

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII_ZR_100/68

URTEIL

Verkündet am
8. April 1970
[REDACTED],
Justizhauptschreiber
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Ric W [REDACTED] in D [REDACTED],
I [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers
und Revisionsbeklagten,

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

gegen

1. den Kaufmann Akiba Israel Z [REDACTED] in D [REDACTED],
S [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2. den Kaufmann David L [REDACTED] in N [REDACTED] (Frankreich),
[REDACTED] Avenue d [REDACTED] F [REDACTED],

Beklagten zu 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. April 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revisionen des Klägers und des Beklagten zu 1 gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. März 1968 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsrechtszuges tragen der Kläger 3/5, der Beklagte zu 1 2/5.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch schriftlichen Vertrag vom 23. August 1960 vermietete der Kläger in seinem Hause D [REDACTED], G [REDACTED]-A [REDACTED]-Str. [REDACTED] an die Beklagten ein Geschäftslokal zum Betriebe einer Wäscherei und Reinigung. Die Beklagten brachten die erforderlichen Maschinen und Einrichtungsgegenstände ein und begannen den Gewerbebetrieb

- 3 -

im Februar oder März 1961 als Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren Geschäfte der Beklagte zu 1 führte, während der Beklagte zu 2 sich im Ausland aufhielt. Im Herbst 1961 kündigte der Kläger wegen Zahlungsverzuges den Beklagten fristlos. Am 12. Dezember 1961 erwirkte der Kläger gegen sie ein Versäumnisurteil auf Räumung. Am 13. Dezember 1961 schrieb der Anwalt des Klägers an den Beklagten zu 1:

".... Es ist Ihnen demgemäß untersagt, irgendwelche Gegenstände ohne Zustimmung unseres Mandanten aus den gemieteten Räumen zu entfernen, wobei wir darauf hinweisen, daß die rechtswidrige Verletzung des Vermieterpfandrechts gemäß § 289 StGB strafbar ist.

Außerdem kann und wird unser Auftraggeber die Entfernung von Sachen, die dem Vermieterpfandrecht unterliegen, im Wege der Selbsthilfe verhindern."

Am 15. Dezember 1961 vermietete der Kläger das Geschäftslokal an die Firma W■■■■, die einen Teil der maschinellen Einrichtung unter Eigentumsvorbehalt an die Beklagten geliefert hatte. Am 28. Dezember 1961 ließ der Kläger durch den Gerichtsvollzieher das Räumungsurteil vollstrecken. Anwesend waren der Anwalt des Klägers und der Beklagte zu 1. In dem, auch vom Beklagten zu 1 unterzeichneten Vollstreckungsprotokoll des Gerichtsvollziehers heißt es:



"Das Räumungsgut + wie 2 Theken, 1 Schnellwaage Espera, 1 Anker Registrierkasse, 1 Vorrichtung zum Aufhängen von Kleidungsstücken, 2 Regale, 1 Sortiertisch, 3 Metall-Kleiderständer, 4 komplette Bügeltische-Becker, Cossell, Hoffmann, Böhler & Weber KG- 1 Adjusta Automatic, 7 Metallwannen, ca. 300 Kleiderbügel, 1 Deckenbeleuchtung, (12 Neonröhren) und sonstige Kleinigkeiten - wie alte Stühle, und einige angebrochene Kanister Waschmaterial wurden in den betr-Räumen belassen, da der anwesende Gl.Vertreter das Vermieterpfandrecht geltend gemacht hat. Es wurden weiter die Maschinen Eigentum der Fa. Wamex in den Räumen belassen. Es wurden weiter die von den einzelnen Kunden angelieferten Kleidungsstücke in den Geschäftsräumen belassen.

Der anwesende Vertreter des Gläubigers wurde hierauf in den Besitz der geräumten Geschäftsräume angewiesen."

Die Firma W[REDACTED] setzte als Mieterin des Klägers den Gewerbebetrieb ohne Unterbrechung fort. Im Januar 1962 überließ die Firma W[REDACTED] den Betrieb an Frau F[REDACTED]. Diese trat an Stelle der Firma W[REDACTED] in den Mietvertrag mit dem Kläger ein. Das gesamte Inventar - abgesehen von der Registrierkasse, die der Kläger der Frau F[REDACTED] für 350 DM überließ - veräußerte W[REDACTED], nachdem sie die Eigentumsvorbehalte anderer Lieferanten abgelöst hatte, für 60 000 DM an Frau F[REDACTED]. Die Firma W[REDACTED] fiel, ohne daß sie mit der Beklagten abgerechnet hätte, in Konkurs.

