

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

091

Gesetz: BGB §§ 387, 389

Rechtssatz: Rechnet der Gläubiger einer Schadensersatzforderung, die sich im Laufe der Zeit erhöht hat, mit dieser Schadensersatzforderung gegen eine niedrigere Forderung seines Schuldners auf, dann hat die Aufrechnung jedenfalls dann, wenn lediglich der Gläubiger aufrechnen konnte, nur zur Folge, daß die Forderungen in dem Umfange erloschen sind, in dem sie sich zur Zeit der Aufrechnungserklärung gedeckt haben.

Aktenzeichen: II ZR 335/56

LG Berlin

Urt. des BGH v. 17. April 1958

KG Berlin

Verkündet
am 17. April 1958

Braun, Justizobersekretär
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 Erich M [REDACTED] in B [REDACTED],
P [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Hans T [REDACTED] in L [REDACTED]
b. E [REDACTED] ([REDACTED]),

2. dessen Schwester, Frau Ilse H [REDACTED]
geb. T [REDACTED] in H [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. April 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Haager und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
16. Zivilsenates des Kammergerichts in Berlin-Charlot-
tenburg vom 27. Oktober 1956 wird auf Kosten des Klä-
gers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger wurde im Januar 1951 von der Währungsüberwachungsstelle in Berlin zum Verwalter des Grundstücks B [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], bestellt. Dieses Grundstück gehörte damals dem Vater der Beklagten und gehört jetzt dem Beklagten zu 1 (im folgenden der Beklagte genannt) und seiner Schwester, der Beklagten zu 2 (im folgenden die Beklagte genannt). Der Kläger ließ bis zum Dezember 1951 Instandsetzungsarbeiten an dem Hause ausführen. Er verlangt hierfür von den Beklagten 8.249,38 DM nebst Zinsen. Die Beklagten sind der Auffassung, dem Kläger stehe ein Anspruch auf Erstattung der von ihm verauslagten Beträge nur in geringerem Umfange zu. Soweit er ihm zustehe, rechnen sie mit einer Schadensersatzforderung auf. Den Rest dieses Schadensersatzanspruches, einen Betrag von 6.542,38 DM, verlangen sie im Wege der Widerklage. Den Schadensersatzanspruch stützen sie darauf, daß der Kläger im Juni und Juli 1952 unberechtigtweise Wertpapiere (Zuteilungsrechte) des Beklagten veräußert habe, und zwar 1000 RM nom. der Commerzbank AG und 4000 RM nom. der Vereinigten Stahlwerke AG.

Das Landgericht hat die Klage und die Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufungen des Klägers und der Beklagten zurückgewiesen, dagegen der Berufung des Beklagten im wesentlichen stattgegeben; es hat den Kläger verurteilt, an den Beklagten 6.175,12 DM zu zahlen. Mit der Revision verlangt der Kläger Verurteilung beider Beklagten zur Zahlung von 7.436,64 DM nebst Zinsen. Er verlangt weiter von dem Beklagten Zahlung von 7.099,03 DM nebst Zinsen, da er die Urteilssumme von 6.175,12 DM und die Kosten in Höhe von 923,91 DM zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung an den Beklagten gezahlt habe. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Verwendungsforderung des Klägers sei in Höhe von 7.369,52 DM (zuzüglich 67,12 DM Zinsen für die Zeit bis zum 31. Mai 1952) nebst 4 % Zinsen seit dem 1. August 1952 entstanden. Diese Ausführungen, die von dem Kläger nicht angegriffen werden, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

Das Berufungsgericht ist weiter der Ansicht, diese Forderung sei durch die Aufrechnung mit der Schadensersatzforderung des Beklagten erloschen. Dem Beklagten stehe ein Schadensersatzanspruch zu, weil er die Aktien dem Kläger nur zur Sicherheit für ein Darlehen übereignet habe, der Kläger die Aktien aber im Juni und Juli 1952 veräußert habe, obwohl der Verkauf anderer Aktien (3600 RM nom. Maschinenfabrik B██████) bereits im Februar 1952 zur Tilgung der Darlehensforderung geführt habe. Der Kläger hätte auch wissen müssen, daß er zur Veräußerung der Aktien nicht berechtigt gewesen sei. Er müsse daher dem Beklagten den Schaden ersetzen, der diesem zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung entstanden sei. Da die Aktien erheblich gestiegen seien, betrage der Schaden, wie das Berufungsgericht im einzelnen darlegt, 22.025,36 DM. Diese Summe verringert sich nach der Auffassung des Berufungsgerichts um zwei Beträge. Einmal zieht das Berufungsgericht den Betrag von 8.266,94 DM (7.369,52^{DM} + 897,42 DM Zinsen) ab, weil der Beklagte insoweit gegen die Forderung des Klägers aufgerechnet habe. Das Berufungsgericht zieht sodann den Betrag von 7.583,50 DM ab, weil der Beklagte diesen Betrag bereits in einem früheren Rechtsstreit durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25. November 1954 (IV ZR 81/54) als Erlös für die verkauften Wertpapiere (nebst einem weiteren Betrag von 700,78 DM für den hier nicht interessierenden Verkauf der B██████-Maschinen-Aktien) zugesprochen erhalten habe. Das Berufungsgericht führt aus, die im Vorprozeß

ergangene Entscheidung habe nicht etwa zur Folge, daß der Kläger jetzt keine Schadensersatzansprüche mehr geltend machen könne. Der Beklagte habe in dem Vorprozeß (als damaliger Kläger) nicht einen Schadensersatzanspruch geltend gemacht, sondern einen Anspruch aus § 281 BGB. Die Entscheidung über diesen Anspruch schließe die Geltendmachung des jetzt verlangten Schadensersatzes nicht aus. Sie führe lediglich dazu, daß der Erlös auf den Schadensersatzanspruch des Beklagten angerechnet werden müsse.

Die Revision ist demgegenüber der Auffassung, dem Beklagten stehe kein Schadensersatzanspruch zu. Sie meint, der Beklagte habe in dem Vorprozeß einen Schadensersatzanspruch geltend gemacht. Dieser Anspruch habe sich auf Ersatz des Schadens gerichtet, der dem Beklagten zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht im Vorprozeß entstanden sei; dieser Betrag sei dem Beklagten durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zugesprochen worden. Der Schadensersatzanspruch des Beklagten habe sich auf diesen Betrag verfestigt. Es sei daher unerheblich, daß die Aktien später gestiegen seien; dies wirke sich auf den Schadensersatzanspruch nicht mehr aus. Daß der Beklagte im Vorprozeß einen Schadensersatzanspruch und nicht eine Forderung aus § 281 BGB geltend gemacht habe, folgert die Revision daraus, daß dem Kläger ein Anspruch aus § 281 BGB nicht zugestanden habe. Der Kläger sei verpflichtet gewesen, dem Beklagten für die Veräußerung der Aktien (Zuteilungsrechte) Ersatz in Natur zu leisten. Diese Verpflichtung sei als Gattungsschuld anzusehen, die Erfüllung der Verpflichtung dem Kläger daher durch die unberechtigte Veräußerung der Aktien nicht unmöglich geworden (§ 279 BGB). § 281 BGB setze aber voraus, daß die Leistung des Schuldners unmöglich geworden sei. Der Beklagte habe denn auch seine Forderung im Vorprozeß wiederholt als Schadensersatzforderung bezeichnet.

Den Ausführungen der Revision kann nicht zugestimmt

werden. Es kommt nicht darauf an, ob ein auf Herausgabe des Verkaufserlöses gerichteter Anspruch des jetzigen Beklagten im Vorprozeß gemäß § 281 BGB begründet oder, wie die Revision meint, unbegründet gewesen wäre; entscheidend ist allein, welcher Anspruch Gegenstand des Vorprozesses gewesen ist. Gegenstand des Vorprozesses war aber, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ein Anspruch aus § 281 BGB und nicht ein Schadensersatzanspruch. Der Beklagte hat in dem Vorprozeß Herausgabe des Erlöses verlangt, den der Kläger durch die unberechtigte Veräußerung der Aktien erzielt hat; er hat damit vom Kläger "Herausgabe des als Ersatz Empfangenen" (§ 281 Abs.1 BGB) und nicht Herstellung des Zustandes verlangt, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Der von einem Veräußerer erzielte Erlös kann kleiner oder größer sein als der Schaden, den der Berechtigte erlitten hat. Er deckt sich nur dann mit dem Schaden, wenn der Betrag, den der Erlös darstellt, erforderlich und ausreichend ist, um den Schaden auszugleichen, der dem Berechtigten im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatrichter entstanden ist. Der Beklagte hat es im Vorprozeß auf diesen Gesichtspunkt nicht abgestellt; er hat den Erlös beansprucht und nicht vorgetragen, der Erlös stelle den Betrag dar, den er benötige, um den Schaden auszugleichen, wie er sich im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung darstelle. Der Beklagte hat somit unabhängig von seinem Schaden vom Kläger Herausgabe des Empfangenen verlangt und damit einen Anspruch gemäß § 281 BGB geltend gemacht. Hierbei ist unerheblich, daß der Beklagte im Vorprozeß den Anspruch auf den Erlös mehrfach als Schadensersatzanspruch bezeichnet hat. Diese Bezeichnung stellt lediglich eine unbeachtliche (und verfehlte) rechtliche Begründung des auf den Erlös und nicht auf Schadensersatz gerichteten Anspruchs dar. Der Bundesgerichtshof hat dementsprechend in der Entscheidung des Vorprozesses den Anspruch auch lediglich auf die §§ 1223, 281 BGB gestützt und dahingestellt sein lassen, ob der Kläger,

der damalige Beklagte, schuldhaft gehandelt habe. Die Ausführungen des Bundesgerichtshofs lauten, soweit sie sich auf die Veräußerung der Aktien der Commerzbank und der Vereinigten Stahlwerke beziehen, wörtlich wie folgt:

"Soweit die Veräußerung von Aktien zur Befriedigung des Beklagten wegen seiner Forderung aus Darlehen nicht notwendig war, war der Beklagte gehalten, diese Rechte gemäß den auch hier entsprechend anwendbaren Bestimmungen des § 1223 Abs. 1 BGB auf den Kläger zurückzuübertragen. Die Erfüllung der Verbindlichkeit hat sich der Beklagte dadurch unmöglich gemacht, daß er die Wertpapiere (Zuteilungsrechte) veräußerte. Der dabei erzielte Erlös gebührt dem Kläger nach § 281 BGB, selbst wenn dem Veräußerer kein Verschulden zur Last fällt. Die Klageforderung ist daher begründet... "

Es steht somit fest, daß Gegenstand des Vorprozesses ein auf Herausgabe des Erlöses gerichteter Anspruch aus § 281 BGB und nicht eine Forderung auf Ersatz des erlittenen Schadens gewesen ist. Der Beklagte kann daher in dem vorliegenden Rechtsstreit den über den Erlös hinausgehenden Schaden geltend machen. Hieran könnte er nur gehindert sein, wenn er dem Kläger die über den Erlös hinausgehende Forderung erlassen hätte oder wenn der weitergehende Anspruch verwirkt wäre. Der Kläger hat jedoch, wofür es auch an Anhaltspunkten fehlt, nicht vorgetragen, der Beklagte habe ihm Verbindlichkeiten erlassen, und das Berufungsgericht hat rechtsirrtumsfrei ausgeführt, der Anspruch des Beklagten sei nicht verwirkt.

II. Das Berufungsgericht hat im Rahmen der Untersuchung, welche Zinsforderung in der Person des Klägers entstanden sei, die Frage erörtert, zu welchem Zeitpunkt sich die gegenseitigen Forderungen der Parteien zum ersten Mal gegenübergestanden hätten. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagten hätten nicht angegeben, wann sich erstmals die Verwendungsforderung des Klägers und die Schadensersatzforderung des Beklagten aufrechenbar gegenübergestanden hätten. Es sei deshalb von dem

frühesten Zeitpunkt auszugehen. Dies sei, wie sich aus dem Schreiben des Beklagten vom 25. Mai 1955 ergebe, der 24. Mai 1955. Der Kläger habe also eine Zinsforderung bis zu diesem Zeitpunkt erlangt.

Die Revision greift diese Ausführungen in anderem Zusammenhang an. Sie ist der Auffassung, die gegenseitigen Forderungen der Parteien hätten sich bereits spätestens am 16. Juli 1952 aufrechenbar gegenübergestanden; der Verwendungsanspruch des Klägers habe bereits im Jahre 1951 bestanden und die Forderung des Beklagten sei spätestens am 16. Juli 1952 entstanden, als der Kläger die letzten Aktien des Beklagten verkauft habe. Hieraus folgert die Revision, daß der dem Beklagten im Vorprozeß zugesprochene Anspruch von insgesamt 8.284,18 DM durch die von ihm erklärte Aufrechnung mit Wirkung zum 16. Juli 1952 in Höhe des dem Kläger zustehenden Verwendungsanspruches von 7.369,12 DM erloschen sei und nur noch in Höhe von 915,06 DM bestehe. In dieser Höhe sei aber der Anspruch des Beklagten bereits im Vorprozeß rechtskräftig festgestellt, sodaß der Geltendmachung des Differenzbetrages die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenstehe. Durch die von ihm erklärte Aufrechnung habe der Beklagte der Entscheidung des Berufungsgerichts hinsichtlich des durch die Aufrechnung getilgten Betrages den Boden entzogen, was gegebenenfalls in einem Verfahren nach § 767 ZPO geltend gemacht werden müsse.

Mit diesen Ausführungen konnte die Revision keinen Erfolg haben, auch wenn ihr zugegeben wird, daß sich die Forderungen schon am 16. Juli 1952 gegenübergetreten sind.

Die von dem Beklagten zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung geht auf Ersatz des Schadens, den er durch den Verlust seiner Aktien erlitten hat. Sie entspricht der Höhe nach dem Betrage, der zur Wiederbeschaffung der

Aktien erforderlich ist. Dieser Betrag war nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht infolge der inzwischen eingetretenen Kurssteigerungen um ein Vielfaches höher als am 16. Juli 1952. Die Ausführungen der Revision beruhen auf der Auffassung, daß auch in Fällen dieser Art für die Wirkung der Aufrechnung nach § 389 BGB stets das Deckungsverhältnis maßgebend sein müsse, das in dem Zeitpunkt bestanden habe, zu dem sich die Forderungen gegenübergetreten sind. Sei damals die zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung beispielsweise nicht höher gewesen als die Gegenforderung, so gelte sie ungeachtet des Umstandes, daß sie die Gegenforderung im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung - möglicherweise um ein Vielfaches - überstiegen habe, gemäß § 389 BGB in jedem Falle als in vollem Umfange erloschen. Dieser Auffassung der Revision könnte jedoch höchstens dann zugestimmt werden, wenn auch der Schuldner der Schadensersatzforderung aufrechnen kann. Für diesen Fall ließe sich möglicherweise die Ansicht vertreten, der Schuldner der Schadensersatzforderung hätte sich von dem Zeitpunkt an, in dem seine Forderung der Schadensersatzforderung des Gläubigers gegenübergetreten sei, nicht mehr als Schuldner zu betrachten brauchen, da er seinerseits durch Aufrechnung die Tilgung der Schadensersatzforderung hätte herbeiführen und damit ein weiteres Anwachsen dieser Forderung hätte verhindern können. Denn ein Schuldner, der gegen die Forderung seines Gläubigers mit einer gleich hohen Forderung aufrechnen kann, "darf das Bewußtsein haben, daß er im Grunde nichts mehr zu leisten braucht" (Heck, Grundriß des Schuldrechts, 1930, § 60 S.112; vgl. auch Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Aufl., 1957 S. 270, und BGHZ 2, 302 ff. 3057). "Wer zwar schuldet, aber weiß, daß er aufrechnen kann, betrachtet sich wirtschaftlich nicht mehr als Schuldner" (Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 14. Bearbeitung, 1954, § 71 I S. 276). Daß der Schuldner in aller Regel nicht sogleich

aufrechnet, besagt in diesem Zusammenhang nichts. Schon die Protokolle (der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 367) haben ausgeführt, "es sei nicht üblich, daß der Schuldner, wenn er seinerseits Forderungen gegen den Gläubiger erwerbe, sofort die Aufrechnung erkläre; vielmehr pflege er zu warten, bis der Gläubiger ihm durch das Geltendmachen seiner Forderung Anlaß hierzu biete". Das Deckungsverhältnis, das zu dem Zeitpunkt bestand, als sich die Forderungen einander gegenübertraten, kann hiernach also nur maßgebend sein, wenn auch der Schuldner der Schadensersatzforderung, also der Gläubiger der Gegenforderung, aufrechnen kann. Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, so muß er sich weiterhin als Schuldner betrachten und die Möglichkeit in Betracht ziehen, daß die Schadensersatzforderung steigen werde und er die erhöhte Forderung erfüllen müsse. Er kann sich nicht dagegen wehren, daß der Gläubiger der Schadensersatzforderung von der Aufrechnung absieht und statt dessen die erhöhte Forderung in vollem Umfange einklagt und seinerseits die geringere Gegenforderung erfüllt. Für den Schuldner besteht daher hier kein schutzwürdiges Interesse daran, dem Gläubiger der Schadensersatzforderung die Möglichkeit zu versagen, mit seiner erhöhten Schadensersatzforderung in der Weise aufzurechnen, daß die Forderungen hierdurch nur insoweit getilgt werden, als sie sich noch zur Zeit der Aufrechnungserklärung decken. Würde man in dem Falle, in dem ausschließlich der Gläubiger der größer gewordenen Schadensersatzforderung aufrechnen kann, der Aufrechnungserklärung die Wirkung beimessen, daß die Forderungen in dem Umfange getilgt würden, in dem sie sich in dem Zeitpunkt ihres Gegenübertretens gedeckt haben, so würde man in der Sache dem Gläubiger das Aufrechnungsrecht versagen und ihn zwingen, seine Forderung in vollem Umfange einzuklagen und seinerseits die Forderung des Schuldners zu begleichen; eine derart umständliche Regelung wäre aber nicht durch sachliche Interessen des Schuldners gerechtfertigt.

Rechnet also ein Gläubiger einer Schadensersatzforderung, dessen Forderung sich im Laufe der Zeit erhöht hat, mit der Schadensersatzforderung gegen eine niedrigere Forderung seines Schuldners auf, so hat die Aufrechnung jedenfalls dann, wenn lediglich der Gläubiger aufrechnen konnte, nur zur Folge, daß die Forderungen in dem Umfange erloschen sind, in dem sie sich zur Zeit der Aufrechnungserklärung gedeckt haben. Im vorliegenden Falle war der Kläger, wie in dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 25. November 1954 (IV ZR 81/54) dargelegt worden ist, seinerseits zur Aufrechnung nicht befugt. Die von dem Beklagten erklärte Aufrechnung hat daher entgegen der Meinung der Revision lediglich bewirkt, daß die Schadensersatzforderung in dem Umfange erloschen ist, in dem sie sich im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung mit der Forderung des Klägers deckte.

Da die Rügen der Revision somit nicht berechtigt sind und das im übrigen sorgfältig begründete Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsirrtum erkennen läßt, war die Revision, mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO, zurückzuweisen.

Dr.Nastelski Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Haager Dr.Reinicke