

2343 082

Nachschlagewerk: ja

Antliche Sammlung: ja

BGB § 816 Abs. 1

Das "durch die Verfügung Erlangte" umfaßt auch den von dem Nichtberechtigten erzielten Gewinn.

BGB § 816 Abs. 1, § 255

Der nach § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Herausgabe Verpflichtete kann nicht verlangen, daß ihm der Berechtigte die Schadensersatzansprüche abtritt, die diesem wegen des Verlustes des Gegenstandes gegen einen Dritten zustehen.

BGH, Urt. v. 8. Januar 1959. - VII ZR 26/58 OIG Celle

Verkündet

am 8. Januar 1959

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 Textilgroßhandlung Wolfgang Be[REDACTED], Inhaber
Kaufmann Wolfgang Be[REDACTED] in H[REDACTED], Str[REDACTED]str. [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägerin, Revisionsklägerin und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die C[REDACTED]-Gummi-Werke Aktiengesellschaft in H[REDACTED],
vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

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

Streitgehilfen der Klägerin:

1) Firma W. B[REDACTED], Färberei und Chemische Reinigung in
H[REDACTED], Kl[REDACTED] [REDACTED]/[REDACTED],

Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2) Färbereileiter Alfred St[REDACTED] in H[REDACTED], R[REDACTED]str. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 8. Januar 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Scheffler,
Rietschel, Dr. Heimann-Trosien und Dr. Winkelmann
für Recht erkannt:

1) Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 20. Dezember 1957 wird zurückgewiesen.

2) Auf die Revision der Streitgehilfin B[REDACTED] wird
das Urteil dahin geändert, daß die der Klägerin auf-
erlegte Zug-um-Zug-Leistung entfällt. Im übrigen
wird diese Revision als unzulässig verworfen.

3) Von den Kosten des Revisionsverfahrens hat die
Streitgehilfin B[REDACTED] 1/4 der Gerichtskosten und die
Hälfte ihrer außergerichtlichen Kosten zu tragen.

Die übrigen Kosten des Revisionsverfahrens fallen
der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die bei der Klägerin angestellten Lagerverwalter Oh[REDACTED] und O[REDACTED] entwendeten aus deren Beständen Gewebe, die u. a. zur Herstellung von Autoreifen benötigt wurden. Sie verkauften diese Stoffe an den bei der Streitgehilfin Bode beschäftigten Färbereileiter St[REDACTED]. Dieser veranlaßte, daß die Lieferungen in die Bücher der Firma B[REDACTED] als solche der Beklagten eingetragen wurden.

Die Firma B[REDACTED] bearbeitete die Gewebe und übersandte sie alsdann an die Beklagte. Diese zahlte die Bearbeitungskosten an B[REDACTED] und den Stoffpreis an St[REDACTED]. In ihren Büchern führte sie die Stoffe unter falscher Herkunftsangabe. Sie veräußerte die Gewebe an ihre Kunden bis auf einen Posten von 770 m, der nach Aufdeckung der Diebstähle bei der Beklagten beschlagnahmt und an die Klägerin zurückgegeben wurde.

Das erweiterte Schöffengericht in Hannover hat Oh[REDACTED] und O[REDACTED] wegen Diebstahls und St[REDACTED] wegen gewerbsmäßiger Hehlerei verurteilt. Den Inhaber der Beklagten hat es von der Anklage der gewerbsmäßigen Hehlerei mangels Beweises freigesprochen.

Die Klägerin hat die Verkäufe der Beklagten an deren Kunden genehmigt. Sie verlangt von ihr den Erlös nach § 816 Abs. 1 S. 1 BGB; ihren Anspruch stützt sie ferner auf die §§ 823 und 985 ff BGB. Mit der Klage hat sie einen Teilbetrag von 10.000,-- DM nebst 5 % Zinsen geltend gemacht.

Die Beklagte hat Klageabweisung und mit der von ihr erhobenen Widerklage die Feststellung erbeten, daß



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Klägerin auch über den Betrag von 10.000,— DM kein Schadensersatzanspruch bis zur Höhe von 57.400,— DM zustehe. Sie hat bestritten, die unrechtmäßige Herkunft der Stoffe gekannt zu haben. Von dem ihr zugeflossenen Erlös glaubt sie, den nach ihrer Behauptung an St[REDACTED] gezahlten Kaufpreis von 50.551,02 DM sowie noch weitere von ihr verauslagte Beträge abziehen zu können. Ferner beruft sie sich darauf, daß die Klägerin von der Firma B[REDACTED], St[REDACTED], Oh[REDACTED] und O[REDACTED] insgesamt 22.241,40 DM erhalten und diesen gegenüber auf den weiteren Anspruch verzichtet habe; sie meint, daß ihre etwaige Schuld in Höhe der Zahlungen und der Verzichte erloschen sei. Schließlich hat sie bestritten, daß alle Stoffe, die sie von St[REDACTED] bezogen habe, bei der Klägerin gestohlen worden seien.

