

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 249 A; ZPO § 717 Abs. 2

Bezahlt ein Haftpflichtversicherer an den gegen seinen Versicherungsnehmer aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil vorgehenden Gläubiger zur Abwendung der Zwangsvollstreckung die titulierte Forderung, so steht nach Aufhebung des Urteils dem Versicherungsnehmer gegen den Gläubiger aus § 717 Abs. 2 ZPO kein Anspruch auf Ersatz des (fiktiven) Zinsschadens zu, der ihm entstanden wäre, wenn er selbst an den Gläubiger geleistet hätte.

BGH, Urt. v. 3. Juli 1984 - VI ZR 264/82 - OLG Hamm
LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 264/82

URTEIL

Verkündet am: 3. Juli 1984

Walz, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der V[REDACTED] F[REDACTED]-V[REDACTED]-Aktiengesellschaft,
vertreten durch den Vorstand, die Herren Heinz S[REDACTED],
Dr. Malte von B[REDACTED], Dr. Werner F[REDACTED], Dr. Edgar J[REDACTED],
Dr. Günter S[REDACTED], Richard W[REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED],
D[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

1. die I[REDACTED] Handelsgesellschaft für Nahrungs- und Genußmittel GmbH & Co. KG, vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin, die Handelsgesellschaft für Nahrungs- und Genußmittel GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer Dr. Paul H[REDACTED] und Siegfried H[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED], S[REDACTED],
2. die Handelsgesellschaft für Nahrungs- und Genußmittel GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Dr. Paul H[REDACTED] und Siegfried H[REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1984 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter
Scheffen, Dr. Ankermann, Dr. Lepa und Bischoff

für R e c h t erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das
Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Hamm vom 23. September 1982 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Klägerin
zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von den Beklagten Schadens-
ersatz wegen der Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig
vollstreckbaren, später aufgehobenen Urteil.

Die Erstbeklagte hatte den bei der Klägerin berufs-
haftpflichtversicherten Patentanwalt S. wegen falscher
Beratung auf Schadensersatz in Anspruch genommen und gegen
ihn am 31. Oktober 1975 ein vorläufig vollstreckbares
Urteil des Landgerichts über 33.005,57 DM nebst Zinsen
erwirkt. Sie erbrachte die ihr aufgegebene Sicherheits-
leistung von 40.000 DM durch selbstschuldnerische Bank-
bürgschaft und forderte den S. sodann unter Fristsetzung auf,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung die titulierte Forderung nebst Zinsen zu bezahlen. Daraufhin leistete die Klägerin für ihren Versicherungsnehmer an die Erstbeklagte im März und April 1976 Zahlungen von insgesamt 37.095,30 DM. Auf die Berufung des S. wies das Oberlandesgericht durch Urteil vom 28. Juni 1977 die Klage der jetzigen Erstbeklagten ab. Die von dieser eingelegte Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht. Dieses wies durch Urteil vom 31. März 1981 die Klage rechtskräftig ab.

S. verlangte anschließend von der Erstbeklagten vergeblich die Rückzahlung der an sie geleisteten Beträge nebst Zinsen und ließ sich sodann aufgrund der Bürgschaft von der Bank am 6. Juli 1981 die Summe von 40.000 DM überweisen. Mit Schreiben vom 27. August 1981 erteilte er der Erstbeklagten eine sogenannte Schlußabrechnung, in die er die Zahlungen von 37.095,30 DM als Verrechnungsposten einbrachte und mit der er einen Zinsschaden von 16.087,78 DM geltend machte. Diesen begründete er damit, daß die jetzige Klägerin die von ihr gezahlten Beträge von Anfang 1976 bis Mitte 1981 auf dem Wertpapiermarkt hätte anlegen und dabei eine Durchschnittsrendite von jährlich 8,2% hätte erzielen können. Auf dieser Grundlage errechnete S. eine Gesamtforderung von 53.183,08 DM und unter Abzug der erhaltenen Bürgschaftssumme von 40.000 DM einen restlichen Anspruch von 13.183,08 DM. Darüber hinaus verlangte er die Zahlung weiterer 937,20 DM, die ihm als Rechtsanwaltskosten im Zusammenhang mit der Geltendmachung der Bankbürgschaft entstanden waren.

