

BUNDESGERICHTSHOF

2083 039

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 28/66

URTEIL

Verkündet am

29. April 1968

K l e t t

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

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

Beklagten zu 1 und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2) des Kaufmanns Heinz K [REDACTED] in V [REDACTED],

Beklagten zu 2,

gegen

die Deutschen M [REDACTED]-Werke Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in H [REDACTED], M [REDACTED], vertreten durch den Ge-
schäftsführer,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -.

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 25. November 1965 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; einen kleineren Teil lieferte N [REDACTED] unmittelbar an diese Firma. Alleini-
ger Inhaber der Firma war der Beklagte zu 1. Dieser hatte sich wegen Alters mehr und mehr aus dem Geschäft zurück-
gezogen und die Führung des Geschäfts seinem Sohn, dem Beklagten zu 2, überlassen, der auch die Geschäfte mit G [REDACTED] und N [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 N [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 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 aufgrund der §§ 989, 990 BGB. Mit der Revision erstrebt der Beklagte zu 1 Abweisung der Klage, soweit er verurteilt ist. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat durch Schlußurteil vom 24. November 1966 den Beklagten zu 1 zur Zahlung weiterer 18.350,79 DM verurteilt, und zwar aufgrund des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Revision des Beklagten gegen dieses



Schlußurteil hat der Senat durch Urteil vom heutigen Tage (VIII ZR 130/67) zurückgewiesen. Das Schlußurteil des Berufungsgerichts ist auch in der vorliegenden Sache Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. Seine Begründung aus § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB trägt auch das Teilurteil. Auf die von der Revision in dieser Sache gegen die Anwendung der §§ 989, 990 BGB erhobenen Rügen braucht deshalb nicht eingegangen zu werden.

2. Das Berufungsgericht hat das Schlußurteil wie folgt begründet:

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 (Grapentin bzw. Nürnberg) für die gestohlene Ware 67.502,10 DM gezahlt. Es sei anzunehmen, daß sein eigener Erlös jedenfalls nicht geringer gewesen sei.

3. 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 Bösgläubigkeit der Beklagten auseinandergesetzt. Diese Rügen sind unbegründet. Gegenstand der münd-

lichen Verhandlung in den Vorinstanzen war auch das Urteil der 2. Großen Strafkammer des Landgerichts in Krefeld in 5 KLS 5/64 vom 2. November 1964, durch das der Angestellte N [REDACTED] wegen fortgesetzten Diebstahls des Maisarin und des Maiskleber rechtskräftig zu Gefängnis verurteilt worden ist. Daß insoweit Diebstahl vorlag, war in den Tatsacheninstanzen unstreitig. Das Strafurteil läßt bei der rechtlichen Bewertung des festgestellten 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 des Berufungsgerichts stützt, nicht an. Auch der gutgläubig unberechtigt Verfügende muß nach § 816 den Erlös herausgeben.

4. 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 dem 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 (BGHZ 13, 179 = NJW 1954, 1155; BGH WM 1964, 878). Das Berufungsgericht konnte hier jedoch ohne Rechtsfehler vernennen, 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 ge-

tan. 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 Forderung gegen die Beklagten als Schadensersatzansprüche 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 klagende Kläger die ursprüngliche Klagegrundlage unverändert beibehalten und nicht noch auf den Anspruch aus § 816 BGB 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.

5. Gegen die Höhe der Forderung aus § 816 BGB hat die Revision Rügen nicht erhoben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier