

**1. Hat ein Besitzer über eine ihm nicht gehörende Sache durch Veräußerung verfügt und genehmigt der Eigentümer die Verfügung, indem er Klage auf Herausgabe des Erlöses wegen ungerechtfertigter Bereicherung erhebt, so ist die Geltendmachung eines über den Bereicherungsanspruch hinausgehenden Schadensersatzanspruches auf Grund der §§ 989, 990 BGB nicht ohne weiteres ausgeschlossen.**

**2. Ist Besitz durch einen Besitzdiener unrechtmäßig erworben worden, so haftet der Besitzherr dem Eigentümer bei Bösgläubigkeit des Besitzdieners trotz eigener Gutgläubigkeit auf Schadensersatz, wenn er den Besitzdiener im Rechtsverkehr vollkommen selbständig für sich hat handeln lassen und der Besitzdiener im Rahmen der ihm zur freien Entscheidung zugewiesenen Tätigkeit den Besitz für den Besitzherrn erworben hat (Ergänzung zu BGHZ 16, 259 = NJW 55, 866).**

*BGH, Urteil vom 9. 2. 1960 - VIII ZR 51/59*

*BGB §§ 166, 816 Abs. 1, 865, 989, 990*

Die Kl. stellt elektrotechnische Meßgeräte her. Zwei Angestellte der Kl. haben in den Jahren 1950 bis 1953 laufend Meßgeräte dieser Typen gestohlen und zum Teil an H. F. in F. verkauft. Von F. hat die Bekl., die einen Großhandel mit Fernseh-, Radio-, Elektro- und Musikapparaten betreibt, 162 gestohlene Meßgeräte gekauft. Für die Geräte, die nach den Listenpreisen der Kl. einen Wert von 26 700 DM hatten, hat die Bekl. 11 311,60 DM bezahlt. Sie hat die Geräte sodann an ihre Kunden im Rahmen der Kundenbetreuung als Prüfgeräte für den Rundfunk- und Fernsehhandel weiterverkauft und einen Erlös von 14 825 DM erzielt. Die Verbindung zwischen F. und der Bekl. war durch deren Angestellten K. hergestellt worden. K. hatte dem mit der Überwachung des Ein- und Verkaufs betrauten Dipl.-Ing. S., dem Schwiegersohn des Alleinhabers der Bekl., über das Angebot F.s berichtet. S., der weder damals F. persönlich kannte noch ihn später zu Gesicht bekommen hat, erklärte sich mit einem Bezug von Geräten bei F. einverstanden, worauf bei diesem nach und nach die Geräte gekauft worden waren. Von dem erlangten Kaufpreis hat die Bekl. der Kl. einen Betrag von 3 513,40 DM erstattet. Zur Zahlung weiterer 10 000 DM ist sie in einem vorangegangenen Rechtsstreit und zur Zahlung der restlichen 1 311,60 DM des Kaufpreises vom LG im vorl. Rechtsstreit auf Grund der §§ 816, 185 BGB mit der Begründung verurteilt worden, die Kl. habe durch ihre Klageerhebung die Veräußerung der Geräte genehmigt. Darüber hinaus fordert die Kl. mit der vorl. Klage Schadensersatz in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem Wert der gestohlenen Geräte von 26 700 DM und dem von der Bekl. herauszugebenden Erlös von 14 825 DM, mithin in Höhe von 11 875 DM. Das LG hat insoweit die Klage abgewiesen. Das BerGer. hat der Klage in Höhe von weiterhin 4 803,50 DM nebst Zinsen stattgegeben und im übrigen die Berufung zurückgewiesen. Die Rev. der Bekl. blieb erfolglos.

#### **Aus den Gründen:**

1. ... 2. Das BerGer. macht sich ersichtlich die Auffassung des LG zu eigen, der auf §§ 990, 989 BGB beruhende Schadensersatzanspruch werde durch den nach § 816 Abs. 1 BGB erhobenen Bereicherungsanspruch nicht ausgeschlossen, vielmehr könnten beide Ansprüche nebeneinander geltend gemacht werden. Wenn das LG sich auf die Ansicht von *Gramm* bei *Palandt* (jetzt 18. Aufl. § 816 Anm. 1 c) beruft, so besagt die dort angeführte Entsch. des *RG* WarnRspr. 1920 Nr. 160 allerdings etwas anderes. Das *RG* führt für einen Fall, in dem die Verfügung eines Nichtberechtigten auf Grund des guten Glaubens des Erwerbers wirksam war, aus, § 816 BGB werde durch die §§ 987 ff. BGB nicht berührt. Er bilde eine Ergänzung der Vorschriften der §§ 987 ff., indem er für gewisse Fälle das Rechtsverhältnis zwischen dem Besitzer als Nichtberechtigtem und dem Eigentümer als Berechtigtem regle. Die gleiche

Auffassung vertritt der *BGH* im Ur. v. 20. 10, 1952 (IV ZR 44/52 = NJW 53, 58, 59). Eine ganz andere Frage ist aber, ob dann, wenn der Berechtigte die Verfügung des Nichtberechtigten genehmigt und den Nichtberechtigten dabei auf Herausgabe des erzielten Erlöses in Anspruch nimmt, er nach §§ 990, 989 BGB auch noch geltend machen kann, der Nichtberechtigte habe den Eigentumsherausgabeanspruch durch die - genehmigte - Verfügung schuldhaft vereitelt und sei ihm deshalb zum Schadensersatz verpflichtet. Das *RG* hat in einer nur im Leitsatz veröffentlichten Entsch. (HRR 30 Nr. 289) gemeint, der Anspruch aus den §§ 990, 989 BGB könne mit demjenigen aus § 816 Abs. 1 Satz 1 in Verb. mit § 185 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht gleichzeitig verfolgt werden. Wenn das *RG* damit nur hat aussprechen wollen, der Berechtigte könne insoweit nicht Schadensersatz begehren, als er den Erlös für die Sache erlangt habe, wäre das bedenkenfrei. Sollte das *RG* aber der Ansicht gewesen sein, die Genehmigung der Verfügung des bösgläubigen Nichtberechtigten schließe schlechthin die Forderung nach Schadensersatz aus, so könnte dem nicht ohne weiteres gefolgt werden. Die Schadensersatzpflicht setzt allerdings widerrechtliches Verhalten voraus (*Zitelmann*, AcP 99, 25 Note 24). Würde die Genehmigung des Berechtigten die Verfügung des Nichtberechtigten notwendig zu einer rechtmäßigen machen, müßte mit der Genehmigung eine Verpflichtung zum Schadensersatz entfallen. Das ist indessen nicht der Fall. Trotz der Genehmigung bleibt sie im Verhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verfügenden die Verfügung eines Nichtberechtigten. Es wird nur die Verfügung hinsichtlich ihrer Wirkung zu dem Dritten so angesehen, als ob sie vom Berechtigten getroffen und von Anfang an wirksam gewesen wäre (RGZ 106, 44, 45; 115, 31, 35; BGB, *RGRK*, 11. Aufl., § 816 Anm. 6; *Staudinger*, BGB, 9. Aufl., § 816 2 a 8; *Zitelmann*, aaO S. 101). Gerade auf diesem Umstand beruht die Anwendung des § 816 BGB, der die Verfügung eines Nichtberechtigten voraussetzt. So erblickt denn auch RGZ 106, 44, 45 in der Genehmigung nur den Verzicht auf den Eigentumsherausgabeanspruch gegen den besitzenden Dritten. Allerdings kann unter Umständen in der Genehmigung der Verfügung zugleich die Erklärung liegen, die Verfügung des Nichtberechtigten nicht als Eingriff in ein Recht des Berechtigten ansehen zu wollen. Dann enthielte eine solche Erklärung auch den Verzicht auf Schadensersatz gegen den Verfügenden (*Zitelmann*, aaO S. 102; siehe auch *Haymann*, LZ 30, 681, 686 Fußn. 10: a.A. v. *Tuhr*, Allg. Teil II 2 § 78 Fußn. 124, der meint, die Genehmigung hebe die Rechtswidrigkeit auf). Für einen solchen Verzicht auf den Schadensersatzanspruch bietet im vorl. Fall der Sachverhalt aber keinen Hinweis. Im vorausgegangenen Rechtsstreit hat die Kl. in der Klageschrift Schadensersatzansprüche ausdrücklich vorbehalten, im jetzigen macht sie Bereicherungs- und Schadensersatzansprüche geltend. Wenn die Kl. neben der Erstattung des bei der Weiterveräußerung erzielten Erlöses auch Ersatz des über diesen Betrag hinausgehenden Schadens verlangt, so ist das also zulässig. ...

