

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 68, 74

Jedenfalls dann, wenn der Streitverkündungsempfänger dem Rechtsstreit nicht beitritt, besteht die Interventionswirkung des § 68 ZPO nur zugunsten, nicht aber zuungunsten der den Streit verkündeten Partei.

BGB § 613 a

Wenn der Betriebserwerber sich mit einem Arbeitnehmer über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses geeinigt hat, ist er daran auch gegenüber dem Veräußerer gebunden, selbst wenn er mit diesem eine von § 613 a BGB abweichende Vereinbarung getroffen hatte.

BGH, Urt. v. 26. März 1987 - IX ZR 69/86 - OLG Düsseldorf
LG Mönchengladbach

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 69/86

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
26. März 1987
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Firma Sch[REDACTED] & Co. KG, vertreten durch die persönlich haftenden
Gesellschafter Phillip B[REDACTED], Josef Schm[REDACTED] und Jochen Schm[REDACTED],
K[REDACTED] Straße [REDACTED], H[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Firma A[REDACTED] SB-Warenhaus GmbH & Co. KG, vertreten durch
die persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma A[REDACTED]
V[REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihre alleinver-
tretungsberechtigten Geschäftsführer Gerhard Ac[REDACTED],
Manfred T[REDACTED], Eugen Vi[REDACTED], Michael Vi[REDACTED], Frank R[REDACTED],
Erhard J[REDACTED], Re[REDACTED], M[REDACTED],
2. die Firma A[REDACTED] V[REDACTED]gesellschaft mbH & Co. oHG,
vertreten durch ihre Gesellschafter Eugen Vie[REDACTED], Gerhard
Ac[REDACTED] und die Firma A & V A[REDACTED] V[REDACTED] GmbH, diese
vertreten durch den Geschäftsführer Eugen Vi[REDACTED], Re[REDACTED]
[REDACTED], M[REDACTED],
3. Eugen Vi[REDACTED], Re[REDACTED], M[REDACTED],
4. Gerhard Ac[REDACTED], Re[REDACTED], M[REDACTED],
5. A & V A[REDACTED] V[REDACTED]-GmbH, vertreten durch den Geschäfts-
führer Eugen Vi[REDACTED], Re[REDACTED], M[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 1987 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Fuchs, Gärtner und Dr. Schmitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. März 1986 insoweit aufgehoben, als zu ihrem Nachteil erkannt ist, und insgesamt wie folgt neu gefaßt:

Auf die Berufung der Klägerin wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Mönchengladbach vom 25. Januar 1985 teilweise abgeändert:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 72.984,07 DM nebst folgenden Zinsen zu zahlen:

5 % von 43.377,29 DM ab 26.10.1982;

5 % von 23.487,98 DM ab 01.08.1983;

5 % von 6.118,80 DM ab 14.10.1983.

Im übrigen wird die Klage, soweit sie nicht hinsichtlich der Zinsforderung zurückgenommen worden ist, abgewiesen.



Von den Kosten des ersten Rechtszuges tragen die Klägerin 7 % und die Beklagten als Gesamtschuldner 93 %.

Von den Kosten des zweiten Rechtszuges tragen die Klägerin 2 % und die Beklagten als Gesamtschuldner 98 %.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen den Beklagten als Gesamtschuldnern zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von den Beklagten Ersatz des Gehalts, das sie an ihren früheren Angestellten B [REDACTED] für die Zeit vom 1. Januar bis 30. September 1982 gezahlt hat, sowie Erstattung der Kosten eines Arbeitsgerichtsprozesses gegen B [REDACTED]. Die Beklagte zu 2) war damals die persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten zu 1); die Beklagten zu 3) bis 5) waren die persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten zu 2).

