

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 130/67

URTEIL

Verkündet am
29. April 1968
Klett
Justizhauptschreiber

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 1) des unter der Firma V. Mühlenwerke handelnden
Kaufmanns Wilhelm K. sen. in V.,

Beklagten zu 1) und
Revisionsklügers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2) des Kaufmanns Heinz K. in V.,

Beklagten zu 2,

gegen

die Deutschen M.-Werke Gesellschaft mit be-
schränkter Haftung in H., M., ver-
treten durch den Geschäftsführer,

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte
Prof. Dr. und
Dr. -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24. November 1966 wird auf Kosten des Beklagten zu 1) zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat in Krefeld einen Fertigungsbetrieb für Maisprodukte (Maisarin und Maiskleber). Die Fertigprodukte wurden in Lagerhäusern der Firmen E [REDACTED] und M [REDACTED] in Krefeld-Uerdingen gelagert. Zum Lagerhaus E [REDACTED] hatte die Klägerin einen Angestellten (N [REDACTED]) als Fertigwaren-Lagerverwalter abgestellt. Dieser hatte keine selbständige Weisungsbefugnis. Er hatte u.a. die Aufgabe, nach Rücksprache mit dem Fertigungsbetrieb beschädigte Ware auszusondern und an den Fertigungsbetrieb zurückzuschicken. Dort wurde die Menge der zurückgesandten Ware nicht überprüft. Dies machte sich der Angestellte N [REDACTED] zunutze. In den Jahren 1960 bis 1963 zweigte er rd. 146 to Maiskleber und rd. 42 to Maisarin für sich ab. Größtenteils veräußerte er die Ware an einen Geflügelhändler G [REDACTED], der sie an die Firma des Beklagten zu 1, die V [REDACTED] Mühlenwerke, weiterveräußerte,

- 3 -

einen kleineren Teil lieferte N [REDACTED] unmittelbar an diese Firma. Alleiniger Inhaber der Firma war der Beklagte zu 1. Dieser hatte sich wegen Alters mehr und mehr aus dem Geschäft zurückgezogen und die Führung des Geschäftes seinem Sohn, dem Beklagten zu 2, überlassen, der auch die Geschäfte mit G [REDACTED] und M [REDACTED] machte. Die Ware wurde im Rahmen des Geschäfts des Beklagten zu 1 an Kunden abgesetzt. Der Beklagte zu 2 ist wegen Hehlerei, der Angestellte M [REDACTED] wegen Diebstahls rechtskräftig zu Gefängnisstrafe verurteilt worden.

Die Klägerin hat ihren Schaden auf 86 657,49 DM errechnet. Davon zieht sie 25 000 DM ab, die sie als Schadensersatz von G [REDACTED] erhalten hat, und hat demgemäß von beiden Beklagten 61 657,49 DM verlangt. Gegen den Beklagten zu 2 ist Versäumnisurteil ergangen. Den Beklagten zu 1 haben die Vorinstanzen zunächst durch Teilurteil zur Zahlung von 42 502,10 DM nebst Zinsen verurteilt, und zwar das Landgericht aufgrund des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB, das Berufungsgericht durch Teilurteil vom 25. November 1965 aufgrund der §§ 989, 990 BGB. Durch Schlußurteil vom 24. November 1966 hat das Berufungsgericht aufgrund des § 816 BGB den Beklagten zu 1 zur Zahlung von weiteren 18 350,79 DM nebst Zinsen verurteilt. Mit der Revision gegen das Schlußurteil erstrebt der Beklagte zu 1 Abweisung der Klage, soweit er verurteilt ist. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht begründet das Schlußurteil wie folgt:



