

Verkündet am 14. November 1955
Jodes, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Hans D [REDACTED], Omnibusbetrieb in M [REDACTED], V [REDACTED],
Streitgehilfin der Beklagten Firma Edmund K [REDACTED], Kraftfahrzeug-
unternehmung in A [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Nebenintervenientin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kraftfahrer Hermann S [REDACTED] in K [REDACTED], O [REDACTED]gasse [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 14. November 1955 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Selowsky, Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Artl und
Dr. Winkelmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Nebenintervenientin gegen
das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Koblenz vom 8. März 1954 wird auf
Kosten der Nebenintervenientin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

T a t b e s t a n d :

Der Kläger kaufte am 16. Januar 1950 von der Beklagten, der Firma Edmund K., Kraftfahrunternehmung in A., einen Lastkraftwagen "Mercedes" zu den im Vertrage vom gleichen Tage vereinbarten Bedingungen zum Preise von 13.250 DM. Der Kaufpreis wurde von dem Kläger vollständig bezahlt. Die Übergabe des Wagens erfolgte im März 1950. Im Dezember 1950 wurde der LKW auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft des Landgerichts in Lüneburg durch die Polizeiverwaltung in K. sichergestellt, da der Verdacht bestand, daß der LKW der Firma Walter M. in S. gestohlen worden sei. Nach der Beschlagnahme des Fahrzeugs forderte der Rechtsanwalt Dr. P. als Bevollmächtigter des Klägers die Beklagte mit Schreiben vom 28. Dezember 1950 auf, entweder dem Kläger innerhalb 6 Tagen das Eigentum an dem LKW zu verschaffen oder zumindest den von ihm wegen Rechtsmängel geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung in Höhe des gezahlten Kaufpreises anzuerkennen. Gleichzeitig erklärte der Rechtsanwalt namens des Klägers in diesem Schreiben, daß er den Herausgabeanspruch bezüglich des Fahrzeugs gegen die Polizeiverwaltung in K. gemäß § 440 Abs 4 BGB an die Beklagte abtrete.

Der Kläger hat mit der Klage zunächst einen Teilschaden in Höhe des von ihm gezahlten Kaufpreises unter Vorbehalt der Geltendmachung weiteren Schadens geltend gemacht und demgemäß beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 13.250 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten; sie hat zunächst bestritten, daß der LKW der Firma Walter M. in S. abhanden gekommen sei. Das Fahrzeug sei seinerzeit von der Firma Hans D., Omnibusbetrieb in M. an die Firma Karl B. und von dieser an die Firma R. & H. verkauft worden. R. & H. habe dann den LKW an die

- 3 -

Beklagte verkauft, von welcher der Kläger ihn käuflich erworben habe.

Mit Schriftsatz vom 4. Dezember 1951 überreichte die Beklagte eine Erklärung der Firma Walter M. [REDACTED] vom 28. November 1951 zu den Gerichtsakten, inhalts deren sie den zwischen dem Inhaber der Firma D. [REDACTED]'s Reisedienst, Hans D. [REDACTED], und der Firma Karl B. [REDACTED] geschlossenen Tauschvertrag über den in Streit befangenen LKW mit rückwirkender Kraft genehmigte.

Am 21. Januar 1952 verkündete die Beklagte der Firma Hans D. [REDACTED] den Streit mit der Begründung, es habe sich inzwischen herausgestellt, daß der LKW bei der ursprünglichen Eigentümerin, der Firma Walter M. [REDACTED], abhanden gekommen sei. Die Firma M. [REDACTED] habe sich mit der Streitverkündeten geeinigt und deren Tauschvertrag mit der Firma Karl B. [REDACTED] genehmigt, so daß nunmehr der Prozeß zwischen den Parteien in der Hauptsache als erledigt erklärt werden müsse und das Gericht lediglich über die Kosten zu entscheiden habe. Für den Fall ihres Unterliegens werde sie die Streitverkündete in Anspruch nehmen. Die Zwischenveräußerer, die Firma B. [REDACTED] und die Firma R. [REDACTED] & H. [REDACTED], hätten ihre Ansprüche gegen die Streitverkündete an sie abgetreten.

Die Firma Hans D. [REDACTED] ist am 21. Februar 1952 dem Verfahren als Streithelferin der Beklagten beigetreten.

Der Kläger hat nunmehr vorgetragen, er habe infolge der Beschlagnahme des LKW vom 27. Dezember 1950 bis 27. April 1951 einen Verdienstausschlag gehabt, den er mit 6.666 DM errechnet. Diesen Betrag nebst Zinsen verlangte er von der Beklagten, im übrigen hat er den Rechtsstreit in der Hauptsache in Höhe von 6.584 DM für erledigt erklärt.

Die Beklagte und die Streitverkündete haben Klagabweisungsantrag gestellt; sie haben geltend gemacht, die ursprünglich erhobene Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises sei durch die



Genehmigung der Firma Walter M. in der Hauptsache erledigt, da der Kläger unbestrittener Eigentümer des LKW geworden sei. Der Kläger habe daher die Klage in Höhe von 13.250 DM für erledigt erklären müssen und seine Erledigungserklärung nicht auf den Betrag von 6.584 DM beschränken dürfen. Im übrigen haben sie die Forderung der Klägerin dem Grunde und der Höhe nach bestritten.

Das Landgericht hat den Rechtsstreit in Höhe von 6.584 DM in der Hauptsache für erledigt erklärt und die Beklagte in Höhe von 5.435,70 DM nebst Zinsen als schadensersatzpflichtig erachtet und demgemäß verurteilt. Mit dem Mehrausspruch hat es den Kläger abgewiesen.

