

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 80/70

URTEIL

Verkündet am
27. September 1971
Münchenhausen,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der P[REDACTED]-Kredit-Bank für Teilzahlung Gesellschaft
mit beschränkter Haftung & Co., Kommanditgesell-
schaft in K[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten
durch den Geschäftsführer der GmbH Fritz H[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann und Juwelenhändler Mauricio U[REDACTED] in
B[REDACTED], He[REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Mormann, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Zweibrücken vom 22. Januar 1970 wird
auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch Vertrag vom 30. März 1961 nahm der Juwelier Kl. in S. bei der U.-Kreditbank (UKB) in Frankfurt über die beklagte Teilzahlungsbank in K. einen in 15 Monatsraten rückzahlbaren Kredit in Höhe von rd. 56 000 DM auf. Als Sicherheit übereignete Kl. der UKB u.a. ein Brillant-Collier, das er von einem Pariser Geschäftsfreund, dem Juwelier Bu., bezogen hatte, nach dessen Meinung nur in Kommission, nach Meinung des Juweliers Kl. zu unbeschränktem Eigentum. Die Beklagte übernahm für die Darlehensschuld des

- 3 -

Kl. ■■■ gegenüber der UKB die Bürgschaft. In deren Auftrag gab die Beklagte das Collier in ein bei der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank gemietetes Banksafe. Das Darlehen Kl. ■■■ wurde alsbald notleidend. Die Beklagte zahlte als Bürgin die UKB gegen Übertragung der Sicherheiten aus. Sie betrieb die Verwertung des Colliers.

Mit Anwaltsschreiben vom 30. Januar 1962 machte Budai durch seinen S. ■■■ Anwalt die Beklagte auf sein angebliches Eigentum an dem Collier aufmerksam und verlangte Herausgabe. Die Beklagte antwortete zunächst hinhaltend. Am 23. Februar 1962 führte der Juwelier Kl. ■■■ den klagenden Juwelenhändler aus Baden-Baden der Beklagten als Interessenten für das Collier und kleinere Schmuckstücke zu. Während Kl. ■■■ und der Kläger mit dem Geschäftsführer Ha. ■■■ der Komplementärin der Beklagten über einen Erwerb der Schmuckstücke seitens des Klägers verhandelten, rief der Sa. ■■■ Anwalt des Bu. ■■■ bei der Beklagten an. Das Gespräch führte auf deren Seite der Geschäftsführer Ha. ■■■ in Anwesenheit des Klägers und des Kl. ■■■. Im Anschluß an das Gespräch eröffnete der Geschäftsführer Ha. ■■■ dem Kläger, in Paris sitze jemand, der Ansprüche auf das Collier geltend mache und behaupte, es sei nach Deutschland geschmuggelt worden. Kl. ■■■ versicherte, diese Behauptungen seien unwahr. Der Geschäftsführer Ha. ■■■ entzog sich einer sofortigen Entscheidung über den Verkauf des Colliers an den Kläger und stellte diesem folgende schriftliche Bestätigung aus:



13

"Wir bestätigen Ihnen hiermit, daß wir die Absicht haben, Ihnen die gesamten beim Gerichtsvollzieher Hu[REDACTED] in Ma[REDACTED] liegenden und von diesem im Januar 1962 gepfändeten Schmuckstücke sowie das bei uns lagernde Gesamt-Kollier zum Gesamtpreis von DM 100.000,-- zu verkaufen. Sollte dieser Verkauf durch unser Verschulden innerhalb der nächsten acht Tage nicht abgeschlossen sein, so verpflichten wir uns, Ihnen die uns übergebene Anzahlung von DM 25.000,-- wieder zurückzugeben."

Der Kläger zahlte sofort 25 000 DM an die Beklagte und erhielt die kleineren Schmuckstücke beim Gerichtsvollzieher.

