

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 823 Ac, 989, 990

Erwirbt der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person für diese den Besitz an Sachen und ist er beim Besitzerwerb nicht in gutem Glauben, so haftet er, wenn der unredliche Besitzerwerb zum Verlust des Eigentums führt, dem früheren Eigentümer zwar nicht aus den Sonderbestimmungen über das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer, jedoch aus § 823 Abs. 1 BGB auf Schadensersatz.

BGH, Urt. v. 31. März 1971 - VIII ZR 256/69

OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 256/69

URTEIL

Verkündet am

31. März 1971
Scheibl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma S [REDACTED], Mineralöl-Kommanditgesellschaft
A. D [REDACTED] & Co. in O [REDACTED]/[REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch den Komplementär A. Dirr,
2. des Kaufmanns Albert D [REDACTED] in O [REDACTED]/[REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,
Beklagten zu 1) auch Widerklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Firma E [REDACTED] Mineralöl Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in Dü [REDACTED], G [REDACTED] Allee [REDACTED], ge-
setzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer
Fritz Br [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Widerbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2. den Kaufmann Dr. Fritz S [REDACTED] in BÜ [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Widerbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr.h.c. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner, Dr. Pfretzschner und Dr. Hiddemann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Oktober 1969 aufgehoben und das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 30. Mai 1967 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Auf die Widerklage werden die Klägerin und Widerbeklagte zu 1) sowie der Widerbeklagte zu 2) als Gesamtschuldner verurteilt, an die Beklagte zu 1) 170 000, i.B. einhundertundsiebzigttausend, DM nebst 9,5 % Zinsen hieraus seit dem 1. September 1965 zu zahlen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin und der Widerbeklagte zu 2) 17/19 als Gesamtschuldner, die weiteren 2/19 trägt die Klägerin allein.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Beklagte zu 1) schuldet der Klägerin aus Lieferungen von Gasöl noch einen Betrag von 20 609,72 DM, den diese nebst Zinsen gegen die Beklagte selbst und deren Komplementär, den Beklagten zu 2), eingeklagt hat.

Die Beklagten bestreiten die Klageforderung nicht, machen jedoch geltend, daß der Beklagten zu 1) eine Gegenforderung auf Schadensersatz von mindestens 197 844,20 DM zustehe. Mit dieser Forderung rechnet die Beklagte zu 1) auf. In Höhe von 170 000 DM nebst Zinsen macht sie die Forderung im Wege der Widerklage geltend, die sie auf den Widerbeklagten zu 2), den früheren Geschäftsführer der Klägerin, ausgedehnt hat. Mit dieser Gegenforderung hat es folgende Bewandtnis:

Die später in Konkurs geratene Firma M■■■■, Kraftstoff- und Mineralöl-Gesellschaft mbH (im folgenden als "M■■■■" bezeichnet), deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer damals der Kaufmann Felix N■■■■ war, übertrug durch Vertrag vom 1. August 1964 an die Klägerin im Saargebiet begründete Rechte aus Tankstellen-, Verwaltungs-, Vertriebs- und Mietverträgen gegen Zahlung einer Vergütung. Später machte die Klägerin Rechtsmängel geltend und verlangte Rückerstattung eines beträchtlichen Teiles der an N■■■■ und die M■■■■ geleisteten Zahlung. Mit der Firma M■■■■ traf sie am 13. März 1965 eine Vereinbarung, die in dem hier interessierenden Teil folgenden Wortlaut hat:

"2.) Die U [REDACTED] (das ist die Klägerin oder deren Rechtsvorgängerin) hat ... an die M [REDACTED] DM 137.000,- als Darlehn gewährt. ... Die M [REDACTED] verpflichtet sich das ... Darlehn von DM 137.000,- in monatlichen Raten von ... DM 40.000,- zurückzuzahlen. ...

3.) Es ist nach eingehender Erörterung und zwar unter Einbeziehung der Saartankstellen (Vertrag vom 1. 8. 64) per dato eine Kaufpreisüberzahlung der U [REDACTED] von DM 165.645,34 an die M [REDACTED] festgestellt worden. ...

M [REDACTED] verpflichtet sich, den überzahlten Kaufpreisbetrag in monatlichen Raten von DM 40.000,- ab 1. 4. 65 zurückzuzahlen. ...

4.) Die Zahlungen ... sind zunächst auf die Kaufpreisüberzahlung und sodann auf die Darlehnsrückzahlung zu verrechnen.

