

8

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 23/92

Verkündet am:
18. Februar 1993
M a y e r
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

E[REDACTED] Erbgroßherzogin von S[REDACTED]-W[REDACTED] und Ei[REDACTED],
Mathias-G[REDACTED]-Straße [REDACTED], F[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Sabine E[REDACTED],
H[REDACTED]straße [REDACTED], Em[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Februar 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn, die Richter Dr. Engelhardt, Dr. Werp, Dr. Wurm und die Richterin Dr. Deppert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 18 a Zivilsenat in Freiburg - vom 30. Dezember 1991 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin beabsichtigte im Jahre 1987/1988, ein Smaragd-Ohrgehänge zu verkaufen. Die Beklagte erbot sich, bei der Beschaffung eines Käufers für einen privaten Verkauf behilflich zu sein. Bei einem gemeinsamen Treffen mit einem Interessenten übergab die Klägerin das Ohrgehänge an die Beklagte. Die Beteiligten vereinbarten eine gemeinsame Reise nach Z██████, weil der Kaufinteressent eine Schätzung durch einen Z██████ Juwelier wünschte.

Nach dem Besuch des Juweliers in Z██████, an dem die Klägerin nicht teilnahm, brachte der Kaufinteressent den Schmuck an sich und entfloh. Er veräußerte das Ohrgehänge zum Preis von 10.000 US-Dollar an Edelsteinhändler in Antwerpen, die es ihrerseits weiter ins Ausland verkauften.

Mit der Behauptung, der Wert des Schmucks habe bei ca. 100.000 sFr. gelegen, hat die Klägerin Schadensersatz in dieser Höhe, hilfsweise in Höhe des entsprechenden Betrages in DM verlangt. Das Landgericht hat der Klägerin 100.000 sFr. zugesprochen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und der Klägerin nur 18.110 DM zuerkannt. Mit der hiergegen gerichteten Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter, soweit er abgewiesen worden ist.



Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin hat Erfolg und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit die Klage abgewiesen worden ist, und insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1. Das Berufungsgericht hat ein rechtsverbindliches Auftragsverhältnis zwischen den Parteien angenommen und eine bloße Gefälligkeit verneint. Dies nimmt die Revision als ihr günstig hin. Auch die Revisionserwiderung wendet sich hiergegen nicht. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, wonach ein Rechtsbindungswille der Beklagten gegeben war (vgl. BGHZ 21, 102; Senat, Urteil vom 14. November 1991 - III ZR 4/91 - BGHR BGB § 662 Rechtsbindungswille 1 m.w.N.), sind auch aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht verweist zutreffend auf das erhebliche wirtschaftliche Interesse, das für die Klägerin mit dem Verkauf des Ohrgehänges verbunden war. Zudem verließ sich die Klägerin in dieser geschäftlichen Angelegenheit völlig auf die Beklagte, deren Tätigwerden weit über ein Gefälligkeits-handeln des täglichen Lebens, im rein gesellschaftlichen Verkehr, hinausging. Die Beklagte hat sich bei ihrer Befragung durch die Kantonspolizei Zürich selbst als Vermögens-verwalterin der Klägerin bezeichnet.

2. Die Revision wendet sich auch nicht gegen die ihr günstigen Erwägungen des Berufungsgerichts, der Beklagten sei es nicht gelungen, sich von einem Verschulden an dem Verlust der Steine zu entlasten. Die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge der Revisionserwiderung bleibt ohne Erfolg.

a) Der Beauftragte hat sich auch bei einer Inanspruchnahme aus positiver Vertragsverletzung hinsichtlich der subjektiven Seite zu entlasten, wenn feststeht, daß nur eine Schadensursache aus seinem Verantwortungsbereich in Betracht kommt (BGH, Urteil vom 25. März 1987 - IVa ZR 224/85 - BGHR BGB vor § 1/positive Vertragsverletzung - Beweislast 2 = NJW 1988, 60, 62; Senat, Urteil vom 13. Dezember 1990 - III ZR 336/89 - BGHR BGB § 667 Beweislast 4 m.w.N. = WM 1991, 514, 516).

b) Die Revisionserwiderung meint, aus den Feststellungen des Berufungsgerichts, der Kaufinteressent habe den Schmuck an sich gebracht und sei damit entflohen, ergebe sich, daß die Beklagte durch die Handlungsweise des Täters überrascht und überwältigt gewesen sei; deshalb könne ihr ein Verschulden nicht zur Last gelegt werden. Dem ist nicht zu folgen.

Das Berufungsgericht hat die Darstellung der Beklagten über den Tathergang im vorliegenden Rechtsstreit, der Kaufinteressent habe ihr den Schmuck aus der Hand gerissen, wegen ihrer abweichenden Angaben bei der Kantonspolizei Zürich, er habe den Schmuck in die Hände genommen und mit ihr darüber gesprochen, als nicht nachgewiesen angesehen. Das Berufungsgericht ist damit von der der Beklagten ungünsti-

geren, von ihr nicht widerlegten Schilderung ausgegangen und hat ein Verschulden zugrunde gelegt. Hiergegen ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. Der Beauftragte muß dartun und beweisen, daß er bei der Durchführung des Auftrags die erforderlichen Vorsichtsmaßnahmen und Sicherungsvorkehrungen getroffen hat (Senat, Urteil vom 13. Dezember 1990 aaO). Dies ist der Beklagten nach den rechtsfehlerfreien tatrichterlichen Feststellungen nicht gelungen. Hiervon abgesehen, hat die Beklagte in jedem Falle fahrlässig gehandelt, wenn sie in belebter Stadtlage, wo ein schnelles Verschwinden keine Schwierigkeiten bereitet, dem ihr nur flüchtig bekannten Kaufinteressenten einen Zugriff ermöglichte, indem sie die Steine ohne zwingenden Anlaß aus ihrer Tasche genommen und ausgepackt hat.

II.

Bezüglich der Höhe der Klageforderung rügt die Revision jedoch zu Recht, daß sich das Berufungsgericht, auch unter Berücksichtigung der Beweiserleichterungen des § 287 ZPO, außerstande gesehen hat, den Wert des Schmuckes auf einen höheren Betrag als den von dem Täter in Antwerpen erzielten Kaufpreis von 10.000 US-Dollar zu schätzen.

1. Mit der Einräumung der Befugnis, die Höhe des Schadens zu schätzen (§ 287 Abs. 1 ZPO), nimmt das Gesetz in Kauf, daß das Ergebnis der Schätzung mit der Wirklichkeit vielfach nicht übereinstimmt; die Schätzung soll allerdings möglichst nahe an diese heranführen. Um der Beweisnot des Geschädigten

abzuhelfen, hat der Richter den Schaden zu schätzen, wenn und soweit die festgestellten Umstände hierfür noch eine genügende Grundlage abgeben. Nur dann kann und muß das Gericht von jeder Schätzung absehen, wenn diese mangels greifbarer Anhaltspunkte völlig in der Luft hängen würde. Sofern eine Schätzung des gesamten Schadens ausscheiden muß, hat der Tatrichter noch weiter zu prüfen, ob nicht einzelne Schadensteile oder doch wenigstens ein Mindestschaden im Wege des § 287 Abs. 1 ZPO anerkannt werden können (Senat, BGHZ 91, 243, 256/257; Senat, Urteil vom 16. Dezember 1963 - III ZR 47/63 - VersR 1964, 258, 259; BGH, Urteil vom 6. Juni 1989 - VI ZR 66/88 - BGHR ZPO § 287 Abs. 1 Mindestschaden 4 = VersR 1989, 857).

2. Zwar unterliegt die Schadensschätzung, die der Tatrichter nach freiem Ermessen vorzunehmen hat, nur einer beschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Revisionsrechtlich überprüfbar ist es aber, ob der Tatrichter Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer acht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat (BGHZ 92, 84, 86 f.; 102, 322, 330; Zöller/Stephan, ZPO 17. Aufl. § 287 Rdn. 8). Der Tatrichter muß bei der Ausübung seines Ermessens alle wesentlichen Gesichtspunkte, die Erfahrungssätze und die Denkgesetze beachtet haben (Senat, Urteil vom 16. Dezember 1963 aaO). Zu Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht ausgeschöpft hat, wenn es den Mindestschaden allein unter Berücksichtigung des in Antwerpen erzielten Kaufpreises von 10.000 US-Dollar ermittelt hat. Wie die Revision im einzelnen aufzeigt, hat das Berufungsgericht mit dieser Mindestschätzung, mithin bei der Er-

mittlung der Grenze, bis zu der für die Schätzung des Schadens eine ausreichende Grundlage noch vorhanden ist, wesentliche Umstände und Bemessungsfaktoren außer acht gelassen.

a) Das Berufungsgericht hat der ursprünglichen Aussage des Verkaufschefs des Juweliergeschäfts in Z[REDACTED] vor der Bezirksanwaltschaft Z[REDACTED] in dem zunächst von der Staatsanwaltschaft Freiburg gegen den Täter eingeleiteten Ermittlungsverfahren deshalb keinen Beweiswert zugemessen, weil der Zeuge seine Bekundungen bei seiner späteren Vernehmung im Wege der Rechtshilfe durch das Bezirksgericht Zürich im vorliegenden Zivilrechtsstreit deutlich abgeschwächt habe. Zutreffend rügt die Revision jedoch, das Berufungsgericht habe den Erfahrungssatz außer acht gelassen, daß der Aussage vor der Bezirksanwaltschaft am 19. November 1987 schon wegen der zeitlichen Nähe zu dem Besuch der Beklagten und des Kaufinteressenten am 29. April 1987 ein erheblicher Beweiswert zukomme, während der Vorgang bei seiner Aussage vor dem Bezirksgericht am 9. Oktober 1989 um knapp zwei Jahre länger zurückgelegen habe. Der Zeuge wollte sich bei seiner richterlichen Vernehmung zwar nicht auf einen bestimmten Preis festlegen, hat aber insgesamt die Richtigkeit seiner früheren Aussage bestätigt. Er hat zwar dort ebenso wie im Ermittlungsverfahren in Abrede gestellt, eine offizielle Schätzung vorgenommen zu haben. Dem steht es aber nicht entgegen, daß er sich aufgrund seiner Berufserfahrung bei der Ansicht der Steine Vorstellungen über deren ungefähren Wert machen konnte. Dementsprechend hat er bei seiner ersten Aussage, die im Beisein des Beschuldigten und seines Verteidigers stattfand, einen Wert von ca. 100.000 sFr. im Zeitpunkt seiner Vernehmung genannt. Zu Recht rügt die Revision in

