

**Beglaubigte Abschrift**I-4 U 136/15Verfügung

in Sachen

/.



I.

Der Berichterstatter weist darauf hin, dass eine Haftung des Beklagten wegen des Verlustes der Uhr aus § 390 HGB in Betracht kommt.

1.

Zwischen den Parteien ist ein Kommissionsvertrag zustande gekommen. Dabei ist für die Anwendung dieser Vorschrift ausreichend, wenn nur einer der Beteiligten – hier der Beklagte – ein Kaufmann ist. Nach § 390 Abs. 1 HGB muss der Kommissionär grundsätzlich für den Verlust des Kommissionsgutes einstehen, es sei denn, „dass der Verlust oder die Beschädigung auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abgewendet werden konnten“. Der Kommissionär muss daher bei einem Verlust den Entlastungsbeweis führen (§ 390 HGB).

Das Ausstellen einer Rolex-Uhr in der Auslage, wie sie hier Fall gesichert war, widerspricht den Sorgfaltspflichten eines ordentlichen Kaufmanns. Dabei kann dahin stehen, ob die Uhr - so der Beklagte - nur 5.000 Euro wert war oder - so der Kläger - einen Wert über 20.000 Euro hatte. Es handelte sich in jedem Fall um eine höherwertige Uhr, wobei zwar zu berücksichtigen ist, dass ein Täter nicht unbedingt den konkreten Wert der Uhr erkennen kann, aber gerade eine derartige Markenuhr immer einen besonderen Anreiz für einen Diebstahl bietet, weil der Dieb mit einem höheren Wert und einer guten Verkäuflichkeit rechnet. Entgegen der Auffassung des Landgerichts und des Beklagten dürfte sich dieser nicht auf die sicherheitstechnische Ausstattung des Schaufensters verlassen. Der Beklagte räumt selbst ein, dass die sicherheitstechnische Ausstattung nur einen bedingten Diebstahlschutz ermöglicht (Bl. 61 GA). Zwar ist das Fenster nach dem Vorbringen des Beklagten mit doppeltem Panzerglas einer Stärke von 4 cm gesichert gewesen und verfügte auch über eine Alarmanlage (wobei diese keinen mechanischen Einbruchsschutz darstellt, sondern

lediglich der zügigen Alarmierung dient). Ausweislich der Strafakte ist aber ersichtlich, dass es nicht eines „Ausnahmetäters“ bedurfte, um den Einbruch herbeizuführen. Vielmehr hat ein Täter, der über ein einkerbendes Werkzeug - beispielsweise ein Beil - verfügte, das Fenster aufbrechen können (Bl. 37 der Strafakte). Auch ausweislich des zwar zur Täteridentifizierung ungeeigneten Lichtbildes (Bl. 9 der Strafakte) war ein Einzeltäter in der Lage, mit einem entsprechenden mitgeführten Werkzeug einzubrechen. Tatsächlich steht damit fest, dass die Einbruchssicherung keineswegs derart war, dass nur ganz außergewöhnliche Einbrüche ausgeschlossen waren. Jedenfalls dann, wenn die Sicherungseinrichtungen auch einem Täter, der letztlich der Beschaffungskriminalität zuzuordnen ist, den Einbruch ermöglichen, sind solche Uhren nachts in einem Tresor wegzuschließen, zumal sie fremdes Eigentum darstellen und - nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten - nur begrenzt versichert werden können und tatsächlich auch nur -was der Beklagte wusste - eingeschränkt versichert waren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Abräumen von Uhren aus dem Schaufenster nicht derart zeitaufwendig ist, dass bereits aus diesem Grunde ein solches Vorgehen als unzumutbar angesehen werden kann.

2.

Die Parteien haben keine Haftungsbeschränkung vereinbart. Selbst wenn dem Kläger der auf Bl. 66 GA ersichtliche Abschnitt ausgehändigt worden sein sollte, ergibt sich daraus keine wirksame Haftungsbeschränkung. Danach ist zwar eine Haftung gegen Einbruchberaubung und höhere Gewalt ausgeschlossen, dieser Abschnitt bezieht sich aber bereits nur auf die Reparatur. Hier handelt es sich aber um Kommissionsware, die ausgestellt werden sollte. Diese unterliegt einem ganz anderen Risiko als zur Reparatur gegebene Gegenstände, die typischerweise nicht in einer Auslage ausgestellt und verwahrt werden. Darüber hinaus wäre eine solche Haftungsbeschränkung auch als unwirksam anzusehen, wenn damit der gesetzliche Sorgfaltsmaßstab des § 390 HGB ausgehebelt würde. Der Haftungsausschluss ist seinem Wortlaut nach umfassend und erfasst nicht nur fahrlässige oder leicht fahrlässige Pflichtverletzungen, damit würde er grundsätzlich auch für grobes Verschulden Anwendung finden. Das aber ist nach § 309 Nr. 7 b BGB unzulässig, so dass die Klausel insgesamt unwirksam ist (vgl. allgemein zur Abdingbarkeit des § 390 HGB Ebenroth/Boujong u.a., 3. Aufl. 2015, § 390 HGB, Rdnr. 6).

