

Verkündet am 23. April 1953
Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma E. St[REDACTED] KG in Hö[REDACTED] bei M[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Philipp H[REDACTED] AG in F[REDACTED] am Ma[REDACTED],

T[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. April 1953 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt und der Bundesrich-
ter Ascher, Raske, Dr. Kregel und Dr. v. Werner

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Frankfurt am Main vom 15. Mai 1952 wird
insoweit zurückgewiesen, als die Klage auf
Herausgabe des fahrbaren Kompressors Marke
N[REDACTED] & E[REDACTED] Nr [REDACTED]/25 und auf Zah-
lung des Betrages von 440,63 DM nebst 4 v.H.
Zinsen hieraus seit dem 22. Februar 1949
abgewiesen ist. Im übrigen wird dieses Ur-
teil aufgehoben und die Sache zu erneuter
Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an den 3. Zivilsenat
des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

ig

Tatbestand:

Die Parteien waren als Baufirmen zugleich mit anderen Firmen in den Jahren 1944 und 1945 von der O [REDACTED] T [REDACTED] (OT) auf der Kriegsbaustelle "D [REDACTED] [REDACTED]" eingesetzt. Sie arbeiteten teils mit eigenem, teils mit von der OT zur Verfügung gestelltem reichseigenem Baugerät. Am 25. April 1945, zwei Tage vor der Besetzung der Baustelle durch amerikanische Truppen, verteilte die zuständige Stelle der OT mit Zustimmung des Chefs des Amtes Bau-OT im Reichsministerium für Rüstung und Kriegsproduktion die den dort beschäftigten Baufirmen leihweise zur Verfügung gestellten Baugeräte an die auf der Baustelle eingesetzten Baufirmen, um sie dadurch für die durch Kriegseinwirkungen erlittenen Verluste zu entschädigen. Der Kaufpreis würde durch Verrechnung mit Gegenforderungen der Erwerber gegen die OT beglichen. Der Klägerin wurden nach einem von ihr in Abschrift vorgelegten Schreiben der Oberbauleitung K [REDACTED] [REDACTED] vom 25. April 1945 (Bl 18 GA) u.a. folgende Gerätschaften zugeteilt und zu Eigentum übertragen:

- | | |
|---|-------------|
| 1 Betonmischer R [REDACTED] Grösse 5 | RM 3.600,-- |
| Geräte Nr [REDACTED] 8 Standort Fa. H [REDACTED] | |
| 1 Kompressor Po [REDACTED] | RM 7.300,-- |
| Geräte Nr [REDACTED] 3 Standort Fa. H [REDACTED] | |
| 1 dto dto | RM 7.300,-- |

Den Regulusmischer hatte die Beklagte nach dem Abzug der amerikanischen Truppen auf der Baustelle in Besitz genommen. Durch rechtskräftiges Teilurteil des Landgerichts in Frankfurt am Main vom 20. Januar 1950 ist sie zur Herausgabe an die Klägerin verurteilt worden. Die Beklagte befindet sich ferner im Besitze zweier fahrbarer Kompressoren, eines Fabrikat FMA-Po [REDACTED] Nr [REDACTED] 09 und eines weiteren Marke N [REDACTED] und E [REDACTED] Nr [REDACTED] /25. Die Klägerin behauptet, diese beiden Kompressoren seien identisch mit denen, welche die OT ihr, der Klägerin, am 25. April 1945 übereignet habe. Sie verlangt von der Beklagten die Herausgabe. Ausserdem

- 3 -

fordert sie von ihr Ersatz des Schadens, der ihr durch die unberechtigte Vorenthaltung des Regulusmischers und der beiden Kompressoren entstanden sei. Für diesen Schaden sei ihr die Beklagte verantwortlich, weil sie ihr die drei Baumaschinen trotz Aufforderung nicht herausgegeben habe. Der Schaden belaufe sich für den Mischer auf 4.303,67 DM, für die beiden Kompressoren verlangt sie einen Teil des Schadens in Höhe von 6.737,85 DM, insgesamt 11.041,52 DM.

