BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 4/02

Verkündet am:
9. November 2004
Wermes
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr.Melullis, den Richter Scharen, die Richterinnen Ambrosius und Mühlens und den Richter Dr. Meier-Beck

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das am 4. Oktober 2001 verkündete Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage gegen den Beklagten zu 1 in Höhe von 98.568,51 € nebst Zinsen und gegen die Beklagte zu 2 in Höhe von 75.310,90 € nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von den Beklagten die Rückerstattung von Werklohn und Schadensersatz aufgrund unvollständiger Herausgabe seines Oldtimers, an dem der Beklagte zu 1 Restaurierungsarbeiten durchführte und der sich in den Räumlichkeiten der Beklagten zu 2 befand.

Der Kläger beauftragte 1992 den Beklagten zu 1 mit bestimmten Wiederherstellungsarbeiten an seinem Oldtimer, einem Mercedes 220 A Cabriolet, Baujahr 1954, den er nach seinen Angaben 1990 für 85.000,-- US-$ gekauft hatte. Zur Durchführung der Arbeiten mietete der Beklagte zu 1 Räume von der Beklagten zu 2 an. Bis 1994 erteilte der Kläger dem Beklagten zu 1 noch mehrere Zusatzaufträge. Er leistete entsprechend dem Restaurierungsfortschritt verschiedene a-conto-Zahlungen. Am 9. November 1992 quittierte der Beklagte zu 1 ihm eine Zahlung von 50.000,-- DM. Mit einer Gesamtabrechnung vom 30. November 1994, die alle bis dahin erbrachten Leistungen des Beklagten zu 1 und Zahlungen des Klägers erfaßte, wobei aber die Zahlung vom 9. November 1992 mit nur 5.000,-- DM statt 50.000,-- DM angesetzt war, stellte der Beklagte zu 1 dem Kläger noch 36.400,-- DM in Rechnung. Diese Forderung trat der Beklagte zu 1 im Januar 1995 an die Beklagte zu 2 ab, die den Kläger auf Zahlung verklagte. In dem damaligen Rechtsstreit trug die damalige Klägerin und jetzige Beklagte zu 2 vor, der jetzige Kläger habe am 9. November 1992 nur 5.000,-- DM bezahlt. Der jetzige Beklagte zu 1 habe auf dem Quittungsbeleg versehentlich eine Null zuviel geschrieben. Der jetzige Kläger behauptete hingegen, er habe am 9. November 1992 im Hinblick auf erwartete künftige Arbeitsleistungen tatsächlich die quittierten 50.000,-- DM gezahlt, weshalb die Restwerklohnforderung von 36.400,-- DM bereits erfüllt sei. Der jetzige Kläger wurde rechtskräftig zur Zahlung der 36.400,-- DM verurteilt, wobei das Landge-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

richt aufgrund einer Beweisaufnahme von einer unrichtigen Quittung und einer tatsächlichen Zahlung in Höhe von lediglich 5.000,-- DM ausging (Az. 6 O 10573/96 LG München I, 5 U 3680/99 OLG München). Aufgrund dieses Urteils zahlte der Kläger an die Beklagte zu 2 einschließlich Zinsen und Kosten 40.816,53 DM.

Der vorgenannte Rechtsstreit führte dazu, daß der Kläger keine Folgeaufträge an den Beklagten zu 1 mehr erteilte. Dieser zog im Juni/Juli 1996 mit seiner Werkstatt bei der Beklagten zu 2 aus. Er ließ den in Teile zerlegten Oldtimer bei der Beklagten zu 2 zurück, wobei streitig ist, ob damals noch alle ursprünglich vom Kläger übergebenen Teile vorhanden waren. Die Beklagte zu 2 lagerte die vom Beklagten zu 1 zurückgelassenen Teile im Tiefgeschoß ihres Hauses ein.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger von den Beklagten zunächst die Herausgabe des Oldtimers verlangt. Das Landgericht hat die Beklagten durch Urteil vom 27. Juni 2000 entsprechend verurteilt. Hiergegen haben die Beklagten Berufung eingelegt. Als der Kläger, nachdem ein vorangegangener Abholversuch am 14. Juni 2000 gescheitert war, am 20. Juli 2000 erneut bei der Beklagten zu 2 erschien, um seinen Oldtimer abzuholen, stellte er fest, daß dieser nicht mehr vollständig vorhanden war. Ihm wurden lediglich einzelne Teile ausgehändigt.

