

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII_ZR_238/68

URTEIL

Verkündet am

28. Oktober 1970

Scheibl

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma D[REDACTED]-G[REDACTED]-T[REDACTED] C[REDACTED] P[REDACTED]
Kommanditgesellschaft, vertreten durch ihren
Komplementär Kaufmann Cornelius Marinus P[REDACTED]
in H[REDACTED], O[REDACTED]allee [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma To[REDACTED], Import- und Export
Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Zweig-
niederlassung H[REDACTED], vertreten durch den Ge-
schäftsführer Genichi Ta[REDACTED] in H[REDACTED],
Neuer W[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Mormann und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 3. September 1968 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Beklagte 4/5, die Klägerin 1/5.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Beide Parteien standen zu der Firma Werner K [REDACTED], Kommanditgesellschaft in H [REDACTED] (im folgenden: KG) in laufender Geschäftsbeziehung. Die Klägerin belieferte die KG, der sie das Alleinverkaufsrecht für Deutschland über-

- 3 -

tragen hatte, mit japanischer Importware. Die Beklagte bezog Waren von der KG und gab ihr auf die Lieferungen größere Vorschüsse durch Wechsel. Am 25. März 1966 starb plötzlich der einzige persönlich haftende Gesellschafter der KG Werner K[REDACTED]. Am 27. März 1966 fand in den Geschäftsräumen der KG eine Besprechung "zwischen Kommanditisten, Darlehensgläubigern und verantwortlichen Mitarbeitern statt aus Anlaß des Ablebens von Herrn K[REDACTED]" (so: das von allen Teilnehmern unterschriebene Protokoll). Teilnehmer waren die drei Kommanditisten der KG Pr[REDACTED], B[REDACTED] und Sch[REDACTED], die Angestellten Ho[REDACTED] und He[REDACTED] der KG, für die Beklagte deren Kommanditist und Prokurist L[REDACTED] und weitere Gläubiger. In dem Protokoll heißt es:

".....

Im Zuge der Beratungen wurde in allen Punkten einstimmig festgestellt,

sofern sich nicht besondere Tatsachen ergeben, soll das Geschäft weitergeführt werden;

für die Zeit des Überganges wurde Herr M[REDACTED] von den Kommanditisten als geschäftsführend bestimmt, der im Innenverhältnis den weiterhin zeichnungsberechtigten Herrn Ho[REDACTED] und He[REDACTED] übergeordnet ist;

....."

Am 30./31. März 1966 ließ sich die Beklagte von der KG größere Warenmengen zum Rechnungsbetrage von insgesamt



rd. 59 000 DM liefern, die teils von den Leuten der Beklagten bei der KG abgeholt, teils bei der Beklagten angeliefert wurden. Unter den Waren befanden sich 1 370 Luftmatratzen zum Preise von 22 597,40 DM, 204 Gummimäntel und 70 Kinderschlauchboote. Über die gesamte Lieferung stellte die KG der Beklagten eine Rechnung vom 31. März 1966 aus, in der unter "Zahlungsbedingungen" angegeben wird: "netto Verrechnung". Am 1. April 1966 kamen Gesellschafter, Angestellte und Gläubiger der KG erneut zusammen. Die drei Kommanditisten beschlossen, vorbehaltlich der Genehmigung der Erben K[REDACTED], die Liquidation der KG. Am 2. Mai 1966 wurde über das Vermögen der KG der Konkurs eröffnet.

Mit Anwaltsschreiben vom 24. Mai 1966 verlangte die Klägerin auf Grund ihres Eigentumsvorbehalts von der Beklagten Herausgabe der Luftmatratzen, Gummimäntel und Schlauchboote. Da die Beklagte sich weigerte, erhob die Klägerin Klage auf Zahlung des Rechnungsbetrages von 22 597,40 DM für die von der Beklagten inzwischen weiterveräußerten Luftmatratzen. Die Beklagte erhob Feststellungswiderklage, daß sie auch nicht verpflichtet sei, die Gummimäntel und die Kinderschlauchboote an die Klägerin herauszugeben bzw. den hierauf entfallenden Betrag an sie zu zahlen. Während des Rechtsstreits trat der Konkursverwalter der KG am 30. November 1966 "seine Rechte auf Herausgabe der Kinderschlauchboote" an die Klägerin ab.