Zwischen dem Sa[REDACTED] Anwalt des Bu[REDACTED] auf der einen Seite und der Beklagten und ihrem Anwalt auf der anderen Seite entwickelte sich in den folgenden Tagen ein lebhafter fernmündlicher und schriftlicher Verkehr mit dem Ziel, Bu[REDACTED] die Möglichkeit zu geben, das Collier beim Kläger sicherzustellen. Am 26. Februar 1962 teilte die Beklagte dem Kläger fernmündlich mit, der Verkauf des Colliers gehe in Ordnung und vereinbarte mit ihm für den folgenden Tag einen zeitlich bestimmten Termin zur Abwicklung des Geschäfts. Den Termin teilte die Beklagte dem Sa[REDACTED] Anwalt des Bu[REDACTED] mit. Dieser versuchte zunächst vergeblich bei der Kriminalpolizei eine Beschlagnahmeanordnung zu erwirken. Dies gelang ihm aber bei der Staatsanwaltschaft. Am 27. Februar 1962 erschien kurz vor dem zwischen der Beklagten und dem Kläger vereinbarten Termin im Auftrag des Anwalts des Bu[REDACTED] ein Assessor, sowie ein Kriminalbeamter bei der Beklagten. Der Geschäftsführer Ha[REDACTED] bat sich aus, die Beschlagnahme möge nicht in den Geschäftsräumen der Beklagten,

sondern auf der Straße erfolgen. Dementsprechend bezog der Kriminalbeamte Posten vor dem Geschäftslokal der Beklagten. Als der Kläger erschien, händigte der Geschäftsführer Ha[REDACTED] ihm gegen Zahlung von 75 000 DM das Collier aus. Draußen nahm der Kriminalbeamte den Kläger in Empfang und beschlagnahmte aufgrund eines durch den Anwalt Bu[REDACTED] veranlaßten Ersuchens der Staatsanwaltschaft gegen den Widerspruch des Klägers gemäß §§ 94 Abs. 2, 98 Abs. 1 StPO das Collier, weil es für die Untersuchung gegen Kley, gegen den Bu[REDACTED] Strafanzeige erstattet hatte, von Bedeutung sein könne. Auf die Beschwerde des Klägers hob das Landgericht am 16. Mai 1962 die Beschlagnahme auf, ordnete aber zugleich an, daß das Collier bis zur Klärung der Eigentumsverhältnisse zu hinterlegen sei. Das geschah.

Budai verklagte daraufhin in einem Vorprozeß Kl[REDACTED] und den jetzigen Kläger, dem die jetzige Beklagte als Streitgehilfin beitrug, auf Einwilligung in die Herausgabe des Colliers. Kl[REDACTED] ließ Versäumnisurteil gegen sich ergehen. Der jetzige Kläger erhob Widerklage auf Einwilligung in die Herausgabe an ihn. Er obsiegte in allen Instanzen (Urteil des BGH VIII ZR 43/66 vom 20. September 1967). Am 27. September 1967 erhielt der Kläger das Collier von der Hinterlegungsstelle zurück.

Der Kläger verlangt nunmehr von der Beklagten Schadensersatz, weil er infolge ihres vertrags- und treuwidrigen Verhaltens das Collier während mehr als 5 Jahre nicht haben verwerten können. Er macht geltend: Im Februar 1962 sei ein Kaufinteressent bereit gewesen, ihm 100 000 bis 120 000 DM für das Collier zu

zahlen. Um größeren Schaden abzuwenden, habe er einen Kredit in Höhe des Kaufpreises aufnehmen und dafür bei einem Zinssatz von 8 % bis zur Freigabe 33 500 DM an Zinsen aufwenden müssen. Hätte ihm das Schmuckstück sofort zur Verfügung gestanden, so hätte er ferner den Erlös als Geschäftskapital einsetzen und aus einem mehrfachen Umschlag dieses Kapitals einen Gewinn erzielen können, dessen Höhe von einem Sachverständigen zu ermitteln sei.

Der Kläger hat demgemäß beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm den der Höhe nach von einem Sachverständigen zu ermittelnden aus dem Kauf des Colliers entstandenen Schaden, mindestens 33 500 DM nebst Zinsen zu ersetzen. Die Vorinstanzen haben die Klageforderung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiterhin Klagabweisung. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Zur Bestimmtheit des Klageantrages (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) führt das Berufungsgericht aus:

Der Kläger habe im Berufungsverfahren klargestellt, daß er nur Ersatz der von ihm für die Aufnahme eines Kredits aufgewendeten Zinsen und des Gewinns begehre, der ihm durch die zeitliche Hinausschiebung der Verwertungsmöglichkeit entgangen sei. Die aufgewendeten Zinsen habe der Kläger beziffert, der entgangene Gewinn

sei - bei abstrakter Schadensberechnung - in erster Linie von der Schätzung durch einen betriebswirtschaftlichen Sachverständigen abhängig. Unter diesen Umständen habe der Kläger seine Forderung insoweit unbeziffert lassen dürfen.

