

II ZR 106/51

25
2367 056

Verkündet

am 16. Februar 1952

H i r t h
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns W. S., W., H.-Str. ,

Klägers, Berufungsklägers, Revisionsklä-
gers und Anschlußrevisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma Holzstoff- und Pappenfabrik G.G. KG,
W.,

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsbe-
klagte und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Februar 1952 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bun-
desrichter Dr. Drost, Dr. Haidinger, Dr. Kuhn und Artl
für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart Ne-
bensitz Karlsruhe vom 13. Dezember 1950 aufgehoben
und das Urteil der Zivilkammer des Landgerichts
Mosbach vom 18. April 1950 wie folgt abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger
31 t Graupappe Zug um Zug gegen Zahlung von 886,50 DM
zu liefern.

II. Die Anschlußrevision der Beklagten wird zurückge-
wiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Am.4. Juli 1945 schloß der Kläger mit der durch ihren Prokuristen Xaver G. vertretenen Beklagten einen Kaufvertrag, in dem er die gesamte Produktion der Beklagten an Pappe kaufte. Auf Grund des Vertrages wurden ihm im August und September 1945 insgesamt 104 t Graupappe geliefert. Als er am 15. September 1945 von der Militärregierung in Haft genommen wurde, verfügte Xaver G. zu Gunsten der Beklagten durch anderweiten Verkauf über 31 t Graupappe, die der Kläger noch auf dem Grundstück der Beklagten eingelagert hatte. Den Kaufpreis von 8.865,--RM vergütete Xaver G. für die Beklagte in der Weise an den Kläger, daß er nach Abzug einer Gegenforderung von 5.000,--RM den Restbetrag in eine Schatulle im Zimmer des bei ihm als Untermieter wohnenden Klägers legte. Als der Kläger Ende 1945 aus der Haft entlassen wurde, stellte er Xaver G. wegen der eigenmächtigen Verfügung über die Pappe zur Rede. Von dem seit Oktober 1945 eingesetzten Treuhänder über das Vermögen der Beklagten verlangte er zum ersten Mal im August 1947 Schadensersatz, den dieser ablehnte. Mit der im Februar 1948 eingereichten Klage forderte der Kläger die Herausgabe von 31 t Graupappe. Die Beklagte beantragte Klageabweisung mit der Begründung, daß der Vertrag vom 4. Juli 1945 nichtig sei, daß der Kläger ferner die Verfügung über die 31 t Pappe nachträglich genehmigt habe und daß zudem sein Schadensersatzanspruch verwirkt sei. Das Landgericht wies die Klage als unbegründet ab. In der Berufungsinstanz beantragte der Kläger, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 31 t Graupappe Zug um Zug gegen Zahlung des Gegenwertes von 8.865,--RM, umgestellt



auf 572,22 DM zu liefern, hilfsweise, ihm eine entsprechende Entschädigung in Geld zu zahlen. Das Oberlandesgericht verurteilte die Beklagte, an den Kläger 558,—DM zu zahlen und wies die Klage im übrigen ab. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Hauptantrag auf Lieferung von 31 t Graupappe Zug um Zug gegen Zahlung von 572,22 DM weiter. Die Beklagte erstrebt mit ihrer Anschlußrevision, daß die Klage im vollen Umfang abgewiesen wird.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist rechtzeitig eingelegt. Da die Zustellung des in vollständiger Form abgefaßten Berufungsurteils unstreitig nicht erfolgt ist, begann die Revisionsfrist nach § 552 ZPO mit dem Ablauf von 5 Monaten nach Verkündung des Urteils, die am 13. Dezember 1950 stattgefunden hat. Da die Revisionsschrift am 13. Juni 1951 eingegangen ist, ist also die Revisionsfrist gewahrt.

