

6. 1. Erwirbt der Käufer das Eigentum an der ihm übersandten Ware, wenn er nach ihrem Eintreffen erklärt, daß er sie besichtigen und demnächst Bescheid geben werde, dann aber die Ware unter Verstoß gegen § 377 BGB. verspätet zur Verfügung stellt?

## 2. Hat der Vollzug der Wandlung dingliche Wirkungen?

II. Zivilsenat. Urte v. 2. November 1923 i. S. C. z. R. (R.) w. S. G. Konf. (Wekl.). II 529/22.

I. Landgericht Hamburg. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Im Oktober 1920 kaufte der Kaufmann G. vom Kläger einen Posten Directoirehosen. Mit Schreiben vom 1. Dezember zeigte er dem Kläger das Eintreffen der Ware an und erklärte, daß er sie unter dem Vorbehalte fehlerfreier Beschaffenheit annehme; er werde sie durchsehen und dann das Nähere bekanntgeben. Am 30. Dezember rügte er vertragswidrige Beschaffenheit der Hosen und stellte sie zur Verfügung. Der Kläger wies am 3. Januar 1921 die Bemängelung als verspätet und sachlich unbegründet zurück und ersuchte um umgehende Bezahlung des Kaufpreises. G. lehnte jedoch Annahme und Zahlung ab. Als dann der Kläger anfangs April 1921 erfuhr, daß G. in Zahlungsschwierigkeiten geraten sei, ersuchte er am 5. April um Auslieferung der Hosen, die jedoch auf Grund eines angeblichen Veräußerungsverbots abgelehnt wurde. Nachdem am 25. April der Konkurs über das Vermögen des Käufers eröffnet war, machte der Kläger dem Konkursverwalter gegenüber den Aussonderungsanspruch geltend, wiederum ohne Erfolg.

Das Landgericht gab der Klage auf Herausgabe der Hosen statt. Das Oberlandesgericht wies die Klage ab. Auf die Revision des Klägers wurde die erste Entscheidung wiederhergestellt.

Gründe:

Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß G. durch Verzögerung der Mängelanzeige seine Gewährleistungsansprüche verwirkt hat (wird ausgeführt).

... Müßte man mit dem Berufungsgericht annehmen, daß G. infolge verspäteter Mängelanzeige das Eigentum an der ihm übersandten Ware erlangt hat, so wäre dem Berufungsgericht jedenfalls insoweit beizutreten, als es eine Rückübertragung des Eigentums an den Kläger als Folge des nachträglichen Wandlungsvollzugs verneint. Zunächst ist es fraglich, ob im vorliegenden Falle vom Vollzug einer Wandlung im Sinne des § 465 BGB. die Rede sein kann. Das Wandlungsbegehren des G. war infolge Verstoßes gegen § 377 BGB. verwirkt; Gewährleistungsansprüche standen ihm überhaupt nicht zu. Auf der andern Seite ist das Wandlungsbegehren vom Kläger ernstlich zurückgewiesen worden. Nun hat sich dieser allerdings, sobald er seinen Kaufgeldanspruch infolge schlechter Vermögensverhältnisse des G. für gefährdet halten mußte, entschlossen, seinen ablehnenden Standpunkt aufzugeben und um die Rücksendung der gelieferten Ware zu ersuchen. Ob hierin eine nachträgliche Annahme des Wandlungsbegehrens des

W. oder nicht vielmehr ein — von diesem demnächst abgelehntes — neues Angebot der Rückgängigmachung des Kaufvertrags zu erblicken ist, muß zweifelhaft erscheinen. Diese Frage braucht jedoch nicht entschieden zu werden; denn selbst wenn man auf Grund des Briefes des Klägers vom 5. April 1921 die Wandlung als vollzogen ansehen will, handelt es sich lediglich um ein schuldrechtliches Abkommen, welches dingliche Wirkungen nicht erzeugen konnte; vgl. Staubinger § 467 I 2a; Dertmann § 467 1a Abs. 3; Staub-Könige (10. Aufl.) § 377 Anm. 64; Düringer-Hachenburg (2. Aufl.), 2. Bd., Einleitung Anm. 371, S. 258; JW. 1903, Beil. S. 179 Nr. 181; Komm. v. RGR. § 346 Anm. 3. Gemäß §§ 467, 346 BGB. ist das ursprüngliche Vertragsverhältnis beseitigt und an seine Stelle tritt das Schuldverhältnis aus § 346, nämlich die Verpflichtung der Parteien, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren (vgl. RGR. Bd. 71 S. 277). Einen Eigentumswerb nur auf Grund beiderseitigen Einverständnisses kennt aber das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Es bedarf entweder noch der körperlichen Übertragung (BGB. § 929), oder die Übergabe wird, falls der Eigentümer im Besitze der Sache ist, durch die Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses ersetzt, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt (§ 830 BGB.). Von einer auch nur stillschweigenden Vereinbarung eines solchen Rechtsverhältnisses kann hier schon um deswillen nicht die Rede sein, weil mit der Zurverfügungstellung im Gegenteil der Wille ausgesprochen war, von der Ware befreit zu werden, später aber das Eigentum als längst erworben in Anspruch genommen wurde.

