

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO §§ 556 Abs. 2, 917 Abs. 1; BGB §§ 548, 556, 991 Abs. 2

- a) Wird die Anschlußrevision erst nach Teilannahme der (Haupt-)Revision eingelegt, so ist sie unzulässig, soweit sie einen selbständigen Streitgegenstand betrifft, hinsichtlich dessen die Annahme der Revision abgelehnt worden ist.
- b) Zur Haftung des (Unter-)Mieters, wenn durch einen aufgrund ungeklärter Ursache ausgebrochenen Brand das gemietete Gebäude mit darin gelagerten Teppichen des (Unter-)Mieters zerstört wird und die Brandreste kontaminiert sind.
- c) Drohende Gläubigerkonkurrenz ist für sich allein kein Arrestgrund.

BGH, Urt. v. 19. Oktober 1995 - IX ZR 82/94 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 82/94

URTEIL

Verkündet am:
19. Oktober 1995
Vetter-Haschke
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 1995 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Die Anschlußrevision der Kläger wird als unzulässig verworfen, soweit mit ihr ein Teil des von den Vorinstanzen - teilweise - abgewiesenen Klageanspruchs weiterverfolgt wird.

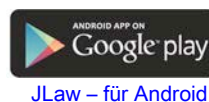
Auf die Revision des Beklagten und die Anschlußrevision der Kläger wird das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. März 1994 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als über die Widerklage auf Schadensersatzleistung entschieden worden ist.

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

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand

Der Beklagte ist Eigentümer eines Grundstückskomplexes in D., der mit Wohn- und Geschäftsgebäuden einschließlich einer Lagerhalle bebaut war. Im Jahre 1977 hatte der Beklagte das Grundstück an die Eheleute E. und K. St. vermietet. Diese überließen die Geschäftsräume im Frühjahr 1988 der A. GmbH (im folgenden: A.), deren Alleingesellschafterin und Geschäftsführerin ihre Tochter El. St. war, zum Betrieb eines Teppichhandels. Wegen Mietrückständen sprach der Beklagte mit Schreiben vom 5. September 1988 gegenüber E. St. die fristlose Kündigung aus; mit einem am 21. September 1988 beim Landgericht Du. eingegangenen Klage verlangte er von den Eheleuten St. und deren Tochter die Räumung der Grundstücke sowie Zahlung eines Nutzungsentgelts. Am selben Tage wurden die auf dem Grundstück befindlichen Baulichkeiten durch einen Brand weitgehend zerstört. Tags darauf beauftragte der Beklagte die Anwaltssozietät der Kläger, ihn in der Feuerschadenssache anwaltlich zu vertreten. Die Kläger führten unter anderem Verhandlungen mit dem Kreis W. wegen der Beseitigung der Brandrückstände, die infolge des Brandes der von der A. eingebrachten Waren dioxin- und furankontaminiert waren. Mit Verfügung vom 19. Juli 1989 ordnete der Kreis W. gegenüber dem Beklagten die Entsorgung der Brandrückstände an. Die Kläger erhoben hiergegen wie auch gegen eine Verfügung der Stadt D. vom 1. August 1989, mit der dem Beklagten der Abbruch der abgebrannten Lagerhalle unter zahlreichen Auflagen betreffend die Entsorgung des Abbruchmaterials gestattet wurde, Widerspruch. Die Verfügung des Kreises wurde im Frühjahr 1990 im

Wege der Ersatzvornahme vollzogen. Auf die dabei angefallenen Kosten zahlte der Beklagte an den Kreis W. 100.000 DM. Die A. fiel im März oder April 1990 in Konkurs.

Gegenstand der Klage sind die Honorarforderungen der Kläger für die Vertretung des Beklagten in den Verwaltungsverfahren des Kreises W. und der Stadt D. Mit der Widerklage hat der Beklagte unter anderem Schadensersatz in Höhe der an den Kreis gezahlten Entsorgungskosten von 100.000 DM mit der Begründung verlangt, diese Kosten seien ihm entstanden, weil die Kläger es zu verantworten hätten, daß im Ergebnis nicht die A., sondern er damit belastet worden sei.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 5.270,79 DM, das Berufungsgericht hat ihr in Höhe weiterer 5.207,52 DM stattgegeben. Auf die Widerklage sind die Kläger vom Landgericht zur Schadensersatzleistung in Höhe von 25.000 DM und vom Berufungsgericht insoweit zur Zahlung von insgesamt 30.170 DM verurteilt worden. Im übrigen ist die Widerklage, soweit sie den Schadensersatzanspruch betrifft, abgewiesen worden. Die Revision des Beklagten ist hinsichtlich der den Klägern in der Berufungsinstanz zugesprochenen 5.207,52 DM nicht angenommen worden. Gegenstand der Revision ist jetzt noch der Widerklageanspruch auf Erstattung der Entsorgungskosten, soweit dieser dem Beklagten aberkannt worden ist. Mit der - unselbständigen - Anschlußrevision verfolgen die Kläger die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche, soweit die Klage in den Vorinstanzen abgewiesen worden ist, in Höhe eines Teilbetrages von 3.435,96 DM sowie ferner ihren Antrag auf volle Abweisung der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Die Anschlußrevision der Kläger ist unzulässig, soweit sie die Klage betrifft. Mit ihr möchten die Kläger erreichen, daß ihnen über den vom Berufungsgericht zuerkannten Betrag von 10.478,31 DM hinaus weitere 3.435,96 DM zugesprochen werden. Dieses Begehren kann nicht mehr zulässigerweise im Wege der Anschlußrevision verfolgt werden. Diese ist erst eingelegt worden, nachdem der Senat die Annahme der Revision, soweit sie die Klage betrifft, abgelehnt hat. Infolge dieser Ablehnung ist nur der den Schadensersatzanspruch des Beklagten betreffende Teil der Widerklage Gegenstand des Revisionsverfahrens. Mit der unselbständigen Anschlußrevision kann nur ein Antrag innerhalb der Hauptrevision gestellt werden (BGHZ 36, 162, 166). Aus diesem Grund ist eine unselbständige, weder zugelassene noch für sich allein den Wert von mehr als 60.000 DM erreichende Anschlußrevision, die sich auf einen anderen als den von der Hauptrevision erfaßten prozessualen Anspruch bezieht, unstatthaft (Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 21. Aufl. § 556 Rdnr. 7). Bei nur teilweise zugelassener Revision kann das Berufungsurteil mit einer unselbständigen Anschlußrevision nicht hinsichtlich eines anderen Teils des Streitgegenstands angegriffen werden (BGHZ 111, 158, 166 f; BGH, Urt. v. 24. Mai 1995 - XII ZR 172/94, NJW 1995, 2034, 2036, zum Abdruck in BGHZ vorgesehen). Ist vor Einlegung der Anschlußrevision die Annahme der Hauptrevision nach § 554 b

Abs. 1 ZPO bereits teilweise abgelehnt worden, so ist es nicht anders; der von der Ablehnung betroffene - selbständige - Teil des Streitgegenstands kann nicht mittels der unselbständigen Anschlußrevision wiederum zum Gegenstand des Revisionsverfahrens gemacht werden. Damit stimmt es überein, daß nach einer im Schrifttum vertretenen Meinung eine vor der Annahmeentscheidung eingelegte Anschlußrevision nach § 556 Abs. 2 Satz 4 ZPO ihre Wirkung verliert, soweit sie sich auf den nicht angenommenen Teil bezieht (MünchKomm-ZPO/Walchshöfer, 1992, § 556 Rdnr. 22; AltKomm-ZPO/Ankermann, 1987, § 556 Rdnr. 3; vgl. auch BGH, Urt. v. 10. Mai 1990 - VII ZR 45/89, WM 1990, 1756, 1757; a.A. Büttner, Festschrift Merz, 1992, S. 17, 22 Fn. 20; Stein/Jonas/Grunsky aaO § 556 Rdnr. 16).

II.

Die Revision des Beklagten und die die Widerklage betreffende Anschlußrevision der Kläger führen insoweit zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

1. Das Berufungsgericht hat den gegen die Kläger erhobenen Vorwurf, sie hätten durch anwaltliches Fehlverhalten verschuldet, daß der Beklagte überhaupt - und nicht an seiner Stelle von vornherein die A. - von der Ordnungsbehörde zur Entsorgung seines Grundstücks herangezogen worden sei, für unbegründet gehalten. Es hat dazu ausgeführt, es könne offenbleiben, ob die Kläger zu Beginn des Verwaltungsver-

fahrens durch unglückliche oder mißverständliche Erklärungen dazu beigetragen hätten, daß sich der Kreis W. an den Beklagten gehalten habe; die Behörde sei jedenfalls in ihrem Ermessen frei gewesen, den Nutzer oder den Eigentümer als Störer in Anspruch zu nehmen.