Der Kläger hat daraufhin im Berufungsverfahren seine Klage geändert und von beiden Beklagten hauptsächlich Rückerstattung seiner nutzlos gewordenen Zahlungen und Schadensersatz für die nicht mehr vorhandenen Teile des Oldtimers in Höhe von insgesamt 452.803,60 DM nebst Zinsen verlangt. Diese Summe hat er wie folgt aufgeschlüsselt und begründet:

- a-conto-Zahlungen in Höhe von 122.000,-- DM sowie weiterer 7.800,-- DM (einschließlich einer Zahlung am 9. November 1992 in Höhe von 50.000,-- DM),
- 7.500,-- DM für auf den Werklohn angerechnete Juwelierleistungen des Klägers,
- 1.380,40 DM Kosten des gescheiterten Abholversuchs,
- 1.653,60 DM Kosten der Abholung der Fahrzeugreste,
- 40.816,53 DM Zahlungen aufgrund seiner Verurteilung im Vorprozeß,
- 249.243,40 DM für die Wiederbeschaffung der nicht mehr vorhandenen Teile,
- 150,01 DM für die Preisermittlung dieser Teile,
- 2.426,96 DM an eine Drittfirma bezahlter Betrag für die Anfertigung der Holzverkleidung,
- 13.599,90 DM an eine Drittfirma bezahlter Betrag für die Verchromung von Teilen,
- 920,-- DM an eine Drittfirma bezahlter Betrag für die Anfertigung von Sonnenblenden,
- 5.312,80 DM für die Anfertigung eines Hilfsrahmens für den Transport der noch vorhandenen Fahrzeugteile.

Das Berufungsgericht hat das erstinstanzliche Urteil abgeändert und den Beklagten zu 1 zur Zahlung von 75.590,40 DM nebst Zinsen verurteilt. Im übrigen hat es die Klage gegen den Beklagten zu 1 abgewiesen. Die Klage gegen die Beklagte zu 2 hat es zur Gänze abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche im Umfang von insgesamt 278.199,13 DM (= 142.240,96 €) gegen beide Beklagte weiter. Neben dem ihm bereits im Berufungsurteil zuerkannten Betrag verlangt er also weitere

202.608,67 DM (= 103.592,16 €). Die Beklagten treten dem Rechtsmittel entgegen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat großenteils Erfolg und führt insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat den Anspruch des Klägers auf Rückerstattung der von ihm geleisteten Werklohnzahlungen bis auf 1.200,-- DM mangels schlüssiger Begründung abgelehnt, weil der Kläger nicht dargelegt habe, welche Leistungen nicht erbracht worden und welche Teile des Fahrzeugs, an denen bezahlte Arbeiten durchgeführt wurden, nicht mehr vorhanden seien. Diesen Anspruch verfolgt der Kläger im Revisionsverfahren nicht weiter.

Die Forderung des Klägers auf Rückerstattung der aufgrund seiner Verurteilung im Vorprozeß erbrachten Zahlungen hat das Berufungsgericht verneint, weil keine Anspruchsgrundlage ersichtlich sei.

Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, der Beklagte zu 1 sei zum Schadensersatz verpflichtet, soweit er die ihm übergebenen Bestandteile des Oldtimers nicht mehr herausgeben könne (§ 280 BGB), weil er aufgrund des Werkvertrages nicht nur zur Restaurierung verpflichtet gewesen sei, sondern auch die Schutzpflicht gehabt habe, das Eigentum des Klägers vor Verlust zu bewahren. Jedoch sei dessen Schadensaufstellung größtenteils nicht schlüssig. Zum einen seien in dieser Aufstellung Teile enthalten, die bei Abholung unstreitig noch vorhanden gewesen seien. Die in der Liste enthaltenen Kosten für ei-

nen Gesamtmotor und dessen Überholung könne der Kläger nicht ersetzt verlangen, weil der Rumpfmotor noch vorhanden gewesen sei und der Kläger nicht dargelegt habe, welcher Kostenanteil auf die fehlenden Nebenaggregate entfalle. Vor allem aber könne der Kläger nicht einfach den Oldtimer in seine Einzelbestandteile zerlegen und für die nicht mehr vorhandenen Teile Ersatz verlangen, ohne Rücksicht darauf, daß ihm hinsichtlich derjenigen Teile, die ohnehin wegen ihres Alters unbrauchbar gewesen seien, kein Schaden entstanden sei. In Ermangelung eines entsprechenden Sachvortrages des Klägers könne lediglich für bestimmte einzelne Positionen davon ausgegangen werden, daß sie nicht hätten erneuert werden müssen und daher nicht wertlos waren. Diese Teile ergäben aufgrund der vom Kläger eingeholten anzuerkennenden Preisangaben einen Betrag von netto 73.010,-- DM.