II. Nach den rechtlich bedenkenfreien und damit für das Revisionsgericht bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts hatte die Beklagte seinerzeit dem Kläger die streitigen 31 t Graupappe auf Grund des Vertrages vom 4. Juli 1945 übereignet. Die auch von der Anschlußrevision nicht angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts über die Rechtswirklichkeit dieses Vertrages sind rechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden. Die Auffassung der Anschlußrevision, daß der Vertrag einer Genehmigung durch den persönlich haftenden Gesellschafter Gregor G. bedurft habe, findet weder in dem Vertrag, noch auch in den Feststellungen des Berufungsgerichts eine Stütze. Nach der bindenden Auslegung des Vertrages durch

das Berufungsgericht gab dieser der Beklagten auch nicht das Recht, eigenmächtig über die dem Kläger übereignete Pappe zu verfügen. Wenn Xaver G. dies als Vertreter der Beklagten gleichwohl tat, so verletzte er damit rechtswidrig und nach den bedenkenfreien Feststellungen des Berufungsgerichts auch vorsätzlich das Eigentum des Klägers. Die Verletzung löste auch für die Beklagte eine Schadensersatzpflicht aus, die sich nicht nur auf die vom Berufungsgericht angeführte Verletzung des Vertrages vom 4. Juli 1945 gründet, sondern auch aus den §§ 823, 831 BGB ergibt. Der zuletzt genannten Haftung stehen die Sonder Vorschriften der §§ 985 ff BGB nicht entgegen, weil die Beklagte als Fremdbesitzerin mit der unberechtigten Verfügung die Grenzen ihres Besitzrechts überschritten hat (RGZ 157, 132 1357). Die Schadensersatzpflicht geht nach § 249 BGB darauf, daß ihm als Ersatz für die entzogenen 31 t Pappe die gleiche Menge anderweitig zu Eigentum verschafft wird. Es ist also nur noch die Frage zu entscheiden, ob dieser mit der Klage geltend gemachte Schadensersatzanspruch nachträglich weggefallen oder verändert worden ist.

1.) Die Anschlußrevision meint, er sei dadurch weggefallen, daß sich der Kläger mit der von Xaver G. durch Rückzahlung des Kaufpreises vorgenommenen Rückgängigmachung des Kaufvertrages vom 4. Juli 1945 einverstanden erklärt habe, indem er das Geld behalten habe. Diese Auffassung scheitert aber schon daran, daß der Kaufvertrag durch die Belieferung des Klägers mit der in Rede stehenden Pappe insoweit bereits erfüllt und damit nach § 362 BGB in diesem Umfang schon erloschen war, so daß

insoweit für eine "Rückgängigmachung" des Vertrages gar kein Raum mehr war. Der damit etwa erstrebte Erfolg hätte nur durch einen neuen Vertrag über die Rückübereignung der 31 t Pappe von seiten des Klägers an die Beklagte erreicht werden können. Eine solche Abrede ist aber nach den rechtlich bedenkenfreien Feststellungen des Berufungsgerichts zwischen den Parteien nicht getroffen worden. Das Berufungsgericht würdigt vielmehr das Verhalten des Klägers nach seiner Rückkehr aus der Haft in Bezug auf die Pappenlieferungen dahin, daß er nur auf die im Vertrag vom 4. Juli 1945 vorgesehene weitere Belieferung mit Pappe keinen Wert mehr gesetzt, dagegen die Weiterveräußerung der 31 t Pappe gegen Rückgabe des Kaufpreises nicht gebilligt und nie zu erkennen gegeben hat, er wolle diese Sache als erledigt ansehen. Damit entfällt nach der bindenden Feststellung des Berufungsgerichts auch die Möglichkeit, dem Verhalten des Klägers einen Verzicht auf seinen Schadensersatzanspruch zu entnehmen.

2.) Das Berufungsgericht meint jedoch, daß der Kläger den ihm hiernach gemäß § 249 BGB an sich zustehenden Anspruch auf Schadenersatz in Natur durch Ersatzlieferung von Pappe nach § 242 BGB verwirkt habe, weil er nach "jahrelangem Schweigen" erst im Einblick auf den fortschreitenden Vorratserfall des Jahres 1947 die Beklagte plötzlich mit seinem Anspruch auf Herausgabe der 31 t Pappe "überfallen" habe. Da der Beklagten die Ersatzbeschaffung Ende 1947 nur zu bedeutend höheren Preisen möglich gewesen wäre als in dem Zeitpunkt, in dem der Kläger den Ersatzanspruch hätte erheben können, nämlich Anfang 1946, widerspreche die Geltendmachung des Lieferungsanspruchs:

Treu und Glauben. Die Beklagte könne daher die Lieferung der 31 t Pappe in entsprechender Anwendung des § 151 Abs 2 BGB auf Grund des § 242 BGB verweigern. Sie sei nur verpflichtet, dem Kläger den ihm entgangenen Verkaufserlös für die 31 t Pappe zu ersetzen, der mit 5.580,--RM zu berechnen und auf 558,--DM umzustellen sei.

Diese Ausführungen sind rechtlich unhaltbar.

a) Die der Beklagten vom Berufungsgericht zugebilligte Befugnis, den Kläger anstelle der Sachleistung, nämlich der Lieferung der 31 t Pappe in Geld zu entschädigen, kann lediglich unter der Voraussetzung des § 251 Abs 2 BGB, also lediglich dann gewährt werden, wenn die Herstellung in Natur, also die Pappenlieferung, nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist. Da mit dieser Ersetzungsbefugnis bereits den Grundsätzen von Treu und Glauben Rechnung getragen ist, ist daneben für die Gewährung einer Befugnis des gleichen Inhalts unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung kein Raum. Durch § 251 Abs 2 BGB wird jedoch die vom Berufungsgericht getroffene Entscheidung über die Geldentschädigung nicht gedeckt. Abgesehen davon, daß diese Bestimmung den Schuldner zur vollen, der Vährungsumstellung nicht unterliegenden Schadloshaltung verpflichtet, ist im vorliegenden Fall auch die Voraussetzung der Vorschrift, daß die Herstellung in Natur, also die Pappenlieferung, der Beklagten nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich wäre, nicht gegeben. Auch die Beklagte selbst hat keine Umstände vorgetragen, die die Annahme rechtfertigen könnten, daß ihr die Sachlieferung im Gegensatz zum vollen Wertersatz in Geld nicht zumutbar sei. Ihre Berufung auf die steigenden Herstell-

lungskosten ist schon deshalb unerheblich, weil hiervon die ersatzweise zu gewährende Geldentschädigung in gleicher Weise berührt würde. Für die Beklagte als Herstellerin blieb die Ersatzleistung der Pappe aus eigener Produktion in jedem Falle günstiger als die Geldentschädigung.

b) Eine Verwirkung könnte, wenn überhaupt, dann nur in der Weise in Frage kommen, daß davon der ganze Schadenersatzanspruch, also sowohl in der Form der Sachleistung als auch in der der Geldentschädigung erfaßt würde. Die Voraussetzungen einer Verwirkung sind jedoch aus mehreren Gründen nicht gegeben. Das Berufungsgericht sieht den dem Kläger als Schadenersatz zustehenden Anspruch auf Lieferung der Pappe deshalb als verwirkt an, weil er ihn der Beklagten gegenüber erst im August 1947 geltend gemacht hat, obwohl er dies schon Anfang des Jahres 1946 hätte tun können. Wie die Revision mit Recht ausführt, schafft aber der Ablauf einer gewissen Zeit, innerhalb deren ein Anspruch hätte erhoben werden können, noch keine Verwirkungslage. Die rein zeitlichen Schranken für die Geltendmachung von Ansprüchen sind durch die Vorschriften über Verjährung, Ausschluß und sonstige Endigungsfristen grundsätzlich erschöpfend geregelt. Wie der erkennende Senat bereits in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 27. Oktober 1951 - II ZR 44/50 - dargelegt hat, kann dem Gläubiger gerade in einer Zeit, wie der auch hier in Frage stehenden, in den ersten Jahren nach dem Zusammenbruch, in der der Rechtsverkehr und das Geschäftsleben noch stockten und alle laufenden Verjährungs- und Ausschlußfristen gehemmt waren, ein gewisses Abwarten

