

69. Unter welchen Umständen steht demjenigen, der eine im Eigentum eines Dritten befindliche bewegliche Sache gekauft und vom Verkäufer übergeben erhalten hat, gegen diesen ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu?

BGB. § 440.

II. Zivilsenat. Ur. v. 28. Juni 1927 i. S. M. & F. (Kl.) w. R. (Bek.) u. M. (Nebenint.). II 4/27.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hat im April 1920 von der Beklagten eine Partie afrikanische Kinderhäute zum Preise von insgesamt 243794 *M* in Hamburg gekauft und sie alsbald (Ende April oder Anfang Mai) nach Oporto verschiffen lassen, nachdem sie die Ware an eine dortige Firma weiterverkauft hatte. Die Häute waren ursprünglich Eigentum der Firma „Etablissement Salagna“ in Bordeaux und von einer Firma, welche die Eigentümerin mit dem Verkauf beauftragt hatte, in einem Hamburger Lagerhaus eingelagert, dort aber von einem Unbekannten gestohlen worden. Nachdem sie durch verschiedene Hände gegangen waren, erwarb sie die Nebenintervenientin Firma M., die sie an die Beklagte weiterverkaufte. Im Juni 1920 erfuhr die Klägerin, daß die Häute der Firma Salagna gehörten und gestohlen seien. Sie hat aber, nachdem ihr auf sofortige Anfrage in Oporto mitgeteilt worden war, daß eine Wiederausfuhr der dort eingetroffenen Häute nicht möglich sei, die Auslieferung an den dortigen Käufer, dem damals das Konnossement noch nicht ausgehändigt war, nicht verhindert.

In dem Rechtsstreit, den die bestohlene Eigentümerin, Firma Salagna, gegen die jetzige Klägerin angestrengt und in dem sie Ersatz des Wertes der Häute und des durch die Entwertung des deutschen Geldes ihr verursachten Schadens verlangt hat, ist die

jetzige Klägerin durch rechtskräftig gewordenes Urteil des Landgerichts Hamburg vom 10. November 1925 zur Zahlung desjenigen Markbetrags an die Firma Salagna verurteilt worden, der nach dem amtlichen Berliner Mittelkurs des Zahlungstags der Summe von 72049,35 französl. Franken entspricht. Sie hat daraufhin am 18. Januar 1926 die Summe von 13783,68 R.M. an die Firma Salagna gezahlt.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten Ersatz der von ihr gezahlten Urteilssumme und Erstattung des auf sie (die Klägerin) entfallenen Prozeßkostenbetrags. Sie hatte der jetzigen Beklagten im Vorprozeß den Streit verkündet; diese ist aber dem Verfahren nicht beigetreten.

In beiden Vorinstanzen wurde die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.
Gründe:

Die Klägerin hat von der Beklagten und diese von der Nebenintervenientin die der Firma Salagna gehörigen und ihr gestohlenen Häute in gutem Glauben gekauft. Sie hat auf Grund rechtskräftiger Verurteilung wegen schuldhafter Unmöglichkeit der Herausgabe dieser Ware an die Firma Salagna, deren Eigentum nach § 935 BGB. nicht untergegangen war, Schadensersatz durch Erstattung des Wertes der Häute geleistet (§ 990 Abs. 1 Satz 2, §§ 989, 249 BGB.). Die Klägerin fordert jetzt ihrerseits Schadensersatz wegen Nichterfüllung von der Beklagten als ihrer Verkäuferin.

Der Verkäufer ist nach § 433 Abs. 1 BGB. zur Eigentumsübertragung verpflichtet. Seine Haftung für Mängel im Recht ist durch § 440 Abs. 1 BGB. grundsätzlich den gewöhnlichen Regeln über die Nichterfüllung gegenseitiger Verträge (§§ 320 bis 327 BGB.) unterstellt. Hiernach stehen dem Käufer, wenn ihm die Sache zwar übergeben, aber das Eigentum an ihr nicht verschafft ist, nach seiner Wahl verschiedene Rechte zu. Er kann u. a. gehörige Erfüllung durch Verschaffung des Eigentums verlangen oder nach fruchtlosem Ablauf der von ihm gesetzten Frist vom Vertrag zurücktreten, oder — wenn er den Kaufpreis noch nicht gezahlt hat — die Zahlung verweigern.

Diese und die übrigen Rechte aus §§ 320 bis 327 BGB. stehen dem Käufer beweglicher und unbeweglicher Sachen ohne Unterschied zu mit alleiniger Ausnahme des Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung. Dieser Anspruch steht dem Käufer einer beweglichen

Sache, der diese zum Zwecke der Eigentumsübertragung übergeben erhalten hat, dann, wenn ein Dritter Eigentümer ist oder ein zum Besitz der Sache berechtigendes Recht hat, nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes nur in den in Abs. 2 bis 4 des § 440 BGB. aufgezählten Fällen zu. Nämlich: a) wenn er die Kaufsache dem Dritten, sei es nach einer Verurteilung, sei es freiwillig mit Rücksicht auf dessen Recht herausgegeben hat, oder b) wenn der Käufer den Dritten oder dieser ihn beerbt, oder c) wenn der Käufer das Recht von dem Dritten anderweit erworben, oder d) wenn er den Dritten abgefunden hat, oder e) wenn der Käufer die Sache oder, wenn er sie nicht hat, den Anspruch auf die Sache dem Verkäufer zurückübertragen hat, endlich f) wenn die Sache untergegangen ist.

Soweit es sich in diesen Fällen nicht um die eigentliche Entwehrung durch Herausgabe der Kaufsache an den Eigentümer handelt, ist die Entwehrung nur aus besonderen Gründen unterblieben, z. B. wegen besonderer rechtlicher Beziehungen oder Abmachungen des Käufers mit dem Dritten. Der Verkäufer soll aus diesen Umständen keinen Vorteil ziehen; die Nichterfüllung seiner Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums an der Kaufsache bleibt bestehen, sie wird durch jene Umstände nicht geheilt.

Bei allen diesen Tatbeständen handelt es sich ebenso wie bei der Entwehrung (oben a) um Fälle, bei denen dem Willen des Gesetzgebers entsprechend „die Möglichkeit, daß der Käufer eine Entschädigung wegen des Rechtsmangels erhält und gleichzeitig im Genuß der Sache bleibt, ausgeschlossen ist“ (Denkschrift S. 60, Motive zum Entwurf eines BGB. Bd. 2 S. 216ff.; RGZ. Bd. 105 S. 349). Der Ausschluß dieses doppelten Vorteils ist der leitende Gedanke des Gesetzes bei der Beschränkung des Schadenersatzanspruchs auf die obigen Fälle. Anstatt aber den maßgebenden Grundsatz selbst auszusprechen und der Rechtsprechung danach die Prüfung und Entscheidung zu überlassen, welche Fälle in Frage kommen, zählt das Gesetz selbst diese Fälle auf, unverkennbar in der Absicht, hiermit nicht Beispiele, sondern eine erschöpfende Aufzählung zu geben. Dies zeigt die ausdrückliche Betonung, daß der Schadenersatzanspruch nur in diesen Fällen gegeben sei.

Über der Formulierung des Gesetzes steht aber sein leitender Gedanke. Versagt jene, so bleibt dieser maßgebend und zwingt zur Anwendung der Vorschrift auf einen Fall, der zwar unter den auf-

gezählten Fällen — ohne ersichtlichen Grund — nicht ausdrücklich aufgeführt ist, dessen gleiche rechtliche Beurteilung aber, sei es wegen Rechtsähnlichkeit mit einem der aufgezählten Fälle, sei es — ohne diesen Umweg — wegen unmittelbarer Anwendbarkeit jenes leitenden Gedankens des Gesetzes auf ihn, geboten ist.

Die gegenteilige Ansicht der Beklagten und der Nebenintervenientin betont den kasuistischen Charakter der gesetzlichen Regelung in § 440 Abs. 2 bis 4. Danach hält sie jede ergänzende Auslegung oder sinngemäße Anwendung für unzulässig und vertritt den Standpunkt, daß der Verkäufer trotz Nichterfüllung seiner Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums an der Kaufsache von aller Haftung frei sei, wenn der Käufer die Sache nicht dem Eigentümer in Natur herausgegeben, sondern wegen schuldhafter Unmöglichkeit der Herausgabe ihm nur ihren Wert ersetzt habe. Diese Auffassung übersieht, daß der Käufer nach § 440 Abs. 1 BGB., wie bereits oben angeführt, im Falle der Nichterfüllung der Verpflichtung des Verkäufers aus § 433 Abs. 1 BGB. alle Rechte geltend machen kann, die bei gegenseitigen Verträgen dem einen Teil wegen Nichterfüllung der dem anderen obliegenden Verpflichtungen zustehen. Danach wäre die Klägerin u. a. zum Rücktritt vom Kaufvertrag mit der Beklagten mit den sich daraus gemäß §§ 327, 346 bis 356 BGB. ergebenden Rechtsfolgen befugt gewesen. Von Freiheit der Beklagten von jeder Haftung kann also keine Rede sein. In Frage kommt nur eine etwaige Beschränkung der Haftung für Schadenersatz wegen Nichterfüllung.

Die Ansicht der Beklagten und der Nebenintervenientin übersieht weiter die Vorschrift des § 255 BGB., wonach derjenige, der für den Verlust einer Sache oder eines Rechts Schadenersatz zu leisten hat, zum Ersatz nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet ist, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigentums an der Sache oder auf Grund des Rechts gegen Dritte zustehen. Hat der Ersatzpflichtige vollen Ersatz geleistet, aber versäumt, sich den Anspruch abtreten zu lassen, so kann er, wie mit Recht angenommen wird, noch nachträglich die Abtretung verlangen. Dann aber wäre der in § 440 Abs. 2 BGB. ausdrücklich angeführte Fall — Erwerb des Rechtes des Dritten durch den Käufer — und damit die unmittelbare Anwendbarkeit des Gesetzes gegeben.

Das ist hier aber auch unabhängig von dieser Erwägung der Fall. Durch Erhebung des Schadenersatzanspruchs gegen die jetzige

Klägerin hat die Firma Salagna nur ein aus ihrem Eigentum an den Häuten fließendes Recht geltend gemacht. Wäre die Herausgabe der Häute noch möglich gewesen, so hätte sie diese mit der Klage verlangen müssen. Dann hätte ohne weiteres der eigentliche Fall der Entwehrung des § 440 Abs. 2 BGB. vorgelegen. Es kann jedoch keinen Unterschied machen, ob die Klägerin die Sache dem Eigentümer herausgegeben oder ob sie ihm wegen schuldhafter Unmöglichkeit der Herausgabe nach § 990 Abs. 1 Satz 2, § 989 BGB. Schadensersatz durch Wertersatz geleistet hat. In beiden Fällen ist der Klägerin die Sache oder ihr Wert entzogen. Das ist aber, wie oben ausgeführt, das wesentliche für die in § 440 Abs. 2 und 3 BGB. aufgeführten Fälle, die nur den leitenden Gedanken des Gesetzes zum Ausdruck bringen sollen, daß der Käufer nicht gleichzeitig im Genuß der Kaufsache bleiben und eine Entschädigung wegen des Rechtsmangels erhalten darf. Für die Weglassung des Falles (in § 440 Abs. 2 und 3 BGB.), daß der Käufer wegen schuldhafter Unmöglichkeit der Herausgabe der Kaufsache dem Eigentümer Schadensersatz leisten muß, fehlt es daher an einem inneren Grunde. Dieser Fall ist bei der Aufzählung offenbar übersehen worden.

Es handelt sich daher nicht um eine „entsprechende“ Anwendung der Gesetzesvorschrift auf einen rechtsähnlichen Fall, vielmehr liegt auch hier der Fall der Entwehrung vor, und das Gesetz findet daher unmittelbar Anwendung auf ihn.

Das Berufungsgericht prüft die Frage, ob der Klagenspruch begründet ist, nur aus dem Gesichtspunkt, ob hier der Fall der „Abfindung“ der Eigentümerin (Firma Salagna) durch die Klägerin im Sinne des § 440 Abs. 3 BGB. gegeben sei. Es gelangt zur Verneinung dieser Frage und damit zur Abweisung der Klage, weil von einem Verzicht der Eigentümerin auf ihr Recht gegen entgeltliches Entgelt dann nicht mehr die Rede sein könne, wenn jene wegen verschuldeter Unmöglichkeit der Herausgabe Schadensersatz vom Käufer (d. i. von der Klägerin) gefordert und erhalten habe. Da die selbständige Bedeutung der „Abfindung“ im Sinne des § 440 Abs. 3 BGB. neben dem unmittelbar vorher vom Gesetz genannten Falle — Erwerb des Rechts des Dritten durch den Käufer — darin enthalten ist, daß letzterer durch entgeltlichen Vertrag den Dritten zum Verzicht auf sein Recht bestimmt, ein solcher Verzicht hier aber nicht vorliegt, so scheidet aus diesem

Grunde der Fall der „Abfindung“ hier aus. Weshalb eine „wirtschaftliche“ Abfindung nicht eine solche im Sinne des § 440 Abs. 3 a. a. O. sein sollte, ist nicht ersichtlich. Gerade wirtschaftliche Gesichtspunkte werden für den Eigentümer häufig entscheidend dafür sein, ob er die Sache selbst herausverlangt oder unter Verzicht auf sein Recht an ihr sich wegen ihres Wertes abfinden läßt. Nur muß es sich um einen solchen Verzicht des Dritten auf sein Recht handeln. Das ist aber hier nicht der Fall.

Auch der vom Landgericht und in der Revisionsinstanz von der Nebenintervenientin betonte Gesichtspunkt, daß die Schadensersatzpflicht der Klägerin auf der von ihr verschuldeten Unmöglichkeit der Herausgabe der Kaufsache an die Firma Salagna beruhe, beeinträchtigt ihren Klagenanspruch nicht. Das Rechtsverhältnis der Parteien wird dadurch nicht berührt. Die Beklagte, die ihrer Verpflichtung nicht genügt hat, der Klägerin das Eigentum an der Kaufsache zu verschaffen, kann keinen Vorteil daraus ziehen, daß die Klägerin die Sache schuldhafterweise nicht an die Eigentümerin herausgegeben hat.

Der Klägerin steht daher ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gegen die Beklagte zu. . . .