diesem Zusammenhang auch, das Berufungsgericht hätte wenigstens das eigene Vorbringen der Beklagten, der Zeuge habe bei Besichtigung der Steine deren Wert vorläufig mit 100.000 DM beziffert - dieser selbst will von ca. 140.000 sFr. gesprochen haben -, nicht unberücksichtigt lassen dürfen.

b) Selbst wenn, dem Berufungsgericht folgend, die Preisangabe von 100.000 sFr. bei der ursprünglichen Vernehmung des Zeugen durch seine spätere Aussage ihren Beweiswert für eine Schätzungsgrundlage eingebüßt haben sollte, hätte das Berufungsgericht aber bei seiner Schätzung des Mindestschadens nicht die gesamten weiteren Bekundungen des Zeugen vor der Bezirksanwaltschaft Z[REDACTED] außer acht lassen dürfen. Während der Zeuge bei seiner richterlichen Vernehmung vor allem keine Erinnerung mehr an die Farbe der Edelsteine hatte und nur allgemein auf die Bedeutung der Farbe für den Wert von Smaragden hinwies, hatte er den Schmuck bei seiner Aussage am 19. November 1987 noch genau beschreiben und wertmäßig einordnen können. Er hat dort geäußert, es handele sich um Pampilles; diese seien eine Rarität, ein Paar Pampilles sei sehr selten. Auch Beanstandungen bezüglich der Machart hat er zurückgewiesen. Ferner hat er das Gewicht geschätzt und bekundet, es liege näher bei sieben als bei fünf Karat je Ohrring. Schließlich hat er den Wert der Steine im direkten Verkauf im Zeitpunkt seiner Vernehmung Ende 1987 - die Preise waren seit April 1987 gefallen - auf 7.500 bis 8.000 sFr. pro Karat beziffert. Hätte das Berufungsgericht diesen Teil seiner Aussage vor der Bezirksanwaltschaft als mögliche Schätzungsgrundlage nicht übergangen, hätte es auch erwägen müssen, ob es den Mindestschaden nicht anhand dieser

Angaben des Zeugen, eines diplomierten Gemmologen, der schon 24 Jahre lang in dem angesehenen Juweliergeschäft tätig war, ermitteln konnte. Aber selbst wenn die Angaben des Zeugen dem Berufungsgericht zu einer eigenen Schätzung nicht ausgereicht hätten, wäre daran zu denken gewesen, aufgrund der Beschreibung der Edelsteine durch den Zeugen ein Sachverständigengutachten von Amts wegen einzuholen.

c) Das Berufungsgericht hätte auch bedenken müssen, daß ein Kaufpreis von 10.000 US-Dollar, den der Täter für Edelsteine von derartiger Größe in A██████ erzielt hat, ungewöhnlich niedrig ist. Es widerspricht der Lebenserfahrung, daß dieser Betrag auch nur annähernd den Verkaufswert der Steine verkörpert. Auch wenn dem Glauben des Berufungsgerichts an die Seriosität der als Zeugen vernommenen Juweliere in Antwerpen zu folgen ist, muß berücksichtigt werden, daß der Täter die "heiße Ware" schnell absetzen wollte und einem der Zeugen gegenüber von einem "Notverkauf" gesprochen hat. Der Juwelenhändler, mit dem der Täter verhandelt hat, hat zudem bei seiner Vernehmung in A██████ bekundet, er sei Diamantenhändler und habe keine Kenntnisse über farbige Steine. Der Verkaufschef des Juweliergeschäfts in Zürich hingegen hat die ihm vorgehaltene Wertangabe von 10.000 US-Dollar bei seiner Aussage vor der Bezirksanwaltschaft als "einen Unsinn" bezeichnet.

III.

Die Rechtssache muß daher, soweit das Urteil aufgehoben worden ist, zu einer erneuten Schätzung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Der Schadensbetrag ist der Klägerin, wie hilfsweise von ihr beantragt und von dem Berufungsgericht bei seinem Urteilsspruch übernommen, in deutscher Währung zu zahlen. Der Schaden durch den Verlust der Steine ist der Klägerin von vornherein in deutscher Währung entstanden, auch wenn die Pflichtverletzung der Beklagten und die Straftat des vermeintlichen Kaufinteressenten in der Schweiz begangen worden sind.

Krohn

Engelhardt

Werp

Wurm

Deppert