkannten nach dem Klageantrage. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Gründe:

Der Einwand der Beklagten, daß der Vertrag vom 25. August 1919 nichtig gewesen sei und die Klägerin nach § 817 Abs. 2 BGB. den gezahlten Preis nicht zurückfordern könne, weil sie durch dessen Zahlung gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen habe, ist von den Vorinstanzen mit zutreffender Begründung zurückgewiesen worden. Wie der Vorberrichter ausführt, hat die Annahme des Kaufpreises so wenig gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, wie dessen Zahlung. Der Handel mit Sardinen war nicht verboten, vielmehr war nur bei der Einführung der Ware in das Inland dem Einführenden bei Strafandrohung zur Pflicht gemacht, der Sardinen-Einfuhr-Gesellschaft m. b. H. von der Einfuhr Mitteilung zu machen, damit diese sich darüber erklären konnte, ob sie die Ware übernehmen wollte. Keine der Parteien hat die Ware nach Deutschland eingeführt; ihnen fällt der Verstoß, der beim Import vorgefallen war, nicht zur Last. . . .

Die Entscheidung hängt lediglich von der Frage ab, ob die Ware dem Käufer bereits übergeben und damit übereignet war, als sie beschlagnahmt wurde. Das haben beide Vorinstanzen in Würdigung der tatsächlichen Vorgänge verneint und darin kann ihnen beigetreten werden. Ist, wie im vorliegenden Falle, mit der Bedingung „Kasse gegen Lieferschein“ verkauft worden, so kann darin, daß der Verkäufer dem Käufer den Lieferschein übergibt, sehr wohl zugleich die Absicht der beiden Parteien zum Ausdruck und zur Ausführung kommen, damit auch den Anspruch des Verkäufers gegen den Lagerhalter auf Herausgabe der Ware auf den Käufer zu übertragen, womit sich dann der Übergang von Besitz und Eigentum auf den Käufer nach § 931 BGB. vollenden würde. Aber das muß nicht so sein und immer

müssen in den tatsächlichen Umständen und Vorkommnissen Anhaltspunkte dafür gegeben sein, wenn eine solche Absicht der Parteien unterstellt werden soll. Von diesem zutreffenden Standpunkt aus hat der erste Richter in seiner von dem Vorberrichter gebilligten und übernommenen Begründung die Sachlage geprüft. Er führt aus, eine derartige Abtretung des Herausgabeanspruchs stelle der Auslieferungsschein nicht dar, er enthalte vielmehr nur eine Anweisung an den Lagerhalter, gegen Aushändigung des Scheines die Ware auszuliefern. Der Erwerber sei in dem Scheine nicht genannt; die Abtretung an den jeweiligen Inhaber des Scheins genüge nicht den Anforderungen des § 931 BGB. Auf das Urteil des Senats RGZ. Bd. 49 S. 97 könne die Beklagte sich nicht berufen. Danach sei es Tatfrage, ob ein derartiger Auslieferungsschein eine Übertragung des Herausgabeanspruchs bedeute. Dort sei die Frage bejaht worden, weil der Verkäufer zugleich den Spediteur angewiesen hatte, die Ware zur Verfügung des namhaft gemachten Käufers zu halten und der Lieferschein diesen Namen aufwies; daran fehle es hier. — Ob allem, was damit gesagt ist, zuzustimmen wäre, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist die Entscheidung gerechtfertigt, weil, wie das Oberlandesgericht das Gesagte richtig zusammenfaßt, in der Aushändigung eines solchen Lieferscheins beim Mangel sonstiger Umstände, die auf einen dahingehenden Willen der Parteien hindeuteten, eine Abtretung des Herausgabeanspruchs nicht erblickt werden kann.

Lag somit in der Übergabe des Lieferscheins an die Klägerin nichts anderes als die an den Lagerhalter gerichtete Anweisung, die Ware hinfort zur Verfügung des Käufers zu halten, so kann nur in Frage kommen, ob sich in der Zeit bis zur Beschlagnahme der Sardinien ein Moment feststellen läßt, wo der Lagerhalter aufgehört hat, die bezeichnete Menge für die Beklagte, und angefangen hat, sie für die Klägerin zu besitzen, in welchem Moment dann der mittelbare Besitz vom Verkäufer auf den Käufer übergegangen und das Eigentum an der Ware nach § 929 BGB. übertragen worden wäre. Die Beklagte hat Verschiedenes behauptet, was an und für sich hierfür in Frage kommen könnte, und die Revision rügt, daß der Vorberrichter hierauf nicht eingegangen ist. Spätestens zwei Tage vor der Beschlagnahme hat der Lagerhalter den Brief erhalten, in welchem die Klägerin ihn unter Verfügung des Lieferscheins ersucht, die Kisten zu prüfen, die geeigneten auszusuchen und für sie auf Lager zu nehmen; er bat die Klägerin, Musterboxen entnehmen zu lassen, und soll im Lagerbuche die Ware auf den Namen der Klägerin umgeschrieben haben. Indessen, wie hier die Dinge liegen, konnte alles das schon deshalb zu nichts führen, weil es zu der unerläßlichen Individualisierung verkaufter 50 Kisten nicht gekommen ist. Der ganze Vorrat lag ungeschieden für

die Beklagte beim Lagerhalter, der ihr den Besitz an ihm vermittelte. Um an einem Teil der Kisten Besitz zu übertragen, hätte es vor allem auch der Bestimmung bedurft, welche Kisten das sein sollten. Besitz ist seinem Wesen nach nicht an der Gattung möglich, sondern nur an dem individuellen körperlichen Gegenstand. Das gilt vom mittelbaren Besitz nicht minder wie vom unmittelbaren. Daß bei jenem ein Besitzwechsel unter Umständen schon dadurch eintreten kann, daß der unmittelbare Besitzer seinen Willen auf das neue Verhältnis umstellt, ändert daran nichts, daß, wie für das ganze Besitzverhältnis, so für einen solchen Besitzwechsel die unerlässliche Grundlage der entsprechende unmittelbare Besitz des Mittlers bildet, der nur am individuellen Gegenstande denkbar ist. Hier konnte der Wille des Lagerhalters, 50 Kisten des Gesamtvorrats für die Klägerin zu besitzen, selbst wenn er bestanden haben sollte, solange nichts bedeuten, als der Lagerhalter nicht bestimmt hatte und daher selbst nicht wußte, welche der mehreren Kisten das sein sollten.

Somit war es zur Übereignung der verkauften Ware noch nicht gekommen, als sie mit dem ganzen Vorrat in Beschlag genommen wurde.