

V e r k ü n d e t

am 4. Juni 1957

Romacker, Justizangest.

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Wilhelm B[REDACTED] in W[REDACTED] - [REDACTED],
R[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Gustav D[REDACTED] Kleiderfabrik in N[REDACTED],

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

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof.Dr. Meiß und der Bundesrichter
Dr. Kleinewefers, Martin, Hanebeck und Dr. Hauß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 17. Januar 1956 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Auf Grund eines Vertrages vom 22. Mai 1953 erhielt der Beklagte von der Klägerin Herrenbekleidungsstücke als Kommissionsware zur Weiterveräußerung an Letztverbraucher. Die Klägerin beanspruchte neben dem Preis, welchen sie dem Beklagten in Rechnung stellte, eine Gewinnbeteiligung von 20 % an dem vom Beklagten erzielten Mehrerlös. Da der Umsatz bei den Kommissionsgeschäften den Erwartungen der Parteien nicht entsprach, bat der Beklagte die Klägerin, fortan für sie als Vertreter tätig werden zu dürfen. Da diese hiergegen nichts einzuwenden hatte, war der Beklagte von Mitte September 1953 ab als Vertreter für die Klägerin tätig. Die Klägerin stellte ihm jedoch auch nach der Änderung der Tätigkeit Kommissionsware zur Verfügung, die der Beklagte vom Lager verkaufte. Der mit einer Gültigkeitsdauer von drei Monaten abgeschlossene Vertrag der Parteien vom 22. Mai 1953 wurde nicht verlängert. Die Parteien schlossen auch keinen neuen schriftlichen Vertrag ab. Weder wurde die Höhe der Provision des Beklagten geregelt noch festgelegt, zu welchem Zeitpunkt sie fällig werden sollte.

Im Anschluß an eine unbezahlt gebliebene Warenlieferung an eine von dem Beklagten empfohlene Firma kam es zu Differenzen der Parteien. Diese führten dazu, daß der Beklagte mit Schreiben vom 14. Januar 1954 jede weitere Tätigkeit für die Klägerin ablehnte, womit diese einverstanden war. Im Verlauf des wegen der Rücksendung geführten Schriftwechsels erklärte der Beklagte im Schreiben vom 2. Februar 1954, daß er trotz mehrerer Mahnungen bisher

- 3 -

noch keine Provisionsabrechnung erhalten habe und daher von seinem Rückbehaltungsrecht Gebrauch mache. Er wies darauf hin, daß er die zurückbehaltene Ware verkaufen und nach Eingang einer erschöpfenden Provisionsabrechnung mit der Klägerin abrechnen werde. Die Klägerin teilte dem Beklagten darauf am 3. Februar 1954 mit, daß sie ein Rückbehaltungsrecht des Beklagten nicht anerkenne. Sie forderte den Beklagten auf, die Ware für den kommenden Freitag zur Abholung bereitzustellen, und machte darauf aufmerksam, daß sie die Ware nicht mehr abholen lassen, sondern die Zahlung des Gesamtbetrages verlangen werde, wenn der Beklagte ihrer Aufforderung nicht nachkommen werde. Der Beklagte spezifizierte nunmehr in einem ausführlichen Schreiben vom 6. Februar 1954 seine Provisionsansprüche. Mit einem weiteren Schreiben vom 8. Februar 1954 zeigte er an, daß er von seinem Rückbehaltungsrecht hinsichtlich der in dem Schreiben im einzelnen bezeichneten Waren Gebrauch mache, die Waren verkaufen und den sich eventuell zu Gunsten der Klägerin ergebenden Differenzbetrag sofort überweisen werde. Den Gesamtbetrag der zurückbehaltenen Waren in Höhe von 2209,70 DM erklärte er als den noch mit der Provision zu verrechnenden Betrag. Gleichzeitig übersandte er der Klägerin Abschrift eines unter dem Datum des 8. Februar 1954 an sich selbst gerichteten Schreibens über diverse Entnahmen vom Auslieferungslager mit der abschließenden Bemerkung, daß die Bezahlung der Ware durch Verrechnung mit Provisionsabrechnung erfolge und für die Ware das Rückbehaltungsrecht geltend gemacht werde. Am 10. Februar 1954 erteilte die Klägerin dem Beklagten eine Provisionsabrechnung über 501,43 DM und teilte ihm mit, daß die Provision durch eine Vorauszahlung von 500 DM bereits entrichtet sei, daß sie ihm aber noch in den



Fällen Bi [REDACTED] und Fä [REDACTED] Provision für Lieferungen bis zum 30. März 1954 zugestehe. Sie wies ihn ferner darauf hin, daß sie das Rückbehaltungsrecht ablehne, und forderte ihn auf, den Betrag von 2209,70 DM bis zum 15. Februar 1954 zu bezahlen.

Nach Fristablauf hat die Klägerin diesen Betrag beim Amtsgericht Nagold eingeklagt. Nachdem der Beklagte die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts geltend gemacht hatte, hat die Klägerin mit der vorliegenden, zunächst beim Landgericht Tübingen eingereichten Klage beantragt, den Beklagten zur Herausgabe der in der Klageschrift im einzelnen bezeichneten Kommissionsware zu verurteilen. Der Beklagte hat um Klageabweisung geboten und sich zur Begründung auf sein Zurückbehaltungsrecht berufen, das ihm wegen seiner Provisionsansprüche zustehe. Über das Bestehen und den Umfang dieser Provisionsansprüche ging der Streit der Parteien. Im Laufe des Verfahrens erklärte der Beklagte, er habe die herausverlangten Gegenstände verkauft, wie er es der Klägerin bereits im Schriftwechsel vor der Klageerhebung angekündigt habe. Die Klägerin hat darauf beantragt, den Beklagten zur Zahlung des Rechnungsbetrages der ihm gegebenen Ware in Höhe von 2209,70 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Der Beklagte hat gegenüber der Zahlungsforderung seine Provisionsansprüche zur Aufrechnung gestellt. Die Klägerin hat den Standpunkt vertreten, die Aufrechnung sei unzulässig, da die Veräußerung der Waren eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung darstelle.

Landgericht und Oberlandesgericht haben den Beklagten gemäß dem Klageantrag verurteilt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte

das Ziel der Klageabweisung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob dem Beklagten aus seiner Tätigkeit für die Klägerin Provisionsansprüche zustehen. Jedenfalls sei, so führt es aus, die vom Beklagten erklärte Aufrechnung mit diesen Ansprüchen nicht zulässig, da die Klageforderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung des Beklagten gerechtfertigt sei (§ 393 BGB). Der Beklagte habe durch die Veräußerung der ihm anvertrauten Kommissionsware vorsätzlich das Eigentum der Klägerin verletzt und müsse daher diesen Schaden durch Wertersatz wieder gutmachen. Das Berufungsgericht führt im einzelnen aus, daß die vom Beklagten mit Schreiben vom 8. Februar 1954 erklärte Übernahme der Ware nicht rechtmäßig gewesen sei. An diesem Tage seien die vertraglichen Beziehungen der Parteien bereits beendet gewesen, aber auch während des Bestehens der vertraglichen Beziehungen habe der Beklagte die Ware nur an zahlungsfähige Letztverbraucher weiterveräußern dürfen. Der Beklagte habe auch nicht glauben können, über das Eigentum der Klägerin in der geschehenen Art verfügen zu dürfen. Er habe nichts unternommen, um festzustellen, ob sein Verhalten mit den gesetzlichen Bestimmungen über die Befriedigung aus einem Zurückbehaltungsrecht (vgl. § 371 HGB) in Einklang stehe. Die Klägerin habe dem geltend gemachten Zurückbehaltungsrecht widersprochen und - so sei ihr Schreiben vom 3. Februar 1954 zu verstehen - für den Fall der Nichtherausgabe der zurückbehaltenen Ware Schadensersatzansprüche angedroht. Aus dem Briefwechsel und dem Verhalten der Klägerin im Prozeß habe der Beklagte

