

Oberlandesgericht Schleswig

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 604, 861, 863, 864, 929, 930, 1006 BGB

- 1. Überreicht ein Fahrzeugeigentümer das mit einer Schleife geschmückte Kfz unter Schlüsselübergabe einer dritten Person an deren Geburtstag mit dem Bemerkten, damit könne sie nun fahren, behält er aber selbst einen Schlüsselsatz und auch den Fahrzeugbrief des weiterhin in seiner Garage geparkten Kfz, lässt sich ein Eigentumsübergang nach § 929 S. 1 BGB nicht feststellen. In der Regel führt schon das Behalten eines Fahrzeugzweitschlüssels zum Mitbesitz, der einem Eigentumsübergang nach dieser Norm entgegensteht.**
- 2. Auch § 1006 Abs. 1 S. 1 bzw. § 1006 Abs. 2 BGB helfen in einem solchen Fall nicht weiter. Die Vermutung beruht auf der Annahme, dass der Besitzerwerb anlässlich einer Eigentumsübertragung stattgefunden hat. Liegt aber Mitbesitz vor, spricht die Vermutung gerade nicht für Alleineigentum und muss vielmehr derjenige, der Alleineigentum für sich in Anspruch nehmen will, die aus dem Mitbesitz sprechende Vermutung zugunsten des Mitbesitzers widerlegen.**
- 3. Sind sowohl die Besitzschutzklage aus § 861 BGB als auch die Widerklage auf Rückgabe nach beendeter Leihe aus § 604 Abs. 3 BGB begründet und gleichzeitig entscheidungsreif, so wird die Klage trotz § 863 BGB zur Vermeidung widersprechender Verurteilungen entsprechend § 864 Abs. 2 BGB abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.**

OLG Schleswig, Urteil vom 22.05.2012, Az.: 3 U 69/11

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 12. September 2011 verkündete Urteil des Einzelrichters der 3. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe geändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Auf die Hilfswiderklage der Beklagten wird festgestellt, dass der Beklagten an dem PKW ..., amtliches Kennzeichen ... ein Recht zum unmittelbaren Besitz zusteht.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

1

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Herausgabe eines PKW ... – ein im Stil eines Oldtimers gebautes Sport-Cabrio ... – mit der Behauptung in Anspruch, die Beklagte habe ihm dieses Fahrzeug anlässlich seines 60. Geburtstages am 25. Dezember 2009 geschenkt. Die Beklagte behauptet dagegen, sie habe dem Kläger das streitgegenständliche, von ihr Ende 2009 neu erworbene Fahrzeug zu seinem Geburtstag lediglich mit einer Schleife geschmückt präsentiert, weil sie ihm die Nutzung dieses Autos habe schenken wollen. Sie habe das Leihverhältnis zwischenzeitlich aber beendet, weshalb das Fahrzeug zurückzugeben gewesen sei und sie es habe an sich nehmen können. Sie macht hilfsweise von ihrem Schenkungswiderrufsrecht nach § 530 BGB Gebrauch und macht insoweit geltend, der Kläger habe versucht, Teile der Einnahmen aus ihrem Restaurant ... zu unterschlagen und habe ihr die fraglichen über 4.000,00 € erst nach einer gewissen Zeit wieder zur Verfügung gestellt.

2

Hinsichtlich des Vorbringens der Parteien erster Instanz und ihrer dortigen Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. Das Landgericht hat die Parteien persönlich angehört. Insoweit wird auf das Protokoll vom 28. Februar 2011, Bl. 75 – 78 d. A. Bezug genommen. Das Landgericht hat sodann Beweis erhoben nach Maßgabe des Beweisbeschlusses vom 17. März 2011, Bl. 88 d. A., durch Vernehmung der Zeugen Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird das Sitzungsprotokoll vom 9. August 2011, Bl. 109 – 120 d. A., Bezug genommen.

3

Das Landgericht hat die Beklagte mit dem angefochtenen Urteil nach dem Hauptantrag des Klägers zur Herausgabe des fraglichen Fahrzeugs nebst Zulassungsbescheinigung verurteilt. Es hat ausgeführt, die Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 985 BGB würden vorliegen. Denn die Beklagte sei Besitzerin des Fahrzeuges und der Kläger sei Eigentümer, wobei sein Eigentum nach § 1006 Abs. 2 BGB vermutet werde. Der Kläger sei nämlich seit seinem 60. Geburtstag Besitzer des Fahrzeuges gewesen. Die Beklagte stelle dies nicht in Abrede, wenn sie behaupte, dem Kläger das Fahrzeug zur Nutzung überlassen zu haben. Sein Besitz ergebe sich auch daraus, dass der Wagen auf ihn zugelassen gewesen sei und bis zum 18. Oktober 2010 nur er mit diesem Wagen alleine gefahren sei, während die Beklagte das Auto lediglich gefahren sei, wenn der Kläger mit ihr im Auto gesessen habe. Aus dem Umstand, dass das Fahrzeug zunächst in einer Garage der Beklagten gestanden und diese jedenfalls einen Fahrzeugschlüssel besessen und sich in ihrem Tresor der Fahrzeugbrief befunden habe, ergebe sich nichts anders. Denn die Parteien seien seinerzeit noch miteinander liiert gewesen und in einer privaten Beziehung sei es auch dann, wenn die Beteiligten wie hier nicht zusammen wohnen würden, durchaus nicht ungewöhnlich, dass in einem Tresor auch Sachen des Partners aufgenommen würden, man einen der regelmäßig mindestens 2 Fahrzeugschlüssel habe und eine nicht benötigte Garage seinem Partner zur Verfügung stelle. Denn der Kläger habe keinen Tresor, zunächst auch keine Garage besessen. Mitbesitz der Beklagten an dem ... liege nicht vor, was auch im Hinblick auf die Nutzung der Garage der Beklagten gelte. Denn insoweit könne die Sachlage nicht anders beurteilt werden, als wenn das Fahrzeug sonst auf einem fremden Platz abgestellt worden sei. Auch sei mangels einer Nutzung des Fahrzeuges durch die Beklagte allein gar nicht erkennbar gewesen, dass sie insoweit einen Besitzwillen gehabt hätte.

4

Die Vermutung des § 1006 Abs. 2 BGB habe die Beklagte nicht zu widerlegen vermocht. Sie habe zwar behauptet, dem Kläger an seinem Geburtstag lediglich die Nutzung des Fahrzeuges geschenkt und ihm den Fremdbesitz eingeräumt zu haben, dringe aber mit diesem Einwand nicht durch. An der Richtigkeit ihres Vortrages würden sich Zweifel unabhängig von der Vermutung des § 1006 BGB und unabhängig vom Ergebnis der Beweisaufnahme ergeben. Für eine hinreichend vermögende und großzügige Person könne es nämlich durchaus angemessen sein, ihrem Lebensgefährten zu einem runden Geburtstag einen solchen Traum zu erfüllen, auch wenn er mit 50.000,00 € sehr viel Geld koste. Dieser Traum sei aber bei lebensnaher Betrachtung nicht bloß dahin gegangen, ein Auto eine gewisse Zeit zu nutzen, sondern vielmehr dahin, dass einem ein solches Auto gehöre. Es sei kaum vorstellbar, dass die Beklagte dies anders gesehen habe. Was wäre ein riesige Schleife um das Auto rechtfertigendes Geschenk gewesen, wenn nicht das Eigentum an dem Fahrzeug? Auch in der persönlichen Anhörung habe die Beklagte ausgeführt, dem Kläger zum Geburtstag ein tolles Geschenk gemacht zu haben.

5

Die Aussagen der Zeugen ... und ... halte das Gericht nicht für glaubhaft, weil sie offensichtlich nicht um Neutralität bemüht gewesen seien.

6

Die Beklagte habe kein Recht zum Besitz an dem Fahrzeug. Ihr hilfswaises Vorbringen zum Schenkungswiderruf sei nicht erheblich. Ein solcher sei ein Sonderfall der Störung der Geschäftsgrundlage, der eine schwere Verfehlung des Beschenkten gegen den Schenker voraussetze. Eine derartige schwere Verfehlung ergebe sich schon aus dem eigenen Vorbringen der Beklagten nicht. Denn sie habe selbst vorgetragen, dass der Kläger die zwischenzeitlichen Kassenfehlbestände des Restaurants ... schon am 9. September 2009 zum Ausgleich gebracht habe. Die Erklärung der Kündigung des Anstellungsvertrages für den Kläger vom 10. September 2009 erwähne diesen Sachverhalt mit keiner Silbe. Auch sei die Beklagte der Erklärung des Klägers, dass er das Geld an eine Stelle verlegt habe, wo er es selbst nicht vermutet gehabt hätte, und es deshalb lange nicht gefunden hätte, nicht mehr entgegnetreten.

7

Gegen dieses Urteil richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten. Die Beklagte macht geltend:

8

Für den Kläger spreche nicht die Vermutung nach § 1006 BGB, weil sie Besitzerin des streitgegenständlichen Fahrzeuges gewesen sei und dies auch weiterhin sei. Sie sei von Beginn an Besitzerin der Fahrzeugschlüssel des Fahrzeuges gewesen und auch der Originalfahrzeugbrief habe sich von Beginn an in ihrem Besitz befunden. Das Gericht verkenne, dass die Beklagte dem Kläger niemals die Möglichkeit zur alleinigen Gewaltausübung eröffnet habe. Die Voraussetzungen für einen Eigentumserwerb nach § 929 BGB seien deshalb nicht gegeben. Aus der Ausstattung des Fahrzeuges mit einer riesigen Schleife könne nicht auf eine Eigentumsübertragung geschlossen werden.

9

Soweit das Landgericht trotz Besitzes der Beklagten von Fahrzeugbrief und Fahrzeugschlüssel darauf hinweise, dies sei nicht Zeichen für ihre weitere Besitzstellung an dem PKW, weil es sich nur um die Folge der zwischen den Parteien geführten persönlichen Beziehung handele, verkenne es, dass die Beklagte selbst im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung ausgeführt habe, sie sei mit dem Kläger nur bis Mai 2008 zusammen gewesen. Auch habe sie ausgeführt, dass der Kläger danach nie wieder einen Schlüssel zu ihrem Haus gehabt habe. Es fehle also an einer jederzeitigen Zutrittsmöglichkeit des Klägers zu dem Haus der Beklagten und es habe auch seinerzeit keine weiter andauernde vertrauensvolle Partnerschaft der Parteien gegeben. Dann aber habe keine Zugriffsmöglichkeit auf den Fahrzeugschlüssel und den Fahrzeugbrief bestanden. Unstreitig habe die Beklagte das Fahrzeug auch noch im Sommer 2010 selbst gefahren. Sie habe eine Nutzungsabsicht nicht aufgegeben. Die Realisierung dieser Nutzungsabsicht am 18. Oktober 2010 sei nur möglich gewesen, weil sie eben weiterhin über die entsprechende Zugriffsmöglichkeit an dem streitgegenständlichen Fahrzeug durch den Fahrzeugbrief und den Fahrzeugschlüssel verfügt habe.

10

Durch den Zeugen ... sei glaubhaft bestätigt worden, dass es allein die Beklagte gewesen sei, die am 25. Dezember 2009 veranlasst habe, dass das Fahrzeug in ihre Garage gefahren worden sei. Dies sei ein weiterer klarer Anhaltspunkt dafür, dass nicht der Kläger, sondern die Beklagte weisungsbefugt hinsichtlich des fraglichen Fahrzeuges gewesen sei und auch ihren Nutzungswillen nach außen manifestiert habe.

11

Im Ergebnis sei § 1006 BGB nicht zugunsten des Klägers anzuwenden.

