

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 385/81

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
1. Juni 1983

Ernst
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juni 1983 durch die Richter Dr. Seidl, Portmann, Dr. Krohn, Dr. Macke und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 24. September 1981 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

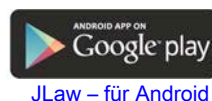
Die Parteien waren miteinander verheiratet. Ihre Ehe wurde im Jahre 1977 geschieden; der Scheidungsausspruch wurde durch Beschluß des Familiengerichts vom 17. November 1977 für wirksam erklärt.

Im Rahmen des Hausratsverfahrens übertrug das Familiengericht durch Beschluß vom 30. Oktober 1978 dem Kläger - unter anderem - das Alleineigentum an einem Klavier, Marke Steinway & Sons, und verpflichtete die Beklagte, das Klavier binnen drei Wochen ab Rechtskraft des Beschlusses an den Kläger herauszugeben.

- 3 -

Diese Entscheidung wurde durch Beschluß des Oberlandesgerichts vom 12. Juli 1979 bestätigt. Am 25. August 1979 ließ der Kläger das Klavier zusammen mit anderen ihm übertragenen Hausratsgegenständen bei der Beklagten in L. abholen und an seinen Wohnsitz nach E. transportieren. Bei der Ankunft konnte das Instrument nach der Behauptung des Klägers nicht bespielt werden, weil, wie sich später herausgestellt habe, die Mechanik fehlte. Der Einbau einer neuen Mechanik erforderte nach den Angaben des Klägers einschließlich Schadensfeststellungs- und Transportkosten zu der Werkstatt Aufwendungen von insgesamt 4.541,55 DM.

In einem Rechtsstreit über den nachehelichen Unterhalt der Beklagten erging am 10. April 1980 ein Kostenfestsetzungsbeschluß, nach dem der Kläger 655,43 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 13. Februar 1980 an die Beklagte zu zahlen hatte. Auf deren Aufforderung zur Zahlung dieses Betrages teilte der Beklagte mit Schreiben vom 25. April 1980 mit, er erkläre die Aufrechnung mit Gegenforderungen. Dabei berief er sich zunächst auf verauslagte Gerichtskosten im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung über das gemeinschaftliche Haus (in Höhe von 117,10 DM) und auf verauslagtes Wassergeld (in Höhe von 12,94 DM). Außerdem machte er Schadensersatzansprüche wegen der fehlenden Mechanik des Klaviers sowie wegen Beschädigungen weiterer von der Beklagten herausgegebener Gegenstände geltend. Die Beklagte bestritt die Gegenforderungen.



Daraufhin hat der Kläger Vollstreckungsgegenklage erhoben und beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß wegen der dort festgesetzten Kostenerstattungsforderung für unzulässig zu erklären. Das Amtsgericht hat der Klage in Höhe eines Teilbetrages von 130,04 DM nebst Zinsen - wegen der verauslagten Gerichtskosten und des Wassergeldes - stattgegeben und sie im übrigen hinsichtlich der von dem Kläger zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche abgewiesen. Auf die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Entscheidung teilweise abgeändert und die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß vom 10. April 1980 insgesamt für unzulässig erklärt.

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat die von dem Kläger erklärte Aufrechnung in voller Höhe, nicht nur wegen der schon im ersten Rechtszug anerkannten Auslagen, sondern auch hinsichtlich der Schadensersatzforderung wegen der fehlenden Mechanik des Klaviers, durchgreifen lassen und dabei gemäß § 396 BGB die Kosten der Schadensfeststellung (von 100 DM) sowie die zum