Die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen; ein Rechtsfehler ist nicht ersichtlich.

2. Anspruchsgrund

a) Das Berufungsgericht führt aus:

Die Beklagte sei aufgrund des Kaufvertrages verpflichtet gewesen, dem Kläger den ungestörten Besitz des Colliers zu verschaffen. Diese Verpflichtung habe sie unter den besonderen Umständen des Falles nicht schon dadurch erfüllt, daß sie das Collier in ihren Geschäftsräumen dem Kläger übergeben habe. Dies sei im Hinblick darauf, daß vor der Tür ein Kriminalbeamter gewartet habe, um das Collier dem das Gebäude verlassenden Kläger wieder abzunehmen, eine reine Farce gewesen. Die Beklagte sei mithin, weil ihre Pflicht zur Besitzverschaffung sofort fällig gewesen sei, mit dieser Verpflichtung in Verzug geraten (§ 284 Abs. 2 Satz 1 BGB) und müsse deshalb (§ 286 BGB) dem Kläger den Schaden ersetzen, der ihm dadurch entstanden sei, daß die Beklagte ihm nicht sofort am 27. Februar 1962 den ungestörten Besitz des Colliers verschafft habe. Ob die Beklagte damit habe rechnen müssen, daß durch ihr Verhalten dem Kläger das Collier auf länger als 5 Jahre vorenthalten wurde, sei unerheblich. Denn nach § 287 BGB sei der im Verzug be-

findliche Schuldner auch für eine während des Verzugs durch Zufall eintretende Unmöglichkeit, mithin auch für eine zufällige zeitweilige Unmöglichkeit verantwortlich. Die Beklagte müsse deshalb dem Kläger den Schaden ersetzen, der ihm durch die mehr als 5 Jahre währende Vorenthaltung des Colliers entstanden sei.

b) Die Rügen der Revision sind unbegründet.

aa) Das gilt in erster Linie von ihren Angriffen auf die Feststellungen des Berufungsgerichts. Daß die Beklagte durch den Geschäftsführer Haase den Anwalt der Firma Bu■■■■ über den Übergabetermin für das Collier verständigt hat und daß Haase, als er das Collier dem Kläger übergab, wußte, daß vor der Tür ein Kriminalbeamter stand, um dem Kläger das Collier wieder abzunehmen, ergibt sich schon aus der Aussage, die Haase als Zeuge im Vorprozeß zwischen Bu■■■■ und dem jetzigen Kläger am 30. Juni 1964 vor dem Oberlandesgericht gemacht hat (2 U 15/63 OLG Saarbrücken Bl. 333 ff). Auch im Übrigen ist das Beweisergebnis im Sinne der Feststellungen des Berufungsurteils eindeutig.

bb) Aufgrund dieser Feststellungen durfte das Berufungsgericht zu Recht eine Schadensersatzpflicht der Beklagten bejahen. Dem steht nicht, wie die Revision meint, entgegen, daß der Kläger nach seinem eigenen Vorbringen das Collier von der Beklagten nicht gekauft hätte, wenn er deren Zusammenspiel mit Budai gekannt hätte. Die Revision verkennt insoweit Gegenstand und Rechtsgrundlage der Klageforderung.

Der Kläger hat sich nicht, was er möglicherweise könnte, vom Vertrage losgesagt, weil die Beklagte ihm die Hintergründe arglistig verschwiegen habe: Dann könnte er nur verlangen, so gestellt zu werden, wie wenn er das Collier nicht gekauft hätte. Es ist aber das gute Recht des Klägers, die Beklagte trotz ihres vertragswidrigen Verhaltens am Vertrage festzuhalten. Dann kann er Erfüllung des Vertrages und Ersatz des Schadens verlangen, der ihm durch den Verzug der Beklagten entstanden ist. Grundlage der Klageforderung ist dabei nicht, daß die Beklagte dem Kläger das Zusammenspiel mit Bu[] verschwiegen hat, sondern die Tatsache des Zusammenspiels selbst. Durch dieses Zusammenspiel mit Bu[] hat die Beklagte der Übergabe des Colliers an den Kläger den Charakter der Besitzverschaffung genommen und ist deshalb mit ihrer Verkäuferpflicht in Verzug geraten.