nicht entnehmen können, daß die Klägerin mit einer Veräußerung der Ware einverstanden sei. Habe sich der Beklagte zur Veräußerung der Ware für befugt gehalten, so sei der Irrtum nicht unverschuldet. Das Berufungsgericht setzt sich in diesem Zusammenhang mit der neueren strafrechtlichen Rechtsprechung zum Verbotsirrtum auseinander und kommt zu dem Ergebnis, daß auch im Zivilrecht ein auf Fahrlässigkeit beruhender Irrtum über die Rechtmäßigkeit des Verhaltens den Vorsatz unberührt lasse. Es meint aber, das Ergebnis sei kein anderes, wenn man mit der bisher herrschenden Ansicht im Zivilrecht vorsätzliches Handeln nur bei einem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit annehmen wolle. Denn jedenfalls habe derjenige, der sich auf die irrige Annahme eines Rechtfertigungsgrundes berufe, das Bestehen eines die "subjektive Rechtswidrigkeit ausschließenden Rechtsirrtums" darzulegen und zu beweisen. Daran fehle es hier.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Prüfung nicht stand.

Wird mit dem Berufungsurteil unterstellt, daß dem Beklagten aus seiner Vertretertätigkeit für die Klägerin Provisionsansprüche erwachsen waren, so stand ihm bis zu deren Befriedigung an der noch in dem Auslieferungslager vorhandenen Ware der Klägerin das Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB und § 369 HGB zu (vgl hierzu RGRKomm zum HGB (Würdinger) Anm 3 zu § 88a; Schlegelberger-Schröder, Kommentar zum HGB, Anm 3 zu § 88 a; Schröder, Das Recht der Handelsvertreter, 2. Aufl ebenda). Soweit der Beklagte als Kommissionär der Klägerin Provisionsansprüche erworben hatte, war er außerdem noch gemäß § 397 HGB durch ein gesetzliches Pfandrecht an dem Kommissionsgut gesichert (vgl hierzu Schlegelberger-Hefermehl, Kommentar zum HGB, Anm 11 und 12 zu § 397).

Nun war der Beklagte selbstverständlich nicht berechtigt, sich eigenmächtig über die gesetzlichen Vorschriften hinwegzusetzen, die für die Befriedigung aus einem kaufmännischen Zurückbehaltungsrecht und einem gesetzlichen Pfandrecht gelten (§§ 371, 397 HGB in Verbindung mit § 1233 ff EGB). Zutreffend ist auch vom Berufungsgericht ausgeführt, daß eine eigenmächtige Befriedigung aus den zurückbehaltenen Gegenständen als rechtswidrige Verletzung des Eigentums im Sinne des § 823 Abs 1 BGB anzusehen sei, wobei offen bleiben kann, wie der Schadensersatz in Geld zu ermitteln wäre, wenn eine Wiederbeschaffung der Gegenstände nicht möglich ist. Die besondere Eigenart des Falles liegt nämlich darin, daß die Klägerin dem Beklagten vor dem Verkauf der Gegenstände angedroht hatte, sie werde nach ergebnislosem Ablauf der zur Herausgabe der Ware gesetzten Frist den Beklagten mit dem Rechnungswert der Ware belasten und diese nicht mehr abholen lassen. Sie hat dann auch - von dem geäußerten Standpunkt folgerichtig - in einem weiteren Schreiben vom 10. Februar 1955 und in dem zunächst angestregten Rechtsstreit nicht mehr Herausgabe der Ware, sondern Zahlung des Warenwertes verlangt, nachdem der Beklagte inzwischen erklärt hatte, er übernehme die Ware. Es mag dahinstehen, ob nicht entgegen dem Standpunkt des Berufungsgerichts dieses Verhalten der Klägerin rechtlich als Zustimmung zu der Übernahme und Veräußerung der Ware durch den Beklagten ausgelegt werden muß. Selbst wenn man das nicht annehmen will, so muß doch bei der rechtlichen Würdigung dem Umstand Bedeutung zukommen, daß die Klägerin dem Beklagten angekündigt hat, dieser werde im Falle eines für ihn nachteiligen Ausgangs des Provisionsstreits Schadensersatz durch Zahlung des Warenwertes leisten müssen. Hätte die Klägerin den Beklagten nur darauf aufmerksam gemacht, er werde später die Ware zurückgeben und außerdem den Verzugsschaden ersetzen müssen (§ 286 EGB), so wäre die Rechtslage eindeutig gewesen.