Am 2. Oktober 1981 schloß die Klägerin mit der Beklagten zu 1) (künftig: die Beklagte) einen Vertrag, wonach

diese zwei Warenhäuser der Klägerin übernahm. In dem Vertrag ist vereinbart, daß alle bestehenden Verträge mit Ausnahme der Arbeitsverträge zum 1. Januar 1982 auf die Beklagte übergeleitet werden. Bezüglich der Arbeitsverträge heißt es in Nr. 3 des Vertrages:

"A [REDACTED] bietet den Arbeitnehmern der Schmidt KG mit Wirkung vom 1. Jan. 1982 einen Arbeitsvertrag an, dabei wird die Anerkennung der Dienstjahre bei der Schm [REDACTED] KG zugesichert."

Mit Schreiben vom 6. Oktober 1981 machte die Beklagte zu 2) dem Angestellten B [REDACTED] das Angebot, daß die Beklagte ihn ab 1. Januar 1982 als Geschäftsleiter einstellen wollte. Er nahm das Angebot mit Schreiben vom 16. Oktober 1981 an. In der Folgezeit übersandte die Beklagte ihm zwei Entwürfe eines Arbeitsvertrages, in denen jeweils kürzere Kündigungsfristen vorgesehen waren, als sie bisher für ihn gegolten hatten. Mit Schreiben vom 7. Dezember 1981 teilte B [REDACTED] der Beklagten mit, daß er das Vertragsangebot in dieser Form nicht annehmen könne.

Anfang Januar 1982 bot B [REDACTED] seine Dienste zunächst der Beklagten und dann der Klägerin an. Als beide sein Anerbieten ablehnten, erhob er noch im Januar 1982 vor dem Arbeitsgericht eine Klage auf Feststellung des Fortbestandes seines Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin und Zahlung des Gehalts bis Juli 1982. Sowohl das Arbeitsgericht Hagen als auch das Landesarbeitsgericht Hamm haben der Klage stattge-

geben. In einem weiteren Rechtsstreit schloß die Klägerin mit B [REDACTED] einen Vergleich über das Gehalt für August und September 1982.

Mit der Klage hat die Klägerin Zahlung eines Betrages von 78.117,08 DM begehrt, den sie im zweiten Rechtszug auf 74.443,91 DM ermäßigt hat. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr in Höhe von 36.120,53 DM stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hat der Senat nicht angenommen. Die Klägerin verlangt mit ihrer Revision die Zahlung weiterer 36.863,54 DM.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist zulässig, obwohl das Berufungsgericht die Klage nur in Höhe eines Betrages von 38.323,38 DM abgewiesen hat. Das Revisionsgericht ist gemäß § 546 Abs. 2 Satz 2 ZPO an die Festsetzung des Berufungsgerichts gebunden, wonach die Rechtsmittelbeschwer 40.000 DM übersteigen soll.

Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg.

I.

Bei der Prüfung der Frage, ob das Arbeitsverhältnis B. [REDACTED] mit Wirkung vom 1. Januar 1982 gemäß § 613 a BGB auf die Beklagte übergegangen ist und damit entgegen den Erkenntnissen der Arbeitsgerichte ab diesem Zeitpunkt nicht die Klägerin, sondern die Beklagte zur Zahlung seines Gehalts verpflichtet war, hat das Berufungsgericht mit Recht eine Bindung an die rechtskräftige Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 9. März 1983 verneint. Die Klägerin hat in jenem Verfahren der Beklagten dieses Rechtsstreits den Streit verkündet. Die dadurch nach § 74 Abs. 3 ZPO ausgelöste Interventionswirkung des § 68 ZPO besteht nur zugunsten, nicht aber zuungunsten der den Streit verkündenden Partei. Das entspricht der herrschenden Meinung, die sich vor allem auf den Wortlaut des § 68 ZPO stützt (RG JW 1933, 1064; JW 1937, 1434; Zöllner/Vollkommer, ZPO 15. Aufl. § 68 Rdnr. 6; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 45. Aufl. § 68 Anm. 1 B, § 74 Anm. 3; Thomas/Putzo, ZPO 14. Aufl. § 68 Anm. 1; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 14. Aufl. § 47 IV 6 b; Wieser ZZP 79, 246, 288 ff). Die Gegenmeinung will die Interventionswirkung in entsprechender Anwendung des § 68 ZPO auch zugunsten des Streitgehilfen eintreten lassen (Stein/Jonas/Leipold, ZPO 20. Aufl. § 68 Rdnr. 12; Schneider, MDR 1961, 3 ff; Häsemeyer ZZP 84, 179, 198). Ob dieser Ansicht für den unmittelbaren Anwendungsbereich des § 68 ZPO, nämlich den Fall, daß der Dritte der Hauptpartei als Streithelfer beigetreten ist, gefolgt werden könnte, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden. Jedenfalls dann, wenn der Streitverkündungsempfänger dem Rechtsstreit