Die Drittrechnungen für die Holzverkleidung und für die Chromteile könne der Kläger ebenfalls nicht geltend machen, da er nicht bewiesen habe, daß er diese Teile nach der Bearbeitung zum Beklagten zurückgebracht habe. Die Drittrechnung für die Sonnenblenden könne der Kläger hingegen ersetzt verlangen.

Die Kosten seines ersten, vergeblichen Abholversuchs könne der Kläger nicht erstattet verlangen, weil die Beklagten sich auf eine kurze Fristsetzung nicht hätten einzulassen brauchen. Die Kosten der späteren, erfolgreichen Abholung müßten sie hingegen ersetzen. Der Preis des von der Firma Auto-F. für die weitere Restaurierung angefertigten Hilfsrahmens sei jedoch kein vom Beklagten zu 1 verursachter Schaden.

Die Berufung der Beklagten zu 2 sei in vollem Umfang begründet, weil sie für das Fehlen der Oldtimerbestandteile nicht verantwortlich gemacht wer-

den könne. Solange der Beklagte zu 1 noch Mieter der Werkstatträume gewesen sei, habe er den Alleinbesitz an dem Pkw innegehabt. Die Beklagte zu 2 sei erst mit der Einlagerung der Fahrzeugteile anläßlich des Umzugs des Beklagten zu 1 im Juni/Juli 1996 Besitzer geworden. Der Kläger habe aber weder vorgetragen noch bewiesen, daß bei dieser Einlagerung noch alle ursprünglich übergebenen Teile des Pkw vorhanden gewesen seien.

II. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsfehlern.

1. Revision des Klägers gegen den Beklagten zu 1

a) Hinsichtlich des Anspruchs des Klägers auf Rückerstattung des insgesamt von ihm gezahlten Werklohns, den das Berufungsgericht mit der Begründung zurückgewiesen hat, der Kläger habe keinen Schaden dargelegt, da die noch vorhandenen Bestandteile des Oldtimers durch die vom Beklagten erbrachten Arbeiten eine entsprechende Wertverbesserung erfahren haben könnten, rügt die Revision zu Recht, daß das Berufungsgericht sich nicht damit befaßt hat, daß der Kläger seine Zahlung vom 9. November 1992 mit 50.000,-- DM angesetzt hat, von denen er 45.000,-- DM in Erwartung zukünftiger Werkleistungen gezahlt haben will. Da der Kläger die mit der Gesamtabrechnung vom 30. November 1994 ausgewiesene Restwerklohnforderung des Beklagten zu 1 in Höhe von 36.400,-- DM, die er an die Beklagte zu 2 abtrat, im Vorprozeß gesondert beglichen hat, ist die Zahlung vom 9. November 1992, legt man seinen Vortrag als wahr zugrunde, in Höhe von 45.000,-- DM rechtsgrundlos erfolgt, so daß er einen Bereicherungsanspruch in dieser Höhe schlüssig dargelegt hat (§ 812 BGB).

Diesem Anspruch steht nicht die Rechtskraft des Urteils im Vorprozeß entgegen, durch das entschieden worden ist, daß der Beklagten zu 2 der - durch Abtretung vom Beklagten zu 1 - erworbene Restwerklohnanspruch in Höhe von 36.400,-- DM zustand. Ein der Leistungsklage stattgebendes Urteil stellt zwar mit Rechtskraftwirkung das Bestehen des Anspruchs und damit den Rechtsgrund für die Leistung fest, so daß das auf ein rechtskräftiges Urteil Geleistete nicht mit der Bereicherungsklage zurückgefordert werden kann mit der Begründung, der Rechtsstreit sei unrichtig entschieden worden (BGHZ 83, 278, 279 f.; 123, 137, 139 f.; 131, 82, 87 f.; Zöller/Vollkommer, ZPO, 24. Aufl., vor § 322 Rdn. 26, 40). Das rechtskräftige Urteil wirkt jedoch nur für und gegen die Parteien (§ 325 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte zu 1 war am Vorprozeß nicht beteiligt und kann sich daher nicht auf die Rechtskraft des Urteils berufen.

