

Für das Nachschneidewerk :

Berichterstatter: BR Dr. Hartz

Gesetz: GVG § 13

I. Rechtssatz: Zulässigkeit des Rechtswegs. Die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes kann vom ordentlichen Gericht festgestellt werden, wenn der Beklagte sich gegenüber einer auf Eigentum gestützten Klage auf ihn beruft.

Gesetz: RLG § 23, BGB § 985

II. Rechtssatz: Die Beschlagnahme eines Kraftwagens nach dem RLG ist nichtig, wenn die in der Beschlagnahmeverfügung als verantwortlich zeichnende Behörde nicht die entscheidende ist (Blankoverfügung).

Gesetz: RLG § 23, BGB § 985

III. Rechtssatz: Wenn ein Kraftwagen nach dem RLG von vornherein für einen bestimmten Leistungsempfänger beschlagnahmt und ihm auch alsbald zugewiesen wird, bilden Beschlagnahme und Zuweisung einen einheitlichen Verwaltungsakt. Die Nichtigkeit der Beschlagnahme ergreift dann auch die Zuweisung.

Aktenzeichen: IV ZR 106/50

Urteil vom 12. Februar 1951

OLG Schleswig

Zur Entscheidungssammlung des Senats.

Beglaubigte Abschrift!

IV ZR 106/50

Verkündet am 12. Februar 1951
gez. Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle des Bundesgerichtshofs.

I m N a m e n d e s V o l k e s !

In dem Rechtsstreit

des Kreispräsidenten Landwirt W [REDACTED] in K [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED] -

g e g e n

1) die verwitwete Käthe H [REDACTED] geb. B [REDACTED], K [REDACTED],
[REDACTED],

2) den am [REDACTED] 1937 geborenen Werner H [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch seine Mutter, die Klägerin zu 1),
Kläger, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

wegen Herausgabe eines Kraftwagens

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1951 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Lersch, Raske, Ascher, Johannsen und
Dr. Hartz

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Ober-
landesgerichts in Schleswig vom 25. August 1950
(5 U 79/50) wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen.

... 2 ...

F a t b e s t a n d :

Die Kläger waren in ungeteilter Erbgemeinschaft Miteigentümer eines Mercedes-Personenkraftwagens mit dem früheren Kennzeichen [REDACTED]. Der Wagen war bei dem Bauern Willi H. [REDACTED] in [REDACTED] Krs. P. [REDACTED] untergestellt. Dort wurde er am 7. Januar 1947 von dem Angestellten B. [REDACTED] des Strassenverkehrsamts P. [REDACTED] abgeholt. B. [REDACTED] übergab dabei dem Willi H. [REDACTED] eine Beschlagnahmeverfügung gemäss §§ 2a, 15 des Reichsleistungsgesetzes. Die Verfügung (Bl 127 d A) war ausgestellt von der Strassenbau- und Verkehrsdirektion K. [REDACTED] (SVD). Das Formular der Verfügung war mit mehreren anderen unausgefüllt von dem zeichnungsberechtigten Angestellten der SVD Dr. L. [REDACTED] unterschrieben und mit dem Siegel der SVD gestempelt dem Strassenverkehrsamt P. [REDACTED] (SVA) zur Verfügung gestellt worden. Als B. [REDACTED] den Wagen abholte, vervollständigte er das Formular in der Küche des Bauern H. [REDACTED] indem er den Eigentümer des Wagens als den Empfänger der Verfügung in diese einsetzte und den Gegenstand der Beschlagnahme eintrug, nämlich: "Personenkraftwagen Mercedes [REDACTED]; [REDACTED], beide sechsfach bereift, ca 17 000 km und ca 38 000 km". Den streitigen Wagen nahm B. [REDACTED] mit nach P. [REDACTED], während er den zweiten beschlagnahmten Wagen bei H. [REDACTED] zurückliess. Er setzte auf das Formular unter die Unterschrift von Dr. L. [REDACTED] und den Stempel der SVD noch den Vermerk: "[REDACTED] am 7. Januar 1947 zum Strassenverkehrsamt P. [REDACTED] abgeschleppt. i.V.: B. [REDACTED]".

