

VII ZR 282/56

Verkündet
am 14. März 1957
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

des Milchhändlers Gerhard M. in E., P. str.,
Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Milchverwertungsgenossenschaft E. eGmbH. in E.,
P. weg, vertreten durch ihren Vor-
stand:

- 1) Landwirt Wilhelm M., A., I.,
- 2) Landwirt Hans W., E., P.,
- 3) Landwirt Richard F., E., Im H.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. März 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Scheffler, Rietschel, Erbel und H. Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm i.W. vom
28. Februar 1956 aufgehoben. Die Sache wird zu neuer
Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betrieb seit 1907 in Essen einen Milchgroßhandel. Ende September 1933 wies der Vorsitzende des Milchwirtschaftsverbands in E. die Milcherzeuger seines Gebietes an, Milch ausschließlich an die örtliche Milchversorgungsgesellschaft abzuliefern. In E. war das die Milchversorgungs-GmbH (im folgenden: GmbH), deren Betrieb die Beklagte im Jahre 1939 übernommen hat. Infolge dieser Anordnung wurde der Kläger - wie andere Großhändler - nicht mehr mit Milch beliefert. Sein Großhandel kam zum Erliegen.

Der Kläger hält die Anordnung des Vorsitzenden des Milchwirtschaftsverbands für einen nichtigen Verwaltungsakt. Der Vorsitzende des Verbandes sei weder durch § 38 des Milchgesetzes i. d. F. vom 20. Juli 1933 noch durch die auf Grund dieser Bestimmung erlassenen Anordnungen des Reichskommissars für die Milchwirtschaft zu einer solchen Maßnahme ermächtigt gewesen. Es handele sich um einen Willkürakt. Der Geschäftsführer N. der GmbH habe zugleich die Geschäfte des E. Milchwirtschaftsverbands geführt. Diese Doppelstellung habe er dazu ausgenutzt, um den Milchgroßhandel im Interesse der GmbH auszuschalten.

Infolge der Anordnung des Verbandsvorsitzenden sei seine Betriebseinrichtung (besonders eingerichteter Stall, Zentrifuge, Buttermaschine, Motor mit Getriebe) unwendbar und wertlos geworden. Er habe auch 180 Milchkannen verloren, die die GmbH in Gebrauch genommen habe. Ferner seien dieser die Nutzungen des bisher von ihm geführten Betriebes zugeflossen. Er habe durchschnittlich täglich 3000 Liter Milch bezogen, davon 2600 Liter offene Milch und 400 Liter Flaschenmilch. An der offenen Milch habe er 1 Pf je Liter, an der Flaschenmilch 2 Pf je Liter verdient.

Der Kläger hat im ersten Rechtszuge geltend gemacht, für den durch Verlust seines Großhandelsbetriebs erlittenen Schaden hafte ihm die GmbH und nunmehr die Beklagte als deren Rechtsnachfolgerin aus unerlaubter Handlung, weil die GmbH bei der Ausschaltung seines Betriebs mitgewirkt habe. Auch habe er nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung einen Anspruch auf den Gewinn, der ihm infolge der Stilllegung seines Großhandels entgangen und der GmbH und der Beklagten zugeflossen sei.

Mit der Klage hat der Kläger von der Beklagten 6.100,- DM als Teilbetrag für den Verlust seiner Betriebseinrichtung und die ihm entzogenen Nutzungen seines Betriebs verlangt.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und mit ihrer Widerklage die Feststellung begehrt, daß dem Kläger auch über die eingeklagten 6.100,- DM hinaus kein Anspruch gegen sie zustehe.

Sie bringt vor, die Anordnung des Vorsitzenden des Milchwirtschaftsverbands sei im öffentlichen Interesse zur Regelung der damals angestrebten Marktordnung erfolgt und von der GmbH nicht beeinflusst worden. Von der Betriebseinrichtung des Klägers habe die GmbH nichts erhalten außer einer Anzahl Milchkannen, die sie vom Kläger gekauft und bezahlt habe.

Etwaige Ansprüche des Klägers aus unerlaubter Handlung seien verjährt. Auch Bereicherungsansprüche könne der Kläger nicht geltend machen. Wenn ihm solche Ansprüche jemals zugestanden hätten, so seien sie verwirkt. Im Jahre 1936 habe der Kläger als Entschädigung für die Stilllegung seines Betriebs 4.000,- RM erhalten. Seitdem sei der Kläger bis zum Jahre 1953 weder an die GmbH noch an sie selbst mit Ansprüchen herangetreten.



