

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 398 Abs. 1; BGB §§ 816 Abs. 1, 1006

- a) Hat das Landgericht einen in anderer Richterbesetzung vernommenen Zeugen allein auf Grund des Vernehmungsprotokolls für unglaubwürdig oder die protokollierte Aussage für widersprüchlich gehalten, so muß der Zeuge jedenfalls im Berufungsrechtszug erneut gehört werden.
- b) Klagt ein früherer Besitzer, dem die Sache abhanden gekommen ist, gegen einen späteren Besitzer auf Herausgabe der Sache oder des durch deren Veräußerung erzielten Erlöses, so muß der Beklagte beweisen, daß der Kläger sein Eigentum an der Sache trotz des dieser infolge des Abhandenkommens anhaftenden Makels verloren hat.

BGH, Urt. v. 19. Dezember 1994 - II ZR 4/94 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 4/94

Verkündet am:
19. Dezember 1994
Kappler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1994 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Dr. Hesselberger, Röhricht, Stodolkowitz und Dr. Goette

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24. Juni 1993 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 11. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die im Bereich der Metallgewinnung tätige Klägerin fordert von der Beklagten, die mit Metallen handelt, Zahlung in Höhe von 599.621,17 DM mit der Behauptung, bei ihr entwendete Bleiblöcke seien von der Beklagten an Dritte veräußert worden.

Die Klägerin betreibt in S. die Bleihütte B. , wo Rohbleiblöcke durch Schmelzung, die der Aussonderung nicht unerheblicher Anteile von Gold und Silber dient, zu Bleiblöcken im Gewicht von 50 bis 80 kg umgearbeitet werden. In der Zeit von Mai 1979 bis August 1984 entwendeten zwei damalige Mitarbeiter der Klägerin, R. Re. und E. So. , von dort in beträchtlichem Umfang Rohbleiblöcke, Bleiblöcke und Bleiabfälle. Sie wurden deshalb wegen Diebstahls durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Aachen vom 6. Oktober 1986 zu Freiheitsstrafen verurteilt; zugleich wurden wegen gewerbsmäßiger Hehlerei gegen die Abnehmer des Diebesgutes, A. T. Sch. , den zwischenzeitlich verstorbenen Inhaber der mit Schrotthandel befaßten Firma Sch. in W. , sowie dessen Sohn T. A. Sch. , zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafen verhängt (61 Kls 32 Js 1294/84 - 61/85). Nach den Feststellungen des Landgerichts hatten Re. und So. insgesamt 444.868 kg Bleimaterialien gestohlen und an die Firma Sch. abgegeben, von der die Metalle nach dem weiteren Inhalt des Strafurteils an die Beklagte veräußert wurden.

Die Beklagte räumt ein, im fraglichen Zeitraum von der Firma Sch. Bleimetalle bezogen und an Dritte verkauft zu haben. Sie bestreitet aber, daß es sich dabei um die der Klägerin gestohlenen Metalle gehandelt habe. Durch Schreiben vom 27. Oktober 1986 genehmigte die Klägerin die Veräußerung der nach dem Klagevorbringen bis dahin in ihrem Eigentum verbliebenen Bleimetalle durch die Beklagte an Dritte. Mit der vorliegenden Klage verlangt sie von der Beklagten Auskehrung des anhand durchschnittlicher Handelspreise berechneten Veräußerungserlöses in Höhe von 599.621,17 DM.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt sie ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat der Klägerin den auf § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB gestützten Anspruch auf Auskehrung des Verkaufserlöses versagt. Zwar habe die Firma Sch. nahezu das gesamte Stehlgut - mindestens 414.894 kg - von den Dieben übernommen. Die Klägerin habe aber nicht den Nachweis geführt, ob und in welchem Umfang die ihr entwendeten Bleimaterialien von der Firma Sch. an die Beklagte gelangt seien. Die Aussage des vor dem Landgericht vernommenen Zeugen T. A. Sch. sei widersprüchlich und lasse keinen verlässlichen Schluß darauf zu, daß die gesamte Bleimenge an die Beklagte verkauft worden sei.

II. Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Das angefochtene Urteil leidet in seiner tragenden Begründung, wie die Revision zu Recht geltend macht, an einem Verfahrensmangel. Das Berufungsgericht hat gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verstoßen.

1. Das Landgericht hat den Rechtsstreit am 6. November 1987 im frühen ersten Termin auf die Richterin Schü. als Einzelrichterin übertragen. Die Richterin hat am 9. Februar 1988 die Zeugen E. So. und T. A. Sch. vernommen und sodann durch Beweisbeschluß vom 1. März 1988 die Einholung eines Sachverständigengutachtens angeordnet. In dem mehr als drei Jahre währenden Zeitraum bis zur Erstattung des Gutachtens ist an die Stelle der Richterin Schü. aufgrund eines Richterwechsels die Richterin am Landgericht Th. getreten. Die erkennende Richterin hat die Klage unter Hinweis auf Widersprüche in der Aussage des Zeugen Sch. abgewiesen. Dieser Würdigung ist das Berufungsgericht beigetreten.