Die Beklagte hat der Firma B[REDACTED] und St[REDACTED] den Streit verkündet. Diese sind dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin beigetreten.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Die Entscheidung zur Widerklage hat es damit begründet, daß der Klägerin über den Betrag von 10.000,— DM hinaus eine weitere Forderung zustehe; auf deren Höhe ist es nicht eingegangen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung mit dem Ziel der Klageabweisung eingelegt. Sie hat ferner hilfsweise beantragt, die Beklagte nur Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche zu verurteilen, die der Klägerin gegen B[REDACTED], St[REDACTED], Oh[REDACTED] und O[REDACTED] zustehen. Die Widerklage hat sie auf eine über die eingeklagten 10.000,— DM hinausgehende Forderung von 25.151,60 DM beschränkt.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts entsprechend dem Hilfsantrag der Beklagten dahin geändert, daß sie zur Zahlung nur Zug um Zug gegen Abtretung der der Klägerin gegen die genannten anderen Personen erwachsenen Ansprüche verpflichtet ist; den Zinssatz hat es auf 4 % herabgesetzt. Die Entscheidung des Landgerichts zur Widerklage hat es in Höhe von 3.072,20 DM bestätigt. Wegen des Restes der Widerklage hat es die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Die Beklagte hat gegen dieses Urteil Revision eingelegt. Sie beantragt, die Klage abzuweisen und der Widerklage stattzugeben. Ferner hat die Streitgehilfin B. Revision eingelegt und beantragt, "gemäß den diesseits zuletzt gestellten Anträgen zu erkennen".

Die Parteien und die Streitgehilfin B. bitten, die Revision des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Revision der Beklagten:

Die Klägerin hat ihren Anspruch im Berufungsverfahren auf § 816 BGB und hilfsweise auf unerlaubte Handlung gestützt. Das Oberlandesgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagte zur Herausgabe der von ihr erzielten Erlöse gemäß § 816 BGB verpflichtet sei, daß sie jedoch im Hinblick auf den der Vorschrift des § 255 BGB zu Grunde liegenden Rechtsgedanken die Abtretung der Ansprüche verlangen könne, die der Klägerin gegen Oh., St. und die Firma B. zuständen.

Die Revision der Beklagten bittet, die Anwendbarkeit des § 816 BGB und die danach von dem Oberlandesgericht vorgenommene Abrechnung nachzuprüfen. Sie macht sich ferner die Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts über das Rechtsverhältnis der Beklagten zu den Mietverpflichteten zu eigen und erhebt auf dieser Grundlage verschiedene Verfahrensrügen.

Die Nachprüfung ergibt, daß dem Oberlandesgericht zu folgen ist, soweit es die Herausgabepflicht der Beklagten gemäß § 816 BGB bejaht hat. Im übrigen teilt der Senat jedoch nicht die Auffassung des Berufungsgerichts.

I. Die Voraussetzungen des § 816 Abs. 1 S. 1 BGB sind gegeben.

Das Oberlandesgericht stellt in Übereinstimmung mit dem Strafurteil fest, daß die Stoffe der Klägerin gestohlen worden sind. Somit konnte die Beklagte, auch wenn ihr Inhaber gutgläubig gewesen sein sollte, nach § 935 BGB kein Eigentum daran erwerben. Das Eigentum ist auch nicht gemäß § 950 BGB auf sie übergegangen, weil die Firma B nach den Feststellungen des Berufungsgerichts durch die Bearbeitung keine "neue bewegliche Sache" i. S. dieser Vorschrift geschaffen hat.

Über die danach im Eigentum der Klägerin verbliebenen Gegenstände hat die Beklagte durch die Veräußerung an ihre Kunden unberechtigt verfügt. Diese Verfügungen waren zwar zunächst der Klägerin gegenüber nicht wirksam, weil auch die Kunden der Beklagten gemäß § 935 BGB kein Eigentum an den Stoffen erworben haben. Die Klägerin hat diese Verfügungen aber genehmigt. In einem solchen Falle ist die Rechtslage gemäß den §§ 185 Abs. 2, 184 Abs. 1 BGB

so anzusehen, als ob die Verfügungen von vornherein wirksam gewesen wären (RGZ 106, 44; 115, 31, 34 f; BGH LM § 816 Nr. 6).

II. Dem Oberlandesgericht ist auch darin zuzustimmen, daß die Beklagte den gesamten Erlös einschließlich des von ihr erzielten Gewinns herauszugeben hat (ebenso wohl BGH NJW 1953, 58 f; desgl., allerdings auf dem Wege über § 281 BGB, RGZ 138, 45).

Im Schrifttum wird zwar vielfach die Ansicht vertreten, daß der Nichtberechtigte im Falle des § 816 Abs. 1 BGB nur in Höhe des gemeinen Wertes der Sache haftet (vgl. die Zusammenstellung bei Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, 15. Bearbeitung § 225 Anm. I 1). Dieser Auffassung kann aber nicht gefolgt werden.

1.) Der Wortlaut des § 816 Abs. 1 BGB ist eindeutig. Die Vorschrift ordnet schlechthin die Herausgabe des Erlangten an. Dazu gehört auch der den gemeinen Wert übersteigende Gewinn, den der Nichtberechtigte erzielt hat.

Eine Auslegung entgegen diesem klaren Wortlaut wäre nur aus schwerwiegenden Gründen zulässig. Solche Gründe sind jedoch nicht zu erkennen.