Der Kläger hat zunächst auf Zahlung rückständiger Miete und anderer Beträge geklagt. Die Zahlungsklage hat sich in den Vorinstanzen erledigt, ebenfalls eine Widerklage des Beklagten zu 1, mit der er vom Kläger Auskunft über den Verbleib des Inventars verlangte. Der Beklagte zu 1 verlangt nunmehr widerklagend vom Kläger Schadensersatz für bestimmte Inventarstücke, weil der Kläger dafür verantwortlich sei, daß durch die Veräußerung seitens W. an Frau F. die Beklagten das Eigentum bzw. die Anwartschaftsrechte auf Erwerb des Eigentums an diesen Gegenständen verloren hätten. Der Beklagte verlangt deshalb als Wertersatz Zahlung von 59 990,85 DM an die Beklagten als Gesamthandgläubiger.

Das Berufungsgericht hat differenziert: Soweit der Beklagte Wertersatz für Gegenstände verlangt, an denen nach dem Räumungsprotokoll der Kläger ein Vermieterpfandrecht nicht geltend gemacht hat, das ist in Höhe von 24 117,85 DM, hat das Berufungsgericht die Widerklage abgewiesen, im Übrigen hat es die Widerklage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Gegen dieses Urteil haben sowohl der Kläger wie der Beklagte zu 1 Revision eingelegt. Der Beklagte zu 1 verfolgt den Widerklageanspruch in vollem Umfang weiter, der Kläger erstrebt Abweisung der ganzen Widerklage. Die Parteien beantragen wechselseitig Zurückweisung der Revision des Gegners.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht stellt fest, daß im Räumungstermin der Kläger durch seinen ihn vertretenden Anwalt nur die im Protokoll des Gerichtsvollziehers einzeln aufgeführten Gegenstände für sein Vermieterpfandrecht in Anspruch genommen habe. Mit dem Besitz an den Gegenständen habe der Kläger zugleich eine Obhutspflicht gegenüber den Beklagten übernommen. Diese Pflicht habe er schuldhaft dadurch verletzt, daß er die Gegenstände der W. zur freien Verfügung überlassen habe. An den übrigen Gegenständen habe der Kläger jedoch mangels Besitzwillens keinen Besitz erlangt. Er sei deshalb auch insoweit gegenüber den Beklagten nicht obhutspflichtig geworden. Dem Beklagten zu 1 habe es freigestanden, im Räumungstermin diese Gegenstände mitzunehmen. Die Beklagten müßten sich deshalb den Verlust dieser Gegenstände selbst zuschreiben. Der Kläger sei mithin den Beklagten nur für die Gegenstände Schadensersatzpflichtig, an denen er sein Vermieterpfandrecht geltend gemacht habe. Mit der Überlassung dieser Gegenstände an die W. und der späteren Veräußerung an Frau F. sei der Beklagte zu 1 - entgegen der Behauptung des Klägers - nicht einverstanden gewesen. Dem Beklagten könne auch insoweit wegen seiner Untätigkeit ein Mitverschulden nicht angelastet werden.

2. Die Revision des Klägers.

a) Daß Frau F. [REDACTED] aufgrund guten Glaubens (§ 932 BGB) Eigentümerin der Gegenstände geworden ist, zieht auch die Revision des Klägers nicht in Zweifel. Die Beklagten haben demnach zum Teil ihr Eigentum, zum anderen Teil ihre Anwartschaftsrechte auf Erwerb des Eigentums durch die Veräußerung der Sachen an Frau F. [REDACTED] verloren. Das gilt auch insoweit, als die Wamex einzelne von den Beklagten auf Abzahlung gekaufte Inventarstücke vor der Veräußerung bei den Lieferanten bezahlt hat. Mit der Tilgung des Kaufpreises wurde nicht die W. [REDACTED], sondern wurden aufgrund ihres Anwartschaftsrechtes die Beklagten Eigentümer der Gegenstände.