Das Landgericht wies die Klage ab und entsprach der Widerklage, weil die Klägerin nicht bewiesen habe, daß die Beklagte am 30./31. März 1966 hinsichtlich des Eigentums oder der Verfügungsbefugnis der KG bösgläubig gewesen sei. Auf die Berufung der Klägerin verurteilte das Berufungsgericht die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung und stellte, unter Abweisung der weitergehenden Widerklage, fest, die Beklagte sei nicht verpflichtet, die Kinderschlauchboote und die Gummimäntel herauszugeben oder an Stelle der Herausgabe der Kinderschlauchboote einen Geldbetrag an die Klägerin zu zahlen. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt mit dem Antrag, die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts auch insoweit zurückzuweisen, als das Berufungsgericht ihr stattgegeben habe. Die Klägerin hat Anschlußrevision eingelegt mit dem Antrag, die Widerklage auch insoweit abzuweisen, als das Berufungsurteil feststellt, die Beklagte sei nicht verpflichtet, die Kinderschlauchboote und die Gummimäntel an die Klägerin herauszugeben. Beide Parteien beantragen wechselseitig, die Revision der anderen Partei zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Zur Klage

Das Berufungsurteil wird insoweit schon durch die Feststellung getragen, daß die KG die Matratzen der Beklagten nicht übereignet hat.

1. Eine Übereignung zu Lebzeiten K hat die Beklagte, wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt, zum Teil nicht einmal schlüssig vorgetragen, im übrigen aber nicht bewiesen. Dazu hätte, weil nur eine Übereignung nach § 930 BGB in Betracht kommt, gehört, daß die KG die Matratzen, die die Beklagte am 30./31. März 1966 ausgehändigt erhalten hat, bei den früheren Anlässen, als die Übereignung stattgefunden haben soll (auf der Messe in Kö im Oktober 1965 oder auf der Messe in Wi im März 1966), selbst schon in Besitz hatte, und daß Kowalski sie dabei mit der Bestimmung ausgesondert hat, die Beklagte solle die ausgesonderte Ware erhalten und bis dahin wolle die KG die Matratzen für die Beklagte aufbewahren. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler festgestellt, daß das nicht der Fall gewesen ist. Auf die Angriffe der Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe nicht schon auf der Messe in Kö 3 000 Matratzen von der KG gekauft, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

2. Das Berufungsgericht verneint auch ohne Rechtsfehler, daß die KG nach dem Tode K am 30./31. März 1966 durch einen bevollmächtigten Vertreter der Beklagten die Matratzen übereignet hat. Dabei geht das Berufungsgericht davon aus, daß für die KG nur der am 27. März 1966 von den Kommanditisten mit der Geschäftsführung beauftragte, aber nicht rechtswirksam bevollmächtigte Herr M die Übereignung vorgenommen haben

könne. Die Revision stellt demgegenüber darauf ab, daß bei der Aushändigung der Ware der Verkaufs- und Versandleiter der KG Ho [REDACTED] tätig geworden sei, der Handlungsvollmacht für die KG gehabt habe; Ho [REDACTED] habe mit Übereignungswillen gehandelt, jedenfalls habe die Beklagte sein Handeln so auffassen können. Mit diesem Vorbringen setzt die Revision sich jedoch in Widerspruch zu den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts.

Das Berufungsgericht stellt (BU S. 23) ausdrücklich fest, daß die Auslieferung der Ware am 30./31. März 1966 an die Beklagte ausschließlich auf einer Übereinkunft zwischen M [REDACTED] (für die KG) und L [REDACTED] (für die Beklagte) beruht habe. Das entspricht sowohl der Aussage des Zeugen L [REDACTED], nach dessen Bekundung er von Herrn M [REDACTED] die Auslieferung verlangt hat und dieser damit einverstanden war, wie der Aussage des Zeugen Ho [REDACTED], Herr M [REDACTED] habe ihn angewiesen, die Waren an die Beklagte auszuliefern. Diese Handhabung entsprach auch der von den Beteiligten am 27. März 1966 getroffenen Regelung, daß "für die Zeit des Übergangs" Herr M [REDACTED] "als geschäftsführend bestimmt wurde". Bei dieser Sachlage konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler allein der Anweisung des Herrn M [REDACTED] rechtliche, und dem Tätigwerden des Zeugen Ho [REDACTED] lediglich faktische Bedeutung in dem Sinne beimessen, daß allein in der ersten eine Einigungserklärung der KG zu finden sei. Dazu

