

41

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 66/85

URTEIL

Verkündet am:
12. November 1987
Kriegl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Elmar E■■■■, N■■■■ Straße ■■■, K■■■■ ■■■,

Klägers, Widerbeklagten,
Revisionsklägers und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. ■■■■■
und Dr. ■■■■■, ■■■■■ -

gegen

die D■■■■-B■■■■ AG, Niederlassung K■■■■, vertreten durch
ihren Vorstand, Vorstandsvorsitzender Edzard R■■■■,
L■■■■straße ■■■, K■■■■ ■■■,

Beklagte, Widerklägerin,
Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■,
■■■■■ -

WIII

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 1987 durch die Richter Brodeßer, Rogge, Dipl.-Ing. Frhr. von Maltzahn, Dr. Jestaedt und Dr. Broß

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. Juni 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers zurückgewiesen worden ist. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
- II. Die Anschlußrevision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen unberechtigter Vorenthaltung der Nutzungsmöglichkeit eines Kraftwagens.

Die Beklagte verlangt mit ihrer Widerklage Werklohn für die Reparatur dieses Kraftwagens sowie Standkosten (Abstellkosten).

- 3 -

Am 12. April 1983 beauftragte der Kläger die Beklagte mit der Erstellung eines Kostenvoranschlags für die Reparatur der defekten Niveauregulierung des von ihm benutzten Fahrzeugs vom Typ D■■■■■ B■■■ 115 D, dessen Halter der Kläger war. Die Beklagte reparierte das Fahrzeug. Sie baute eine neue Hydraulikpumpe für die Niveauregulierung ein. Dem Kläger berechnete sie dafür 679,85 DM. Der Kläger verweigerte die Bezahlung; einen Reparaturauftrag habe er nicht erteilt. Die Beklagte verweigerte die Herausgabe des Fahrzeugs.

Der Kläger ist der Meinung, die Beklagte sei ihm zum Ersatz des Nutzungsausfallschadens verpflichtet. Ein Recht zur Verweigerung der Herausgabe des Fahrzeugs habe der Beklagten nicht zugestanden. Der Nutzungsausfallschaden betrage 50,- DM pro Tag für einen Anspruchszeitraum von 180 Tagen.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. an ihn das Fahrzeug Pkw D■■■■■-B■■■, Fahrgestell-Nr. ■■■■■■■■■■01, Erstzulassung ■■■■ 1974, polizeiliches Kennzeichen ■■ - ■■ ■■, Zug um Zug gegen Zahlung eines Betrages in Höhe von 50,- DM herauszugeben,
2. an ihn 9.000,- DM Nutzungsausfall für den Zeitraum vom 15.4.1983 bis 15.10.1983 zu zahlen.



Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Widerklagend hat sie beantragt,

den Kläger zu verurteilen, an sie Reparaturkosten in Höhe von 679,85 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Mai 1983 zuzüglich Standkosten in Höhe von 5,- DM pro Tag seit dem 1. Mai 1983 zu zahlen.

Das Landgericht hat Beweis erhoben und die Beklagte zur Herausgabe des Fahrzeugs entsprechend dem Klageantrag zu Ziffer 1 verurteilt. Die weitergehende Klage und die Widerklage hat es abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Am 4. Februar 1985 hat die Beklagte das Fahrzeug an den Kläger herausgegeben. In der mündlichen Verhandlung vom 31. Mai 1985 vor dem Berufungsgericht haben die Parteien daraufhin den Rechtsstreit bezüglich der Herausgabeklage in der Hauptsache für erledigt erklärt. Das Berufungsgericht hat die Berufungen beider Parteien zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den Schadensersatzanspruch wegen der Vorenthaltung der Nutzung des Fahrzeugs weiter. Die Anschlußrevision der Beklagten ist auf die Zuerkennung der mit der Widerklage geltend gemachten Ansprüche auf Werklohn und Standkosten gerichtet.