Die Zahlungen können auch in Form von Warenlieferungen gemäß Bestellung der U [REDACTED] erfolgen."

Nachdem N [REDACTED] zusammen mit den Kaufleuten G [REDACTED] und R [REDACTED] eine neue Gesellschaft, die R [REDACTED]-GmbH (im folgenden als "R [REDACTED]" bezeichnet) gegründet hatte, traf die Klägerin, vertreten durch den Widerbeklagten zu 2), mit den Beteiligten einschließlich der "R [REDACTED]" am 24. April 1965 eine zusätzliche Vereinbarung, die nach einer Aktennotiz des Widerbeklagten zu 2) in ihrem wesentlichsten Teile lautet:

"Herr N [REDACTED] bringt eine Erklärung der Gesellschafter der Firma R [REDACTED] GmbH bei, in welcher sich die R [REDACTED] GmbH bereit erklärt, Treibstofflieferungen auszuführen, mit welcher der Saldo weiterhin herabgesetzt

werden kann. Dies soll in der Gestalt geschehen, daß R [REDACTED] zunächst mit laufenden Lieferungen beginnt, wobei 3 Tankzüge jeweils von (Klägerin) sofort bezahlt und der jeweils 4. Tankzug aus den Lieferungen der R [REDACTED] GmbH an die (Klägerin) verrechnet wird. Die Bezahlung der jeweils 3 Lieferungen erfolgt, wenn insgesamt 4 Tankzüge in etwa gleicher Menge geliefert sind."

N [REDACTED] und R [REDACTED] bezogen in der Folgezeit den zur Erfüllung des mit der Klägerin getroffenen Abkommens erforderlichen Treibstoff von der Beklagten. Diese behauptet, sie habe für einen Gegenwert von 1 450 260,17 DM Öl geliefert, aber nur eine Zahlung von 888 920,25 DM erhalten, so daß noch eine Restkaufpreisschuld von 561 339,92 DM offenstehe. Die Klägerin will von N [REDACTED] und R [REDACTED] Lieferungen für 1 493 689,82 DM erhalten, davon 1 248 832,18 DM bar bezahlt und 286 947,19 DM verrechnet haben.

Die letzte Lieferung von N [REDACTED] und R [REDACTED] nahm die Klägerin Anfang September 1965 entgegen. Ende dieses Monats wurde über das Vermögen der Miröl das Konkursverfahren eröffnet.

Die Beklagte zu 1) macht geltend, durch die in Kenntnis der schlechten Vermögensverhältnisse des N [REDACTED] vorgenommenen Verrechnungen habe ihr die Klägerin einen Schaden von mindestens 197 844,20 DM zugefügt.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin und der Widerbeklagte beantragen, verfolgen die Beklagten ihre Anträge auf Klageabweisung und aus der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe

Die Entscheidung über Klage und Widerklage hängt, wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt, davon ab, ob die Gegenforderung der Beklagten zu 1) begründet ist. Daß der Widerbeklagte zu 2) (im folgenden als Widerbeklagter bezeichnet) erst nach Klageerhebung in den Rechtsstreit einbezogen wurde, begegnet keinen Bedenken, weil die Beklagten gleichzeitig Widerklage gegen die Klägerin erhoben haben (BGHZ 40, 185) und die in der Ausdehnung der Widerklage auf den Widerbeklagten zu 2) liegende Klageänderung zugelassen worden ist.

A (Haftung der Klägerin und Widerbeklagten zu 1).

I. Die Beklagten hatten geltend gemacht, N■■■■ habe sich die Lieferungen der Beklagten in betrügerischer Weise dadurch erschlichen, daß er ihnen die mit der Klägerin getroffene Verrechnungsabrede verschwiegen habe. Indem der Widerbeklagte N■■■■ zur Verrechnung genötigt habe, habe er ihn zu dem Betrage angestiftet und hafte daher zusammen mit der Klägerin aus §§ 823 Abs. 2, 826 BGB für den der Beklagten durch das Ausbleiben der Bezahlung eines

Teiles der Lieferungen entstandenen Schaden. Das Berufungsgericht verneint die subjektiven Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung. Es stellt fest, der Gesellschafter R[REDACTED] der R[REDACTED] habe der Beklagten zu 1) eine Grundsuld in Höhe von 200 000 DM bestellt, auf die die Beklagte zur Deckung der streitigen Lieferungen habe zurückgreifen können. Davon habe der Widerbeklagte ausgehen können; außerdem habe N[REDACTED] ihm eröffnet, er, N[REDACTED], könne auf Außenstände in Höhe von 500 000 DM im Schuhgeschäft seiner Ehefrau zurückgreifen.

Die Revision will diese Erwägungen nicht gelten lassen. Sie verweist darauf, daß die Beklagte den Treibstoff unter Vereinbarung eines verlängerten Eigentumsvorbehaltes verkauft habe. Davon habe der Widerbeklagte auch Kenntnis gehabt; wenn er gleichwohl eine Verrechnungsabrede getroffen habe, so habe er ähnlich gehandelt, wie ein Kreditgeber, der sich die zukünftigen Forderungen des Kreditnehmers aus Warenlieferungen im voraus abtreten lasse, obwohl er weiß, daß er damit den Kreditnehmer, der im Regelfall keine Waren ohne verlängerten Eigentumsvorbehalt beziehen kann, dazu anstifte, den Warenlieferanten zu täuschen. Ein solches Vorgehen des Kreditgebers werde aber in der Rechtsprechung als sittenwidrig angesehen (vgl. BGHZ 30, 149; Senatsurteil vom 24. April 1968 - VIII ZR 94/66 - = WM 1968, 644).

Der Revision ist zuzugeben, daß die Verrechnungsabrede notwendigerweise dazu führte, daß der von der Beklagten mit N[REDACTED] vereinbarte verlängerte Eigentums-

vorbehalt insoweit ins Leere ging, als N. gezwungen war, sich gegenüber der Klägerin eine Verrechnung gefallen zu lassen; denn insoweit war Noll nicht in der Lage, die aus der Warenlieferung an die Klägerin entstandenen Kaufpreisforderungen abzutreten. Ob in dem Vorgehen der Klägerin entgegen der Würdigung des Berufungsgerichts eine unerlaubte Handlung zu erblicken ist, die sie gemäß §§ 823 Abs. 2, 826 BGB schadensersatzpflichtig gemacht hat, kann indes dahinstehen. Denn die Klägerin haftet auf Ersatz des der Beklagten zu 1) entstandenen Schadens aus §§ 989, 990 BGB.

II. Das Berufungsgericht legt Nr. 4 der Lieferungsbedingungen der Beklagten, die Gegenstand ihrer Kaufverträge mit N. und R. waren, dahin aus, daß den Käufern vor Tilgung der Kaufpreisforderung eine Weiterveräußerung des Kraftstoffes nur gestattet sein sollte, wenn die Veräußerung im ordentlichen Geschäftsbetrieb vor sich gehen würde. Gegen diese Auslegung, die von der Revision, weil ihr günstig, nicht angegriffen wird, bestehen keine rechtlichen Bedenken. Sie ergibt sich als notwendige Folge aus der Vereinbarung, daß im Falle der Weiterveräußerung die Kaufpreisforderung im voraus abgetreten wird. Dieser verlängerte Eigentumsvorbehalt hat nur einen Sinn, wenn der abgetretenen Forderung ein wirtschaftlicher Wert zukommt. Mit Recht verneint das Berufungsgericht deshalb die Voraussetzung einer "Veräußerung im ordentlichen Geschäftsbetrieb" für die Fälle, in denen eine Verrechnung des Kaufpreises stattfinden sollte. Es befindet sich damit im Einklang mit

der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil vom 10. Juli 1968 - VIII ZR 119/66 - BGHWarn 1968 Nr. 162 = WM 1968, 1147). Demnach hat Noll insoweit als Nichteigentümer verfügt, der zu einer solchen Verfügung auch nicht ermächtigt war. Die Klägerin konnte nur Eigentum erwerben, wenn sie hinsichtlich des Eigentums oder der Verfügungsbefugnis des Verkäufers gutgläubig war. War sie es nicht, dann war sie auch beim Besitzerwerb bösgläubig; und dann haftet sie gemäß §§ 990, 989 BGB auf Schadensersatz.