Das Landgericht hat Klage und Widerklage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen.

Im zweiten Rechtszuge hat der Kläger die Klage nicht mehr auf unerlaubte Handlung gestützt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen mit der Begründung, daß etwaige Ansprüche verwirkt seien. Auf die Anschlußberufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht der Widerklage stattgegeben.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Verurteilung der Beklagten nach dem Klageantrag und die Abweisung der Widerklage. Er hat in der Revisionsinstanz erklärt, er verlange die eingeklagten 6.100,- DM in erster Linie als Ausgleich für die ihm entzogenen Nutzungen seines Milchgroßhandels, in zweiter Linie als Ersatz für die Milchkannen.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit des Rechtswegs mit Recht bejaht.

Der Kläger macht geltend, die Beklagte habe aus seinem Vermögen etwas ohne Rechtsgrund, nämlich auf Grund eines nichtigen Verwaltungsakts erlangt und hafte ihm deshalb nach den Vorschriften des BGB über ungerechtfertigte Bereicherung. Es streiten damit zwei Privatpersonen über einen bürgerlichrechtlichen Bereicherungsanspruch, wie er in gleicher Weise etwa aus der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts hergeleitet werden könnte. Nur bezeichnet der Kläger hier den Erwerb der Beklagten als grundlos,

weil dieser Erwerb auf einem Verwaltungsakt beruht, den er als nichtig ansieht. Ob dieser Akt nichtig ist und die Beklagte deshalb etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat, ist nur eine Vorfrage für die vom ordentlichen Gericht zu treffende Entscheidung, ob ein Bereicherungsanspruch besteht oder nicht (vgl BGHZ 5, 76 81-84).

II 1) Das Berufungsgericht hält den Klageanspruch für verwirkt und führt zur Begründung aus:

Die Klage sei erst etwa 20 Jahre nach dem Ereignis erhoben, durch das der Kläger einen Vermögensverlust erlitten habe. Im Jahre 1936 sei ein Entschädigungsverfahren zu seinen Gunsten eingeleitet worden und er habe 4.000,- RM als Entschädigung erhalten. Ob er sich mit dieser Entschädigung zufrieden erklärt oder den ihm vorgelegten Entwurf einer Abfindungsquittung nicht unterschrieben habe, brauche nicht geprüft zu werden. Wenn er mit der Entschädigung von 4.000,- RM nicht zufrieden gewesen wäre, hätte er ein Schiedsgerichtsverfahren anhängig machen können. Selbst wenn die Verfolgung seiner angeblichen Ansprüche bis 1945 nicht zumutbar gewesen sein sollte, so hätte der Kläger seine Ansprüche spätestens im Jahre 1948 sogleich nach der Währungsreform einklagen müssen. Die Beklagte habe glauben und sich darauf einrichten können, daß der Kläger, nachdem er lange Jahre nichts unternommen habe, keinen Anspruch mehr erheben würde. Wirtschaft und Rechtsverkehr verlangten unter den hier gegebenen Umständen, daß die nunmehr über 20 Jahre zurückliegenden Vorgänge als abgeschlossen angesehen würden und ruhen blieben.

2) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe wesentliches Vorbringen des Klägers zur Frage der Verwirkung nicht beachtet.

a) Zunächst habe es sein Vorbringen im Schriftsatz vom 24.2.56 über die im Jahre 1936 gezahlte Entschädigung nicht berücksichtigt. Dort habe der Kläger vorgetragen, er habe zwar damals 4.000,- RM erhalten, andererseits aber einem Milchhändler vom B. auf eine 8.000,- RM betragende Schuld 4.000,- RM nachlassen müssen. Diese 4.000,- RM habe er dann, als vom B. seinerseits für die Stilllegung seines Milchhandels entschädigt worden sei, noch bekommen. In Wirklichkeit habe er also nur den Gegenwert seiner 8.000,- RM betragenden Forderung gegen vom B. und nichts für den Verlust seines eigenen Milchhandels erhalten.