Das Berufungsgericht muß deshalb die Entscheidung über den Bereicherungsanspruch des Klägers nachholen.

b) Begründet ist die Revision auch, soweit das Berufungsgericht den Anspruch des Klägers auf Schadensersatz für die nicht mehr vorhandenen Fahrzeugteile mit der Begründung abgelehnt hat, er könne nicht Schadensersatz unabhängig davon verlangen, ob diese Teile wegen ihres Alters unbrauchbar waren und eine Neuanschaffung oder Neuanfertigung hätte erfolgen müssen. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht damit dem Kläger die Darlegungslast dafür zugewiesen, daß er die vom Beklagten zu 1 zu ersetzenden Wiederbeschaffungskosten für die verschwundenen Fahrzeugteile nicht zu hoch angesetzt hat bzw. daß sein Ansatz dem Zeitwert dieser Teile entspricht. Das Berufungsgericht hat nicht berücksichtigt, daß vom Geschädigten zur Schadensermittlung und -darlegung nicht mehr verlangt werden kann, als ein Sachverständigengutachten einzuholen. Damit hat er seiner Darlegungspflicht genügt. Durch die

Vorlage der von dem Oldtimer-Spezialisten Fi. erarbeiteten Ersatzteilliste mit Preisangaben hat der Kläger auch konkludent vorgetragen, daß er sich die erforderlichen Ersatzteile nicht in anderer Qualität - insbesondere dort nicht gebraucht, wo der Sachverständige ein Neuteil angesetzt hat - und nicht zu geringeren Preisen als vom Sachverständigen veranschlagt beschaffen könne. Es ist nunmehr Sache des Beklagten zu 1, seine Einwände gegen die Schadensermittlung des Klägers vorzutragen, indem er beispielsweise darlegt, daß ein in der Liste Fi. enthaltenes Neuteil sich auch gebraucht beschaffen lasse, daß der Kläger sich bei Einbau eines Neuteils im Wege der Vorteilsausgleichung einen Abzug "neu für alt" gefallen lassen müsse, daß die Preisangaben der Liste übersetzt seien oder daß die Ersatzteilkosten den Wiederbeschaffungswert des ganzen Oldtimers überschreiten. Das Berufungsgericht hat daher zu Unrecht einen Teil der Ersatzteilforderungen des Klägers wegen fehlender Darlegung ihres Erhaltungszustandes als unschlüssig zurückgewiesen. Über diese Forderungen muß es erneut entscheiden.

c) Zu Recht beanstandet die Revision auch die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger könne nicht die in der Liste Fi. enthaltenen Kosten für einen kompletten Motor nebst Überholung (9.500,-- DM und 22.000,--DM) verlangen, obwohl ein Rumpfmotor, d.h. ein Motor ohne Nebenaggregate vorhanden gewesen sei. Die Revision wendet hiergegen ein, das Berufungsgericht habe den unter Beweis gestellten Vortrag des Klägers nicht berücksichtigt, daß der Motor nach auswärtiger Instandsetzung komplett in die Werkstatt des Beklagten zurückgebracht worden, daß aber nur ein Rumpfmotor zurückgegeben worden sei, nämlich ein kleines Teil, das zum Fahrzeug gehöre, aber unbrauchbar sei. Diese Rüge ist berechtigt, weil die Feststellung des Berufungsgerichts, der noch vorhandene Rumpfmotor sei ein Motor ohne Nebenaggregate gewesen, der Grundlage entbehrt und damit verfahrensfehlerhaft zu-

stande gekommen ist. Die Feststellung, daß bei Abholung noch ein Rumpfmotor vorhanden war, beruht allein auf der Aussage des Inhabers der Firma Auto-F. , er habe auf der Auftragskarte das Vorhandensein eines "Rumpfmotors" notiert. Der Zeuge F. hat aber zugleich erklärt, daß er unter "Rumpfmotor" ein kleines Teil verstehe, das zu diesem Fahrzeug gehöre. Diese vom Zeugen gegebene Definition des Begriffs "Rumpfmotor" läßt sich mit dem Verständnis des Berufungsgerichts, es habe sich um den Motor gehandelt, dem lediglich die Nebenaggregate gefehlt hätten, nicht vereinbaren.

