

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 330/97

Verkündet am:
14. Dezember 1998
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

Ein Klageantrag auf Zahlung monatlicher Nutzungsentschädigung bis zur Herausgabe einer Sache ist im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmt.

BGB § 283; ZPO § 259

- a) Eine auf § 283 BGB gestützte bedingte Schadensersatzklage kann unter den Voraussetzungen des § 259 ZPO bereits mit der Herausgabeklage verbunden werden.
- b) Zur Besorgnis der Nichterfüllung im Sinne des § 259 ZPO.

BGH, Urt. v. 14. Dezember 1998 – II ZR 330/97 – OLG Köln
LG Köln

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h. c. Röhricht und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Henze, Dr. Kapsa und Kraemer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 5. November 1997 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin erkannt und der Rechtsstreit nicht in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Eigentümerin zweier K. -Gabelstapler FD 25 und FD 40 (künftig: FD 25 und FD 40), die sie unter Eigentumsvorbehalt an die D. -

GmbH i.G. geliefert hatte und die nicht vollständig bezahlt worden sind. Von der Käuferin gelangten beide Fahrzeuge zu Reparaturarbeiten in den Besitz der Beklagten. Mit der Klage hat die Klägerin Herausgabe und Schadensersatz von 49.850,-- DM nach fruchtlosem Ablauf einer für die Herausgabe gerichtlich zu bestimmenden Frist, ferner eine monatliche Nutzungsentschädigung von 2.415,-- DM (FD 25) und 3.047,50 DM (FD 40) ab dem 18. September 1996 bis zur Herausgabe oder einer Schadensersatzleistung gefordert.

Das Landgericht hat, soweit es den Gabelstapler FD 40 betraf, den Klageanträgen mit Ausnahme der begehrten Nutzungsentschädigung stattgegeben und wegen des Gabelstaplers FD 25 die Klage insgesamt abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Beklagte auch zur Herausgabe des Gabelstaplers FD 25 verurteilt und dieser hierfür eine Frist von vier Wochen nach Rechtskraft des Urteils gesetzt. Die weitergehende Klage auf Leistung von Schadensersatz für diesen Gabelstapler bei fruchtlosem Fristablauf (18.500,-- DM) hat es ebenso als unzulässig abgewiesen wie beide Anträge auf Zahlung monatlicher Nutzungsentschädigungen; die von der Klägerin zur Nutzungsentschädigung im Berufungsverfahren gestellten Hilfsanträge auf Zahlung von 28.336,-- DM (FD 25) und 35.757,29 DM (FD 40) für die Zeit bis zum 10. September 1997 sowie auf



Feststellung künftiger monatlicher Zahlungsverpflichtungen hat das Berufungsgericht als unbegründet zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, soweit sie beschwert ist. In der mündlichen Revisionsverhandlung haben die Parteien - nach zwischenzeitlicher Herausgabe beider Gabelstapler - den Antrag auf Schadensersatz bei nicht rechtzeitiger Herausgabe des Geräts FD 25 (Berufungsantrag zu 3) übereinstimmend für erledigt erklärt.

Entscheidungsgründe:

I. Nach der übereinstimmenden Teilerledigungserklärung ist in der Sache nur noch über Ansprüche der Klägerin auf Zahlung monatlicher Nutzungsentschädigungen zu entscheiden. Insoweit führt die Revision zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Die Hauptanträge auf Zahlung einer monatlichen Nutzungsentschädigung bis zur Herausgabe der Gabelstapler wertet das Berufungsgericht wegen des unsicheren Endzeitpunkts als zu unbestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Ein solcher Zahlungstitel habe keinen vollstreckbaren Inhalt; für diesen Zeitraum bestehe nur die Möglichkeit einer Feststellungsklage. Die solchen Bedenken Rechnung tragenden Hilfsanträge der Klägerin seien hingegen unbegründet. Die Klägerin habe nicht schlüssig dargetan, daß ihr tatsächlich ein Gewinn in der beanspruchten Höhe durch die Vorenthaltung

der Gabelstapler entgangen sei. Als gewerbsmäßige Vermieterin derartiger Geräte könne die Klägerin zwar ihren Schaden abstrakt berechnen. Gleichwohl fehle es hier an den notwendigen näheren Angaben.

2. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision in entscheidenden Punkten nicht stand. Die Klage auf Zahlung laufender monatlicher Nutzungsentschädigungen bis zur Herausgabe der Gabelstapler (oder ersatzweise der Zahlung von Schadensersatz nach § 283 BGB) ist zulässig. Die vom Berufungsgericht hiergegen geäußerten verfahrensrechtlichen Bedenken teilt der Senat nicht.

a) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muß die Klageschrift neben der bestimmten Angabe des Gegenstands und des Grundes des erhobenen Anspruchs auch einen bestimmten Antrag enthalten. Damit wird der Streitgegenstand abgegrenzt und zugleich eine Voraussetzung für die etwa erforderlich werdende Zwangsvollstreckung geschaffen. Daran gemessen ist ein Klageantrag grundsätzlich hinreichend bestimmt, wenn er den erhobenen Anspruch konkret bezeichnet, dadurch den Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis (§ 308 ZPO) absteckt, Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung (§ 322 ZPO) erkennen läßt, das Risiko eines Unterliegens des Klägers nicht durch vermeidbare Ungenauigkeit auf den Beklagten abwälzt und schließlich eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ohne eine Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren erwarten läßt (vgl. etwa BGH, Urt. v. 11. Oktober 1990 - I ZR 35/89, MDR 1991, 505; Urt. v. 30. Oktober 1997 - I ZR 142/95, NJWE-WettbR 1998, 169, 170; Zöllner/Greger, ZPO, 20. Aufl.,

§ 253 Rdn. 13). Unter all diesen Gesichtspunkten ist gegen einen an die Herausgabe der primär geschuldeten Sache geknüpften Endzeitpunkt für die beantragte laufende Zahlung im Grundsatz nichts einzuwenden. Anders als in dem vom Berufungsgericht für seine Rechtsauffassung angeführten Urteil des Reichsgerichts (DR 1944, 290, 292 statt DR 1944, 36, 38), in der es um eine in der Tat zu unklare Rentenzahlung "bis zur Wiedererlangung der vollen Arbeitskraft" ging, wird das Streitverhältnis hier auch nicht etwa in die Zwangsvollstreckung verlagert. Ob die Sache an den Gläubiger herausgegeben worden ist, läßt sich vielmehr in aller Regel leicht und sicher feststellen. Richtig ist allein, daß beim Streit eine solche Klärung durch die Vollstreckungsorgane (Gerichtsvollzieher, Vollstreckungsgericht) kaum jemals erfolgen kann. Handelte es sich dabei um eine aufschiebende Bedingung der Zahlungspflicht, so müßte eine solche Prüfung vor Beginn der Zwangsvollstreckung im Klauselerteilungsverfahren erfolgen (§§ 726, 731 ZPO). Bei auflösenden Bedingungen - wie hier - fehlt es an einem derartigen, die Zwangsvollstreckung entlastenden und den Schuldner schützenden besonderen Verfahren. Das bedeutet jedoch nicht, daß deswegen eine auflösende Bedingung im Klageantrag und Urteilstenor schlechthin unzulässig wäre. Unter solchen Umständen bleibt es vielmehr Sache des Schuldners, Einwendungen dieser Art gegen den titulierten Anspruch nach § 767 ZPO durch Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen, falls der Gläubiger trotzdem weiter vollstrecken sollte. Darin liegt es nicht anders als in den sonstigen zahlreichen Fällen der Titulierung laufender Leistungen (Unterhalt, Renten, Mietzins usw.), die, auch wenn es so nicht in den Tenor aufgenommen wird, materiell-rechtlich unter dem

Vorbehalt wesentlich gleichbleibender Verhältnisse stehen und bei deren Änderung die Initiative zur Korrektur des Titels - in der Regel durch Abänderungs- oder Vollstreckungsgegenklage nach §§ 323, 767 ZPO - dem Vollstreckungsschuldner überlassen bleibt. Die hiermit verbundene Gefahr unberechtigter weiterer Zwangsvollstreckung nimmt das Gesetz zugunsten eines effektiven Rechtsschutzes für den Gläubiger in Kauf. Das statt dessen vom Berufungsgericht befürwortete Ausweichen auf eine Feststellungsklage provoziert hingegen bei mangelnder Leistungsbereitschaft des Schuldners ohne Not eine Vielzahl von Prozessen, im Extremfall ein eigenes Verfahren für jeden fälligen Einzelbetrag.

b) Die Abweisung beider Klageanträge auf Zahlung monatlicher Nutzungsentschädigungen erweist sich auch nicht aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig (§ 563 ZPO). Das Berufungsgericht überspannt die Anforderungen an die Schlüssigkeit der Berechnung eines entgangenen Gewinns.

