

~~Nachschlagewerk!~~
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2505 087

Gesetz: §§ 302, 304 ZPO

- Rechtssatz: 1) Soweit die Aufrechnung mit rechtlich zusammenhängenden (konnexen) Gegenforderungen durchgreift, muß die Klage endgültig abgewiesen werden, da in dieser Höhe der Klaganspruch nicht besteht.
- 2) Daraus folgt, daß bereits im Verfahren über den Grund die Aufrechnung mit solchen Forderungen zu prüfen ist. An der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 123, 6; 170, 281) ist festzuhalten.
- 3) Nur wenn es sich um nicht konnexe Forderungen handelt, die zur Aufrechnung gegenüber stehen, kann auch im Grundurteil ein Vorbehalt nach § 302 ZPO gemacht werden (RGZ 123, 6; 170, 281).

Aktenzeichen: IV ZR 12/53

Urteil des BGH v. 9. Juli 1953

KG Berlin

IV ZR 12/53

Verkündet am 9. Juli 1953
Klett, 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 Kaufmanns Georg S [REDACTED], B [REDACTED]-W [REDACTED], J [REDACTED]
[REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklügers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Regierungsbaumeister a.D. Paul We [REDACTED], So [REDACTED], Am
H [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1953 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske,
Johannsen, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts
in Berlin vom 24. November 1952 wird aufgehoben.
Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revi-
sion, an das Kammergericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Bis Ende März 1945 bewohnte der Kläger das ihm gehörende, in B- -W- , K- -straße / gelegene Villongrundstück. Nachdem der Kläger B- - verlassen hatte, wurde die Firma He- - & Co., deren Inhaber der Beklagte ist, am 28. Mai 1945 durch einen Verwaltungsakt in das Grundstück eingewiesen. Es wurden zunächst Instandsetzungsarbeiten und einige bauliche Veränderungen durchgeführt. Danach hat der Beklagte die Villa bezogen.

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe Anfang Mai 1945 das Grundstück und die in der Villa vorhandenen Einrichtungsgegenstände eigenmächtig in Besitz genommen. Nur ein geringer Teil der von ihm, dem Kläger, übernommenen Sachen habe er-überdies beschädigt-zurückerhalten. Der Beklagte habe zahlreiche Einrichtungsgegenstände unbefugt an Dritte verliehen. An dem Hause und auf dem sonstigen Grundstück seien auch erhebliche vom Beklagten zu verantwortende Schäden entstanden, die der Kläger im einzelnen näher dargelegt hat.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug beantragt,

- 1) den Beklagten zu verurteilen, die auf den Seiten 1 a bis 31 der Klageschrift, Blatt 3 - 33 in den Positionen 1 - 388 aufgeführten Gegenstände mit Ausnahme der in dem Antrag zu 1) seines Schriftsatzes vom 29. Mai 1952, Bl 164, ausgenommenen Positionen herauszugeben,

hilfsweise,

- den Beklagten zu verurteilen, an ihn 28 693,- DM d BDL zu zahlen,
- 2) den Beklagten weiter zu verurteilen, an ihn 14 932,-DM d BDL zu zahlen.



Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er hat behauptet, die behördliche Einweisung habe sich nur auf das Grundstück bezogen. Für die in der Villa vorhanden gewesenen Einrichtungsgegenstände habe er keine Verantwortung übernommen. In der Villa sei auch schon vor seiner Einweisung geplündert worden. Er habe das Haus erst im Dezember 1945 bezogen. Damals seien alle Möbel bereits entfernt gewesen. Ein geringer Teil von ihnen habe in einem Schuppen gelagert, dessen Schlüssel der Verwalter des Klägers in Händen gehabt habe. Der Beklagte hat weiter erklärt, hilfsweise rechne er mit einer Forderung in Höhe von 12 200,- DM auf, die ihm gegen den Kläger für die von ihm auf dem Grundstück durchgeführten Bauarbeiten zustehe.

Das Ländgericht hat zunächst über den Anspruch des Klägers auf Herausgabe der Einrichtungsgegenstände, hilfsweise auf Schadensersatz wegen der Unmöglichkeit ihrer Herausgabe entschieden. Insoweit hat es den Anspruch hinsichtlich des im Urteilstenor aufgeführten Teils der in dem Klagantrag aufgeführten Gegenstände dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, im übrigen aber die Klage auf Herausgabe weiterer Gegenstände, hilfsweise auf Schadensersatz für den Fall der Unmöglichkeit der Herausgabe abgewiesen. Gegen das Urteil haben der Kläger und der Beklagte Berufung eingelegt. Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zusätzlich noch zur Herausgabe einzelner in seinem Berufungsantrag näher bezeichneten Gegenstände zu verurteilen, hilfsweise im Falle der Unmöglichkeit der Herausgabe dieser Gegenstände den Beklagten zur Leistung von Schadensersatz zu verurteilen.

