

8. 1. Steht dem Eigentümer einer gestohlenen Sache, die vom gutgläubigen Erwerber weiterveräußert worden und nicht mehr zu erlangen ist, der Anspruch auf Ersatzherausgabe des Erlöses nach § 281 BGB. zu?

2. Kann er gegen den Erwerber den Bereicherungsanspruch aus § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. geltend machen, weil durch seine Klage auf den Erlös dessen Verfügung genehmigt und wirksam geworden sei?

IV. Zivilsenat. Urt. v. 28. Oktober 1926 i. S. der Industriewerke A.-G. R. (Kl.) w. die Firma A. (Bekl.). IV 273/26.

I. Landgericht Bremen, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

In der Zeit von Oktober 1921 bis Mai 1922 hat der Angestellte G. der Klägerin Metallschrott, das der Klägerin gehörte, waggonweise verschoben und u. a. 7 Wagenladungen mit insgesamt 121 300 kg an die Beklagte verkauft, die das Schrott an auswärtige Käufer weiter veräußerte. G. ist wegen Diebstahls und Betrugs rechtskräftig zu Strafe verurteilt worden. Die Klägerin verlangt von der Beklagten Ersatz und hat in einem Vorprozeß den damals eingeklagten Teilbetrag von 2000 G $\mathcal{M}$  zugesprochen erhalten. Im gegenwärtigen Rechtsstreit nimmt sie die Beklagte aus demselben Sachverhalt auf Zahlung weiterer 4450,73 G $\mathcal{M}$  nebst Zinsen in Anspruch. Das Landgericht hat, unter Abweisung der Klage im übrigen, die Beklagte zur Zahlung von 1027 R $\mathcal{M}$  verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin gegen dieses Urteil zurückgewiesen. Es hält den Klagenanspruch für unbegründet, sieht sich aber nicht in der Lage, das landgerichtliche Urteil abzu-

ändern, weil die Beklagte Anschlußberufung nur für den Fall eingelegt hatte, daß der gegnerischen Berufung stattgegeben werden sollte.

Auf die Revision der Klägerin ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hält es in Übereinstimmung mit seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. die Urteile des Oberlandesgerichts Hamburg LZ. 1925 Sp. 609 und 1926 Sp. 594) nicht für zulässig, die Vorschrift des § 281 BGB. auf den dem Sachenrecht angehörenden Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den gutgläubigen Besitzer anzuwenden. Es läßt § 281 nur bei vertraglichen Ansprüchen gelten und tritt damit in bewußten Gegensatz zu dem Urteil des früheren VI. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 26. Juni 1922 (RGZ. Bd. 105 S. 84). Zur Begründung seiner Ansicht führt es aus: Der Besitz sei die tatsächliche Voraussetzung des Anspruchs aus § 985 BGB. Es erscheine nicht angängig, in dem Vorgang der freiwilligen Veräußerung, der durch Wegfall dieser tatsächlichen Voraussetzung das Erlöschen des Anspruchs herbeiführe, einen Umstand zu erblicken, der im Sinne des § 281 BGB. die Leistung unmöglich mache. Bei vertraglichen Beziehungen entspreche es dem Willen verständiger Vertragsparteien, daß der Gläubiger an Stelle einer nachträglich unmöglich gewordenen Leistung auf einen dem Schuldner zufallenden Ersatz Anspruch erheben könne; er bleibe dann zu einer ausbedungenen Gegenleistung, soweit sie noch ausstehe, verpflichtet. Bestehe dagegen, wie bei dem Anspruch aus § 985 BGB., keine vertragliche Beziehung, so sei aus dem vermutlichen Willen der Parteien keine Entscheidung zu entnehmen. Im Vertragsrecht fülle die Vorschrift des § 281 für den Fall unvertretbarer Unmöglichkeit eine durch §§ 275, 280 nicht geregelte Lücke. Wolle man sie auf den Erlös bei der Weiterveräußerung einer Ware durch den gutgläubigen Besitzer anwenden, so übertrage man eine Ergänzungsvorschrift auf ein Gebiet, in dem sie einen Normalfall regeln würde. Denn die freiwillige Veräußerung einer gutgläubig erworbenen Ware entspreche dem normalen wirtschaftlichen Verlauf. Eine Regelung des Anspruchs des Eigentümers für diesen Normalfall gehöre aber nach der Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuchs

in den IV. Titel des III. Abſchnitts des Sachenrechts, nicht in den I. Titel des Abſchnitts: Inhalt der Schuldverhältniſſe. Es fehle hiernach an einer Gleichartigkeit und an zwingenden geſetzgeberiſchen Zweckmäßigkeitsgründen für eine auch nur analoge Anwendung des § 281 BGB.

Dieſen Ausführungen iſt in ihrem weſentlichen Inhalt und jedenfalls im Ergebnis beizupflichten. § 281 BGB. beruht auf dem Gedanken, daß das Schuldverhältnis trotz der nachträglich eingetretenen Unmöglichkeit der Leiſtung nicht vernichtet wird, ſondern ſeine Wirkung in einer anderen Richtung, und zwar in der Verpflichtung zur Erjaherausgabe, äußert. Auch dieſe Verpflichtung hat alſo in dem beſtehenden Schuldverhältnis ihren Rechtsgrund. Dieſes muß aber ſo beſchaffen ſein, daß es ſeiner Natur nach eine Änderung der Leiſtungspflicht überhaupt zuläßt, es muß m. a. W. die Möglichkeit des Weiterbeſtehens der Verpflichtung in ſich ſelbſt tragen. Das iſt ohne weiteres der Fall bei ſchuldrechtlichen, z. B. vertraglichen Verhältniſſen, wo die nicht zu vertretende Unmöglichkeit den Schuldner zwar von der urſprünglichen Leiſtungspflicht befreit, das ganze Schuldverhältnis aber noch nicht zum Erlöſchen bringt, weil regelmäßig anzunehmen iſt, daß hierauf der Verpflichtungswille nicht gerichtet war. Für Fälle dieſer Art iſt die Vorſchrift des § 281 BGB. gegeben. Anders liegt die Sache bei dem dinglichen Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den — redlichen — Beſitzer. Hier führt der bloße Beſitzverluſt zum Erlöſchen des dinglichen Anſpruchs, gleichviel, ob dem Beſitzer die Wiederbeſchaffung der weggegebenen Sache und ihre Herausgabe an den Eigentümer möglich iſt oder nicht. Es handelt ſich nicht darum, daß eine beſtehende Unmöglichkeit der Herausgabe den Beſitzer von ſeiner urſprünglichen Verpflichtung befreit, vielmehr iſt die Rechtslage die, daß mit der Tatſache des Beſitzverluſts dem dinglichen Verpflichtungsverhältnis, alſo demjenigen, das den Herausgabeanspruch, nicht aber die ſchuldrechtlichen Erſtattungsanſprüche aus §§ 987 ſfg. BGB. zum Gegenſtand hat, der Boden entzogen wird und daß es wegen Wegfalls des Beſitzes als einer für den dinglichen Anſpruch weſentlichen Vorausſetzung kraft Geſetzes überhaupt und im ganzen erlöſcht. Dann kann aber § 281 BGB. keine Anwendung finden, da in ſeinem Fall die Möglichkeit eines Fortbeſtehens der Verpflichtung vorhanden ſein muß. Wenn der vor-

malige VI. Senat in dem erwähnten Urteil ohne nähere Begründung ausspricht, es sei kein zwingender Grund dafür erkennbar, daß die Regelung des § 281 sich nur auf schuldrechtliche (vertragliche) Herausgabe- oder Leistungsansprüche, nicht aber auf den vindiktionsanspruch des Eigentümers beziehe, so übersieht er, daß gerade die besondere Natur des dinglichen Anspruchs bei ihm die Anwendung des § 281 nicht zuläßt. Der jetzt erkennende Senat vermag sich daher ebensowenig wie der Berufsungsrichter der gedachten Auffassung anzuschließen. Einer Anrufung der vereinigten Zivilsenate bedurfte es im Hinblick auf RGZ. Bd. 108 S. 58 nicht. Die gleiche Ansicht über Nichtanwendbarkeit des § 281 BGB. wird vertreten im Kommentar der Reichsgerichtsräte Anm. 5 zu § 935 BGB. . . .

Die Klägerin hat ihren Anspruch auch auf Bereicherung gestützt und hierüber hat sich, wie die Revision mit Recht geltend macht, das Berufungsurteil überhaupt nicht ausgesprochen. Als Bereicherungsanspruch aber erscheint der Klagenanspruch seinem Grunde nach gerechtfertigt. Der Anwendung der §§ 812, 818 Abs. 2 BGB. würde allerdings entgegenstehen, daß die Beklagte bloß den Besitz, nicht das Eigentum erlangt hat (§ 935 BGB.) und daß die Klägerin nach Verlust des Besitzes nur Ersatz der in der Zwischenzeit von der Beklagten gewonnenen Gebrauchsvorteile fordern könnte (§ 818 BGB.), was nicht Gegenstand der Klage ist. Dagegen sind hier die Voraussetzungen des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. gegeben. Die Verfügung der Beklagten über die gestohlene Sache durch Weiterveräußerung an einen Dritten ist zwar der Klägerin als der Eigentümerin gegenüber nach § 935 BGB. unwirksam gewesen; sie konnte aber gemäß § 185 Abs. 2, § 184 Abs. 1 BGB. durch Genehmigung wirksam werden, und eine solche Genehmigung ist darin zu finden, daß die Klägerin den Erlös aus dem Weiterverkauf nunmehr mit der Klage für sich in Anspruch nimmt. In dieser Beziehung ist auf die Ausführungen im Urteil des erkennenden Senats vom 12. März 1923 (RGZ. Bd. 106 S. 44) zu verweisen, an denen festgehalten wird. Kein Bedenken läßt sich daraus herleiten, daß, wenn der Eigentümer aus der Kette mehrerer Erwerber einen späteren herausgreift, diesem keine Möglichkeit geboten wäre, seinen Vordermann nach § 440 Abs. 2 BGB. in Anspruch zu nehmen. Denn wie in dem angezogenen Urteil ausgesprochen wird, muß die Herausgabe des Erlöses den dort angeführten, den Haftungsanspruch des

Vorderrmannes begründenden Tatbeſtänden gleichgeſtellt werden. Abzulehnen iſt auch die Annahme, daß inſolge der Rückwirkung der Genehmigung der Verfügende, hier die Beklagte, nicht mehr ein Nichtberechtigter im Sinne des § 816 Abſ. 1 Satz 1 BGB. geweſen ſei und deſhalb die Anwendbarkeit dieſer Vorſchrift entſalle. Denn der Begriff der Nichtberechtigung in § 816 iſt derſelbe wie in § 185 und bedeutet nichts anderes, als daß der Verfügende im Zeitpunkt der Verfügung tatſächlich zu ihr nicht berechtigt war; die Verfügung ſoll im Falle der Genehmigung wirksam ſein, obwohl ſie von einem Nichtberechtigten vorgenommen iſt, und eſ ſoll nur ſo angeſehen werden, als ob ſie von einem Berechtigten getroffen wäre. . . .