

101. Kann, nachdem Verkauf und Übergabe beweglicher Sachen ohne Eigentumsvorbehalt erfolgt waren, das Eigentum auf den Verkäufer in der Weise wirksam zurückübertragen werden, daß die Vertragsschließenden nachträglich einfach vereinbaren, der Verkauf solle unter dem Eigentumsvorbehalte geschehen sein?

B.G.B. §§ 929, 930, 888.

II. Zivilsenat. Ur. v. 28. April 1903 i. S. Sch. (Bekl.) w. A. R. (Rl.). Rep. II. 461/02.

I. Landgericht Arnberg.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Klägerin verkaufte und übergab im Dezember 1899 dem Beklagten eine Anzahl Möbel für 4700 *M.*, zahlbar 4 Monate nach Empfang der Sachen, und verkaufte sie ihm von neuem durch schriftlichen Vertrag vom 28. September 1900 auf Ratenzahlungen unter Vorbehalt des Eigentums bis zur völligen Tilgung des Kaufpreises von 4700 *M.* nebst Zinsen seit dem 1. Juli 1900. Nach der Behauptung der Klägerin war dem letzteren Vertrage eine mündliche Vereinbarung der Parteien dahin vorausgegangen, daß das Eigentum an den Sachen auf die Klägerin wieder „übergehen solle, bezw. wieder übergegangen sei“, daß aber der Gewahrsmann der Sachen dem Beklagten als Verwahrer und Ruhnießer, jedenfalls so bleiben solle, als seien ihm die Sachen nur unter Vorbehalt des Eigentums bis zur Tilgung des Preises überlassen. Die Klägerin verlangte Anerkennung ihres Eigentums an den Sachen bis zur völligen Tilgung des Kaufpreises. Der Beklagte widersprach. Das Landgericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht verurteilte den Beklagten nach dem Klageantrage. Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Klage abgewiesen aus folgenden Gründen:

„Der Revision war stattzugeben, da der gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin sei Eigentümerin der streitigen Gegenstände, erhobene Revisionsangriff für durchgreifend erachtet werden mußte. Es steht fest, daß durch den im Dezember 1899 zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag der Beklagte Eigentümer der ihm von der Klägerin damals ohne Eigentumsvorbehalt verkauften

und übergebenen Gegenstände geworden war, an welchen jetzt die Klägerin ihr Eigentum anerkannt wissen will. Das Berufungsgericht geht bei der Beurteilung der Sache zutreffend davon aus, daß der Eigentumsvorbehalt der Klägerin nur im Falle des stattgehabten Rückerverbes der Sachen durch sie rechtswirksam sein würde, und daß hierzu gemäß den §§ 929, 930 B.G.B. die Einigung der Parteien über die Rückübertragung des Eigentums an den Sachen und weiter, zum Erfolge der tatsächlich nicht erfolgten Rückgabe der Sachen an die Klägerin, die Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses erforderlich gewesen sei, vermöge dessen die Klägerin als Erwerblerin der Sachen den mittelbaren Besitz derselben erlangte, sowie daß zur Herbeiführung des mittelbaren Besitzes der Klägerin nach § 868 B.G.B. der Beklagte Besitzer der Sachen als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse habe werden müssen, vermöge dessen er der Klägerin gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet war. Das Berufungsgericht stellt nun Willenseinigung der Parteien über den Eigentumsübergang auf die Klägerin und eine mündliche Vereinbarung dahin fest, daß der Beklagte fortan die Sachen auf Grund des schriftlichen Vertrags vom 28. September 1900 besitzen solle. In dem letzteren findet es die Vereinbarung eines „ähnlichen Verhältnisses“ im Sinne des bezogenen § 868, durch welches infolge des darin für die Klägerin gemachten Vorbehalts des Eigentums an den verkauften Sachen bis zur Tilgung des Kaufpreises der Beklagte nur auf Zeit zum Besitze der Sachen berechtigt, und demgemäß die Klägerin mittelbare Besitzerin geworden sei. Dies ist nach den vorliegenden Umständen rechtlich zu beanstanden. Anzuerkennen ist, daß der Eigentumsvorbehalt, wie er hinsichtlich des Kaufvertrags im § 455 B.G.B. Erwähnung gefunden hat, bei der Übergabe der verkauften Sachen an den Käufer rechtlich möglich ist, und daß in solchem Falle, auch wenn dem Käufer nicht die Verpflichtung eines Verwahrers oder Verwalters besonders auferlegt ist, der Käufer unmittelbarer, der Verkäufer mittelbarer Besitzer der Kaufsache wird, also ein Verhältnis von der im § 868 B.G.B. erforderlichen Art geschaffen wird. Durch den Vertrag vom 28. September 1900 wurde jedoch ein solches Verhältnis nicht geschaffen. Nach dem Inhalte desselben „liefert“ nämlich zwar die Klägerin unter Vorbehalt des Eigentums