Der Beklagte zu 1 habe durch den Beklagten zu 2 als seinen Vertreter die gestohlenen Maisprodukte in seinem Geschäft umgesetzt. Diese Veräußerungen seien zunächst gemäß § 935 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam gewesen. Die Klägerin habe aber dadurch, daß sie im Prozeß die Klage auch auf § 816 BGB gestützt habe, die Veräußerungen gemäß § 185 Abs. 2 BGB genehmigt und sie wirksam gemacht. Sie könne nunmehr vom Beklagten zu 1 gemäß § 816 BGB den Erlös herausverlangen. Der Beklagte zu 1 habe an seinen Lieferanten (G. [REDACTED] bzw. J. [REDACTED]) für die gestohlene Ware 67 502,10 DM gezahlt. Es sei anzunehmen, daß sein eigener Erlös jedenfalls nicht geringer gewesen sei. Die Klageforderung von 61 657,49 DM sei deshalb nach Abzug von 804,60 DM - insoweit ist gestohlener Maiskleber bei Abnehmern sichergestellt worden - in Höhe von insgesamt 60 852,89 DM begründet, so daß der durch das Teilurteil vom 25. November 1965 in Höhe von 42 502,10 DM verurteilte Beklagte zu 1 noch zur Zahlung weiterer 18 350,79 DM (nebst Zinsen) zu verurteilen sei.

2. Die Revision rügt in erster Linie, das Berufungsgericht habe ohne nähere Begründung angenommen, daß die im Geschäft des Beklagten zu 1 umgeschlagene Ware gestohlenes Gut gewesen sei; außerdem habe es sich nicht mit der Gut- oder Dösgläubigkeit der Beklagten auseinandergesetzt. Diese Rügen sind unbegründet. Gegenstand der mündlichen Verhandlung in den Vorinstanzen war auch das Urteil der 2. Großen Strafkammer des Landgerichts in Krefeld in 5 KIs 5/64 vom 2. November 1964, durch das der Angestellte M. [REDACTED] wegen fortgesetzten Diebstahls des Maisarin und des Maisklebers rechtskräftig zu Gefängnis verurteilt worden ist. Daß insoweit Diebstahl vorlag, war in den Tatsacheninstanzen unstreitig. Das Strafurteil läßt bei der rechtlichen Bewertung des fest-

gestellten Sachverhalts einen Irrtum auch nicht erkennen. Das Berufungsgericht brauchte sich deshalb mit der Diebstahlsfrage nicht auseinanderzusetzen. Auf die Frage der Gut- oder Bösgläubigkeit der Beklagten kommt es für § 816 BGB, auf den allein sich das Schlußurteil stützt, nicht an. Auch der gutgläubig unberechtigt Verfügende muß nach § 816 den Erlös herausgeben.

3. Die Revision rügt ferner, die Klägerin habe die Veräußerung des Diebesgutes nicht mehr wirksam genehmigen und damit nicht mehr die Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 816 BGB herbeiführen können, weil sie vorher schlüssig die Genehmigung verweigert habe. Eine solche Verweigerung will die Revision einmal darin finden, daß die Klägerin sich mit Schadensersatzansprüchen zunächst an Abnehmer der Beklagten gewandt und dort auch (in geringem Umfang) gestohlene Ware sichergestellt habe, ferner darin, daß sie gegenüber den Beklagten sowohl in einem Arrestverfahren, wie später in diesem Rechtsstreit zunächst ausschließlich Schadensersatzansprüche erhoben habe. Auch diese Rügen führen nicht zum Erfolg.

a) Richtig ist der Ausgangspunkt der Revision: Die Veräußerungsverträge der Beklagten mit ihren Abnehmern wurden gemäß § 935 Abs. 1 Satz 1 BGB auch bei gutem Glauben der Abnehmer zunächst nicht wirksam, sie waren vielmehr gemäß § 185 Abs. 2 BGB schwebend unwirksam, solange die Klägerin sie genehmigen konnte. Diese Befugnis der Klägerin endete, sobald sie die Genehmigung endgültig verweigerte. Mit der Verweigerung der Genehmigung wurden die Veräußerungsverträge endgültig unwirksam (RGZ 139, 118, 125 ff). Da demnach die Verweigerung der Genehmigung, wie diese selbst, eine rechtsgestaltende