Insoweit greift die Revision das Berufungsurteil ohne Erfolg an. Daß der Beklagte als Grundstückseigentümer nach der Zerstörung der früher vermieteten Räumlichkeiten als Abfallbesitzer ein möglicher Adressat der behördlichen Ordnungsverfügung war, steht außer Frage und wird von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Ob die Ordnungsbehörde tatsächlich auf ihn zugriff, stand in deren Ermessen. In einem solchen Fall hat freilich das Gericht, das in einem Anwaltshaftungsprozeß zu entscheiden hat, nicht selbständig darüber zu befinden, wie die Verwaltungsbehörde bei pflichtgemäßem Verhalten des Anspruchsgegners hätte verfahren müssen, sondern es hat die mutmaßliche Entscheidung der Behörde festzustellen (BGHZ 79, 223, 226; Senatsurt. v. 3. Juni 1993 - IX ZR 173/92, WM 1993, 1677, 1679 f u. v. 28. September 1995 - IX ZR 158/94, Umdruck S. 9 f, z.V.b.). Entgegen der Ansicht der Revision hat aber das Berufungsgericht hiergegen nicht verstoßen. Soweit es im Berufungsurteil heißt, die Kreisverwaltung habe ihr Ermessen nicht fehlerhaft ausgeübt, sollte damit nur gesagt werden, daß die Heranziehung des Beklagten nicht rechtswidrig war. Dessen Behauptung, die Kreisverwaltung hätte sich gleichwohl, wenn die Kläger darauf hingewiesen hätten, daß die A. wegen des Brandes erhebliche Versicherungsleistungen zu beanspruchen habe, an dieses Unternehmen gehalten, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler seiner Entscheidung nicht

zugrunde gelegt. Das Landgericht hatte hierzu unter anderem den Vorgesetzten des Sachbearbeiters im Verwaltungsverfahren beim Kreis W. als Zeugen vernommen. Dieser hatte erklärt, es sei damals "zum Ausdruck gekommen", daß die A. als Störer in Frage komme, daß sie auch versichert sei und daß sie deshalb in Anspruch genommen werden solle. Das Landgericht hat diese Aussage zusammen mit dem sonstigen Beweisergebnis dahin gewürdigt, daß die Entscheidung der Behörde, sich dennoch an den Beklagten zu halten, nicht auf unzureichender Unterrichtung über die Verhältnisse der A., sondern auf eigenen Überlegungen beruht habe. Das Berufungsgericht hat sich diese Beurteilung durch Bezugnahme auf jene Ausführungen des Landgerichts zu eigen gemacht. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2. Das Berufungsgericht hat die Haftung der Kläger für die Belastung des Beklagten mit den Entsorgungskosten dem Grunde nach darauf gestützt, daß sie es entgegen ihren anwaltlichen Pflichten unterlassen hätten, die A., die für die Beseitigung der verbrannten Teppichreste - nicht aber der sonstigen Brandreste - neben dem Beklagten verantwortlich gewesen sei, rechtzeitig vor dem Konkurs über ihr Vermögen auf Beteiligung an den Kosten in Anspruch zu nehmen und diesen Anspruch notfalls durch Zugriff auf die ihr zustehende Versicherungssumme zu sichern. Dabei hat das Berufungsgericht die vom Beklagten bisher aufgewandten 100.000 DM als Schaden zugrunde gelegt. Es hat hiervon jedoch einen Betrag von 39.660 DM abgezogen, den der Beklagte von seinem Feuerversicherer erhalten hat, und ihm von dem Restbetrag von 60.340 DM nur die Hälfte, also 30.170 DM, mit der Begründung zugesprochen, der Beklagte müsse sich in

entsprechender Anwendung des § 254 BGB die Brandfolgen zur Hälfte selbst zurechnen lassen, weil der Brand in seinem Eigentumsbereich entstanden sei. Diese Beurteilung beruht, wie sowohl die Revision des Beklagten als auch die Kläger mit ihrer Anschlußrevision zu Recht rügen, teilweise auf Rechtsfehlern.

a) Das Berufungsgericht hat allerdings verfahrensfehlerfrei festgestellt, daß die Kläger - auch - damit beauftragt waren, die Interessen des Beklagten gegenüber den Mietern und der die gewerblichen Grundstücksteile nutzenden GmbH wahrzunehmen und Ansprüche gegen sie geltend zu machen. Es hat dabei die intensive Beschäftigung der Kläger mit der Frage der Entsorgung als Indiz dafür gewertet, daß es auch zu deren Aufgaben gehörte, die den Beklagten treffenden Kosten durch Prüfung der Verantwortung Dritter und damit auch der A., die einen Teil der abgebrannten Räumlichkeiten jedenfalls tatsächlich genutzt hatte, möglichst gering zu halten. Diese Wertung des Tatsachenstoffs ist Teil einer umfassenden tatrichterlichen Würdigung, die das Berufungsgericht insoweit vorgenommen hat; gegen sie ist entgegen der Ansicht der Anschlußrevision aus Rechtsgründen nichts einzuwenden.

b) Sodann hat das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend angenommen, daß die A. im Verhältnis zum Beklagten dem Grundsatz nach verpflichtet war, für die Entsorgung der auf dem Grundstück verbliebenen Brandreste aus den der Untermieterin gehörenden Gegenständen aufzukommen. Es hat den sich daraus ergebenden Anspruch des Beklagten jedoch zu Un-

recht auf die Hälfte der entstandenen Aufwendungen beschränkt.