Nachdem die Klägerin aber angekündigt hatte, sie werde sich auf eine solche Abwicklung der Vertragsbeziehungen nicht mehr einlassen, kann sie nicht, ohne sich mit ihrem eigenen Verhalten in Widerspruch zu setzen, aus der Übernahme und Veräußerung der Ware ein Recht auf sofortige Befriedigung in Anspruch nehmen, das ihr angesichts der Sicherungsrechte des Beklagten vorher versagt war. Zwar ist auf die gegenseitigen Abwicklungsverpflichtungen der Parteien, die mit der Beendigung ihrer Beziehungen entstanden, die Vorschrift des § 326 BGB nicht unmittelbar anwendbar. Jedoch enthält die Vorschrift des § 326 Abs 1 Satz 2 BGB den Rechtsgedanken, daß der Gläubiger, der unter Fristsetzung die spätere Annahme der dem Schuldner vertragsgemäß obliegenden Leistung abgelehnt und den Schuldner für vollen Geldersatz (Schadensersatz wegen Nichterfüllung) verantwortlich gemacht hat, nicht nachträglich einseitig auf die primär geschuldete Leistung des Schuldners zurückgreifen darf. Auch bei der Abwicklung eines Geschäftsbesorgungsvertrages hat der Schuldner ein schutzwürdiges Interesse daran, daß er sich bei seinen wirtschaftlichen Dispositionen auf Erklärungen des Gläubigers verlassen darf, aus denen zu entnehmen ist, daß dieser eine bestimmte Art der Abwicklung fordern und durchsetzen wird. Das zeigt der vorliegende Fall in besonderem Maß. Denn da der Wert der Ware bei längerer Lagerung wegen des Wandels des modischen Geschmacks fiel (hierauf hat gerade die Klägerin immer hingewiesen), mußte nicht nur die Klägerin, sondern auch der Beklagte darauf bedacht sein, das Risiko möglichst klein zu halten, das ihn bei völligem oder teilweisem Verlust des Provisionsstreits treffen konnte. Kündigte die Klägerin nun an, sie werde den Beklagten mit dem vollen Wert der Ware belasten und sich auf eine Rückgabe der Ware nicht mehr ein-

lassen, so ist sie jedenfalls nach § 242 BGB gehindert, aus der Verletzung des Eigentums Schadensersatzansprüche dahin zu stellen, daß die Schadensberechnung ohne Eingehen auf die streitigen Provisionsansprüche und Sicherungsrechte des Beklagten vorgenommen wird. Etwas anderes könnte höchstens dann gelten, wenn etwa der Beklagte selbst nicht an das Bestehen seiner Provisionsansprüche geglaubt hätte oder wenn er nicht imstande gewesen wäre, den sich bei endgültiger Abrechnung zu Gunsten der Klägerin ergebenden Betrag zu zahlen. Doch sind in dieser Richtung irgend welche dem Beklagten nachteilige Feststellungen nicht getroffen worden.

Auf die im Berufungsurteil behandelten Rechtsfragen der Irrtumslehre kommt es, wie sich aus den vorstehenden Darlegungen ergibt, also nicht an. Die Entscheidung des Rechtsstreits ist von dem Bestehen und dem Umfang der Provisionsansprüche des Beklagten abhängig, über die das Berufungsgericht zu befinden haben wird. Die Sache war daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Dabei war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Meiß	Dr. Kleinewefers	Martin
Hanebeck	Dr. Hauß	