

2081 042

Nachschlagewerk: nein

BGHZ: nein

BGB §§ 249 Hd, 826 E

Zur Schadenshöhe bei sittenwidriger Zurückrufung einer
gelieferten Handelsware.

BGH, Urt. v. 9. April 1968 - VI ZR 184/66 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 184/66

URTEIL

Verkündet am

9. April 1968
Becker, Justiz-
angestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Albert S e [REDACTED], Inhaber der
Mineralöl-Werke in D [REDACTED] bei U [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers, Revisionsklägers
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Firma E. L [REDACTED], S [REDACTED]-V [REDACTED], Inhaber Kaufmann
Herbert H [REDACTED], Sü [REDACTED] bei K [REDACTED], Go [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2. die Firma W. G [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren
Geschäftsführer, Ha [REDACTED]-Li [REDACTED], Da [REDACTED] Straße [REDACTED],

Nebenintervenientin auf Seiten der Klägerin,

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

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Dr. Bode, Heinrich Meyer, Dr. Weber und Dr. Nüßgens

für Recht erkannt:

- I. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 11. Oktober 1966 wird zurückgewiesen.
- II. Auf die Anschlußrevision der Klägerin wird das vorbezeichnete Urteil insoweit aufgehoben, als es die Klage in Höhe von 5.445 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 18. Mai 1963 abgewiesen und der Klägerin sowie der Nebenintervenientin Kosten auferlegt hat. In diesem Umfang bleibt die Entscheidung über den Klageanspruch und über die Kosten dem Schlußurteil des Landgerichts vorbehalten.
- III. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden zu 7/8 dem Beklagten auferlegt; die Entscheidung über diese Kosten im übrigen wird dem Landgericht übertragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin, Vertreterin der schwedischen LKW-Firma S- V, bezog seit 1962 laufend Motoren-Öl von der I, einer Ölhandelsgesellschaft in F (M). Am 6. Mai 1963 rief sie 90 Fässer Motorenöl ab. Einer der Vorlieferanten der I war der Beklagte, der in Dedenhausen (nahe Ha) ein Mineralöl-Werk unterhält. Diesem gab sie die Bestellung der Klägerin weiter. Der Beklagte lieferte am 15. oder 16. Mai 1963 der Klägerin die 90 Fässer an und zwar durch seinen langjährigen Spediteur G in Ha.

Am 18. Mai rief der Beklagte die Firma G an und veranlaßte sie, die Fässer noch am selben Tage bei der Klägerin wieder herauszuholen und ihm zurückzubringen.

Die Klägerin hat weder von der I, die sich schon damals in Zahlungsschwierigkeiten befand und im Herbst 1963 in Konkurs gefallen ist, noch von dem Beklagten eine Ersatzlieferung erhalten. Sie hatte die Rechnung der I über 47.700 DM abzüglich 7 155 DM (15 % Rabatt) = 40.545 DM bereits im voraus bezahlt.

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus unerlaubter Handlung auf Schadensersatz in Anspruch. Sie verlangt Ersatz der 40.545 DM und eines beim Weiterverkauf des Öles an ihre Kunden erwarteten Gewinns von 7 155 DM, zusammen 47.700 DM nebst Zinsen. Sie behauptet, der Beklagte habe das Öl bei ihr unter einem der Wahrheit nicht entsprechenden Vorwand herausholen lassen, nachdem er an jenem Tage vom Inhaber der Spedition G erfahren habe, daß die I nicht mehr zahlen könne.

Der Beklagte bestreitet diese Vorwürfe. Er habe sich deshalb gezwungen gesehen, das Öl zurückzurufen, weil er an jenem Tage entdeckt habe, daß es nur 14 % statt, wie verkauft und für die Motoren notwendig, 18 % HD-Additive gehabt habe.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klägerin, der die Firma G[REDACTED] als Streitgehilfin beigetreten war, 40.545 DM nebst Zinsen zugesprochen. Die Entscheidung über die restlichen 7 155 DM hat es dem Schlußurteil vorbehalten, nachdem der Beklagte eingewendet hatte, die Klägerin würde das Öl nicht zum Verkauf, sondern für ihre eigenen Lastzüge verwandt haben.