Im Ausgangspunkt zutreffend billigt das Berufungsgericht der Klägerin als gewerblicher Vermieterin gemäß § 252 Satz 2 BGB das Recht zu einer abstrakten Schadensberechnung zu. Eine solche Berechnung erfordert die Darlegung von Anknüpfungstatsachen, die geeignet sind, dem gerichtlichen Ermessen bei der Wahrscheinlichkeitsprüfung nach § 252 Satz 2 BGB eine Grundlage zu geben. Reichen diese nicht aus, um den gesamten Schaden durch Schätzung (§ 287 ZPO) zu ermitteln, so ist jedenfalls zu prüfen, in welchem Umfang die vorgetragenen Tatsachen eine hinreichende Basis für die Ermittlung eines Mindestschadens bieten (st. Rspr.; vgl.

BGHZ 91, 243, 256 f.; BGH, Urt. v. 28. Februar 1996
- XII ZR 186/94, NJW-RR 1996, 1077 f. m.w.N.).

Im Streitfall bieten die Angaben der Klägerin genügend Anhalt für eine derartige Schadensermittlung. Die Klägerin hat nicht nur ihre Preisliste vorgelegt und einen Gewinnanteil von 80 % behauptet, sondern auch eine nahezu vollständige Auslastung ihres Fahrzeugparks mit der regelmäßigen Anmietung weiterer Fremdfahrzeuge belegt. Daß weitere Einzelheiten fehlen, etwa zur exakten Auslastungsrate, zu reparaturbedingten Ausfällen und zur Vorhaltung von Ersatzfahrzeugen, mag einer konkreten Schadensberechnung entgegenstehen, hindert eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO aber nicht. Dasselbe gilt für Zweifel des Berufungsgerichts an der Richtigkeit des behaupteten Gewinnanteils, falls es hierzu nicht ohnehin der Einholung eines Sachverständigen-gutachtens bedurfte. Daß schließlich das Berufungsgericht es in diesem Zusammenhang für denkbar hält, die Beträge der von der Klägerin überreichten Preisliste könnten im Geschäftsverkehr auch unterschritten worden sein, beruht ersichtlich auf bloßer Mutmaßung ohne hinreichenden Anhalt im Parteivorbringen.

Auf dieser Grundlage wird das Berufungsgericht nunmehr den von der Klägerin behaupteten monatlichen Mietausfall bis zur erfolgten Herausgabe der beiden Gabelstapler zu ermitteln haben. Hierfür ist der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO).

II. Soweit die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, ist gemäß § 91 a ZPO nur noch über die Kosten dieses Teils zu befinden. Diese Entscheidung muß ebenfalls dem Berufungsgericht überlassen bleiben, weil über die Kosten des Rechtsstreits nur einheitlich entschieden werden kann. Für die dabei erforderliche Prüfung, welche der Parteien in dem erledigten Punkt voraussichtlich unterlegen wäre, weist der Senat jedoch darauf hin, daß an der Zulässigkeit des bedingten Antrags auf Leistung von Schadensersatz entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu zweifeln ist.

1. Keine Bedenken bestehen zunächst gegen die auch vom Berufungsgericht für zulässig gehaltene Klagenhäufung. Sie entspricht dem Gläubigerbedürfnis, eine doppelte Prozeßführung zu vermeiden, und damit zugleich dem Gebot der Prozeßwirtschaftlichkeit. Soweit die auf das amtsgerichtliche Verfahren und die Verurteilung zur Vornahme einer Handlung beschränkte Sondervorschrift des § 510 b ZPO nicht eingreift, folgt die Zulässigkeit einer auf § 283 Abs. 1 BGB gestützten bedingten Schadensersatzklage aus § 259 ZPO. Das ist heute zu Recht ganz überwiegende Meinung (vgl. OLG Schleswig NJW 1966, 1929, 1930; OLG Köln MDR 1997, 1059; NJW-RR 1998, 1682; MünchKomm./Emmerich, BGB, 3. Aufl., § 283 Rdn. 35; Palandt/Heinrichs, BGB, 57. Aufl., § 283 Rdn. 7; Staudinger/Löwisch, 13. Bearb., § 283 Rdn. 34; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 56. Aufl., § 255 Rdn. 8; MünchKomm./Lüke, ZPO, § 255 Rdn. 14; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht, 15. Aufl., § 65 IV 3 a, § 92 II 2 c; Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 21. Aufl., § 260 Rdn. 25; Zöllner/Greger, § 255 Rdn. 3;

vgl. auch RGZ 137, 98, 101 zu § 1003 Abs. 2 BGB; einschränkend OLG Koblenz AnwBl. 1990, 107, 108; a.A. OLG München OLGZ 1965, 10, 11) und gilt unabhängig davon, ob die Schadensersatzklage bei der Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe bereits entscheidungsreif ist (anders OLG Koblenz aaO). Schutzwürdige Interessen des Schuldners werden durch eine derartige Verbindung der Schadensersatzklage mit dem Herausgabeanspruch nicht verletzt. Soweit dieser geltend machen will, die Herausgabe sei ihm nachträglich wegen eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden (vgl. hierzu OLG München aaO), und er dadurch trotz § 287 Satz 2 BGB ausnahmsweise gemäß § 283 Abs. 1 Satz 3 BGB von seiner Schadensersatzpflicht befreit wird, steht ihm mit der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) hinreichender Rechtsschutz zur Verfügung.

2. Das Berufungsgericht will hier allerdings Besorgnis der Nichterfüllung (§ 259 ZPO) verneinen, weil die Beklagte das Eigentum der Klägerin nicht bestritten und lediglich ein Besitzrecht für sich in Anspruch genommen habe, zudem noch im Berufungsverfahren ausdrücklich erklärt habe, bei rechtskräftiger Verurteilung den Herausgabeanspruch zu erfüllen. Daß die Beklagte bis dahin trotz erstinstanzlicher Verurteilung auch den Gabelstapler FD 40 nicht an die Klägerin herausgegeben habe, stehe nicht entgegen, da sie hierzu erst nach Rechtskraft des Urteils verpflichtet sei.

Dem folgt der Senat nicht. Eine Besorgnis der Nichterfüllung im Sinne des § 259 ZPO ist regelmäßig schon dann begründet, wenn der Schuldner den Anspruch ernstlich bestreitet (BGHZ 5, 342, 344; 43, 28, 31; BGH, Urt. v.

20. Juni 1996 - III ZR 116/94, MDR 1996, 1232;
Stein/Jonas/Schumann, § 259 Rdn. 21). An dieser Voraussetzung läßt sich im Streitfall selbst bei Anlegung strenger Maßstäbe mindestens deswegen nicht zweifeln, weil die Beklagte im Prozeß nicht nur ihre Herausgabepflicht, sondern auch die Höhe des geltend gemachten Schadens in Abrede gestellt hat. Daß sie gleichzeitig ihre Bereitschaft zur Herausgabe der Gabelstapler im Falle rechtskräftiger Verurteilung angezeigt hatte und bei ordnungsgemäßer Erfüllung ein Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 283 BGB nicht entstanden wäre, kann diese Besorgnis nicht entkräften. Abgesehen davon, daß hierdurch eine rechtzeitige Herausgabe keineswegs gewährleistet war, spricht entscheidend gegen die Beklagte ihre am Beispiel des Gabelstaplers FD 40 tatsächlich gezeigte mangelnde Leistungsbereitschaft. Nicht richtig ist die Ansicht des Berufungsgerichts, daß sie zu dieser Herausgabe erst bei Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils verpflichtet gewesen wäre. Wenn die Beklagte demnach ihre erstinstanzliche Verurteilung schon nicht anfechten wollte, wäre um so eher zu erwarten gewesen, daß sie ihrer titulierten Herausgabepflicht alsbald freiwillig nachkam. Statt dessen hat sie es - nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht - auf eine Zwangsvollstreckung seitens der Klägerin ankommen lassen. All dies entwertet entscheidend ihre verbale Zusicherung.

3. War mithin die bedingte Schadensersatzklage auch insoweit zulässig, als es um den Gabelstapler FD 25 geht, so kann es bei einer Beurteilung ihrer Erfolgsaussichten nur noch darum gehen, ob die Klägerin insoweit ihren Schaden zutreffend ermittelt hat. Darüber muß der Tatrichter noch entscheiden.

Röhricht

Hesselberger

Henze

Kapsa

Kraemer