Dieses recht unklare Vorbringen im letzten Schriftsatz des zweiten Rechtszugs steht im Widerspruch zum Vortrag der Klageschrift, wonach der Kläger die 4.000,- RM als Entschädigung für den Verlust seines Betriebs erhalten hat, den Betrag allerdings nur angenommen haben will, weil er in Not gewesen und ihm keine andere Wahl geblieben sei. Es ist nicht erkennbar, wieso der Kläger die 4.000,- RM deshalb nicht als Entschädigung für den Verlust seines Milchhandels gelten lassen will, weil er andererseits bei vom Berg 4.000,- RM eingebüßt hat. Nach der Darstellung, die er im Schriftsatz vom 17.12.1953 gegeben hat, beruht diese Einbuße darauf, daß vom B. für 4.000,- RM uneinlösbare Schecks gegeben hat. Dieser Vorgang hat demnach mit dem Schaden des Klägers durch das Erliegen seines eigenen Betriebs nichts zu tun. Er kann nicht sagen, er habe die 4.000,- RM nicht für den Verlust seines Milchhandels erhalten, weil er anderweit und ohne Zusammenhang mit dem Verlust seines Betriebs 4.000,- RM eingebüßt hat. Nach allem durfte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß der Kläger 4.000,- RM als Entschädigung für den Verlust seines Großhandels bekommen hat.

b) Der Kläger hatte weiter vorgetragen, er habe sich Mitte 1949 der Interessengemeinschaft der geschädigten und stillgelegten Betriebe der Milchwirtschaft Westdeutschlands angeschlossen. Diese habe zunächst erfolglos versucht, Ansprüche der geschädigten Milchhändler in einem Rückerstattungsverfahren durchzusetzen. Sodann habe sie - auch für den Kläger - eingehende Verhandlungen mit der Beklagten über mehrere Jahre geführt.

Der Kläger hatte für diese Behauptungen Zeugenbeweis angetreten.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht diese Behauptungen, statt sie nachzuprüfen, als "in keiner Weise stichhaltig" bezeichnet. Aus den jahrelangen Verhandlungen habe die Beklagte gewußt, daß der Kläger seine Ansprüche weiter verfolgen wolle. Er könne sich deshalb nicht auf Verwirkung berufen. Das Berufungsgericht hätte deshalb den angebotenen Beweis erheben, notfalls den Kläger zur Ergänzung seines Vortrages veranlassen müssen. Dann würde der Kläger vorgetragen haben, daß diese Verhandlungen 1949 begonnen hätten, daß der Vorstand der Beklagten sich zunächst vergleichsbereit gezeigt und erst 1953 die Verhandlungen mit der Begründung abgebrochen habe, andere Milchverwertungsgenossenschaften hätten sich gegen eine vergleichsweise Regelung ausgesprochen.

Dieses Vorbringen der Revision greift durch. Ein Schuldner kann sich auf Verwirkung dann berufen, wenn der Gläubiger durch verspätete Rechtsverfolgung gegen Treu und Glauben verstößt. Das ist, wie das Berufungsgericht an sich zutreffend ausführt, namentlich dann der Fall, wenn der Schuldner dem Verhalten des Gläubigers entnehmen muß, daß dieser den Anspruch nicht mehr geltend machen

will, und der Schuldner daher mit diesem Anspruch nicht mehr zu rechnen braucht und sich in seiner Geschäftsführung entsprechend eingerichtet hat. Neben dem Zeitablauf, der für sich allein nie genügt, müssen aber ganz besondere Umstände vorliegen, wenn die späte Geltendmachung eines Anspruchs als Verstoß gegen Treu und Glauben gewertet werden soll. Ob ein solcher Verstoß vorliegt, kann nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, namentlich des Verhaltens beider Parteien vor dem Rechtsstreit, in dem der Anspruch eingeklagt wird, beurteilt werden.

Bei Beachtung dieser Gesichtspunkte bestehen erhebliche Bedenken gegen die Annahme einer Verwirkung, wenn die Darstellung richtig ist, die der Kläger in der Berufungsbegründung über die Vorgänge vor der Klageerhebung gegeben hat.

Daß der Kläger unter der Herrschaft des Nationalsozialismus seine angeblichen Ansprüche nicht verfolgt hat, kann ihm nicht entscheidend zur Last gelegt werden; denn die Aussicht, eine ausreichende Entschädigung zu erlangen, war damals recht gering. Die Ansprüche können auch noch nicht deshalb ohne weiteres als verwirkt angesehen werden, weil der Kläger in den ersten Jahren nach dem Kriege nichts unternommen hat, sie durchzusetzen. Der Umstand, daß die Verjährung von Ansprüchen in der Nachkriegszeit lange gehemmt war, gebietet für diese Zeit auch Zurückhaltung bei der Annahme einer Verwirkung. Gleichwohl kann dem Berufungsgericht gefolgt werden, wenn es unter Abwägung aller Umstände vom Kläger fordert, daß er spätestens im Jahre 1948 seinen Anspruch hätte geltend machen müssen. Aber das besagt nicht, daß das spätere Verhalten der Parteien, insbesondere auch das der Beklagten, für die Beurteilung des Verwirkungseinwands ohne Bedeutung sei. Wenn es zutrifft, daß die Interessengemeinschaft der geschädigten Betriebe der Milchwirtschaft auch für den Kläger seit