Auf die im übrigen erfolglose Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage in Höhe von 5 445 DM nebst Zinsen abgewiesen und ihn daher nur noch zur Zahlung von 35.100 DM nebst Zinsen verurteilt.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Revision und die Klägerin Anschlußrevision eingelegt. Der Beklagte verfolgt seinen Antrag, die Klage ganz abzuweisen, weiter; die Klägerin wendet sich gegen die Aberkennung der 5 445 DM

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat auf Grund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme die Überzeugung gewonnen, daß der Beklagte die Ölfässer deshalb hatte zurückholen lassen, weil er erfahren hatte, daß die I[REDACTED] in akute Zahlungsschwierigkeiten geraten war. In diesem Vorgehen hat das Berufungsgericht eine vorsätzliche und sittenwidrige

Schädigung der Klägerin erblickt. Deren Schaden betrage allerdings, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, nicht 40.545 DM, sondern nur 35.350 DM.

I. Zum Grund des Schadensersatzanspruchs.

1. Das Berufungsgericht führt zu der Frage, warum der Spediteur die Fässer wieder abgeholt hatte, aus:

Es sprächen bereits schwerwiegende Indizien gegen die Darstellung des Beklagten. Die schon seit Herbst 1962 vorhandenen Zahlungsschwierigkeiten der I. [REDACTED] seien gerade im April/Mai 1963 besonders akut geworden, was der Inhaber der Speditionsfirma G. [REDACTED] am 17. Mai 1963 erfahren habe. Es würde daher, so führt das Berufungsgericht aus, der Lebenserfahrung widersprechen, wenn nicht auch der Beklagte dies erfahren habe. Die Zahlungsfähigkeit der I. [REDACTED] sei für ihn damals von größtem Interesse gewesen, weil diese ihm schon 80.000 DM geschuldet und zuletzt nur noch mit Wechseln gezahlt habe. Daß er das Öl wegen unzureichender Legierung zurückgerufen habe, sei unglaublich. Obnehin liege ein Öl mit 14 % HD-Zusatz noch innerhalb der von der Herstellerfirma genannten Grenzen von 13 bis 18 %. Jedenfalls sei es kaum zu erklären, weshalb der Beklagte einen "solchen Apparat in Bewegung gesetzt" habe, um die Fässer noch an jenem Tage, einem arbeitsfreien Samstag, herauszuholen und weshalb er dafür dem Zeugen B. [REDACTED], dem Angestellten der Firma G. [REDACTED], 1 000 DM versprochen habe. Sollte er wirklich gefürchtet haben, wegen der angeblich zu geringen Legierung Regreßansprüchen der Klägerin ausgesetzt werden zu können, so hätte es, so führt das Berufungsgericht aus, genügt, die Klägerin durch einen Anruf oder ein Fern-

schreiben vor dem Gebrauch des Öls zu warnen. Gegen den Beklagten spricht nach Ansicht des Berufungsgerichts ferner, daß er, wenn das Öl wirklich falsch gemischt gewesen wäre, allen Anlaß gehabt hätte, die Klägerin alsbald mit Ersatz zu beliefern. Vor allem spreche gegen die jetzt vom Beklagten gegebene Erläuterung, daß es in einem von B. am 28. Juni 1963 unterschriebenen und gemeinsam mit dem Beklagten aufgesetzten Aktenvermerk heiße "der Fehler liegt bei uns", d.h. beim Spediteur Gr. Hier sei also nicht die Rede davon, daß der Fehler beim Beklagten gelegen habe, weil das Öl falsch legiert gewesen sei. Auffallend sei auch, daß die Lieferungen des Beklagten an die I. schlagartig am 16. Mai 1963 aufgehört hätten, obschon er sie bis dahin ausweislich der Kontenauszüge laufend beliefert habe.

Angesichts dieser Beweisanzeichen für die Behauptung der Klägerin hält das Berufungsgericht die Aussagen des Zeugen B., die es ihn hat beschwören lassen, für glaubhaft. Dieser hatte bekundet, der Beklagte habe ihn am Morgen des 16. Mai 1963 angerufen und ihm, jedenfalls dem Sinne nach, gesagt, die Internol wackele, deshalb solle er, B., irgendwie versuchen, das Öl wieder herauszubekommen.