Die von der Beklagten und der Nebenintervenientin eingelegte Berufung hatte keinen Erfolg.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts hat die Nebenintervenientin Revision eingelegt, mit welcher sie die Abweisung der Klage erstrebt, während der Kläger um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Kläger hatte zunächst auf Rückzahlung des von ihm an die Beklagte gezahlten Kaufpreises in Höhe von 13.250 DM für den von der Beklagten gekauften Lastkraftwagen geklagt und diesen Betrag als Teilschadensersatz aus § 440 BGB mit der Begründung geltend gemacht, daß die Beklagte die ihr aus dem Kaufvertrag obliegenden Verpflichtungen aus §§ 433, 434 BGB nicht erfüllt habe. Er hatte sich eine Klagerweiterung vorbehalten, da er durch die Nichterfüllung des Kaufvertrages einen noch nicht abzusehenden Schaden erlitten habe.

Nachdem die Firma Walter [REDACTED], die Eigentumsrechte an dem dem Kläger verkauften LKW geltend machte, am 28. November 1951 erklärt hatte, daß sie den Tauschvertrag über den LKW zwischen der Nebenintervenientin und der Firma Karl 3 [REDACTED] mit rückwirkender Kraft genehmige, nachdem somit die Nebenintervenientin Eigentümerin des LKW geworden war, hatte dies zur Folge, daß alle späteren Übereignungen, insbesondere die zwischen dem Kläger und der Beklagten, rechtswirksam wurden. Damit hatte sich der zunächst geltend gemachte Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung erledigt. Dieser Rechtslage entsprach es, daß das Landgericht die Hauptsache insoweit für erledigt erklärt hat, als der Kaufpreis des LKW die Summe überschritt, die der Kläger nunmehr aus dem Grunde geltend machte, weil er während der Zeit der Sicherstellung des LKW einen Verdienstausschlag gehabt hat. Der Kläger hat somit an Stelle des ursprünglich von ihm eingeklagten Betrages von 13.250 DM (Rückzahlung des Kaufpreises) eine Schadensersatzforderung aus anderem Grunde in den Rechtsstreit eingeführt. Dies war eine Klagänderung. Sie war nach § 269 ZPO zulässig, da sich die Beklagte, ohne der Änderung der Klage zu widersprechen, auf sie eingelassen hat.

II. Wen das Berufungsgericht den nunmehr von dem Kläger geltend gemachten Anspruch auf Grund der §§ 440, 433, 434 BGB für gerechtfertigt erklärt hat, so ist dies nicht richtig. § 440 BGB behandelt den Fall des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung. Der Kläger verlangt aber keinen Schadensersatz wegen Nichterfüllung, sondern er macht einen Schadensersatzanspruch wegen verspäteter Erfüllung, einen Verzugschaden geltend. Zur Geltendmachung eines Verzugschadens ist gemäß § 284 BGB Mahnung erforderlich.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger die Beklagte durch das Schreiben vom 28. Dezember 1950 gemahnt. Durch den Verzug der Beklagten ist dem Kläger auch

ein Schaden entstanden; denn dadurch, daß die Beklagte dem Kläger bei der Übergabe des LKW kein Eigentum verschafft hatte, wurde ihm später der Wagen von der Polizeibehörde weggenommen. Der Verdienstaussfall des Klägers wegen der Unmöglichkeit der gewerblichen Nutzung des Fahrzeuges während der Dauer der Sicherstellung des Fahrzeuges ist somit die unmittelbare Folge der nicht ordnungsmäßigen Erfüllung des Kaufvertrages seitens der Beklagten.

Eieran ändert auch der Umstand nichts, daß nach § 185 BGB die spätere Genehmigung der Eigentumsveräußerung seitens der Firma Walter M. rückwirkende Kraft hatte und damit im Rechtssinn die zunächst unwirksame Veräußerung des LKW der Beklagten an den Kläger rückwirkend rechtswirksam wurde. Diese rechtliche Fiktion berührte die Tatsache nicht, daß nun einmal in der Zwischenzeit die Polizeibehörde den LKW, der zunächst nicht in das Eigentum des Klägers übergegangen war, im Interesse der damaligen tatsächlichen Eigentümerin, der Firma Walter M., sichergestellt hat. Der Eintritt dieses hierdurch bedingten Schadens und die Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz dieses Schadens können deshalb durch die rechtliche Fiktion des § 185 BGB nicht aus der Welt geschaffen werden.

§ 285 BGB steht, wie die Revision irrtümlich annimmt, dem Schadensersatzanspruch des Klägers nicht entgegen. Die Beklagte hatte sich durch den abgeschlossenen Kaufvertrag zur ordnungsmäßigen Übereignung des LKW verpflichtet; sie hatte daher auch die Mängel ihrer Leistung zu vertreten, die durch das Eigentumsrecht der Firma M. an dem LKW bedingt waren. Aus diesem Grunde kann auch nicht davon gesprochen werden, daß die Beklagte ein Verschulden an der verspäteten Leistung nicht treffe.

Hat somit der Kläger die Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Verzugsschadens aus §§ 284, 286 BGB erfüllt und ist daher sein Schadensersatzanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt, so sind die Ausführungen des Berufungsgerichts hinsichtlich der Höhe des Schadens, gegen welche die Revision keine Angriffe erhebt, frei von Rechtsirrtum.

Dem Berufungsgericht war daher im Ergebnis zuzustimmen und die Revision der Nebenintervenientin mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Selowsky

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl

Dr. Winkelmann