

IV ZR 166/53

058

11

Verkündet
am 21. Januar 1954
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Fleischermeisters Heinz K [REDACTED] in B [REDACTED]
[REDACTED], G [REDACTED] str. [REDACTED], part.,

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Fleischermeister Willy K [REDACTED] in B [REDACTED]
[REDACTED], G [REDACTED] str. [REDACTED], I. Stock,

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1954 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Ascher, Johannsen, Dr. Kregel, Dr. v. Werner
und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des
Kammergerichts in Berlin vom 16. Juni 1953 wird auf
Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Sammlung

Tatbestand:

Wegen des Sachverhalts wird auf das in dieser Sache ergangene Urteil des Senats vom 15. Mai 1952 - IV ZR 219/51 - verwiesen. Durch dieses Urteil war das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts vom 12. Oktober 1951 aufgehoben und der Rechtsstreit auf die Revision des Beklagten zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden. Die Parteien haben in dem erneuten Verfahren vor dem Kammergericht ihre früher gestellten Anträge aufrechterhalten. Das Kammergericht hat nunmehr die Berufung gegen die am 3. und 23. November 1950 verkündeten Urteile der 8. Zivilkammer des Landgerichts Berlin mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Kläger mit dem Anspruch auf Herausgabe zweier Fenstereinsätze, eines Aufschnittisches und der Gasbeleuchtung abgewiesen wird und daß der Beklagte statt zur Herausgabe zur Lieferung von 130 Ztr. Kohle, und zwar 60 Ztr. Steinkohle und 70 Ztr. Braunkohle, verurteilt wird. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er seine im zweiten Rechtszug gestellten Anträge weiterverfolgt. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

Das Kammergericht hat den vorgetragenen Sachverhalt und die erhobenen Beweise unter Berücksichtigung der von dem erkennenden Senat in dem in dieser Sache ergangenen Urteil vom 15. Mai 1952 gegebenen rechtlichen Hinweisen gewürdigt und im Ergebnis zutreffend entschieden.

Wie die Urteilsgründe aus ihrem Zusammenhang ergeben, ist das Kammergericht bei der rechtlichen und tatsächlichen Würdigung des Sachverhalts wiederum davon ausgegangen,

die Ehefrau des Klägers sei bis zu der Zeit, wo der Beklagte den Betrieb in Besitz nahm, nicht Besitzerin des Geschäfts gewesen, sondern sie habe daran den Besitz des Klägers als Besitzdienerin ausgeübt. Diese Annahme entspricht der, die der Senat auch in seinem ersten in dieser Sache ergangenen Urteil vertreten hat. Gegen sie ist nichts einzuwenden.

Das Kammergericht hält den Beklagten zur Herausgabe der Geschäftseinrichtung für verpflichtet, da die Behauptung des Beklagten, der Vater der Parteien habe sich in dem Vertrag vom 22. Januar 1941 das Eigentum an diesen Gegenständen vorbehalten und sei später wirksam vom Vertrag zurückgetreten, nicht erwiesen sei.

Die Rüge, das Kammergericht habe hierzu den von dem Beklagten im Schriftsatz vom 18. November 1952 (Bl 178 GA) benannten Zeugen Notar Sch [REDACTED] zu Unrecht nicht vernommen, greift nicht durch. Der Notar war als Zeuge für die Behauptung des Beklagten benannt, der Vater habe dem Notar erklärt, er habe sich in dem Vertrag mit dem Kläger das Eigentum an der Fleischerei bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises vorbehalten und dieser Vorbehalt sei auch in den Vertrag aufgenommen worden. Dafür war auch die Schwester der Parteien, die Zeugin Senta K [REDACTED], benannt. Sie sollte weiter bekunden, sie habe selbst den Vertrag vom 22. Januar 1941 mit dem darin enthaltenen Eigentumsvorbehalt gelesen. Das Kammergericht hat nur die Zeugin Senta K [REDACTED] vernommen. Unstreitig hatte der Vater in der Präambel des Vertrages vom 3. Juli 1945 erklärt, er habe sich in dem Vertrag vom 22. Januar 1941 das Eigentum bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises vorbehalten. Ferner sei ihm das Recht eingeräumt gewesen, bei Nichtzahlung der Monatsraten von dem Vertrag zurückzutreten (Bl 51, 168 GA). Unter diesen Umständen brauchte das Kammergericht den Zeugen Sch [REDACTED] nicht zu



vernehmen. Daß der Vater der Parteien behauptet hatte, er habe sich das Eigentum vorbehalten und das Rücktrittsrecht ausbedungen, war unstreitig. Darauf aber, ob er diese Behauptung wiederholt aufgestellt hat, kam es nicht entscheidend an. Wie der Zusammenhang der Urteilsgründe erkennen läßt, war das Kammergericht der Auffassung, diese Erklärung des Vaters der Parteien beweiße unter den hier gegebenen Umständen nicht, daß der Eigentumsvorbehalt tatsächlich vereinbart sei.

Das Berufungsgericht hat den Beklagten weiter zur Herausgabe der gemieteten Geschäftsräume in entsprechender Anwendung des § 1007 BGB verurteilt. Auch dieser Teil des Urteils entspricht im Ergebnis den von dem erkennenden Senat in der angeführten Entscheidung aufgestellten Richtlinien. Der Kläger war früher im Besitz dieser Räume. Ihm ist dieser Besitz durch den Beklagten gegen seinen Willen entzogen worden. Der Kläger könnte die Wiedereinräumung des Besitzes von dem Beklagten, wie der Senat in dem früheren Urteil ausgeführt hat, dann nicht verlangen, wenn der Beklagte die Räume jetzt auf Grund eines mit dem Hauseigentümer geschlossenen Mietvertrages besäße und der Kläger kein Recht zum Besitz der Räume mehr hätte. Das Kammergericht hat festgestellt, der Beklagte habe diese Räume von dem Eigentümer gemietet.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Ausführungen des angefochtenen Urteils, soweit sie das Recht des Klägers auf den Besitz dieser Räume betreffen, mindestens unklar sind. Das angefochtene Urteil läßt nicht klar erkennen, ob der Kläger sein Recht aus einem zwischen ihm und dem Eigentümer abgeschlossenen Mietvertrag herleitet oder ob er die Räume von seinem Vater als Untermieter gemietet hatte. Wie die Revision ausführt, wäre es möglich, daß der Kläger jetzt kein Recht auf den Besitz der Räume mehr hat, wenn er sie nur von seinem Vater als Untermieter gemietet

hatte. Denn es könnte sein, daß der Vater den zwischen ihm und dem Eigentümer hinsichtlich dieser Räume geschlossenen Mietvertrag durch Vereinbarung mit dem Vermieter aufgehoben hat. In diesem Fall aber hätte der Kläger kein Recht, die Wiedereinräumung des Besitzes von dem Beklagten zu fordern.

Die Revisionsrüge kann dennoch keinen Erfolg haben, da das angefochtene Urteil nicht auf dem aufgezeigten Mangel beruht. Das Kammergericht hat den Grundstückseigentümer als Zeugen vernommen. ^{Es} hat jedoch festgestellt, seine Bekundung habe keinen Beweiswert, da sein Gedächtnis infolge seines hohen Alters schon so getrübt sei, daß er sich trotz Vorhalts von Urkunden auf wichtige Vorgänge nicht mehr besinnen könne. Das Kammergericht hat daher seine Schlüsse allein aus dem sonstigen Verhandlungsergebnis gezogen. Es sprechen zahlreiche Umstände dafür, daß das Kammergericht in Wahrheit der Ansicht gewesen ist, der Kläger sei in den zwischen dem Vater und dem Eigentümer geschlossenen Mietvertrag mit Zustimmung des Eigentümers an die Stelle des vaters eingetreten. Dann hätte der Kläger die Räume auf Grund eines Mietverhältnisses besessen, das zwischen ihm und dem Grundstückseigentümer besteht. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Kammergericht diesen Schluß gezogen hat oder ob es geglaubt hat, ihn nicht ziehen zu brauchen. Die vom Kammergericht angestellte tatsächliche Würdigung ergibt auf jeden Fall soviel, daß die Möglichkeit, der Kläger sei auf Grund eines zwischen ihm und dem Grundstückseigentümer bestehenden Mietvertrages berechtigt, die Geschäftsräume in Besitz zu nehmen, nicht ausgeschlossen werden kann. Insoweit hat das Berufungsgericht das Verhandlungsergebnis auch zu diesem Punkt vollständig und erschöpfend gewürdigt. Die von der Revision hierzu erhobenen Verfahrensrügen beziehen sich nur auf solche Ausführungen

des angefochtenen Urteils, die teilweise von der Revision falsch verstanden, teilweise in der Tat mindestens mißverständlich sind, die aber nur Punkte betreffen, die für die Entscheidung unerheblich sind. Die tatsächliche Würdigung des Verhandlungsergebnisses, wie sie der Berufungsrichter vorgenommen hat, ergibt, daß mindestens der Beweis dafür, der Kläger habe jetzt kein Recht auf den Besitz an diesen Räumen mehr, nicht geführt ist und auch nach dem bisherigen Vorbringen der Parteien nicht geführt werden kann. Das genügt aber, um den Beklagten zur Herausgabe der Räume zu verurteilen. Damit, daß der Beklagte sich darauf beruft, der Kläger sei jetzt dem Eigentümer gegenüber überhaupt nicht mehr zum Besitz der Räume berechtigt, ihm stehe vielmehr ein solches Recht zu, macht er eine Einrede geltend (§§ 1007 Abs 3 Satz 2, 986 Abs 1 Satz 1 BGB). Daß ihm diese Einrede gegenüber dem an sich bestehenden Anspruch des Klägers auf Herausgabe zusteht, muß er beweisen. Führt er diesen Beweis nicht, so ist er zur Herausgabe zu verurteilen.

Zutreffend hat das Kammergericht auch ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten verneint. Nach § 1000 Satz 2 BGB steht dem Besitzer wegen der ihm zu ersetzenden Verwendungen kein Zurückbehaltungsrecht zu, wenn er die Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat. Die Ehefrau des Klägers übte die tatsächliche Gewalt an den Geschäftsräumen und dem darin befindlichen Betriebsinventar als Besitzdienerin für den Kläger aus. Das Kammergericht hat tatsächlich festgestellt, sie sei, nachdem sie den Beklagten als Helfer zu sich gebeten hatte, von ihm und ihrem Schwiegervater zielbewußt aus dem Geschäft verdrängt worden. Der Beklagte habe die Einwände der Ehefrau des Klägers beschwichtigt. Er habe auch nicht angenommen, die Ehefrau sei befugt, ihm den Besitz an dem Geschäft zu übertragen, sondern er habe sich bewußt über die Rechte des

Klägers hinweggesetzt und die Ehefrau beiseite gedrängt, um so eine endgültige Lage zu seinen Gunsten zu schaffen. Zutreffend hat das Kammergericht aus diesen tatsächlichen Feststellungen geschlossen, der Beklagte habe sich durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung in den Besitz der Geschäftsräume und der Betriebseinrichtung gesetzt.

Die Revision des Beklagten mußte aus diesen Gründen mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Ascher Johannsen Kregel v.Werner Wüstenberg