Beide Beträge begehrt nun die Klägerin mit der am 26. November 1981 eingereichten Klage von der erstbeklagten KG und ihrer Komplementär-GmbH, der Zweitbeklagten, wobei sie sich außer auf einen Rechtsübergang nach § 67 VVG auch auf eine von S. im April 1982 vorgenommene Abtretung stützt und dazu behauptet, dem S. wäre bei eigener Zahlung der 37.095,30 DM an die Erstbeklagte eine gleich hohe Durchschnittsrendite wie ihr entgangen. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die (zugelassene) Revision der Klägerin, mit der sie ihre Klageansprüche weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Klägerin könne weder aus eigenem, noch aus gesetzlich übergegangenem oder abgetretenem Recht des S. Ersatz für den geltend gemachten Anlageschaden von 13.183,08 DM verlangen. Ein eigenes Recht habe ihr aus § 717 Abs. 2 ZPO nicht erwachsen können. Für einen Forderungsübergang nach § 67 VVG fehle es an den gesetzlichen Voraussetzungen, da die Klägerin nicht auf den hier geltend gemachten Schaden ihres Versicherungsnehmers, sondern auf seine Haftpflichtverbindlichkeit geleistet habe. Auch die Abtretung durch S.

habe der Klägerin den Klageanspruch nicht verschaffen können. Einen Verlust von Anlagezinsen habe S. nicht erlitten, da er selbst keine Zahlungen erbracht habe. Ein Schaden des S. könne auch nicht im Wege einer normativen Korrektur aus der Fiktion hergeleitet werden, daß er dem S. entstanden wäre, wenn die Klägerin nicht für ihn eingetreten wäre. Damit würde der Boden einer an der Person des Geschädigten orientierten Schadensberechnung zu weit verlassen. Aus ähnlichen Überlegungen erscheine es auch nicht gerechtfertigt, einen Ersatzanspruch des S. aus dem Gesichtspunkt der Schadensliquidation im Drittinteresse zuzulassen. Ein Haftpflichtversicherer, der - wie hier die Klägerin - aufgrund seiner vertraglichen Verpflichtung Leistungen an den Geschädigten erbringe, sei nicht so eng in den Schadensfall einbezogen, wie dies für die Drittschadensliquidation erforderlich sei. In Höhe der weiter eingeklagten Rechtsanwaltskosten von 937,20 DM habe der Klägerin zwar aus abgetretenem Recht des S. ein auf § 717 Abs. 2 ZPO beruhender Schadensersatzanspruch zugestanden. Dieser sei aber durch die von den Beklagten in der letzten mündlichen Verhandlung erklärte Aufrechnung mit ihrer Forderung auf Rückzahlung der Überzahlung (40.000 DM ./ 37.095,30 DM) erloschen.

II.

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision im Ergebnis stand.

1. Zutreffend verneint das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin aus eigenem Recht nach § 717 Abs. 2 ZPO auf Ersatz des eingeklagten Zinsschadens.

Die Vorschrift des § 717 Abs. 2 ZPO beruht auf dem Grundsatz, daß der Gläubiger, der aus einem noch nicht rechtsbeständigen Titel vollstreckt, dies auf seine Gefahr unternimmt und deshalb die aus dem Vollstreckungszugriff entstandenen Folgen tragen muß, wenn der Vollstreckungstitel im Ergebnis keinen Bestand hat (Senat BGHZ 54, 76, 80 f; 69, 373, 378; BGH, Urteil vom 11. März 1982 - III ZR 174/80 - BGHZ 83, 190, 196). Die Norm begründet also eine Risiko- oder Gefährdungshaftung des Gläubigers gegenüber dem Vollstreckungsschuldner (Senat BGHZ 85, 110, 113 f; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO 20. Aufl. § 717 Rdn. 9 f). Einem Dritten, der für den Schuldner leistet, steht der Ersatzanspruch aus eigenem Recht nicht zu (allgem. Meinung; vgl. Stein/Jonas/Münzberg aaO Rdn. 23; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 42. Aufl. § 717 Anm. 2 D a.E.).

2. Im Ergebnis fehlerfrei hält das Berufungsgericht auch einen auf § 717 Abs. 2 ZPO gegründeten Anspruch der Klägerin aus übergegangenen Recht des S. nicht für gegeben.

a) Es braucht nicht abschließend entschieden zu werden, ob, wie das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Landgerichts meint, der Übergang eines Ersatzanspruchs des S. auf die Klägerin nach § 67 VVG schon daran scheitert, daß diese nicht auf einen Schaden ihres Versicherungsnehmers, sondern auf dessen Haftpflichtverbindlichkeit gegenüber der Erstbeklagten gezahlt hat.