1949 jahrelang Verhandlungen mit der Beklagten über eine Entschädigung geführt hat, so deutet das darauf hin, daß die Beklagte die Geltendmachung der Ansprüche im Jahre 1949 selbst nicht als Verstoß gegen Treu und Glauben empfunden und als verspätet zurückgewiesen hat. Hat sie sich aber damals auf Verhandlungen darüber, ob ein Anspruch des Klägers sachlich berechtigt war, eingelassen, und sie jahrelang fortgesetzt, ohne gegen den Kläger wegen der späten Geltendmachung einen Vorwurf zu erheben, so kann sie sich nicht auf Verwirkung berufen, wenn der Kläger in der Hoffnung auf einen günstigen Ausgang der Vergleichsverhandlungen mit der Klage noch weitere vier Jahre gewartet hat. Wenn die vom Kläger beantragte Beweisaufnahme seine Darstellung über den Inhalt der Verhandlungen und die von den Beklagten dabei gezeigte Vergleichsbereitschaft bestätigen würde, könnte die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe seinen Anspruch verwirkt, nicht aufrecht erhalten werden.

Das Berufungsgericht durfte deshalb die Behauptung des Klägers, daß mehrere Jahre über seinen Anspruch verhandelt worden sei, nicht als unerheblich ansehen und mußte den für diese Behauptung benannten Zeugen Dr. K. vernehmen. Weil es das unterlassen hat, muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

III. Der Senat hat geprüft, ob die Entscheidung des Berufungsgerichts aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten aufrecht erhalten werden kann (§ 565 Abs 3 Nr 1 ZPO). Der Sachverhalt ist aber zu wenig aufgeklärt, um schon jetzt mit Sicherheit zu entscheiden, daß dem Kläger kein Anspruch zusteht.

1) Der Kläger leitet Bereicherungsansprüche daraus her, daß die GmbH als "Rechtsvorgängerin" der Beklagten auf Grund eines nichtigen Verwaltungsaktes etwas aus seinem Vermögen erlangt habe. Wenn der Verwaltungsakt wirklich nichtig war,

könnten unter Umständen Bereicherungsansprüche in gewissem Umfang gegeben sein.

Auch bei Nichtigkeit des Verwaltungsaktes kann der Kläger allerdings keinen Ausgleich dafür fordern, daß seine Betriebseinrichtung wertlos geworden ist. Das hat für ihn zwar einen Verlust, aber für die GmbH und die Beklagte keinen Vermögenszuwachs herbeigeführt. Denn die GmbH hat die zum Betrieb des Klägers gehörenden Einrichtungsgegenstände unstreitig nicht bekommen.

Eine Ausnahme gilt nur für die Milchkannen. Was diese angeht, so ist unklar, welchen Anspruch der Kläger verfolgen will. In seinen Schriftsätzen und sogar in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ist davon die Rede, daß er einen Anspruch auf Herausgabe der Kannen auf § 985 BGB stütze. Das ist unverständlich, da nicht auf Herausgabe, sondern nur auf Zahlung geklagt ist. Insoweit wird das Berufungsgericht gegebenenfalls die Art des Klagebehrens noch klären und den Kläger veranlassen müssen, einen sachdienlichen Antrag zu stellen.

Ein Bereicherungsanspruch kann aber in Betracht kommen hinsichtlich des Gewinns, der dem Kläger infolge der Schließung seines Betriebes entgangen ist. Die Anordnung des Vorsitzenden des Milchwirtschaftsverbandes bewirkte, daß die Milchlieferanten des Klägers nunmehr die Milch bei der GmbH statt bei ihm ablieferten. Damit erlangte die GmbH die durch die Milchlieferungen gegebene Absatzmöglichkeit und damit verbundene Aussicht auf Gewinn, die bisher der Kläger hatte. Dadurch wurde die Vermögenslage des Klägers verschlechtert und diejenige der GmbH verbessert. Der aus der Verwertung der Absatzmöglichkeit gezogene Gewinn kann, jedenfalls in gewissem Umfange, als Nutzung der von der GmbH erlangten Gewinnchance angesehen werden (vgl für den Umfang des Anspruchs BGH in LM Nr 7 zu § 818 Abs 2 BGB). Ein aus diesem