Das Berufungsgericht verneint die Bösgläubigkeit der Klägerin und damit auch deren Haftung aus den angezogenen Bestimmungen. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

Bei der Begründung seines Standpunktes geht es zutreffend von der Erwägung aus, daß der Erwerber dann grob fahrlässig handle, wenn das mit dem Verkäufer abgeschlossene Geschäft ungewöhnlich ist, der Verdacht vorliegt, daß die Verkäufe in Verbindung mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Verkäufers stehen, und es der Erwerber unterläßt, sich nach dem Bestehen eines Eigentumsvorbehaltes oder doch nach der vollständigen Tilgung des Kaufpreises gegenüber dem Vorlieferanten zu erkundigen. Daran anschließend stellt es fest, daß die Klägerin mit einem verlängerten Eigentumsvorbehalt habe rechnen müssen, weil ein solcher in der Mineralölbranche

keineswegs selten sei und die Klägerin einen derartigen Vorbehalt auch in ihre eigenen Geschäftsbedingungen aufgenommen habe. Wegen der Verrechnungsklausel stelle sich die Vereinbarung vom 24. April 1965 auch als ungewöhnliches aus dem Rahmen eines normalen Geschäftsverkehrs herausfallendes Geschäft dar, und es sei auch klar, daß sich N. nur deshalb zu einer Verrechnung herbeigelassen habe, weil er sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden habe.

Ungeachtet dieser Feststellungen will das Berufungsgericht dennoch die Bösgläubigkeit des für die Klägerin handelnden Widerbeklagten verneinen und führt hierzu aus:

Der Widerbeklagte habe in Rechnung stellen können, daß N. wenigstens die Lieferungen, die die Klägerin bar bezahlte, auch seinerseits der Vorlieferantin bezahlen werde. Er habe weiterhin annehmen können, daß N. aus der Gesamtheit der Verkäufe einen Gewinn erzielen werde, mit dem er zum Teil auch die vierte mit der Klägerin zu verrechnende Lieferung bezahlen konnte. Dabei komme es nicht darauf an, daß N. hier sogar unter seinem Einkaufspreis an die Klägerin habe liefern müssen. Entscheidend sei, daß die Klägerin nach der von ihr angenommenen Preisgestaltung mit einem Gewinn des N. habe rechnen dürfen.

Sie habe daher nicht unbedingt zu befürchten brauchen, daß die auf den ordentlichen Geschäftsverkehr

begrenzte Veräußerungsbefugnis des N[REDACTED] die Veräußerung der mit der Klägerin zu verrechnenden Lieferungen nicht mehr decke. Es müsse berücksichtigt werden, daß R[REDACTED] die Grundsuld in Höhe von 200 000 DM versprochen und auch bestellt habe. Zwar habe die Klägerin insgesamt eine Kaufpreisforderung des N[REDACTED] in Höhe von 286 947,19 DM verrechnet. Es sei jedoch nicht auszuschließen, daß die Klägerin habe annehmen können, N[REDACTED] werde den 200 000 DM übersteigenden Teil seiner eigenen Verpflichtung gegenüber der Beklagten aus den Gewinnen der übrigen Lieferungen decken können. Aber selbst wenn davon ausgegangen werde, daß die Klägerin habe Verdacht schöpfen müssen, ob dieser überschießende Betrag von N[REDACTED] auch wirklich gezahlt werden könne, sei nicht ersichtlich, in welcher Weise die Klägerin habe Erkundigungen über den Eigentumsvorbehalt einziehen sollen. Denn N[REDACTED] habe seine Bezugsquelle geheim gehalten.

Mit Recht hält die Revision diese Ausführungen des Berufungsgerichts nicht für stichhaltig.

Wenn die Klägerin, wie das Berufungsgericht feststellt, einen Eigentumsvorbehalt des Vorlieferanten annehmen und wenn sie davon ausgehen mußte, daß die Vorlieferantin nur mit einer Weiterveräußerung im ordentlichen Geschäftsgang einverstanden sei, war sie beim Besitzerwerb bösgläubig. Dem Berufungsgericht kann nicht darin gefolgt werden, die Klägerin