Gegen diese Betrachtung könnten, wie die Revision mit Recht rügt, Bedenken bestehen, weil mit der Inanspruchnahme des S. aus dem vorläufig vollstreckbaren Urteil der Versicherungsfall eingetreten und die Klägerin somit gemäß §§ 149, 156 Abs. 2 VVG in Verbindung mit § 3 II 1 der Allgemeinen Bedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) verpflichtet war, ihrem Versicherungsnehmer den durch die Belastung mit der titulierten Forderung der Erstbeklagten entstandenen Schaden zu ersetzen. Deshalb tritt der Versicherer in derartigen Fällen auch und in erster Linie zur Abwehr eines Versicherungsschadens von dem Versicherungsnehmer ein. Selbst wenn aber aus diesem Grunde zwischen dem versicherten Interesse des S. und einem ihm zustehenden Ersatzanspruch aus § 717 Abs. 2 ZPO im Umfang der von der Klägerin an die Erstbeklagten geleisteten Zahlung die für einen Forderungsübergang nach § 67 VVG erforderliche Kongruenz bestanden hat (s. dazu Bruck/Möller/Sieg, VVG 8. Aufl. § 67 Anm. 26 f und 59), so konnten für die Klägerin durch eine solche Legalzession doch jedenfalls keine weitergehenden Rechte begründet werden als durch die von S. vorgenommene Abtretung der ihm gegen die Beklagten zustehenden Ansprüche, von der das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung ausgegangen ist.

b) Die Klageforderung von 13.183,08 DM ist aber unbeschadet des Rechtsgrundes für einen möglichen Rechtsübergang auf die Klägerin nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts deshalb nicht begründet, weil dem S. hinsichtlich des hier allein geltend gemachten Zinsschadens kein Ersatzanspruch gegen die Erstbeklagte aus § 717 Abs. 2 ZPO und damit auch keine Forderung gegen die Zweitbeklagte nach den §§ 128, 161 Abs. 2 HGB zustand.

aa) Ob ein zu ersetzender Vermögensschaden im Sinne der §§ 249 ff BGB vorliegt, beurteilt sich im Ansatz nach einem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne jenes Ereignis ergeben hätte (sog. Differenzhypothese). Aus einer solchen Differenzrechnung läßt sich vorliegend ein Zinsschaden des S. nicht herleiten, da dieser den zur Abwendung der Zwangsvollstreckung gezahlten Geldbetrag nicht aus seinem Vermögen aufgebracht hat und deshalb auch nicht gehindert war, seine Geldmittel nach der Zahlung der Klägerin weiterhin auf dem Kapitalmarkt zinsbringend anzulegen.

bb) Der geltend gemachte Zinsverlust kann auch nicht in "normativer" Betrachtung als Vermögenseinbuße des S. angesehen werden. Allerdings kann auch bei einer Schädigung des Vermögens als solchem, um die es hier geht, eine wertende Korrektur der rechnerischen Schadensbilanz angezeigt sein (BGH, Urteil vom 30. November 1979 - V ZR 214/77 - WM 1980, 248, 250 m.w.N.), wenn diese die Schadensentwicklung für den Normzweck der Haftung nicht zureichend erfaßt, etwa weil die Einbuße durch überpflichtige Leistungen des Geschädigten selbst oder durch Leistungen von Dritten, die den Schädiger nicht entlasten sollen, rechnerisch ausgeglichen wird. Jedoch ist bei der Beurteilung der Frage, ob die von der Differenzhypothese ausgewiesenen schadensrechtlichen Ergebnisse nach Sinn und Zweck aller in Betracht kommenden Rechtsnormen nicht hinnehmbar sind, zur Vermeidung einer uferlosen Ausdehnung von Schadensersatzpflichten Zurückhaltung geboten (BGH aaO). So können sich die Beklagten im Streitfall zwar nicht darauf berufen, daß S. durch die Versicherungsleistung der Klägerin ein Vorteil zugeflossen ist, den er ohne die