Der Wagen wurde auf 3.100 RM geschätzt und dem Beklagten übergeben, der den Schätzpreis bezahlte. Dieser wurde den Klägern überwiesen.

- 3 -



Mit der Klage verlangen die Kläger Herausgabe des Wagens. Sie vertreten die Auffassung, dass die Beschlagnahmeverfügung der SVD als Blankoverfügung nichtig sei. Der Beklagte ist dem entgegengetreten und hat geltend gemacht, dass die SVD die Voraussetzungen der Beschlagnahme selbständig geprüft habe und das SVA nur das Zahlenmaterial (polizeiliches Kennzeichen, Motornummer) ermittelt und eingefügt habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Im zweiten Rechtszug hat der Beklagte weiter ausgeführt, dass er für Instandsetzung des Wagens 3.239,25 DM aufgewandt habe und hat hilfsweise Verurteilung nur Zug um Zug gegen Erstattung seiner Aufwendungen in dieser Höhe beantragt. Das Oberlandesgericht hat das Vorbringen des Beklagten wegen des Zurückbehaltungsrechts gemäss § 529 ZPO nicht zugelassen und hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter und erstrebt hilfsweise Zurückweisung der Sache an das Oberlandesgericht. Die Kläger bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision hat die zunächst erhobene Rüge, dass ein ordnungsmässig verkündetes Urteil nicht vorliege, nicht aufrechterhalten. Sie war darauf gestützt, dass es im Sitzungsprotokoll des Berufungsgerichts vom 25. August 1950 heisst: "Anliegendes Urteil wurde verkündet", daß aber eine entsprechende Protokollanlage in den Akten nicht vorhanden sei. In den herangezogenen Senatsakten des Berufungsgerichts befindet sich die Unterschrift des Urteils. Sie trägt den vom Protokollführer

unterzeichneten Verkündungsvermerk und ausserdem einen vom Vorsitzenden und dem Protokollführer unterschriebenen Vermerk: "Anlage zum Protokoll vom 25. VIII. 1950". Damit ist eindeutig klargestellt, daß das Sitzungsprotokoll vom 25. August 1950 sich auf dieses Urteil bezieht, daß es daher ordnungsmäßig verkündet wurde.

II. Die deutsche Gerichtsbarkeit ist, wie beide Vorinstanzen von der Revision unangefochten, angenommen haben, gegeben. Unstreitig ist keine Anordnung der Militärregierung zu Beschlagnahme dieses bestimmten, hier streitigen Wagens ergangen.

III. Das Berufungsgericht bejaht die Zulässigkeit des Rechtsweges, da gegenüber dem auf Eigentum gestützten Herausgabeanspruch der Kläger die Frage der Rechtswirksamkeit der Beschlagnahme nur eine Vorfrage sei. Dies entspricht der herrschenden Rechtsauffassung (OGHZ 2, 63) und ist von der Revision nicht angegriffen.

Es besteht auch kein Anlaß, davon wegen der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verordnungen Nr. 141 und 165 und insbesondere im Hinblick auf die in diesen Verordnungen enthaltene Generalklausel für die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte abzuweichen (vgl. dazu Ule, Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit, 10. Beiheft zur DRZ 1949, 13/14). Der Privatrechtliche, auf § 985 BGB gestützter Eigentumsanspruch hängt davon ab, ob er durch die Beschlagnahme gestört worden ist. Darüber zu entscheiden, ist das Gericht insoweit nicht gehindert, als die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes in Frage steht. Der nichtige Verwaltungsakt kann im Gegensatz zu dem nur anfechtbaren von jedermann als nicht

vorhanden betrachtet werden (Fleiner, Institutionen des Deutschen Verw R, 8. Aufl S 205). Nichtigkeit bedeutet "die von sich aus bestehende Unbeachtlichkeit" eines Verwaltungsaktes (Jellinek, Verw R III. Aufl S 262). Dass diese Unbeachtlichkeit nur durch Klage vor den Verwaltungsgerichten geltend gemacht werden könnte, ist den Verordnungen Nr. 141 und 165 nicht zu entnehmen. Deshalb ist auch eine Aussetzung des Verfahrens nach § 148 ZPO nicht erforderlich.

IV. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, dass der streitige Kraftwagen auf Grund der §§ 2a, 15 des Reichsleistungsgesetzes (RLG) beschlagnahmt worden ist. Das ergibt der Wortlaut der Beschlagnahmeverfügung vom 7. Januar 1947. Das Berufungsgericht prüft, ob die für eine solche Beschlagnahme im § 23 RLG aufgestellten Formerfordernisse erfüllt sind. Diese Frage verneint es, weil die Schriftform, die § 23 Abs 1 RLG erfordere, nicht gewahrt sei. Das Ergebnis seiner Untersuchungen fasst es dahin zusammen, dass sich daraus die Nichtigkeit der Beschlagnahmeverfügung ergebe, dass man aber auch das Vorliegen eines Nicht-Aktes annehmen könne, weil der Teil der Beschlagnahmeverfügung, der von Dr. Leukert, dem Angestellten der SVD, stamme und von diesem unterschrieben worden sei, unvollständig und unverständlich sei und deshalb ein Verwaltungsakt überhaupt nicht vorliege. Die Kernfrage des Streites, auf die auch die Revision das Hauptgewicht legt, ist daher, ob die von Dr. L. dem SYA übersandte Blankoverfügung von dem Angestellten B.

des SVA durch die von ihm vorgenommenen Eintragungen zu einer wirksamen Beschlagnahmeverfügung ergänzt worden ist. Dies ist im Ergebnis mit dem Berufungsgericht zu verneinen.

Das Berufungsgericht hat hierzu festgestellt: Die SVD in K [REDACTED] habe zu jener Zeit dem SVA in Plön mehrere unausgefüllte, aber von dem zeichnungsberechtigten Angestellten der SVD Dr. L [REDACTED] unterschriebene und mit dem Siegel der SVD gestempelte Beschlagnahmeformulare ausgehändigt mit dem Auftrag, die Kraftwagen zu besichtigen, den Eigentümer festzustellen, die Fahrbereitschaft der Wagen zu überprüfen und sie zu beschlagnahmen. Der damalige Leiter des SVA in P [REDACTED] habe ein solches Blankoformular im Januar 1947 dem damaligen Kreisangestellten B [REDACTED], der stellvertretender Leiter der SVA gewesen sei, mit dem Auftrag übergeben, zusammen mit dem Kreissekretär P [REDACTED] einen Wagen für den Beklagten bei dem Bauern Willi H [REDACTED] zu beschlagnahmen. B [REDACTED] habe nur bei H [REDACTED] den besseren der beiden vorhandenen Wagen für den Beklagten ausgesucht und in der Küche des Bauern H [REDACTED] in dessen Gegenwart die Blankoverfügung handschriftlich vervollständigt, indem er das Datum, den Namen des Leistungspflichtigen und den Gegenstand der Leistung, nämlich den streitigen Wagen, unter Angabe der Fabrikmarke, der Polizeinummer und des Kilometerstandes, eingetragen habe. Unter die Unterschrift von Dr. L [REDACTED] habe er dann noch die Bemerkung gesetzt, dass der Wagen [REDACTED] am 7. Januar 1947 zur SVA P [REDACTED] abgeschleppt worden sei. Diesen Vermerk habe er unterschrieben.