dem Beklagten die von diesem „bestellten“ Möbel zum Preise von 4700 *M.*, welcher in Raten bezahlt und vom 1. Juli 1900 ab verzinst werden soll. Unstreitig waren aber dieselben Möbel zu demselben in Raten zahlbaren Preise dem Beklagten von der Klägerin auf Grund des Vertrags vom Dezember 1899 bereits geliefert worden. In Wirklichkeit handelt es sich also bei dem Vertrage vom 28. September 1900 nicht um den Abschluß eines neuen Lieferungsvertrags, sondern um die Wiederholung des im Dezember 1899 abgeschlossenen Vertrags, welcher lediglich aufrecht erhalten und durch Hinzufügung des Eigentumsvorbehalts ergänzt wurde, woraus sich auch der Umstand erklärt, daß der Beginn der Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung von Zinsen des Kaufpreises auf den vor dem Abschluß des Vertrags vom 28. September 1900 liegenden Zeitpunkt des 1. Juli 1900 festgesetzt wurde. Eine Veränderung der bestehenden Verhältnisse ist demnach durch den Vertrag vom 28. September 1900 nur in der Willenslage der Parteien eingetreten, indem der Beklagte unter Zustimmung der Klägerin seinen Vertragswillen zu erkennen gegeben hat, bis zur Tilgung des Kaufpreises die streitigen Sachen nicht mehr für sich, sondern für die Klägerin zu besitzen. Durch den Vertrag ist aber nicht ein neues Rechtsverhältnis geschaffen worden, welches, wie z. B. ein Rückkauf, der Veränderung des Willens zur Grundlage und Erklärung hätte dienen können. Es liegt lediglich ein abstraktes *constitutatum possessorium* vor, und fehlt das konkrete Rechtsverhältnis, dessen Zutritt erforderlich ist, wenn das *constitutatum possessorium* als Äquivalent der körperlichen Übergabe das Erfordernis des dinglichen Vertrags erfüllen soll. Vgl. hierzu das Urteil des erkennenden Senats vom 15. November 1901 in den Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 49 S. 170 ff.

Hiernach konnte durch die von dem Berufungsgericht festgestellte Vereinbarung der Parteien das Eigentum an den streitigen Gegenständen auf die Klägerin nicht übergehen, und selbstverständlich ein Eigentum, welches nicht bestand, von ihr nicht mit rechtlicher Wirkung vorbehalten werden. Das Berufungsgericht verkennet dies und hat durch seine Entscheidung die §§ 930. 868 B.G.B. verletzt. Die angefochtene Entscheidung unterliegt daher der Aufhebung. Auch war die Klage ohne weiteres abzuweisen. Denn auch die von der

Klägerin behauptete, von der durch das Berufungsgericht festgestellten etwas abweichende Vereinbarung ist nicht geeignet, den Rückwerb der streitigen Sachen durch die Klägerin und die Gültigkeit ihres Eigentumsvorbehalts darzutun. Danach soll dem schriftlichen Vertrage vom 28. September 1900 eine mündliche Vereinbarung der Parteien dahin vorausgegangen sein, daß der Gewahrsam der Sachen dem Beklagten als Verwahrer und Nutznießer, jedenfalls so bleiben solle, als seien ihm die Sachen nur unter Vorbehalt des Eigentums bis zur Tilgung des Kaufpreises überlassen. Diese Vereinbarung würde, wenn sie erfolgt ist, noch deutlicher, als die von dem Berufungsgericht festgestellte, den Mangel der Begründung eines konkreten Rechtsverhältnisses ergeben, welches nach den obigen Ausführungen vorhanden sein mußte, um den Übergang des Eigentums an den streitigen Sachen auf die Klägerin als bewirkt anzusehen. Damit wäre auch dem in dem nachfolgenden Vertrage vom 28. September 1900 für die Klägerin vereinbarten Eigentumsvorbehalte der Boden entzogen.“