

95. Finden auf den Verkauf eines Geschäftes unter Vorbehalt des Eigentums an den mitverkauften körperlichen Gegenständen § 455 B.G.B. und § 5 des Gesetzes, betr. die Abzahlungsgeschäfte, vom 16. Mai 1894 bezüglich des Rücktrittes von dem Vertrage Anwendung?

II. Zivilsenat. Urk. v. 4. Februar 1908 i. S. Konkursmasse M. (Kl.)
w. L. (Bekl.). Rep. II. 425/07.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Frage wurde verneint.

Aus den Gründen:

„Gemäß schriftlichem Vertrage vom 20. Mai 1902 verkaufte der Beklagte sein Geschäft „Café de l'Europe“ in Hamburg . . . mit dem gesamten im Betriebe befindlichen Inventar und Mobiliar dem jetzigen Gemeinschuldner M. Mit Genehmigung der Vermieterin Hôtel de l'Europe, G. m. b. H., trat der Ankäufer als Untermieter in den Mietvertrag bezüglich der Geschäftsräume ein unter Fortdauer der Haftung des Beklagten für die Miete. Der in näher bestimmten Raten zahlbare Kaufpreis betrug 125000 M. Bis zur völligen Abtragung des Kaufpreises behielt sich der Beklagte das Eigentumsrecht an den verkauften Gegenständen vor. Der Kaufpreis war bis auf 30000 M. getilgt, als M. am 3. Februar 1906 in Konkurs geriet. Wegen Nichtzahlung der am 2. Januar 1906 fälligen Miete kündigte die Vermieterin am 29. Januar 1906 sowohl dem M. als auch dem Beklagten. Dem Verlangen der Vermieterin entsprechend, übergab der Konkursverwalter am 8. Februar 1906 die Geschäftsräume nebst Inventar „für das Hôtel de l'Europe, welche Gesellschaft von M. die Räumung verlangt“ hatte, dem Beklagten, behielt sich hierbei aber alle Rechte an den eingebrachten Sachen vor und verlangte die Herausgabe des Inventars. Der Beklagte, der zwischenzeitlich einen neuen Mietvertrag mit der Vermieterin abgeschlossen hatte, setzte sodann den Betrieb des Geschäftes am Tage der Übergabe mit dem bisherigen Inventar fort, brachte das dazu gehörige Mobiliar am folgenden Tage zum Teil in ein anderes von ihm betriebenes Café in St. Pauli, benutzte den übrigen Teil im Café de l'Europe weiter und verkaufte diesen mit dem Geschäft am 1. Januar 1907 an einen neuen Wirt, angeblich für mehrere hundert Mark. Auf eine weitere Aufforderung des Konkursverwalters vom 16. Februar 1906 zur Herausgabe des Inventars antwortete er, daß er die Herausgabe des Inventars ablehne, da die Konkursmasse kein Recht darauf habe.

Auf Grund der Ausführung, der Beklagte sei im Sinne von §§ 455, 346 B.G.B., sowie des Gesetzes, betr. die Abzahlungsgeschäfte, vom 16. Mai 1894 von dem mit dem Gemeinschuldner abgeschlossenen Vertrage zurückgetreten, verlangte der Konkursverwalter mit der Klage u. a. Rückgewähr des gezahlten Kaufpreises unter Abzug eines angemessenen Betrages als Vergütung für Überlassung, Benutzung und

Abnutzung der Kaufgegenstände, in Höhe von 77000 *M.* Der Klageanspruch wurde in beiden Instanzen für unbegründet erachtet.

Das Berufungsgericht verneinte sowohl ein Rücktrittsrecht, als auch den Rücktritt des Beklagten. In ersterer Hinsicht führte es aus, der Beklagte habe sich nur das Eigentum an den verkauften Gegenständen vorbehalten, aber kein Rücktrittsrecht ausbedungen. Ein gesetzliches Rücktrittsrecht aber habe ihm weder nach § 455 B.G.B. noch nach § 5 des Gesetzes, betreffend die Abzahlungsgeschäfte, vom 16. Mai 1894 zugestanden. Schon diese Erwägungen rechtfertigen die angefochtene Entscheidung, ohne daß es noch auf die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichtes ankommt.

. . . Dem Berufungsgerichte ist unbedenklich darin beizutreten, daß auf einen Vertrag der vorliegenden Art weder § 455 B.G.B. noch § 5 des bezogenen Gesetzes anwendbar ist. Der § 455 B.G.B. enthält nämlich keine für den Kauf allgemein geltende Bestimmung. Vielmehr bezieht er sich schon nach dem klaren Wortlaute bloß auf den Verkauf beweglicher Sachen und schließt damit seine Anwendbarkeit auf den Verkauf von Grundstücken aus. In Abweichung von § 455, wonach der Eigentumsvorbehalt im Zweifel die Bedeutung der Eigentumsübertragung unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Preiszahlung hat, bestimmt denn auch § 925 Abs. 2 B.G.B. ausdrücklich, daß eine Auflassung, die unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgt, unwirksam ist. Ferner setzt der § 455 einen Eigentumsvorbehalt voraus. Ein Eigentumsvorbehalt ist aber nur bei Sachen im Sinne von körperlichen Gegenständen möglich (§ 90 B.G.B.), mithin bei einem Vertrage nicht möglich, der die Übertragung eines Geschäftes als Ganzes, als eines Inbegriffes der dazu gehörigen Sachen, Rechte, unkörperlichen Werte und hauptsächlich der Kundschaft zum Gegenstande hat. Ein solcher Vertrag, der über ein Geschäft als ein zusammengehöriges Ganze abgeschlossen wird, kann jedenfalls, was das hier allein in Betracht kommende Rücktrittsrecht betrifft, auch nur einheitlich beurteilt werden, und es geht nicht an, ihn in seine Bestandteile zu zerlegen und die einzelnen Teile einer verschiedenen Beurteilung zu unterwerfen, je nachdem sie körperliche Gegenstände, oder Rechte, oder unkörperliche Werte sind. Noch weniger geht es an, die für den Verkauf beweglicher Sachen geltenden besonderen Grundsätze einheitlich auf den ganzen Vertrag

anzuwenden ohne Rücksicht darauf, ob sich die mit dem geschäftlichen Unternehmen verbundene Aussicht auf Verdienst, wie es nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes im vorliegenden Falle zutrifft, als die Hauptsache darstellt, und die das Inventar bildenden körperlichen Gegenstände von bloß nebensächlicher Bedeutung sind. In einem Falle dieser Art ist der Eigentumsvorbehalt wirksam nur in betreff der mitverkauften körperlichen Gegenstände, und zwar in dem Sinne, daß der Verkäufer sie bei Nichtzahlung des Preises, ohne von dem Kaufe abzugehen und die empfangenen Abschlagszahlungen zurückgeben zu müssen, zurückfordern kann und zur Wiederherausgabe nur erst gegen Zahlung des rückständigen Preises verpflichtet ist. Nur darf diese Befugnis nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung führen. Mit der gegenwärtigen, die Sonderbestimmung des § 455 B.G.B. betreffenden Entscheidung weicht der erkennende Senat nicht ab von seiner in den Urteilen vom 13. März 1906 (Entsch. in Zivils. Bd. 63 S. 57) und vom 15. November 1907, Rep. II. 283/07, vertretenen Auffassung, daß die allgemeinen Grundsätze über Kauf (§§ 459 flg. B.G.B.) analog auch auf den Kauf eines Geschäftes anwendbar sind.

Dieselben Gründe, welche die Anwendbarkeit des § 455 B.G.B. ausschließen, stehen auch der des § 5 des bezogenen Gesetzes entgegen. Hierzu kommt noch der besondere Grund, daß sich dieses Gesetz so wohl nach seinem Wortlaute als auch nach seinem Grunde und Zwecke, abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden § 6, lediglich auf den Verkauf einer dem Käufer übergebenen beweglichen Sache bezieht. Es verfolgt die sozialpolitische Tendenz, zum Schutze der wirtschaftlich Schwachen Mißständen, die gerade auf dem Gebiete des Abzahlungsverkehrs bezüglich beweglicher Sachen hervorgetreten waren, insbesondere der Ausbeutung der wirtschaftlichen Schwäche ihrer Kunden von seiten der Abzahlungsverkäufer, zu steuern. Als ein Sondergesetz mit eigenartiger Zweckbestimmung ist es auf bewegliche Sachen, deren Übergabe stattgefunden hat, als den eigentlichen Gegenstand seines Anwendungsbereiches zu beschränken, und eine analoge Anwendung seiner Bestimmungen, die von den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches abweichen, auf dem Gegenstande nach anders gearbete Verträge, insbesondere auf den vorliegenden Fall, ausgeschlossen. Dies gilt insbesondere von

§ 5 a. a. D., der zur Verhütung einer Umgehung der §§ 1 und 2, in Abweichung von § 349 B.G.B., eine Fiktion aufstellt und dem Umstande, daß der Verkäufer die Sache auf Grund des Eigentumsvorbehaltes zurücknimmt, unter allen Umständen die Bedeutung eines Rücktrittes vom Vertrage beimißt, also auch für den allerdings nicht häufigen, nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes aber auch bei dem Beklagten zutreffenden Fall, daß der Verkäufer die Sache bloß zur Sicherung seines Eigentumes und ohne die Absicht, vom Vertrage zurückzutreten, zurücknimmt.

Stand hiernach dem Beklagten ein Rücktrittsrecht nicht zu, so war ein Rücktritt vom Vertrage seinerseits ausgeschlossen. Damit zerfällt die Grundlage für die Klage, die den Rücktritt des Beklagten vom Vertrage zur Voraussetzung hat und die Rückzahlung des auf Grund desselben gezahlten Kaufpreises bezweckt.“ . . .