Entscheidungsgründe

I. Die Anschlußrevision der Beklagten hat keinen Erfolg.

1. a) In Übereinstimmung mit dem Landgericht hat das Berufungsgericht nicht für erwiesen erachtet, daß der Kläger nach der Besichtigung des Fahrzeugs auf der Grube in der Werkstatt der Beklagten mündlich einen Reparaturauftrag über die Erneuerung der Ölpumpe für die Niveauregulierungsanlage erteilt hat. Es lasse sich nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen, daß die Schilderung des Klägers unrichtig sei und die Aussage des bei der Beklagten beschäftigten Zeugen Michenthaler der Wahrheit entspreche. Auch durch die Anhörung des Klägers gemäß § 141 ZPO vor dem Senat hätten diese Zweifel nicht ausgeräumt werden können.

b) Die Anschlußrevision rügt, "der Grundsatz der Waffengleichheit" habe es geboten, daß das Berufungsgericht nicht nur den Kläger angehört, sondern auch den vom Landgericht vernommenen Zeugen Michenthaler erneut vernommen hätte. Ermögliche das Berufungsgericht der einen Partei, durch ihre Erklärung bei ihrer erstmals im Berufungsrechtszug vorgenommenen Anhörung den Eindruck des Berufungsgerichts von der Glaubhaftigkeit der Einlassung der anderen Partei zu beeinflussen, so sei es "ein Gebot der Fairness", daß das Berufungsgericht der anderen Partei dieselbe Möglichkeit eröffne und "daher den bis dahin nur im ersten Rechtszug vernommenen Zeugen nochmals" anhöre.

Die Rüge ist unbegründet. Die Anhörung einer Partei nach § 141 ZPO dient nicht Beweis Zwecken, sondern der

Klärung des Sachvortrags. Die Revision zeigt nicht auf, daß das Berufungsgericht die Angaben des Klägers zum Gegenstand seiner Beweismwürdigung gemacht hätte, insbesondere etwa auf den "persönlichen Eindruck" des Klägers bei seiner Anhörung abgestellt hätte, was ein Verfahrensverstöß gewesen wäre (BGH LM Nr. 3 zu § 141 ZPO = MDR 1967, 834). Das Berufungsgericht hat den Kläger nicht zu Beweisziwecken, sondern zur Klärung seines Sachvortrags gehört. Eine derartige Anhörung kann den Kreis der streitigen Tatsachen reduzieren, weil eine Partei nicht selten bei unmittelbarer Befragung einen ihr ungünstigen Sachverhalt eher einräumt als in Schriftsätzen (zutr. Leipold in Stein-Jonas, ZPO, 20. Aufl., § 141 Anm. 2). Deshalb hat das Berufungsgericht den Kläger mit Recht dazu befragt, ob er im Anschluß an die Besichtigung des Fahrzeugs an der Grube "eine Erklärung abgegeben hat, die der Zeuge Mi[REDACTED] als Einverständnis mit einer Reparatur verstehen durfte".

Einer erneuten Vernehmung des Zeugen Mi[REDACTED] bedurfte es entgegen der Ansicht der Anschlußrevision nicht. Die erneute Vernehmung eines in erster Instanz gehörten Zeugen steht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich im Ermessen des Berufungsgerichts (BGH NJW 1982, 108, 109). Eine Pflicht zur erneuten Vernehmung eines Zeugen besteht nur bei Vorliegen besonderer Umstände, etwa wenn das Berufungsgericht eine Zeugenaussage abweichend vom Erstgericht würdigen will und für die abweichende Bewertung Faktoren im Vordergrund stehen, deren Beurteilung - wie die Urteilsfähigkeit des Zeugen, sein Erinnerungsvermögen, seine Wahrheitsliebe - wesentlich vom persönlichen Eindruck des Zeugen auf den Richter abhängen (BGH VersR 1985, 341, 342).

So ist die erneute Vernehmung eines Zeugen dann geboten, wenn das Berufungsgericht seine Glaubwürdigkeit abweichend vom erstinstanzlichen Gericht würdigen will (BGH NJW 1982, 1052, 1053 m.w.N.) oder wenn es die protokollierte Aussage des Zeugen anders verstehen will als der Richter der Vorinstanz (BGH NJW 1984, 2629). Solange das Berufungsgericht von der Beweiswürdigung des erstinstanzlichen Richters nicht in einer Weise abweichen will, die nach den dargelegten Grundsätzen der Rechtsprechung eine Verpflichtung zur erneuten Vernehmung des Zeugen begründet, besteht für eine Wiederholung der Beweisaufnahme keine Veranlassung. Die Anschlußrevision zeigt nicht auf, daß und wodurch das Berufungsgericht gegen die vorerwähnten Grundsätze verstoßen hat.