nicht beitrifft und die Interventionswirkung nur kraft der Verweisung des § 74 Abs. 3 ZPO "gegen" ihn eintritt, erscheint eine entsprechende Anwendung des § 68 ZPO keinesfalls gerechtfertigt (so auch Schneider aaO S. 7; zweifelnd Stein/Jonas/Leipold aaO § 74 Rdnr. 5). Die Streitverkündung dient ausschließlich dem Schutz der Hauptpartei. Sie gibt einmal dem Dritten Gelegenheit, den Streitverkünder in seinem Prozeß zu unterstützen. Vor allem aber soll sie dem Verkündungsgegner für den Fall einer nachfolgenden Streitigkeit zwischen ihm und dem Streitverkünder den Einwand abschneiden, der erste Prozeß sei unrichtig entschieden oder von dem Streitverkünder schlecht geführt worden. Auf diese Weise soll die den Streit verkündende Partei davor bewahrt werden, daß sie womöglich mit widersprüchlichen, einander ausschließenden Begründungen sowohl den ersten Prozeß als auch den nachfolgenden Prozeß mit dem Streitverkündungsgegner verliert (vgl. Wieser aaO S. 259). Wenn der Verkündungsempfänger dem Rechtsstreit nicht beitrifft, besteht kein Grund, die Bindungswirkung entgegen dem Gesetzeswortlaut auch zu seinen Gunsten gegen den Streitverkünder eintreten zu lassen. Hier muß es dem Streitverkünder vielmehr unbenommen bleiben, im Verhältnis zum Verkündungsgegner die Unrichtigkeit der Entscheidung des Vorprozesses geltend zu machen.

II.

Das Berufungsgericht hat eine Schadensersatzpflicht der Beklagten zutreffend bejaht.

1. Dabei ist das Berufungsgericht zunächst davon ausgegangen, daß B. [REDACTED] gemäß § 613 a BGB ab 1. Januar 1982 Arbeitnehmer der Beklagten geworden ist. Das begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Wenn ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber übergeht, so tritt dieser gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Die Vereinbarung der Parteien vom 2. Oktober 1981 hat zu einem Betriebsübergang im Sinne des § 613 a BGB geführt. Daß die Beklagte das Betriebsgrundstück nicht zu Eigentum erworben, sondern nur gemietet hat, steht der Annahme eines Betriebsübergangs nicht entgegen. Eine Betriebsveräußerung im Sinne von § 613 a BGB setzt nicht voraus, daß der bisherige Betriebsinhaber das gesamte Betriebsvermögen überträgt (BAGE 27, 291 = NJW 1976, 535). Der Tatbestand der Betriebsübernahme ist erfüllt, wenn der Erwerber den Betrieb mit den übernommenen Betriebsmitteln im wesentlichen so weiterführen kann wie der Vorgänger. Außerdem ist es nicht erforderlich, daß der Erwerber Eigentümer der Betriebsmittel wird; es genügt, wenn sie ihm durch Pacht oder Miete überlassen werden (vgl. Senatsurt. v. 4. Juli 1985 - IX ZR 172/84, ZIP 1985, 1156; BAG NJW 1979, 2634, 2635 m.w.N.). Daß die Parteien in Nr. 2 des Vertrages vom 2. Oktober 1982 die Arbeitsverträge von der Überleitung ausnehmen wollten, steht einem Betriebsübergang im Sinne des § 613 a BGB ebenfalls nicht entgegen. Denn der Übergang der Arbeitsverträge ist die Rechtsfolge des Betriebsübergangs, nicht aber eine seiner Voraussetzungen. Im übrigen ist diese Rechtsfolge nicht abdingbar (BAGE 27, 291, 298; BAG NJW 1982, 1607).

2. Das Berufungsgericht hat weiterhin festgestellt, daß B [REDACTED] einem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte nicht widersprochen hat. Ein Widerspruch würde nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den Übergang allerdings ausgeschlossen haben. Zur Begründung hat das Berufungsgericht darauf abgestellt, B [REDACTED] habe das Angebot der Beklagten zu 2) auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten wirksam angenommen; mit seinem Schreiben vom 7. Dezember 1981 habe er nur eine nachträgliche Verschlechterung der Bedingungen seines Arbeitsvertrages abgelehnt, nicht aber einem Übergang seines Arbeitsvertrages auf die Beklagte widersprochen.

Diese Auslegung der zwischen B [REDACTED] und der Beklagten bzw. ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin gewechselten Schreiben ist in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar. Sie läßt keine Rechtsfehler erkennen und ist durchaus naheliegend. Entgegen der Auffassung der Beklagten war bei der Auslegung des Angebots vom 6. Oktober 1981 gerade nicht zu berücksichtigen, daß die Parteien dieses Rechtsstreits in Nr. 3 des Vertrages vom 2. Oktober 1981 vereinbart hatten, die Beklagte werde den Arbeitnehmern neue Arbeitsverträge anbieten. Es ist von keiner Seite vorgetragen, daß B [REDACTED] dieser Versuch der Parteien, den § 613 a BGB zu umgehen, bekannt war. Deshalb ist es ohne weiteres nachvollziehbar, daß B [REDACTED] das Angebot der Beklagten dahin verstand, sein Arbeitsverhältnis solle mit den im Schreiben vom 6. Oktober 1981 enthaltenen Modifikationen am 1. Januar 1982 auf die Beklagte übergehen. Daß er es so verstanden hat, hat er im übrigen - entgegen der Behauptung der Beklagten - im Arbeitsgerichtsprozeß sogar ausdrücklich vortragen lassen (Bl. 43 Beiakten).

Soweit die Beklagte meint, sie und B. hätten sich nicht ohne Mitwirkung der Klägerin über eine Änderung des Arbeitsvertrages einigen können, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden. Da die Beklagte ab 1. Januar 1982 Vertragspartner des B. war, konnte sie sich mit ihm auch schon vor diesem Zeitpunkt darüber einigen, welchen Inhalt der Arbeitsvertrag nach dem 1. Januar 1982 haben sollte. Bedenken gegen die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung könnten sich nur dann ergeben, wenn die Vereinbarung zwischen B. und der Beklagten zum Nachteil des Arbeitnehmers von dem bisherigen Arbeitsvertrag abweichen würde. Darin könnte ein Verstoß gegen § 613 a BGB liegen, der zum Schutz der betroffenen Arbeitnehmer zwingendes Recht darstellt (vgl. BAG NJW 1977, 1168). Die Vereinbarung vom 6./16. Oktober 1981 enthielt aber keine Verschlechterung der bisherigen Arbeitsbedingungen.

3. Die Beklagte hat den zwischen den Parteien geschlossenen Übernahmevertrag verletzt, indem sie den auf sie übergegangenen Arbeitsvertrag mit B. nicht erfüllt hat. Die Parteien konnten zwar in ihrem Verhältnis zueinander - abweichend von § 613 a BGB - vereinbaren, daß die Beklagte den Arbeitnehmern lediglich eine Weiterbeschäftigung anbieten müsse. Sofern aber ein Arbeitnehmer - wie B. es am 16. Oktober 1981 getan hat - ein derartiges Angebot annahm, war die Beklagte auch im Verhältnis zur Klägerin verpflichtet, ab 1. Januar 1982 die sich aus diesem Arbeitsverhältnis ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen. Das ist eine selbstverständliche Nebenpflicht aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Übernahmevertrag. Diese Pflicht hat die Beklagte verletzt, als sie nach der Einigung

mit B [REDACTED] versucht hat, die Bedingungen des Arbeitsvertrages zum Nachteil von B [REDACTED] zu verändern, und als sie schließlich die Erfüllung des Vertrages abgelehnt hat.

III.

1. Das Berufungsgericht lastet der Klägerin ein hälftiges Mitverschulden bei der Entstehung ihres Schadens an. Zur Begründung führt es aus, die Klägerin habe zu ihrem Schaden beigetragen, weil sie sich darauf eingelassen habe, daß die Beklagte durch die von ihr formulierte Fassung der Nr. 3 des Übernahmevertrages versucht habe, den gesetzlichen Übergang der Arbeitsverhältnisse nach § 613 a BGB zu vermeiden. Nach der Lebenserfahrung sei es nicht unwahrscheinlich, daß ein Arbeitnehmer sich notfalls unter Inanspruchnahme der Arbeitsgerichte entweder auf den gesetzlichen Übergang seines Arbeitsvertrages auf die Beklagte oder auf den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin berufen würde.

2. Hiergegen wendet sich die Revision der Klägerin mit Erfolg. Selbst wenn man es der Klägerin vorwerfen wollte, daß sie sich in dem Übernahmevertrag auf einen Versuch der Beklagten zur Umgehung des § 613 a BGB eingelassen hat, so ist dieses Verhalten doch jedenfalls für den hier eingetretenen Schaden nicht ursächlich geworden. Die in Nr. 3 des Übernahmevertrages getroffene Absprache der Parteien hat nicht dazu geführt, daß die Klägerin von B [REDACTED] auf Zahlung des Gehalts für 1982 verklagt worden ist. Denn die

Beklagte war - wie bereits dargelegt - auch nach dieser Vereinbarung der Parteien verpflichtet, das Gehalt an B[REDACTED] zu zahlen, nachdem dieser ihr Angebot auf Weiterbeschäftigung angenommen hatte. Der Schaden der Klägerin beruht nicht darauf, daß die Beklagte etwa versucht hätte, B[REDACTED] entsprechend Nr. 3 des Übernahmevertrages einen neuen Arbeitsvertrag anzubieten, sondern vielmehr darauf, daß die Beklagte sich von der mit B[REDACTED] bereits getroffenen Vereinbarung über eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einseitig wieder lösen wollte. Daß B[REDACTED] die Klägerin auf Zahlung des Gehalts in Anspruch genommen hat, ist allein darauf zurückzuführen, daß die Beklagte sich nicht an die mit B[REDACTED] getroffene Einigung über dessen Weiterbeschäftigung gehalten und nachträglich versucht hat, für ihn nachteiligere Vertragsbedingungen durchzusetzen. Dieser Versuch, sich nachträglich von der mit B[REDACTED] erzielten bindenden Einigung zu lösen, ist ausschließlich von der Beklagten selbst zu vertreten. Daß B[REDACTED] das vertragswidrige Verhalten der Beklagten zum Anlaß genommen hat, nicht diese, sondern die Klägerin auf Zahlung seines Gehalts in Anspruch zu nehmen, und damit bei den Arbeitsgerichten Erfolg gehabt hat, ist der Klägerin ebenfalls nicht anzulasten. Auch dies ist eine Folge des Fehlverhaltens der Beklagten, wofür diese in vollem Umfang einstehen muß.

3. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist ein Mitverschulden der Klägerin auch nicht darin zu sehen, daß sie das Arbeitsverhältnis mit B[REDACTED] nicht vor dem 1. Januar 1982 gekündigt hat. Dazu war die Klägerin nicht verpflichtet. Sie wußte, daß B[REDACTED] mit Schreiben vom 16. Oktober

1981 das Angebot der Beklagten auf Weiterbeschäftigung angenommen hatte. Das ist in dem im Berufungsurteil in Bezug genommenen Tatbestand des landgerichtlichen Urteils (Bl. 127 GA) ausdrücklich festgehalten. Somit durfte die Klägerin davon ausgehen, daß das Arbeitsverhältnis mit B. [REDACTED] von der Beklagten übernommen wurde und daß kein Anlaß für eine Kündigung dieses Arbeitsverhältnisses bestand. Selbst wenn die Klägerin nach dem streitigen, in der Revisionsinstanz als richtig zu unterstellenden Vorbringen der Beklagten (Bl. 85 GA) vor dem 1. Januar 1982 erfahren haben sollte, daß Bischoff nicht bereit war, nachträglich den von der Beklagten vorgeschlagenen schlechteren Vertragsbedingungen zuzustimmen, bestand für die Klägerin kein Anlaß zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Denn sie durfte sich auf den - zutreffenden - Standpunkt stellen, daß durch das nachträgliche vertragswidrige Verhalten der Beklagten der Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte nicht in Frage gestellt wurde. Aus dem gleichen Grund ist der Klägerin kein Vorwurf daraus zu machen, daß sie im Arbeitsgerichtsprozeß den am 26. März 1982 geschlossenen Vergleich widerrufen hat.

IV.

Aus den dargelegten Gründen hat das Berufungsurteil insoweit keinen Bestand, als es zum Nachteil der Klägerin ergangen ist. Der Senat ist gemäß § 565 Abs. 3 ZPO in der Lage, in der Sache selbst zu entscheiden.

Das Berufungsgericht hat den erstattungsfähigen Gesamtschaden der Klägerin mit 72.241,06 DM beziffert. Die Beklagten erheben hiergegen keine Einwendungen.

1. Die Klägerin nimmt es hin, daß das Berufungsgericht die Mehrwertsteuer auf die Rechtsanwaltsrechnungen von dem noch im zweiten Rechtszug geltend gemachten Schadensbetrag abgesetzt hat. Sie wendet sich jedoch mit Erfolg dagegen, daß das Berufungsgericht ihr für den Vergleichsbetrag von 12.000 DM nur 4 % Zinsen zuerkannt hat (BU S. 21). In dem Schlußvergleich (Bl. 58 GA) sind 11 % Zinsen vereinbart. Es ist davon auszugehen, daß die Klägerin berechtigt war, zur Beendigung des Rechtsstreits auf die entsprechende Forderung B. einzugehen. Damit erhöht sich der vom Berufungsgericht als berechtigt anerkannte Gesamtschaden um $(1.169,67 - 426,66 =) 743,01$ DM auf 72.984,07 DM.

2. Gegen die Berechnung der auf diesen Betrag zu zahlenden Zinsen wendet die Klägerin sich ebenfalls mit Erfolg. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts greift das Zinseszinsverbot (§ 289 Satz 1 BGB, § 353 Satz 2 HGB) insoweit nicht ein. Soweit in der Klageforderung Zinsen enthalten sind, handelt es sich um einen Schadensposten. Die Klägerin hat diese Zinsbeträge aufwenden müssen und kann sie als Schaden von der Beklagten ersetzt verlangen. Im Verhältnis zur Beklagten stellen diese Zinsen keine Vergütung für die Überlassung eines Kapitalgebrauchs oder für entzogene Kapitalnutzung dar (vgl. BGH Urt. v. 14. November 1963 - III ZR 141/62, NJW 1964, 294).

Danach kann die Klägerin 5 % Zinsen ab 26. Oktober 1982 von 43.377,29 DM, ab 1. August 1983 von 23.487,98 DM und ab 14. Oktober 1983 von 6.118,80 DM verlangen.

Merz

Zorn

Fuchs

Gärtner

Schmitz