habe unter diesen besonderen Umständen annehmen dürfen, die Verrechnungskäufe seien von einer Weiterveräußerungserlaubnis gedeckt. Ein ordnungsmäßiger Geschäftsgang liegt nicht vor, wenn für eine mit einem verlängerten Eigentumsvorbehalt belastete Ware der Kaufpreis nicht entrichtet wird. Denn damit ist der unausweichliche Erfolg verbunden, daß der verlängerte Eigentumsvorbehalt ins Leere geht. Daß der Vorbehaltsverkäufer ein solches Risiko eingehen will, kann nicht angenommen werden, am allerwenigsten dann, wenn der Vorbehaltskäufer wirtschaftlich nicht unbedingt sicher erscheint und es der Verkäufer für nötig erachtet, sich eine weitere dingliche Sicherheit zu verschaffen. Das Berufungsgericht übersieht, daß es nicht darauf ankommt, wie hoch die Klägerin das Risiko eines Ausfalles beim Vorlieferanten eingeschätzt haben mag, sondern allein darauf, ob sie annehmen durfte, der Vorlieferant würde überhaupt ein Risikogeschäft zulassen, bei dem der verlängerte Eigentumsvorbehalt, die Hauptsicherung im Handelsverkehr, nicht zum Zuge kommen würde. Angesichts dieser Sachlage erwarb die Klägerin zumindest in grob fahrlässiger Unkenntnis der Verfügungsbefugnis des Noll. Wenn sie glaubte, sich bei dem Gedanken beruhigen zu können, Noll werde die Vorlieferantin aus irgendwelchen Gründen schon nicht im Stiche lassen, so können diese Erwägungen die Bösgläubigkeit beim Besitzerwerb nicht ausräumen.

Diesen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht verkannt. Wird er aber berücksichtigt, so ergibt

sich zwingend, daß die Klägerin die erforderliche Sorgfalt im Geschäftsverkehr in ungewöhnlich hohem Maße außer acht gelassen und damit beim Besitzerwerb ohne Barzahlung grob fahrlässig im Sinne des § 990 BGB gehandelt hat. Sie muß daher Schadensersatz leisten.

Zu weit geht allerdings die Ansicht der Revision, die Klägerin habe für die gesamten Ausfälle der Beklagten schon deshalb einzustehen, weil alle Geschäfte der Klägerin mit R. [REDACTED] und N. [REDACTED], einschließlich der durch Barzahlung abgewickelten Geschäfte, wegen der Verrechnungsklausel als von der Beklagten nicht gestattet angesehen werden müßten. Zu einer so weitgehenden Auslegung des Begriffes "ordnungsgemäßer Geschäftsverkehr" besteht keine Veranlassung. Die einzelnen Lieferungen waren zwar eng miteinander verbunden, indem die 4 Tankzüge, von denen je einer nicht bar bezahlt wurde, jeweils am selben Tage der Klägerin zugeführt wurden; dieser Gesichtspunkt ist aber ebensowenig entscheidend wie der Umstand, daß N. [REDACTED] nach den Feststellungen im Berufungsurteil zwar die Lieferungen zunächst gesondert an die Beklagte bezahlte, dann aber jeweils glatte Beträge überwies, ohne eine Verrechnungsbestimmung zu treffen. Das Berufungsgericht hat den Begriff "ordnungsgemäßer Geschäftsverkehr" jedenfalls nicht in dem von der Revision für richtig gehaltenen Sinne verstanden. Ihm schließt sich der Senat an. Denn auf alle Fälle würde die von der Revision vertretene Ansicht zu einer Überspannung der Anforderungen führen, die an die im Verkehr zwischen dem Vorbehaltskäufer und Vorbehaltsverkäufer zu beobachtende Sorgfalt zu stellen sind.

Deshalb kann die Revision mit dieser Überlegung auch nicht der weiteren Erwägung des Berufungsgerichts begegnen, die Haftung der Klägerin entfalle, weil die gesamten von ihr verrechneten Lieferungen als bezahlt anzusehen seien. Wegen eines Teils, so führt das Berufungsgericht aus, ergebe sich die Tilgung der hier infrage kommenden Kaufpreisforderungen aus den Aufstellungen der Parteien, insbesondere der Beklagten selbst, im übrigen, d.h. in den Fällen, in denen N. glatte Beträge überwiesen habe, folge die Tilgung aus § 366 Abs. 2 BGB, weil alle Zahlungen, für die der Schuldner N. nicht eine besondere Tilgungsbestimmung getroffen habe, zunächst auf die am wenigsten gesicherten Kaufpreisforderungen anzurechnen seien.