2.) Insbesondere läßt sich aus § 818 Abs. 2 BGB kein stichhaltiger Einwand herleiten.

Nach dieser Vorschrift ist dem Gläubiger, wenn ihm der eigentliche Gegenstand seines Bereicherungsanspruchs nicht herausgegeben werden kann, dessen Wert zu

ersetzen. Das ist jedoch nicht der Fall des § 816 Abs. 1 BGB. Dort steht dem Gläubiger zunächst ein stärkerer, nämlich ein dinglicher Anspruch auf den ihm entzogenen Gegenstand zu; der Bereicherungsanspruch entsteht erst dadurch, daß der Anspruchsgegner über den Gegenstand wirksam verfügt und dafür etwas erlangt. Es ist nicht sinnwidrig, daß sich in diesem Falle der Bereicherungsanspruch von vornherein auf das ganze Erlangte und nicht nur einen Teil davon richtet. Denn das Recht, die Sache gewinnbringend zu verwerten, entspringt den dem Eigentümer zustehenden Befugnissen. Wird es von einem anderen ausgeübt und damit dem Eigentümer entzogen, so wird dieser dadurch benachteiligt. Es ist deshalb nur folgerichtig, wenn das Gesetz in einem solchen Falle den notwendigen Ausgleich dadurch herbeiführt, daß es auch den aus einem solchen Eingriff dem Nichtberechtigten zugeflossenen Gewinn dem Berechtigten zubilligt.

3.) Allerdings wird auf diese Weise nicht stets ein zahlenmäßig genauer Ausgleich herbeigeführt werden. Denn die Höhe des von dem Verpflichteten erzielten Gewinns hängt von verschiedenen Umständen ab, die häufig an die Person des Veräußernden geknüpft sind. So kann eine geschickte Werbung oder auch ein Zufall dem Verpflichteten zu einem Gewinn verhelfen, den der Berechtigte nicht hätte erreichen können; zu dem gleichen Ergebnis kann es namentlich kommen, wenn der Eigentümer und der nichtberechtigte Veräußerer auf verschiedenen Wirtschaftsstufen stehen, z. B. der Eigentümer Erzeuger, der Veräußerer Händler ist.

Solche Folgen hat das Gesetz aber in Kauf genommen. Das konnte es umso eher, als sich in der Regel der von dem Veräußerer erlangte Betrag mit dem decken wird,

den auch der Eigentümer hätte erzielen können. Einer die jeweiligen Verschiedenheiten berücksichtigenden Regelung würden sich häufig erhebliche Beweisschwierigkeiten in den Weg stellen, die das Gesetz offenbar vermeiden wollte.

Sollten sich jedoch im Einzelfall besonders grobe Unbilligkeiten ergeben, wie sie von den Vertretern der Gegenmeinung erwähnt werden (vgl. z. B. von Caemmerer in der Festschrift für Rabel S. 333, 356 f), so könnten sie nach den Grundsätzen des § 242 BGB ausgeglichen werden. Das wird insbesondere dann zu beachten sein, wenn die Voraussetzungen des § 816 Abs. 1 BGB erst durch eine Genehmigung des Berechtigten, also eine Erklärung geschaffen worden sind, die seinem freien Willensentschluß entsprungen ist.

Anhaltspunkte für derartige grobe Unbilligkeiten ergeben sich vorliegend aber weder aus dem Sachverhalt noch aus dem Vortrag der Beklagten.

III. Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, daß sie berechtigt sei, den von ihr an St. [REDACTED] gezahlten Kaufpreis von dem an die Klägerin herauszugebenden Erlös abzuziehen.

Das Oberlandesgericht hält ein solches Vorgehen für unzulässig. Der Senat tritt dieser Auffassung bei.

Wie bereits ausgeführt, unterliegt auch der Fall des § 816 BGB den allgemeinen Bereicherungsgrundsätzen. Danach besteht die Bereicherung nur in dem Überschuß, der sich auf Seiten des Verpflichteten nach Abzug aller Nachteile ergibt, die er in ursächlichem Zusammenhang mit dem

grundlosen Erwerb erlitten hat. Zu diesen Nachteilen gehören regelmäßig auch die Leistungen, die der Verpflichtete unmittelbar an den Berechtigten bewirkt hat.

Dagegen sind Zahlungen, die der Käufer einer gestohlenen Sache an einen Dritten geleistet hat, anders zu bewerten. Sie sind nicht abzugsfähig, wie von der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum mit Recht angenommen wird (vgl. u. a. RG Seuff. Arch. 66 Nr. 132; RGZ 105, 4, 7; BGHZ 9, 333; 14, 7, 9; Urteil des Senats vom 21. November 1957 VII ZR 17/57).

Diese Rechtsfolge ergibt sich schon daraus, daß der Erlös nur an die Stelle der Sache selbst getreten ist. Diese hatte die Beklagte, solange sie in ihrem Besitz war, gemäß § 985 BGB an die Klägerin herauszugeben, ohne von ihr einen Ersatz für den aufgewendeten Erwerbspreis verlangen zu können (vgl. die §§ 994 ff BGB). Dann ist es nicht unbillig, wenn für die Erstattung des bei der Veräußerung erzielten Erlöses das Gleiche gilt.

