

68. Geht die Gefahr des Unterganges der verkauften Sache auch dann mit der körperlichen Übergabe auf den Käufer über, wenn sich der Verkäufer das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten hat?

BGB. §§ 446, 455.

II. Zivilsenat. Urt. v. 13. Oktober 1914 i. S. F. G. (Kl.) w. R., G. m. b. H. (Bekl.). Rep. II. 253/14.

I. Landgericht Bochum.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Beklagte verkaufte dem Kläger am 1. August 1912 ihr Lichtspieltheater mit dem gesamten Inventar für den Preis von 26000 M. Die Übergabe der verkauften Sachen erfolgte sofort. Auf den Preis bezahlte der Kläger 5000 M bar, den Rest sollte er in monatlichen Raten, über die er Wechsel gab, mit je 1000 M abtragen. Bis zur völligen Berichtigung behielt sich die Beklagte das Eigentum an den verkauften Gegenständen vor. Nachdem der Kläger im ganzen 11000 M bezahlt hatte, gingen am 4. April 1913 das Theater und alle verkauften Gegenstände durch Brand unter.

Der Kläger behauptete, daß die Beklagte als Eigentümerin des verkauften Theaters die Gefahr getragen habe und den Vertrag nicht mehr erfüllen könne. Er forderte daher Rückgabe der bezahlten 11000 *M* nebst 5% Zinsen vom Klagetage und der über den 15000 *M* betragenden Rest des Kaufpreises von ihm ausgestellten Wechsel.

Das Landgericht wies die Klage ab, ebenso das Oberlandesgericht. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe:

„Es handelt sich um einen Kaufvertrag. Die verkauften Sachen sind beim Abschlusse des Vertrages gegen Leistung einer Anzahlung dem Käufer übergeben worden. Die Verkäuferin hat sich das Eigentum bis zur völligen Abtragung des Preises vorbehalten. Gemäß § 455 B.O.B. ist also anzunehmen, daß durch die körperliche Übergabe das Eigentum unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises übertragen ist. Irgend ein Grund, der gegen die Rechtsvermutung des § 455 spräche, liegt im Streitfalle nicht vor.

Es fragt sich, ob diese zum Zwecke aufschiebend bedingter Übergabe geschehene Übergabe als eine Übergabe im Sinne des § 446 B.O.B. zu erachten ist, und ob demgemäß die Gefahr des zufälligen Unterganges der verkauften Sachen durch sie von der Verkäuferin auf den Käufer übergegangen ist.

Der Senat hat diese in der Literatur bestrittene, vom Reichsgericht noch nicht entschiedene Frage bejaht.

Gemäß § 323 verliert allerdings der Kontrahent eines gegenseitigen Vertrages den Anspruch auf die Gegenleistung, wenn die ihm obliegende Leistung durch Zufall unmöglich wird. Der Verkäufer ist gemäß § 433 verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und ihm das Eigentum zu verschaffen. Er hat also die ihm obliegende Leistung nicht vollendet, wenn er dem Käufer zwar die Sache übergeben, aber noch nicht übereignet hat. Er würde daher gemäß § 323, falls nicht eine andere Vorschrift des Gesetzes eingriffe, des Anspruchs auf den Kaufpreis verlustig gehen, wenn die Kaufsache nach der Übergabe, aber vor der Übereignung, durch Zufall unterginge. Eine solche Vorschrift ist aber der § 446, welcher bestimmt, daß schon mit der Übergabe allein die Gefahr des zufälligen Unterganges der verkauften Sache auf den Käufer übergehen soll.

Da das Gesetz die vom Verkäufer geschuldete Leistung in die Pflichten zur Übergabe der Sache und zur Verschaffung des Eigentums trennt, so ist es unzulässig, da, wo nur von Übergabe die Rede ist, die Verschaffung des Eigentums unter diesem Ausdrucke mitzubegreifen. Der § 446 ist also dahin auszulegen, daß durch die bloße Übergabe, gleichviel ob mit ihr die Übereignung verbunden ist oder nicht, die Gefahr des Unterganges der Sache auf den Käufer übertragen wird. Hierzu stimmt auch der § 447, nach dessen klarem Inhalte im Falle der Übersendung die Gefahr sogar schon dann übergeht, wenn der Käufer das Seinige getan hat, um die Übergabe zu vollziehen, also zweifellos vor dem Übergange des Eigentums.

Selbstverständlich kann unter „Übergabe der verkauften Sache“ im Sinne des § 446 nur eine Übergabe verstanden werden, die zur Erfüllung des Kaufvertrages und nicht aus einer anderen Ursache geschieht. Das trifft aber im Streitfalle zu. Die Verkäuferin hat dem Käufer die verkauften Sachen zur Erfüllung ihrer Lieferpflicht übergeben.

Deswegen ist also durch die Übergabe die Gefahr des zufälligen Unterganges der verkauften Sachen gemäß § 446 BGB. auf den Käufer übergegangen, obwohl nach der zwischen den Parteien getroffenen Einigung das Eigentum erst nach voller Zahlung des Preises übergehen sollte.

Der Käufer, hier der Kläger, hat also die Folgen des nach der Übergabe geschehenen Unterganges der Kaufsachen zu tragen und kann folglich weder die geleisteten Teilzahlungen, noch die über den Rest ausgestellten Wechsel zurückfordern.“ . . .