2. Bei dieser Sachlage hätte sich das Berufungsgericht dem Landgericht in der Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen Sch. nicht anschließen dürfen, ohne den Zeugen selbst noch einmal zu vernehmen (§ 398 ZPO).

a) Der Zeuge Sch. hat seine eingangs der Vernehmung vor der Richterin Schü. gemachte Äußerung, die von Re. und So. gelieferten Materialien seien an die Beklagte und andere Abnehmer veräußert worden, sofort korrigiert. Nachfolgend hat er mehrfach betont, das gesamte Bleimaterial sei

an die Beklagte verkauft worden. Aufgrund der Bewertung, diese Bekundungen seien widersprüchlich, hat das Landgericht den Zeugen für unglaubwürdig gehalten.

b) Eine derartige auf die Unglaubwürdigkeit des Zeugen hinauslaufende Beurteilung setzt jedoch voraus, daß sie auf der Wahrnehmung aller an der Entscheidung beteiligten Richter beruht oder aktenkundig ist und die Parteien sich dazu erklären konnten (BGH, Urt. v. 18. März 1992 - VIII ZR 30/91, NJW 1992, 1966 f.; Urt. v. 12. März 1992 - III ZR 133/90, LM Art. 14 [Cb] GG Nr. 60 unter I 3). Soweit es um die Bewertung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen geht, muß das erkennende Gericht in seiner Spruchbesetzung einen persönlichen Eindruck von dem Zeugen gewonnen haben oder auf eine der Stellungnahme durch die Parteien zugängliche Beurteilung zurückgreifen können, die den Parteien die Grundlage für einen Antrag nach § 398 ZPO zur Vernehmung vor dem Kollegium verschafft (BGH, Urt. v. 18. März 1992 aaO S. 1966 f.). Entsprechendes gilt, wenn die protokollierte Aussage unklar oder widersprüchlich ist (BGH, Urt. v. 15. Juni 1994 - VIII ZR 212/93, NJW 1994, 2960, 2962).

Die erkennende Richterin am Landgericht Th. hat an der Vernehmung des Zeugen Sch. nicht teilgenommen. Das Vernehmungsprotokoll selbst enthält keine Angaben der seinerzeit zuständigen Richterin über ihren Eindruck von der Glaubwürdigkeit des Zeugen. Mangels einer verwertbaren Beurteilungsgrundlage durfte die erkennende Richterin die Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht verneinen, ohne ihn selbst gehört zu haben (BGH, Urt. v. 18. März 1992 aaO). Wie die Revision zutreffend rügt, hat die Klägerin in der Berufung die

erneute Vernehmung des Zeugen Sch. beantragt. Da das Berufungsgericht dennoch auf eine erneute nochmalige Anhörung des Zeugen verzichtet hat, haftet dieser Verfahrensmangel (§ 398 ZPO) in gleicher Weise dem Berufungsurteil an.

c) Ferner kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß die vernehmende Richterin in dem der Zeugeneinvernahme nachfolgenden Beweisbeschluß vom 1. März 1988 durch die in Übereinstimmung mit dem Klagevorbringen stehende Schilderung des Sachverhalts, den der Sachverständige bei der Erstattung seines Gutachtens zugrunde legen sollte, zu erkennen gegeben hat, daß sie der Aussage des Zeugen Sch. Glaubwürdigkeit beimißt. Dort heißt es als Vorgabe für den Sachverständigen unter anderem: "Die Firma Sch. veräußerte alles Blei, was sie von den Herren Re. und So. bezog, an die Beklagte weiter, zum Teil mit, zum Teil ohne Beimengung anderen Bleimaterials, das bei ihr lagerte..." Danach erscheint es nahelegend, daß die Richterin dem Zeugen geglaubt hat.

Der Grundsatz, daß das Berufungsgericht ohne nochmalige Vernehmung des Zeugen von der Beurteilung seiner Glaubwürdigkeit durch das erstinstanzliche Gericht nicht abweichen darf, beansprucht auch bei einem Richterwechsel innerhalb desselben Rechtszugs Gültigkeit (BGH, Urt. v. 18. März 1992 aaO). Die dem Beweisbeschluß zu entnehmende Glaubwürdigkeitsbeurteilung der vernehmenden Richterin verstärkte die ohnehin bestehende Verpflichtung, den Zeugen erneut anzuhören.

III. Das Berufungsgericht hat die Klageabweisung zusätzlich auf eine Hilfsbegründung gestützt: Die Klägerin habe nicht dargetan und bewiesen, daß und in welchem Umfang sie bei der Veräußerung des Bleimaterials durch die Firma Sch. an die Beklagte noch dessen Eigentümerin gewesen sei. Denn es sei davon auszugehen, daß es bei der Firma Sch. zu Vermengungen mit Bleimaterialien anderer Herkunft gekommen sei, der Inhaber dieser Firma deshalb neben der Klägerin Miteigentum erworben habe und infolgedessen die - gutgläubige - Beklagte Alleineigentümerin geworden sei und damit als Berechtigte über das Material verfügt habe. Auch diese Erwägungen tragen indessen, wie die Revision mit Recht rügt, das angefochtene Urteil nicht.