3. Die Frage, wieweit der auf Schadensersatz in Anspruch genommene Besitzherr sich die Bösgläubigkeit seiner Besitzdiener als eigene zurechnen lassen muß, ist streitig. Der IV. ZS des *BGH* hat in BGHZ 16, 259, 264 = NJW 55, 866 die Meinung vertreten, der Grundsatz, daß für die Frage der Gut- oder Bösgläubigkeit auf die Person desjenigen abzustellen sei, der den unmittelbaren Besitz erwerbe, sei für den Fall einzuschränken, daß der Besitz durch einen Besitzdiener erworben werde. Dann könne trotz der Gutgläubigkeit des unmittelbaren Besitzers eine Bösgläubigkeit des Besitzdieners die Haftung begründen, wenn der Besitzherr bei der Auswahl und Überwachung des Besitzdieners nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Das folge aus einer entsprechenden Anwendung der in den §§ 166 und 831 BGB enthaltenen Rechtsgedanken.

An diesem Ausgangspunkt ist festzuhalten. Die angef. Entsch. erweist sich jedoch, auch wenn die Gedankengänge des genannten Ur. zugrunde gelegt werden, im Ergebnis als richtig. Die Frage, ob dem

Besitzherrn im Verhältnis zum Eigentümer eine Bösgläubigkeit des Besitzdieners zuzurechnen sei, läßt sich nicht beantworten, ohne von der Natur des in den §§ 990, 989 BGB behandelten Anspruches auszugehen. Er stellt sich als Regelung des gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen Eigentümer und dem herausgabeverpflichteten unrechtmäßigen Besitzer für den Fall der verschuldeten Unmöglichkeit der Herausgabe dar. Die gewöhnliche Haftung für Unmöglichkeit nach § 280 BGB würde ebenso wie eine Haftung aus unerlaubter Handlung wegen Verletzung des Eigentums zu einem unbefriedigenden Ergebnis führen. Die Billigkeit verbietet es, dem Besitzer, der sich gutgläubig oder aus leichter Fahrlässigkeit für den Eigentümer hält, eine Einwirkung auf die Sache als Verschulden gegen den Eigentümer anzurechnen. Wenn in § 990 BGB auf den bösen Glauben bei dem Erwerb des Besitzes abgestellt wird, so geht es also im Grunde um die Frage des Verschuldens. Der Gesetzgeber setzt mit der Kenntnis oder grobfahrlässigen Unkenntnis des fehlenden Besitzrechtes ein Tatbestandsmerkmal, das es nach seiner Auffassung erst rechtfertigt, die vom Besitzer vorgenommene Einwirkung auf das fremde Eigentum als schuldhaften und deshalb zu Schadensersatz verpflichtenden Eingriff zu werten. Die Frage, wieweit dabei dem Besitzer das Wissen des Besitzdieners als eigenes zuzurechnen sei, ist deshalb in erster Linie unter dem Gesichtspunkt zu beurteilen, ob eine solche Zurechnung nach der Interessenlage zu einer dem Sinne des § 990 BGB gerecht werdenden Abgrenzung der Verantwortlichkeit des Besitzers gegenüber dem Eigentümer geboten ist. Den Ansatzpunkt bietet die Bestimmung des § 166 BGB. Nach dieser Vorschrift kommt, soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen von Umständen beeinflusst werden, nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht. Eine echte Stellvertretung, wie sie § 166 BGB voraussetzt, steht allerdings, wenn der Besitzdiener für den Besitzherrn den Besitz einer Sache erlangt, nicht in Frage. Bei dem Besitzerwerb findet im allgemeinen keine Stellvertretung statt, weil er eine reine Tathandlung ist, also nicht auf Willenserklärungen, sondern dem bloßen tatsächlichen Vorgang der Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache beruht (*BGH*, aaO S. 263). Bei dem Besitzerwerb durch einen Besitzdiener erlangt der Besitzer mithin den Besitz allein dadurch, daß der Besitzdiener die Sache in den Herrschaftsbereich desjenigen, für den er Besitz erlangt, einfügt. Damit ist indessen nicht gesagt, daß der böse Glaube des Besitzdieners, also die Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis, daß der Besitzherr zum Besitze nicht berechtigt sei, schlechthin unbeachtlich sein müsse. Vielmehr ist mit gewissen, noch zu erörternden Einschränkungen eine entsprechende Anwendung des § 166 BGB geboten. Wenn nach dieser Vorschrift die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung des Vertreters sich nach seinem Willen und seiner Kenntnis bestimmen, so beruht es darauf, daß der Vertreter auf Grund der ihm vom Vertretenen erteilten Vertretungsmacht für den Vertretenen handelt, dem Vertretenen also Willen und Kenntnis des Vertreters zugerechnet werden. Für den Besitzerwerb durch einen Besitzdiener ist allerdings die Erteilung einer Vollmacht nicht wesentlich. Als Besitzdiener kann auch Besitz erwerben, wem hierzu Vollmacht und Auftrag nicht gegeben worden ist. Es genügt, daß zwischen dem Besitzherrn und dem Besitzdiener ein soziales Abhängigkeitsverhältnis besteht. Mit Recht hat deshalb der IV. ZS des *BGH*, aaO, angenommen, daß nicht in jedem Falle das Wissen des Besitzdieners dem Besitzherrn zuzurechnen sei. Wohl aber rechtfertigt es sich, wie in jenem Urte. geschehen ist, das Verhalten des Besitzdieners, nach welchem die Frage seiner Gut- oder Bösgläubigkeit zu beurteilen ist, dann dem Besitzherrn zuzurechnen, wenn es mittelbar auf dessen eigenem Verhalten beruht, der Besitzherr also, ähnlich wie im Falle der Stellvertretung der Vertretene durch seine Vollmacht, die Voraussetzung dafür geschaffen hat, daß der Besitzdiener zugunsten des Besitzherrn tätig geworden ist. Für die Frage, ob der Besitzherr sich dem Eigentümer gegenüber als bösgläubig behandeln lassen muß, tritt dann der Umstand, daß der Besitzerwerb durch den Besitzdiener sich ohne Abgabe einer Willenserklärung und daher ohne

eigentliche Stellvertretung vollzieht, in den Hintergrund. In diesem besonderen Fall beruht nach dem tatsächlichen Verlauf der Dinge der Besitzerwerb nicht mehr nur auf der bloßen Einordnung in den Herrschaftsbereich des Besitzers. Wenn *Schultze-v. Lasaulx* (bei *Soergel-Siebert*, BGB, 9. Aufl., § 166 Anm. 3; § 164 Anm. 6) und *Westermann* (Sachenrecht, 3. Aufl., § 14, 3 S. 71) auch die entsprechende Anwendung des § 166 BGB mit der Begründung ablehnen, der Besitzerwerb des Besitzherrn gründe sich nicht auf einer Willensbetätigung des Besitzdieners, so vermag das dann, wenn der Besitzdiener auf Anweisung des Besitzherrn handelt, nicht zu überzeugen. Entscheidend ist vielmehr, daß mit Rücksicht auf die Beziehungen zwischen Besitzherrn und Besitzdiener eine Sachlage besteht, die so sehr dem Falle eigener Bösgläubigkeit des Besitzers entspricht, daß eine gleiche Beurteilung zur Vermeidung von Unbilligkeit erforderlich ist. Darin liegt auch der berechtigte Kern der Entsch. des RG, SeuffA 79 Nr. 186 = Recht 1925 Nr. 1289 und v. 6. 11. 1931 - VII 157/31 - (angeführt in BGB, RGRK, 11. Aufl., § 854 Anm. 17). Das RG wendet in der ersten Entsch. § 166 Abs. 1 BGB auf den Besitzdiener, der für den Besitzherrn nach besonderer oder allgemeiner Anweisung Besitz erwirbt, mit der Begründung an, der Besitzdiener handele insoweit als Stellvertreter des Besitzherrn. Auch das Ur. des IV. ZS, aaO, geht im Grunde von der entsprechenden Anwendung des § 166 BGB aus, wenn es davon spricht, der Besitzdiener repräsentiere im gewissen Sinne den Besitzherrn und stelle gleichsam das Organ dar, durch das dieser beim Besitzerwerb handele. Gerade auf dem Begriff der Repräsentation beruht die Rechtseinrichtung der Stellvertretung. Der IV. ZS stützt die Haftung des gutgläubigen Besitzers bei Bösgläubigkeit des Besitzdieners in dem von ihm behandelten Falle zwar auch auf eine entsprechende Anwendung des in § 831 BGB enthaltenen Rechtsgedankens. Den leitenden Gesichtspunkt findet er aber ersichtlich in der Vorschrift des § 166 BGB. Das ergibt sich aus der weiteren Begründung, § 166 BGB könne nicht schlechthin entspr. angewendet werden, auch nicht mit der Einschränkung, daß der Besitzer den Entlastungsbeweis in entsprechender Anwendung des § 831 führen müsse. Ebenso verweist *Johannsen* in seiner Anm. zum Leitsatz dieses Ur. (LM Nr. 3 zu § 990 BGB) darauf, der BGH habe in jener Entsch. § 831 BGB nicht entspr. angewandt. Es steht auch nicht, wie in den Fällen der §§ 278, 831 BGB, die Haftung für ein von einem anderen ausgehendes Verhalten in Frage, sondern entspr. § 166 BGB die Zurechenbarkeit des Kennens oder Kennenmüssens. Den Tatbestand, daß das Verhalten des Besitzdieners mittelbar auf dem eigenen Verhalten des Besitzherrn beruht, hat der IV. ZS in dem von ihm entschiedenen Falle als gegeben erachtet, weil das Verhalten des Besitzdieners gerechterweise als von dem Einfluß des Besitzherrn abhängig angesehen werden könne. Das treffe, so wird ausgeführt, dann zu, wenn der Besitzherr den Besitzdiener nicht sorgfältig auswählt und beaufsichtigt habe. Bei dieser Sachlage habe er die Verantwortung für die Handlungsweise des Besitzdieners beim Besitzerwerb zu tragen.

Diese Gedankenführung bedarf aber, wie das BerGer. mit Recht annimmt, einer Ergänzung, die zu behandeln der IV. ZS nach der damaligen Sachlage keine Veranlassung hatte. Der dort behandelte Fall, daß der bösgläubige Erwerb durch fehlende Sorgfalt bei Auswahl und Beaufsichtigung des Besitzdieners verursacht ist, stellt nur einen der möglichen Fälle dar, in denen mittelbar ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Besitzdieners beim Besitzerwerb und einem eigenen Verhalten des Besitzherrn besteht. Auch dann hat der Besitzherr den bösgläubigen Erwerb des Besitzdieners in einer Weise veranlaßt, die ihm eine Verantwortung aufbürdet, wenn er den Besitzdiener vollkommen selbständig im Rechtsverkehr für sich handeln läßt, so daß die Besitzergreifung durch den Besitzdiener im Rahmen einer ihm vom Besitzherrn zur freien Entscheidung zugewiesenen Tätigkeit geschah, wenn also der Besitzdiener die wirtschaftliche Funktion des Besitzherrn erfüllt und an dessen Stelle tritt (vgl. *Wolff-Raiser*, Sachenrecht, 10. Bearb., § 13 II 45). Wer als Unternehmer im Wirtschaftsleben zur Erlangung von

Eigentum den Besitz einer Sache mittels seiner Angestellten als der Besitzdiener erwirbt, ohne sich um die Berechtigung zum Besitz zu kümmern, vielmehr den Angestellten die Prüfung überläßt, kann sich, wenn diese bösgläubig sind, dem wirklichen Eigentümer gegenüber nicht darauf berufen, er habe sich berechtigterweise für den Eigentümer gehalten.