Die Klägerin hat nach Erlass des erwähnten rechtskräftig gewordenen Teilurteils des Landgerichts weiter beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihr

1. zwei fahrbare FMA-Po- -Kompressoren herauszugeben,
2. 11.041,52 DM nebst 4 v.H. Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Sie bestreitet, die der Klägerin übereigneten Kompressoren jemals in Besitz gehabt zu haben. Die beiden Kompressoren Marke Pro und Marke N & E seien nicht identisch mit den der Klägerin übereigneten Baumaschinen. Sie habe diese auf der Baustelle sichergestellt. Auf ihren Antrag seien sie ihr von der Erfassungsstelle der OT beim Oberfinanzpräsidenten in Hamburg im Jahre 1947 übereignet worden. Da sie die Kompressoren der Klägerin nie besessen, ihr also auch nicht vorenthalten habe, sei sie insoweit auch nicht schadensersatzpflichtig. Den durch die Vorenthaltung des Regulusmischers etwa entstandenen Schaden habe die Klägerin selbst verschuldet, da sie ihr Eigentum erstmals mit Schreiben vom 18. Juni 1948 (Bl 226 GA) geltend gemacht habe. Sie, die Beklagte, habe erst damals Nachforschungen über die Rechtsverhältnisse an dieser Maschine anstellen können. Der Mischer sei bei der Übernahme völlig unbrauchbar gewesen. Zur Instandsetzung seien mindestens 3 bis 4000,-- DM aufzuwenden. Auch aus diesem Grunde könne die Klägerin keinen Schadensersatz begehren. Ausserdem sei der Schaden nicht



hinreichend substantiiert.

Die Klägerin hat die Gültigkeit der Übereignung der Kompressoren an die Beklagte bestritten.

Das Landgericht in Frankfurt am Main hat durch Endurteil die Beklagte wegen Vorenthaltung des Regulismischers zur Zahlung von 3.863,04 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 22. Februar 1949 verurteilt und in übrigen die Klage (auf Herausgabe zweier Po- -Kompressoren und auf Schadensersatz wegen Vorenthaltung dieser beiden Maschinen abgewiesen. Gegen das Urteil hat die Klägerin Berufung und die Beklagte Anschlussberufung eingelegt. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil zu ändern und

- a) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin zwei fahrbare FMA - Po- -Kompressoren herauszugeben, hilfsweise,

die beiden Kompressoren herauszugeben, derentwegen die Übereignung bei der OT nachträglich beantragt worden ist, nämlich den Po- -Kompressor -09 und den Kompressor Fabrikat M & E,

ausserstenfalls,

dafür Wertersatz in der Höhe zu leisten, wie sie von dem erkennenden Gericht gemäss § 287 ZPO geschätzt wird,

überevorsorglich,

die beiden fahrbaren Kompressoren, die die Beklagte auf der Baustelle "D " von der OT leihweise erhalten hat, und derentwegen sie nachträglich die Übereignung auf sich beantragt hat, mit Fabrikat, Fabriknummer, Baujahr und den handelsüblichen Kennzeichen bekannt zu geben,

- b) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 11.041,52 DM nebst 4 v.H. Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt:

das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage auch insoweit abzuweisen, als die Beklagte zur Zahlung von 3.863,04 DM nebst 4 v.H. Zinsen seit dem 22. Februar 1949 verurteilt ist.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ihre Klageansprüche ausser auf Eigentum auch auf Vertrag, unerlaubte Handlung, ungerechtfertigte Bereicherung und auf § 951 BGB gestützt.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Anschlussberufung der Beklagten die Klage in voller Höhe abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin die in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin kann mit ihrem Hauptantrag auf Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe von zwei fahrbaren Po Kompressoren und dem Hilfsantrag auf Übereignung der beiden unstreitig in Besitz der Beklagten befindlichen Kompressoren Marke Po Nr 09 und Marke N & E Nr /25, soweit sie diese Anträge auf § 985 BGB stützt, nur Erfolg haben, wenn sie nachweist, dass sie Eigentümer der herausverlangten Gegenstände ist und dass die Beklagte diese zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung besitzt. Zwischen der Klägerin und der OT ist unstreitig eine Einigung über den Eigentumsübergang mit dem aus dem Schreiben der Einsatzgruppe VI Oberbauleitung in K vom 25. April 1945 ersichtlichen Inhalt erfolgt. Wenn die Beklagte damals die dort als übereignet bezeichneten Kompressoren besessen hat, dann hat die Klägerin das Eigentum erlangt, weil mit der Einigung über den Eigentumsübergang auch eine Abtretung des der OT gegen die Beklagte zustehenden Herausgabeanspruchs verbunden war. Das ergibt sich aus § 931 BGB. Die Beklagte bestreitet aber, dass sie je im Besitz der in dem Schreiben genannten Kompressoren war, und dass die beiden erwähnten Kompressoren, die sich noch bei ihr befinden, mit den in dem Schreiben angegebenen identisch sind.

Das Berufungsgericht sieht den der Klägerin obliegenden Beweis für den Besitz der Beklagten nicht als erbracht an. Nach dem Sach- und Streitstand, wie er sich zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz darstellt, kommen als Klaggegenstand die beiden bei der Beklagten befindlichen Po- -Kompressoren mit den Fabriknummern -4 und -74 nicht in Frage, da die Beklagte diese Geräte bereits vor dem Jahre 1945 zu Eigentum erworben hat. Diese Feststellung des Berufungsurteils greift auch die Revision nicht an. Es handelt sich daher nur noch darum, ob der hilfsweise auf Herausgabe des N- & E-Kompres-sors Nr. /25 und des Po- -Kompressors mit der Fabrik-nummer 09 gestellte Klagantrag begründet ist, d.h. ob diese Maschinen mit den der Klägerin nach dem Inhalt des Schreibens vom 25. April 1945 übereigneten Maschinen identisch sind.

Gegenüber den Ausführungen des angefochtenen Urteils, dass die Identität nicht erwiesen sei, macht die Revision geltend, bei der Beklagten seien diese beiden Kompressoren überzählig, d.h. sie seien unstreitig bei der Verteilung der OT-Geräte vor dem Zusammenbruch im Jahre 1945 der Beklagten nicht zu Eigentum übertragen worden. Daraus ergebe sich nach den Grundsätzen über den Beweis des ersten Anscheins, dass es sich um die von der OT der Klägerin übereigneten Kompressoren handeln müsse, zumal da keine andere Baufirma diese Baugeräte in Anspruch genommen habe. Bei dieser Sachlage müsse die Beklagte dartun, dass es sich um andere Kompressoren handle. Die Klägerin will damit die Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins für sich angewendet haben. Hier kann ihr aber nicht gefolgt werden. Wie der I. Zivilsenat in dem Urteil vom 21. November 1950 I ZR 49/50 (L-M Nr 1 zu § 1 PatG) dargelegt hat, setzt dieser Beweis Tatbestände voraus, die nach der Regel des Lebens auf eine

bestimmte Ursache hinweisen und in einer bestimmten Richtung verlaufen; es muss sich stets um typische Geschehensabläufe handeln. Ein solcher Fall, bei dem bei einer typischen Sachlage auf eine bestimmte Ursache geschlossen werden kann, liegt hier aber nicht vor. Der hier in Frage stehende Sachverhalt zeigt keine typischen Züge, aus denen auf eine bestimmte andere Tatsache, d.h. hier die Übereignung der im Besitz der Beklagten befindlichen Sachen an die Klägerin geschlossen werden kann. Dies zeigen gerade die Ausführungen des Berufungsurteils, mit denen es sich gegen den Standpunkt der Klägerin wendet, dass, wenn Geräte bei der Beklagten überzählig seien, andererseits aber bei der Klägerin Geräte gleicher Art fehlen, dies geradezu aus Gründen der Logik dazu führen müsse, in ihnen die Geräte der Klägerin zu erblicken. Das Berufungsgericht legt zutreffend dar, dass unter Berücksichtigung der Umstände dieses Falls andere ebenso naheliegende Möglichkeiten bestehen, die diesen von der Klägerin gezogenen Schluss als nicht zwingend erscheinen lassen (Seite 8 des Urteils). Insbesondere kann auch daraus nichts für die Klägerin gewonnen werden, dass die beiden hier in Frage stehenden Kompressoren nicht von einer anderen der beteiligten Firmen bisher beansprucht wurden. Denn dies kann darauf beruhen, dass bei der damals herrschenden Verwirrung eine Firma nicht die ihr zugeteilten Kompressoren, sondern die für die Klägerin bestimmten an sich genommen hat und infolgedessen kein Interesse daran hat, diese gegen die ihr übereigneten umzutauschen.

Entgegen den Darlegungen der Revision ist den Ausführungen des Berufungsgerichts in diesem Punkt grundsätzlich zuzustimmen. Dieses geht in seinem Urteil davon aus, es sei nicht entscheidend, dass damals möglicherweise alle OT-eigenen Kompressoren an die beteiligten Firmen übereignet worden seien, sondern es komme darauf an, wie im einzelnen die betreffenden Geräte, die übereignet werden sollten, bezeichnet worden seien. Die Übereignungen seien an Hand einer Kar-

teivorgenommen worden, welche die OT auf Grund vorher eingezogener Meldungen der Baufirmen erstellt habe. Die Parteien hätten sich nicht einen bestimmten körperlichen Gegenstand vorgestellt, den sie nur falsch bezeichnet hätten, sondern sie hätten sich auf "eine Spezies auf dem Papier" konkretisiert, die vorliegend nur körperlich nicht mehr auffindbar sei. Ein möglicherweise unterlaufener Irrtum könne nicht dazu führen, an Stelle der übereigneten, aber nicht auffindbaren Sachen andere treten zu lassen, die nicht übereignet worden seien.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind grundsätzlich nicht zu beanstanden. Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches ist von dem Bestimmtheitsgrundsatz (Spezialitätsprinzip) beherrscht. Die Einigung über den Eigentumsübergang muss sich auf das Eigentum an einem bestimmten konkreten Gegenstand richten. Es genügt nicht, dass der Übereignungswille auf eine unbestimmte Sache gerichtet ist, die zu einer Menge mehr oder minder gleichartiger Sachen gehört. Im vorliegenden Fall ist die Übereignung auf Grund der Angaben in einer Kartei vollzogen worden. Wie sich aus dem Vortrag der Parteien ergibt, sind gleichzeitig von der OT, die ihren gesamten beim Bauvorhaben "D [REDACTED]" eingesetzten Gerätepark oder doch den wesentlichen Teil davon auf die an diesem Bauvorhaben beteiligten Firmen verteilt hat, gleichzeitig eine Reihe von Übereignungsverträgen geschlossen worden, und zwar mit jeder der beteiligten Firmen besonders. Dabei sind nicht jeder Firma nur solche Geräte übertragen worden, die gerade von ihr bei dem betreffenden Einsatz benutzt wurden. Es sind, wie der Vertrag zwischen der OT und der Klägerin beweist, vielmehr auf einzelne Firmen auch Geräte übereignet worden, die nicht dem Erwerber, sondern anderen Mitbeteiligten von der OT zur Verfügung gestellt waren. In diesen Fällen ist die Übereignung durch Abtretung

des Herausgabeanspruchs erfolgt. Bei der Zahl und der Art der damals vollzogenen Eigentumsübertragungen ist die Annahme des Berufungsgerichts gerechtfertigt, dass die am Vertragsschluss beteiligten Personen eine konkrete bildhafte Vorstellung von den übereigneten Gegenständen nicht gehabt haben, sondern sich lediglich an die Bezeichnung in der Kartei gehalten haben. Der erklärte Übereignungswille ist nur auf die Gegenstände gerichtet gewesen, die durch die Bezeichnung hinreichend kenntlich gemacht sind. Irrtümer und Mängel in der Bezeichnung der übereigneten Sachen können unter diesen Umständen nur zur Unwirksamkeit der Eigentumsübertragung führen. Solche Verträge stossen ebenso ins Leere wie Verträge, bei denen der Gegenstand der Übertragung ohne Wissen der Parteien vor der Übereignung untergegangen sind. Wollte man die Gegenstände der von der damals vorgenommenen Übereignungen nach anderen von dem schriftlichen Vertrag abweichenden Umständen bestimmen, so würde dies zu einer Ungewissheit der Eigentumsverhältnisse führen, die mit der Rechtssicherheit unvereinbar wäre, um derentwillen sich das Bürgerliche Gesetzbuch für die Begründung von dinglichen Rechten und ihre Übertragung zu dem erwähnten Bestimmtheitsgrundsatz bekannt hat.