b) Der Kläger ist, soweit er im Räumungstermin an Gegenständen sein Vermieterpfandrecht geltend gemacht hat, den Beklagten gegenüber für den Verlust der Inventarstücke verantwortlich. Wie sich aus dem Protokoll des Gerichtsvollziehers unmittelbar ergibt, wurde dieses Räumungsgut in den Räumen belassen, "weil der anwesende Gläubigervertreter das Vermieterpfandrecht geltend gemacht hat", d.h., daß anderenfalls der Gerichtsvollzieher nach § 885 Abs. 2 ZPO hätte vorgehen, die Sachen also dem Schuldner hätte übergeben oder zur Verfügung stellen müssen. Das Berufungsgericht konnte aufgrund dieses Sachverhalts ohne Rechtsfehler feststellen, daß der Kläger, nachdem der Schuldner exmittiert war, den unmittelbaren Besitz an dem "Räumungsgut" erlangte. Das gilt auch für die Sachen, die wegen eines Eigentumsvorbehalts des Lieferanten (noch) nicht den Beklagten

gehörten, ohne daß erörtert zu werden braucht, in welcher Weise der Kläger sein Vermieterpfandrecht an den Anwartschaftsrechten (VIII ZR 302/63 vom 31. Mai 1965 = NJW 1965, 1475 = JZ 1965, 497 = BGH Warn 1965 Nr. 124 = MDR 1965, 736) geltend machen konnte. Für die Frage der Besitzerlangung des Klägers kommt es nur darauf an, daß er im Räumungstermin als Vermieter diese Sachen für sein Pfandrecht in Anspruch genommen und daß der Gerichtsvollzieher sie deshalb in den Räumen belassen und damit dem Kläger überlassen hat.

c) Als unmittelbarer Besitzer war der Kläger den Beklagten gegenüber zur sorgfältigen Verwahrung der Sachen verpflichtet, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat. Der Kläger durfte nur entweder - soweit er ein Pfandrecht hatte - die Sachen nach den Regeln des Pfandverkaufs verwerten oder mußte sie den Beklagten zurückgeben oder durfte sie, was dem letzteren gleichstand, im Einvernehmen mit den Beklagten einem neuen Mieter überlassen. Der Kläger hat keine dieser Möglichkeiten verwirklicht, sondern hat, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler feststellt, über den Kopf der Beklagten hinweg die Sachen der Wamex als der neuen Mieterin des Geschäftslokals zur freien Verfügung überlassen.

d) Die Revision des Klägers macht zu Unrecht geltend, der Beklagte zu 1 habe sich, mindestens durch stillschweigende Duldung, damit einverstanden erklärt. Das Berufungsgericht stellt ohne Rechtsfehler das Gegenteil fest.

Die Verfahrensrügen der Revision (§ 286 ZPO) sind unbegründet. Soweit der Beklagte zu 1 nach dem Vorbringen der Revision überhaupt tätig geworden ist, etwa, indem er von der W. eine Abrechnung zu erlangen suchte, ergibt sich daraus nicht mehr als ein vergeblicher Versuch des Beklagten zu 1, an den Verhandlungen über das Inventar wenigstens nachträglich beteiligt zu werden. Der Kläger hat den Beklagten zu 1 nicht gefragt, als er im unstreitig schon vorher bestehenden Einvernehmen mit der Firma W. dieser im Räumungstermin den eingerichteten und lebenden Gewerbebetrieb mit dem ganzen Inventar überließ, so daß überhaupt der Geschäftsbetrieb nicht unterbrochen wurde. Daß diese Verwertung des Inventars en bloc wirtschaftlich allein sinnvoll war, weil das eingerichtete Unternehmen bei Auflösung in seine Bestandteile erheblich an Wert verlor, und zudem mindestens der Ausbau der größeren Maschine unverhältnismäßig hohe Kosten verursacht hätte, kann der Revision zugegeben werden. Das ändert aber nichts daran, daß der Kläger sich der von ihm übernommenen Inventarstücke auf diese Weise nur entledigen durfte, wenn die Beklagten einverstanden waren oder wenn der Kläger zuvor gegenüber dem Übernehmer die Rechte der Beklagten als Eigentümer bzw. Anwartschaftsrechte sichergestellt hatte. Da beide Voraussetzungen nicht vorlagen, hat der Kläger es zu vertreten, daß er die Sachen nicht den Beklagten zurückgeben kann und ist ihnen deshalb nach § 280 BGB Schadensersatzpflichtig.

Daß trotz der Unsicherheit über die Höhe des Schadens den Beklagten ein zu beziffernder Schaden verbleiben werde,

hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler angenommen. Die insoweit von der Revision gegen die Zulässigkeit eines Grundurteils (§ 304 ZPO) erhobenen Bedenken sind unbegründet.

Die Revision des Klägers war deshalb zurückzuweisen.

3. Die Revision des Beklagten zu 1.

a) Sie wendet sich in erster Linie gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe bei der Zwangsräumung den unmittelbaren Besitz der hier infrage stehenden Gegenstände nicht erlangt, weil er sie nicht für sein Vermieterpfandrecht in Anspruch genommen habe. Es ist der Revision zuzugeben, daß auf den ersten Blick die vom Berufungsgericht vorgenommene Differenzierung befremdlich erscheinen kann, weil in der Tat der Kläger, obschon er nur Rechte an den Räumen hatte, den eingerichteten Gewerbebetrieb mit dem ganzen Inventar der Firma W. überlassen hat. Diese Frage ist aber nicht mit der Besitzfrage identisch. Die Besitzfrage ist vernehmlich Tatfrage und die Revision hat nicht aufzeigen können, daß das Berufungsgericht seine Feststellungen rechtsfehlerhaft getroffen hat. Insbesondere wurde die Besitzfrage nicht schon dadurch entschieden, daß der Kläger durch das Schreiben seines Anwalts vom 13. Dezember 1961 sämtliche Inventarstücke für sein Vermieterpfandrecht in Anspruch nahm. Das Berufungsgericht war nicht gehindert, festzustellen, daß in dem für den Besitzwechsel maßgeblichen Räumungstermin der Kläger abweichend von seinem

früheren Standpunkt die hier infrage stehenden Inventarstücke nicht aufgrund seines Vermieterpfandrechts in Anspruch genommen hat. Der Feststellung, daß der Kläger insoweit nicht Besitzer geworden ist, stand auch nicht entgegen, daß er mit der Exmittierung der Beklagten auf jeden Fall unmittelbarer Besitzer der Räume geworden ist. Die Revision berücksichtigt insoweit nicht, daß unstreitig bereits im Räumungstermin die Firma W■■■■ als neue Mieterin den gesamten Betrieb übernommen hat. Wie weit dabei der Kläger sich als Besitzer zwischengeschaltet hat, ist reine Tatfrage und konnte vom Berufungsgericht in dem von ihm für richtig gehaltenen Sinne entschieden werden.

b) Dabei tritt allerdings zutage, daß die von den Prozeßbeteiligten in den Vorinstanzen in den Vordergrund gestellte Obhutspflicht des Klägers als unmittelbaren Besitzers die rechtliche Problematik des Konfliktes nicht erschöpft. Diese besteht nämlich auch und vornehmlich darin, daß der Kläger wie bereits erwähnt, nach Beendigung des Mietverhältnisses den eingerichteten und lebenden Geschäftsbetrieb über den Kopf der Beklagten hinweg seinem neuen Mieter (W■■■■) überlassen hat. Es liegt nicht fern, anzunehmen, daß der Kläger dadurch gegen seine nachvertragliche Sorgfaltspflicht gegenüber den Beklagten verstoßen hat, deren Interessen bei der Rückabwicklung des Mietverhältnisses in zumutbarer und angemessener Weise zu berücksichtigen. Das hätte etwa dadurch geschehen können, daß der Kläger die Beklagten bei seinen Verhandlungen mit der W■■■■ einschaltete, um die Übernahme des Inventars durch die W■■■■ im Einvernehmen mit den Beklagten zu erreichen. Aber auch

unter diesem Gesichtspunkt kann die Revision des Beklagten zu 1 keinen Erfolg haben. Sollte eine schuldhaftes Pflichtverletzung des Klägers zu bejahen sein, so könnten die Beklagten nur verlangen, so gestellt zu werden, wie wenn der Kläger pflichtgemäß vorgegangen wäre. Es ist aber weder vom Beklagten zu 1 behauptet noch sonst ersichtlich, daß die Beklagten bei pflichtgemäßem Verhalten des Klägers im günstigsten Falle mehr erreicht hätten, als daß die W■■■■ mit ihnen eine angemessene Abfindung für das Inventar vereinbart hätte. Ihr Schaden besteht jedoch nicht darin, daß sie - ohne eine solche vertragliche Grundlage - entsprechende Ansprüche gegen die W■■■■ nicht hätten; sie haben solche Ansprüche zum mindesten als gesetzliche Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB, weil die Firma W■■■■ über das Eigentum oder die Anwartschaftsrechte der Beklagten unberechtigt verfügt hat. Ihr Schaden besteht darin, daß diese Ansprüche gegen die in Konkurs gefallene

Firma W[REDACTED] nicht realisierbar sind. Das aber würde gleichermaßen auch für vertragliche Ansprüche gegen die Firma W[REDACTED] gelten.

Auch die Revision des Beklagten zu 1 war deshalb zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier