

3

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 158/75

URTEIL

Verkündet am

21. April 1977

Kaufmann,

Justizobersekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Frau Magdalena D [REDACTED] ,
 2. Herr Otto D [REDACTED] ,
- beide H [REDACTED] straße [REDACTED] , F [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Herrn Alfred K [REDACTED] ,
 2. Frau Maria K [REDACTED] ,
 3. Herrn Klaus K [REDACTED] ,
- sämtlich wohnhaft Ha [REDACTED] , F [REDACTED] ,

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 1977
durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter
Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird
das Urteil des 12. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Karlsruhe vom
9. Juli 1975 aufgehoben und die Sache
zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten des
Revisionsverfahrens, an den 1. Zivil-
senat des Berufungsgerichts zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1 verkaufte am 26. Februar 1969
in Gegenwart ihres Ehemannes, des Beklagten zu 2,
an die Kläger durch notariellen Vertrag ihr im Binnen-
schiffsregister eingetragenes Motorschiff "O [REDACTED]"
für 440.000 DM. Sie einigte sich mit den Klägern über
den Eigentumsübergang, diese unterwarfen sich wegen
des Kaufpreises der sofortigen Zwangsvollstreckung.
Hinsichtlich Besitz, Rechten, Nutzen, Lasten und Gefahr
des Schiffes wurde vereinbart, daß sie mit dem Datum

- 3 -

des Vertragsabschlusses auf die Kläger übergangen.
Zur Belegung des Kaufpreises heißt es unter anderem in II Ziff. 1 a) der Urkunde, daß die Kläger bereits eine Anzahlung von 25.000 DM und danach laufend Zahlungen auf den Kaufpreis vorgenommen hätten, deren genaue Höhe sich aus den Buchhaltungsunterlagen ergebe. Nach II 1 d) war der - verzinsliche - Restkaufpreis dadurch zu begleichen, daß sämtliche Ertragnisse aus dem Betrieb des Schiffes nach Abzug der Betriebsausgaben, der Tilgungsbeträge für die Bankdarlehen und eines angemessenen Betrags für den Lebensunterhalt der Käufer an die Verkäuferin abgeführt wurden. In IX der Urkunde wird "zur Klarstellung" folgendes bemerkt: Die Käufer hätten zunächst das MS "O[REDACTED] 1" auf eigene Rechnung gefahren und die Anzahlung sowie die Überschüsse aus dem Schiffsbetrieb in der Absicht entrichtet, dieses Schiff zu übernehmen. Demnach trete das MS "O[REDACTED] 2" insoweit an die Stelle des MS "O[REDACTED] 1" und seien die erbrachten Leistungen demgemäß für das MS "O[REDACTED] 2" gutzuschreiben.

Nach II 1 h) überließen die Käufer bis zur Tilgung des Restkaufpreises die Geschäftsführung hinsichtlich des gesamten Schiffsbetriebs dem Beklagten zu 2. Sie bevollmächtigten ihn, alle mit dem Schiffsbetrieb zusammenhängenden Geschäfte und Rechtshandlungen für sie vorzunehmen.

Laut Protokoll über die mündliche Verhandlung am 21. Juli 1970 vor dem Landgericht Mosbach im Verfahren wegen Zwangsvollstreckungsgegenklage - s. unten - erklärten die Parteivertreter übereinstimmend, zwischen den Parteien sei unstreitig, "daß als Anzahlung für das



Schiff 25.000 DM geleistet worden seien und daß darüber hinaus von den Klägern zur Anrechnung auf den Kaufpreis und die auf den Restkaufpreis anfallenden Zinsen (Ziff. I d des Vertrages vom 26. 2. 1969) weitere 181.000 DM gezahlt worden seien". Der Eigentumsübergang ist nicht im Schiffsregister eingetragen worden.

Am 24. November 1969 legten die Kläger das von ihnen übernommene Schiff still. Mit Schreiben vom 26. November 1969 fochten sie den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung über das Alter des Schiffes an und verlangten Rückzahlung des angezahlten Betrags von 181.000 DM Zug um Zug gegen Rückgabe des Schiffes. Die Beklagte zu 1 ließ den Klägern wenige Tage später eine vollstreckbare Ausfertigung der Kaufvertragsurkunde zustellen. Die Kläger haben daraufhin gegen die Beklagte die Vollstreckungsabwehrklage vom 18. Dezember 1969 erhoben, mit der sie in allen Instanzen durchgedrungen sind; auf das Urteil vom 21. Mai 1973 in dem Revisionsverfahren II ZR 54/72 wird hingewiesen.

Mit Vertrag vom 24. September 1970 verkaufte die Beklagte das Schiff an die Firma Ot[REDACTED] in Sch[REDACTED] (Belgien). Nachdem sie am 20. November 1970 als Eigentümerin im Schiffsregister gelöscht worden war, erhielt sie am nächsten Tag von der neuen Käuferin den Kaufpreis und übergab dieser das Schiff, in dessen Besitz sich der Beklagte zu 2 - nach dem Vortrag der Kläger ohne deren Einwilligung - schon vorher gesetzt hatte. Es verließ Anfang/Mitte Dezember 1970 unter dem Namen "A[REDACTED]" mit neuer Besatzung den bisherigen Liegeplatz in Ha[REDACTED].

Die Kläger verlangen Zahlung von 181.000 DM nebst Zinsen. Die Beklagte zu 1 müsse ihnen diesen auf den Kaufpreis geleisteten Betrag zurückgewähren, da der Vertrag vom 26. Februar 1969 nicht mehr existiere. Der Beklagte zu 2 schulde wegen der von ihm begangenen unerlaubten Handlungen, insbesondere der Täuschung über das Alter des Schiffes und der verbotenen Eigenmacht, Schadensersatz. Die Beklagten bestreiten die Ansprüche dem Grund und der Höhe nach. Die Kläger seien nicht arglistig getäuscht worden und hätten auch kein Rücktrittsrecht. Der größte Teil der hier interessierenden 181.000 DM sei auf das Schiff "O [REDACTED] I" gezahlt worden. Vorsorglich rechnen sie mit angeblichen Gegenforderungen auf, unter anderem auch mit einem Anspruch auf Nutzungsent-schädigung für das Schiff "O [REDACTED] II" in Höhe von 381.840 DM und auf Ersatz für seine Wertminderung in Höhe von 200.000 DM.

Land- und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Revision der Beklagten zu 1

Das Berufungsgericht sieht in dem Stillegen des Schiffes durch die Kläger und dem von der Beklagten zu 1 vorgenommenen Weiterverkauf eine durch schlüssiges Verhalten vereinbarte Aufhebung des Vertrags vom 26. Februar 1969 mit der Abrede, die empfangenen Leistungen gegenseitig

zurückzugeben. Diese Würdigung läßt sich aus Rechtsgründen nicht halten. Deshalb hängt der Erfolg der Klage nach dem gegenwärtigen Prozeßstand in erster Linie von der Frage ab, die das Berufungsgericht offengelassen hat, ob nämlich der Kaufvertrag wirksam angefochten worden ist.

1. Das Berufungsgericht führt aus, das Verhalten der Kläger könne nur als Angebot ausgelegt werden, den Kaufvertrag aufzuheben und die beiderseitigen Leistungen zurückzugeben. Der Beklagten zu 1 sei dieser Wille erkennbar gewesen, sie hätte bei fehlendem Einverständnis am Vertrag festhalten und das Ergebnis der Vollstreckungsgegenklage abwarten müssen. Hierbei hat das Berufungsgericht - wie die Revision mit Recht geltend macht - wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen, die gegen die einvernehmliche Aufhebung des Vertrags sprechen: Das Verhalten der Kläger hat sich nicht in der Stillegung des Schiffs am 24. November 1969 erschöpft, sondern sie haben mit dem Schreiben ihres Rechtsanwalts vom 26. November 1969 den Kaufvertrag angefochten, die Wandelung "gemäß § 463 BGB" und den Rücktritt vom Vertrag erklärt. Das Berufungsgericht hat andererseits nicht beachtet, daß das Schiff erst mit Vertrag vom 24. September 1970 an die Firma Ot[REDACTED] verkauft und Mitte November 1970 übergeben worden ist. In der Zwischenzeit aber hatte die Beklagte die vollstreckbare Urkunde zustellen lassen (29. November 1969) und durch ihr prozessuales Verhalten gegenüber der daraufhin erhobenen Vollstreckungsabwehrklage unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß sie auf Zahlung des Kaufpreises bestehen und damit am Kaufvertrag

festhalten wollte. Das steht in unüberbrückbarem Widerspruch zur Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte habe ein durch die Stilllegung des Schiffs erklärtes Angebot zur Aufhebung des Kaufvertrags angenommen.

2. Die Klage ist allerdings schon deshalb nicht abweisungsreif, weil die Kläger schlüssig vorgetragen haben, daß sie den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung über das Baujahr des Schiffs wirksam angefochten haben. Die Kläger könnten - abgesehen von eventuellen deliktischen Ansprüchen - bei wirksamer Anfechtung nach § 812 BGB die Rückzahlung der von ihnen auf den Kaufpreis erbrachten Leistungen verlangen (zu deren Höhe vgl. unten II 2). Zur Prüfung, ob und inwieweit die Beklagte mit ihren angeblichen Gegenforderungen auf Herausgabe gezogener Nutzungen, Ersatz schuldhaft nicht gezogener Nutzungen und Schadensersatz wegen Verschlechterung des Schiffs während der Besitzzeit der Kläger wirksam aufgerechnet haben würde, sieht der Senat bei der gegenwärtigen Verfahrenslage keinen Anlaß. Bevor das Berufungsgericht einen die Klage begründenden Anspruch nach anderweiter Verhandlung für gegeben hält, ist kein Raum für die abschließende Prüfung der zur Aufrechnung gestellten Forderungen; dies gilt auch, soweit sie nur als Rechnungsposten bei Ermittlung des Umfangs der Bereicherung anzusetzen wären.

Das Berufungsgericht wird allerdings zu beachten haben, daß sich im Fall wirksamer Anfechtung des Kaufvertrags entgegen seiner Meinung der Anspruch der Beklagten zu 1 als Eigentümerin des Schiffs auf Herausgabe der Nutzungen nach § 988 BGB und nicht nach § 993 BGB richten würde. Denn rechtsgrundlos erlangter Besitz wird nach

ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs dem unentgeltlich erlangten Besitz gleichgestellt (siehe BGH, Urt. v. 22. 6. 73 - V ZR 146/71, WM 1973, 1047, 1049 unter 4. m. w. N.; insoweit nicht LM BGB § 242 Ca Nr. 32). Mit der Anfechtung wäre der Kaufvertrag rückwirkend vernichtet worden (§ 142 Abs. 1 BGB). Die durch Anfechtung eingetretene Nichtigkeit ist nicht anders zu behandeln als eine von vornherein bestehende Nichtigkeit, etwa wegen Formmangels. Die Kläger wären daher schon seit dem Besitzerwerb aufgrund des Kaufvertrags - dessen wirksame Anfechtung unterstellt - und nicht erst seit dem Zugehen ihrer Anfechtungserklärung nach § 988 BGB oder - was der V. Zivilsenat in seiner Entscheidung als zum gleichen Ergebnis führend offengelassen hat - unmittelbar aus §§ 812 Abs. 1 Satz 2, 818 Abs. 1 BGB zur Herausgabe von Nutzungen verpflichtet.

3. Greift die Anfechtung nicht durch, so kommen für die Kläger, nachdem die Beklagte das Schiff an die Firma Ot[REDACTED] veräußert hat, noch die Rechte aufgrund eines von der Beklagten zu vertretenden Unvermögens in Betracht (§ 325 BGB), sofern diese außerstande ist, den Klägern Besitz und Eigentum am Schiff zu verschaffen, was sie allerdings bestreitet. Das Urteil des erkennenden Senats vom 21. Mai 1973 gibt jedoch insoweit für die Kläger nichts her. Denn dort reichte für die Entscheidung über die Vollstreckungsgegenklage im Sinne der Kläger aus, daß sie sich einredeweise auf Gestaltungsrechte berufen haben, "die - wenn auch jedes in anderer Weise - der Durchsetzung des Zahlungsanspruchs der Beklagten entgegenstehen würden und die es, auch wenn die Kläger noch keine

weiteren Folgen aus jenem Sachverhalt herleiten, der Beklagten bereits jetzt nach Treu und Glauben verwehren, wegen des Kaufpreisanspruchs noch die Vollstreckung zu betreiben" (S. 5 des Urteils). Von welcher der ihm in § 325 BGB eingeräumten, sehr unterschiedlichen Rechte der Gläubiger aber Gebrauch macht, obliegt seiner Entscheidung und nicht derjenigen des Gerichts (BGH, Urt. v. 11./12. 5. 71 - V ZR 185/67, LM BGB § 325 Nr. 15 unter IV 2). Dem bisherigen Vortrag der Kläger ist nicht zu entnehmen, ob und gegebenenfalls welche Entscheidung sie insoweit getroffen haben.

II. Revision des Beklagten zu 2

1. Soweit das Berufungsgericht davon ausgeht, eine vom Beklagten im Zusammenhang mit dem Abschluß des Kaufvertrags begangene Täuschung würde gegen ihn Ansprüche aus unerlaubter Handlung begründen, fehlt es schon an den erforderlichen Feststellungen, daß der Beklagte die Kläger getäuscht hat. Außerdem wäre ein hieraus hergeleiteter Schadensersatzanspruch verjährt. Die Kläger haben bereits im Schreiben vom 26. November 1969 ihre Anfechtung darauf gestützt, daß das nach ihrer Behauptung im Jahr 1890 erbaute Schiff unter der Vorspiegelung eines sehr viel späteren Baujahrs (1915) verkauft worden sei; sie hatten also spätestens in diesem Zeitpunkt Kenntnis von dem - unterstellten - Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen. Die Klage gegen den Beklagten zu 2 vom 22. November 1973, ihm zugestellt am 29. November 1973, konnte daher die Verjährung (§ 852 BGB) nicht mehr unterbrechen. Der Beklagte hat auch im Schriftsatz vom 25. Oktober 1974 die Einrede der Verjährung erhoben.

Ob eine aus demselben Sachverhalt hergeleitete, aber noch nicht verjährte Haftung des Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß in Betracht kommt, für das er nach Ansicht der Revision wegen seines eigenen wirtschaftlichen Interesses am Abschluß des Kaufvertrags einzustehen hätte, und zwar neben der Beklagten zu 1 als Vertragspartnerin, kann mangels hierauf bezogener Feststellungen des Berufungsgerichts beim jetzigen Prozeßstand nicht geprüft werden.

2. Der vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Rechtsauffassung ist zu folgen, daß der Beklagte durch die Entziehung des Besitzes am Schiff in ein durch § 823 Abs. 1 BGB geschütztes absolutes Recht eingegriffen hat. Denn der unmittelbare Besitz der Kläger wäre jedenfalls im Hinblick auf das mit ihm durchsetzbare Zurückbehaltungsrecht als sonstiges Recht im Sinn von § 823 Abs. 1 BGB anzusehen. Der Beklagte könnte auch gegen ein Schutzgesetz verstoßen haben (§ 288 StGB) und deshalb gemäß § 823 Abs. 2 BGB schadensersatzpflichtig sein. Der Schaden infolge der Besitzentziehung könnte allerdings nicht größer sein als eine durch das Zurückbehaltungsrecht bewehrte Forderung der Kläger gegen die Beklagte zu 1. Nach den Ausführungen zu oben I. steht jedoch eine solche Forderung der Kläger noch nicht einmal dem Grunde nach fest. Daher braucht der Senat auf die unter III. der Revisionsbegründung ausgeführten Rügen, die Beklagte zu 1 habe als Kaufpreis auf das hier interessierende Schiff "O [REDACTED] II" nicht 181.000 DM, sondern nur 71.718,49 DM erhalten, nicht weiter einzugehen.

Mithin war das angefochtene Urteil auch insoweit aufzuheben, als es den Beklagten zu 2 betrifft, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es die nach dem Prozeßvortrag noch erforderlichen Feststellungen trifft. Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Stimpel Dr. Schulze Fleck Dr. Bauer Dr. Skibbe