

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

ZPO § 546 Abs. 2 Satz 2; BGB §§ 929, 932

- a) Die Begründung, das Berufungsgericht weiche möglicherweise von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs ab, genügt für die Zulassung der Revision, wenn das Berufungsgericht beachtliche Bedenken gegen die Vereinbarkeit seiner Entscheidung mit der des Bundesgerichtshofs hat.
- b) Bei gutgläubigem Erwerb von einem Nichteigentümer genügt es für die Übergabe im Sinne des § 929 BGB, daß der Besitz auf Geheiß des Veräußerers von einem Dritten, der unmittelbarer Besitzer ist, an den Erwerber übertragen wird.

BGH, Urt. v. 30. Oktober 1961 - VII ZR 218/60 - Kammergericht
LG Berlin

Verkündet
am 30. Oktober 1961
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

der Firma H [REDACTED], Reederei und Kohlenhandel GmbH., E [REDACTED],
Zweigniederlassung B [REDACTED], B [REDACTED], H [REDACTED]
vertreten durch ihre Geschäftsführer Ernst Düllberg und
Wolfgang B [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Anna B [REDACTED] verwitwete K [REDACTED] geb. S [REDACTED], B [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 30. Oktober 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Winkel-
mann, Rietschel, Erbel und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 9. Zivilsenats des Kammergerichts vom 29. April
1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin
259,48 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 22. Juli 1960
zurückzuzahlen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Bezahlung einer Lieferung Koks.

Die Beklagte hatte die für ihr Grundstück benötigten Brennstoffe von der Firma Paul St██████, Inhaber Hans-Joachim Ho██████ bezogen. Diese Firma war auf Grund eines im Sommer 1958 erteilten, im voraus bezahlten Auftrags verpflichtet, der Beklagten nach Abruf Brennstoffe zu liefern. Der Hauswart der Beklagten bat Ho██████ etwa am 8. Januar 1959, in der folgenden Woche Koks zu liefern. Ho██████ sagte die Lieferung für den 13. oder 14. Januar 1959 zu.

Ho██████ hatte zu dieser Zeit sein Kohlengeschäft aufgegeben, was der Beklagten nicht bekannt war. Die Klägerin hatte ihm vorgeschlagen, als ihr Vertreter gegen Provision zu arbeiten.

Ho██████ wandte sich wegen Belieferung der Beklagten an die Klägerin. Die Beklagte wußte davon nichts.

Ihr wurden am 14. Januar 1959 mit Wagen der Klägerin 8,69 t Koks geliefert. Der Lieferschein, der einen Eigentumsvorbehalt bis zur vollständigen Bezahlung vorsah, war von der Klägerin an die Beklagte ausgestellt. Er enthielt keinen Hinweis auf Ho██████. Der Hauswart der Beklagten bestätigte den Empfang auf einer Zweitschrift des Lieferscheins.

Zwei Tage nach der Lieferung erhielt die Beklagte von der Klägerin die Rechnung für die gelieferten Brennstoffe. Sie lautete auf einen Betrag von 1.172,71 DM. Einen Hinweis auf Ho██████ enthielt auch die Rechnung nicht.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Noch am selben Tage verweigerte die Beklagte die Bezahlung mit der Begründung, daß sie bei der Klägerin keinen Koks bestellt und diesen Ho[REDACTED] bereits bezahlt habe.

Die Beklagte verbrauchte den Koks für die Beheizung ihres Hauses.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte müsse ihr den gelieferten Koks bezahlen, wenn nicht auf Grund eines Kaufvertrags, so doch aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung.

Sie hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 1.172,71 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht und das Kammergericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der vom Kammergericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den Anspruch auf Zahlung von 1.172,71 DM nebst Zinsen weiter. Sie begehrt ferner die Zahlung von 259,48 DM nebst Zinsen; hierbei handelt es sich um die Kosten des Berufungsverfahrens, welche die Klägerin bereits an die Beklagte gezahlt hat.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen mit der Begründung, daß sein Urteil "möglicherweise eine Abweichung von den Grundsätzen der Entscheidung des Bundesgerichtshofs BGHZ 14, 7 enthält".

Das genügt, um die Zulässigkeit der Revision nach § 546 Abs. 2 Satz 2 ZPO zu begründen.