Die - u.a. auf die Aussage des Zeugen Sch. jun. gestützte - Annahme des Berufungsgerichts, die gestohlenen Bleiblöcke seien bei Sch. mit Bleimaterialien anderer Herkunft vermengt worden, hat nur dann die Anwendung der §§ 947, 948 BGB zur Folge, wenn sich die Gegenstände wegen der Vermengung nicht mehr dem bisherigen Eigentümer zuordnen ließen. Die entwendeten Rohbleiblöcke ("Jumbos") sollen ein Gewicht von ca. 1,8 t (kleine) und ca. 3,5 t (große) gehabt haben. Die Klägerin hat dazu vorgetragen, hier habe es nichts "zu vermischen und zu vermengen" gegeben. Sie hat behauptet, die Blöcke hätten jeweils den Stempelaufdruck "S. " und eine Zahlengravur aufgewiesen. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, die Klägerin habe diese von der Beklagten bestrittene Behauptung nicht unter Beweis gestellt; auch aus den Ermittlungsakten lasse sich über die Existenz derartiger Aufdrucke und Gravuren nichts entnehmen und im übrigen lasse sich nicht nachvollziehen, warum eine

Vermengung nicht möglich gewesen sein sollte. Die Revision weist darauf hin, daß in den Ermittlungsakten an mehreren Stellen davon die Rede sei, daß die Bleiblöcke äußerlich sichtbar mit Zahlen gekennzeichnet gewesen seien. Es mag hier offenbleiben, ob das Berufungsgericht gehalten war, die Ermittlungsakten daraufhin durchzusehen, was sich aus ihnen über die Kennzeichnung der Blöcke entnehmen ließ. Das Berufungsgericht hat jedenfalls, was die Revision zu Recht beanstandet, bei der Frage, ob der Tatbestand der Vermengung im Sinne des § 948 BGB gegeben ist, die Beweislast verkannt.

Wer, wie die Klägerin, Ansprüche aus § 816 BGB geltend macht, muß freilich ebenso wie der Eigentümer, der die Sache nach § 985 BGB vom Besitzer herausverlangt, grundsätzlich (außer dem Besitz des Beklagten) sein Eigentum beweisen. Er muß dabei die für das Eigentum des Besitzers sprechende Vermutung des § 1006 Abs. 1 Satz 1 BGB widerlegen. Dies gilt aber nicht, wenn dem Kläger als dem früheren Besitzer die Sache abhanden gekommen ist (§ 1006 Abs. 1 Satz 2 BGB). Dann streitet vielmehr umgekehrt für diesen die Vermutung des § 1006 Abs. 2 BGB. Sie beschränkt sich entgegen dem Wortlaut dieser Vorschrift nicht auf die "Dauer seines Besitzes", sondern gilt kraft der allgemeinen Rechtsfortdauervermutung bis zum Nachweis des Eigentumsverlustes (BGH, Urt. v.

23. Mai 1956 - IV ZR 310/55, LM BGB § 1006 Nr. 4 u. v.

25. Januar 1984 - VIII ZR 270/82, NJW 1984, 1456, 1457; Medicus, MüKo z. BGB 2. Aufl. § 1006 Rdn. 13, 20; Staudinger/Gursky, BGB 13. Aufl. § 1006 Rdn. 7, 15). Der auf Herausgabe verklagte Besitzer muß dann beweisen, daß der Kläger sein Eigentum an der Sache trotz des dieser infolge des Abhandenkommens anhaftenden Makels - z.B. nach § 937 oder

§ 950 BGB oder, wie im vorliegenden Fall, durch gutgläubigen Erwerb wegen eines möglichen Wegfalls der Wirkungen des § 935 BGB infolge eines der Tatbestände der §§ 947, 948 BGB - verloren hat (vgl. Staudinger/Gursky aaO § 1006 Rdn. 41). Diese Beweislastverteilung gilt auch für andere als auf Herausgabe gerichtete Ansprüche, die auf das Eigentum gestützt werden, insbesondere solche aus § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB (Staudinger/Gursky aaO § 1006 Rdn. 26; BGH, Urt. v. 28. September 1976 - VI ZR 113/76, JR 1977, 242, 243, für Ansprüche aus § 823 BGB). Das bedeutet für den vorliegenden Fall, daß es Sache der Beklagten gewesen wäre, die tatsächlichen Voraussetzungen des § 948 Abs. 1 BGB darzulegen und notfalls zu beweisen.

IV. Damit die danach noch erforderlichen tatsächlichen Feststellungen getroffen werden können, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hat dabei von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Boujong

Dr. Hesselberger

Röhricht

Stodolkowitz

Dr. Goette