Einbau einer Ersatzmechanik erforderlichen Transportkosten (von 184,19 DM und 293,80 DM) mit insgesamt 577,99 DM als aufrechnungsfähige Schadensposten angenommen; damit sei der nach dem Urteil des Amtsgerichts noch offene Betrag aus dem Kostenfestsetzungsbeschuß in Höhe von 525,40 DM erreicht, ohne daß weiter geprüft werden müsse, ob dem Kläger auch die übrigen geltend gemachten Schadensersatzansprüche - voll - zuständen. Der Sache nach hat das Berufungsgericht den Anspruch des Klägers wegen der fehlenden Mechanik des Klaviers als Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung aus § 283 BGB beurteilt und dazu ausgeführt: § 283 BGB gelte auch für dingliche Ansprüche, insbesondere den Herausgabeanspruch nach § 985 BGB, wobei die Verpflichtung zur Herausgabe auch auf einer rechtskräftigen Entscheidung über die Zuteilung von Hausrat beruhen könne. Der Schadensersatzanspruch nach § 283 BGB setze allerdings eine vorherige Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung voraus, an der es im vorliegenden Fall fehle. Die Fristsetzung sei jedoch entbehrlich, wenn der Schuldner die Leistung bestimmt und endgültig verweigert oder auch erklärt habe, nicht leisten zu können. Derartige Erklärungen habe die Beklagte zwar nicht ausdrücklich abgegeben. Sie habe aber behauptet, das Klavier ordnungsgemäß, also mit Mechanik, übergeben zu haben. Damit habe sie zum Ausdruck gebracht, daß sie eine Nachlieferung entweder nicht vornehmen wolle oder könne. In dieser Situation habe der Kläger sie nicht weiter zur Erfüllung zu drängen brauchen, sondern sofort Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen können. Die weitere Voraussetzung für einen

Anspruch nach § 283 BGB, nämlich das Vorliegen einer nichterfüllten Verbindlichkeit, sei gegeben. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, daß die Mechanik des Klaviers bei der Übergabe an die von dem Kläger beauftragten Transportarbeiter am Morgen des 25. August 1979 gefehlt habe. Damit sei die Nichterfüllung als erwiesen anzusehen.

2. Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts kann nicht in vollem Umfang gefolgt werden. Gleichwohl führt die Revision im Ergebnis nicht zum Erfolg.

a) Ein Schadensersatzanspruch wegen - teilweiser - Nichterfüllung nach § 283 BGB steht dem Kläger - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - schon deshalb nicht zu, weil die Herausgabe des Klaviers ohne Mechanik nicht als - teilweise - Nichterfüllung, sondern als Schlechterfüllung der der Beklagten obliegenden Herausgabepflicht zu werten ist.

So ist die Verpflichtung zur Lieferung oder Übergabe eines Klaviers nach allgemeiner Verkehrsanschauung nicht auf eine teilbare Leistung gerichtet, die gegebenenfalls auch durch Verschaffung der einzelnen, zerlegten Bestandteile des Instruments erfüllt werden könnte, sondern auf das Instrument als Ganzes. Da das an den Kläger herauszugebende Klavier nach der Feststellung des Berufungsgerichts bei der Übergabe wegen der fehlenden Mechanik nicht bespielt werden konnte, war es mit einem Mangel behaftet, der seinen bestimmungsgemäßen Gebrauch - als Musikinstrument - beeinträchtigte. Die Beklagte hat mithin durch die Übergabe des Klaviers

ohne Mechanik ihre Pflicht zur ordnungsgemäßen Herausgabe des - im Zeitpunkt der Hausratsverteilung unstreitig mit der Mechanik versehenen und deshalb beispielbaren - Instruments schlecht erfüllt.

Da § 283 BGB hiernach als Anspruchsgrundlage ausscheidet, kann dahingestellt bleiben, ob die Nichterfüllung eines rechtskräftigen Hausratsbeschlusses überhaupt geeignet ist, einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung nach § 283 BGB zu begründen (vgl. Staudinger/Löwisch BGB 12. Aufl. § 283 Rdn.15), oder ob dem, wie die Revision geltend macht, der Umstand entgegensteht, daß Entscheidungen über die Zuteilung von Hausrat Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind, für die § 283 BGB nicht herangezogen werden könne (vgl. LG Lübeck Urteil vom 1. Juli 1949, SchlHA 1949, 307, 308).

b) Auch wenn dem Berufungsgericht demnach in der Begründung der angefochtenen Entscheidung nicht zu folgen ist, stellt sich diese doch im Ergebnis aus anderen Gründen als richtig dar (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Denn dem Kläger steht jedenfalls ein Schadensersatzanspruch gegenüber der Beklagten zu. Dabei braucht letztlich nicht entschieden zu werden, ob dieser Anspruch aus dem Grundsatz der positiven Forderungsverletzung (Schlechterfüllung) einer der Beklagten obliegenden Obhutspflicht an dem Klavier herzuleiten ist, oder ob er sich, wie der Kläger in der Klageschrift angenommen hat, auf die Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses, hier §§ 989, 990 BGB, gründet. In beiden Fällen

gilt nämlich - für die hier streitige Beweislastverteilung - die Beweislastregel des § 282 BGB.

aa) Nach dem Sachvortrag der Parteien in Verbindung mit dem sonstigen Inhalt der Akten und Beiakten (betr. das Hausratsverfahren) liegt die Annahme nahe, daß zwischen den Parteien als Nachwirkung aus den durch die Ehe begründeten Sorgfaltspflichten an den dem anderen Ehegatten gehörenden Gegenständen durch den Hausratsbeschluß und eine - zumindest stillschweigend geschlossene - ergänzende Vereinbarung über die Durchführung des Klaviertransports an den Wohnsitz des Klägers ein Obhutsverhältnis begründet wurde, kraft dessen die Beklagte verpflichtet war, das Klavier bis zum Abtransport durch den Kläger zu verwahren und es sodann in ordnungsgemäßem, unversehrtem Zustand an ihn herauszugeben. Nach dem Hausratsbeschluß des Familiengerichts vom 30. Oktober 1978 "erhielt der Kläger das Alleineigentum" an dem Klavier Marke Steinway & Sons, und die Beklagte wurde verpflichtet, das Instrument binnen 3 Wochen ab Rechtskraft des Beschlusses an den Kläger herauszugeben. Der Beschluß wurde rechtskräftig mit dem Erlaß der ihn (insoweit) bestätigenden Entscheidung des Oberlandesgerichts vom 12. Juli 1979 (§ 621 e Abs. 2 Satz 1 ZPO; vgl. Stein/Jonas/Münzberg ZPO 20. Aufl. § 705 Rdn. 7). Damit ging das Klavier in das Alleineigentum des Klägers über (§§ 8 Abs. 3, 16 Abs. 1 HausratsVO), ohne daß es hierfür der Übergabe oder eines Übergabesurrogats bedurfte (vgl. BGB-RGRK/Scheffler 10./11. Aufl. 1968 § 8 HausratsVO Rdn. 10; Soergel/Donau BGB 10. Aufl. § 8 HausratsVO Rdn. 12). Zugleich trat die Ver-

pflichtung der Beklagten in Kraft, das Klavier innerhalb der gesetzten Frist an den Kläger herauszugeben. Das Familiengericht hatte die Herausgabefrist auf - längstens - drei Wochen nach Rechtskraft bestimmt. Da das Klavier jedoch von dem Wohnsitz der Beklagten in L. an den Wohnsitz des Klägers in E. transportiert werden mußte und hierfür ein Spezialtransportunternehmen benötigt wurde, können die Parteien dahin übereingekommen sein, daß die Herausgabe erst zu dem Zeitpunkt erfolgen sollte, für den der Kläger den Transport bestellte. Um ihrer Pflicht zur - ordnungsgemäßen - Herausgabe des Instruments zu diesem Zeitpunkt genügen zu können, mußte die Beklagte es bis dahin weiter in ihrer Obhut behalten.

Hierzu war sie im übrigen auch deshalb verpflichtet, weil mit der Hausratsverteilung Nachwirkungen aus der Ehe geregelt wurden, die beiden Ehegatten - im eigenen und im Interesse des jeweils anderen - Rechte und Pflichten an den Gegenständen auferlegten, die sie entweder selbst in Besitz oder von dem anderen Ehegatten zu beanspruchen hatten.

