



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZR 232/08

vom

29. Januar 2009

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. Januar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Herrmann, Wöstmann, Hucke und Seifers

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 15. Januar 2008 - 12 U 54/07 - wird zurückgewiesen, weil weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Auf die vom Beklagten als grundsätzlich geltend gemachte Rechtsfrage der Wissenszurechnung des Erblassers auf den Erben kommt es im vorliegenden Fall nicht entscheidungserheblich an.

Dem Kläger steht nämlich ein unverjährter Schadensersatzanspruch in Höhe des Klagebetrages gemäß § 1922 Abs. 1, § 280 Abs. 1 a.F., § 281 Abs. 1 a.F., § 275 Abs. 1 a.F., § 282 a.F. BGB zu.

Durch die abredewidrige Einlösung des Schecks bei der Bausparkasse ist es dem Beklagten unmöglich geworden, den Scheck

gemäß § 667 BGB herauszugeben. Aufgrund der Einlösung des Schecks und der Einzahlung auf das der Bausparkasse selbst gehörige Konto hat der Beklagte aber aus dem mit der Einreichung des Schecks begründeten Inkassovertrag (vgl. BGH, Urteil vom 9. April 2002 - XI ZR 245/01 - NJW 2002, 1950, 1951) zur Bausparkasse einen Anspruch auf Auszahlung des Gutschriftbetrages erhalten, denn der Scheckbetrag sollte erkennbar nicht der Bausparkasse geschenkt werden. Der Beklagte hat deswegen ein Surrogat, den Anspruch auf Auszahlung des Scheckbetrages, als Ersatz für den eingelösten Scheck erhalten.

Der ursprünglich auf Abtretung des Auszahlungsanspruchs gegen die Bausparkasse gerichtete Herausgabeanspruch nach § 281 BGB a.F. ist jedoch seinerseits unmöglich (§ 275 Abs. 1 BGB a.F.) geworden, da das Geld sich nicht mehr bei der Bausparkasse befindet, insbesondere vom ursprünglichen Konto abgebucht worden ist. Der Beklagte hat sich als Darlegungs- und Beweispflichtiger (§ 282 BGB a.F., § 275 Abs. 1, § 280 BGB a.F.) nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht hinreichend hinsichtlich seines mangelnden Verschuldens bezüglich des Verbleibs des Geldes entlastet. Deshalb hat er wiederum Schadensersatz wegen der Unmöglichkeit der Herausgabe des Surrogats (§ 280 Abs. 1 BGB a.F.) zu leisten, der hier den gleichen Umfang hat wie der ursprüngliche Schadensersatzanspruch wegen der auftragswidrigen Einlösung des Schecks als Verletzung des ursprünglichen Auftragsverhältnisses.

Dieser Anspruch des Klägers ist nicht verjährt. Die Verjährung nach der kürzeren neuen regelmäßigen Verjährungsfrist (Art. 229 § 6 Abs. 1, 4 EGBGB) setzt voraus, dass auch die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorliegen (vgl. BGHZ 171, 1, 9 ff). Dies wiederum bedingt, dass Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers hinsichtlich der den Anspruch begründenden Umstände und der Person des Schuldners besteht, die sich hinsichtlich des Anspruchs aus § 281 BGB a.F. auch auf das Surrogat (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 68. Aufl., § 285 Rn. 12; Bamberger/Roth/Unberath, BGB, 2. Aufl., § 285 Rn. 20) und hinsichtlich des Schadensersatzanspruches aus § 280 Abs. 1 BGB a.F. auch auf die Unmöglichkeit der Herausgabe des Surrogats beziehen müssen. Für eine solche Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Erblassers, die dem Kläger überhaupt zugerechnet werden könnte, hat der Beklagte nichts vorgetragen und es ist auch nichts dafür ersichtlich.

Von einer näheren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 24.030,72 €

Schlick

Dörr

Wöstmann

Harsdorf-Gebhardt

Seiters

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 17.04.2007 - 16 O 379/06 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 15.01.2008 - 12 U 54/07 -