IV. Das Oberlandesgericht wendet, wie bereits erwähnt, den § 255 BGB auf den Herausgabeanspruch nach § 816 BGB entsprechend an. Es verkennt zwar nicht, daß sich diese Vorschrift nur auf Schadensersatzansprüche bezieht, meint aber, daß der darin enthaltene Rechtsgedanke auch für einen Bereicherungsanspruch gelte, der "aus derselben Wurzel hervorgegangen ist, wie weitere Ansprüche desselben Gläubigers". Auf Grund dieser Erwägungen schließt es ferner, daß "aus dem vorübergehenden ein dauerndes Leistungsverweigerungsrecht" der Beklagten geworden sei, wenn die Klägerin ihre Forderungen gegen B., St., O. und Oh. nicht mehr

an die Beklagte abtreten könne. Diese Voraussetzungen seien gegeben, soweit die Klägerin von jenen Personen befriedigt worden sei oder ihnen gegenüber auf ihre Ansprüche verzichtet habe.

Die Beklagte hat sich diese Auffassung zu eigen gemacht. Sie glaubt aber, daß das Oberlandesgericht den Gedanken nicht folgerichtig durchgeführt und vor allem nicht ihr gesamtes, sich hierauf beziehendes Vorbringen beachtet habe; bei richtiger Behandlung hätte es, so meint sie, die Klage abweisen müssen.

Im Hinblick auf diese Revisionsrügen der Beklagten muß bereits im Rahmen des von ihr eingelegten Rechtsmittels geprüft werden, ob den Ausführungen des Oberlandesgerichts zugestimmt werden kann.

Das ist nicht der Fall. Der Senat ist vielmehr in Übereinstimmung mit dem nicht veröffentlichten Urteil des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 26. Oktober 1955 (IV ZR 35/55) der Ansicht, daß der § 255 BGB vorliegend auch nicht entsprechend angewendet werden kann.

1.) Nach § 255 BGB soll derjenige, der für den Verlust einer Sache oder eines Rechts Schadensersatz zu leisten hat, dafür die dem Berechtigten zustehenden Ansprüche auf den Gegenstand erhalten. Andererseits billigt die Vorschrift dem, der den Gegenstand selbst herausgeben muß, keinen Anspruch auf Übertragung der dem Berechtigten im Zusammenhang mit dem Verlust erwachsenen Forderungen zu.

Der von der Klägerin hier geltend gemachte Anspruch aus § 816 BGB ist an die Stelle des Herausgabe-

anspruchs getreten und nicht anders zu behandeln als dieser. Daraus folgt, daß zwar die wegen des Verlustes Schadensersatzpflichtigen Personen, also Oh[REDACTED], O[REDACTED], St[REDACTED] und die Firma B[REDACTED], von der Klägerin verlangen könnten, daß sie ihnen gegebenenfalls ihre Forderung gegen die Beklagte abtritt; dagegen hat diese keinen Anspruch auf Übertragung der Rechte, die der Klägerin gegen die Vorgenannten zustehen.

2.) Gegenüber dieser eindeutigen gesetzlichen Regelung ist der Hinweis des Oberlandesgerichts, daß der Bereicherungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus derselben Wurzel hervorgegangen sei wie die Schadensersatzforderung gegen die Diebe, den Hehler und die Firma B[REDACTED], unbeachtlich.

Abgesehen hiervon stimmt diese Annahme aber auch nicht. Der Anspruch aus § 816 BGB hat seine Wurzel in der entgeltlichen Veräußerung der Stoffe durch die Beklagte sowie in der nachfolgenden Genehmigung dieser Vorgänge durch die Klägerin; die Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen die anderen Verpflichteten haben dagegen ihren Ursprung allein in deren zeitlich vorangegangenen Verhalten, das zu der später entstandenen Verpflichtung der Beklagten keine Beziehung hatte.

Im übrigen übersieht das Oberlandesgericht, daß die Beklagte einem Herausgabeverlangen der Klägerin nach § 985 BGB nur die sich aus den §§ 994 ff BGB ergebenden Forderungen hätte entgegensetzen können; sie hatte nicht die Möglichkeit, sich in einem solchen Fall auf die Vergünstigung des § 255 BGB zu berufen. Dann ist nicht zu erkennen, warum sie hierzu befugt sein soll, wenn es sich

um nichts anderes als die Herausgabe des für die Sachen erlangten Gegenwertes handelt.

3.) Schließlich ist das Ergebnis auch nicht, wie das Oberlandesgericht anzunehmen scheint, unbillig; insbesondere ist es nicht richtig, daß die Klägerin auf diese Weise die ihr entstandenen Nachteile doppelt ersetzt erhalten würde.

Von Oh[REDACTED], O[REDACTED], St[REDACTED] und der Firma B[REDACTED] hat die Klägerin den Ersatz ihres Schadens zu beanspruchen. Dieser Schaden wird durch etwaige Zahlungen der Beklagten gemindert; dementsprechend verringert sich auch die Schadensersatzforderung der Klägerin gegen die genannten Personen. Etwa zu viel entrichtete Beträge könnten diese gemäß § 812 BGB von der Klägerin herausverlangen.