Ob dem zu folgen ist, kann dahingestellt bleiben. Denn die Erwägungen des Berufungsgerichts halten aus einem anderen Grunde einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht berücksichtigt nicht, daß es sich bei den Rechtsbeziehungen zwischen der Beklagten und N. und R. um einen langdauernden Lieferungsvertrag handelte, bei dessen Abwicklung es sich als selbstverständlich ergab, daß die Beklagte die Zahlungen in der Reihenfolge ihres Eingangs auf die Kaufpreisforderungen in derselben Reihenfolge verrechnete. Auf die Art der Verrechnung der von N. geleisteten Zahlungen kann es im Verhältnis zu der Klägerin aber nicht ankommen. Diese hat der Beklagten den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen, daß sie nicht mehr in der Lage ist, den Treibstoff herauszugeben, an dem sie in

unredlicher Weise Besitz erworben hatte (§§ 989, 990 BGB). Dieser Schaden deckt sich mit den Verlusten, die die Beklagte durch das Ausbleiben von Zahlungen des Noll erlitten hat, soweit das auf die mit der Klägerin getroffene Verrechnungsabrede zurückzuführen ist. Diese Verluste sind nicht dadurch ausgeglichen worden, daß die Beklagte in Unkenntnis des Vorgehens der Klägerin die von Noll eingehenden Zahlungen der Reihe nach auf die jeweils ältesten Außenstände verrechnet hat. Wenn auf diese Weise die hier in Betracht kommenden Rechnungen als getilgt angesehen werden müßten - diese Frage bedarf keiner Entscheidung -, so wäre damit der Verlust der Beklagten nicht gedeckt. Denn dann wären andere Rechnungen in gleicher Höhe offen geblieben, die andernfalls als bezahlt zu gelten hätten. Wäre die Ansicht des Berufungsgerichts richtig, so hätte es Noll, dem gemäß § 366 BGB das Recht zustand zu bestimmen, welche Schuld getilgt werden sollte, in der Hand gehabt, durch entsprechende Erklärungen die Beklagte um ihre begründeten Schadensersatzansprüche zu bringen. Schon diese Erwägung zeigt, daß dem Gedankengang des Berufungsgerichts nicht gefolgt werden kann.

B (Haftung des Widerbeklagten zu 2).

Das Berufungsgericht hat eine Ersatzpflicht des Widerbeklagten zu 2) mit der Begründung verneint, Schadensersatzansprüche wegen Eigentumsverletzung könnten gegen diesen Widerbeklagten nicht erhoben werden, weil er nicht Besitzer der gelieferten Treibstoffe geworden

sei. Das ist bedenkenfrei, soweit eine Haftung aus §§ 989, 990 BGB in Betracht zu ziehen war. Denn der Widerbeklagte hat für sich selbst keinen Besitz erlangt. Sein Besitzerwerb wird der Klägerin als einer juristischen Person unmittelbar zugerechnet (Wolff/Raiser, Sachenrecht 10. Bearbeitung, § 5 I).

Das Berufungsgericht, das, wie oben erörtert wurde, hinsichtlich beider Widerbeklagten eine Haftung aus §§ 823 Abs. 2, 826 BGB verneint, hat es aber unterlassen, das Verhalten des Widerbeklagten zu 2) aus dem Gesichtspunkt einer Eigentumsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB zu würdigen. Der mangelnde Besitz des Widerbeklagten steht nämlich einer Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB nicht entgegen. Gerade, weil gegenüber dem Nichtbesitzer die Vorschriften der §§ 823 ff BGB nicht durch die Sonderregelung der §§ 987 ff BGB ausgeschlossen sind, sind diese allgemeinen Vorschriften auf den Nichtbesitzer im Falle einer Eigentumsverletzung anwendbar. Wer in vorwerfbarer Weise bei der Entziehung des Eigentums eines Dritten mitwirkt, ohne selbst Besitz zu erlangen, haftet grundsätzlich dem Eigentümer nach § 823 Abs. 1 BGB auf Schadensersatz (BGH Urteil vom 14. Februar 1967 - VI ZR 140/65 - WM 1967, 562; Staudinger/Berg, BGB 11. Aufl. Vorbem. Nr. 1 vor §§ 987 bis 1003; vgl. auch BGH Urteil vom 24. März 1954 - VI ZR 114/52 - LM § 989 BGB Nr. 3).