2. Die Anschlußrevision greift die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts an. Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts sei unvollständig, es habe den "Auftragsschein" vom 12. April 1983 (GA Bd. I, Bl. 11) nicht in seinem vollen Wortlaut gewürdigt. Es heiße dort über den Umfang des der Beklagten erteilten Auftrags:

"HW Niveauregulierung überpr.

Bef. festlegen. Keine Wirkung.

Bei größeren Rep.Arb. Rücksprache."

Aus diesem "Auftragsschein" folge, daß die Beklagte "kleinere Reparaturarbeiten" habe ausführen sollen, denn es sei sonst nicht nötig gewesen, für "größere Reparaturarbeiten" eine Rücksprache vorzusehen. Es sei daher verfehlt, wenn das Berufungsgericht dem "Auftragsschein" entnehme,

"daß die Beklagte nur einen Kostenvoranschlag habe erstellen und keine Reparaturarbeit habe ausführen sollen". Es sei ebenfalls verfehlt, wenn das Berufungsgericht aus dem "Auftragsschein" folgere, "daß die Erteilung eines größeren Reparaturauftrages oder die Erweiterung des ursprünglich kleineren einer schriftlichen Dokumentation bedurft hätte".

Die Rüge der Anschlußrevision ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat festgestellt, der in Rede stehende "Auftragsschein" sei von dem Zeugen Michenthaler in der Reparaturannahmestelle ausgefüllt worden. Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, es sei unstreitig, "daß der Kläger bis zu diesem Zeitpunkt einen Reparaturauftrag nicht erteilt, sondern lediglich einen Kostenvoranschlag erbeten hat". Aus dem "Auftragsschein" kann deshalb entgegen der Ansicht der Anschlußrevision über Art und Umfang eines Reparaturauftrages nichts entnommen werden, weil zum Zeitpunkt der Ausfüllung des "Auftragsscheins" ein Reparaturauftrag unstreitig nicht erteilt worden ist. Es geht allein darum, was der Kläger dem Zeugen Michenthaler mündlich erklärt hat, nachdem beide mit dem Fahrzeug zu einer Grube auf dem Werkstattgelände der Beklagten gefahren waren und der Zeuge Mi[REDACTED] den Defekt an der Druckölpumpe untersucht hatte.

Alle weiteren Rügen zur angeblich unvollständigen Beweiswürdigung durch das Berufungsgericht beruhen auf der unzutreffenden Prämisse der Anschlußrevision, daß der Kläger die Beklagte bereits im "Auftragsschein" mit der Durchführung kleinerer Reparaturarbeiten beauftragt habe.

3. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, ein Anspruch aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag entfalle schon deshalb, weil die Reparatur nicht im Interesse des Klägers gelegen habe.

Die Anschlußrevision rügt, das Berufungsgericht habe dafür keine Begründung gegeben. Die Auffassung sei auch nicht zu begründen, da die Erneuerung der Druckölpumpe offensichtlich im Interesse des Klägers gelegen haben müsse.

Auch diese Rüge hat keinen Erfolg. Es ist unstreitig, daß der Kläger im Besitz einer Druckölpumpe war, die er selbst hätte austauschen können (GA Bd. I, Bl. 22 und Bd. I, Bl. 71, 155). Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger sei nicht mit dem Ziel bei der Beklagten erschienen, das Fahrzeug reparieren zu lassen. Seine erklärte und durch den "Auftragsschein" auch dokumentierte Absicht sei vielmehr gewesen, einen Kostenvoranschlag einzuholen. Zwar habe der Kläger in Betracht gezogen, den Schaden an der Niveauregulierung evtl. durch die Beklagte als Fachwerkstätte beheben zu lassen. Dies sei aber abhängig gewesen "von Art und Umfang des Fehlers, der Möglichkeit einer Selbstbeseitigung und vor allem der Höhe der Reparaturkosten, was für den Kläger als Student wohl der ausschlaggebende Faktor war" (BU S. 11). Angesichts dieser objektiv zu würdigenden Umstände entsprach es weder dem Interesse des Klägers noch seinem mutmaßlichen Willen, der mangels anderer Anhaltspunkte als der Wille anzusehen ist, der dem Interesse des Geschäftsherrn entspricht (vgl. BGHZ 47, 370, 374), den von

der Beklagten durchgeführten größeren Reparaturauftrag zu erteilen.