Andererseits ist auch die Beklagte nicht schutzlos. Denn ihr steht, wenn sie gemäß ihrer Behauptung gutgläubig gewesen sein sollte, gegen ihren Verkäufer Stachelhaus eine sich aus den §§ 440, 325 BGB ergebende Ersatzforderung zu.

4.) Aus dem Gesagten folgt, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, ihre Leistung von einer Abtretung der Ansprüche abhängig zu machen, die der Klägerin gegen die anderen Verpflichteten zustehen. Dann entfällt aber auch der von dem Oberlandesgericht aus der von ihm vertretenen, abweichenden Ansicht gezogene Schluß, daß die Schuld der Beklagten aus § 816 BGB durch etwaige Zahlungen jener Personen oder durch einen diesen gegenüber ausgesprochenen Verzicht erloschen ist oder erlöschen würde.

V. Das Oberlandesgericht stellt fest, daß die Beklagte mindestens 14 450 m Stoff, die der Klägerin von O[REDACTED] und Oh[REDACTED] gestohlen worden waren, von St[REDACTED] erworben hat. Hiervon zieht es den Posten von 770 m ab, der der Klägerin zurückgegeben worden ist; so daß 13 680 m verbleiben. Es legt ferner dar, daß die Beklagte hierfür mindestens 37.460,— DM erhalten hat. Nach Abzug von 794,20 DM für Umsatzsteuer, 1.397,20 DM für an die Firma B[REDACTED] entrichtete Bearbeitungskosten und der von den anderen Verpflichteten geleisteten Zahlungen von 22.241,41 DM gelangt es zu einem Betrag von 13.072,20 DM, der der Klägerin in jedem Fall zustehe. Deswegen hat es dem Klageantrag entsprochen und die Widerklage in Höhe von 3.072,20 DM abgewiesen.

Die Beklagte greift diese Feststellungen mit verschiedenen Verfahrensrügen an. Sie sind jedoch unbegründet.

1.) Das Berufungsgericht hatte keine Veranlassung, die Zeugen Oh[REDACTED] und O[REDACTED] nochmals zu vernehmen; denn die Behauptungen, zu denen die Beklagte sie in dem von der Revision erwähnten Schriftsatz vom 6. November 1957 benannt hatte, wurden bereits von dem Beweisbeschuß des Landgerichts vom 19. Januar 1956 erfaßt (§ 398 ZPO).

Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht auch die Bekundungen, die Oh[REDACTED] als Beschuldigter in dem Strafverfahren gemacht hatte, im Wege des Urkundenbeweises berücksichtigen. Das gilt umsomehr, als er auf deren Inhalt bei seiner Anhörung durch das Landgericht hingewiesen worden ist.

2.) Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß der Klägerin nur etwa 17.000 m und nicht mehr entwendet worden sind. Es meint im Gegenteil, ein höher Grad von Wahrscheinlichkeit spreche dafür, "daß die gesamten 19 650 m Stoff; die die Beklagte von St. [REDACTED] erhalten habe, von Oh [REDACTED] und O [REDACTED] gestohlen worden sind" (S. 15 d. Urt.).

Damit entfallen alle sich hierauf beziehenden Beanstandungen der Revision.

3.) Die Rüge, das Berufungsgericht habe die im ersten Rechtszuge (Schriftsatz vom 14. Februar 1957) als Zeugen benannten Steuerbeamten G [REDACTED] und Ba [REDACTED] zu Unrecht nicht vernommen, geht schon deswegen fehl, weil die Revision nicht behauptet, daß die Beklagte diesen Beweisaustritt im zweiten Rechtszuge aufrecht erhalten hat.

Abgesehen hiervon kam es auf dieses Beweisangebot auch nicht an, weil es sich auf die unstreitige Tatsache bezog, daß O [REDACTED] von Anfang an und Oh [REDACTED] mindestens später nur eine Stoffmenge von insgesamt 5 000 bis 6 000 m als entwendet zugegeben haben. Zudem war Ba [REDACTED] bereits von dem Landgericht als Zeuge vernommen worden.

4.) Der Kriminalmeister S [REDACTED] hat im Einzelnen angegeben, auf welche Weise er zu den von ihm ermittelten Zahlen gelangt ist (Bl. 137 d. Akt.). Die dem entgegengesetzten Behauptungen der Revision sind mit dem Inhalt seiner Bekundungen nicht zu vereinen.

5.) Die Beklagte hatte im ersten und zweiten Rechtszug beantragt, die Sachlage durch einen Buchsachverständigen klären zu lassen, der die Angaben des Zeugen S. mit den Eintragungen in den Büchern der Klägerin vergleichen sollte. Das Oberlandesgericht hat diesem Verlangen nicht stattgegeben. Es begründet dies damit, daß die Klägerin erklärt habe, aus ihren Büchern lasse sich nicht entnehmen, welche Menge gestohlen worden sei; denn die aufgeschriebenen Artikelnummern hätten sich nur auf die Gewebeart, nicht jedoch auf die Ballen bezogen. Die Beklagte habe, so führt es weiter aus, nicht substantiiert dargelegt, wie ein Sachverständiger trotzdem aus den Unterlagen der Klägerin ersehen könne, daß die von S. getroffenen Feststellungen unrichtig seien.