Der Senat verläßt mit diesem Gedankengang nicht den Boden der vom IV. ZS vertretenen Auffassung, wie sich aus folgenden Erwägungen ergibt: Die Haftung aus § 831 BGB ist eine Haftung für vermutetes eigenes Verschulden und vermuteten ursächlichen Zusammenhang bei Verursachung eines Schadens durch einen Verrichtungsgehilfen. Was die Entlastung betrifft, so sind aber nach st. Rspr. bei Großbetrieben die allgemeinen Aufsichtsordnungen regelmäßig Aufgabe des Geschäftsherrn selbst. Der Oberaufsicht kann er sich nicht entledigen. Fehlt es an einer Aufsicht über die - wenn auch sorgfältig ausgewählten - Angestellten, so liegt darin ein Mangel der Organisation, für den der Geschäftsherr, wenn die Angestellten eine unerlaubte Handlung begehen, unmittelbar einzustehen hat. Wird in einem Großunternehmen die Führung des Betriebes den leitenden Angestellten zur eigenen Erledigung überlassen, so daß diese völlig selbständig schalten können, so entfällt für den Inhaber des Unternehmens jede Entlastungsmöglichkeit (RGZ 78, 107, 109; 87, 1, 4; RG, JW 38, 1651; vgl. auch BGHZ 4, 1 [3] = NJW 52, 418). Hat, wie der IV. ZS annimmt, der Besitzherr sich das Wissen des Besitzdieners anrechnen zu lassen, wenn er bei Auswahl und Beaufsichtigung nicht die nötige Sorgfalt ausgeübt hat, so muß das bei Großbetrieben aus der vorstehend angeführten Rspr. heraus um so mehr der Fall sein, wenn der Besitzherr dem Besitzdiener bei dem Besitzerwerb völlig freie Hand gelassen hat. Auch wenn im vorl. Fall der Inhaber der Bekl. sich um Einzelheiten des Einkaufs nicht kümmern konnte, hätte er zur Vermeidung eigener Verantwortung sicherstellen müssen, daß ihm von einem so weitreichenden Entschluß, wie es der Einkauf wertvoller Meßgeräte bei einem unbekanntem Einzelhändler statt bei dem Erzeuger war, Mitteilung gemacht und seine vorherige Einwilligung zu solchen Maßnahmen eingeholt werde. Etwas Derartiges ist aber unstreitig nicht geschehen.

Für die vorstehende Auffassung spricht schließlich eine weitere Erwägung: Wer einen Angestellten beauftragt, für ihn Eigentum zu erwerben, erlangt das Eigentum an Sachen, die dem Veräußerer nicht gehören - von abhanden gekommenen Sachen abgesehen - nach §§ 932, 166 BGB kraft guten Glaubens nur, wenn auch der Angestellte gutgläubig ist. Die Vorschrift des § 166 BGB findet hier Anwendung, da die Einigung beim Eigentumserwerb in Willenserklärungen besteht. Weiß also der Angestellte, daß der Veräußerer nicht Eigentümer ist, so muß der Geschäftsherr sich die Bösgläubigkeit des Angestellten entgegenhalten lassen mit der Wirkung, als sei er selbst bösgläubig gewesen, und erlangt er kein Eigentum, mag er auch den Angestellten noch so sorgfältig ausgewählt haben. Veräußert aber der Geschäftsherr die fremde Sache, würde er sich bei wörtlicher Anwendung des in BGHZ 16, 259 [264] = NJW 55, 866 gefundenen Rechtsgedankens, obwohl ihm bei dem Eigentumserwerb die Bösgläubigkeit des Angestellten wie eine eigene zugerechnet wird, darauf berufen können, er sei von Haftung frei, da er sich für den Eigentümer habe halten und deshalb als verfügungsberechtigt habe ansehen dürfen. Das würde darauf hinauslaufen, unterschiedliche Voraussetzungen für den bösen Glauben aufzustellen, je nachdem es sich um die Wirksamkeit des Eigentumserwerbs oder um die Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen Eigentümer und Besitzer handelt. Ein solches Ergebnis erschiene wenig sinnvoll.