12

Selbst wenn man das anders sehen wolle, sei aber zu berücksichtigen, dass die Beklagte die behauptete Schenkung wegen groben Undanks gemäß § 530 BGB widerrufen habe. Die Beklagte habe im Laufe der Tätigkeit des Klägers in ihrem Restaurant festgestellt, dass sich größere Fehlbestände in der Kasse gebildet hätten. Zwischen dem 30. März 2010 und dem 10. August 2010 habe sich ein Fehlbestand von 4.101,83 € ergeben. Der Vortrag des Klägers, dass er das Geld an unterschiedlichen Stellen verlegt und sodann in einer Plastiktüte in seiner Garage gefunden habe, würde bedeuten, dass der Kläger immer wieder nach und nach Geld in diese verlegte Plastiktüte hätte stecken müssen, um sodann auf diesen Fehlbestand zu kommen. Es spreche alles dafür, dass diese Geschichte an den Haaren herbeigezogen und als bloße Schutzbehauptung zu werten sei. Die versuchte Unterschlagung und Untreue würde die Voraussetzungen des groben Undanks erfüllen.

13

Soweit der Kläger erstinstanzlich hilfsweise Wiedereinräumung des unmittelbaren Besitzes geltend gemacht habe (gestützt auf Besitzschutzansprüche) würde dem entgegenstehen, dass es sich bei dem eingeräumten Nutzungsverhältnis um einen Fall

der Leihe gehandelt habe und die Beklagte ihren jederzeit möglichen Rückforderungsanspruch bereits am 1. Oktober 2010 geltend gemacht habe, ohne dass der Kläger dem gefolgt sei. Deshalb habe sich die Beklagte das Fahrzeug am 18. Oktober 2010 selbst zurückholen können, wobei eine Kündigung nach § 605 BGB nicht erforderlich gewesen sei. Dem Kläger habe am 18. Oktober 2010 bereits kein Recht zum Besitz mehr zugestanden.

14

Im Übrigen bestünden Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellung des Landgerichts, weil dieses aufgrund falscher Beweiswürdigung zu seinem Ergebnis gekommen sei. Das Gericht habe nicht dahin spekulieren dürfen, es sei für sie als vermögende Frau nicht ungewöhnlich, ein Fahrzeug im Wert von 50.000,00 € zu verschenken. Dabei sei nicht berücksichtigt worden, dass sie und der Kläger zu diesem Zeitpunkt bereits seit dem Jahr 2008 keine vertrauensvolle Partnerschaft mehr geführt hätten.

15

Zudem habe die Beweisaufnahme ergeben, dass die Beklagte dem Kläger lediglich die Nutzung des streitgegenständlichen Fahrzeuges eingeräumt habe. Das ergebe sich aus der Aussage schon des Zeugen ... und erst recht aus der des Zeugen Es sei nicht nachvollziehbar, dass das Gericht diese Aussagen unberücksichtigt lasse bzw. die Zeugen als unglaubhaft qualifiziere. Die Beziehung der Beklagten zu dem Kläger sei insbesondere im Jahr 2008 Gesprächsthema im gesamten kleinen Ort ... gewesen, so dass nachvollziehbar sei, warum sich ein Gerücht hinsichtlich des fraglichen Fahrzeuges dort schnell verbreitet habe. Davon habe der Zeuge gesprochen.

16

Demgegenüber sei die Aussage der Zeugin ... als äußerst unglaubhaft zu qualifizieren. Erst nach mehreren Nachfragen sei hier der Begriff „schenken“ gefallen. Dieser tauche aber dann aber in dem Chat-Protokoll gar nicht auf. Die Zeugin habe einräumen müssen, täglich mit der Beklagten gechattet zu haben. Dann sei nicht nachvollziehbar, dass es aber auch noch Telefonate gegeben haben sollte.

17

Die Beklagte beantragt,

18

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen;

19

sowie hilfsweise im Wege der Widerklage für den Fall, dass der bereits erstinstanzlich gestellte Hilfsantrag des Klägers auf Wiedereinräumung des unmittelbaren Besitzes an dem PKW ... Erfolg haben sollte, festzustellen, dass der Beklagten an dem PKW ..., amtliches Kennzeichen ... ein Recht zum unmittelbaren Besitz zusteht.

20

Der Kläger beantragt,

21

die Berufung und die Hilfswiderklage zurückzuweisen.

22

Der Kläger tritt der Berufung der Beklagten entgegen und verteidigt das angefochtene Urteil.

23

Sehr wohl könne er sich auf § 1006 BGB berufen. Danach werde sein Eigentum vermutet. Gegenteilige Umstände habe die Beklagte nicht dargelegt. Allein durch die spätere Verbringung des Fahrzeugbriefes in den Tresor der Beklagten habe sie keinen Mitbesitz an dem Fahrzeug erlangt. Im Übrigen seien die Parteien partnerschaftlich verbunden gewesen und es sei im Rahmen einer derartigen Beziehung durchaus üblich und nachvollziehbar, dass derjenige, der einen Tresor nicht vorhalte, den Brief in den Tresor des Partners lege. Tatsächlich seien die Parteien bis Oktober 2010 zusammen gewesen und hätten noch im Jahr 2008 gemeinsam Urlaube verbracht. Die Beklagte habe im Übrigen auch keinen Besitzwillen am Fahrzeug gehabt. Es habe sich um ein „Liebhaberfahrzeug“ gehandelt, das sich die Beklagte für sich nie gekauft hätte, weil es ihr viel zu unkomfortabel gewesen sei. Abgesehen von einer kurzen Probefahrt habe sie überhaupt kein Interesse daran gehabt, jemals wieder dieses Fahrzeug zu nutzen. Ihre Behauptung, dem Kläger lediglich die Nutzung des Fahrzeuges geschenkt zu haben, sei lebensfremd. Auch den Umstand, dass das Fahrzeug mit einer riesigen Schleife versehen gewesen sei und es dem Kläger ohne die ausdrückliche Erklärung, dass nur die Nutzung geschenkt worden sei, übergeben worden sei, spreche dafür, dass es sich um eine Schenkung handele. Der Kläger habe dies nur so verstehen können, dass die Beklagte ihm das Eigentum an dem Fahrzeug verschaffen wolle.

24

Die von dem Landgericht vorgenommene Beweiswürdigung der Zeugenaussagen sei in sich schlüssig und verstoße nicht gegen das Gesetz. Sie sei in der Berufungsinstanz zugrunde zu legen.

25

Die Beklagte habe schließlich die Voraussetzungen für einen Widerruf der Schenkung gemäß § 530 BGB nicht ansatzweise darzulegen verstanden.

26

Der Senat hat beide Parteien in der mündlichen Verhandlung ausführlich angehört. Hinsichtlich des Ergebnisses der Anhörung wird auf das Protokoll vom 24. April 2012, Bl. 195 bis 206 d.A., Bezug genommen.

II.

27

Die zulässige Berufung der Beklagten hat Erfolg.

1.

28

Dem Kläger steht hinsichtlich des PKW ... ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB nicht zu. Er hat nicht nachweisen können, Eigentümer dieses Fahrzeugs zu sein. Entgegen der Auffassung des Landgerichts kann sein Eigentum auch nicht nach § 1006 Abs. 2 BGB vermutet werden.

a.

29

Den vollen Nachweis eines Eigentumserwerbs nach den §§ 929 ff BGB hat der Kläger nicht erbracht, wovon allerdings auch das Landgericht nicht ausgegangen ist.

aa.

30

Ursprünglich war unstreitig die Beklagte Eigentümerin und alleinige unmittelbare Besitzerin des Fahrzeuges.

31

Am 60. Geburtstag des Klägers, dem 25. Dezember 2009, ist es zu einem Eigentumsübergang nicht gekommen. Schon die dingliche Einigung im Sinne des § 929 BGB lässt sich nicht feststellen. Jedenfalls hat die Beklagte nicht jeglichen Besitz an dem Fahrzeug verloren.

32

Nach den Angaben sowohl des Klägers als auch der Beklagten bei ihrer persönlichen Anhörung erster wie zweiter Instanz ist am 25. Dezember 2009 auf dem Platz vor dem Restaurant ... – per Foto festgehalten, Bl. 7 ff d. A. – weder ausdrücklich von dem schuldrechtlichen Geschäft „Schenkung des Fahrzeuges“ noch von der dinglichen Einigung über den Eigentumsübergang die Rede gewesen. Es fuhr dort vielmehr die Beklagte mit dem fraglichen Auto vor, stieg aus und gratulierte dem aus der Arbeit im Restaurant herbeigerufenen Kläger zum Geburtstag. Das Auto war mit Schleife geschmückt. Die Beklagte hat weiter in beiden Instanzen zu Protokoll erklärt, sie habe

dem Kläger bei dieser Gelegenheit gesagt, er dürfe dieses Auto fahren. Der Kläger hat zu Protokoll erklärt, die Beklagte habe ihm noch einen Schlüssel für das Fahrzeug gegeben, mit dem anschließend – insoweit unstreitig – der Zeuge ..., Ehemann einer Mitarbeiterin der Beklagten und jedenfalls später auch für diese als Hausmeister tätig, das Fahrzeug in die Garage der Beklagten zurückgefahren hat. Diesen Schlüssel hat der Zeuge ... dem Kläger nicht zurückgegeben, wie er bei seiner Anhörung vor dem Senat mitgeteilt hat. Am nächsten Tag befanden sich vielmehr alle Schlüssel zunächst wieder bei der Beklagten.

33

Der Kläger hat auch in seinen schriftsätzlichen Ausführungen an keiner Stelle vorgetragen, dass die Beklagte ihm bei der Gratulation am 25. Dezember 2009 gesagt habe, sie wolle ihm das Fahrzeug schenken und zu Eigentum übertragen. Er hat schriftsätzlich allerdings zunächst behauptet, die Beklagte habe ihm bei dieser Gelegenheit beide Fahrzeugschlüssel und die auf ihn zugelassenen Papiere, nämlich Kfz-Brief und Kfz-Schein ausgehändigt. Dieser mehrfache Vortrag (Bl. 2, 41 d.A.), aus dem sich durchaus ein Indiz für einen Übereignungswillen seitens der Beklagten am 25. Dezember 2009 hätte ergeben können, hat sich aber als unrichtig herausgestellt. Denn nach den eigenen Angaben des Klägers schon bei seiner Anhörung vor dem Landgericht hatte er zwar eine Mappe mit Unterlagen zu dem Fahrzeug erhalten, Kraftfahrzeugbrief und Tageszulassung aber erst am nächsten Tag in der Wohnung der Beklagten vorgefunden, zusammen mit sämtlichen von ihm sodann zwischen der Beklagten und sich selbst aufgeteilten Schlüsseln.

34

Vor diesem Hintergrund kann auch nach der Anhörung der Parteien durch den Senat nicht festgestellt werden, dass der Kläger den tatsächlichen Vorgang – Vorfahren der Beklagten mit dem mit Schleife geschmückten Fahrzeug und Gratulation zum Geburtstag sowie Übergabe eines Schlüssels – dahin verstehen konnte und durfte, dass ihm damit konkludent ein Schenkungsangebot und ein Angebot auf Übereignung gemacht worden ist, was er dann konkludent angenommen hätte.

35

Die Anhörung hat ergeben, dass die Beklagte über mehrere andere Luxusfahrzeuge verfügte. Das hier fragliche Fahrzeug fiel auch keinesfalls auffällig aus dem Rahmen der „Sammlung“ der Beklagten. Sie hatte mehrere besondere Cabrios, nämlich ein ... Cabrio und ein ...Cabrio. Kurz darauf kam ein ...Cabrio hinzu. Ihre neueren Fahrzeuge waren durchweg – wie der ... – schwarz lackiert. Auch durfte der Kläger Fahrzeuge der Beklagten durchaus nutzen, wenngleich bis auf den ... nur jeweils im Einzelfall. Diesen ... nutzte der Kläger aber zuvor regelmäßig und erledigte damit auch die Besorgungen für die Lokale der Beklagten. Dafür hatte er einen Schlüssel zur ständigen Verwahrung erhalten, während der andere Schlüssel (und der Kfz-Brief) bei der Beklagten verblieb. Unwiderrspochen hat die Beklagte bei ihrer Anhörung vor dem Senat angegeben, dass seinerzeit ein Ende der Nutzungsmöglichkeit des ... durch den Kläger wegen der Einstellung eines weiteren Mitarbeiters absehbar war, der dieses Fahrzeug als Dienstfahrzeug nutzen sollte. In der Folgezeit ab Frühjahr hat der Kläger sodann den ... eben auch für Besorgungen betreffend die Betriebe der Beklagten genutzt und dafür wie zuvor bei dem ... jeweils ein Schlüsselexemplar behalten, während die zweiten Schlüssel bei der Beklagten blieben. War mithin eine derartige Nutzungs-Situation hinsichtlich eines PKWs der Beklagten zwischen den Parteien schon vor dem 25. Dezember 2009 bekannt, ist auch deshalb nicht sicher feststellbar, dass der Kläger die geschilderten

Umstände an diesem Tag vor dem Restaurant ... als konkludentes Schenkungs- und Übereignungsangebot verstehen durfte.

36

Angesichts des erheblichen Fahrzeugwertes hätte schon nahegelegen, den etwaigen Willen zur Schenkung und Übereignung des PKW auch verbal zum Ausdruck zu bringen, was aber nicht geschehen ist. Die Möglichkeit, gerade sein „Traumfahrzeug“ auf unbestimmte Zeit nutzen zu können, kann sich in dieser Situation als durchaus denkbare und auch ansehnliche Geschenk darstellen.

37

Der Tatbestand des § 929 Abs. 1 S. 1 BGB ist aber am 25. Dezember 2009 jedenfalls deshalb nicht erfüllt worden, weil es nicht zu einer Besitzaufgabe – schon gar nicht zu einer vollständigen Besitzaufgabe, wie aber für § 929 Abs. 1 S. 1 BGB zwingend erforderlich – seitens der bisherigen Eigentümerin gekommen ist. Ein Eigentumsübergang nach § 929 Abs. 1 S. 1 BGB findet nicht statt, wenn der Veräußerer auch nur Mitbesitz oder aber mittelbaren Besitz behält (vgl. nur Palandt/Bassenge, BGB, 71. Aufl. 2012, § 929 Rn. 11). Auf Seiten des Klägers als Erwerber reicht im Übrigen die nur äußerst kurzzeitige Aushändigung eines von mehreren Schlüsseln des Fahrzeuges nicht für den im Rahmen des Eigentumsübergangs nach § 929 BGB erforderlichen unmittelbaren Besitzerwerb (vgl. BGH NJW-RR 2005, 280 f, bei juris Rn. 16).

38

Es kommt nicht darauf an, wer konkret dem Zeugen ... die Weisung gegeben hat, das Fahrzeug mit dem fraglichen Schlüssel wieder in die Garage der Beklagten zu fahren. Der Zeuge ... war nicht Besitzdiener (§ 855 BGB) des Klägers, sondern vielmehr Besitzdiener der Beklagten. In ihrem Auftrag hatte er bereits geholfen, das Fahrzeug für die Gratulation vorzubereiten. Der Kläger hat den fraglichen Schlüssel von dem Zeugen ... auch nicht etwa nach dem Transport in die Garage der Beklagten zurück erhalten und dies auch nicht beanstandet. Vielmehr hat der Zeuge den Schlüssel ohne Weiteres an die Beklagte zurückgegeben, so dass nach eigenen Angaben des Klägers sämtliche Schlüssel am nächsten Tag auf dem Tisch im Hause der Beklagten lagen, ebenso wie Kfz-Brief und Zulassungsbescheinigung. Das Fahrzeug wurde zudem in die Garage eines im Eigentum der Beklagten stehenden unbewohnten Grundstücks in der unmittelbaren Nähe des „...“ gefahren, wo es auch schon vor der Gratulation gestanden hatte.

39

Am 25. Dezember 2009 hatte mithin – wie zuvor – allein die Beklagte die tatsächliche Sachherrschaft über das Fahrzeug. Sie hatte – nach außen hin dokumentiert durch den Besitz von sämtlichen maßgeblichen Gegenständen wie Schlüssel, Kfz-Brief und Zulassung – auch Besitzwillen bezüglich dieses in ihrer Garage befindlichen Fahrzeuges.

bb.

40

Auch am 26. Dezember 2009 lassen sich die Voraussetzungen des § 929 BGB nicht feststellen.

41

Das gilt bereits für die Frage der Einigung über den Eigentumsübergang. Ein Indiz wäre zwar, wenn die Beklagte dem Kläger an diesem Tag den KfZ-Brief übergeben hätte. Das behauptet der Kläger allerdings, hat dafür aber keinen Beweis angetreten. Sichere Feststellungen hat die Anhörung der Parteien insoweit nicht ermöglicht, denn die Beklagte hat ausgeführt, ihm den Brief keinesfalls übergeben zu haben. Der Brief habe vielmehr stets in ihrem Tresor gelegen, mit Ausnahme der Zulassung im nächsten Frühjahr. Zu diesem Tresor aber – wo der Brief auch nach Angaben des Klägers jedenfalls später lag - hatte der Kläger keinen freien Zugang.