2. Die Revision greift diese tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts mit auf § 286 ZPO gestützten Rügen an. Damit kann sie keinen Erfolg haben.

a) Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte die Ölfässer mittels eines Vorwandes wieder hat herausholen lassen, wird schon durch die Bekundung des Zeugen Brennicke getragen. Das Berufungsgericht ist

überzeugt, daß dieser glaubwürdig ist, und hat ihn deshalb beeidet. Warum es dessen Aussage und nicht den Aussagen der Zeugen R[REDACTED] und Se[REDACTED] jun. gefolgt ist, hat es näher begründet. Daß ihm dabei ein Rechts- oder Denkfehler unterlaufen wäre, kann der Revision nicht zugegeben werden. Es lag im pflichtgemäßen Ermessen des Berufungsgerichts, welchen der Zeugen es für glaubwürdig hielt und daher schwören ließ. Zwar heißt es im Berufungsurteil, die Zeugen R[REDACTED] und Se[REDACTED] hätten nicht "persönlich unglaublich gewirkt". Daraus kann aber die Revision nichts für sich herleiten. Dieser Satz ist durchaus vereinbar mit der Überzeugung des Berufungsgerichts, daß der Aussage B[REDACTED] und nicht den Aussagen der anderen Zeugen zu folgen sei. Das Berufungsgericht hat lediglich - zu Gunsten des Beklagten - sagen wollen, es habe nicht den Eindruck gehabt, daß die beiden Zeugen auch subjektiv die Unwahrheit bekundet hätten.

b) Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Entscheidung, der Aussage des Zeugen B[REDACTED] zu folgen, davon leiten lassen, daß schon die übrigen von ihm näher dargestellten Umstände für die Richtigkeit dieser Zeugenaussage sprächen. Vergeblich versucht die Revision darzutun, daß dem Berufungsgericht auch bei der Würdigung dieser einzelnen Indizien Verstöße gegen § 286 ZPO unterlaufen seien. Das Berufungsgericht hat jedoch nichts wesentliches übersehen. Seine Würdigung enthält keine Rechtsfehler und widerspricht auch nicht allgemeinen Erfahrungssätzen. Was die Revision insoweit vorbringt, läuft auf unzulässige Angriffe gegen die dem Tatrichter anvertraute Würdigung der Beweise hinaus. Doch sei im einzelnen bemerkt:

Die Revision bekämpft die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte müsse, wie die Lebenserfahrung ergebe, am 18. Mai 1963 ebenso wie sein Spediteur gewußt haben, daß die I [REDACTED] in Schwierigkeiten sei. Dem soll nach Meinung der Revision entgegenstehen, daß der Beklagte die Fässer erst wenige Tage vorher der Klägerin noch habe zurollen lassen, was er nicht getan haben würde, wenn er die finanzielle Bedrängnis der T [REDACTED] gekannt hätte. Die Rüge ist unbegründet. Der Beklagte kann durchaus am 18. Mai 1963 mehr und genaueres gewußt und erfahren haben, als am 15./16. Mai 1963. Davon geht offenbar auch das Berufungsgericht aus.

Der Zeuge R [REDACTED] hatte zu der Frage, warum das Öl zurückgeholt worden war, erklärt, er habe erst an jenem Samstag-Morgen entdeckt, daß dem Öl zu wenig Additive zugesetzt worden seien. Die Revision meint, dann aber sei es keineswegs, wie das Berufungsgericht sage, "auffallend", daß das Öl einen Tag nach dem Tage zurückgeholt worden sei, an dem der Spediteur von den Zahlungsschwierigkeiten der I [REDACTED] erfahren hatte. Diese Ansicht der Revision setzt voraus, daß die Bekundung des Zeugen R [REDACTED] richtig ist. Das Berufungsgericht ist dieser aber, wie erwähnt, nicht gefolgt. Ein Rechts- oder Denkfehler läßt sich daher nicht feststellen.

Das Berufungsgericht durfte daraus, daß der Beklagte der Klägerin keinen Ersatz geliefert hat, durchaus Schlüsse zu seinem Nachteil ziehen. Ohne Rechtsfehler hat es sich dabei auf eine Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse beschränkt und sich nicht auf eine Beurteilung der Rechtslage gestützt, wie sie nach dem Rückruf des Öls zwischen den Parteien und der I [REDACTED] entstanden war. Daher kommt

es auf die von der Revision aufgeworfene Frage nicht an, ob der Beklagte damals auch rechtlich verpflichtet war - und zwar nicht nur der I [REDACTED], sondern der Klägerin gegenüber -, alsbald Ersatz zu liefern.