Es kommt aber auf diesen Punkt nicht wesentlich an, weil der vom Berufungsgericht vertretenen Ansicht, daß im Falle des Verstoßes gegen § 377 BGB. nicht nur die Genehmigung der Ware als vertragsmäßig, sondern auch der Eigentumswerb durch den Käufer als vollzogen zu gelten habe, nicht zugestimmt werden kann. Auch § 377 BGB. stellt lediglich Grundsätze von schuldrechtlicher Art auf; mit dinglichen Wirkungen hat er gar nichts zu schaffen. Nach § 929 BGB. sind zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache Übergabe der letzteren und Einigung des bisherigen Eigentümers und des Erwerbers über den Eigentumswerb erforderlich. Der auf Übertragung oder Erwerb des Eigentums gerichtete Wille braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden; seine Kundgabe kann auch stillschweigend, durch schlüssige Handlungen erfolgen. Beim Verschickungskauf ist im Zweifel der Wille des Verkäufers, das Eigentum der versandten Ware auf den Käufer zu übertragen, anzunehmen. In der Annahme der übersandten Ware durch den Käufer ist jedoch zunächst nur sein Wille zum Ausdruck gebracht, die Ware in Gewahrsam zu nehmen, seiner Abnahmepflicht zu genügen und festzustellen, ob die Ware vertrags-

mäßig, empfangbar ist. Eigentümer der ihm übersandten Ware wird der Käufer in dem Augenblick, in dem er sie annimmt und zu erkennen gibt, daß er die Ware als sein Eigentum behalten will; RGZ. Bb. 12 S. 78; JW. 1904 S. 62 Nr. 21. Auch diese Willenskundgebung kann durch schlüssiges Verhalten, insbesondere stillschweigend erfolgen. Von einer derart schlüssigen Willenserklärung, das Eigentum zu erwerben, kann aber im vorliegenden Falle nicht die Rede sein. G. hat am 1. Dezember 1920 dem Kläger erklärt, daß er die bei ihm eingetroffene Ware erst besichtigen und ihm später Bescheid zugehen lassen werde. Damit hat er zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht, daß er sich die Erklärung, ob er die Ware billige und behalten wolle, vorbehalten. Wenn er dann am 30. Dezember die Ware als vertragswidrig zur Verfügung stellte, so hat er damit die vorbehaltene Erklärung in einem dem Kläger ungünstigen Sinne abgegeben, d. h. er hat — gleichgültig, ob noch zulässig oder verspätet — seinen Willen kundgetan, die Ware nicht zu behalten, das Eigentum an ihr nicht zu erwerben. Wenn Staub-Rönige im Anhang zu § 382 HGB. Anm. 59 und 61 es als selbstverständlich zu erachten scheinen, daß der Käufer, der gegen die Vorschrift des § 377 HGB. verstößt, auch als Eigentumserwerber der Ware zu gelten habe, so wird dabei nicht beachtet, daß grundsätzlich die dingliche Wirkung nicht mit der schulrechtlichen zusammenfällt, und daß die an sich unabänderliche gesetzliche Fiktion des § 377 — vgl. RGZ. Bb. 65 S. 54 — der abweichenden Rundgebung hinsichtlich des Eigentumserwerbs nicht im Wege stehen kann. Aus der von Staub-Rönige Anhang zu § 382 Anm. 59 angezogenen Entscheidung des I. Zivilsenats — RGZ. Bb. 92 S. 34 (37) — läßt sich nur entnehmen, daß das Eigentum der Kaufsache beim Verkäufer bleiben soll, wenn der Käufer rechtzeitig und begründet rügt hat; daß umgekehrt der verspätet oder grundlos rügende Käufer unter allen Umständen Eigentum erwerbe, wird jedenfalls nicht ausdrücklich ausgesprochen. Im übrigen ist der erkennende Senat auch deshalb nicht gehindert, abweichend zu entscheiden, weil jenes Urteil auf den hier besprochenen Ausführungen nicht beruht und außerdem der hier vorliegende Tatbestand ein anderer ist. (Die bei Staub-Rönige a. a. O. an zweiter Stelle angezogene Entscheidung — RGZ. Bb. 93 S. 330 — behandelt den Gefahrübergang nach § 447 HGB.)

Der Gemeinschuldner ist daher niemals Eigentümer der ihm vom Kläger zugesandten Ware geworden. Daraus folgt die Berechtigung des Klägers zur Aussonderung und die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.