1) Wenn das Berufungsgericht aus diesen Erwägungen den auf Eigentum gegründeten Herausgabeanspruch verneint, so ist ihm insoweit beizupflichten, als es sich um den Kompressor Marke N. & E. Nr. /25 handelt. Abgesehen von dem Standort des Geräts kann keines der in dem Schreiben vom 25. April 1945 angegebenen Merkmale (Fabrikat- und Gerätenummer) auf diesen Kompressor bezogen werden. Die Abweisung der Klage aus Eigentum ist daher insoweit begründet.

2) Rechtlich bedenklich ist jedoch die Zurückweisung des Antrags auf Herausgabe des im Besitz der Beklagten befind-

chen Kompressors Marke Po [REDACTED]. Hier ist der von den Parteien vorgetragene Sachverhalt und das Ergebnis der mündlichen Verhandlung nicht hinreichend berücksichtigt, wie die Revision mit Recht rügt. Nach dem Schreiben vom 25. April 1945 sind zwei Po [REDACTED]-Kompressoren der Klägerin zugeteilt worden. Der eine ist durch Angabe des Standorts, der Fabrikmarke und der Nummer ([REDACTED] 3) gekennzeichnet. Dieser Kompressor ist bis jetzt nicht aufgefunden, es ist nicht feststellbar, ob ein solcher mit diesem Kennzeichen überhaupt existiert hat. Zur Kenntlichmachung des zweiten Kompressors ist in dem Schreiben durch die Angabe "dto dto" auf die bei dem ersten angegebenen Merkmale Bezug genommen. Diese Bezugnahme bezog sich unstreitig auf die Beschaffenheitsangabe des Geräts, die Fabrikmarke und den Standort. Es handelt sich also auch bei dieser Baumaschine nach dem Schreiben um einen Kompressor Marke Po [REDACTED] mit dem Standort bei der Beklagten. Der Berufungsrichter hat aber nicht beachtet, dass diese Bezugnahme nicht auch die Gerätenummer des ersten Kompressors zum Gegenstand haben kann, da jeder Kompressor eine besondere Gerätenummer hat. Es ist also hier die Möglichkeit zu erwägen, dass der zweite Kompressor bei der Übereignung nur durch die Herkunftsbezeichnung und den Standort kenntlich gemacht worden ist. Da es im Belieben der Vertragsparteien steht, wie sie die Art und die Zahl der Merkmale in einem schriftlichen Übereignungsvertrag angeben wollen, so ist aus dem Fehlen der Fabrik- und Gerätenummer kein Bedenken gegen die Gültigkeit der Übereignungserklärung zu erheben. Nun hat die Klägerin behauptet, dass der Beklagten von der OT an der Baustelle "D [REDACTED]" in Kaufering nur die beiden mit der Klage herausverlangten Kompressoren zur Verfügung gestellt waren und dass sie dort ausser diesen nur eigene Maschinen dieser Art im Betrieb hatte (Bl 170a GA). Es ist nicht klar ersichtlich, ob die Beklagte dieser Darstellung ausdrücklich widersprochen hat. Auf jeden

Fall lässt das Berufungsurteil nicht ersehen, ob diese Behauptung der Klägerin bei der Würdigung des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme berücksichtigt worden ist. Wäre die Sachlage so, wie sie die Klägerin darstellt, so wäre als naheliegend zu erwägen, ob nicht mit dem zweiten in dem Schreiben vom 25. April 1945 erwähnten Kompressor der unbestritten von der Beklagten "sichergestellte" Po- -Kompressor mit der Nr. -09 gemeint ist. Wenn die Beklagte nur die beiden Kompressoren der OT an der genannten Baustelle im Besitz gehabt hat, dann wäre mit den Angaben des Schreibens trotz des Fehlens der Nummer der zu übereignende Gegenstand hinreichend bestimmt bezeichnet. In dem Falle bestünden keine rechtlichen Bedenken dagegen, anzunehmen, dass die OT diesen Kompressor dann der Klägerin am 25. April 1945 wirksam übereignet hätte, die Klägerin also Eigentümer dieses Kompressors gewesen wäre.

Aus diesem Grunde ist das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als die Klage wegen des Po- -Kompressors -09 abgewiesen ist. Der Rechtsstreit ist bezüglich dieses Kompressors aber noch nicht zur Entscheidung reif und bedarf einer erneuten Verhandlung.

