

I ZR 24/52

V e r k ü n d e t
am 12. Juli 1952

Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Gebrüder G [REDACTED] Aktiengesellschaft in L [REDACTED] - S [REDACTED],
vertreten durch ihren Vorstand

- 1) Diplomingenieur Gerhard G [REDACTED] in L [REDACTED] - S [REDACTED],
- 2) Regierungsbaumeister a.D. Paul M [REDACTED] in R [REDACTED]
in H [REDACTED], C [REDACTED] str. [REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

die Aktiengesellschaft D [REDACTED] B [REDACTED] in B [REDACTED], unter der
Firma ihrer Zweigniederlassung in L [REDACTED], L [REDACTED] B [REDACTED]
für Handel und Industrie, vertreten durch Dr. Hans K [REDACTED]
als C [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Dr. Birnbach,
Wilde, Dr. Krüger-Nieland und Dr. Benkard

für Recht erkannt:

Das Urteil des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holstei-
nischen Oberlandesgerichts vom 4. Dezember 1951 wird
aufgehoben und, wie folgt, geändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin außer den ihr bereits durch das Urteil des Obersten Gerichtshofes für die britische Zone vom 17. November 1949 auferlegten Beträgen weitere 7611.- DM - Siebentausendsechshundertelf Deutsche Mark - nebst 5 vom Hundert Zinsen seit dem 28. Januar 1947 zu zahlen.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

8

- 3 -

Tatbestand:

Am 11. April 1945 hatte die Klägerin die L[REDACTED]er Zweigstelle der beklagten Bank beauftragt, aus ihrem Depot deutsche Reichsschatzanweisungen zum Nennwert von 300.000 RM bestens zu verkaufen. Der Verkaufsauftrag der Klägerin ist von der Hauptniederlassung der Beklagten in B[REDACTED] am 18. April 1945 ausgeführt worden, die Beklagte verweigerte jedoch die Auskehrung des Verkaufserlöses an die Klägerin. Diese erhob Klage auf Auszahlung des Nettoerlöses von 307.000 RM. In Höhe von 18.420.- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 18. April 1945 ist die Beklagte rechtskräftig zur Zahlung verurteilt worden. Dieser Betrag entspricht dem im Verhältnis 10 : 0.65 umgestellten Reichsmarkbetrage der Klageforderung.

Im Streit befangen ist jetzt noch der Betrag von 12.280.- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 18. April 1945, den die Klägerin als Schadensersatz wegen Verzuges der Beklagten verlangt. Wegen der Einzelheiten wird auf das Urteil des Senats vom 9. Februar 1951 - I ZR 35/50 - (Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk § 285 BGB Nr 1) Bezug genommen. In diesem Erkenntnis hatte der Senat das Berufungsurteil vom 13. Juni 1950, welches ein Verschulden und damit einen Verzug der Beklagten verneinte, aufgehoben und ausgesprochen, daß die Beklagte seit dem 5. Oktober 1948 in Verzug geraten sei. In der erneuten Berufungsinstanz ist ein schriftliches Sachverständigengutachten von dem Diplom-Kaufmann Dr. H[REDACTED] eingeholt worden. Das Berufungsgericht hat die Beklagte nunmehr zur Zahlung weiterer 3.376,80 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 28. Januar 1947 verurteilt, die darüber hinausgehenden Klageanträge dagegen abgewiesen. Die Kosten des gesamten Rechtsstreit hat es gegeneinander aufgehoben. Hiergegen hat nur die Klägerin Revision

-4-



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

eingelegt, mit der sie ihren weitergehenden Klageanspruch verfolgt. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Wie nach dem Urteil des Senats vom 9. Februar 1951 in vorstehender Sache - I ZR 35/50 - bindend feststeht, war die Beklagte seit dem 5. Oktober 1948 mit einem Betrage von 18.420,- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 18. April 1945 im Verzuge. Sie hat diese Schuld erst am 4. Januar 1950 gezahlt. Die Klägerin begründet den ihr entstandenen Schaden, den sie in Höhe von 12.280,- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 18. April 1945 geltend macht, in zweifacher Richtung:

- 1) Sie macht zunächst geltend, sie habe wegen des Zahlungsverzuges der Beklagten im März 1949 Pfandbriefe, die sie im Dezember 1948 zum Kurse von 6 % gekauft habe, zu einem Kurse von 5,2 % wieder veräußern müssen. Da für die Papiere Anfang 1950 ein Kurs von ungefähr 7 % zu erzielen gewesen wäre, betrage der Kursverlust 1,8 % = 12.060 DM.
- 2) Die Klägerin macht ferner geltend, sie habe von dem Wasserwirtschaftsamt in Wilhelmshaven Teile einer Zwischenpumpstation für 15.000 DM käuflich erwerben können, die in Wirklichkeit einen viel höheren Wert gehabt hätten. Der Kaufvertrag sei am 12. Mai 1949 geschlossen worden, sie habe aber den Vertrag am 21. November 1949 rückgängig machen müssen, weil sie zur Zahlung der 15.000 DM ohne starke Beengung ihrer Liquidität nicht in der Lage gewesen sei.

Das Berufungsgericht hat zu dem erstgenannten Schadens-
tatbestand an Hand des Sachverständigengutachtens für erwiesen angesehen, daß die Klägerin durch den Zahlungsverzug der

Beklagten zu dem Verkauf der Pfandbriefe veranlaßt worden sei. Die Ausführungen des Berufungsgerichts hierzu lassen einen Rechtsirrtum nicht hervortreten. Der Kurs der Pfandbriefe betrug beim Einkauf im Dezember 1948 6 %, beim Verkauf am 4. März 1949 erzielte die Klägerin jedoch nur einen Kurs von 5,2 %. Sie macht jedoch nicht diesen Verlust geltend, sondern die Kursdifferenz zwischen dem beim Verkauf erzielten Kurs von 5,2 % und dem Anfang 1950 erzielbaren Kurs von 7 %, also 1,8 %. Das Berufungsgericht ist dieser Schadensberechnung gefolgt. Das wäre rechtlich nicht zu beanstanden, vorausgesetzt, daß für die Höhe des Schadens die Vermögenslage des Geschädigten im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz, auf den es allein ankommt, zugrunde gelegt wird (BGHZ 3, 162 177). Das Berufungsgericht hat keine ausdrücklichen Feststellungen darüber getroffen, wie sich der Kurs der Pfandbriefe am 27. November 1951, dem Tage der letzten mündlichen Verhandlung, stellte, doch wird durch diesen Mangel die Richtigkeit der Berechnungsgrundlage nicht erschüttert, weil gerichtsbekannt ist, daß der amtliche Mittelkurs der in Rede stehenden Pfandbriefe an diesem Tage nicht unter 7 % lag. Auf Grund dieser Schadensberechnung hat das Berufungsgericht den Erlös aus dem Verkauf sämtlicher Pfandbriefe (nominell DM 670.000) auf 34.840.- DM und den Kursverlust bezüglich aller Pfandbriefe auf 12.060 DM festgestellt. Hiervon hat es als Schadenssumme denjenigen Teil des Mindererlöses zugrundegelegt, der dem Anteil der von der Beklagten geschuldeten rund 19.000 DM an dem Gesamtwert der verkauften Pfandbriefe entspricht. Dabei ist es auf einen Betrag von 6.753,60 DM gekommen.

Hier setzt der erste Revisionsangriff der Klägerin ein. Sie bemängelt, daß das Berufungsgericht als Schuldsumme der