hat das Berufungsgericht ferner (BU S. 22) festgestellt, die Beklagte habe am 30./31. März 1966 keinen Anhalt für die Annahme gehabt, daß Ho [REDACTED] ihr aus eigener Vertretungsbefugnis über die von der Beklagten auf der Kö [REDACTED] Messe gekauften 1 500 Matratzen hinaus eine Vielzahl darüber hinausgehender Waren ausliefern würde. Die Revision rügt insoweit zu Unrecht einen Verstoß gegen § 286 ZPO. Der Zeuge L [REDACTED] hat zwar (zunächst) bekundet, die Beklagte habe auf der Kö [REDACTED] Messe 3 000 Matratzen gekauft, und zwar durch ihren Einkäufer, Herrn Le [REDACTED]. Der Zeuge hat aber hinzugefügt, die KG habe nur den Verkauf von 1 500 Matratzen bestätigt. Daraus konnte das Berufungsgericht, ohne den Zeugen L [REDACTED] erneut vernehmen zu müssen, schließen, daß in Wirklichkeit die Beklagte zwar 3 000 Matratzen bei der KG bestellt, diese aber nur die Bestellung von 1 500 Stück angenommen hatte, wovon auch Ho [REDACTED], wie er als Zeuge bekundet hat, ausging. Dann lag es aber in der Tat nahe, daß Ho [REDACTED] als weisungsgebundener Angestellter mit der Aushändigung der Ware an M [REDACTED] diese nicht eigenverantwortlich der Beklagten übereignen, sondern nur eine Anweisung des ihm übergeordneten Herrn M [REDACTED] ausführen wollte. Die entsprechende Feststellung des Berufungsgerichts ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Feststellungen des Berufungsurteils sind auch nicht widersprüchlich. Der von der Revision in der mündlichen Verhandlung hervorgehobene einzelne Satz S. 22 BU ("... konnte das Vertrauen der Beklagten in eine von Ho [REDACTED] selbständig für die KG abgegebene Übereignungs-

offerte um so weniger begründen...") kann, wenn er überhaupt den von der Revision behaupteten Sinn hat, nach dem Zusammenhang der im übrigen eindeutigen Entscheidungsgründe nur den Charakter einer Hilfsbegründung haben.

Die Übereignungserklärung des Herrn Maassen, der nach der einwandfreien Feststellung des Berufungsgerichts keine Handlungsvollmacht für die KG hatte, und die später von einem vertretungsberechtigten Organ der KG nicht genehmigt worden ist, blieb deshalb gemäß § 177 BGB rechtsunwirksam. Die Beklagte hat demnach, indem sie die Matratzen an gutgläubige Dritte weiterveräußerte, als Nichtberechtigte verfügt und muß den Erlös, den das Berufungsgericht mangels ihres Widerspruchs mindestens mit dem Einkaufspreis ansetzen konnte, gemäß § 816 Abs. 1 BGB an die Klägerin herausgeben.

Auf die Hilfsbegründungen des Berufungsurteils und die gegen sie gerichteten Angriffe der Revision, insbesondere auf die Frage der Gutgläubigkeit der Beklagten, braucht deshalb nicht eingegangen zu werden.

II. Zur Widerklage

1. Das Berufungsgericht legt den Widerklageantrag so aus, die Beklagte wolle festgestellt haben, daß sie weder zur Herausgabe der Schlauchboote und Gummimäntel, noch verpflichtet sei, an Stelle der Herausgabe der

Sachen einen Geldbetrag an die Klägerin zu zahlen. Die Klägerin habe eingeräumt, daß die Beklagte infolge Weiterveräußerung nicht mehr imstande sei, die Sachen herauszugeben. Damit entfalle ein Herausgabeanspruch der Klägerin und die Widerklage sei deshalb insoweit begründet. Ein Feststellungsinteresse der Beklagten sei nach wie vor gegeben; denn eine nur prozessuale Abweisung der Widerklage hinsichtlich des Herausgabeanspruchs würde die Klägerin nicht daran hindern, solche Ansprüche mit gegenteiligen Behauptungen erneut zu verfolgen.

Da die Beklagte (vgl. oben unter I) über die Sachen als Nichtberechtigte verfügt habe, sei sie der Klägerin mindestens gemäß § 816 BGB zur Herausgabe des Erlöses verpflichtet. Soweit es sich um den Erlös aus der Veräußerung der Schlauchboote handle, den die Klägerin aus abgeleitetem Recht des Konkursverwalters verlange, sei jedoch ihre Geldforderung untergegangen, weil die Beklagte insoweit zulässigerweise mit höheren Gegenforderungen gegen die KG aufgerechnet habe. Insoweit sei deshalb die Widerklage begründet. Wegen der aus eigenem Recht geltend gemachten Forderung der Klägerin aus der Veräußerung der Gummimäntel sei die Widerklage dagegen abzuweisen, weil der Klägerin mindestens aus § 816 BGB eine Geldforderung gegen die Beklagte zustehe.