d) Zu Recht rügt die Revision weiter, daß das Berufungsgericht, soweit es den Schadensersatzanspruch des Klägers für verlorene Fahrzeugteile anerkannt hat, ihm nur die Nettopreise zugesprochen hat. Wenn, wie hier, der für die Ersatzbeschaffung (Naturalrestitution) erforderliche Geldbetrag verlangt wird, so hat nach dem hier anzuwendenden alten Recht (§ 249 Satz 2 BGB in der bis zum 31. Juli 2002 geltenden Fassung) der Schädiger auch die vom Geschädigten zu zahlende Umsatzsteuer zu ersetzen, es sei denn, daß dieser zum Vorsteuerabzug berechtigt war (BGH, Urt. v. 06.06.1972 - VI ZR 49/71, NJW 1972, 1460). Dies ist beim Kläger unstreitig nicht der Fall. Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand ist kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß er den Oldtimer in Wirklichkeit nicht wiederherstellen will.

e) Von der Bruttosumme der Liste Fi. (249.243,40 DM) sind daher nur folgende Positionen abzusetzen, wobei zunächst von der Nettosumme auszugehen ist:

Nettosumme der Liste	214.565,-- DM
abzuziehen nach dem eigenen Vortrag der Revision für bei der Abholung noch vorhandene Teile	30.000,-- DM
abzuziehen die von der Revision anerkannten hälftigen Abzüge für die Positionen Vordersitze und Rücksitzbank	4.250,-- DM
	2.250,-- DM
Es verbleiben netto	178.065,-- DM
zuzüglich 16 % MwSt	28.490,40 DM
	206.555,40 DM
Abzüglich der vom Berufungsgericht zuerkannten	73.010,-- DM
ergibt sich aus der Liste Fi. also ein weiterer Betrag von	133.545,40 DM,

über den das Berufungsgericht erneut entscheiden muß.

f) Ebenfalls Erfolg hat die Revision, soweit das Berufungsgericht den zusätzlich zur Liste Fi. geltend gemachten Anspruch des Klägers auf Ersatz der Aufwendungen abgelehnt hat, die er an eine Drittfirma für die galvanische Bearbeitung der Chromteile (13.599,90 DM) bezahlt hat. Die Begründung des Berufungsgerichts, der Kläger habe widersprüchlich dazu vorgetragen, ob er diese Teile nach erfolgter Bearbeitung dem Beklagten übergeben habe, ist nicht frei von Rechtsfehlern. Daß der Kläger im Lauf des Rechtsstreits unterschiedliche Angaben zum Datum der Übergabe gemacht hat, läßt den widerspruchsfreien Kern seines Vortrags, daß nämlich die Übergabe stattgefunden habe, unberührt. Auch das vom Berufungsgericht zitierte Schreiben des Klägers vom 8. März 1996 an den Beklagten, in welchem der Kläger im Rahmen eines Einigungsvorschlages ausführte, daß die Chromteile und Holzleisten sich bei ihm

befänden und bei Bedarf angeliefert würden, begründet keine Widersprüchlichkeit seines Vortrags. Falls das Berufungsgericht aus diesem Schreiben auf die Unrichtigkeit des klägerischen Vortrags schließen wollte, so wäre dies eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung, weil das Berufungsgericht die vom Kläger für die Übergabe benannten Zeugen noch nicht vernommen hat. Diese Zeugenvernehmung wird es nachzuholen haben.

g) Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht hingegen dem Kläger Ersatz für die Kosten der von einer Drittfirma angefertigten Holzverkleidung (2.426,96 DM) versagt. Denn der Kläger hat gar nicht behauptet, daß er auch diese Holzteile dem Beklagten zu 1 übergeben habe.

h) Mit Erfolg rügt die Revision, daß das Berufungsgericht dem Kläger Schadensersatz für die Sonnenblenden (920,-- DM) in den Gründen seines Urteils zugesprochen, diese Position aber im Urteilsausspruch nicht berücksichtigt hat.

i) In diesem Zusammenhang weist der Senat darauf hin, daß das Berufungsgericht bei seinen neuen Feststellungen zur Höhe des durch das Abhandenkommen von Fahrzeugteilen entstandenen Schadens berücksichtigen muß, daß Chromteile, Holzzierteile und zwei Sonnenblenden auch, und zwar als neuwertige Teile, in der Liste des Oldtimer-Spezialisten Fi. enthalten sind, die der Kläger in vollem Umfang zum Gegenstand seiner Klage gemacht hat. Das Berufungsgericht wird aufklären müssen, ob es sich dabei um dieselben Teile handelt, deren Bearbeitungs- bzw. Anfertigungskosten der Kläger zusätzlich zur Liste Fi. ersetzt verlangt. Sollte dies der Fall sein, so wäre das Berufungsurteil, soweit das Berufungsgericht diese drei Positionen der Liste abgewiesen hat, aus anderen Gründen im Ergebnis richtig. Es handelt sich um die auf S. 3 c

der Liste genannten Positionen "Zierleisten, Chromteile, Kleinteile zur Montage" zum Preis von 7.500,-- DM netto, um die Position "Sonnenblenden (zwei Stück)" zum Preis von 1.500,-- DM und um die Position "Holzzierteile" zum Preis von 4.500,-- DM, insgesamt also um 13.500,-- DM netto.

j) Erfolg hat auch die Revisionsrüge, daß das Berufungsgericht den Anspruch des Klägers auf Ersatz der Kosten übergangen hat, die ihm durch die Preisermittlung des Oldtimer-Spezialisten Fi. entstanden sind (150,01 DM). Diese Gutachterkosten sind als Kosten der Schadensermittlung und des Schadensnachweises grundsätzlich erstattungsfähig.

k) Hinsichtlich der vom Berufungsgericht zurückgewiesenen Kosten des vergeblichen Abholversuchs ist die Revision nicht begründet. Die tatrichterliche Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten sich auf eine kurze Fristsetzung nicht einlassen müssen und damit das Scheitern nicht zu vertreten, läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Dem von der Revision wiederholten Vortrag des Klägers, er habe die - dann mißglückte - Abholung zuvor angekündigt, die Herausgabe sei ihm aber vom Hausmeister der Beklagten zu 2 aufgrund einer entsprechenden Anweisung des Sohnes der Beklagten zu 2 verweigert worden, läßt sich nicht entnehmen, daß die Fristsetzung des Klägers doch angemessen war.

l) Erfolg hat die Revision hingegen mit ihrer zutreffenden Rüge, daß das Berufungsgericht, das einen Anspruch des Klägers für die Kosten des gescheiterten Abholversuchs verneint hat, ihm die Kosten der späteren erfolgreichen Abholung aber zusprechen wollte, hierbei die Kostenansätze des Klägers verwechselt und ihm infolgedessen für die geglückte Abholung, für die er

1.653,60 DM verlangt hat, nur die 1.380,40 DM, also 273,20 DM zu wenig zugesprochen hat.

Möglicherweise ist die Nichtzuerkennung dieses Differenzbetrags allerdings im Ergebnis richtig. Dies kann jedoch auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht beurteilt werden. Aus der Feststellung des Berufungsgerichts, der Pkw habe infolge des Abhandenkommens wesentlicher Teile nicht mit eigener Kraft zurückbefördert werden können, ergibt sich zwar keine rechtliche Grundlage für den Anspruch des Klägers darauf, daß der Beklagte zu 1 ihm seine Abholkosten erstatten muß. Der Kläger hatte das Fahrzeug selbst zum Beklagten zu 1 hingebracht. Er mußte es auch dort abholen. Einen Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten Kosten hat der Kläger nur dann, wenn der Beklagte zu 1 verpflichtet war, den Oldtimer bis dahin fahr- und verkehrstauglich zu machen. Ob den Beklagten zu 1 eine derartige Pflicht traf, hängt von den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien ab, zu denen das Berufungsgericht indes noch keine Feststellungen getroffen hat. Im übrigen enthält die Rechnung der Firma Auto-F. vom 24. November 2000, auf die der Kläger seinen Anspruch stützt, außer den Transportkosten noch Kosten für die Grobreinigung und Einlagerung der Teile sowie Unterstellgebühren für die Zeit von Juli bis Dezember 2000. Ob diese Kosten einen ersatzfähigen Schaden darstellen, hat das Berufungsgericht ebenfalls noch nicht festgestellt. Die fehlenden Feststellungen wird es nachholen müssen.

m) Erfolglos bleibt die Revision insoweit, als das Berufungsgericht den Ersatz des vom Kläger für die Herstellung eines Hilfsrahmens für die Karosserie gezahlten Betrages mit der Begründung abgelehnt hat, dies sei kein vom Beklagten verursachter Schaden, weil die Firma Auto-F. einen Hilfsrahmen für die noch durchzuführende weitere Restaurierung habe herstellen müssen. Die