II. Die Revision des Klägers hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat den vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzanspruch mit der Begründung verneint, der nach § 286 Abs. 1 BGB zu ersetzende Verzugs-schaden umfasse nicht die entgangene Nutzungsmöglichkeit durch Vorenthaltung des Kraftfahrzeugs. Die von der Rechtsprechung für den Bereich der unerlaubten Handlung entwickelten Grundsätze zur Nutzungsentschädigung für entgangene Gebrauchsmöglichkeit eines Kraftfahrzeuges könnten nicht auf den vertraglichen Schadensersatzanspruch wegen verspäteter Rückgabe übertragen werden. Dieses Sonderrecht, mit dem die Grenze zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung erreicht sei, entziehe sich aus zwei Gründen einer analogen Anwendung: Zum einen fehle dieser Rechtsprechung nach wie vor eine überzeugende dogmatische Begründung; zum anderen seien die zu regelnden Sachverhalte in den wesentlichen Punkten so verschieden, daß sich eine Übertragung der Kfz-Unfallrechtsprechung auf den vertraglichen Bereich verbiete. Vertragliche Sonderbeziehungen müßten schadensrechtlich nicht den gleichen Grundsätzen unterliegen wie das Deliktsrecht. Gegenstand der Pflichtwidrigkeit sei nicht das Erhaltungsinteresse eines beliebigen Verkehrsteilnehmers. Es gehe vielmehr um die Beeinträchtigung eines Interesses, das nach dem vertraglichen Leistungsprogramm nur sekundärer Natur sei: Die Verweigerung der Herausgabe sei keine Verletzung einer Hauptleistungspflicht. Der Schutz des

Interesses an der Wiederinbesitznahme einer freiwillig weggegebenen Sache sei nach der Rechtsordnung weniger stark ausgeprägt als der Schutz vor Eingriffen in das Objekt selbst. Der Kfz-Halter, der sein Fahrzeug einem von ihm ausgewählten Vertragspartner anvertraue, könne durch die Gestaltung des Vertragsverhältnisses Störungen seiner Nutzungsbefugnis anders als im Deliktsrecht durch Vertragsgestaltung begegnen.

Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision mit Recht. In seinem Beschluß vom 9. Juli 1986 hat der Große Senat für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs (GSZ 1/86, BGHZ 98, 212 ff.) die Frage, ob es einen ersatzfähigen Vermögensschaden darstellen kann, wenn der Eigentümer einer von ihm selbst genutzten Sache infolge eines deliktischen Eingriffs in das Eigentum die Sache vorübergehend nicht benutzen kann, ohne daß ihm hierdurch zusätzliche Kosten entstehen oder Einnahmen entgehen, generell bejaht. Auf die eingehende Begründung dieses Beschlusses wird verwiesen. Im vertraglichen Schadensersatzrecht gilt nichts anderes. Für die Frage des Ersatzes des Nutzungsausfallschadens kann nicht danach unterschieden werden, aus welcher haftungsbegründenden Norm sich die Schadensersatzpflicht ergibt (vgl. BGHZ 88, 11, 14 = NJW 1983, 2319; BGHZ 85, 115 = NJW 1982, 2304; so auch der erkennende Senat in seinem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 20. Oktober 1987 - X ZR 49/86). Art und Umfang der Ersatzleistung sind für deliktische und vertragliche Schadensersatzansprüche gleichermaßen in den §§ 249 ff. BGB geregelt. Der Begriff des Vermögensschadens ist einheitlich zu bestimmen und einer

nach Anspruchsgrundlagen unterscheidenden Auslegung nicht zugänglich.

III. Die Sache bedarf zur abschließenden Entscheidung noch weiterer Aufklärung. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus mit Recht - zur Schadenshöhe keine Feststellungen getroffen. Deshalb ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird. Neben einem etwaigen Verstoß des Klägers gegen seine Schadensminderungspflicht wird das Berufungsgericht auch eine mögliche Minderung des Nutzungswerts mit Rücksicht auf Alter und Erhaltungszustand des Kraftfahrzeugs zu prüfen haben (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 20. Oktober 1987 - X ZR 49/86).

Brodeßer

Rogge

Maltzahn

Jestaedt

Broß