Das Berufungsgericht hat erwogen, dass die Mitwirkung des SVA P. und des handelnden Beamten B. nicht lediglich in einer Niederschrift von bereits durch Dr. L. eindeutig bestimmten Angaben und Erklärungen bestanden habe, sondern in einer Ermittlung des Leistungsgegenstandes und des Leistungspflichtigen sowie in einer sachkundigen Bewertung der ermittelten Wagen auf ihre Eignung für den Zweck der jeweiligen Beschlagnahme und schliesslich in der Entscheidung darüber, ob die Beschlagnahme ausgesprochen, d.h. die Leistung angefordert werden sollte. Damit hätte der handelnde Beamte nicht nur eine bereits getroffene Entscheidung des Dr. L. nachträglich schriftlich in die Urkunde einzufügen gehabt, sondern eine eigene Entscheidung treffen und diese schriftlich niederlegen müssen. Die Leistungsanforderung sei auf diese Weise durch getrennte Entscheidung und Mitwirkung von zwei Behördenvertretern zustande gekommen, deshalb sei es erforderlich gewesen, dass beide Beamte die Urkunde unterzeichnet hätten. Da dies nicht geschehen sei, sei die Schriftform verletzt und es liege auch ein Nicht-Akt vor.

Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, dass die Verletzung der Formerfordernisse Nichtigkeit der Beschlagnahme zur Folge haben würde. Das Reichsleistungsgesetz lässt aussergewöhnliche Eingriffe in Besitz und Eigentum zu. Dabei ist das Verfahren einfach und kann, dem Zweck des Gesetzes entsprechend, sehr schnell durchgeführt werden. Der Schutz der Betroffenen ist auf die verhältnismässig geringen Anforderungen, die das RLG für Form und Durchführung der Beschlagnahme aufstellt, beschränkt. Diese Anforderungen müssen daher unter allen Umständen erfüllt sein. Ihre Verletzung wird in der Regel zur Nichtigkeit der Beschlagnahme führen.

Dem Berufungsgericht ist auch zuzugeben, dass hier erhebliche Bedenken dagegen vorliegen, ob die Schriftform gewahrt ist. Indessen bedarf es einer abschliessenden Entscheidung darüber nicht. Ebenso kann auch die weitere Frage dahingestellt bleiben, ob eine die Nichtigkeit begründende Verletzung der Formvorschriften darin liegt, dass die Beschlagnahmeverfügung, obwohl sie sich ausdrücklich auf § 15 RLG stützt, entgegen dieser Bestimmung nicht an den Besitzer des beschlagnahmten Wagens, den Bauern Willi H., sondern an die Eigentümer gerichtet ist.

Die Nichtigkeit der Beschlagnahmeverfügung ergibt sich schon daraus, dass die von Dr. L. unterschriebene Blankoverfügung überhaupt keine Entscheidung der SVD darstellt. Das von Dr. L. unterschriebene Formular war in sich unvollständig und unverständlich. Es braucht nicht erörtert zu werden, ob es zulässig gewesen wäre, dass B. im Auftrage der SVD die Verfügung etwa nur wegen der der SVD unbekannten technischen oder polizeilichen Kennzeichen des Wagens vervollständigt oder dass er die Entscheidung über die Beschlagnahme nur wegen der allein ungeklärten Frage der technischen Eignung des Wagens ergänzt hätte. Die Meinung der Revision, die Identität der zu beschlagnahmenden Wagen habe bei Übersendung der Blankoverfügungen an das SVA bereits festgestanden, findet in den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils keine Stütze. Vielmehr hatte nach diesen Feststellungen B. den Leistungsgegenstand und den Leistungspflichtigen erst zu ermitteln. Dies muss dahin verstanden werden, dass Dr. L. selbst weder den Leistungspflichtigen

gen noch den Leistungsgegenstand gekannt hat. Die ihm obliegende Ermessensentscheidung darüber, ob der Wagen beschlagnahmt werden sollte, hing aber gerade wesentlich von der Kenntnis und der Beurteilung dieser beiden Faktoren ab. Insoweit hat Dr. L. [REDACTED] die ihm als dem verantwortlichen Sachbearbeiter der SVD obliegende Ermessensentscheidung von B. [REDACTED], dem Angestellten des für die Beschlagnahme nicht zuständigen SVA, treffen lassen. Das war unzulässig. Dabei kann es auf sich beruhen, ob es sich um einen Fall der Delegation oder um eine andere Form der Beteiligung eines unzuständigen Beamten handelt. Wesentliche Voraussetzung für das ordnungsmässige Zustandekommen eines Verwaltungsaktes ist regelmässig, dass er von der Behörde stammt, die in ihm als handelnde Behörde bezeichnet ist. Besteht der Inhalt des Verwaltungsaktes in einem Eingriff in private Rechte, so muss die Entscheidung von der Behörde getroffen sein, die für die Verfügung verantwortlich zeichnet. Denn die Zuständigkeitsordnung dient dem Schutz des Betroffenen. Er hat einen Anspruch darauf, dass der Eingriff nur von der zuständigen Behörde vorgenommen wird. Er darf erwarten, dass bei ihr die grösstmögliche Sicherheit für die Einhaltung der den Eingriff regelnden gesetzlichen Bestimmungen gegeben ist (Jellinek, aaO, S 290). Er muss sich deshalb auch darauf verlassen können, dass die als verantwortlich zeichnende Behörde die entscheidende ist. Es handelt sich hier nicht um den im Verwaltungsrecht viel erörterten Fall, dass statt der eigentlich zuständigen Behörde eine andere entschieden hat. Die Beschlagnahmeverfügung vom 7. Januar 1947 ist eine solche der an sich zu-

ständigen SVD. Aber die in ihr getroffene Entscheidung stammt nicht von ihr. Vielmehr hat die SVD durch die Ausgabe der Blankoverfügung im Vorwege als ihre Entscheidung anerkannt, was später ein Beamter des SVA nach seinem Ermessen in die Blankoverfügung eingetragen hat. Das pflichtgemäße Ermessen der SVD, die Kenntnisse und Erfahrungen dieser aus den örtlichen Gebundenheiten herausgehobenen, auf Landesebene stehenden Dienststelle waren damit vollkommen ausgeschaltet, obwohl der Wortlaut der Verfügung zu der Annahme zwingt, dass dies alles berücksichtigt sei. Dem Betroffenen wird auf diese Weise vorgetäuscht, dass die zuständige Behörde entschieden hat, während eine auf diese Beschlagnahme bezügliche Entscheidung der SVD überhaupt nicht ergangen ist. Mangelhafte Beteiligung des zur Mitwirkung berufenen Beamten und statt dessen entscheidendes Handeln eines in einer anderen als der ihm zukommenden Eigenschaft handelnden Beamten ist ein so schwerer Verfahrensmangel, dass Nichtigkeit des Verwaltungsaktes eintritt (Jellinek, aaO, S 271). Der Fall liegt nicht anders, als wenn zu einem Verwaltungsakt die Mitwirkung einer zweiten Behörde erforderlich ist, aber fehlt. Ebenso wie in solchen Fällen nach unbestrittener Auffassung Nichtigkeit eintritt (Jellinek, aaO, S 274), muss das erst recht gelten, wenn zwar nur eine Behörde mitzuwirken hat, diese aber überhaupt nicht entscheidet.

V. Diesem Ergebnis versucht die Revision mit dem Hinweis zu begegnen, dass B. wirksam für die SVD gehandelt habe.

Ohne Rechtsirrtum hat jedoch das Berufungsgericht eingehend dargelegt, dass B. nicht etwa zum zeichnungsberechtigten Organ der SVD bestellt worden sei. Auch die Rüge der Revision, in diesem Punkt sei § 139 ZPO verletzt, weil der Beklagte nach dieser Richtung weitere, von der Revision näher bestimmte Behauptungen aufgestellt haben würde, greift nicht durch. Diese Behauptungen gehen dahin, der Leiter des SVA F., sein Vertreter oder ein von ihnen beauftragter, geeigneter Beamter seien mit den erforderlichen Feststellungen und der Ausfüllung der Blankoverfügung gemäss den von der SVD K. erteilten Anweisungen beauftragt gewesen. Damit aber hätte nicht ausreichend belegt werden können, dass B. zum zeichnungsberechtigten Hilfsorgan der SVD bestellt worden ist und als Beamter der SVD gehandelt hat. Das Berufungsgericht hat dazu mit Recht ausgeführt, dass ein im Einzelfall erteilter Auftrag nicht ohne weiteres als Bestellung zum Hilfsorgan oder als Übertragung eines Amtes gewertet werden kann.

Schliesslich meint die Revision noch, in dem von B. auf die Verfügung gesetzten Vermerk über die Mitnahme des Wagens müsse eine selbständige Beschlagnahmeverfügung des SVA durch deren stellvertretenden Leiter B. gefunden werden. Dem kann nicht gefolgt werden. Der von B. unterschriebene Vermerk enthält nichts weiter als die nachrichtliche Mitteilung, dass der streitige Wagen zum Strassenverkehrsamt F. abgeschleppt worden ist. Der Vermerk stellt daher nur eine Empfangsbestätigung dar. Als Beschlagnahmeverfügung kann er nicht aufgefasst werden, weil der Wortlaut dafür keinen Anhalt gibt. Im übrigen stellt das Beru-

fungsgericht auch ausdrücklich fest, dass B. für die SVD und nicht für das SVA gehandelt hat.

Ist hiernach die Beschlagnahmeverfügung nichtig, so kommt eine nachträgliche Heilung nicht in Betracht. Vielmehr wäre nur eine Neuvernahme des Verwaltungsaktes möglich gewesen. Eine solche ist aber von der Revision selbst nicht behauptet worden.

VI. Mit diesen Gründen erledigen sich auch die Angriffe der Revision dagegen, dass das Berufungsgericht zu Unrecht von dem Erfordernis der Schriftform ausgegangen sei. Auf die Schriftform kommt es nicht entscheidend an. Die Nichtigkeit der Beschlagnahme ergibt sich vielmehr aus dem Mangel des Verfahrens bei Erlass der Verfügung.

VII. Die Revision wendet schliesslich noch ein, der Eigentumserwerb des Beklagten sei unabhängig von der etwaigen Nichtigkeit der Beschlagnahmeverfügung allein durch die Zuweisungsverfügung eingetreten, weil es sich um einen originären Erwerb handle. Allein der Wagen ist, wie das Berufungsgericht feststellt, von vornherein für den Beklagten beschlagnahmt und ihm auch alsbald nach der Beschlagnahme übergeben worden. Beschlagnahme und Zuweisung waren demnach ein einheitlicher Verwaltungsakt, der dem bisherigen Eigentümer das Eigentum entzog und es für den Leistungsempfänger begründete. Die Nichtigkeit der Beschlagnahme muss daher die Nichtigkeit des ganzen Aktes zur Folge haben. Auch die von der Revision angeführte Entscheidung des OVG Hamburg (MDR 48, 494) besagt nicht, dass der Eigentumserwerb des Empfängers allein auf Grund der Zuweisung eintritt. Dort wird vielmehr

ausgeführt, dass als Folge der Leistungsanforderung bei der Übergabe des Leistungsgegenstandes an den Leistungsempfänger originäres Eigentum entstehe (ebenso OGHZ 2, 218). Ist aber die Leistungsanforderung nichtig, so ergreift die Nichtigkeit auch die mit ihr in einem einheitlichen Akt verbundene Zuweisung.

VIII. Erweist sich hiernach die Klage als begründet, so war noch zu prüfen, ob das Oberlandesgericht das Vorbringen des Beklagten wegen des Zurückbehaltungsrechts mit Recht nicht mehr zugelassen hat.

Die Revision rügt insoweit Verletzung des § 529 ZPO, jedoch zu Unrecht.

Der Beklagte hat, nachdem er am 8. Februar 1950 Berufung eingelegt und sie mit Schriftsatz vom 24. Februar 1950 begründet hatte, mit einem am 24. März 1950 beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz neu hilfsweise ein Zurückbehaltungsrecht wegen der Kosten geltend gemacht, die ihm nach seiner Behauptung durch eine Generalüberholung des Wagens entstanden sind und für die er als notwendige Verwendungen Ersatz verlangt. Das Berufungsgericht stellt dazu fest, dass die Kläger den Ersatzanspruch und das Zurückbehaltungsrecht bestritten haben, dass dieses neue Vorbringen nicht in der Berufungsbegründung mitgeteilt sei, und dass es bei sachgemässer und sorgfältiger Prozessführung schon im ersten Rechtszuge hätte geltend gemacht werden können. Das Berufungsgericht nahm an, dass dieses Unterlassen auf grober Nachlässigkeit beruhe.

Nach § 529 ZPO ist neues Vorbringen nur dann nicht zuzulassen, wenn seine Berücksichtigung die Entscheidung des Rechtsstreits verzögert. Der Revision ist zwar zuzugeben, dass das Berufungsgericht dies nicht ausdrücklich feststellt. Daraus, dass die Kläger den Ersatzanspruch und das Zurückbehaltungsrecht bestritten haben, ergab sich für den Beklagten die Notwendigkeit, den Anspruch zu beweisen. Er verlangt Zug um Zug Zahlung von 3.239,25 DM. Dieser Betrag setzt sich nach seinem Vorbringen aus einer Vielzahl von Einzelposten, die im Rahmen der Generalüberholung entstanden sein sollen, zusammen. Dass die Beweisaufnahme darüber die Entscheidung des Rechtsstreits verzögern würde, war so offensichtlich, dass es keiner ausdrücklichen Erwähnung bedurfte.

Nun ist allerdings richtig, dass der Rechtsstreit nach der Ankündigung dieses neuen Vorbringens noch über 4 Monate in der Berufungsinstanz anhängig gewesen ist. Allein dies war, wie die Akten ergeben, nur darauf zurückzuführen, dass über den Vergleichsvorschlag des Berufungsgerichts vom 31. März 1950 längere Zeit zwischen den Beteiligten verhandelt worden ist. Nach dem endgültigen Scheitern des Vergleichsversuches hat dann schon die erste auf den 31. März 1950 folgende mündliche Verhandlung am 11. August 1950 zum Urteil geführt. Zu dieser Zeit - und darauf kommt es allein an - war jedenfalls das Zurückbehaltungsrecht noch ungeklärt, während der Rechtsstreit im übrigen entscheidungsreif war.

17

Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe den Begriff der groben Nachlässigkeit verkannt. § 529 ZPO setzt jedoch nicht die Feststellung voraus, dass der Partei grobe Nachlässigkeit zur Last fällt. Vielmehr genügt die negative Überzeugung des Gerichts, das Fehlen der Verschleppungsabsicht oder der groben Nachlässigkeit sei nicht dargetan. Verschleppungsabsicht und grobe Nachlässigkeit müssen also widerlegt werden. Solange dies nicht geschehen ist, werden sie vermutet (RGZ 147, 303). Dazu hat die Revision nichts vorgebracht, was die Entscheidung des Berufungsgerichts erschüttern könnte.

Die Revision war daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

gez. Dr. Lersch gez. Raske gez. Ascher

gez. Johannsen gez. Dr. Hartz



Beglaubigt

Signatur Justizsekretär

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle
des Bundesgerichtshofs