Für eine Verletzung der im Rahmen dieses Obhutsverhältnisses bestehenden Pflicht zur Herausgabe des Klaviers in ordnungsgemäßem Zustand hatte die Beklagte nach den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung einzustehen.

bb) Selbst wenn aber ein derartiges Obhuts- und Verwahrungsverhältnis an dem Klavier nicht angenommen werden könnte und die Beklagte deshalb dem Kläger

gegenüber seit der Rechtskraft des Hausratsbeschlusses nicht - mehr - zum Besitz berechtigt gewesen wäre, haftete sie ebenfalls für die ordnungsgemäße Herausgabe des Klaviers in unbeschädigtem Zustand, und zwar in diesem Fall nach den Vorschriften der §§ 989, 990 BGB.

c) Nach der von dem Berufungsgericht aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme getroffenen Feststellung hat die Beklagte die ihr hiernach - in jedem Fall - obliegende Verpflichtung zur Herausgabe des Klaviers in unversehrtem, gebrauchsfähigem Zustand nicht erfüllt.

aa) Das Berufungsgericht hat insoweit die von der Beklagten bestrittene Behauptung des Klägers als erwiesen angesehen, daß die Mechanik bei der Übergabe des Klaviers von der Beklagten an die Transportarbeiter am Morgen des 25. August 1979 nicht mehr vorhanden und das Klavier damit nicht vollständig gewesen sei. Zu dieser Feststellung ist das Berufungsgericht nach den Aussagen der von ihm vernommenen Zeugen gelangt, und es hat dazu ausgeführt:

Aufgrund der beeideten Angaben des Sohnes der Parteien, die mit dem Vorbringen der Beklagten übereinstimmen, stehe fest, daß die Mechanik am Abend vor der Abholung noch in dem Klavier gewesen sei; denn der Sohn habe das Instrument an diesem Abend noch bespielt. Ferner sei als sicher anzusehen, daß die Mechanik bei der Ankunft des Klaviers am Wohnort des Klägers in E. gefehlt habe. Das ergebe sich aus der glaubhaften Bekundung der jetzigen Ehefrau des Klägers, die bei der Ankunft sofort versucht habe, auf dem Klavier zu

spielen; das sei jedoch nicht möglich gewesen. Ursache hierfür sei nach der Aussage des Klavierbauers M. das Fehlen der Mechanik gewesen. Daß diese etwa erst nach der Übergabe, während des Transports nach E., abhanden gekommen sein könnte, sei nach den Aussagen der Transportarbeiter B. und M. auszuschließen. Bei dieser Beweislage sei davon auszugehen, daß das Klavier schon bei der Übergabe nicht mehr vollständig gewesen sei. Hiermit hat das Berufungsgericht die Feststellung getroffen, daß die Beklagte ihrer Verpflichtung zur Herausgabe des Klaviers in unversehrtem, unbeschädigtem Zustand nicht nachgekommen ist.

Ergänzend hat das Berufungsgericht sodann allerdings ausgeführt, zu dem gleichen Ergebnis käme man auch, wenn man das vorliegende Beweisergebnis so werten würde, daß die Frage der Erfüllung offen geblieben sei; denn die Beweislast für die Erfüllung treffe auch im Rahmen des § 283 BGB den Schuldner, wenn der Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruche; es wäre daher Sache der Beklagten gewesen, die vollständige Erfüllung zu beweisen.