3.

Darüber hinaus kommt eine Haftung des Beklagten auch deshalb in Betracht, weil er

offensichtlich den Kläger nicht über das Fehlen einer Versicherung, die ausreichend ist, einen entsprechenden Verlust zu decken, hingewiesen hat. Jedenfalls dann, wenn die Uhr einen höheren Wert (wie vom Kläger vorgetragen über 20.000 Euro) gehabt haben sollte, käme eine Schadensersatzpflicht wegen der Verletzung der Aufklärungspflicht in Betracht (vgl. BGH NJW-RR 2016, 859).

## II.

Der Rechtsstreit ist allerdings nicht zur Entscheidung reif, weil der Wert der Uhr nicht fest steht.

1.

Hierfür ist der Kläger darlegungs- und beweisbelastet. Er kann den Wert der Uhr nicht mit Nichtwissen bestreiten (Bl. 37 GA), da er sie selbst in Besitz hatte. Er muss zur Ausstattung und Originalität der Uhr vortragen und sein Vorbringen unter Beweis stellen. Darüber hinaus bedarf es der Beweisaufnahme zum Zustand der Uhr und insbesondere ggf. auch zur Echtheit der Brillantlunette.

2.

Der Senat schlägt den Parteien zur endgültigen Streitbelegung – auch hinsichtlich des Gehstocks – folgenden Vergleich vor:

Der Beklagte zahlt an den Kläger zu Händen dessen Prozessbevollmächtigten 5.100 €.

Damit sind sämtliche gegenseitigen Ansprüche der Parteien einerseits aus dem Verlust der streitgegenständlichen Rolex-Uhr, andererseits aus der Überlassung des Gehstocks mit Gravur, erledigt.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger zu 70 %, der Beklagte trägt sie zu 30 %. Die Kosten des Vergleichs werden gegeneinander aufgehoben.

Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand liegt eher nahe, dass die jeweiligen Parteien den Wert der Uhr als auch den Werklohn für die Bearbeitung des Gehstockes überhöht angesetzt haben. Es ist nicht naheliegend, dass der Kaufpreis der Uhr sich nunmehr fast verdoppelt haben soll. Im Wege des Vergleiches kann daher allenfalls ein Mittelwert aus dem dem Beklagten zugestandenem Betrag von 5.000 € (den letztlich auch der Kläger für den Fall der fehlenden Originalität der Lunette so sieht) und dem ursprünglichen Kaufpreis von 11.759,71 € angesetzt

werden. Gemittelt ergibt dies einen Betrag von 8.379,85 €, den der Senat für den Vergleichsvorschlag ansetzt. Hiervon abzuziehen sind die 2.000 Euro, die der Kläger bereits im Wege des Vergleichs von seiner Versicherung erhalten hat. Für den Gehstock setzt der Senat die Hälfte des unteren Wertes, den der Beklagte angegeben hat, an, mithin 1.250 Euro. Immerhin hat auch der Kläger eingeräumt, dass der Stock einen Wert von 550 Euro hat.

Dann ergibt sich ein noch vom Beklagten zu zahlender Betrag von gerundet 5.100 Euro. Ausgehend von diesem Vergleichsvorschlag sind vom Kläger 70 % und vom Beklagten 30 % der Prozesskosten zu tragen (gemittelter Wert der Uhr = 8.379,85 € abzüglich 2.000 Euro, ohne Berücksichtigung des Gehstocks, ins Verhältnis zum Streitwert gesetzt).

Der Vergleich hätte einen Mehrwert im Hinblick auf den Gehstock und wäre mit 23.500 Euro zu bemessen, der Streitwert für das Verfahren im Übrigen beträgt entsprechend dem klägerischen Antrag 20.500 Euro.

3.

Die Parteien werden gebeten, kurzfristig mitzuteilen, ob dem gerichtlichen Vergleichsvorschlag zugestimmt werden kann. Der Senat würde dann unter Aufhebung des Termins vom 24.01.2017 das Zustandekommen des Vergleichs gem. § 278 Abs. 6 ZPO feststellen.

Oberlandesgericht Düsseldorf, 16.01.2017

4. Zivilsenat

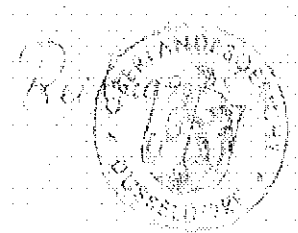
Der Vorsitzende

i.V.

Fuchs

ROLG

Beglaubigt



Reitemeier

Justizbeschäftigte