Revision ordnet demgegenüber diese Rechnung den Abholkosten zu. Der Kläger hat aber zu der von ihm geltend gemachten Rechnung der Firma Auto-F. vom 3. Juli 2001 über 5.312,80 DM - die im übrigen noch einmal, genau so wie in der Rechnung vom 24. November 2000, einen Betrag von 720,-- DM netto ("2 Mann a 3 Std.") für den Transport und außerdem die Unterstellkosten für die Monate Januar bis Juni 2001 in Höhe von 600,-- DM netto enthält - nur vorgetragen, der Hilfsrahmen sei erforderlich gewesen, um die Schiebe- und Transportfähigkeit der Karosserie herzustellen. Er hat nicht erklärt, daß der Hilfsrahmen für den Abtransport benötigt wurde. Dagegen spricht auch, daß die Firma Auto-F. dem Kläger den Hilfsrahmen - anders als die Transportkosten - erst ein Jahr nach der Abholung in Rechnung gestellt hat, und weiter, daß die Rechnung nicht die Anfertigung des Hilfsrahmens, sondern das Lackieren desselben, die Befestigung der Teile auf dem Hilfsrahmen und das Abstellen des Rahmens ausweist. Die von der Revision gerügte Annahme des Berufungsgerichts, daß der Hilfsrahmen erst für die Restaurierung des Fahrzeugs bei der Firma Auto-F. benötigt wurde, ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden. Dies gilt auch für die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die bei der Firma Auto-F. angefallenen Restaurierungskosten kein vom Beklagten zu 1 verursachter Schaden seien. Denn hierzu hat der Kläger nichts vorgetragen.

n) Das Berufungsgericht wird nach alledem über folgende Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten zu 1 erneut zu entscheiden haben:

Bereicherungsanspruch wegen Überzahlung	45.000,00 DM
Schadensersatz wegen fehlender Bestandteile gemäß Liste Fi.	133.545,40 DM
Schadensersatz wegen fehlender Chromteile	13.599,90 DM

Kosten der Liste Fi.		150,01 DM
restliche Abholkosten		273,20 DM
	(98.458,72 €=)	192.568,51 DM

Außerdem muß das Berufungsgericht die noch nicht im Urteilsausspruch zuerkannten 920,-- DM zugunsten des Klägers berücksichtigen.

2. Revision gegen die Beklagte zu 2

a) Die Angriffe der Revision dagegen, daß das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten verneint hat, sind unbegründet, soweit es um den Bereicherungsanspruch des Klägers auf Rückerstattung der angeblichen Vorschußzahlung von 45.000,-- DM geht. Denn nicht die Beklagte zu 2, sondern der Beklagte zu 1 hat diesen Vorschuß erhalten, so daß die Beklagte zu 2 nicht bereichert ist.

b) Der auf eine etwaige Vertragspflicht des Beklagten zu 1, das Fahrzeug bis zur Abholung fahrtauglich zu machen, gegründete Anspruch des Klägers auf Ersatz der Kosten des Abtransports und des Hilfsrahmens richtet sich gleichfalls nicht gegen die Beklagte zu 2.

c) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die Beklagte zu 2 indessen auch von der Schadensersatzpflicht wegen des Verlustes von Fahrzeugteilen freigesprochen.

(1) Einen Schadensersatzanspruch des Eigentümers gegen den unberechtigten Besitzer (§§ 990, 989 BGB) hat es allerdings zutreffend abgelehnt. Seine Ansicht, daß die Beklagte zu 2 erst beim Auszug des Beklagten zu 1 im