nach Treu und Glauben grundsätzlich nicht nachteilig sein. Eine Verwirkung kommt nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände vorliegen, die die verspätete Geltendmachung des Anspruchs als einen Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen. Dies kann der Fall sein, wenn der Schuldner dem Verhalten des Gläubigers, das zur verspäteten Geltendmachung des Anspruchs geführt hat, entnehmen mußte, daß dieser den Anspruch nicht mehr erheben wollte, wenn sich also der Schuldner darauf einrichten durfte, daß er mit einer Inanspruchnahme nicht mehr zu rechnen habe und wenn er sich darauf auch eingerichtet hat (RGZ 158, 100 LOV). Derartige Voraussetzungen sind hier aber nicht gegeben. Wie die Revision zutreffend ausführt, wurde der damalige Treuhänder der Beklagten von der im August 1947 erfolgten Erhebung des Anspruchs auf Herausgabe der Pappe lediglich deshalb überrascht, weil er den diesem Anspruch zugrundeliegenden Tatbestand bis dahin gar nicht kannte. Ihm von diesem Sachverhalt schon vorher Kenntnis zu geben, war aber nicht Sache des Klägers, sondern allein des die Beklagte vertretenden Xaver G., zumal dieser selbst die vorsätzliche Eigentumsentziehung als Prokurist der Beklagten begangen hatte. Es kann deshalb entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht davon gesprochen werden, daß der Kläger, als er dann im August 1947 den durch diese unerlaubte Handlung ausgelösten Schadensersatzanspruch geltend machte, damit den Treuhänder der Beklagten "überfallen" habe.

Ebensowenig ist die Auffassung des Berufungsgerichts rechtlich haltbar, daß das erst im August 1947 gegenüber der

Beklagten ausgesprochene Verlangen des Klägers auf Lieferung der Pappe deshalb Treu und Glauben widersprochen habe, weil zu diesem Zeitpunkt die Ersatzbeschaffung wegen des fortschreitenden Währungszerfalls nur zu "bedeutend höheren Preisen" als Anfang 1946 möglich gewesen wäre. Das Berufungsgericht übersieht hierbei, daß für die von der Beklagten selbst produzierte Pappe in gleicher Weise wie für die meisten anderen Wirtschaftsgüter das Verbot der Preiserhöhung galt. Die Beklagte trägt zudem selbst vor, daß die Preise in dem allein in Betracht kommenden Zeitraum von 1946 - 1947 lediglich von 370 auf 388,--RM pro t angezogen hatten. Diese Preisdifferenz ist aber so geringfügig, daß sie auf die zur Beurteilung stehende Frage der Zumutbarkeit der erst im August 1947 verlangten Lieferung von vornherein überhaupt nicht von Einfluß sein kann.

Fehlt es hiernach schon aus diesen Gründen an den notwendigen Voraussetzungen für eine Verwirkung, so kann im vorliegenden Falle eine solche bei der verhältnismäßig kurzen Zeit von etwa 1 1/2 Jahren, um die der Kläger die Erhebung seines Anspruchs zurückgestellt hat, umsoweniger anerkannt werden, als der Anspruch auf die vorsätzliche Verletzung seines Eigentums durch den Prokuristen der Beklagten zurückging.

Hiernach war dem mit der Klage geltendgemachten Hauptanspruch auf Lieferung der 31 t Pappe stattzugeben.

III. Den Kaufpreis von 8.865,--RM, den der Kläger für die streitige Pappe zurückerhalten hat, hat er nach § 812

BGB als ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben, und zwar nach den §§ 273, 274 BGB Zug um Zug gegen Lieferung der Pappe. Die vom Kläger verlangte Umstellung dieser Geldschuld im Verhältnis 100 : 6,5 würde nach § 1 der 2. DVO zum Festkonto-Gesetz voraussetzen, daß er den Betrag bei der Währungsumstellung förmlich als Fremdgeld angemeldet hätte (Harmening-Duden § 16 Anm 5 UmstG). Das behauptet der Kläger aber selbst nicht. Infolgedessen ist diese Geldschuld nach § 16 UmstG im Verhältnis 10 : 1 auf 886,50 DM umzustellen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus den §§ 91, 92 Abs 2 ZPO.

Dr. Canter

Dr. Drost

Dr. Haidinger

Dr. Kubn

Artl