2. Der Revisionsantrag der Beklagten, "das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit der Berufung der Klägerin stattgegeben worden ist", erfaßt auch die teilweise

Abweisung der Widerklage (Geldforderung der Klägerin wegen der Gummimäntel). Denn auch insoweit hat das Berufungsgericht der Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts, das der Widerklage in vollem Umfang entsprochen hatte, stattgegeben. Die Revision der Beklagten muß aber insoweit aus denselben Gründen erfolglos bleiben, aus denen ihre Revision gegen ihre Verurteilung zur Zahlung wegen der Veräußerung der Luftmatratzen (siehe oben unter I) sich als unbegründet erwiesen hat: Da auch die Gummimäntel im Zeitpunkt der Veräußerung durch die Beklagte noch Eigentum der Klägerin waren, hat die Klägerin auch insoweit eine Geldforderung gegen die Beklagte, sei es aus § 816 oder §§ 989, 990 BGB. Das Berufungsgericht hat danach insoweit die negative Feststellungswiderklage der Beklagten zu Recht abgewiesen.

3. Die Anschlußrevision der Klägerin richtet sich ausdrücklich nur gegen die Feststellung des Berufungsurteils, die Beklagte sei nicht verpflichtet, Schlauchboote und Gummimäntel an die Klägerin herauszugeben, nicht dagegen gegen die weitere Feststellung, die Klägerin brauche an Stelle der Herausgabe der Schlauchboote nicht einen Geldbetrag an die Klägerin zu zahlen. Die Anschlußrevision ist nicht begründet.

Nachdem der Anwalt der Klägerin mit Schreiben vom 24. Mai 1966 die Beklagte aufgefordert hatte, die am 30./31. März 1966 von der KG ausgelieferten Waren herauszugeben, hatte die Beklagte so lange ein rechtliches Interesse an der mit der Widerklage verfolgten negativen

Feststellung, als nicht die Klägerin eindeutig klarstellte, daß sie sich eines Herausgabeanspruchs nicht mehr berühme. Zwar hat die Klägerin im Schriftsatz vom 27. Mai 1968 (GA S.186) ausführen lassen, daß seit der Erklärung des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten in der ersten Instanz, die Beklagte habe diese Gegenstände verkauft, ein Herausgabeanspruch weder wegen der Gummimäntel noch wegen der Kinderschlauchboote geltend gemacht worden sei. Andererseits wird im selben Schriftsatz ausgeführt, wenn die Beklagte sich nicht zu der von der Klägerin für sachdienlich erachteten Änderung der Widerklage entschließen könne, müsse sie den Widerklageantrag zurücknehmen, "wobei im übrigen von ihr eventuell noch nachzuweisen wäre, wann sie welche Ware veräußert habe". Eine solche nicht eindeutige Erklärung der Klägerin nahm der Beklagten nicht das Rechtsschutzinteresse an der Feststellung, daß die Klägerin einen Herausgabeanspruch gegen sie nicht habe (§ 256 ZPO). Das Berufungsgericht hat deshalb im Ergebnis zu Recht die Zulässigkeit der Feststellungswiderklage nach wie vor bejaht.

Die Feststellungsklage ist auch begründet. Denn nach der von der Klägerin zugestandenen Behauptung der Beklagten ist ihr eine Herausgabe nicht mehr möglich, weil sie die Sachen weiterveräußert hat. Damit entfällt gemäß §§ 275, 280 BGB eine Pflicht zur Herausgabe. Entgegen der Meinung der Anschlußrevision kommt es dabei nicht darauf an, ob die Beklagte die Unmöglichkeit der Herausgabe zu vertreten hat. Auch wenn dies der Fall ist, kann die Klägerin nicht mehr Herausgabe, sondern nur noch Schadensersatz (§ 280 BGB)

verlangen (RGZ 107, 15, 17). Deshalb hat das Berufungsgericht mit Recht auf die Widerklage hin ausgesprochen, daß die Beklagte nicht verpflichtet ist, die Schlauchboote und Gummimäntel an die Klägerin herauszugeben.

III. Im Ergebnis sind deshalb die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin in vollem Umfang unbegründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Mormann

Dr. Hiddemann