Das Berufungsgericht hat es ferner für auffallend gehalten, daß der Beklagte nach dem 16. Mai 1963 nichts mehr an die I [REDACTED] geliefert habe. Vergeblich macht die Revision geltend, der Beklagte habe durch den Zeugen Dr. Ro [REDACTED] unter Beweis gestellt, daß es zu diesem Lieferungsstop nur deshalb gekommen sei, weil die I [REDACTED] erst im Juni/Juli wieder Aufträge hereingegeben habe, deren Ausführung der Beklagte dann allerdings von Vor-
kasse abhängig gemacht habe (Bl. 356 GA). Das Berufungsgericht brauchte den Zeugen nicht zu vernehmen, weil es die in sein Wissen gestellten Tatsachen als wahr unterstellt hat. Damit hat es sich keineswegs, wie die Revision meint, in Widerspruch gesetzt, wenn es unter Bezugnahme auf Bl. 356 GA ausführt, der Lieferungsstop könne "mit der Erledigung des damaligen Auftragsbestandes allein nicht erklärt werden" (BU S. 12). Diese Urteilsstelle zeigt, daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung auch das bedacht hat, was Dr. Ro [REDACTED] bekunden sollte.

3. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe aus dem so rechtlich fehlerfrei festgestellten Sachverhalt nicht schon den Rechtsschluß ziehen dürfen, daß der Beklagte die Schädigung der Klägerin jedenfalls billigend in Kauf genommen habe (§ 826 BGB). Denn dann hätte das Berufungsgericht, so führt die Revision aus, auch feststellen müssen, daß der Beklagte gewußt oder doch damit gerechnet habe, daß die Klägerin das Öl der I [REDACTED] bereits durch im voraus gegebene Akzepte bezahlt habe.

Einer solchen Feststellung bedurfte es nicht. Der Beklagte hat bewußt und gewollt der Klägerin das Verfügungs- und Nutzungsrecht über die auf ihrem Hofe lagernden Ölfässer entzogen. Ob sich dieser Schaden finanziell bei ihr dahin auswirkte, daß sie ihre Vorauszahlung bei der I. [REDACTED] verlor oder dahin, daß sie nun anderweitig nochmals einkaufen mußte, brauchte vom Vorsatz des Beklagten nicht umfaßt zu werden. Daß der bei der Klägerin eingetretene Vermögensschaden in adäquatem Zusammenhang mit dem Rückruf des Beklagten stand, bezweifelt auch die Revision nicht. Ebensowenig bestehen Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht das Handeln des Beklagten als sittenwidrig beurteilt hat.

II. Zur Höhe des Ersatzanspruchs.

1. Das Berufungsgericht sieht den Schaden der Klägerin darin, daß sie den wirtschaftlichen Wert des Öls verloren hatte. Dieser habe, so führt es aus, zunächst zwar in dem von ihr aufgewandten Kaufpreis von 40.545 DM bestanden, also in dem Betrag, den das Landgericht der Klägerin zugesprochen hatte. Das Berufungsgericht zieht jedoch in Betracht, daß die Klägerin inzwischen vorge tragen hatte, sie habe sich das Öl, das sie für ihre Werkstatt- und sonstigen Kunden habe verwenden wollen, anderweitig besorgt und dabei pro Liter 1,95 DM aufgewandt. Infolgedessen habe, so erwägt das Berufungsgericht, die Klägerin das Öl um etwa 20 Pf. billiger einkaufen können als bei der I. [REDACTED], bei der sie für die 18.000 Liter 40.545 DM ausgegeben habe. Habe sie aber bei dem Deckungskauf nur $1,95 \times 18.000 = 35.100$ DM ausgegeben, so brauche ihr der Beklagte auch nur diesen Betrag zu ersetzen. In Höhe von 5.445 DM müsse die Klage abgewiesen werden.