Beklagten, die mit dem Pfandbriefverkauf hereingeholt werden sollte, nur einen Betrag von 19.000 DM zugrundegelegt hat, obwohl die Beklagte am 4. März 1949, dem Tage des Pfandbriefverkaufes, außer der Hauptsumme von 18.420,- DM noch die Zinsen bis zu diesem Tage, nämlich 5 % seit dem 18. April 1945, geschuldet habe. Bei richtiger Berechnung ergebe sich als Schadensanteil an dem Verlust aus dem gesamten Pfandbriefverkauf ein Betrag von 7.611,- DM und nicht bloß von 6.753,60 DM. Dieser Revisionsangriff ist gerechtfertigt. Auch im Rahmen der gemäß § 287 ZPO vorgenommenen Schätzung der Schadenshöhe muß der Richter, wenn er seiner Schadensbemessung eine bestimmte Berechnungsart zugrunde legt, von den zutreffenden Ziffern ausgehen und darf von ihnen nicht ohne ausreichenden Grund abweichen. Das Berufungsgericht hat eine Begründung dafür, aus welchem Grunde es die Schuldsumme einschließlich der Zinsen bis zum 4. März 1949 nur auf 19.000 DM, statt richtig auf 18.420,- DM zuzüglich 3.566,- DM = 21.986,- DM, bemessen hat, nicht gegeben; anscheinend hat es sich hinsichtlich der Höhe der inzwischen aufgelaufenen Zinsen geirrt. Ein solcher Mangel ist aber auch im Rahmen des § 287 ZPO vom Revisionsgericht nachzuprüfen (BGHZ 3, 162 [175 f]). Der Irrtum des Berufungsgerichts ist mithin dahin richtigzustellen, daß bei Zugrundelegung einer Schuldsumme von 21.986,- DM der Schadensbetrag 7.611,- DM ausmacht.

Dagegen ist die weitergehende, von der Revision zur Nachprüfung gestellte Auffassung der Klägerin ungerechtfertigt, wonach ihr der volle Verlust, der durch den Verkauf sämtlicher Pfandbriefe entstanden sei, als Verzugsschaden erwachsen sei. Ihr Vorbringen, daß sie die Schuldsumme von 19.000 DM (oder richtig 21.986,- DM) nicht ohne den Verkauf sämtlicher

Pfandbriefe, die einen Erlös von 34.840,- DM erbracht haben, hätte flüssig machen können, entbehrt jeder näheren Darlegung. Auch die Revision hat hierzu nichts vorbringen können.

Das Berufungsgericht hat der Klägerin aber nicht die volle, von ihm errechnete Schadenssumme von 6.753,60 DM zugesprochen, sondern hat diesen Betrag unter Anwendung von § 254 Abs 2 BGB auf die Hälfte, nämlich 3.376,80 DM, nebst 5 % Zinsen seit dem 28. Januar 1947 herabgesetzt. Es hat dazu ausgeführt, die Klägerin habe es schuldhaft unterlassen, vor dem Verkauf der Pfandbriefe die Beklagte auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen. "Ungewöhnlich hoch" sei ein Schaden, der nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge in diesem Ausmaß und unter den gegebenen Umständen nicht zu erwarten gewesen sei, so daß der Schädiger ihn nicht habe voraussehen können. Die Beklagte habe annehmen können, daß der Verzugsschaden über die banküblichen Zinsen für die fragliche Zeit, nämlich für die Zeit vom Oktober 1948 bis Anfang März 1949, nicht wesentlich hinausgehen werde, denn sie habe davon ausgehen dürfen, daß die Klägerin, die unstreitig das größte deutsche Naßbaggerunternehmen sei und über wertvolle Auslandsbeziehungen verfüge, auch nach der Auffassung des Sachverständigen durchaus kreditwürdig gewesen sei, bei einem etwaigen Geldbedarf ohne weiteres in der Lage sein würde, einen Bankkredit aufzunehmen, was auch der gerichtliche Sachverständige bestätigt habe. Daß die Klägerin sich trotzdem entschließen werde, keinen Kredit aufzunehmen und lieber einen Schaden von 6.753,60 DM für 5 Monate, der einem Jahreszinssatz von etwa 35 % für die fehlenden 19.000 DM entsprochen habe, in Kauf nehmen werde, habe die Beklagte schlechterdings nicht glauben können. Denn ein solches Verfahren habe keineswegs

dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge entsprochen, sei vielmehr ungewöhnlich im Sinne des § 254 BGB. Nach der Überzeugung des Berufungsgerichtes hätte ein Hinweis auf den drohenden Schaden genügt, die beklagte Bank zu veranlassen, entweder die Schuldsumme nebst Zinsen alsbald zu zahlen oder der Klägerin einen Kredit in entsprechender Höhe einzuräumen.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts kann nicht zugestimmt werden. Die Vorschrift des § 254 Abs 2 Satz 1 (erster Fall) BGB geht von dem Fall aus, daß ein ungewöhnlich hoher Schaden durch Umstände herbeigeführt worden ist, deren Eintritt der Schädiger nicht voraussehen konnte, während der Beschädigte in der Lage war, sie vorauszusehen. Als die Klägerin Anfang März 1949 den Verkaufsauftrag für die Pfandbriefe erteilte, war für sie der volle Schaden gar nicht übersehbar, denn ihr Verlust belief sich damals lediglich auf die Kursdifferenz zwischen dem Einstandspreis von 6 % und dem Verkaufspreis von 5,2 %, also hinsichtlich aller Pfandbriefe auf etwa 5.360 DM und im Verhältnis zur Schuldsumme der Beklagten auf rund 3.000 DM. Daß der Kurs später auf 7 % steigen werde, wodurch der Schaden sich weit über das Doppelte dieses Betrages erhöhte, konnte die Klägerin nicht voraussehen. Das Berufungsgericht irrt also, wenn es für die Frage, ob ein voraussehbarer ungewöhnlich hoher Schaden entstanden war, von einem Betrage von 6.753,60 DM statt richtig von rund 3.000 DM ausgeht. Schon damit werden die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Gefahr eines "ungewöhnlich hohen Schadens" in Frage gestellt.

Es kommt aber entscheidend auf folgendes an:

Daß ein kaufmännisches Unternehmen flüssige Mittel, die nicht sofort benötigt werden, in Wertpapieren anzulegen pflegt, ist nichts Ungewöhnliches, sondern entspricht kaufmännischer Übung. Es liegt aber auch nicht außerhalb des Ungewöhnlichen, wenn ein solches Unternehmen infolge des Ausbleibens von Zahlungen, mit deren Eingang es rechnen durfte, die vorzeitige Veräußerung der Anlagewerte mit der Folge, daß hierbei möglicherweise ein Verlust durch Kursdifferenzen entsteht, der Aufnahme eines Bankkredits vorzieht, bei dem der Zeitpunkt der Wiederablösungsmöglichkeit nicht sicher ist. Das mußte auch die Beklagte als erfahrenes Geldinstitut in Rechnung stellen. Diesen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht außer acht gelassen, wenn es die Auffassung vertritt, die Beklagte habe nur mit einem Schaden zu rechnen brauchen, der sich in der Größenordnung der üblichen Debetzinsen halte. Die Betrachtungsweise des Berufungsgerichts würde darauf hinauslaufen, daß dem Gläubiger in jedem Fall zugemutet wird, sich die fehlenden Mittel durch Kreditaufnahme zu beschaffen. Ein derartiges Verlangen würde aber mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht vereinbar sein. Hiernach war der der Klägerin entstandene Kursverlust ein Schaden, der nach Lage der Dinge nicht als ungewöhnlich hoch zu bezeichnen ist und nach kaufmännischer Erfahrung durchaus in Rechnung zu stellen war. Damit entfällt aber die Anwendbarkeit des § 254 BGB. Unter entsprechender Abänderung des angefochtenen Urteils war daher die Beklagte zur Zahlung des vollen Schadensbetrages von 7.611,- DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Zu dem zweiten Schadenstatbestand, den die Klägerin aus der Rückgängigmachung des Vertrages über die Zwischenpumpstation herleitet, hat das Berufungsgericht dargelegt, daß es hier an dem erforderlichen ursächlichen Zusammenhang

zwischen dem Zahlungsverzug der Beklagten und dem Schaden der Klägerin fehle. Die Klägerin hätte, so wird ausgeführt, auch bei rechtzeitiger Zahlungsleistung seitens der Beklagten im März 1949 nicht anders dagestanden, weil sie infolge des Pfandbriefverkaufes in den Besitz der entsprechenden baren Mittel gelangt sei. Das Fehlen des von der Beklagten geschuldeten Betrages habe sich also in der Zeit vom März 1949 ab nicht mehr nachteilig auf das Geschäft der Klägerin auswirken können, weil der Betrag in Wahrheit nicht mehr gefehlt habe, sondern als Erlös aus dem Pfandbriefverkauf tatsächlich zur Verfügung gestanden habe.

Es ist der Revision zuzugeben, daß jedenfalls diese Begründung das Urteil nicht zu tragen vermag, denn das Berufungsgericht übersieht, daß die Klägerin ohne den Zahlungsverzug der Beklagten im November 1949, als sie den Vertrag mit dem Wasserwirtschaftsamt auflöste, noch im Besitz des entsprechenden Teiles ihrer Pfandbriefe gewesen wäre, die sie dann zur Finanzierung des Ankaufes der Zwischenpumpstation hätte veräußern können, und zwar sogar mit einem Kursgewinn von 1 %. Das Berufungsgericht wird daher die im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegende Frage, ob die Aufhebung des Kaufvertrages durch den Zahlungsverzug der Beklagten veranlaßt worden ist oder ob es sich hierbei um eine Maßnahme handelte, welche die Klägerin aus allgemeinen geschäftlichen Erwägungen auch unabhängig von dem Verhalten der Beklagten getroffen haben würde, erneut prüfen und entscheiden müssen. In diesem Zusammenhang wird es neben anderen Gesichtspunkten von Bedeutung sein können, daß nach den Angaben des gerichtlichen Sachverständigen die eigene Zwischenpumpstation der Klägerin in den Jahren 1948 und 1949 mit einem Kostenaufwand von rund

22.000 DM repariert worden war und zur Vermietung oder zum Verkauf bereitstand, daß jedoch keine Nachfrage vorlag, und daß die Zusammensetzung der vom Wasserwirtschaftsamt gekauften Teile einer Zwischenpumpstation wiederum nicht unerhebliche Mittel erfordert hätte.

Die Revision rügt schließlich auch mit Recht, daß das Berufungsgericht zur Begründung der Kostenentscheidung bemerkt hat, die Klägerin sei zwar mit dem größten Teil ihres Anspruchs durchgedrungen, derjenige Teil aber, mit dem sie unterlegen sei, habe infolge der zweimaligen Revision erhöhte Kosten verursacht. Diese Betrachtungsweise verstößt gegen den Grundsatz, daß für die Kostenverteilung der endgültige Erfolg oder Mißerfolg maßgebend ist. Dabei soll gemäß § 92 Abs 1 ZPO das Verhältnis der Kostenanteile demjenigen der Prozeßerfolge der Parteien entsprechen. Zwar ist anerkannt, daß diese Vorschrift nicht als mathematische Regel gedacht ist, daß dem richterlichen Ermessen vielmehr ein angemessener Spielraum einzuräumen ist, innerhalb dessen auch das Verhalten der Parteien während des Rechtsstreits berücksichtigt werden kann (RG JRdsch 1926 Nr 1754; RG JW 1938, 2767), das Berufungsgericht durfte aber nicht allein deshalb, weil in Bezug auf einen Teil des Streitgegenstandes durch die zweimalige Anrufung der Revisionsinstanz höhere Kosten entstanden sind, dies der Klägerin im Rahmen des § 92 ZPO anlasten. Denn es trifft gar nicht zu, daß die ersten beiden Revisionsrechtszüge von der Klägerin veranlaßt worden sind. Die Klägerin hatte zunächst im ersten Berufungsrechtszug in voller Höhe obgesiegt und die Beklagte hatte Revision eingelegt. Erst die zweite Revision ist - erfolgreich - von der

Klägerin eingelegt worden. Keinesfalls kann dies der Klägerin zur Last gelegt werden.

Lindenmaier

Birnbach

Wilde

Benkard

Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland
ist durch Urlaub an der Unterschrift verhindert.

Lindenmaier