
Datum: 16.06.1997
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 U 2/97
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1997:0616.16U2.97.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 3 C 61/96
Schlagworte: Verbindung von Herausgabeklage und bedingter Schadensersatzfeststellungsklage
Normen: ZPO §§ 283 BGB, 259
Leitsätze:
In Verfahren vor den Landgerichten kann der Anspruch, daß der Schuldner bei Nichterfüllung des vorrangig verfolgten Herausgabeanspruchs innerhalb bestimmter Frist Schadensersatz leisten muß, nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 259 ZPO verbunden werden. Die Verbindung von Herausgabeklage und bedingter Schadensersatzklage ist daher nur dann zulässig, wenn der Kläger wegen gerechtfertigter Besorgnis der Nichterfüllung auf künftige bedingte Leistung von Schadensersatz klagen darf.
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 19. November 1996 - 3 C 61/96 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Entscheidungsgründe 1

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet. In 2
der Sache hat sie keinen Erfolg.

1. 3

Die Klageanträge zu 1) und 2) sind - abgesehen von Bedenken gegen das Rechtsschutzinteresse des Klägers, die im Ergebnis dahingestellt bleiben können - zulässig. Der Klageantrag zu 3) ist bereits unzulässig.	4
a)	5
Der Kläger begehrt mit dem Klageantrag zu 1) die Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe von 142 Bierfässern - hilfsweise 95 Bierfässern - der Marke "Früh-Kölsch" wahlweise mit einem Fassungsvermögen von 10 bis 20 Litern. Dieser Antrag genügt entgegen der Auffassung der Beklagten den an einen bestimmten Klageantrag (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) zu stellenden Anforderungen. Bei Herausgabeansprüchen muß der Kläger die begehrte Leistung so genau bezeichnen, daß das entsprechende Urteil klar die Grenzen der Rechtskraft erkennen läßt und demgemäß auch für die Zwangsvollstreckung klar ist (vgl. Baumbach/Lauterbach, ZPO, 55. Aufl., § 253 Rn. 49, 75). Insbesondere sind herausverlangte Gegenstände ausreichend und auch für einen Dritten zweifelsfrei erkennbar zu bezeichnen (vgl. Baumbach/ Lauterbach, a. a. O., § 253 Rn. 69). Indes stößt die genaue Bezeichnung bei Massenartikeln - wie hier - auf nicht geringe Schwierigkeiten. Um dem Gläubiger in diesen Fällen wenigstens den Versuch einer Zwangsvollstreckung zuzubilligen, wird es für die Zulässigkeit des Klageantrags als ausreichend erachtet, eine möglichst genaue Beschreibung der herauszugebenden Gegenstände vorzunehmen (vgl. Münchener Kommentar/Krüger, ZPO, § 704 Rn. 11). Diesen Anforderungen wird vorliegend durch die Angabe der Anzahl der an die Beklagte gelieferten Bierfässer, die Angabe der Marke "Früh-Kölsch" und die Angabe des Fassungsvermögens der Bierfässer von 10 bis 20 Litern genügt. Es ist in diesem Zusammenhang auch nicht zu beanstanden, daß die Verurteilung zur hinsichtlich des Fassungsvermögens der Bierfässer wahlweisen Herausgabe begehrt wird. Dieser Antrag führt gegebenenfalls in diesem engen Rahmen zu einer Herausgabe der Bierfässer nach der Wahl des Schuldners, also der Beklagten. Im Falle fehlender Mitwirkung der Beklagten wäre im Rahmen der Zwangsvollstreckung das Wahlrecht durch den Gerichtsvollzieher auszuüben.	6
b)	7
Der Kläger begehrt mit dem Klageantrag zu 2), der Beklagten eine angemessene Frist zur Herausgabe der 142 Bierfässer - bzw. der hilfsweise begehrten 95 Bierfässer - der Marke "Früh-Kölsch" zu setzen. Dieser Antrag ist gemäß § 255 Abs. 1 ZPO zulässig, da der Kläger bei fruchtlosem Verstreichen der Frist möglicherweise nach § 283 Abs. 1 Satz 2 BGB das Recht hat, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern.	8
c)	9
Der auf Freistellung des Klägers von Ansprüchen der Firma Früh AG auf Ersatz für verlorengegangene Bierfässer aus den Lieferungen an die Beklagte gerichtete Klageantrag zu 3) ist unzulässig. Mit der Verurteilung zur Herausgabe von Sachen kann in Verfahren vor den Landgerichten der Ausspruch, daß der Schuldner bei Nichterfüllung des Herausgabeanspruchs innerhalb bestimmter Frist Schadensersatz - beziehungsweise Freistellung von Ansprüchen Dritter - leisten muß, nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 259 ZPO verbunden werden (vgl. OLG Koblenz, AnwBl. 1990, 107, 108; OLG Köln, OLGZ 1976, 477, 478; OLG Schleswig, NJW 1966, 1929, 1930; Münchener Kommentar/Lüke, a. a. O., § 255 Rn. 14; Erman/Battes, BGB, 9. Aufl., § 283 Rn. 18; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht, 15. Aufl., § 65 IV 3 a (S. 358), K. Schmidt, ZZP 87 (1974), 49 ff., 67 ff., 69; ohne Einschränkung ablehnend: OLG München, OLGZ 1965, 10, 12). Die Verbindung von Herausgabeklage und bedingter Schadensersatzklage ist	10

daher nur dann zulässig, wenn der Kläger wegen gerechtfertigter Besorgnis der Nichterfüllung auf künftige bedingte Leistung von Schadensersatz klagen darf. Das ist vorliegend indes nicht der Fall. Der Kläger hat keine Umstände dargelegt, die dafür sprechen, daß die Beklagte sich - nach Verurteilung zur Herausgabe der Bierfässer und fruchtlosem Verstreichen der Frist zur Herausgabe - der rechtzeitigen Leistung von Schadensersatz entziehen, beziehungsweise ihn nicht von Ansprüchen der Firma Früh AG freistellen wird. Eine entsprechende Anwendung der für das Ver-fahren vor den Amtsgerichten geltenden Bestimmung des § 510 b ZPO scheidet ebenfalls aus, da dort die Verbindung ausdrücklich nur bei Verurteilungen zur Vornahme einer Handlung vorgesehen ist, nicht jedoch bei der Verurteilung zur Herausgabe (vgl. OLG Köln, OLGZ 1976, 477, 478).

d) 11

Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klageanträge zu 1), 2) und 3) bestehen ferner deshalb, 12
weil dem Kläger unter Berücksichtigung seines eigenen Vorbringens möglicherweise ein
rechtlich schutzwürdiges Interesse an der Klage fehlt. Der Kläger hat selbst vorgetragen, daß
seit einiger Zeit ein anderer Lieferant die Belieferung der Beklagten mit Bierfässern
übernommen hat, so daß davon auszugehen ist, daß es sich bei dem vorhandenen Leergut -
vollständig oder zu einem erheblichen Teil - um von diesem Lieferanten zur Verfügung
gestellte Bierfässer handelt. Es ist daher bereits jetzt auf der Grundlage des Vorbringens des
Klägers abzusehen, daß gegebenenfalls im Rahmen der Zwangsvollstreckung diese
Bierfässer erfaßt werden und eine Klärung im Wege der Drittwiderspruchsklage (§ 771 Abs.
1 ZPO) erforderlich wird. Die kann indes dahingestellt bleiben, da die Klageanträge zu 1) und
2) jedenfalls unbegründet sind und der Klageantrag zu 3) - wie oben dargelegt - bereits aus
einem anderen Grund unzulässig ist.

2. 13

Die Klageanträge zu 1) und 2) sind unbegründet. 14

Der Kläger kann von der Beklagten die Herausgabe der Bierfässer weder nach § 604 Abs. 1 15
noch nach § 607 Abs. 1 BGB verlangen. Es kann dahinstehen, ob die vertraglich vereinbarte
Überlassung von Emballagen - hier der Bierfässer - als Leihe oder als Darlehn anzusehen ist
(vgl. OLG Köln, NJW-RR 1988, 373, 374 m. w. N.). Denn sowohl bei Annahme einer Leihe
als auch bei Annahme eines Darlehns ist die Beklagte zur Herausgabe der Bierfässer nicht
verpflichtet.