Der Widerbeklagte hat eine Eigentumsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB begangen. Durch die Annahme des der Beklagten gehörenden Treibstoffs, über den N[] aus den oben dargelegten Gründen nicht verfügen durfte, hat der Widerbeklagte die entscheidende Ursache für den Eigentumsverlust der Beklagten gesetzt. Die Hereinnahme der Lieferungen selbst führte zwar infolge der Bösgläubigkeit des Widerbeklagten - und damit der Klägerin - noch nicht zu einem Eigentumsverlust der Beklagten. Dieser Verlust trat erst später infolge der Vermischung des Treibstoffs mit den Beständen der Klägerin oder jedenfalls infolge der Weiterveräußerung seitens der Klägerin an ihre Abnehmer ein. Die Hereinnahme des Treibstoffs hatte jedoch zwangsläufig den späteren Eigentumsverlust der Beklagten zur Folge. Denn sie geschah gerade zu dem Zweck, die hereingenommene Ware für die Belieferung der Kunden der Klägerin zu verwenden. Indem der Widerbeklagte den Treibstoff hereinnahm, führte er ihn seiner bestimmungsgemäßen Verwendung zu und setzte damit die Ursachenkette in Lauf, die zum Verlust des Eigentums der Beklagten führte. Daß der Widerbeklagte hierbei grob fahrlässig gehandelt hat, ist bereits dargelegt. Er hat die mangelnde Verfügungsbefugnis des Noll infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt und damit grob fahrlässig den Untergang des Eigentums der Beklagten in Gang gesetzt.

Daß der Widerbeklagte somit auf Grund einer anderen gesetzlichen Vorschrift für den der Beklagten

zugefügten Schaden haftet als die Klägerin, für die er gehandelt hat, ist eine notwendige Folge des Umstandes, daß der Widerbeklagte keinen eigenen Besitz begründet hat, sondern sein Besitzerwerb unmittelbar der Klägerin und nur dieser zugerechnet wird. Ob die persönliche Haftung des Widerbeklagten für seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin im Umfang nicht über die Haftung der Klägerin hinausgehen darf, ob insbesondere die in §§ 987 ff BGB gegenüber den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften angeordnete Besserstellung des unrechtmäßigen Besitzers auch dem - nicht besitzenden - Widerbeklagten als damaligen gesetzlichen Vertreter der Klägerin zugute kommen muß, braucht nicht entschieden zu werden. Denn im vorliegenden Falle geht die Haftung des Widerbeklagten nach § 823 Abs. 1 BGB nicht weiter als die Haftung der Klägerin nach § 990 BGB. Sowohl die Klägerin als auch den Widerbeklagten trifft der Vorwurf grober Fahrlässigkeit. Auch der Umfang des Schadens, den sie als Gesamtschuldner (§ 840 BGB) der Beklagten ersetzen müssen, ist gleich.

C (Höhe des Schadens).

Was die Höhe des hier zu ersetzenden Schadens angeht, so haben die Klägerin und der Widerbeklagte zu 2) nicht substantiiert bestritten, daß N[REDACTED] und die mit ihm in Verbindung stehenden Handelsgesellschaften die an die Klägerin weiterverkauften Treibstoffe der Beklagten zu 1) in Höhe von 561 339,92 DM nicht bezahlt haben. Dieser Verlust der Beklagten, von dem somit ausgegangen

werden kann, geht allerdings nicht in voller Höhe auf das Verhalten der Widerbeklagten zurück. Jedoch hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Widerbeklagten von der Verrechnungsklausel in Höhe eines Betrages von 286 947,19 DM Gebrauch gemacht haben. Mit der Widerklage und durch Aufrechnung gegenüber der Klageforderung sind lediglich 190 609,72 DM geltend gemacht worden. In dieser Höhe haben die Widerbeklagten jedenfalls für die Verluste der Beklagten aufzukommen. Auf ein Mitverschulden der Beklagten können sie sich nicht berufen. Denn, wenn wirklich den für die Beklagten handelnden Personen Leichtfertigkeit bei der Abwicklung der Geschäftsbeziehungen zu N[REDACTED] und dessen Gesellschaften vorzuwerfen sein sollte, so sind es doch gerade die Widerbeklagten gewesen, die diese Leichtgläubigkeit zumindest grob fahrlässig ausgenutzt haben. Ihr Verhalten fällt daher allein ins Gewicht (vgl. das bereits erwähnte BGH Urteil vom 14. Februar 1967).

Durch die Aufrechnungserklärung ist die Klageforderung getilgt worden, so daß die Klage abzuweisen war. Verbraucht ist die Gegenforderung damit nur in Höhe von 20 609,72 DM, so daß die Widerklage in voller Höhe begründet ist.

Da ferner die Forderung auf Leistung von Verzugszinsen nach Grund und Höhe nicht substantiiert bestritten ist, konnte auch der Zinsforderung stattgegeben werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 100 ZPO.

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messr

Dr. Pfretzschner

Dr. Hiddemann