Das Vorgehen des Oberlandesgerichts ist nicht zu beanstanden. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht den Antrag nicht schon deswegen hätte zurückweisen dürfen, weil er keine bestimmten Behauptungen enthielt und nur der Ermittlung diene. Denn auch die Revision sagt nichts darüber, wie ein Vergleich der Artikelnummern unter den obwaltenden Umständen zu einem brauchbaren Ergebnis hätte führen können.

6.) Die Revision meint, die Bereicherung der Beklagten werde durch einen entsprechenden Anteil der ihr entstandenen Generalunkosten gemindert.

Diese Behauptung ist neu und kann schon deswegen nicht beachtet werden. Abgesehen hiervon ist auch nicht zu erkennen, daß sich die Generalunkosten der Beklagten gerade im Hinblick auf den Erwerb und die Veräußerung der fraglichen Stoffe vermehrt haben.

7.) Das Oberlandesgericht hat, entgegen der von der Revision vertretenen Meinung, das Arbeitsentgelt für die zurückgegebenen 770 m bereits abgesetzt.

Die Beklagte hat den an die Firma B. abgeführten Werklohn auf insgesamt 1.900,47 DM beziffert (Schriftsatz vom 19. Juni 1957). Das Oberlandesgericht hat diese Summe übernommen. Es ist davon ausgegangen, daß die Beklagte mindestens 14.450 m gestohlenen Stoff von Stachelhaus erhalten hat. Bei der Berechnung des an die Klägerin herauszugebenden Verkaufserlöses hat es den Posten von 770 m abgezogen, so daß nur 13.680 m verblieben (S. 15 d. Urt.). Das der Beklagten gutzuschreibende Arbeitsentgelt hat es aber von 14.450 m, also einschließlich jener 770 m, errechnet (S. 18 d. Urt.). Dabei hat es allerdings mit Recht nicht den von der Beklagten genannten Betrag von 540,80 DM zu Grunde gelegt; denn es ist unerfindlich, wie die Beklagte für die Bearbeitung von 770 m den Betrag von 540,80 DM bezahlt haben kann, wenn der Gesamtaufwand nach ihren eigenen Angaben für 19.650 m nur 1.900,47 DM betragen hat.

8.) Auf die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe auf ihre Ansprüche gegen B., St. und O. verzichtet, kommt es nach dem zu IV Gesagten nicht an. Schon aus diesem Grunde brauchten die von der Beklagten hierzu angetretenen Beweise nicht erhoben zu werden.

VI. Zur Widerklage:

1.) Das Oberlandesgericht hat zutreffend ausgeführt, daß das Landgericht nicht vollständig über die Widerklage entschieden hat.

Dieses hatte sich mit der Feststellung begnügt, daß die Klägerin mehr als 10.000,-- DM von der Beklagten zu fordern habe. Damit wurde der Antrag der Widerklage nicht erschöpft; denn die Beklagte hatte ihr Feststellungsverlangen auf einen Betrag von 57.400,-- DM nach oben begrenzt. Danach hätte das Landgericht prüfen müssen, bis zu welcher Höhe der Klägerin Ansprüche gegen die Beklagte zustehen.

Das Berufungsgericht hat auf Grund des unstreitigen Parteivorbringens und der erhobenen Beweise über Klage und Widerklage endgültig entschieden, soweit es glaubte, dazu in der Lage zu sein. Da es annimmt, daß der Klägerin wahrscheinlich noch weitere Forderungen gegen die Beklagte zustehen, hat es die Sache im übrigen gemäß § 539 ZPO an das Landgericht zurückverwiesen.

2.) Die Beklagte greift auch diesen Teil der Entscheidung an. Das ergibt sich sowohl aus ihrem Revisionsantrag, mit dem sie in erster Linie verlangt, die Klage abzuweisen und die mit der Widerklage beantragte Feststellung zu treffen, als auch aus dem Inhalt der Begründungsschrift.

Gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen insoweit keine Bedenken (BGHZ 18, 107). Das Rechtsmittel ist aber auch zu diesem Punkte unbegründet.

Die Beklagte hat nicht ausdrücklich die Verletzung des § 539 ZPO gerügt. Sie macht jedoch geltend, das Oberlandesgericht hätte endgültig zu ihren Gunsten entscheiden müssen, wenn ihm nicht die behaupteten Verstöße gegen § 286 ZPO unterlaufen wären.

Diese Rügen sind wie bereits dargelegt, nicht gerechtfertigt. Daraus folgt, daß es noch der von dem Oberlandesgericht für notwendig erachteten Prüfung bedarf. Das Landgericht wird dabei seiner Entscheidung die Auffassung des Bundesgerichtshofs zu Grunde zu legen haben, soweit sie von der des Oberlandesgerichts abweicht. Es wird ferner beachten müssen, daß die Beklagte ihre Feststellungswiderklage im zweiten Rechtszuge auf 25.151,60 DM beschränkt hat; aus den Erörterungen S. 23/24 des angefochtenen Urteils könnte entnommen werden, daß das Oberlandesgericht dies übersehen hat.

VII. Die Revision der Beklagten ist somit, da auch sonst kein sie beschwerender Rechtsirrtum zu erkennen ist, zurückzuweisen.

B. Zur Revision der Streitgehilfin B.:

I. Das Rechtsmittel ist nur zum Teil zulässig.

Die Streitgehilfin hat beantragt, "gemäß den diesseits zuletzt gestellten Anträgen zu erkennen". Dieser letzte Antrag der Streitgehilfin im zweiten Rechtszuge lautete auf Zurückweisung der von der Beklagten eingelegten Berufung. Diesen Umfang kann der Revisionsantrag nicht haben; denn das Oberlandesgericht hat die Berufung zum Teil zurückgewiesen. Er ist somit dahin zu verstehen, daß die Streitgehilfin das Urteil angreifen will, soweit die Berufung der Beklagten Erfolg hatte, das Urteil also zum Nachteil der Klägerin abgeändert worden ist.

Die Klägerin wird durch die angefochtene Entscheidung in doppelter Richtung beschwert: Einmal dadurch, daß

der Beklagten gegenüber der Klageforderung in entsprechender Anwendung des § 255 BGB ein Zurückbehaltungsrecht zugebilligt worden ist; zweitens durch die Entscheidung zur Widerklage, soweit das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen hat.

Der Prozeßbevollmächtigte der Streitgehilfin hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, daß sich die Revision auf beide Punkte beziehen solle; das steht auch mit dem Antrag, wie er nach dem Gesagten sinngemäß auszulegen ist, im Einklang. Das Rechtsmittel ist aber nicht gemäß der Vorschrift des § 554 Abs. 3 Nr. 2 ZPO begründet worden, soweit es die Aufhebung und Zurückverweisung betrifft.

Die Begründungsschrift vom 19. Mai 1958 befaßt sich unter I und II allein mit der Anwendung des § 255 BGB. Unter III befinden sich zwar auch Erörterungen über die Aufhebung und Zurückverweisung. Sie richten sich aber nicht gegen den entscheidenden Teil des Urteils, sondern allenfalls gegen dessen Gründe.

1.) Entgegen den Ausführungen der Streitgehilfin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ist der schriftlichen Revisionsbegründung nicht zu entnehmen, daß die Beschwerdeführerin das Feststellungsinteresse der Beklagten für die Widerklage bestreiten wollte. Diese ist im zweiten Rechtszuge nur in Höhe von 25.151,60 DM aufrecht erhalten worden; nur insoweit hat auch das Berufungsgericht im entscheidenden Teil des Urteils darüber erkannt. In der schriftlichen Revisionsbegründung hat sich die Streitgehilfin aber nur dagegen gewandt, daß das Oberlandesgericht annehme, die Klägerin berühme sich eines An-

spruchs gegen die Beklagte in Höhe von 57.400,-- DM. Diese Auffassung hält sie für unrichtig, weil die Klägerin erklärt habe, sie verlange über die eingeklagten 10.000,-- DM nicht mehr als weitere 25.151,60 DM.

Daraus folgt, daß in der Revisionsbegründung das Feststellungsinteresse der Beklagten in Höhe von 25.151,60 DM nicht in Zweifel gezogen worden ist. Da das Oberlandesgericht aber nur über eine Widerklage in Höhe dieses Betrages entscheiden konnte und entschieden hat, enthält die Rechtfertigungsschrift insofern keine Begründung des Revisionsantrags.

2.) An derselben Stelle der Revisionsbegründung verweist die Streitgehilfin noch darauf, daß die Beklagte mit Ansprüchen auf Ersatz ihrer Auslagen für Umsatzsteuer (749,20 DM) und Bearbeitungskosten (1.900,47 DM) gemäß § 393 BGB nicht aufrechnen dürfe.

Auch in diesem Umfange greift sie nicht die in der Urteilsformel enthaltene Entscheidung an. Das Oberlandesgericht hat hiernach die Sache für den Betrag der Widerklage, über den es nicht befunden hatte, also für den Unterschied zwischen 3.072,20 und 25.151,60 DM, ohne Einschränkung an das Landgericht zurückverwiesen. Das verkennt auch die Revision nicht, denn sie hält ihre sich hierauf beziehende Rüge "schon deshalb für erforderlich, weil andernfalls eine Bindung des Landgerichts eintreten würde". Dagegen hat sie nicht in erkennbarer Weise geltend gemacht, das Oberlandesgericht hätte in Höhe dieser beiden Beträge selbst entscheiden müssen und die Sache insoweit nicht an das Landgericht zurückverweisen dürfen.

3.) Weiteres Vorbringen zur Widerklage ist in der Revisionsbegründungsschrift nicht enthalten. Die Revision der Streitgehilfin ist daher nicht dem Gesetze gemäß begründet worden, soweit sie die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und die Zurückverweisung betrifft.

Das Rechtsmittel ist daher in diesem Umfange nach den §§ 554 Abs. 1, 2 und 3, 554 a ZPO als unzulässig zu verwerfen.

II. Im übrigen -- also soweit die Zug-um-Zug-Leistung in Betracht kommt -- hat die Revision der Streitgehilfin Erfolg.

1.) Es ist bereits zur Revision der Beklagten ausgeführt worden, daß diese gegenüber dem von der Klägerin erhobenen Anspruch aus § 816 BGB kein Zurückbehaltungsrecht nach § 255 BGB geltend machen kann. Daher bedarf es an dieser Stelle keines Eingehens auf die von der Revision der Streitgehilfin aufgegriffene Frage, ob das Oberlandesgericht das Zurückbehaltungsrecht schon deswegen nicht anerkennen durfte, weil die Klägerin ihre Forderungen auch auf die §§ 823, 840 BGB gestützt hatte.

Das Urteil ist somit in diesem Umfange auf die Revision der Streitgehilfin aufzuheben und gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO dahin zu erkennen, daß die Zug-um-Zug-Leistung entfällt.

2.) Das Oberlandesgericht hält, wie bereits erwähnt, in den Entscheidungsgründen die Auslagen der Beklagten für Umsatzsteuer und Bearbeitungskosten für abzugsfähig.

Insoweit wird das Landgericht folgendes zu beachten haben:

a) Die von der Beklagten an die Firma B. ge-
zahlten Verklöhne stellen Verwendungen i. S. des § 996
BGB dar, durch die möglicherweise auch der Wert der
Stoffe erhöht worden ist.

Das Oberlandesgericht läßt es dahingestellt, ob
der Inhaber der Beklagten gut- oder bösgläubig gewesen
ist. Es billigt ihr einen Ersatzanspruch schon deswegen
zu, weil die Klägerin diese Verwendungen gemäß § 1001
BGB genehmigt habe. Diese Genehmigung entnimmt es dem
Umstand, daß die Klägerin den vollen Erlös beanspruche,
obwohl ihr bekannt gewesen sei, daß die Stoffe durch
die Bearbeitung einen höheren Wert erlangt hatten.

Diese sachenrechtliche Beurteilung läßt keinen
Rechtsirrtum erkennen. Die Beklagte konnte danach im
Rahmen des gegen sie erhobenen Anspruchs aus § 816 BGB
den Betrag zur Aufrechnung stellen.

Dagegen könnte sich die Rechtslage im Hinblick
auf die Vorschrift des § 393 BGB möglicherweise ändern,
wenn der von der Klägerin erhobene Anspruch aus unerlaub-
ter Handlung zum Zuge käme. Das Berufungsgericht ist
allerdings der Ansicht, die Klägerin könne gegen die Be-
klagte keine Forderung aus dem § 823 BGB erheben, weil
sie die Veräußerung der Stoffe durch den Beklagten ge-
nehmigt habe; damit habe sie "auf ihre Eigentumsheraus-
gabe - und evtl. Herausgabeersatzansprüche gegen die Be-
klagte verzichtet" (S. 19/20 d. Urt.).

Dieser Auffassung kann aber nicht zugestimmt wer-
den. Zwar ist nicht, entsprechend dem Verlangen der Streit-
gehilfin, der ganze Inhalt des Genehmigungsschreibens

vom 5. März 1955 zu berücksichtigen; denn es ist erst nach der letzten mündlichen Verhandlung eingereicht worden. Aus dem von den Parteien rechtzeitig mitgeteilten und von dem Oberlandesgericht (S. 4 d. Urt.) angeführten Auszug kann aber ebenfalls kein solcher Verzicht entnommen werden. Dieser Auszug lautet:

"Wir genehmigen hiermit den Verkauf der unrechtmäßig erlangten Gewebemengen durch Sie und verlangen gemäß § 816 BGB den gesamten von Ihnen erzielten Erlös."

Es ist wohl richtig, daß die Klägerin hiermit zu erkennen gegeben hat, sie werde die verkauften Sachen nicht mehr auf Grund ihres Eigentums herausverlangen. Eine Freistellung der Beklagten von etwaigen Forderungen aus unerlaubter Handlung ist mit diesen Worten aber nicht einmal angedeutet worden. Für die Annahme, die Klägerin habe nunmehr "an Stelle" der Ansprüche aus § 823 BGB nur die auf den Verkaufserlös nach § 816 BGB gewählt (S. 20 d. Urt.), fehlt es jedenfalls an jeglichem Anhaltspunkt. Bei sinngemäßer, den Vorschriften der §§ 133 und 157 BGB entsprechender Auslegung ließ dieses Schreiben, soweit es berücksichtigt werden konnte, ohne Hinzutreten weiterer Umstände danach nicht die Deutung zu, die ihm das Oberlandesgericht gegeben hat. Es sollte vielmehr nur die Grundlage für eine neben die etwaigen Ansprüche aus § 823 BGB tretende Forderung aus § 816 BGB schaffen, zu deren Durchsetzung es nicht des Nachweises eines Verschuldens bedurfte.

b) Die von der Beklagten für die Verkäufe entrichtete Umsatzsteuer hat das Oberlandesgericht mit Recht als einen die Bereicherung mindernden Posten angesehen.

Auch hier könnte sich die Rechtslage ändern, wenn der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch aus § 823 BGB zum Zuge käme.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 92, 97 und 101 ZPO.

Glanzmann

Scheffler

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Winkelmann