2. Dieser Standpunkt des Berufungsgerichts ist nur teilweise richtig.

a) Mit Recht hat zwar das Berufungsgericht beanstandet, daß das Landgericht der Klägerin den Betrag zugesprochen hat, den sie für das Öl bei der I. [REDACTED] ausgegeben hatte. Der Wert einer Sache, deren Ersatz der Geschädigte beanspruchen kann, bestimmt sich nicht nach dem Betrag, den er für den Erwerb der Sache ausgegeben hatte. Hat er sich diese schon, ohne auf die Ersatzleistung des Schädigers zu warten, anderweitig beschafft, so kann er Erstattung des dafür von ihm aufgewandten Betrages verlangen. Ist dieser geringer als der Betrag, den er früher zum Erwerb der Sache ausgegeben hatte, so braucht der Schädiger ihm nur diesen geringeren Betrag zu ersetzen. Behauptet allerdings der Geschädigte, daß er die Sache weiter veräußert haben würde, so ist ihm, wenn er dies beweist, auch ein ihm dabei etwa zugeflossener Gewinn zu ersetzen. Dieser besteht aus der Differenz zwischen dem, was er bei seinem Deckungskauf aufgewandt, und dem, was er durch Weiterverkauf der ersatzweise beschafften Ware erzielt hat. Auf das, was er früher zum Erwerb der Sache ausgegeben hatte, kommt es nicht an.

b) Im vorliegenden Fall hatte der Beklagte bestritten, daß die Klägerin das Öl habe weiterverkaufen wollen, und behauptet, sie habe es für ihre eigenen Lastzüge verwenden wollen. Träfe dies zu, so würde die Klägerin nur das verlangen können, was sie beim Deckungskauf ausgegeben hatte - also, wie insofern das Berufungsgericht zutreffend erklärt, lediglich 35.100 DM (vgl. RGZ 99, 46, 49). Da das Landgericht die Frage, ob die Klägerin das Öl hat weiterverkaufen wollen und dabei einen Gewinn - angeblich

7 155 DM - erzielt hätte, seinem Schlußurteil vorbehalten hatte, durfte es der Klägerin in dem Teil-Urteil zunächst nur 35.100 DM zusprechen. Als es der Klägerin weitere 5 445 DM zuerkannte, nahm es die seinem Schlußurteil vorbehaltene Entscheidung teilweise vorweg.

Das Berufungsgericht hat daher das Urteil des Landgerichts insoweit mit Recht geändert. Es ist jedoch darin zu weit gegangen, daß es die Klägerin in dieser Höhe mit ihrer Klage abgewiesen hat. Damit hat es seinerseits in das beim Landgericht noch anhängige Verfahren zur endgültigen Höhe des Schadens eingegriffen. Erst dort wird entschieden werden, ob die Klägerin das Öl mit Gewinn und vor allem mit welchem Gewinn weiterverkauft hätte. Es ist nicht auszuschließen, daß sie dabei nachweist, sie hätte, wenn sie das Öl der I. [REDACTED] im Mai/Juni 1963 sogleich weiterverkauft hätte, dabei einen Gewinn von 7 155 DM gemacht. An einer solchen Entscheidung würde das Landgericht aber gehindert sein, wenn die Klägerin schon mit einem Betrag von 5 445 DM abgewiesen wäre. Dagegen wendet sich daher die Anschlußrevision der Klägerin mit Recht. Sie kann allerdings nicht verlangen, daß das Urteil des Landgerichts in voller Höhe wiederhergestellt werde, es also bei der Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 40.445 DM bleibt. Wohl aber war das Urteil des Berufungsgerichts dahin abzuändern, daß die Entscheidung über den Klageanspruch, soweit mit ihm mehr als 35.100 DM verlangt werden, dem Schlußurteil des Landgerichts vorbehalten bleibt.

III.

Die Revision des Beklagten war daher zurückzuweisen und auf die Anschlußrevision der Klägerin wie geschehen

zu erkennen. Von den Kosten des Revisionsrechtszuges trägt der Beklagte 7/8 (§§ 97, 92 ZPO). Die Entscheidung über das restliche 1/8 wird das Landgericht in seinem Schlußurteil zu treffen haben, da sie davon abhängt, ob der Klägerin mehr als 35.100 DM zugesprochen werden.

Engels

Dr. Bode

Meyer

Dr. Weber

Bundesrichter
Dr. Nüßgens ist
beurlaubt und
verhindert zu
unterschreiben.

Engels