

V ZR 221/61

Verkündet

am 10. April 1963

Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Guts- und Brauereibesitzers Michael Albert S. in E.,
F.-H.-Straße
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
2. des Betriebsingenieurs Karl V. in E., L. Z.,
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

den Kaufmann Carl E. in A. bei E.,
Kläger, Berufungskläger, Revisionsbeklagten und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 27. März 1963 unter Mitwirkung der Bundesrichter
Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag und
Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten zu 1 gegen das am 28. Juli 1961
an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 3. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts München vom 26. Juli 1961 wird zurück-
gewiesen.

Auf die Revision des Klägers wird dieses Urteil, soweit
es den Beklagten zu 2 betrifft, aufgehoben und auf die Beru-
fung des Klägers das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts
München II vom 12. November 1959 dahin abgeändert, daß der
Rechtsstreit auch in diesem Umfang zur weiteren Verhandlung
und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen wird.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens hat der Beklagte zu 1 die Hälfte der Gerichtskosten, die eigenen außergerichtlichen Kosten und die Hälfte der außergerichtlichen Kosten des Klägers zu tragen. Die Entscheidung über alle übrigen Kosten wird dem Landgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit notariellem Vertrag vom 20. März 1957 verkaufte die inzwischen verstorbene minderjährige Bauers- und Gastwirts-tochter Erna M. vertreten durch den ebenfalls inzwischen verstorbenen Landwirt Josef Sch. als Vormund, ihren Grundbesitz in E. Nr. an den Beklagten zu 1, vertreten auf Grund allgemeiner Vollmacht durch den Beklagten zu 2. Der Kaufpreis betrug 21 000 DM. Nach dem weiteren Vertragsinhalt war die Übergabe bereits erfolgt und sollten die Nutzungen und alle öffentlichen Lasten und Abgaben vom Tag der Beurkundung an auf den Käufer übergehen. In der Vertragsurkunde wurden die Beteiligten darauf hingewiesen, daß der Vertrag der Genehmigung des Bauerngerichts und des Vormundschaftsgerichts bedürfe. Beide Genehmigungen sind nicht erteilt worden.

Der Beklagte zu 2 ließ in seiner Eigenschaft als Generalbevollmächtigter des Beklagten zu 1 die Gebäude des verkauften Anwesens mit Ausnahme des Wohn- und Gaststättengebäudes einreißen.

Nachdem Erna M. am 6. April 1957 volljährig geworden war, verkaufte sie mit notariellem Vertrag vom selben Tag den Grundbesitz für 26 000 DM an den Kläger. In der Vertragsurkunde übertrug sie also ihr aus dem Abbruch der Gebäude gegen den Beklagten zu 1 zustehenden Rechte auf den Kläger.

Der Testamentsvollstrecker nach Erna M. hat vorsorglich auch die Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten zu 2 an den Kläger abgetreten.

Der Kläger macht gegen die Beklagten einen Teil des Schadens geltend, der nach seiner Ansicht durch den Abbruch der Gebäude in der Person der verstorbenen Erna M. entstanden ist.



Er hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von
12 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. April 1957
zu verurteilen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie berufen sich darauf, daß der Beklagte zu 1 auf
Grund der in dem Vertrag vom 20. März 1957 vereinbarten
Besitzübergabe rechtmäßiger Besitzer des Anwesens gewe-
sen sei und daß sie beide gutgläubig gewesen seien, da
nach den Erklärungen des Vormundschaftsrichters damit habe
gerechnet werden können, daß der Vertrag genehmigt werde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat hinsichtlich des Beklagten
zu 2 die Berufung des Klägers zurückgewiesen und hinsicht-
lich des Beklagten zu 1 den Rechtsstreit zur weiteren Ver-
handlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwie-
sen.

Hiergegen haben der Beklagte zu 1 und der Kläger Revi-
sion eingelegt. Der Beklagte zu 1 erstrebt die Wiederherstel-
lung des klageabweisenden Urteils des Landgerichts, während
der Kläger seinen Antrag auf Verurteilung des Beklagten zu 2
weiterverfolgt. Der Kläger und der Beklagte zu 2 beantragen
Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts waren die
Beklagten rechtmäßige Besitzer des verkauften Anwesens, weil
sie mit der nach dem Inhalt des Vertrags vom 20. März 1957

6

erfolgten Übertragung des Besitzes von dem Vormund der Verkäuferin auf den Beklagten zu 1 ein Recht zum Besitz erlangt hätten, das nach § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB dem Herausgabeanspruch der Verkäuferin entgegen gestanden habe. Das Berufungsgericht folgert hieraus, daß sich die Haftung der Beklagten für das Einreißen der Gebäude nicht nach den §§ 987 bis 993 BGB, sondern nach den Vorschriften über unerlaubte Handlung und nach Vertrag richte. Nach der weiteren Auffassung des Berufungsgerichts hat der Verkäuferin der Beklagte zu 2 nach § 823 Abs. 1 BGB gehaftet, weil der Abbruch der Gebäude eine widerrechtliche Verletzung fremden Eigentums dargestellt und der Beklagte zu 2 vorsätzlich oder wenigstens mit bedingtem Vorsatz gehandelt habe, der Beklagte zu 1 dagegen aus Verletzung einer vertraglichen Nebenverpflichtung, die darin bestanden habe, das Anwesen einstweilen in seinem Zustand bestehen zu lassen, um es im Falle der Versagung einer der erforderlichen Genehmigungen der Eigentümerin unbeschädigt zurückgeben zu können; hierbei habe der Beklagte zu 1 das Verschulden des Beklagten zu 2 als seines Generalbevollmächtigten nach § 278 BGB zu vertreten gehabt; daneben habe der Beklagte zu 1 auch für die unerlaubte Handlung seines Vertreters nach § 831 BGB gehaftet. Ein Schaden sei der Verkäuferin, so führt das Berufungsgericht aus, dadurch entstanden, daß das landwirtschaftliche Grundstück ohne die abgebrochenen Gebäude weniger wert gewesen sei als vorher; allerdings habe die Verkäuferin von dem Kläger, der das Grundstück unbedingt habe erwerben wollen, die vollen 26 000 DM erhalten; die Bestimmung in dem Vertrag vom 6. April 1957 dahin, daß die Verkäuferin alle ihr aus dem Abbruch der Gebäude gegen den Beklagten zu 1 zustehenden Rechte auf den Kläger übertrage, sei jedoch so zu verstehen, daß ein ziffernmäßig nicht ausgeschiedener Betrag des Kaufpreises in der Höhe des entstandenen Schadens das Entgelt für die Abtretung der Schadensersatzforderung gegen den Beklagten zu 1 an den Kläger darstellen sollte; mit dem Abschluß des Vertrags vom 6. April 1957 sei somit der volle Schaden der Verkäuferin gedeckt gewesen, so daß ihr gegen den Beklagten zu 2 kein Schadensersatzanspruch mehr zugestanden habe, der durch den Testamentsvollstrecker an den Kläger hätte abgetreten werden können.

2. Die Revision des Beklagten zu 2 wendet sich in erster Linie gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Vorschrift der §§ 987 bis 993 BGB seien auf den von dem Kläger geltend gemachten Schadensersatzanspruch nicht anwendbar. Sie meint unter Hinweis auf die Entscheidung des großen Senats für Zivilsachen des Reichsgerichts vom 30. Januar 1940 (RGZ 163, 348, 352) und auf das auf diese Entscheidung Bezug nehmende Urteil des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 18. Dezember 1951, I ZR 86/51, LM § 985 BGB Nr. 8, die §§ 985 ff BGB stellten für das Verhältnis des Eigentümers zum Besitzer eine erschöpfende Sonderregelung dar, die - abgesehen von daneben bestehenden Vertragsansprüchen und über das Besitzrecht hinausgehenden widerrechtlichen Verfügungen des Besitzers - eine darüber hinausgehende Haftung des Besitzers aus unerlaubter Handlung ausschließe.

Dem kann nicht gefolgt werden. Jedenfalls nach der späteren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der, soweit ersichtlich, einhellig im Schrifttum vertretenen Ansicht regeln die Vorschriften der §§ 987 bis 993 BGB nur die Ansprüche des Eigentümers gegen den unrechtmäßigen Besitzer (BGHZ 14, 7, 8; 27, 317, 320; 31, 129, 132; BGH NJW 1955, 340; Palandt BGB 22. Aufl. Vorbem. 1a vor § 987; Staudinger, BGB 11. Aufl. Vorbem. 2 vor § 987; BGB RGRK 11. Aufl. § 987 Anm. 1; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. Vorbem. 3 vor § 987; Erman, BGB 3. Aufl. Vorbem. 4 vor § 987; Wolff/Raiser, Sachenrecht 10. Bearb. § 85 I 1. S. 329; Westermann, Sachenrecht 4. Aufl. § 32 I S. 157; Baur, Sachenrecht 1960 § 11 B I 1 S. 80) und stellen nur in diesem Anwendungsbereich grundsätzlich eine erschöpfende Sonderregelung dar (vgl. Baur aaO § 11 II S. 82). Sollte aus der Entscheidung des Reichsgerichts vom 30. Januar 1940 etwas anderes, also die uneingeschränkte Geltung des in ihr ausgesprochenen Grundsatzes, zu entnehmen sein, so könnte ihr nicht gefolgt werden. Darauf, daß das Urteil des I. Zivilsenats vom 18. Dezember 1951 auf diese Entscheidung Bezug nimmt und deshalb ebenfalls im Sinne der Revision zu verstehen wäre, kommt es

ten
R-
nicht an, weil der I. Zivilsenat in seinem späteren Urteil vom 24. Dezember 1954, I ZR 134/53, NJW 1955, 340 die hier gebilligte Auffassung vertritt, daß die Vorschriften der §§ 987 ff BGB grundsätzlich nur für das Verhältnis zwischen Eigentümer und unrechtmäßigem Besitzer, d.h. dem nach § 985 BGB zur Herausgabe verpflichteten Besitzer gelten. Da das Berufungsgericht zutreffend die Beklagten als rechtmäßige Besitzer des Anwesens ansieht, hat es somit die Vorschriften der §§ 987 bis 993 BGB mit Recht nicht angewendet.

Bei dieser Sachlage kommt es auf alle Schlußfolgerungen nicht an, welche die Revision daraus zieht, daß die aufgeführten Vorschriften anwendbar seien.

Was die von dem Berufungsgericht bejahte Haftung des Beklagten zu 1 für den Abbruch der Gebäude durch den Beklagten zu 2 anbetrifft, so kann dahingestellt bleiben, ob die Angriffe der Revision begründet sind, soweit sie sich gegen die von dem Berufungsgericht festgestellte Haftung des Beklagten zu 1 aus Vertrag richten. Denn auf jeden Fall hält die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 1 hafte für die unerlaubte Handlung des Beklagten zu 2 als seines Vertreters nach § 831 BGB, der Nachprüfung und den rechtlichen Bedenken der Revision stand. Bei seiner Bejahung der Anwendbarkeit des § 831 BGB geht das Berufungsgericht davon aus, daß diese Vorschrift auch für eine Tätigkeit des Bestellten gelte, die von höherer Art sei, rechtlichen Charakter habe und mit einer Vertretungsmacht verbunden sei, und somit auch für eine Bestellung zum Abschluß von Rechtsgeschäften, und daß die Tätigkeit auch eine dauernde und auf einen ganzen Geschäftskreis bezügliche sein könne. Diese rechtliche Beurteilung ist frei von Rechtsirrtum (RGZ 92, 345, 346/347; vgl. auch BGB RGRK aaO § 831 Anm. 10) und wird auch von der Revision nicht beanstandet. Diese wendet sich lediglich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 1 habe den Entlastungsbeweis nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht angetreten. Sie meint, diesen hätte der Beklagte zu 1 nach Sachlage ohne weiteres

führen können, wenn ihm das Berufungsgericht dies nach § 139 ZPO anheimgegeben hätte. Hierzu war das Berufungsgericht jedoch nach dieser Vorschrift schon deshalb nicht verpflichtet, weil die Klage bereits im ersten Rechtszug auch darauf gestützt war, daß auch der Beklagte zu 1 für die unerlaubte Handlung des Beklagten zu 2 hafte (BU S. 4). Soweit die Revision in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, der Vormund der Erna M. habe zu dem Abbruch der Gebäude sein Einverständnis erteilt, wurde von ihr übersehen, daß nach der Feststellung des Berufungsgerichts diese von den Beklagten zu beweisende Behauptung von dem Kläger bestritten und ein Beweis nicht geführt wurde (BU S. 21). Dem Antrag, hierzu den Beklagten zu 2 als Partei zu vernehmen, hat das Berufungsgericht mit der Begründung nicht stattgegeben, der Kläger habe sich diesem Antrag widersetzt und die Voraussetzungen für eine Vernehmung nach § 448 ZPO seien nicht gegeben. In dieser Hinsicht ist jedoch keine Verfahrensrüge erhoben worden.

Die Revision wendet sich weiter gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Verkäuferin Erna M. habe nicht arglistig gehandelt, wenn sie von ihrem Recht, dem Vertrag vom 20. März 1957 nach Eintritt ihrer Volljährigkeit die Genehmigung zu versagen, Gebrauch gemacht und das Anwesen an den Kläger verkauft habe. Sie meint, das Berufungsgericht habe hierbei folgendes übersehen: Es sei nicht dasselbe, wenn ein Mündel ein mehr oder minder ohne sein Mitwirken durch seinen Vormund geschlossenes Rechtsgeschäft bei Volljährigkeit nicht genehmige oder ob ein Mündel in Anbetracht seiner unmittelbar bevorstehenden Volljährigkeit ein Rechtsgeschäft praktisch selbst tätige, dabei dem Austausch der vertraglich geschuldeten Leistungen zustimme und diese ihrerseits erbringe sowie beim Vertragsgegner den Anschein erwecke, es

werde sich auch nach Erreichung der Volljährigkeit an den Vertrag gebunden halten und schließlich unter Ausnutzung des § 1829 Abs. 3 BGB den Vertrag doch nicht genehmige. Erna Mair habe, wie sich aus ihren Briefen an ihren Vormund vom 6. März und 2. April 1957 ergebe, in der Zeitung nach Grundstücksinteressenten selbst inseriert und ihrem Vormund schon vor ihrer Volljährigkeit Verhaltensanweisungen gegeben. Sie habe hinter dem Rücken ihres Vormundes mit dem Kläger neue vertragliche Absprachen getroffen und sei dabei als selbständige Vertragspartnerin aufgetreten, die gegenüber ihrem Vormund ein Anweisungsrecht beansprucht und diesen am Vertragschluß nur formell beteiligt habe. Erna M. habe weiterhin eine sofortige Vertragserfüllung gewünscht, da sie dringend Geld benötigt und außerdem den halben Kaufpreis (10 000 DM) in Empfang genommen habe. Sie habe damit dem Beklagten zu 1 im Einverständnis ihres Vormunds, der den Vertragsbruch stets abgelehnt habe, zu verstehen gegeben, daß sie an dem Vertrag festzuhalten und von einem etwaigen Recht, bei Volljährigkeit ihre Genehmigung des Vertrags zu verweigern, keinen Gebrauch zu machen gedenke.

Es kann dahingestellt bleiben, ob eine so weitgehende tatsächliche Beteiligung Erna M. an dem Abschluß des Vertrages vom 20. März 1957, wie sie von der Revision dargelegt wird, in den Akten eine Stütze findet. Die Rüge ist schon deshalb unbegründet, weil die Annahme einer aus § 242 BGB sich ergebenden Verpflichtung eines Mündels, einen von seinem Vormund abgeschlossenen Vertrag nach Eintritt seiner Volljährigkeit nach § 1829 Abs. 3 BGB zu genehmigen, nicht anerkannt werden kann. Sie scheitert schon daran, daß ein Mündel nach der gesetzlichen Regelung keine rechtliche Einwirkungsmöglichkeiten auf einen von seinem Vormund abge-

schlossenen Vertrag hat und an den Vertrag, solange er nicht vormundschaftsgerichtlich genehmigt ist, nicht gebunden ist (Erman aaO § 1829 Anh. 2). Bei dieser Sachlage kann auch nicht davon gesprochen werden, daß Erna M. durch ihr Verhalten die Voraussetzungen des § 826 BGB erfüllt habe. Dafür, daß Erna M. verpflichtet gewesen wäre, auch den Beklagten rechtzeitig mitzuteilen, daß sie den ersten Kaufvertrag nach Eintritt ihrer Volljährigkeit nicht genehmigen werde, fehlt es entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Meinung der Revision an ausreichenden Anhaltspunkten. Bei diesem Ergebnis ist es entgegen der Meinung der Revision ohne Bedeutung, daß das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang, nämlich bei der Prüfung (und Verneinung) der Frage, ob der Vertrag vom 20. März 1957 deshalb nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist, weil der Vormund von dem Beklagten einen Betrag von 2 000 DM entgegengenommen hatte, es als nicht belanglos bezeichnet, daß Erna M. von dieser Zuwendung Kenntnis hatte und mit ihr einverstanden war.

Die Revision meint schließlich, die Rechtswirksamkeit der Abtretung der Schadensersatzforderung an den Kläger dürfte, was das Berufungsgericht übersehen habe, aus folgenden Gründen nicht gegeben sein: Der Kläger habe an Erna M. einen Kaufpreis bezahlt, den er mit ihr bereits vor Durchführung der Abbrucharbeiten vereinbart gehabt habe. Die abgetretene Schadensersatzforderung sei somit bei der Festlegung der Kaufpreishöhe nicht berücksichtigt worden. Ihre Abtretung sei daher ohne Gegenleistung erfolgt, was in Anbetracht der vom Kläger behaupteten Höhe des Schadens (15 000 bis 20 000 DM) die der Erna M., da sie auf einen möglichst hohen Kaufpreis abgestellt habe, mit Sicherheit unbekannt gewesen sei, gegen die guten Sitten verstoßen habe.

Diese Umstände sind jedoch nicht geeignet, die von der Revision geltend gemachte Sittenwidrigkeit der Abtretung der Schadensersatzforderung und damit die Unwirksamkeit der Abtretung zu rechtfertigen. Nachdem Erna M. volljährig geworden war, war es ihr überlassen, unter welchen Bedingungen sie

das Anwesen an den Kläger verkaufte. Sie konnte deshalb sogar davon absehen, für die Abtretung der Schadensersatzforderung überhaupt eine besondere Gegenleistung zu verlangen. Offenbar hat sich auch der Testamentsvollstrecker, wie sich aus seinem Schreiben vom 18. Februar 1959 ergibt, nicht veranlaßt gesehen, die Abtretung der Schadensersatzforderung gegen den Beklagten zu 1 aus den von der Revision geltend gemachten Gründen zu beanstanden. Im übrigen setzt sich die Revision mit dem Vortrag der Beklagten in den Tatsacheninstanzen in Widerspruch, daß die abgerissenen Gebäude (Schuppen) baufällig und nicht mehr verwendbar gewesen seien.

Bei diesem Ergebnis kommt es auf die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts nicht mehr an, der Beklagte zu 1 würde auch bei Anwendbarkeit der §§ 987 ff BGB, nämlich nach § 990 Abs. 1 BGB haften. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind daher gegenstandslos.

3. Auf die Revision des Klägers kann das angefochtene Urteil, ohne daß es eines Eingehens auf die einzelnen Revisionsrügen bedarf, im angegriffenen Umfang schon deshalb keinen Bestand haben, weil die Auffassung des Berufungsgerichts, mit dem Abschluß des Vertrags vom 6. April 1957 sei der volle Schaden der Erna M. gedeckt gewesen, so daß ihr gegen den Beklagten zu 2 kein Schadensersatzanspruch mehr zugestanden habe, der durch den Testamentsvollstrecker an den Kläger hätte abgetreten werden können, rechtsirrig ist. Das Berufungsgericht übersieht nämlich, daß hier die beiden Beklagten Gesamtschuldner sind. Ein Gesamtschuldner wird aber erst von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn die Schuld getilgt ist. Das ist aber hier nicht der Fall, da die Abtretung der Schadensersatzforderung gegen den Beklagten zu

1 an den Kläger, auch wenn sie nach der Auslegung des Vertrags vom 6. April 1957 durch das Berufungsgericht gegen Entgelt erfolgt ist, keine Tilgung der Schuld darstellte. Daraus folgt, daß der Erna M. auch noch nach dem Abschluß des Vertrags vom 6. April 1957 gegen den Beklagten zu 2 eine Schadensersatzforderung zustand und diese der Kläger durch die später erfolgte Abtretung ebenfalls erworben hat.

4. Unter Zurückweisung der Revision der Beklagten zu 1 war somit auf die Revision des Klägers das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als es den Beklagten zu 2 betrifft, und auf die Berufung des Klägers das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts München II vom 12. November 1959 dahin abzuändern, daß der Rechtsstreit auch in diesem Umfang an das Landgericht zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen wird. Dies konnte in entsprechender Anwendung des § 538 Abs. 1 Satz 3 ZPO auch durch das Revisionsgericht geschehen (vgl. Urteil des Senats vom 22. April 1960, V ZR 42/59 S. 11/12 mit weiteren Nachweisen). Soweit die Revision des Beklagten zu 1 zurückgewiesen wurde, konnte bereits über die Kosten der Revision entschieden werden. Sie waren nach § 97 ZPO

6

dem Beklagten zu 1 aufzuerlegen. Die Entscheidung über
alle übrigen Kosten war dem Landgericht zu übertragen.

Dr. Augustin Dr. Piepenbrock Rothe
Dr. Freitag Dr. Mattern