

Verkündet
am 20. Dezember 1951
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit
des Ringmachers und Fabrikanten Carl M [REDACTED], P [REDACTED],
H [REDACTED] str. [REDACTED],

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

g e g e n
den Fabrikanten Richard A [REDACTED], K [REDACTED] [REDACTED]
B [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1951 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Lersch, Dr. Hartz, Johann-
sen, Dr. Kregel und Dr. von Werner

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stutt-
gart, Nebensitz Karlsruhe, vom 13. Juni 1951 wird
auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen.

Tatbestand:

Der Kläger ist Bijouteriefabrikant in P[REDACTED].
Am 23. Februar 1945 wurden seine Geschäftsräume bei einem Bombenangriff völlig zerstört; gleichzeitig kamen alle seine Angehörigen ums Leben. Er war damals Soldat. Am 11. Januar 1946 kehrte er aus der Kriegsgefangenschaft zurück. Er fand seinen Kassenschrank, der in das Erdgeschoss hinabgestürzt war, erbrochen und ausgeplündert vor.

Der Kläger behauptet, der Beklagte sei der Täter. Er verlangt von dem Beklagten Herausgabe des von ihm im einzelnen angegebenen Inhalts des Kassenschanks und Schadenersatz.

Der Beklagte will aus dem Schrank nur Glassteine und Messinglot entnommen haben. Er macht geltend, er habe vom Kläger 5.000,-- RM für ein Rundfunkgerät zu fordern gehabt und deshalb geglaubt, diese Gegenstände entnehmen zu dürfen. Mindestens könne er jetzt ein Zurückbehaltungsrecht ausüben und aufrechnen.

Der Kläger behauptet, er habe dem Beklagten für das Rundfunkgerät Brillantrosen gegeben.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten im wesentlichen zurückgewiesen:

Der Beklagte beantragt mit der Revision,
das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben,
die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung
an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger begehrt Zurückweisung der Revision.

58

- 3 -

Entscheidungsgründe:

Die Revision rügt die Verletzung der §§ 139, 286, 391 ZPO, §§ 985, 990 BGB.

I. Das Berufungsgericht hat auf Grund einer eingehenden Beweisaufnahme im ersten und zweiten Rechtszuge, in der die Parteien persönlich und etwa 30 Zeugen vernommen worden sind und auch die Straftaten gegen den Beklagten - Ms 3/49 der StA Pforzheim - Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, als bewiesen angesehen, dass der Beklagte die vom Kläger aufgeführten Gegenstände sämtlich aus dem Kassenschrank entwendet hat. Die Revision meint zu Unrecht, das Berufungsgericht habe den Vortrag und die Beweisanträge des Beklagten unter Verstoß gegen § 286 ZPO teils übergangen, teils nicht gewürdigt.

1. Der Beklagte ist insbesondere von seinem Bruder Otto und seinem Neffen Kurt M. belastet worden. Das Berufungsgericht ist ihren Aussagen weitgehend gefolgt. Die Revision rügt, dass demgegenüber der Zeuge H. und die Zeugin S. nicht vernommen worden sind. H. sollte bekunden, Otto M. sei ohne den Beklagten in dem Raum gewesen, in dem sich der Kassenschrank befunden habe. Die Zeugin S., Tochter des Beklagten, war dafür benannt, dass Kurt M. verschiedentlich Werkzeuge und Kleinmaschinen in das Lokal seines Vaters Otto M. gebracht und dass der Beklagte ihm gesagt habe, er habe es satt, diese ständige Klauerei ansehen zu müssen.- Der Revisionsangriff ist unbegründet. Das Berufungsgericht konnte beide Beweisanträge für unerheblich halten. Denn es hat seine Erörterungen über die einzelnen Klaggegenstände, die der Beklagte

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](#)

entwendet hat, nicht allein auf die Aussagen der beiden Zeugen M■■■ sondern einer Reihe weiterer Zeugen gestützt, gegen deren Glaubwürdigkeit auch vom Beklagten keine Einwände erhoben worden sind. Bei dieser Sachlage konnte das Berufungsgericht den Aussagen der beiden Zeugen auch dann folgen, wenn sie selbst anderer Diebstähle verdächtig waren. Den Zeugen Hamm brauchte das Berufungsgericht überdies schon deshalb nicht zu vernehmen, weil Otto M■■■ bei seiner Vernehmung vor dem Berufungsgericht selbst die Aussage darüber verweigert hat, ob er nochmals auf dem fraglichen Anwesen gewesen sei (II 73).

2. Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe die Beweisantritte des Beklagten nicht ausgeschöpft, dass die Ehefrau und die Schwiegermutter des Klägers die vermissten Gegenstände im Keller bei sich gehabt hätten. Mit diesen Beweisantritten hat sich das Berufungsgericht jedoch unter III der Entscheidungsgründe näher auseinandergesetzt. Der Aussage der Ehefrau des Beklagten, der Kläger habe ihr erzählt, seine Frau habe ihre Wertsachen bei sich getragen, er habe im Keller alles tagelang untersucht, aber nichts mehr gefunden, hat das Berufungsgericht keinen Beweiswert beigemessen; es hält vielmehr die Einlassung des Klägers für innerlich glaubwürdig, er habe den Kellerraum, in dem seine Angehörigen auf so schreckliche Weise umgekommen seien, noch nicht betreten. Das ist im Rahmen der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) nicht zu beanstanden. Da das Berufungsgericht der Aussage der Ehefrau des Beklagten keinen Beweiswert zuerkannt hat, konnte es davon ausgehen,

dass auch eine eidliche Aussage nicht anders zu würdigen sein würde und deshalb ohne Verstoss gegen § 391 ZPO von einer Beeidigung absehen. Das gilt umsomehr, als das Berufungsgericht aus einer Reihe von Zeugenaussagen - rechtlich unangreifbar - geschlossen hat, dass die Ehefrau des Klägers die Wertsachen nach Geschäftsschluss regelmässig absichtlich in dem Kassenschrank gelassen und nicht an sich genommen hat, und dass sie insbesondere am Abend des 23. Februar 1945 nach ihrer Gewohnheit die Wertsachen sämtlich im Kassenschrank verwahrt hat.

Die Revision rügt auch ohne Erfolg, dass das Berufungsgericht die Akten des Amtsgerichts Pforzheim C 385/46 nicht herangezogen hat. Insoweit hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 31. August 1948 (I 15 - 17 GA) geltend gemacht, der Kläger habe ihm selbst erzählt, er habe drei Tage im Keller seiner Schwiegermutter nach verlagertem Material gesucht; er habe ihm, dem Beklagten, auch anschliessend etwa 300 Armbänder zum Aufpolieren und Vergolden gebracht. Dazu hat der Beklagte sich auf Parteivernehmung und die genannten Akten bezogen. Der Kläger ist dazu vom Landgericht am 18. August 1950 vernommen worden (I 287). Er hat hierbei bekundet, er habe ausser seinem Mobiliar und einigen Anzügen nichts verlagert; die 300 Armbänder seien von anderen Leuten in einem Behälter neben der Leiche seiner Mutter gefunden worden. Das Berufungsgericht konnte bei dieser Sachlage davon absehen, die erwähnten Akten heranzuziehen, zumal weder beim Beweisantritt noch später - auch nicht mit der Revision - angegeben worden ist, was diese Akten im einzelnen ergeben sollen.

3. Die Revision rügt ferner, die Zeugen RÄ [REDACTED] und Be [REDACTED] seien nicht vernommen worden. Diese Zeugen hat der Beklagte gleichfalls schon im Schriftsatz vom 31. August 1948 dafür benannt, dass er schon vor dem Kriege einen Teil seines Vermögens in Festwerten, Gold und Juwelen angelegt und insbesondere bei ihnen - schon vor 1942 - einen grossen Teil der Steine erworben habe, die bei ihm beschlagnahmt worden seien (I 18 GA). Mit der Beschlagnahme ist anscheinend die Pfändung des Klägers in Edelsteine im Werte von angeblich 75.000,-- DM auf Grund der einstweiligen Verfügung vom 28. Juni 1948 gemeint (vgl. Schriftsatz des Beklagten vom 14. Juli 1948 - Bl 11 in 4.Q8/48 Landgericht Karlsruhe). Die Revision meint, wenn der Beklagte diese Steine schon 1942 erworben habe, könne er sie nicht dem Kläger gestohlen haben. Das Berufungsgericht ist jedoch nicht davon ausgegangen, dass die gepfändeten Steine Eigentum des Klägers seien (vgl. die Ausführungen zu IV 7a - S 17/18 - des Urteils).

Das Berufungsgericht konnte auch im übrigen dahingestellt lassen, ob der Beklagte vor 1942 in grösserem Umfange Steine und Brillantschmuck gekauft hat. Die Revision meint zu Unrecht, dieser Beweisantritt sei wesentlich gewesen, weil der Kläger den Beklagten für die Zeit vor dem Zusammenbruch als "arme Kirchenmaus" hingestellt habe. Das Berufungsgericht hat sich mit diesem Fragenbereich unter V des Urteils im einzelnen auseinandergesetzt und nach sorgfältiger Abwägung den Schluss gezogen, die Behauptungen des Beklagten über seinen eigenen Besitz reichten nicht aus, um die Möglichkeit aus-

zuschliessen, dass er seinen Betrieb mit den dem Kläger gestohlenen Vorräten aufgebaut habe. Aus dem Sinn dieser Schlussfolgerung wie aus dem Urteilsaufbau ergibt sich, dass das Berufungsgericht auch die Behauptungen des Beklagten, für die R. [REDACTED] und B. [REDACTED] als Zeugen benannt worden sind, als unerheblich angesehen hat. Das ist nicht zu beanstanden. Denn den dem Kläger obliegenden Beweis, dass der Beklagte die vom Kläger im einzelnen aufgeführten Gegenstände aus dem Kassenschrank entwendet hat, hat das Berufungsgericht schon auf Grund seiner Erwägungen unter I bis IV des Urteils - ohne Gesetzesverstoss - als geführt angesehen. Das ergibt insbesondere die Erörterung der einzelnen Klageposten unter IV des Urteils. In Ziffer V ist es dann nur noch ergänzend auf das Gegenvorbringen des Beklagten eingegangen. Hierbei konnte es dem Berufungsgericht auf die Frage, ob der Beklagte vor 1942 Edelsteine und Brillanten gekauft hat, umsoweniger ankommen, als es festgestellt hat, der Beklagte habe 1942 nicht einmal seine Miete zahlen können und einen von ihm angenommenen Wechsel über 800,-- RM mangels Zahlung zu Protest gehen lassen.

4. Die Revision rügt ferner, trotz entsprechender Beweisbeiträge sei weder die Frau des Beklagten dazu vernommen worden, dass er grosse Werte verlagert gehabt habe noch seien die schon im Strafverfahren vernommenen Zeuginnen Jesper und Mayer vom Berufungsgericht dazu gehört worden, dass eine grosse Kassette (beim Rücktransport) in einem Kinderwagen versteckt gewesen sei. Auch dieser Angriff ist - im wesentlichen schon aus den

vorstehend unter 3 Abs 2 erörterten Gründen - nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht hat überdies im Schlußsatz zu V seines Urteils sogar unterstellt, dass "die Frauen", womit die Frau des Beklagten und die Zeuginnen Je [REDACTED] und Ma [REDACTED] gemeint sind, ausgelagerte Sachen des Beklagten nach P [REDACTED] zurückgebracht haben. Das Berufungsgericht konnte auch aus diesem Grunde von einer Vernehmung dieser Zeuginnen absehen.

Der weitere Einweis der Revision, die Zeuginnen Je [REDACTED] und Ma [REDACTED] wohnten in R [REDACTED] und könnten daher nicht nach P [REDACTED] "zurückgekehrt" sein, wie es an anderer Stelle im Berufungsurteil heisse, ist zutreffend, sachlich jedoch belanglos. Der Irrtum mag darauf beruhen, dass die Zeugin Je [REDACTED] bekundet hat, sie seien damals zu Fuss über P [REDACTED] nach R [REDACTED] gelaufen. Wesentlich ist, dass sie, wie das Berufungsgericht selbst feststellt, Sachen des Beklagten mit zurückgebracht haben.- Ebensowenig kommt es darauf an, ob das Berufungsgericht meint, die Frau des Beklagten sei erst 1946, nicht schon 1945, nach P [REDACTED] zurückgekommen. Im Rahmen seiner Beweiswürdigung zu V war allein erheblich, ob die Zeugin Sch [REDACTED] ihre Beobachtungen über "Neuerwerbungen" des Beklagten vor oder nach der Rückkehr seiner Frau gemacht hat. Insoweit sind die Feststellungen des Berufungsgerichts unzweideutig. Es hat insbesondere auf Grund der Aussage dieser Zeugin festgestellt, dass der Beklagte erhebliche Vorräte an Edelsteinen besessen habe, bevor seine Sachen von den Frauen zurückgebracht worden seien.

5. Der Beklagte hat im ersten Rechtszug ausserdem den Zeugen Schl[REDACTED] dafür benannt, dass in K[REDACTED] auch zwei Kisten unbekannten Inhalts durch die Mutter und die Ehefrau des Klägers verlagert worden sein sollen (Schriftsatz vom 11. Juli 1950 - I 269 -). Die Revision rügt ohne Grund, dass Schl[REDACTED] nicht vernommen worden ist. Das Berufungsgericht konnte das, was er aussagen sollte, in vollem Umfange als richtig unterstellen. Es steht weder seiner Feststellung entgegen, dass die Wertsachen des Klägers sich im Kassenschrank befunden haben noch der Aussage des Klägers, er habe nur Mobiliar und Anzüge verlagert.

II. Hilfsweise rügt die Revision, das Berufungsgericht habe hinsichtlich des Herausgabeanspruchs nach § 985 BGB nicht festgestellt, dass der Beklagte Besitzer der herausverlangten Gegenstände sei, auch habe es seine Auffassung nicht begründet, dass der Beklagte beim Erwerb der Gegenstände bösgläubig gewesen sei (§ 990 BGB). Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit diese Rügen zutreffen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kann der Kläger seine Anträge nicht nur auf die §§ 985 ff BGB, sondern auch auf § 823 BGB stützen, da der Beklagte sich den Besitz der Sachen durch eine strafbare Handlung - Diebstahl - überdies auch durch verbotene Eigenmacht verschafft hat (§ 992 BGB). Der Beklagte hat selbst nie geltend gemacht, dass er sich wegen seiner angeblichen Forderung von 5.000,-- RM auch nur für berechtigt gehalten habe, so viel an sich zu nehmen, als das Berufungsgericht festgestellt hat. Das Berufungsgericht hat ausserdem ausdrücklich die Behauptung des Beklagten, Motiv für die Öffnung des Schrankes

sei diese Forderung gewesen, als widerlegt bezeichnet (S 24 des Urteils - II 206 -). Damit hat es hinreichend festgestellt, dass der Beklagte vorsätzlich das Eigentum des Klägers verletzt hat.

Der Beklagte hat daher dem Kläger den entstandenen Schaden zu ersetzen. Nach § 249 BGB hat er den Zustand herzustellen, der ohne seinen Eingriff bestehen würde. Schon hieraus folgt seine Pflicht zur Rückgabe des gestohlenen Gutes. Für diesen Anspruch braucht der Kläger - anders als bei § 985 BGB - weder zu behaupten noch zu beweisen, dass der Beklagte die Gegenstände noch besitzt. Notfalls muss der Beklagte sie sich wiederverschaffen oder gleichwertige Gegenstände dieser Art liefern, um dem Kläger den Schaden mindestens wirtschaftlich zu ersetzen.

III. Die Revision war daher mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Lersch Dr.Hartz Johannsen Kregel v.Werner.