Gesichtspunkt hergeleiteter Anspruch kann auch nicht völlig verneint werden wegen des Hinweises der Beklagten, sie und die GmbH erzielten nicht, wie der Kläger, aus der Milchverteilung für sich Gewinn, sondern erhielten nur eine Bearbeitungsspanne, die lediglich die durch Bearbeitung und Ausgabe der Milch entstehenden Kosten decke. Es ist möglich, daß in dieser Bearbeitungsspanne auch ein Gewinn steckt, mag er auch wesentlich geringer sein als derjenige, welchen der Kläger gehabt haben würde. Ein Bereicherungsanspruch des Klägers setzt aber nicht notwendig voraus, daß sein Vermögensverlust sich dem Umfang nach mit dem Vorteil deckt, den die GmbH oder die Beklagte erlangt hat (Staudinger 10. Auflage § 812 Anm 7; vgl auch RGZ 121, 258 [263]).

Die Beklagte hält dem Bereicherungsanspruch auch entgegen, daß es an der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung fehle. Auch aus diesem Gesichtspunkt kann der Klageanspruch mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen gegenwärtig nicht verneint werden. Bedenken gegen die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung können bestehen wegen des Gewinns, den die Beklagte selbst ab 1939 seit der Übernahme des Betriebs gezogen hat, weil sie die Grundlage dieser Vorteile nicht unmittelbar vom Kläger, sondern von der GmbH erlangt hat. Wie sich aber der Übergang des Betriebs 1939 vollzogen hat und worum es sich bei der Rechtsnachfolge handelt, von der das angefochtene Urteil spricht, ist ungeklärt. Wenn eine Vermögensübernahme nach § 419 BGB oder gar eine Gesamtrechtsnachfolge vorliegt, würde die Beklagte wenigstens für gegen die GmbH bereits entstandene Bereicherungsansprüche haften.

2) Die Abweisung der Klage wäre auch gerechtfertigt, wenn festgestellt werden könnte, daß die Anordnung des Vorsitzenden des Milchwirtschaftsverbandes kein nichtiger Verwaltungsakt war. Denn dann hätte die GmbH den ihr zugeflossenen Vorteil nicht ohne rechtlichen Grund erlangt.

Auch diese Frage kann aber in der Revisionsinstanz nicht mit Sicherheit beantwortet werden, weil es an tatsächlichen Feststellungen über die Vorgänge fehlt, die 1933 in Essen zur Ausschaltung des Milchgroßhandels geführt haben. Das Vorbringen des Klägers läßt es als immerhin möglich erscheinen, daß die umstrittene Anordnung einen nichtigen Verwaltungsakt darstellt.

Zwar kann ein Verwaltungsakt nur ganz ausnahmsweise als schlechthin nichtig angesehen werden. Im allgemeinen machen selbst erhebliche Mängel wie Ermessensmißbrauch oder fehlerhafte Anwendung gesetzlicher Bestimmungen den Verwaltungsakt nicht nichtig, sondern anfechtbar und gewähren nur ein Recht auf Aufhebung des Aktes durch die Verwaltungsbehörde oder das Verwaltungsgericht. Nur schwerste Mängel, etwa das gänzliche Fehlen einer gesetzlichen Grundlage, können die Nichtigkeit herbeiführen. Nichtig sind insbesondere Akte reiner Willkür, d. h. solche Handlungen der Verwaltung, die sich durch keinerlei sachliche Erwägungen rechtfertigen lassen, sondern aus ganz unsachlichen, verwaltungsfremden Beweggründen vorgenommen werden (vgl BGHZ 2, 366; 4, 10).

Ob der Vorsitzende des Milchwirtschaftsverbandes sich bei seiner Anordnung wirklich nur von unsachlichen Erwägungen hat bestimmen lassen und allein die eigennützigen Interessen der GmbH verfolgt hat, deren Geschäftsführer er nach Behauptung des Klägers war, und ob sich deshalb sein Handeln als ein Akt reiner Willkür darstellt, kann das Revisionsgericht nicht von sich aus beantworten.

Vielmehr muß die Entscheidung hierüber auf Grund tatsächlicher Feststellungen, die bisher fehlen, durch das Berufungsgericht erfolgen, wenn der Verwirkungseinwand nach dem Ergebnis der durchzuführenden Beweisaufnahme nicht mehr sollte aufrecht erhalten werden können.

Scheffler

Erbel

Meyer

Senatspräsident Glanzmann
und Bundesrichter Rietschel
sind beurlaubt und können
daher nicht unterschreiben.

Scheffler