Mit dieser Hilfserwägung hat das Berufungsgericht indessen die Feststellung, daß die Beklagte ihre Herausgabepflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt habe, nicht in Frage gestellt.

bb) Bei der vorliegenden Sachlage gilt - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht die Beweislastregel des § 283 BGB. Vielmehr greift sowohl

im Fall der positiven Forderungsverletzung eines zwischen den Parteien bestehenden Obhutsverhältnisses als auch im Rahmen der Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis die Beweislastverteilung nach § 282 BGB ein (MünchKomm/Emmerich BGB § 282, Rdn. 4,5; MünchKomm/Medicus § 989 Rdn. 10; Staudinger/Löwisch BGB aaO § 282 Rdn. 3, 9, 11, 12; BGB-RGRK/Pikart 12. Aufl. § 989 Rdn. 17). Danach trägt der Kläger die Beweislast für die behauptete Schlechterfüllung der der Beklagten obliegenden Herausgabepflicht (bzw. für die "Verschlechterung" des Klaviers im Sinne des § 989 BGB), während die Beklagte ihrerseits den Entlastungsbeweis dafür zu erbringen hätte, daß sie die nicht ordnungsgemäße Erfüllung nicht zu vertreten habe.

Da das Berufungsgericht die mangelhafte Erfüllung der Herausgabepflicht durch die Beklagte als erwiesen angesehen hat, trägt das Berufungsurteil das gewonnene Ergebnis insoweit auch unter dem hier heranzuziehenden Gesichtspunkt des § 282 BGB.

Dafür, daß die Beklagte kein Verschulden an dem Fehlen der Mechanik treffe, fehlt es, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, schon an entsprechenden sie entlastenden Behauptungen.

cc) Die von der Revision gegenüber der Beweisführung und Beweiswürdigung des Berufungsgerichts erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch. Soweit die Revision aus den Aussagen des Sohnes und der Tochter der Parteien in Verbindung mit der Einlassung der Beklagten - entgegen

der Auffassung des Berufungsgerichts - den Schluß ziehen will, die Beklagte habe nachgewiesen, das Klavier in mangelfreiem Zustand übergeben zu haben, setzt sie ihre eigene Wertung der Beweisaufnahme an die Stelle der von dem Berufungsgericht vorgenommenen Beweiswürdigung. Damit greift sie in unzulässiger Weise in die dem Berufungsgericht als Tatrichter vorbehaltene Würdigung des Beweisergebnisses ein, ohne aber insoweit einen Rechtsfehler des Berufungsurteils aufzuzeigen. Die weiter von der Revision erhobene Rüge, daß das Berufungsgericht seine Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO verletzt habe, hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

Nach alledem sind die Voraussetzungen des geltend gemachten Schadensersatzanspruches erfüllt, ohne daß es auf eine Fristsetzung nach § 283 BGB ankäme.

Gegen die Höhe der von dem Berufungsgericht zugrundegelegten Schadenspositionen bestehen keine Bedenken. Auch die Revision erhebt insoweit keine Einwände.

d) Mit der Schadensersatzforderung (vgl. § 249 Satz 2 BGB) hat der Kläger wirksam die Aufrechnung gegenüber der Forderung der Beklagten aus dem Kostenfestsetzungsbeschuß erklärt. Diese Forderung war fällig seit dem 13. Februar 1980. Bereits vor diesem Zeitpunkt waren die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen des Klägers wegen der verauslagten Gerichtskosten über 117,10 DM und wegen der fehlenden Mechanik des Klaviers entstanden. Die Kosten für das Wassergeld

in Höhe von 12,94 DM wurden nach den von dem Kläger vorgelegten Belegen am 29. Februar 1980 bezahlt. In dieser Höhe standen sich die beiderseitigen Forderungen mithin am 29. Februar 1980 aufrechenbar gegenüber; im Übrigen gelten sie gemäß § 389 BGB seit dem 13. Februar 1980 als erloschen. Soweit für den nach dem 13. Februar 1980 zunächst verbliebenen Restbetrag von 12,94 DM aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß zeitweise Zinsen (4 %) angefallen sind, werden diese von der Aufrechnung mit erfaßt, da die Gegenforderung des Klägers mit insgesamt 708,03 DM die Forderung der Beklagten um mehr als den Zinsbetrag übersteigt.

Seidl

Portmann

Krohn

Macke

Nonnenkamp