Juni/Juli 1996 den Besitz an dem Oldtimer bzw. dessen Teilen erlangt habe, weil sie die Räume, in denen er untergebracht war, bis dahin an den Beklagten zu 1 vermietet hatte und der Mieter Alleinbesitzer der in den Mieträumen befindlichen Sachen ist, ist ebenso frei von Rechtsfehlern wie die Schlußfolgerung, daß unter diesen Umständen der Kläger hätte darlegen und beweisen müssen, daß im Zeitpunkt der Besitzerlangung der Beklagten zu 2 noch sämtliche oder jedenfalls noch mehr Fahrzeugteile vorhanden waren als bei der Abholung. Unerheblich ist demgegenüber der Vortrag des Klägers, beide Beklagte hätten jederzeit Zugriffsmöglichkeit bzw. tatsächliche Sachgewalt hinsichtlich des Fahrzeugs gehabt, und zwar auch die Beklagte zu 2, weil sie die Schlüssel zur Werkstatt gehabt habe und gewillt gewesen sei, das Fahrzeug zu besitzen. Besitz ist die tatsächliche Herrschaft einer Person über eine Sache (§ 854 Abs. 1 BGB). Diese fehlt dem Vermieter hinsichtlich der in den Räumen des Mieters befindlichen Sachen (Münch.Komm./Joost, BGB 3. Aufl. § 868 Rdn. 64, 86). Daß der Vermieter einen Schlüssel zu den Mieträumen hat, vermag daran ebensowenig etwas zu ändern, wie der Umstand, daß mit der Abtretung des Werklohnanspruchs an die Beklagte am 25. Januar 1995 gemäß § 401 BGB auch das Unternehmerpfandrecht des Beklagten (§ 647 BGB) auf sie überging. Die Beklagte zu 2 haftet dem Kläger daher schon mangels Besitzes nicht aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis.

(2) Nicht gefolgt werden kann indessen der Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Beklagte zu 2 mangels Besitzes auch nicht der Pflicht des Pfandgläubigers zur Verwahrung des Pfandes unterlag (§§ 1257, 1215 BGB). Diese Pflicht besteht nicht nur dann, wenn der Pfandgläubiger - oder ein Dritter für ihn - Gewahrsam hat. Wenn der Eigentümer des Pfandgegenstandes bei der Begründung des Pfandrechts dem Pfandgläubiger den Besitz an der Sache übertragen hat, wie es auch beim Unternehmerpfandrecht des § 647 BGB der

Fall ist, stellt die Verwahrungspflicht eine zwingende Rechtsfolge des Pfandrechtserwerbs dar. Sie ergibt sich letztlich aus Treu und Glauben. Weil der Pfandgläubiger im eigenen (Sicherungs-)Interesse eine dem Schuldner gehörende Sache an sich nimmt, so ist er es diesem schuldig, die Sache sorgfältig vor Verlust und Beschädigung zu behüten. Mit dem entsprechenden Schutzbedürfnis des Pfandeigentümers wäre es nicht vereinbar, wenn die Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers dadurch erlöschen würde, daß der erste Pfandgläubiger seine Forderung mitsamt dem Pfandrecht (§ 401 BGB) an einen Dritten abtritt, den Pfandgegenstand aber bei sich behält, so daß der neue Pfandgläubiger keinen Besitz daran erlangt. Vielmehr muß in einem solchen Fall die Verwahrungspflicht auf den neuen Pfandgläubiger übergehen. Dieser kann sich ihr nicht mit dem Hinweis entziehen, daß er mangels Besitzes keine Möglichkeit zum Schutz der Pfandsache habe. Denn er könnte das Pfand vom Zedenten herausverlangen. Unterläßt er dies und hat er infolgedessen nur beschränkte Obhutsmöglichkeiten, so ist dies im Verhältnis zum Pfandeigentümer allein sein Risiko. Der fehlende Besitz vermag ihn dann nicht von seiner Verwahrungspflicht zu entlasten.

Die Verwahrungspflicht der Beklagten zu 2 entstand allerdings erst im Januar 1995, als sie die Restwerklohnforderung mitsamt dem Pfandrecht übernahm. Sie haftet also nur insoweit, als der Oldtimer bis Januar 1995 noch in der Werkstatt des Beklagten zu 1 vorhanden war bzw. nicht schon vor diesem Zeitpunkt Fahrzeugbestandteile abhanden gekommen waren. Dazu hat das Berufungsgericht noch keine Feststellungen getroffen.

d) Das Berufungsgericht muß deshalb über folgende Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte zu 2 neu entscheiden:

Schadensersatz wegen fehlender Bestandteile		
gemäß Liste Fi.		133.545,40 DM
Schadensersatz wegen fehlender Chromteile		13.599,90 DM
Kosten der Liste Fi.		150,01 DM
	(75.310,90 €=)	147.295,31 DM

Melullis Scharen Ambrosius

RinBGH Mühlens ist ortsabwesend und deshalb gehindert zu unterschreiben.

Melullis

RiBGH Dr. Meier-Beck ist ortsabwesend und deshalb gehindert zu unterschreiben.

Melullis