Vollstreckung nicht erhalten haben würde und durch den ein Vollstreckungsschaden aufgefangen worden ist. Insoweit ist, wie die Revision zu Recht geltend macht, nach dem Grundgedanken des § 843 Abs. 4 BGB, der für Versicherungsleistungen der vorliegenden Art von § 67 Abs. 1 VVG aufgenommen und besonders normiert worden ist, im Verhältnis zu den Beklagten die Zahlung der Klägerin in die Schadensbilanz als Aktivposten des S. nicht einzustellen. Dieser Grundsatz kann jedoch nicht dahin weitergeführt werden, daß darüber hinaus auch auf der Passiv-seite der Schadensbilanz der Gewinn einzustellen ist, der S. entgangen wäre, wenn er sein eigenes Kapital zur Zahlung der Titelforderung hätte einsetzen müssen, der ihm aber in Wirklichkeit nicht entgangen ist, weil die Klägerin für ihn eingetreten ist. Deren Leistungen sind nur durch den Versicherungsfall ausgelöst worden; sie hätten nie für eine verzinsliche Anlage durch S. zur Verfügung gestanden. S. gleichwohl so zu behandeln, als sei ihm durch die Vollstreckung der Erstbeklagten die Nutzung seines Kapitals entzogen worden, würde zu einer Schadensfiktion führen, die über die normative Korrektur seiner Schadensbilanz hinausginge, weil sie an die Stelle des wirklichen Geschehens eine andere, hypothetische Schadensentwicklung setzen würde. In Wahrheit würde damit an einen Nutzungsentgang nicht des S., sondern der Klägerin angeknüpft, die ihre mit der Einstandspflicht aus dem Versicherungsverhältnis verbundenen eigenen Belastungen ganz allgemein nicht auf den Schädiger ihres Versicherungsnehmers abwälzen kann. Daß dem Schädiger die Anrechnung einer dem Geschädigten zugeflossenen Drittleistung auf seine Schadensersatzpflicht versagt wird, soll eine nicht gerechtfertigte Haftungsentlastung des Schädigers verhindern, nicht aber zu einer Haftungsausweitung auf einen in der Person

des Geschädigten gar nicht entstandenen Drittschaden führen. Daß dieser Grundsatz dazu nicht herhalten darf, wird durch die Vorschrift des § 67 Abs. 1 Satz 1 VVG bestätigt, der insoweit die Reichweite für eine "normative" Schadensbetrachtung absteckt. Diese Vorschrift läßt einen Ersatzanspruch nur in dem Umfang auf den Versicherer übergehen und "normiert" deshalb auch nur insoweit einen Schaden des Versicherungsnehmers, als der Versicherer diesem tatsächlich Ersatz geleistet hat. Das war hier nur in Höhe der Zahlung von 37.095,30 DM, nicht aber im Umfang der eingeklagten Zinsen der Fall. Würde deshalb S. gemäß § 717 Abs. 2 ZPO auch in Höhe der ihm nur fiktiv entgangenen Zinsen von den Beklagten Schadensersatz verlangen können, so würde dies mangels gesetzlichen Forderungsübergangs auf die Klägerin nach § 67 VVG selbst bei der Konstruktion einer Abtretungsverpflichtung analog § 255 BGB gegen das § 249 BGB zugrunde liegende schadensrechtliche Bereicherungsverbot verstoßen, auf das gerade bei dem Ersatz fiktiver Schäden besonderen Bedacht zu nehmen ist (s. auch Medicus DAR 1982, 352 ff; zusammenfassend 360).

3. Rechtsfehlerfrei sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß vorliegend die Voraussetzungen für eine Schadensliquidation im Drittinteresse nicht erfüllt sind und die Klägerin deshalb auch unter diesem Gesichtspunkt aufgrund der Abtretung durch S. nicht berechtigt ist, von den Beklagten den Ersatz ihres eigenen Zinsschadens zu verlangen.

Die Regeln der Liquidation eines Drittschadens können im Rahmen des § 717 Abs. 2 ZPO schon deshalb nicht eingreifen, weil - wie schon gesagt - der vollstreckende Gläubiger nach dieser Vorschrift nur verpflichtet ist, die dem Schuldner, nicht aber die einem Dritten aus dem

Vollstreckungszugriff entstandenen Schäden zu ersetzen. Darüber hinaus fehlt es hier aber auch an der für die Drittschadensliquidation erforderlichen Schadensverlagerung. Ob und in welchem Umfang dem Vollstreckungsschuldner (S.) oder einem für diesen aufgrund vertraglicher Verpflichtung leistenden Dritten (Klägerin) infolge der zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erbrachten Zahlung ein Anlageschaden (Zinsverlust) entsteht, richtet sich nach gänzlich unterschiedlichen, in der jeweiligen persönlichen und finanziellen Situation des Leistenden begründeten Umständen. Ist aber eine Zinseinbuße des durch die Zwangsvollstreckung nur mittelbar geschädigten Dritten sowohl in der Entstehung als auch in ihrer Höhe von einem (fiktiven) Zinsverlust des Vollstreckungsschuldners unabhängig, so wird insoweit nicht ein Schaden des Schuldners auf den Dritten "verlagert".