Willenserklärung ist, ist sie, ebenso wie diese, unwiderruflich (EGHZ 13,179 = NJW 1954, 1155; BGH WM 1964, 878). Das Berufungsgericht hat hier jedoch ohne Rechtsfehler vorneint, daß die Klägerin eine Genehmigung der Veräußerung des Diebesgutes durch die Beklagten schon endgültig verweigert hatte, als sie in diesem Rechtsstreit ihre Klage auch auf § 816 BGB stützte.

b) Der Beklagte zu 1 hat in den Tatsacheninstanzen vorgetragen, die Klägerin habe von zwei ihrer Abnehmer, der V [REDACTED]-GmbH in Villich und der Firma H [REDACTED] & Co. in Düsseldorf, hinsichtlich des von ihnen abgenommenen Diebesgutes Schadensersatz verlangt. Dies hat jedoch nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Beweisaufnahme nicht bestätigt. Diese Feststellung greift die Revision nicht an.

c) Unstreitig hat die Klägerin von den Bauern F [REDACTED] 30 Sack Maiskleber im Wert von 804,60 DM zurückerhalten. Die Klägerin hat diesen Betrag von ihrer Forderung abgesetzt. Damit ist diesem Vorgang in rechtlicher Hinsicht Genüge getan. Wenn bei einem Diebstahl größerer Warenmengen der Eigentümer eine verhältnismäßig kleine Partie bei einem der vielen Abnehmer sicherstellt, so begibt er sich damit noch nicht des Rechts, die Veräußerung durch den Lieferanten im übrigen zu genehmigen und so diesem gegenüber die Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB zu schaffen.

d) Es ist aktenkundig und unstreitig, daß die Klägerin sowohl in einem Arrestverfahren (3 Q 2/64 LG Krefeld), wie zunächst in diesem Streitverfahren ihre Forderungen gegen die Beklagten als Schadensersatzan-

sprüche begründet und die Klage auf § 816 BGB erst gestützt hat, als das Landgericht in einem Parallelprozeß (3 O 23/64 LG Krefeld) den Beklagten zu 1 unter diesem Gesichtspunkt verurteilt hatte. In dieser Art der Prozeßführung brauchte das Berufungsgericht ebenfalls nicht eine Verweigerung der Genehmigung seitens der Klägerin zu der Veräußerung der Ware durch die Beklagten zu erblicken. Ein solches Vorgehen eines Bestohlenen kann vielerlei Gründe haben: Etwa den, daß dem Kläger § 816 BGB als mögliche Anspruchsgrundlage entgangen ist, oder daß ihm die tatsächlichen Voraussetzungen oder die Realisierbarkeit eines Anspruchs nach § 816 BGB zunächst zweifelhaft waren. Ein auf Schadensersatz in Anspruch genommener Beklagter kann sich deshalb in der Regel nicht darauf verlassen, daß der aus §§ 989, 990 BGB klägende Kläger die ursprüngliche Klagegrundlage unverändert beibehalten und nicht noch auf den Anspruch aus § 816 IGB zurückgreifen wird, wenn ihm dies günstiger erscheint. Keinesfalls zwang schon die Tatsache, daß hier die Klage ursprünglich nur auf §§ 989, 990 BGB gestützt wurde, das Berufungsgericht zu der Annahme, die Klägerin habe damit endgültig eine Genehmigung der Weiterveräußerung des Diebesgutes durch die Beklagten verweigert. Auch insoweit ist dem Berufungsgericht ein Rechtsfehler nicht anzulasten.

4. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Klägerin von Grapentin 25 000 DM Schadensersatz erhalten hat. Mangels gegenteiliger Feststellung des Berufungsgerichts ist für die Revisionsinstanz davon auszugehen, daß G [REDACTED] diese Leistung gerade auf die in diesem

Rechtsstreit geltend gemachte Forderung der Klägerin wegen der entwendeten Maiserzeugnisse (Maisarin und Maiskleber) erbracht hat. Dem hat die Klägerin dadurch Rechnung getragen, daß sie von ihrem Gesamtschadensbetrag von 86 657,49 DM vorab 25 000 DM abgezogen hat. Insoweit hat auch die Revision in der mündlichen Verhandlung eine Rüge nicht mehr erhoben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Messner

Normann

Braxmaier