aa) Die Eheleute St., die das Grundstück vom Beklagten gemietet hatten, hatten dessen gewerblich genutzten Teil der von ihrer Tochter beherrschten GmbH überlassen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts handelte es sich hierbei um ein Untermietverhältnis, zu dessen Begründung die Mieter nicht berechtigt gewesen seien. Auf letzteres kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Das Mietverhältnis zwischen dem Beklagten und den Eheleuten St. war jedenfalls, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei sowie von Revision und Anschlußrevision unbeanstandet ausgeführt hat, durch die mit dem Schreiben vom 5. September 1988 ausgesprochene fristlose Kündigung wirksam aufgelöst worden. Die GmbH war deshalb nicht nur den Eheleuten St. gegenüber, sondern nach § 556 Abs. 3 BGB - und im übrigen nach § 985 BGB - auch im Verhältnis zum Beklagten als Vermieter und Eigentümer verpflichtet, das Grundstück herauszugeben und die eingebrachten Sachen zu entfernen. Letzteres gilt auch für die der A. gehörenden Teppiche. Daß diese nach dem Brand nur noch in der Form von Brennrückständen vorhanden waren, deren Entfernung mit erhöhten Aufwendungen verbunden war, ändert an der Beseitigungspflicht des Untermieters - wie im übrigen auch der Hauptmieter - nichts. Die Veränderung der vom Mieter eingebrachten Sachen hat auf die Rücknahmepflicht grundsätzlich keinen Einfluß (vgl. Picker, Festschrift Gernhuber, 1993, S. 315, 319).

bb) Daraus, daß weder die Eheleute St. als Mieter noch die A. dieser Pflicht nachgekommen sind, ergab sich frei-

lich noch nicht ohne weiteres ein Ersatzanspruch des Beklagten wegen der aufgrund behördlicher Anordnung auf seine Kosten durchgeführten Entsorgung der Teppichreste. Ein solcher Anspruch konnte vielmehr nur unter den Voraussetzungen des Verzuges entstehen, die zudem vor Ablauf der für die Beseitigungspflicht geltenden sechsmonatigen Verjährungsfrist des § 558 Abs. 1 BGB (Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 2. Aufl. Kap. VI Rdnr. 9) eingetreten sein mußten (vgl. BGHZ 104, 6, 11). Das Berufungsurteil enthält hierzu keine tatsächlichen Feststellungen. Hierauf kommt es indessen auch nicht an. Sollten es die Kläger unterlassen haben, die A. rechtzeitig in Verzug zu setzen, so hätte bereits darin eine schuldhafte Verletzung ihrer Anwaltpflichten gelegen, für deren Folgen sie dem Beklagten einzustehen hätten.

cc) Das Berufungsgericht hat indessen gemeint, der Anspruch des Beklagten auf Ersatz der Entsorgungskosten für die der Untermieterin gehörenden Gegenstände sei in entsprechender Anwendung des § 254 BGB auf einen hälftigen Anteil beschränkt; denn die eigentlichen Brandfolgen müßten der Sphäre des Beklagten zugeordnet werden, weil der Brand in dessen Eigentumsbereich entstanden sei. Diese Ausführungen greift die Revision mit Erfolg als rechtsfehlerhaft an.

Die Entfernung der Brandrückstände war, soweit diese von den auf das Mietgrundstück verbrachten Sachen der A., also insbesondere den dort gelagerten Teppichen herührten, nach § 556 Abs. 3 BGB deren Aufgabe (und im Verhältnis zum Beklagten auch diejenige der Hauptmieter); der Beklagte als Vermieter und Eigentümer brauchte sich daran

nicht zu beteiligen. Das gleiche gilt für dessen Anspruch auf Ersatz des wegen der Nichterfüllung jener Verpflichtung entstandenen Verzugsschadens; für eine Anwendung des § 254 BGB ist insoweit kein Raum. Ob neben dem vertraglichen Anspruch, wie das Berufungsgericht gemeint hat, ein Anspruch des Beklagten nach § 1004 BGB i.V.m. § 683 BGB (oder auch § 812 BGB) oder etwa ein solcher aus § 823 Abs. 2 i.V.m. § 1004 BGB (vgl. BGHZ 104, 6, 16) bestand, kann hier offenbleiben. Der Bundesgerichtshof hat dies zwar in vergleichbaren Fällen angenommen und auf den sich daraus ergebenden Zahlungsanspruch den Rechtsgedanken des § 254 BGB angewandt (BGHZ 110, 313, 317 mit Anmerkung Gursky, JZ 1990, 921; BGH, Urt. v. 21. Oktober 1994 aaO mit Anmerkung Kreissl, JZ 1995, 411 sowie Anmerkung Kahl, LM BGB § 1004 Nr. 217). Eine solche entsprechende Anwendung des § 254 BGB würde aber jedenfalls voraussetzen, daß das Ausmaß der Störung durch ein Verhalten des Eigentümers oder durch den Zustand seines Eigentums mitverursacht worden ist. Dies hat das Berufungsgericht hier nicht festgestellt. Die Beseitigung der Teppichvorräte ist freilich dadurch erschwert und eigentlich erst zu einem Kostenproblem geworden, daß sie auf dem Grundstück des Beklagten verbrannt sind und die Brandrückstände kontaminiert waren. Es ist aber unbekannt geblieben, wer für den Brand, der in der von der A. genutzten Lagerhalle ausgebrochen ist, verantwortlich war. Nach dem im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren eingeholten Gutachten eines Brandsachverständigen soll es sich um vorsätzliche Brandstiftung gehandelt haben; der Täter konnte nicht ermittelt werden. Die bloße Eigenschaft des Beklagten als Grundstückseigentümer kann ihm nicht als Beitrag zur Verursachung des Schadens zugerechnet werden. Zu Unrecht hat das

Berufungsgericht für seine gegenteilige Ansicht die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 8. März 1990 (BGHZ 110, 313) herangezogen. Im dort entschiedenen Fall ist der damaligen Klägerin ein gegen den Einlagerer des später verbrannten Milchpulvers gerichteter Anspruch auf Kostenerstattung im Ergebnis nur für den Teil der Aufwendungen versagt worden, die nicht durch den Abtransport des verbrannten Milchpulvers selbst, sondern durch die Entfernung von Wasser- und Löschmitteln entstanden waren, die sich untrennbar mit Milchpulverresten verbunden hatten und in Kellerräume und Zisternen eingedrungen waren. Für die Kosten der Beseitigung der Brennrückstände des Milchpulvers selbst hatte der Einlagerer in voller Höhe allein aufzukommen. Die im Urteil vom 8. März 1990 enthaltene Formulierung, ersatzfähig seien nur diejenigen Aufwendungen, "die erforderlich gewesen wären, wenn das Milchpulver nicht infolge des Brandes in Mitleidenschaft gezogen und in seinem ursprünglichen Zustand fortgeschafft worden wäre" (BGHZ 110, 313, 317), bedeutete keine Beschneidung der Aufwendungen, die für den Abtransport des nach dem Brand noch isolierbar vorhandenen - verbrannten - Milchpulvers erforderlich waren, sondern sollte nur die Kosten für die Beseitigung des daneben aus Milchpulverbrandresten, Wasser und Löschmitteln entstandenen Gemisches von der Ersatzpflicht ausnehmen (vgl. dazu auch Picker aaO S. 319 f).

Für den vorliegenden Fall bleibt es damit dabei, daß für die zur Beseitigung der verbrannten Teppichreste entstandenen Aufwendungen die A. im Verhältnis zum Beklagten allein aufzukommen hatte.

c) Ein Ersatzanspruch des Beklagten gegen die A. wegen der Aufwendungen, die über die verbrannten Teppichreste und die übrigen von der Untermieterin eingebrachten Gegenstände hinaus auf die Entsorgung der sonstigen, teilweise ebenfalls verseuchten Brandrückstände einschließlich des Abrisses der Mauerreste entfallen, läßt sich dagegen, wie das Berufungsgericht im Ergebnis richtig erkannt hat, nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt nicht begründen. Als Rechtsgrundlage für einen solchen Anspruch kommen hier nur die Bestimmungen der §§ 989 ff BGB in Betracht. Sowohl die Voraussetzungen des § 989 BGB als auch diejenigen des § 990 Abs. 1 BGB liegen indessen nach dem der Revisionsprüfung zugrunde zu legenden Sachverhalt nicht vor. Bei Ausbruch des Brandes am 21. September 1988 war die am selben Tage eingereichte Räumungsklage, die sich im übrigen nur gegen die Hauptmieter und die Geschäftsführerin der A. persönlich, nicht aber gegen die Untermieterin selbst richtete, noch nicht zugestellt und damit der Herausgabeanspruch nicht rechtshängig. Zur Frage der nach § 990 Abs. 1 BGB erforderlichen Bösgläubigkeit, die gegeben gewesen wäre, wenn die Geschäftsführerin der A. im Zeitpunkt, als der Brand ausbrach, gewußt hätte, daß das Mietverhältnis zwischen dem Beklagten und ihren Eltern wirksam beendet war, hat das Berufungsgericht keine tatsächlichen Feststellungen getroffen.

Die A. haftete allerdings nach § 991 Abs. 2 BGB insoweit auch dem Beklagten unmittelbar, als sie den Eheleuten St. als den Hauptmietern verantwortlich war. Diese Anspruchsgrundlage setzt aber voraus, daß der Schaden vom unmittelbaren Besitzer verursacht und verschuldet worden

ist. Davon kann hier nach dem vorgetragenen Prozeßstoff nicht ausgegangen werden. Aus ihm ergibt sich nur, daß der Brand zwar vermutlich in den von der A. genutzten Räumlichkeiten ausgebrochen, daß er wahrscheinlich auf Brandstiftung zurückzuführen und daß der Täter unbekannt ist. Es kommt deshalb darauf an, wer insoweit die Beweislast trägt. Dies war nach allgemeinen Grundsätzen zunächst einmal der Beklagte als derjenige, für den die Kläger den Anspruch geltend zu machen gehabt hätten. Sowohl nach Mietrecht (§ 548 BGB) als auch nach den Regeln der positiven Vertragsverletzung (§ 282 BGB) findet allerdings unter bestimmten Voraussetzungen nicht nur hinsichtlich des Verschuldens, sondern auch bezüglich der objektiven Pflichtverletzung eine Umkehr der Beweislast statt. Dazu ist jedoch bei Nutzungsverhältnissen erforderlich, daß der Schaden "durch Mietgebrauch" (BGHZ 116, 278, 289; BGHZ 126, 124, 127 f; vgl. auch BGHZ 66, 349, 353) und damit im Obhuts- und Gefahrenbereich des Nutzungsberechtigten (Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 7. Aufl. Rdnr. 359; Bub/Treier aaO Kap. V Rdnr. 232; Staudinger/Emmerich, BGB 12. Aufl. § 548 Rdnr. 24) entstanden ist. Läßt es sich dagegen - insbesondere in Fällen der Entwendung der genutzten Sache oder ihrer Beschädigung oder Vernichtung durch Brand - nicht ausschließen, daß der Schadenseintritt vom Mieter bzw. Besitzer in keiner Weise veranlaßt oder beeinflusst worden ist, so bleibt es bei der Beweislast des Vermieters (BGHZ 116, 278, 289; BGHZ 126, 124, 128). In einem solchen Fall ist der Schuldner vielfach nicht in der Lage, die näheren Umstände der Schadensentstehung darzulegen und zu beweisen; die Beweislastumkehr darf aber nicht zu einer Zufallshaf-

tung führen (BGH, Urt. v. 14. November 1989 - X ZR 116/88, NJW-RR 1990, 446, 447; Staudinger/Emmerich aaO).

d) Soweit danach ein Anspruch des Beklagten gegen die A. bestand, hatten die Kläger, wie das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend ausgeführt hat, nach Möglichkeit dafür zu sorgen, daß diese Forderung realisiert wurde. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bestand hierzu besonderer Anlaß, weil die GmbH sich bereits Ende 1988 in finanziellen Schwierigkeiten befand. Das Berufungsgericht hat dazu weiter ausgeführt, die Kläger hätten versuchen müssen, den dem Beklagten entstandenen Schaden dadurch abzudecken, daß die GmbH ihren Anspruch gegen die G. Versicherung, bei der ihr Warenlager mit 800.000 DM versichert gewesen sei, an den Beklagten abtrat. Notfalls hätten sie gegen die A. Feststellungsklage erheben oder einen Arrest beantragen müssen.

Diese Ausführungen, gegen die sich die Anschlußrevision wendet, sind ebenfalls rechtlich nicht einwandfrei.

aa) Dem Berufungsurteil läßt sich nicht entnehmen, in welcher Höhe zu jenem Zeitpunkt, zu dem die Kläger nach Ansicht des Berufungsgerichts Anlaß zu Sicherungsmaßnahmen hatten, noch Forderungen der A. gegen deren Versicherer bestanden oder sonst Vermögenswerte vorhanden waren, die eine Befriedigung oder wenigstens Sicherung der Ansprüche des Beklagten ermöglicht hätten.

bb) Eine Abtretung des Anspruchs auf die Versicherungsleistung wäre allerdings nicht, wie die Anschlußrevi-

sion meint, ohne weiteres nach § 30 Nr. 2 KO anfechtbar gewesen. Die Abtretung hätte, wie das Berufungsgericht offenbar angenommen hat, etwa im August oder September 1989 vorgenommen werden sollen. Daraus ergab sich ein erheblicher zeitlicher Abstand zur Konkursöffnung im März/April 1990. Zu den Zeitpunkten der Zahlungseinstellung und des Eröffnungsantrags fehlt es bisher an tatsächlichen Feststellungen. Gleiches gilt für die tatsächlichen Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 31 Nr. 1 KO.

Eine Schadensersatzpflicht der Kläger läßt sich aber unter dem Gesichtspunkt der rechtsgeschäftlichen Absicherung durch die A. jedenfalls deshalb nicht begründen, weil das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, daß diese zu einer freiwilligen Übertragung ihres Versicherungsanspruchs bereit gewesen wäre; im Gegenteil heißt es dazu im Berufungsurteil, es stehe nicht fest, daß eine solche Abtretung vorgenommen worden wäre.

cc) Eine Sicherung des Anspruchs mit gerichtlicher Hilfe wäre entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts durch eine Feststellungsklage schon deswegen nicht zu erreichen gewesen, weil sie dem Beklagten keinen vollstreckbaren Titel verschafft hätte. Daß eine Leistungsklage auf Entfernung der verbrannten Teppichreste noch vor Eintritt der Insolvenz der GmbH zu einer erfolgreichen Vollstreckung geführt hätte, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Als ernstlich in Betracht kommende Sicherungsmöglichkeit blieb nur der vom Berufungsgericht ebenfalls in Erwägung gezogene dingliche Arrest. Eine solche Maßnahme wäre nicht, wie die Anschlußrevision meint, daran gescheitert, daß vor

Durchführung der Ersatzvornahme Ende Februar 1990 dem Beklagten noch kein Geldanspruch, sondern nur ein solcher auf Entfernung der verbrannten Sachen zustand. Nach § 916 Abs. 1 ZPO findet der Arrest auch wegen eines Anspruchs statt, der in eine Geldforderung übergehen kann. Damit werden alle vermögensrechtlichen Ansprüche erfaßt (Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 20. Aufl. § 916 Rdnr. 2; MünchKomm/Heinze, ZPO, 1992, § 916 Rdnr. 6), und sei es nur wegen der - gerade im vorliegenden Fall gegebenen - Vollstreckungsmöglichkeit nach § 887 ZPO.

Indessen hat das Berufungsgericht, wie die Anschlußrevision zu Recht beanstandet, wiederum in tatsächlicher Hinsicht keine Feststellungen zu der Frage getroffen, ob für einen Arrest die Voraussetzungen des § 917 ZPO (Arrestgrund) vorlagen. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang nur auf einen bereits im Dezember 1988 bestehenden Kapitalmangel der A. und ihre finanziellen Schwierigkeiten bzw. ihre "offenbar kritische Finanzlage" hingewiesen, die sich darin gezeigt hätten, daß sie den Mietzins für August und September 1988 nicht mehr gezahlt habe. Eine schlechte Vermögenslage des Schuldners ist jedoch für sich allein kein Arrestgrund; es ist mindestens erforderlich, daß eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse droht (Stein/Jonas/Grunsky aaO § 917 Rdnr. 4, 5; MünchKomm/Heinze aaO § 917 Rdnr. 4). Auch hierzu hat das Berufungsgericht nichts festgestellt. Der drohende Einzug der Versicherungsforderung kann ebenso wie die Veräußerung eines Vermögensstücks (vgl. dazu Schwerdtner, NJW 1970, 222, 224) als bloße Vermögensumschichtung für sich allein nicht als Arrestgrund gelten. Ein solcher ist erst zu bejahen, wenn zu besorgen

ist, daß der Vermögensgegenstand dem Zugriff der Gesamtheit der Gläubiger entzogen wird.

Die möglicherweise bereits damals bestehende Gefahr, daß andere, neben dem Beklagten vorhandene Gläubiger auf die der A. zustehende Versicherungssumme zugriffen, hätte für sich allein einen Arrest nicht gerechtfertigt. Wissenschaft und Praxis haben seit jeher drohende Konkurrenz anderer Gläubiger nicht für einen Arrestgrund gehalten (RGZ 3, 416, 417; RGZ 67, 22, 26; Zöllner/Vollkommer, ZPO 19. Aufl. § 917 Rdnr. 9; Thomas/Putzo, ZPO 19. Aufl. § 917 Rdnr. 2; Buciek, NJW 1987, 1063 f; vgl. auch die Nachweise bei Stein/Jonas/Grunsky aaO § 917 Rdnr. 1). Erst in jüngerer Zeit wird zunehmend der gegenteilige Standpunkt vertreten (Grunsky, NJW 1976, 553 f; Stein/Jonas/Grunsky aaO § 917 Rdnr. 1; Morbach, Einstweiliger Rechtsschutz in Zivilsachen, 1988, S. 29 f; Hoefler, Die drohende Konkurrenz anderer Gläubiger als Arrestgrund, 1991, S. 137 f, 160 f; Walker, Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozeß und im arbeitsgerichtlichen Verfahren, 1993, Rdnr. 236 f; Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht 4. Aufl. Rdnr. 1499; Schuschke/Walker, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, Bd. II § 917 Rdnr. 5; MünchKomm/Heinze aaO § 917 Rdnr. 8). Dieser Ansicht ist jedoch nicht zu folgen. Zwar wird die Vollstreckung für den den Arrest beantragenden Gläubiger auch dann "wesentlich erschwert" (§ 917 Abs. 1 ZPO), wenn andere Gläubiger ihm bei insgesamt nicht ausreichender Vermögensmasse des Schuldners zuvorkommen. Ferner gilt der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger für die Einzelvollstreckung nicht; wird später das Konkursverfahren eröffnet, so werden vorangegangene Einzelvollstrek-

kungsmaßnahmen, soweit sie von der Rechtsordnung mißbilligt werden, von den konkursrechtlichen Anfechtungsregeln erfaßt. Indessen deckt der Wortlaut des § 917 Abs. 1 ZPO auch das herkömmliche Verständnis dieser Bestimmung, wonach der vorzeitige Zugriff im Wege des Arrestes erst dann gerechtfertigt ist, wenn das der Gesamtheit der Gläubiger zur Verfügung stehende Schuldnervermögen durch Abflüsse - und nicht nur durch Umschichtung, etwa durch Tilgung von Verbindlichkeiten des Schuldners - verringert zu werden droht. Eine solche Auslegung entspricht dem Willen des historischen Gesetzgebers (vgl. dazu Buciek, NJW 1987, 1063 f; Foerste, ZZP 106, 143, 145 f) und verhindert eine ungesunde Verschärfung des Gläubigerwettlaufs sowie unter Umständen eine dadurch künstlich herbeigeführte vorzeitige Illiquidität des Schuldners (Foerste aaO S. 149; AltKomm-ZPO/Damm, 1987, § 917 Rdnr. 8; vgl. auch in rechtsvergleichender Hinsicht Schlosser, ZZP 97, 121, 130 ff). Es besteht deshalb kein Grund, die bisherige Praxis, die bloße Gläubigerkonkurrenz nicht als Arrestgrund anerkennt, aufzugeben.

Es kommt hiernach darauf an, ob seinerzeit konkrete Umstände erkennbar waren, die befürchten ließen, daß die A. die ihr zustehende Versicherungsforderung - ihren damals offenbar wertvollsten Vermögensgegenstand - dem Zugriff ihrer Gläubiger entziehen werde, und ob die Kläger derartige Umstände in einem Arrestverfahren hätten glaubhaft machen können. Dabei ist im Anwaltshaftungsprozeß ausschlaggebend, wie das damals anzurufende Arrestgericht richtigerweise hätte entscheiden müssen (BGHZ 79, 223, 225 f; Senatsurteil v. 20. Januar 1994 - IX ZR 46/93, NJW 1994, 1211, 1212 f).

III.

Das Berufungsurteil ist danach insgesamt aufzuheben, soweit über die Widerklage auf Schadensersatzleistung wegen der Entsorgungskosten entschieden worden ist. Die Sache muß an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, das zunächst festzustellen haben wird, ob eine von den Klägern versäumte Möglichkeit bestand, den Anspruch des Beklagten gegen die A. vor deren Vermögensverfall - zumindest teilweise - zu sichern. Gegebenenfalls wird das Berufungsgericht sodann - eventuell nach ergänzendem Parteivortrag - Feststellungen dazu treffen müssen, ob die Geschäftsführerin der A. hinsichtlich deren Berechtigung zum Besitz an dem Betriebsgebäude bei Ausbruch des Brandes bösgläubig war. Sollte es dabei bleiben, daß die Untermieterin dem Beklagten nur für die Kosten haftete, die auf die von ihr eingebrachten Gegenstände entfielen, so müßte das Berufungsgericht - notfalls durch Schätzung nach § 287 ZPO - Feststellungen darüber treffen, inwieweit die dem Beklagten entstandenen Entsorgungskosten auf die von der A. eingebrachten Gegenstände und inwieweit sie auf sonstige Brandrückstände und den Abriß der Gebäudereste entfallen. Bisher fehlt es auch an einer Feststellung dazu, welche dieser beiden Kostengruppen mit den vom Beklagten bisher gezahlten 100.000 DM beglichen worden sind. Schließlich wird das Berufungsgericht erneut prüfen müssen, ob sich der Beklagte die Zahlung seines Feuerversicherers in Höhe von 39.660 DM auf seinen Erstattungsanspruch anrechnen lassen muß. Diente diese Zahlung lediglich dem Ausgleich des an den Baulichkeiten entstandenen Brandschadens, dann hatte

sie mit den Kosten der Entsorgung der verbrannten Teppich-
reste nichts zu tun.

Brandes	RiBGH Dr. Kreft ist urlaubs- halber verhindert zu unter- schreiben	Stodolkowitz
	Brandes	

Zugehör

Ganter