4. Der geltend gemachte Zahlungsanspruch von 13.183,08 DM ist schließlich auch nicht aus dem vom Berufungsgericht nicht geprüften Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung der Beklagten begründet. Er könnte sich, da die von der Klägerin zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aufgewandten 37.095,30 DM durch die Leistung des Bürgen der Erstbeklagten zurückgezahlt worden sind, nach Bereicherungsrecht allein aus den Vorschriften über die Herausgabe oder den Wertersatz von Nutzungen ergeben (§§ 818 Abs. 1, 2 und 4; 819 Abs. 1, 292, 987 BGB). Deren Voraussetzungen sind aber nach dem Vorbringen der Klägerin nicht erfüllt.

Es kann insoweit dahinstehen, ob die Vorschrift des § 717 Abs. 2 ZPO eine abschließende Regelung darstellt, die für ihren Anwendungsbereich Ansprüche des Vollstreckungsschuldners aus den §§ 812 ff BGB ausschließt, ob ein vorläufig vollstreckbares Urteil bis zu seiner Aufhebung einen rechtlichen Grund auch zur Ziehung von Nutzungen aus dem im Wege der Zwangsvollstreckung erlangten Kapitalbetrag gewährt sowie ob und wann in solchem Fall die Voraussetzungen für eine verschärfte Haftung (§§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB) eingreifen. In gleicher Weise kann auch offen bleiben, ob ein etwaiger Bereicherungsanspruch des S. als "Anspruch auf Ersatz des Schadens" im Sinne des § 67 VVG anzusehen ist und deshalb dem Forderungsübergang nach dieser Vorschrift unterliegt, oder ob der Anspruch von der Abtretung des S. umfaßt wurde, die sich nach ihrem Wortlaut nur auf Schadensersatzansprüche bezog. Sowohl der Anspruch auf Herausgabe tatsächlich gezogener Nutzungen (§ 818 Abs. 1 BGB) als auch derjenige auf Ersatz schuldhaft nicht gezogener Nutzungen (§ 987 BGB) setzt nämlich eine diese Anspruchsgrundlagen ausfüllende Behauptung voraus, die von der Klägerin im Rechtsstreit nicht aufgestellt worden ist. Sie ergibt sich auch nicht konkludent aus ihrem übrigen Vorbringen, da dieses allein auf einen Schaden der Klägerin (bzw. des S.) abstellt, der von einem etwaigen Vermögensvorteil der Beklagten unabhängig ist. Da die Beklagten ihrerseits bestreiten, mehr als die von der Klägerin geleisteten Zahlungen erlangt und insbesondere einen Zinsvorteil erworben zu haben, und die Klägerin dem nicht entgegengetreten ist, ist dieses Vorbringen der Beklagten unstreitig geworden.

5. Mit Recht hat das Berufungsgericht schließlich auch einen Anspruch der Klägerin aus § 717 Abs. 2 ZPO auf Ersatz der Rechtsanwaltskosten von 937,20 DM verneint. Da, wie dargelegt, weder S. noch die Klägerin von den Beklagten Ersatz des geltend gemachten Zinsschadens verlangen konnten, war S. aufgrund der Zahlung des Bürgen der Erstbeklagten um (40.000 DM ./ 37.095,30 DM =) 2.904,70 DM ungerechtfertigt bereichert. Nach dem Vorbringen der Parteien ist davon auszugehen, daß S. die Bürgschaftssumme an die Klägerin weitergeleitet und die Erstbeklagte ihrem Bürgen den von diesem an S. geleisteten Geldbetrag erstattet hat. Auf dieser Grundlage konnten die Beklagten, wie vor dem Berufungsgericht geschehen, mit dem auf Zahlung der 2.904,70 DM gerichteten Bereicherungsanspruch gegen den auf die Klägerin übergegangenen Zahlungsanspruch des S. von 937,20 DM aufrechnen, so daß dieser nach § 389 BGB erloschen ist.

Dr. Steffen

Scheffen

Dr. Ankermann

RiBGH Dr. Lepa befindet sich in Urlaub und kann deshalb nicht unterschreiben.

Dr. Steffen

Bischoff