Sofern es sich bei der Überlassung der Bierfässer an die Beklagte um eine Leihe handelte, ist 16
das Vorbringen des Klägers bereits unschlüssig. Denn nach § 604 Abs. 1 BGB sind die
geliehenen Sachen - also die konkret überlassenen Gegenstände -wieder herauszugeben.
Der Kläger hat jedoch nicht dargelegt, welche Bierfässer er der Beklagten im einzelnen
leihweise zur Verfügung gestellt haben will. Insbesondere hat er nicht dargelegt, welche
Anzahl von Bierfässern der Marke "Früh-Kölsch" jeweils mit welchem Fassungsvermögen er
der Beklagten geliefert hat. Vielmehr hat er ohne jede Angabe hinsichtlich der jeweiligen
Anzahl und damit nicht nachvollziehbar vorgetragen, der Beklagten seien Fässer mit einem
Fassungsvermögen von 10, 15 und 20 Litern geliefert worden.

Sofern man die vertragliche Beziehung der Parteien hinsichtlich der Überlassung der 17
Bierfässer als Darlehn ansieht, wäre die Beklagte nach § 607 Abs. 1 BGB zur
Zurückerstattung von Bierfässern in gleicher Art, Güte und Menge verpflichtet. Einem
Rückerstattungsanspruch des Klägers steht indes jedenfalls die zwischen ihm und der
Beklagten getroffene Vereinbarung entgegen, daß die Forderungen des Klägers mit der

Zahlung von 50,-- DM pro Faß - also insgesamt 7.100,-- DM - ausgeglichen sein sollten. Der Zeuge W. hat überzeugend bekundet, der Kläger sei bei ihm erschienen und habe einen - für den Zeugen nicht nachvollziehbaren - Saldo von ausstehenden Fässern geltend gemacht. Der Kläger habe eine Zahlung von 50,-- DM pro ausstehendem Faß verlangt und erklärt, damit wäre die Sache erledigt. Dieses Angebot habe der Zeuge W. an den Zeugen K.-H. D. weitergeleitet, der für die Beklagte entschieden habe, daß das Angebot angenommen werden sollte, um die Angelegenheit zu einem Ende zu bringen. So sei es zu der Zahlung des Betrags von insgesamt 7.100,-- DM gekommen, die zwischen den Parteien unstreitig ist. Ein später geäußertes Ansinnen des Klägers, leere Bierfässer mitnehmen zu wollen, hat der Zeuge W. nach seinem Bekunden im Hinblick auf die getroffene Vereinbarung abgelehnt, zumal keine oder nur ganz wenige Fässer vorhanden gewesen seien. Die nachvollziehbare Bekundung des Zeugen W. wird durch die Aussage des Zeugen H. B. nicht widerlegt. Insbesondere hat der Kläger seine Behauptung nicht bewiesen, die Beklagte habe in einem Gespräch im Juni oder Juli 1995 die Verpflichtung übernommen, an ihn 95 Bierfässer zurückzugeben. Der Zeuge B. - der Onkel des Klägers - hat den Inhalt einer telefonischen Unterredung des Klägers mit "jemand vom Jumbo-Markt" über die Rückgabe von 95 Bierfässern nur hinsichtlich der Äußerungen des Klägers und nur bruchstückhaft wahrgenommen. Der Zeuge konnte insbesondere zu der Frage, wie die Zahl der zurückzugebenden Fässer ermittelt worden ist, keine nachvollziehbaren Angaben machen. Der Kläger kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht mit Erfolg auf das Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 19. Juli 1995 berufen. Es kann bereits nicht davon ausgegangen werden, daß dieses anwaltliche Schreiben, mit dem zur Vermeidung eines Rechtsstreits eine Frist zur Herausgabe von 95 Bierfässern gesetzt wird, als kaufmännisches Bestätigungsschreiben anzusehen ist. Abgesehen davon war nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme - wie oben bereits dargelegt - die gesonderte Rückgabe von 95 Bierfässern nicht Gegenstand der Verhandlungen der Parteien. Zudem wird in dem Schreiben vom 19. Juli 1995 Bezug genommen auf ein Gespräch des Klägers mit dem Zeugen W. Anfang Juni 1995, während nach dem Vorbringen des Klägers ein Gespräch noch im Juli 1995 stattgefunden haben soll.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

18

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

19

Der Gegenstandswert für das Berufungsverfahren und der Wert der Beschwer des Klägers betragen 14.200,-- DM.

20