42

Vor allem hat die Beklagte auch nach den Vorgängen am 26. Dezember 2009, wie sie die Parteien in ihrer persönlichen Anhörung sowohl erster wie zweiter Instanz geschildert haben, jedenfalls Mitbesitz an dem PKW behalten, so dass der Tatbestand des § 929 Abs. 1 S. 1 BGB nicht erfüllt ist. Denn die Beklagte, die an diesem Tag mit dem Kläger zusammen eine Probefahrt gemacht und das Fahrzeug also auch selbst (wenn auch als Beifahrerin) genutzt hat, behielt einen der Tür- und Zündschlüssel des Fahrzeuges. Zudem verblieb dieses Fahrzeug weiterhin in ihrer Garage, zunächst noch für einige wenige Tage in der Garage ..., dann fortlaufend in einer leerstehenden Garage auf dem in ihrem Eigentum stehenden Nachbargrundstück des von ihr selbst – nicht aber von dem Kläger – bewohnten Grundstücks. Die Beklagte behielt auch insoweit jedenfalls einen Garagenschlüssel.

43

In der Regel führt das Behalten eines Zweitschlüssels zum Mitbesitz (BGH NJW 1979, 714; Palandt/Bassenge a. a. O., § 854 Rn. 5). Anderes kann möglicherweise gelten, wenn im Einzelfall eine Mitbenutzungsabsicht fehlt und das Aufbewahren von Zweitschlüsseln etwa nur den Zweck hat, dem Alleinbesitzer im Falle des Verlustes der Schlüssel oder wenn er aus anderem Grunde nicht sogleich auf seinen ihm verbliebenen Schlüssel zurückgreifen kann, den Zugang zu ermöglichen. Eine fehlende Mitbenutzungsabsicht ist aber nicht bewiesen. Jedenfalls an diesem fraglichen Tag, dem 26. Dezember 2009 haben die Parteien das Fahrzeug gemeinsam benutzt. Später hat die Beklagte mindestens einmal auch am Steuer (mit dem Kläger als Beifahrer) gesessen. Nach dem äußeren Bild spricht für eine Mitbenutzungsabsicht zudem, dass das Fahrzeug eben in der Garage der Beklagten abgestellt war, zu der sie Zugang hatte.

44

Der Senat kann nach alledem nicht erkennen, warum es an einem auch nach außen hin dokumentierten Besitzbegründungswillen der Beklagten jedenfalls im Sinne eines Mitbesitzes ab dem 26. Dezember 2009 gefehlt haben sollte.

cc.

45

Auch die sonstigen Umstände lassen keine Sicherheit dahin gewinnen, dass sich die Parteien am 25. oder 26. Dezember 2009 oder auch später auf einen Eigentumsübergang nach Schenkung des Fahrzeugs geeinigt haben. Zwar hat die Tochter des Klägers, die Zeugin ..., ausgesagt, mit der Beklagten im Herbst 2009 von ... aus telefoniert zu haben, wobei die Beklagte gesagt habe, dem Kläger das fragliche Auto schenken zu wollen. Daraus ergibt sich aber keine Sicherheit, dass die Beklagte später so auch verfahren ist und das Fahrzeug dem Kläger geschenkt sowie übereignet hat. Die von der Beklagten vorgelegten Protokolle von Chats zwischen ihr und der Zeugin in der fraglichen Zeit enthalten im Zusammenhang mit dem Auto das Wort „schenken“ nicht. Sie lassen aber erkennen, dass es in der Beziehung zwischen der Beklagten und dem Kläger bereits zuvor einen Bruch gegeben hatte. Das hat auch die Anhörung der Parteien durch den Senat deutlich ergeben. Danach hatte der Kläger der Beklagten auf deren Aufforderung nach einem Alkoholrückfall im Sommer 2008 die Schlüssel zu ihrer Wohnung zurückgegeben, weil sie insoweit kein Vertrauen mehr zu ihm hatte. Er hatte seither die Haustürschlüssel auch nicht wiedererhalten, wenngleich sich die Beziehung nach seinen Angaben später wieder verbessert und er durchaus häufiger bei ihr auch übernachtet hatte. Auch angesichts dieses Bruchs in der Beziehung ab Sommer 2008 erscheint allerdings keineswegs zwingend, dass der Kläger die Gratulation am 25. Dezember 2009 mit dem Vorfahren des schleifengeschmückten wertvollen Fahrzeugs nur als konkludentes Schenkungs- und Übereignungsangebot verstehen konnte.

46

Die Annahme des Landgerichts, in der privaten Beziehung miteinander liierter Paare sei es nicht ungewöhnlich, dass in einen dem einen Partner gehörenden Tresor auch Sachen des anderen Partners aufgenommen würden (wie hier der KfZ-Brief), dass beide Partner jeweils einen Schlüssel des nur dem einen Partner gehörenden PKW hätten und dass das dem einen Partner gehörende Fahrzeug in der Garage des anderen Partners stünde, ohne dass dies alles aber für Mitbesitz des Anderen an dem PKW spreche, wenn dessen Eigentümer keinen eigenen Tresor und keine eigene Garage habe, ist bezogen auf die konkreten Verhältnisse der Parteien nicht haltbar. Die Anhörung hat nämlich ergeben, dass die Parteien nach dem Bruch im Sommer 2008 nicht mehr im engeren Sinne einer Lebensgemeinschaft liiert waren. Nicht nur besaß der Kläger seither keine Hausschlüssel mehr für die Wohnung der Beklagten. Er hatte vielmehr auch keinen freien Zugang zu deren Tresor und zu den Fahrzeugzweitschlüsseln, selbst wenn er bei der Beklagten übernachtete und Zugriff auf die Schlüssel hätte nehmen können. Der Kläger selbst hat bei seiner Anhörung ausgeführt, er hätte den Tresorschlüssel niemals von sich aus an sich genommen, das wäre nicht korrekt gewesen. Nur wenn die Beklagte ihm eine entsprechende Weisung gegeben hätte, etwas in den Tresor zu legen, habe er von ihr den Tresor-Schlüssel erhalten.