cc) Zu Unrecht wendet die Revision ferner ein, der Kläger müsse seinen Schaden - wenigstens zum Teil - selbst tragen, weil er gegen den Beschluß des Landgerichts Saarbrücken vom 16. Mai 1962, durch den die Hinterlegung des Colliers angeordnet wurde, keine Beschwerde eingelegt habe. Der Beschluß des Landgerichts war ergangen auf eine Beschwerde des Klägers gegen einen Beschluß des Amtsgerichts vom 2. März 1962, durch den dieses die Beschlagnahme bestätigt hatte. Gemäß § 310 Abs. 1 StPO war demnach eine weitere Beschwerde gegen den Beschluß des Landgerichts nicht zulässig. Im übrigen würde auch die Beklagte bei ihrem eigenen grob treuwidrigen Verhalten nicht den Kläger gemäß § 254 BGB darauf verweisen können, daß er einen Teil

des Schadens selbst tragen müsse, weil er sich nicht mit größerem Geschick gegen die Intrige der Beklagten verteidigt habe.

dd) Schließlich kann die Revision auch nicht mit der Verjährungseinrede durchdringen. Wie sie selbst zutreffend ausführt, entspricht es dem Zweck des § 196 BGB, einen Schadensersatzanspruch wegen verspäteter Erfüllung der gleichen Verjährungsfrist zu unterwerfen wie den Anspruch, aus dessen verspäteter Erfüllung er sich herleitet. Der Kläger verlangt hier als Käufer Schadensersatz, weil die Beklagte als Verkäuferin mit der Lieferung in Verzug geraten ist. Der Anspruch des Käufers auf Lieferung der gekauften Sache unterliegt aber nicht der kurzen Verjährungsfrist des § 196, sondern der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB. Diese Verjährungsfrist ist auch jetzt noch nicht abgelaufen.

Es ist deshalb gleichgültig, daß, wie die Beklagte erstmals im Schriftsatz vom 11. April 1968 mehr als 3 Jahre nach Zustellung der Klagschrift - allerdings vor der ersten mündlichen Verhandlung - gerügt hat, daß das der Beklagten zugestellte Exemplar der Klagschrift keinen Beglaubigungsvermerk trug. Denn einer Unterbrechung der noch nicht abgelaufenen Verjährungsfrist bedurfte es nicht. Die Beklagte hat die fehlerhafte Zustellung der Klagschrift immer nur im Zusammenhang mit der Verjährungseinrede, nicht aber als selbständigen Verfahrensmangel, der überhaupt einem Sachurteil entgegengestanden hätte, geltend gemacht. Insoweit ist deshalb über die fehlerhafte Zustellung nicht zu entscheiden.

3. Zulässigkeit des Grundurteils

Das Berufungsgericht führt dazu aus:

Ein Grundurteil dürfe zwar nur ergehen, wenn die hohe Wahrscheinlichkeit bestehe, daß dem Kläger überhaupt ein erstattungsfähiger Schaden entstanden sei. Das sei hier zu bejahen. Auch durch die in der Zwischenzeit eingetretene Erhöhung der Diamantenpreise werde nach einer überschlägigen Schätzung der Zinsaufwand des Klägers und der ihm entgangene Gewinn nicht ausgeglichen. Ob auf jede der beiden geltend gemachten Schadenspositionen, die Teile eines einheitlichen Schadensersatzanspruches seien, endgültig ein zu erstattender Betrag entfallen werde, könne dem Betragsverfahren vorbehalten bleiben.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Soweit das Gericht aufgrund "überschlägiger Schätzung" verneint, daß der Schaden des Klägers nicht durch zwischenzeitliche Preissteigerungen auf dem Diamantenmarkt ausgeglichen werde, handelt es sich um eine tatsächliche Feststellung, die die Revision nicht angegriffen hat. Diese macht vielmehr nur geltend, es sei bei der verhältnismäßig einfachen Sache prozeßökonomisch nicht sinnvoll gewesen, durch ein Grundurteil

das Verfahren in zwei Teile zu spalten. Damit ist kein Rechtsfehler aufgezeigt, der allein im Revisionsverfahren berücksichtigt werden könnte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Mormann

Braxmaier

Dr. Hiddemann