II. Die anderen Rechtsgründe, auf die die Klägerin ihre Herausgabeansprüche gestützt hat, sind von dem Berufungsgericht zutreffend verneint worden. Auf die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung lassen sich die Ansprüche nicht stützen. Insoweit ist dem angefochtenen Urteil zuzustimmen. Ebensowenig lässt sich, wie in dem angefochtenen Erkenntnis ohne Rechtsirrtum ausgeführt ist, ein Herausgabe- oder Wertersatzanspruch aus § 951 BGB nach dem vorgetragenen Sachverhalt herleiten.

Dem Berufungsrichter ist auch darin beizutreten, dass vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien nicht bestehen, auf die sich die Klägerin berufen könnte. In der Beru-

fungsinstanz hat sich die Klägerin im Anschluss an die Aussage des Zeugen Ne [REDACTED] (Bl 202) auf ein sogenanntes Gentlemen-Abkommen zwischen der OT Abrechnungsstelle und den beteiligten Baufirmen bezogen. Ob dieses Abkommen vor oder nach dem Zusammenbruch abgeschlossen sein soll, ist aus dem Vorbringen der Klägerin nicht mit Bestimmtheit festzustellen. Aus ihm versucht sie die mit der Klage verfolgten Herausgabeansprüche ohne Rücksicht auf die an den Gegenständen bestehenden Eigentumsverhältnisse herzuleiten. Das angefochtene Urteil hat hierzu ausgeführt, die Klägerin habe nicht zu substantiieren vermocht, wann es abgeschlossen worden sei, welchen genau bezeichneten Inhalt es gehabt habe und ob auf Grund dieses Abkommens der Klägerin gegen die Beklagte vertragsmässige Ansprüche zustünden.

Die Revision rügt, wenn der Berufungsrichter die Angaben des Zeugen Ne [REDACTED] nicht als genügend substantiiert angesehen hätte, dann hätte er den Zeugen nochmals vernehmen müssen, wie auch die Klägerin in dem Schriftsatz vom 12. Mai 1952 (Bl 228 GA) beantragt habe, oder er hätte durch Ausübung des Fragerechts die Klägerin darauf hinweisen müssen. Die Klägerin würde dann vorgetragen haben, jede Baufirma habe vereinbarungsgemäss dafür sorgen sollen, dass die Schadensminderung durch Gerätezuteilung so erfolgen solle, wie es von der OT vorgesehen gewesen sei. Was und wieviel jede Firma habe erhalten sollen, habe sich ja aus den Listen ergeben, die jede Firma erhalten habe. Diese Rügen der Revision sind unbegründet. Die nochmalige Vernehmung eines bereits gehörten Zeugen steht im Ermessen des Gerichts (§ 398 ZPO), es ist in diesem Rechtszug nicht nachprüfbar. Dass der Berufungsrichter die Grenzen seines Ermessens verletzt hat, ist nicht ersichtlich. Auch wenn der Beweis Antrag dahin aufzufassen wäre, der Zeuge Ne [REDACTED] solle zu einem neuen Beweisthema gehört werden, fällt dem Berufungsrichter ein Verstoss gegen Verfahrensvorschriften nicht zur Last. Der Schriftsatz vom 12. Mai 1952 (Bl 228 GA) ist zwar

erst nach dem Schluss der letzten mündlichen Verhandlung eingereicht worden, er scheint aber nur das Vorbringen der Klägerin in der letzten mündlichen Verhandlung niederzulegen (vgl. das Protokoll vom 2. Mai 1952 Bl. 224 d.A.). Ob der Inhalt des Schriftsatzes bei der Urteilsfindung zu berücksichtigen war, kann dahin stehen. Denn der Berufungsrichter hat in dem Gentlemen - Abkommen nicht deswegen keinen genügenden Klagegrund gesehen, weil die Aussage des Zeugen Neuhaus zu unbestimmt gewesen sei, sondern weil die Klägerin ihr Vorbringen nicht hinreichend zu substantiieren vermocht habe. Die Parteibehauptungen, über die Beweis erhoben werden soll, müssen aber hinreichend substantiiert werden. Es ist allerdings Aufgabe des Richters, auf eine hinreichende Substantiierung hinzuwirken und die Parteien zur Ergänzung ihres Vorbringens zu veranlassen (§ 139 ZPO). Dass der Berufungsrichter diese Pflicht verletzt habe, ist nicht dargetan. Das Berufungsurteil führt aus, dass die Klägerin ihr Vorbringen über das Abkommen nicht zu substantiieren v e r m o c h t habe. Das lässt erkennen, dass der Inhalt und die rechtliche Auswirkung dieses Abkommens Gegenstand der Verhandlung gewesen sind und dass die Klägerin trotz des Hinweises des Berufungsgerichts nicht in der Lage war, die vom Berufungsrichter für notwendig erachtete Auskunft zu geben. Eine Verletzung der Vorschrift des § 139 ZPO ist daher nicht dargetan. Auch würde das, was die Klägerin nach der Behauptung der Revision auf die Frage des Gerichts vorgetragen haben würde, nicht genügt haben, um die Punkte zu klären, die der Berufungsrichter zutreffend für klärungsbedürftig hielt, um das Abkommen zur Grundlage für seine Entscheidung zu machen. Denn dieses Vorbringen lässt nicht erkennen, dass das Abkommen irgendwelche Rechte auf die hier in Rede stehenden Maschinen für die Klägerin begründet haben würde.

Die Klägerin will nach ihrem nicht eindeutigen Vortrag anscheinend vertragliche Beziehungen zu der Beklagten auch daraus herleiten, dass in der Verteilung der Geräte vor dem Zusammenbruch an die Baufirmen ein einheitlicher Vertrag zu sehen sei, in dem sich die Parteien gegenseitig verpflichteten, dafür zu sorgen, dass die Schadensminderung so erfolge, wie es von der OT vorgesehen sei (Bl 160 GA und Bl 26 SA unter II 2 b). Auch hier kann der Auffassung der Revision nicht gefolgt werden. Aus dem Umstand, dass die OT gleichzeitig mehrere gleichartige Verträge mit dem gleichen Zweck und dem gleichen Inhalt geschlossen hat, sind vertragliche Beziehungen zwischen den einzelnen Vertragsgegnern der OT untereinander nicht begründet worden. Jede Baufirma steht nur der OT als Vertragspartei gegenüber, nur zwischen ihr und dem jeweiligen anderen Vertragsteil sind durch die Abkommen Vertragsbeziehungen geschaffen worden. Eine Bindung der Vertragsgegner unter sich ist dadurch nicht geschaffen.

III. Das angefochtene Urteil kann dagegen auch nicht insoweit aufrechterhalten werden, als es die von der Klägerin erhobenen Schadensersatzansprüche wegen Vorenthaltung des Besitzes an den mit der Klage herausverlangten Gegenständen in vollem Umfang verneint. Diese Ansprüche, die von der Klägerin auf die Vorschriften der §§ 990 Abs 2, 284, 286 Abs 1 BGB gestützt sind, sind insoweit unbegründet, als sie sich auf die Vorenthaltung des Besitzes an dem Kompressor Marke N[REDACTED] & E[REDACTED] stützen. Da nach dem oben Ausgeführten der Klägerin kein Anspruch auf Herausgabe dieses Kompressors zusteht, so kann sie auch keinen Schadensersatzanspruch aus der Vorenthaltung des Besitzes herleiten. Ein solcher Anspruch kann nur bezüglich des Kompressors Marke Po[REDACTED] in Frage kommen, über dessen Herausgabepflicht noch nicht endgültig entschieden ist. Ob die Voraussetzungen für diesen Anspruch gegeben sind, die nicht nur unter den von der

Klägerin angeführten Gesetzesbestimmungen zu prüfen sind, sondern auch möglicherweise aus den §§ 987 Abs 2; 989 BGB zu entnehmen sind, hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt mit Recht - nicht untersucht. Diese Prüfung wird aber nachzuholen sein, sofern nach dem Ergebnis der erneuten Verhandlung die Herausgabepflicht zu bejahen sein sollte. Da die Klägerin für die Vorenthaltung der beiden Kompressoren nur einen Teil des ihr angeblich entstandenen Schadens eingeklagt hat und dieser Schaden in dem geltend gemachten Umfang angeblich auch für den Fall des Vorenthaltens nur eines Kompressors entstanden ist (Bl 163 GA), muss das angefochtene Urteil bezüglich dieses Teils des Zahlungsanspruches in dem vollen Betrag von 6.737,85 DM aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden.

IV. Die Revision hat ferner wenigstens teilweise auch insoweit Erfolg, als das Berufungsgericht den Schadensersatzanspruch wegen Vorenthaltung des Regulismischers ganz abgelehnt hat. Nach ihrer Behauptung hätte die Klägerin die Baumaschine, wenn sie in ihrem Besitz gewesen wäre, selbst oder durch Vermietung an andere Baufirmen nutzen können. Den Mietausfall berechnet sie für die Zeit vom 1. Januar 1946 bis zum 20. Juni 1948 auf 4.406,28 RM, umgestellt 440,63 DM, und für die Zeit vom 21. Juni 1948 bis 20. Juni 1950 auf 3.863,04 DM. Das Landgericht, das die Voraussetzungen der §§ 990 Abs 1, 284, 286 Abs 1 BGB an und für sich für gegeben hält, hat den Anspruch für die Zeit bis zum 20. Juni 1948 verneint, weil die Beklagte erst im Juni 1948 zur Herausgabe aufgefordert und erst seitdem sich in Verzug befunden habe. Im übrigen hat es der Klage insoweit stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Entstehung eines Schadens in voller Höhe nicht als erwiesen angesehen. Der Regulismischer sei seit Juli 1945 nicht gebrauchsfähig gewesen. Es hätten wesentliche Teile, wie der

Antriebsmotor mit Kette, die komplette elektrische Einrichtung, der Wasserkasten, der Elevator-Turass gefehlt, ausserdem sei der Einlaufskasten schwer verbogen gewesen. In der Zeit vor der Währungsreform hätten die fehlenden Teile nicht beschafft werden können, so dass auch die Klägerin in dieser Zeit den Mischer nicht habe benutzen können. Ein Mietausfall habe ihr daher damals nicht entstehen können. Der Schaden hätte zwar nach der Währungsreform behoben werden können, die dadurch erwachsenden Kosten würden aber den Mietausfall aufgezehrt haben.

Wenn das Berufungsgericht die Entstehung eines Schadens für die Klägerin für die Zeit vor dem 20. Juni 1948 verneint, weil die zur Benutzung des Mixers fehlenden Ersatzteile nicht beschafft werden konnten, so kann dem in diesem Rechtzug nicht entgegengetreten werden, weil es sich hier um eine unangreifbare tatsächliche Feststellung des Berufungsurteils handelt. Anders verhält es sich aber mit der Abweisung des Schadensersatzanspruches für die spätere Zeit. Sie beruht auf Rechtsfehlern. Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten ist sie durch Schreiben der Klägerin vom 18. Juni 1948 (Bl 226 GA) zur Herausgabe des Regulismischers aufgefordert worden. Sie haftet daher nach § 990 Abs 2 BGB für allen Schaden, der durch ihren Verzug entstanden ist. Es ist nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen, dass die Klägerin, wenn sie den Regulismischer Ende Juni 1948 erhalten hätte, ihn alsbald hätte ausbessern und vermieten können, dass sie also durch den Verzug der Beklagten geschädigt worden ist. Wenn auch das Berufungsgericht die Feststellung, ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch er sich beläuft, nach freier Überzeugung unter Berücksichtigung aller Umstände treffen kann (§ 287 ZPO), so darf es dabei doch erhebliches Vorbringen der Parteien nicht unberücksichtigt lassen. Damit überschreitet es die Grenzen, die ihm auch bei der Anwendung des § 287 ZPO gesetzt sind. Das angefochtene Urteil beruht daher insoweit auf einem Verstoß gegen diese Verfahrensvorschrift

und zudem auch die Nichtbeachtung des § 990 Abs 2 BGB.

Aus diesen Gründen war das angefochtene Urteil nur insoweit aufrechtzuerhalten, als es die Klage auf Herausgabe des Kompressors Marke N [REDACTED] & E [REDACTED] und auf Zahlung des Betrages von 440,63 DM nebst Zinsen hieraus abweist. Im übrigen musste es aufgehoben und die Sache, wie geschehen, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Die Verweisung an einen anderen Senat des Gerichts beruht auf § 565 Abs 1 Satz 2 ZPO.

Schmidt

Ascher

Raske

Kregel

v. Werner