47

Schließlich ergeben auch die Umstände nach Weihnachten 2009 keinen sicheren Hinweis darauf, dass eine Fahrzeugübereignung stattgefunden hat. Allerdings hat der Kläger nach seinen Angaben Inspektions- und Reparaturrechnungen gezahlt und auch kleine Veränderungen an dem Fahrzeug vorgenommen. Indes sollte er dieses Fahrzeug gerade wie auch zuvor den ... nicht zuletzt für die Lokale der Beklagten durchaus fortlaufend nutzen und wollte die Beklagte andererseits auch vor dem Hintergrund unstrittig schlechter Erfahrungen anlässlich eines von dem Kläger nicht lange zuvor in alkoholisiertem Zustand verschuldeten Unfalls mit erheblicher Beschädigung eines ihrer anderen Fahrzeuge erreichen, dass er insoweit (auch finanzielle) Verantwortung selbst trug und eben auch die laufenden Kosten für das von ihm genutzte Fahrzeug. Gegen die

von dem Kläger im vorliegenden Verfahren vertretene Eigentümerstellung hinsichtlich des ... spricht indiziell deutlich seine als Anlage B 8 (Bl. 38 d.A.) zur Akte gereichte mail an die Beklagte vom 1. Oktober 2010, mit der er unmittelbar auf die von der Beklagten verlangte Rückgabe des ... reagierte. Dort heißt es u.a.:

48

„...nun hast Du die Katze aus dem Sack gelassen....

Ich habe mich geschunden bis zum körperlichen KO. Auch das schmerzt. Nun willst Du mir auch noch meine Mobilität nehmen. Den Wagen habe ich den ganzen Sommer überwiegend für Deine Geschäfte benutzt...Nun willst Du mich ganz fertig machen...Ich wünsche uns eine friedliche Regelung...“

49

Mit keinem Wort ist in dieser mail in Reaktion auf die Rückgabeaufforderung davon die Rede, dass der Kläger das Fahrzeug von der Beklagten doch geschenkt bekommen und Eigentümer dieses Fahrzeugs sei, er es deshalb überhaupt nicht zurückgeben müsse. Das aber wäre lebensnah auch bei dem Wunsch nach einer friedlichen Einigung als Argument ersichtlich zu erwarten gewesen, wenn jedenfalls der Kläger selbst von einer Schenkung und Eigentumsübertragung ausgegangen wäre.

cc.

50

Auch ein Eigentumserwerb nach § 930 BGB durch Begründung eines Besitzkonstituts lässt sich nicht feststellen. Als Besitzkonstitut käme allenfalls ein Verwahrungsverhältnis in Betracht (vgl. etwa OLG Karlsruhe MDR 2005, 1155 f). Ausdrücklich ist zwischen den Parteien aber nicht ausgemacht worden, dass die Beklagte das Fahrzeug unter Aufgabe des Eigenbesitzes für den Kläger verwahren wollte. Ein Besitzkonstitut könnte zwar auch konkludent vereinbart werden. Insoweit stellen sich indes die gleichen Probleme, wie bei der mangelnden Feststellbarkeit eines Willens zum Eigentumsübergang. Nach dem äußeren Bild und den konkreten Umständen in der Beziehung zwischen den Parteien ist nicht ausreichend eindeutig, dass die Beklagte das Fahrzeug ab Weihnachten 2009 für den Kläger verwahrte.

3.

51

Entgegen der Auffassung des Landgerichts greift die Vermutungswirkung des § 1006 Abs. 2 BGB nicht ein.

52

Diese Norm soll dem Besitzer den Eigentumsnachweis erleichtern, er muss bei Vorliegen der Voraussetzungen nicht den vollen Tatbestand der §§ 929 ff BGB beweisen. Nach dem Wortlaut von § 1006 Abs. 2 BGB wird zugunsten eines früheren Besitzers vermutet, dass er während der Dauer seines Besitzes Eigentümer der Sache gewesen sei. Die Vermutung dieser Norm gilt aber nur für den Eigenbesitzer. Dieser hat die Vermutungsbasis für den

Erwerb seines früheren Eigenbesitzes nach der für § 1006 Abs. 1 S. 1 BGB maßgebenden Regel zu beweisen (BGH NJW 1984, 1456; NJW-RR, 1989, 657; NJW 1992, 1162; Baumgärtel in Baumgärtel/Laumen, Handbuch der Beweislast, 2. Aufl. 1999, § 1006 Rn. 28). Nach der herrschenden Meinung beruht die Eigentumsvermutung des § 1006 Abs. 1 S. 1 BGB auf der Annahme, dass der Besitzerwerb anlässlich einer Eigentumsübertragung stattgefunden hat (Baumgärtel/Laumen, a. a. O., § 1006 Rn. 1 u. 9; Gallus in MüKo, BGB, 5. Aufl., § 1006 Rn. 25 jeweils mwN).

53

Von Bedeutung ist hier, dass der Kläger einen Herausgabeanspruch als Alleineigentümer geltend macht. Liegt aber Mitbesitz vor, spricht die Vermutung gerade nicht für Alleineigentum und muss vielmehr derjenige, der Alleineigentum für sich in Anspruch nehmen will, die aus dem Mitbesitz sprechende Vermutung zugunsten des Mitbesitzers widerlegen (Baumgärtel/Laumen, a. a. O., § 1006 Rn. 15, 20; Ballus in MüKo, a. a. O., § 1006 Rn. 21). Derjenige, der als Mitbesitzer Alleineigentum geltend macht, müsste also nachweisen, dass der andere entweder Fremdbesitzer oder Nichteigentümer ist (Grunsky in Staudinger, Neubearbeitung 2006, § 1006 Rn. 13 mwN).

54

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem Vorbringen des Klägers für den 25. Dezember 2009 kein Besitzerwerb, für den 26. Dezember 2009 nur der Erwerb von Mitbesitz. Der Kläger könnte möglicherweise Alleinbesitzer geworden sein, als er Mitte 2010 auf Bitten der Beklagten, die sich in ihrem Schlaf durch das regelmäßige morgendliche Starten des Fahrzeugs gestört fühlte, dann eine eigene Garage für das Fahrzeug angemietet hat. Diese Frage braucht aber nicht entschieden zu werden, weil der Kläger nach eigenem Vortrag zu diesem Zeitpunkt jedenfalls nicht das Eigentum erworben hat. Wenn der Besitzer aber behauptet, das Eigentum bei anderer Gelegenheit als den Erwerb des Alleinbesitzes erworben zu haben, muss er das in vollem Umfang beweisen. Die Vermutungswirkung des § 1006 Abs. 1 oder auch Abs. 2 BGB greift dann nach der vorstehend dargelegten Auslegung des § 1006 BGB entsprechend der herrschenden Meinung gerade nicht (Gallus in MüKo, a. a. O., § 1006 Rn. 27).

4.

55

Der Kläger hat hilfsweise geltend gemacht, die Beklagte zu verurteilen, ihm den unmittelbaren Besitz an dem PKW ... einzuräumen. Er stützt sich insoweit auf den Besitzschutzanspruch aus § 861 BGB. Danach kann derjenige, dem der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen wird, die Wiedereinräumung des Besitzes von demjenigen verlangen, welcher ihm gegenüber fehlerhaft besitzt.

56

Eine verbotene Eigenmacht der Beklagten am 18. Oktober 2010 hat vorgelegen, als sie nämlich mit ihrem Zweitschlüssel den Wagen ohne den Willen des Klägers an sich brachte und ihm den Besitz seitdem entzogen hat. Es kommt insoweit nicht darauf an, ob die Beklagte zu diesem Zeitpunkt noch Mitbesitzerin war. Gemäß § 866 BGB findet dann, wenn mehrere eine Sache gemeinschaftlich besitzen, in ihrem Verhältnis zueinander ein Besitzschutz insoweit nicht statt, als es sich um die Grenzen des dem

Einzelnen zustehenden Gebrauchs handelt. Hier liegt jedoch keine Besitzstörung, sondern eine völlige Besiztziehung vor, so dass die Grenzen des dem einzelnen Mitbesitzer zustehenden Gebrauchs jedenfalls überzogen sind (vgl. nur Palandt/Bassenge, a. a. O., § 866 Rn. 4).

57

Es liegt auch nicht der Sonderfall des § 861 Abs. 2 BGB vor, wonach der Herausgabeanspruch aus § 861 BGB ausgeschlossen ist, wenn der entzogene Besitz dem gegenwärtigen Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft war und in dem letzten Jahr vor der Entziehung erlangt worden ist. Der (Mit-)Besitz des Klägers war gegenüber der Beklagten nicht seinerseits fehlerhaft, nämlich durch verbotene Eigenmacht erlangt, sondern vielmehr durch die Beklagte eingeräumt (§ 858 Abs. 2 S. 1 BGB).

58

Die Beklagte macht aber – zutreffend – geltend, sie habe vor der Besiztziehung am 18. Oktober 2010 ausdrücklich das Leihverhältnis mit sofortiger Wirkung gekündigt und sei dazu auch berechtigt gewesen. Das führt indes nicht dazu, dass der weiterbestehende Besitz des Klägers ab Kündigung gegenüber der Beklagten fehlerhaft im Sinne der genannten Norm wäre. Ausdrücklich bestimmt § 863 BGB, dass gegenüber den in den §§ 861 f BGB bestimmten Ansprüchen ein Recht zum Besitz oder zur Vornahme der störenden Handlung nur zur Begründung der Behauptung geltend gemacht werden kann, dass die Entziehung oder die Störung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht sei. Hier liegt indes eben verbotene Eigenmacht vor. Die Normen sollen gerade eine unerlaubte Selbsthilfe bekämpfen.

59

Im Grundsatz hätte deshalb der Hilfsantrag des Klägers aus § 861 BGB Erfolg.

60

Indes müsste der Kläger den Besitz des Fahrzeugs auf Aufforderung der Beklagten sofort wieder herausgeben. Anerkannt ist in einer solchen Situation trotz § 863 BGB, dass Widerklagen gegenüber Besiztschutzklagen zulässig sind, auch wenn sie auf gemäß § 863 BGB ausgeschlossene Einwendungen gestützt werden. Sind Besiztschutzklage und Widerklage begründet und gleichzeitig entscheidungsreif, so wird die Klage zur Vermeidung widersprechender Verurteilungen entsprechend § 864 Abs. 2 BGB abgewiesen und der Widerklage stattgegeben (BGH NJW 1979, 1358 Leitsatz 1; Lorenz in Erman, BGB, 13. A. 2011, § 863 Rn. 3; Palandt/Bassenge, a.a.O., § 863 Rn. 3). Hier hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hilfswiderklagend ihr bestehendes Rückgaberecht gemäß § 604 Abs. 3 BGB aus der beendeten Leihe geltend gemacht, indem sie Feststellung begehrt hat, dass ihr an dem Fahrzeug ein Recht zum unmittelbaren Besitz zusteht. Die Voraussetzungen für eine erstmals im Berufungsverfahren erhobene Widerklage nach § 533 ZPO liegen vor, weil diese Widerklage sachdienlich ist, der Kläger ihr auch nicht als solche widersprochen hat und sie auf Tatsachen gestützt wird, die der Senat im Berufungsverfahren ohnehin zugrunde zu legen hat.

61

Da ein Eigentumsübergang nicht feststellbar ist, hat zwischen den Parteien hinsichtlich des streitgegenständlichen PKW ... nur ein Leihverhältnis iSd §§ 598 ff BGB bestanden, für das eine bestimmte Dauer nicht vereinbart und auch dem Zweck nach nicht zu entnehmen ist. Deshalb konnte die Beklagte das Fahrzeug wie geschehen gemäß § 604 Abs. 3 BGB zurückfordern. Mithin hat im Ergebnis die Hilfswiderklage der Beklagten Erfolg und deshalb der Hilfsantrag des Klägers aus Besitzschutz keinen Erfolg.

5.

62

Die Nebenentscheidungen folgen aus § 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision nach § 543 ZPO liegen nicht vor.