

VII ZR 158/58

Verkündet
am 4. Mai 1959
Voitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2343 031

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Johannes B. in Bo., K.straße
Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt . . .

gegen

die Firma Wi. & Co., Kohlengroßhandel, vertreten durch
den Komplementär Wi. in Br., Sch.straße,
Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. . . -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. Mai 1959 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Scheffler,
Rietschel, Dr. Winkelmann und Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
in Bremen vom 5. Juni 1958 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kaufmann L. [REDACTED] errichtete im Jahre 1951/52 auf Gelände, das die Beklagte von der Norddeutschen Hütte in Br. [REDACTED] gepachtet hatte, mit vom Kläger vermittelten Maschinen eine Brikettfabrik, in der er ab Frühjahr 1952 für die Beklagte im Lohnverfahren aus von dieser beschaffter Rohbraunkohle Briketts herstellte. Die Beklagte ließ sich schon im Jahre 1951 aus dem Rheinland Rohbraunkohle nach Br. [REDACTED] an die Anschrift der Norddeutschen Hütte liefern und auf dem von ihr gepachteten Gelände durch Arbeiter der Norddeutschen Hütte gemäß mit dieser getroffener allgemeiner Vereinbarung entladen. Im Dezember 1951 lagerten dort etwa 2.000 t rheinischer Braunkohle in einer Stapelhöhe von durchschnittlich etwa 5 m.

Auf Veranlassung und im Auftrage des Klägers ließ der Dipl.-Volkswirt W. [REDACTED] aus Wie [REDACTED] im Dezember 1951 ohne Wissen der Beklagten 8 Waggons Rohbraunkohle von der Förderbraunkohlengrube in Burghausen bei Gelnhausen Bezirk Kassel an die Anschrift "Brikettfabrik Norddeutsche Hütte" nach Br. [REDACTED] senden. Diese Waggons wurden nachts von Arbeitern der Norddeutschen Hütte entladen und die hessische Rohbraunkohle auf die bereits lagernde rheinische Rohbraunkohle gelagert. Die Frachtkosten für diese Waggons im Betrage von 3.553,-- DM wurden von der Norddeutschen Hütte gleichfalls gemäß allgemeiner Vereinbarung für die Beklagte bei der Bundesbahn bezahlt, der Beklagten in Rechnung gestellt und von dieser der Norddeutschen Hütte erstattet.

Die ersten beiden auf Veranlassung des Klägers und Werners zugesandten Waggons hessischer Rohbraunkohle trafen am 11. und 12. Dezember 1951 in Bremen ein. Von ihnen erfuhr die Beklagte erst, nachdem sie bereits entladen waren. Sie

telefonierte daraufhin am 15. Dezember 1951 mit dem Kläger und ersuchte ihn, die angelieferte Kohle wieder zurückzunehmen und weiteren unverlangten Versand einzustellen, da sich die hessische Kohle nicht zu Brikettierzwecken eigne. Die über die beiden Waggon ausstellte Rechnung vom 15. Dezember 1951 sandte sie dem Kläger mit Schreiben vom 19. Dezember 1951 unbezahlt zurück. Bis zum 18. Dezember 1951 waren, wiederum ohne Wissen der Beklagten, die weiteren 6 Waggon hessischer Rohbraunkohle angerollt und von Arbeitern der Norddeutschen Hütte in der gleichen Weise entladen worden. Bezüglich der Gesamtmenge von rund 190 t hessischer Rohbraunkohle teilte die Beklagte dem Dipl.-Kaufmann W. mit Schreiben vom 31. Dezember 1951 mit, daß sie sie zur Verfügung gestellt habe, und bat ihn, den Abtransport binnen zwei Wochen zu veranlassen, wobei sie sich bereit erklärte, die Kohle wieder in Waggon zu verladen. Der Kläger erhielt Durchschrift dieses Schreibens. Er war zwischenzeitlich in Br. gewesen, hatte mit L. und der Beklagten die Kohle besichtigt und über sie verhandelt. Er richtete an Le. den Brief vom 10. Januar 1952, in dem es u.a. heißt:

"Bezüglich der auf meine Veranlassung durch Herrn Fritz W. gelieferten 8 Waggon Rohbraunkohle aus dem Kasseler Gebiet wurde festgestellt, daß die Braunkohle für die Brikettfabrikation unbrauchbar ist, außerdem insgesamt minderwertig und schlecht und der Lieferantin zur Verfügung steht."

Durchschlag dieses Briefes übersandte er mit Schreiben vom 12. Januar 1952 an die Beklagte. Diese richtete durch Einschreiben vom 8. März 1952 an W. die erneute Aufforderung, über die hessische Rohbraunkohle umgehend zu verfügen, und lehnte jegliches Risiko bezüglich dieser Kohle ab. Durchschrift auch dieses Schreibens erhielt der Kläger. Ein Abruf der Kohle durch W. oder den Kläger erfolgte



13

aber nicht. Vor Beginn der Fabrikation ließ die Beklagte die hessische Kohle, soweit möglich, von dem Stapel rheinischer Kohle abräumen und daneben in einem Stapel, der mengenmäßig den ihr unbestellt zugeschickten rund 190 t Kohle entsprach, besonders lagern. Eine reinliche Trennung von hessischer und rheinischer Kohle war nicht durchführbar; die besonders gelagerte hessische Kohle war mit Teilen rheinischer Kohle durchsetzt, während Reste der hessischen Kohle auf dem Stapel rheinischer Kohle verblieben waren. Der abgesonderte Stapel ist von der Beklagten nicht zur Brikettierung verwandt worden. Der wiederholten Aufforderung der Beklagten, ihr die verauslagten Frachtkosten für die 8 Waggon hessischer Kohle zu ersetzen (u. a. Schreiben vom 2. und 28. Februar 1952), kam der Kläger nicht nach.

W. klagte zunächst gegen L. auf Zahlung des Kaufpreises für die hessische Kohle in Höhe von 2.541,38 DM. Nachdem er mit dieser Klage abgewiesen worden war, verklagte er den Kläger auf denselben Betrag. Dieser wurde durch das Oberlandesgericht in Frankfurt/Main rechtskräftig verurteilt.

Der Kläger hat nunmehr Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagte zur Zahlung von 2.541,38 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Januar 1952 zu verurteilen. Er stützt seinen Anspruch auf § 812 BGB, da die Beklagte in Höhe dieses Betrags auf seine Kosten bereichert worden sei.

Die Beklagte beantragt Abweisung der Klage. Sie bestreitet eine Bereicherung und hat weiter vorgetragen, eine etwaige Bereicherung sei jedenfalls dadurch fortgefallen, daß der Kläger über die von ihr abgeräumten und besonders gelagerten Kohlen nicht verfügt habe und diese in der Folgezeit durch Stapelbrände und auf andere von der Beklagten nicht zu vertretende Weise untergegangen seien.

Die Beklagte hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, den Kläger zur Zahlung von 3.553,— DM nebst 8 % Zinsen seit dem 1. März 1952 zu verurteilen, da der Kläger ihr zum Ersatz der von ihr aufgewendeten Frachtkosten verpflichtet sei.

Der Kläger beantragt Abweisung der Widerklage. Er hat hierzu vorgetragen, er habe die Beklagte nicht mit der Zahlung der Frachtkosten beauftragt; im übrigen sei dieser Anspruch verjährt

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 2.437,75 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Januar 1952 verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Auf die Widerklage hat es den Kläger zur Zahlung von 3.553,— DM nebst 8 % Zinsen seit dem 1. März 1953 verurteilt.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Verurteilung der Beklagten gemäß dem Klageantrag und die Abweisung der Widerklage. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1) Zur Klage:

Der Kläger stützt seinen Anspruch ausschließlich auf ungerechtfertigte Bereicherung (§ 812 BGB).

a) Das Berufungsgericht hat einen solchen Anspruch verneint, da eine etwaige Bereicherung der Beklagten wieder

fortgefallen sei (§ 818 Abs. 3 BGB). Es läßt die Frage, ob die von dem Kläger gelieferten hessischen Kohlen durch untrennbare Vermengung mit den rheinischen Kohlen der Beklagten in deren Eigentum übergegangen sind, offen. Da die hessischen Kohlen für die Brikettfabrikation nicht verwendbar gewesen seien, sei es sachgerecht gewesen, daß die Beklagte diese nach Möglichkeit wieder aussortiert und besonders gelagert habe. Das Berufungsgericht stellt weiterhin fest, daß es sich bei den ausgesonderten Kohlen um die gleiche Menge gehandelt habe, wie sie der Kläger geliefert habe; wenn auch eine reinliche Scheidung der beiden Kohlensorten nicht mehr möglich gewesen sei und die Beklagte infolgedessen einen geringen Teil der hessischen Kohle für sich verwendet habe, so habe sie doch auf der anderen Seite die gleiche Menge ihrer Kohlen mit den hessischen Kohlen zusammen aussortiert. Durch die Verwendung eines Restes der hessischen Kohle zur Brikettherstellung sei ihr deshalb eine mengenmäßige Bereicherung nicht verblieben. Auch wertmäßig sei sie dadurch nicht bereichert worden, da - worüber sich die Parteien einig seien - der Wert der beiden Kohlensorten etwa gleich sei.

Das Berufungsgericht stellt weiter fest, daß die aussortierten Kohlen in vollem Umfang verschwunden sind, und zwar durch Stapelbrände, ferner durch Entwendung und Verwendung zu Planierungszwecken durch Arbeiter der Norddeutschen Hütte. Hierfür brauche die Beklagte aber nicht einzustehen; denn selbst wenn die Voraussetzungen einer verschärften Haftung nach §§ 818 Abs. 4, 819, 292, 989 BGB vorlägen, so sei die Beklagte doch, wie sich aus dem Schriftwechsel zwischen den Beteiligten ergebe, durch stillschweigende Vereinbarung von ihrer Haftung freigestellt worden. Jedenfalls aber entfalle die Haftung der Beklagten nach § 254 BGB, da der Kläger durch seine Handlungsweise den entstande-

nen Schaden so überwiegend schuldhaft mitverursacht habe, daß eine etwaige Haftung der Beklagten ausgeschlossen werde.

b) Die Revision trägt hierzu vor, die Kohle sei durch die untrennbare Vermengung in das Eigentum der Beklagten übergegangen, der Bereicherungsanspruch des Klägers sei daher von Anfang an auf Geld gegangen. Das Schicksal der später von der Beklagten aussortierten Kohlen gehe ihn nichts mehr an, denn durch die Aussortierung habe ein Eigentum des Klägers nicht wieder hergestellt werden können. Das Berufungsgericht habe auch zu Unrecht eine Freistellung der Beklagten von der Haftung angenommen, denn eine einseitige Freistellung sei nicht möglich gewesen. Die Bestimmung des § 254 BGB sei nicht anwendbar, da es sich um einen Bereicherungsanspruch, nicht um einen Schadensersatzanspruch handele.

c) Die Revision ist nicht begründet.

aa) Der Kläger hat überhaupt keinen Bereicherungsanspruch erlangt, denn er war weder Eigentümer noch auch nur Besitzer der Kohlen. Diese sind vielmehr von der Zeche direkt unter Eigentumsvorbehalt nach Br. geschickt worden. Eine etwaige Bereicherung der Beklagten wäre also jedenfalls nicht auf Kosten des Klägers erfolgt.

Schon damit erweist sich der Klaganspruch als unbegründet.

bb) Die Revision trägt allerdings vor, der Kläger habe sich nachträglich die Ansprüche des Eigentümers verschafft.

Dieser Vortrag ist neu und kann deshalb in der Revisionsinstanz nicht mehr berücksichtigt werden. Er ist überdies auch nicht schlüssig:

Entweder hat eine untrennbare Vermengung der beiden Kohlensorten überhaupt nicht stattgefunden. Dann hatte der bisherige Eigentümer nur einen Anspruch darauf, daß ihm die Abholung der Kohlen gestattet wurde, jedoch keinen Anspruch auf Herausgabe nach § 985 BGB; denn die Beklagte hatte keinen Besitzerwerbswillen und deshalb auch nicht den Besitz an der ihr unverlangt zugeschickten Kohle erworben. Die Gefahr des Untergangs der zur Abholung zur Verfügung gestellten Kohlen trug ausschließlich der Kläger.

Hat aber eine untrennbare Vermengung stattgefunden, so hat der bisherige Eigentümer der hessischen Kohle, von dem der Kläger Rechte herleiten will, Miteigentum an der Gesamtmenge erlangt (§§ 948 Abs. 1, 947 Abs. 1 BGB). Er hatte dann nur einen Anspruch auf Teilung. Die Beklagte hat dadurch, daß sie Kohlen gleicher Menge und gleichen Wertes abgesondert hat, dem Kläger ein Teilungsangebot gemacht, das nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zweckmäßig und gerecht war. Wenn der Kläger dieses Angebot nicht angenommen hat, so fallen die daraus entstehenden Folgen ihm allein zur Last. Auch soweit die Beklagte Kohlen, die im Miteigentum des Rechtsvorgängers des Klägers standen, verarbeitet hat, würde einem Bereicherungsanspruch des Klägers angesichts seines vorangegangenen Verhaltens, nämlich der unbestellten Zusage und der Nichtannahme des Teilungsangebots, die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehen.

2) Zur Widerklage:

a) Das Berufungsgericht hat der Beklagten den Ersatz der von ihr ausgelegten Frachtkosten nach § 812 BGB zugebilligt.

Die Bezahlung der Frachtkosten sei keine Verwendung im Sinne der §§ 994 ff BGB gewesen, da diese Schuld schon durch den Transport, also vor der Besitzerlangung durch die Beklagte entstanden sei. Der Kläger sei, wie sich aus dem Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main in seinem Rechtsstreit gegen Werner ergebe, zur Bezahlung der Kohlen und der Fracht verpflichtet gewesen. Dadurch, daß die Beklagte die Fracht bezahlt habe, sei er ungerechtfertigt auf Kosten der Beklagten von seiner Verbindlichkeit befreit, also bereichert worden.

b) Das läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Insbesondere ist, entgegen der Meinung der Revision, dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß es sich nicht um einen Verwendungs-, sondern lediglich um einen Bereicherungsanspruch handelt. Insoweit bringt die Revision keine neuen Gesichtspunkte vor.

Da es sich um einen Bereicherungsanspruch handelt, der erst in 30 Jahren verjährt, kann auch die Verjährungseinrede des Klägers nicht durchdringen.

3) Die Revision des Klägers ist somit als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann Scheffler Rietschel Dr. Winkelmann Erbel