Grundsätzlich ist es Sache des Berufungsgerichts, über die Zulassung der Revision zu entscheiden. Diese Entscheidung bindet in der Regel das Revisionsgericht. Eine Ausnahme gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wenn das Berufungsgericht eine Revision offensichtlich zu Unrecht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 546 Abs. 2 Satz 1 ZPO) zugelassen hat (vgl. u.a. BGHZ 2, 396, 399).

Überträgt man diese Grundsätze auf den Fall, daß das Oberlandesgericht über die Zulassung der Revision wegen Abweichens von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs (§ 546 Abs. 2 Satz 2 ZPO) zu befinden hat, so liegt eine offensichtlich gesetzwidrige Zulassung nicht schon deshalb vor, weil das Oberlandesgericht eine Abweichung nur "möglicherweise" für gegeben hält. Die Frage, ob eine solche Abweichung vorliegt, ist nicht immer leicht und eindeutig zu beantworten. Deshalb kann der Zulassung durch das Oberlandesgericht, zu der es bei einer Abweichung von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs verpflichtet ist, nicht die Wirksamkeit abgesprochen werden, wenn das Oberlandesgericht sich einer Abweichung nicht ganz sicher ist, aber begründete Bedenken in dieser Richtung hat und sich, um seiner aus § 546 Abs. 2 Satz 2 ZPO folgenden Pflicht zu genügen, für die Zulassung entscheidet.

Die Ausführungen des angefochtenen Urteils ergeben, daß das Kammergericht jedenfalls beachtliche Zweifel daran hatte, ob seine Entscheidung mit dem Urteil BGHZ 14, 7 vereinbar war.

Davon, daß eine Abweichung wirklich vorliegt - was hier zutrifft, vgl. unten unter III 5 - hängt die Zulässigkeit der Revision nach Ansicht des erkennenden Senats nicht ab;

diese Auffassung ist auch sonst der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht zu entnehmen, insbesondere nicht der beiläufigen Bemerkung in der oben angeführten Entscheidung BGHZ 2, S. 398 unten, S. 399 oben. Die Grundsätze, die für den Fall des § 28 Abs. 2 FGG in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelt worden sind, sind auf den Fall des § 546 Abs. 2 Satz 2 ZPO nicht anwendbar. Dort beurteilt allerdings der Bundesgerichtshof die Zulässigkeit der Vorlegung danach, ob wirklich eine Abweichung von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs oder eines anderen Oberlandesgerichts vorhanden ist (u.a. BGHZ 7, 339, 341 f). Wie der Senat jedoch bereits in seiner in LM Nr. 29 zu § 546 ZPO veröffentlichten Entscheidung dargelegt hat, sind die in Art. 28 Abs. 2 FGG und § 546 Abs. 2 Satz 2 ZPO geregelten Fälle nicht gleichartig. Denn die Zulassung nach § 546 Abs. 2 Satz 2 ZPO eröffnet im Gegensatz zu der Vorlegung nach Art. 28 Abs. 2 FGG einen weiteren Rechtszug. Auf diese Zulassung muß sich die Partei, die die zugelassene Revision einlegt, grundsätzlich verlassen können. Deshalb sind bei der Grundsatzrevision mit gutem Grund nur solche Zulassungen als unverbindlich angesehen worden, die offensichtlich gegen das Gesetz verstießen. Bei der Divergenzrevision können keine anderen Maßstäbe an die Zulassung durch das Oberlandesgericht angelegt werden; unverbindlich kann die Zulassung demnach allenfalls sein, wenn die Ansicht, es liege eine Abweichung vor, gar nicht vertretbar ist.

II.

Das Berufungsgericht nimmt mit Recht an, daß ein Kaufvertrag zwischen den Parteien nicht zustande gekommen ist.

Üblicherweise wird ein Kaufvertrag über Heizmaterial auf die Weise abgeschlossen, daß der Käufer bestellt und der Verkäufer dessen Vertragsangebot durch ausdrückliche

Zusage oder durch die Ausführung der Lieferung annimmt. So ist hier jedenfalls ein Vertrag nicht abgeschlossen worden; die Beklagte hat bei der Klägerin nichts bestellt. Das Handeln Ho[REDACTED]s ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung; er war nach der rechtlich einwandfreien Feststellung des Berufungsgerichts weder Vertreter der Beklagten noch der Klägerin.

Das Berufungsgericht erwägt noch, ob etwa in der Lieferung des Kokes ein Antrag der Klägerin auf Abschluß eines Kaufvertrages zu sehen wäre und die Beklagte diesen Antrag durch die Entgegennahme des Kokes angenommen hätte.

Einen Vertragsschluß auf diese Weise verneint es im Ergebnis mit Recht.

Der Hauswart, der nach der Feststellung des Berufungsgerichts den Koks entgegengenommen hat, hatte keine Vollmacht, für die Beklagte einen Kaufvertrag mit der Klägerin zu schließen.

Die Beklagte selbst hat, als sie zwei Tage nach der Lieferung die Rechnung der Klägerin erhielt, sich sofort darauf berufen, daß sie den Koks bei der Klägerin nicht bestellt und ihn bereits an Ho[REDACTED] bezahlt habe. Damit hat sie klar zu erkennen gegeben, daß sie mit der Klägerin keinen Kaufvertrag abschließen wollte.

III.

Das Berufungsgericht verneint auch einen Bereicherungsanspruch der Klägerin.

1) Es ist der Meinung, daß die Beklagte den Koks grundlos unmittelbar von der Klägerin erlangt hat. Jedoch ist nach seiner Ansicht die Bereicherung weggefallen (§ 818 Abs. 3 BGB), weil die Beklagte das Entgelt für den Koks an Ho[REDACTED] gezahlt hat.

2) Ersichtlich nimmt das Berufungsgericht an, daß sich die Vermögensverschiebung durch Verbrauch fremder Sachen vollzogen hat. Das setzt voraus, daß die Beklagte kein Eigentum an dem Koks erworben hat und dieser noch der Klägerin gehörte.

Eine Übereignung seitens der Klägerin an die Beklagte ist in der Tat zu verneinen. Die unter II angeführten Umstände, die gegen das Zustandekommen eines Kaufvertrags sprechen, stehen auch der Annahme einer Einigung im Sinne des § 929 BGB entgegen.

3) Bei dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht zunächst erwägen sollen, ob der Klägerin nicht ein Schadensersatzanspruch nach §§ 990, 989 BGB zustehe. Das Revisionsgericht kann diese Frage nicht entscheiden. Ihre Beantwortung hängt davon ab, ob Bösgläubigkeit in Bezug auf die Berechtigung zum Besitz vorliegt, und erfordert eine tatsächliche Würdigung. Diese wird das Berufungsgericht, dessen Urteil ohnehin aufzuheben ist, gegebenenfalls noch vorzunehmen haben.

4) Liegen die Voraussetzungen des § 990 BGB nicht vor, so kommt allerdings nur ein Bereicherungsanspruch wegen Verbrauchs fremder Sachen in Betracht. Er wird durch die in §§ 987 ff BGB getroffene Regelung nicht ausgeschlossen (BGHZ 14, 7 f; Staudinger 11. Aufl. § 987 Rdz. 10; RGRK 11. Aufl. § 993 Anm. 8).

Die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung und die Grundlosigkeit der Bereicherung sind unbedenklich zu bejahen.

5) Es kann auch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ein Bereicherungsanspruch nicht wegen der Zahlung der Beklagten an Ho[REDACTED] verneint werden. Der Bereicherungsschuldner, der eine Sache von einem Nichteigentümer erlangt hat und deshalb dem Eigentümer den Wert ersetzen muß, kann sich nicht auf Aufwendungen berufen, die er gemacht hat, um die Sache von einem anderen als dem Eigentümer zu erwerben; ebensowenig können solche Aufwendungen im Falle des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB gegenüber dem Bereicherungsanspruch auf den Erlös, den ein Nichtberechtigter durch seine Verfügung erlangt hat, berücksichtigt werden. Demgemäß hat denn auch der Bundesgerichtshof in der vom Berufungsgericht angeführten Entscheidung BGHZ 14, 7 es dem Beklagten, der durch Verbrauch von Benzin des Klägers bereichert war, verwehrt, sich auf das Entgelt zu berufen, das er für das Benzin an einen Dritten gezahlt hatte. Hiermit ist die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht vereinbar. Daran ändert es nichts, daß in dem in BGHZ 14, 7 entschiedenen Falle der Veräußerer als vollmachtloser Vertreter aufgetreten war, was Ho[REDACTED] nicht getan hat. Entscheidend ist, daß der Bereicherungsschuldner aus seinen Rechtsbeziehungen zu dem Dritten keinen Einwand herleiten kann, sondern sich auf seine Ansprüche aus dem Rechtsverhältnis zu diesem Dritten verweisen lassen muß (Enneccerus-Lehmann 15. Bearb. § 227 III 4); gleichgültig ist, ob diese Ansprüche sich wie im vorliegenden Falle aus einem mit dem Dritten geschlossenen Kaufvertrag oder wie in BGHZ 14, 7 aus § 179 BGB ergeben.

Für die Richtigkeit dieses Ergebnisses spricht auch folgende Erwägung: Vor dem Verbrauch des Kokes hatte die Klägerin aus Eigentum einen Herausgabeanspruch gegen die Beklagte nach § 985 BGB. Gegenüber diesem Anspruch konnte

die Beklagte kein Recht zum Besitz (§ 986 BGB) aus ihrer Rechtsbeziehung zu Ho [REDACTED] herleiten. Dann ist nicht einzusehen, wieso ihr ihre Ansprüche gegen Ho [REDACTED] zugutekommen sollen, nachdem infolge des Verbrauches des Koks an die Stelle des Anspruchs aus § 985 BGB ein Bereicherungsanspruch der Klägerin getreten ist (vgl. auch Urteil des erkennenden Senats VII ZR 26/58 vom 8.1.1959 = WM 1959, 374).

Außer in dieser und in der in BGHZ 14, 7 veröffentlichten Entscheidung hat der Bundesgerichtshof noch mehrfach - sowohl für Ansprüche aus § 812 wie aus § 816 BGB - ausgesprochen, daß durch Aufwendungen zwecks Erwerbs des herauszugebenden Gegenstands von einem Dritten die Bereicherung nicht gemindert wird oder wegfällt (vgl. BGHZ 9, 333; VIII ZR 226/56 vom 22.10.1957 = LM Nr. 5 zu § 177 BGB; Urteile des erkennenden Senats VII ZR 17/57 vom 21.11.1957 und VII ZR 257/59 vom 30.5.1960 = WM 1960, 855). Auch von diesen Urteilen weicht die Entscheidung des Berufungsgerichts ab.

IV.

Mit der bisherigen Begründung kann demnach das Berufungsurteil nicht aufrechterhalten werden.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts würde allerdings im Ergebnis zutreffen, wenn etwa die Beklagte das Eigentum gutgläubig von Ho [REDACTED] erworben hätte (§ 932 BGB). Dann schied ein Anspruch aus dem Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer (§ 990 BGB) aus, ebenso aber auch ein Anspruch aus § 812 BGB. Denn bei gutgläubigem Erwerb vom Nichteigentümer kann der wahre Eigentümer grundsätzlich keinen Bereicherungsanspruch gegen den Erwerber haben; sonst wäre der Gutgläubenschutz praktisch bedeutungslos. Dementsprechend gibt das Gesetz für diesen Fall einen Bereicherungsanspruch

nur gegen den veräußernden Nichteigentümer (§ 816 Abs. 1 Satz 1 BGB). Der gutgläubige Erwerber selbst kann nur ausnahmsweise, nämlich bei unentgeltlichem Erwerb, in Anspruch genommen werden (§ 816 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Das Berufungsgericht hat sich die Frage, ob die Beklagte gutgläubig von Ho[REDACTED] erworben hat, nicht gestellt. Sie lag aber nach den eigenen Feststellungen und Ausführungen des Berufungsgerichts nicht fern. Nach diesen sind die Beklagte und Ho[REDACTED] übereinstimmend davon ausgegangen, daß der gelieferte Koks eine Leistung Ho[REDACTED]s in Erfüllung seines Kaufvertrags mit der Beklagten gewesen ist. Das Berufungsgericht nimmt ferner an, daß durch die Lieferung der Anspruch der Beklagten aus dem mit Ho[REDACTED] geschlossenen Kaufvertrag erfüllt worden und erloschen ist.

Hiernach ist zu erwägen, ob nicht ein Übereignungsgeschäft zwischen Ho[REDACTED] und der Beklagten stattgefunden hat und ob dadurch der Beklagten nach §§ 929, 932 BGB das Eigentum verschafft worden ist. Der gute Glaube der Beklagten an das Eigentum Ho[REDACTED]s muß, da es an tatsächlichen Feststellungen fehlt, im Revisionsverfahren unterstellt werden.

Erforderlich für einen solchen Eigentumserwerb ist allerdings - neben der Einigung und dem guten Glauben der Beklagten - eine Übergabe seitens Ho[REDACTED]s. Die Übergabe braucht jedoch nicht notwendig dadurch zu geschehen, daß der veräußernde Nichteigentümer selbst dem Erwerber den Besitz überträgt. Es genügt auch, wenn der Besitz von einem Dritten als unmittelbarem Besitzer, z.B. von dem Lieferanten des Veräußerers, auf Geheiß des Veräußerers übertragen wird; dabei ist auch nicht notwendig, daß der unmittelbare Besitzer Besitzmittler des Veräußerers ist. Das ist die fast allgemeine Ansicht in der Rechtslehre (Planck 5. Aufl. § 929 Anm. 2 III 3 und Anm. 4 vor § 932; Wolff-Raiser, Sachenrecht, 10. Bearb.

§ 69 II 2 a; Staudinger § 932 Anm. 22; Westermann, Sachenrecht, 4. Aufl. § 39 II 2, § 47 I 1; Soergel, 9. Aufl. § 932 Anm. 5; RGRK § 932 Anm. 7 - damit allerdings nicht rech vereinbar RGRK § 932 Anm. 2, wo es im Anschluß an RGZ 72, 309 312 heißt, der veräußernde Nichteigentümer müsse zur Zeit der Einigung Besitzer gewesen sein oder den Besitz schon vorher auf den Erwerber übertragen haben). Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergibt sich nichts Gegenteiliges. In der Entscheidung des Oberlandesgerichts München NJW 1957, 875 nimmt dieses anscheinend an, die Entscheidung BGHZ 10, 81 nehme einen anderen Standpunkt ein. Das trifft aber nicht zu (vgl. RGRK § 932 Anm. 7). Die angeführte Entscheidung des Bundesgerichtshofs betrifft (ebenso wie die Entscheidung LM Nr. 6 zu § 932 BGB) eine andere Frage, nämlich diejenige, ob der gute Glaube an das Eigentum eines der Veräußerung zustimmenden Dritten genügt. In der hier maßgebenden Frage, ob die Übergabe durch einen Dritten auf Geheiß des Veräußerers ausreicht, spricht die Entscheidung des Bundesgerichtshofs eher für die in der Rechtslehre herrschende Meinung (aaO S. 84 unten).

Ihr schließt sich auch der erkennende Senat an.

Die Vorschrift des § 932 BGB schützt den Erwerber, der auf Grund der Besitzlage an das Eigentum des Veräußerers glauben darf (BGHZ 10, 86). Vom Erwerber aus gesehen übt aber nicht nur derjenige die tatsächliche Gewalt über die Sache (§ 854 BGB) aus, der sie selbst dem Erwerber übergibt, sondern auch derjenige, auf dessen Weisung die Sache dem Erwerber durch einen Dritten ausgefolgt wird. In beiden Fällen braucht und verdient der Erwerber Schutz.

V.

Nach allem ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Jedoch kann der Klage noch nicht stattgegeben werden, weil das Berufungsurteil möglicherweise aus dem unter IV angeführten

Gesichtspunkt im Ergebnis richtig ist; insoweit sind aber noch tatsächliche Feststellungen erforderlich, so daß die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist.

VI.

Da die Klägerin, wie die Beklagte nicht bestreitet, an Kosten des Berufungsverfahrens 259,48 DM an die Beklagte gezahlt hat, ist dem Antrag der Klägerin auf Erstattung dieses Betrages nach § 717 Abs. 3 Satz 2 ZPO stattzugeben. Die Erstattungspflicht auf Grund dieser Vorschrift besteht auch dann, wenn das Revisionsgericht keine Endentscheidung trifft, sondern die Sache unter Aufhebung des Berufungsurteils an das Berufungsgericht zurückverweist (BGH I ZR 128/53 vom 22. April 1955 und III ZR 39/59 vom 11. April 1960). Der Zinsanspruch ist nach §§ 717 Abs. 3 Satz 4 ZPO, 291, 288 Abs. 1 Satz 1 BGB begründet.

Glanzmann Dr. Winkelmann Rietschel Erbel Meyer