Der Kläger hat dazu vorgetragen, er habe bisher irrtümlich angenommen und im Rechtsstreit vorgetragen, er habe die mit der Berufung weiter herausverlangten Gegenstände bereits zurückerhalten.

Der Beklagte hat beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen, das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger hat beantragt,

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auch den Anspruch des Klägers auf Schadensersatz hinsichtlich der in dem Berufungsantrag des Klägers weiter aufgeführten Gegenstände dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der gegen dieses Urteil eingelegten Revision verfolgt der Beklagte seinen auf Klagabweisung gerichteten Antrag weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Ehefrau des Klägers und die Zeugin L. [REDACTED] hätten gemeinsam im Dezember 1945 in der früheren Wohnung des Beklagten in der Br. [REDACTED]straße neben anderen auch die Gegenstände, wegen deren der Beklagte verurteilt sei, vorgefunden. Daraus folge, daß der Beklagte unmittelbarer Besitzer dieser Sachen gewesen sei. Auch habe der Beklagte bei seiner Parteivernehmung vor dem Landgericht zugegeben, daß er diese Einrichtungsgegenstände in seine Wohnung in der Br. [REDACTED]straße habe bringen lassen, um sie dort sicherzustellen.

Der Beklagte sei bei dem Besitzerwerb an diesen Gegenständen nicht in gutem Glauben, sondern mindestens ein bösgläubiger Fremd- - wenn nicht sogar ein bösgläubiger Eigenbesitzer-gewesen. Er habe selbst vorgetragen, daß sich die Einweisung nur auf das Grundstück erstreckt habe. Den Beweis, daß er die in Besitz genommenen Gegenstände dem Kläger oder einem von diesem beauftragten Dritten herausgegeben habe, habe der Beklagte nicht geführt. Er habe nur allgemein vorgetragen, die Ehefrau des Klägers habe einzelne Sachen aus seiner Wohnung abgeholt, ohne jedoch angeben zu können, welche Sachen dies gewesen seien. Auch die Behauptung des Beklagten, die restlichen Gegenstände habe er im Dezember 1945 bei seinem Umzug in die Villa des Klägers mitgenommen, dort seien sie zuerst in einem Zimmer und später in einem Schuppen untergestellt worden, vermögen ihn nicht zu entlasten, da der Kläger dadurch nicht den unmittelbaren Besitz an den Gegenständen zurückerlangt habe. Der Behauptung des Beklagten stehe aber auch die Aussage des Zeugen Kundendorf entgegen, wonach im Schuppen nur andere dem Kläger gehörige Sachen gestanden hätten. Als Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch hat das Berufungsgericht die §§ 990, 989, 276, 278, 249 und 251 BGB angeführt.

II. 1) Das angefochtene Urteil mußte wegen Verletzung sachlichen Rechts aufgehoben werden. Die Ausführungen des Berufungsgerichts über die rechtliche Grundlage, aus denen sich die Schadensersatzpflicht des Beklagten ergibt, sind lückenhaft und zum Teil unrichtig. Das Berufungsgericht hat, ohne nähere Feststellungen dazu zu treffen, zwei Möglichkeiten erwogen. Sofern sich die Einweisungsverfügung nur auf das Grundstück als solches erstreckt habe (erste

Möglichkeit), sei der Beklagte bösgläubiger Besitzer der Einrichtungsgegenstände gewesen. Sei der Beklagte selbst, was nach Ansicht des Berufungsgerichts "im Zweifel anzunehmen sei", berechtigt gewesen, die Sachen zu benutzen (zweite Möglichkeit), dann sei er "bösgläubiger Fremdbesitzer" gewesen. Darunter scheint das Berufungsgericht, wie seine weiteren Ausführungen ergeben, einen Fremdbesitzer zu verstehen, der das ihm zustehende Besitzrecht überschreitet. Das Berufungsgericht verkennt, daß in beiden Fällen die Haftungsgrundlage je eine andere ist. Im ersten Falle würde sich die Haftung des Beklagten aus §§ 990, 989 BGB ergeben. In dem Falle ist der Beklagte nach § 282 BGB verpflichtet, nachzuweisen, daß er ohne sein Verschulden außerstande ist, die Sachen zurückzugeben. Hat der Beklagte dagegen ein ihm zustehendes Besitzrecht überschritten (zweiter Fall), so haftet er nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 823 f BGB. Dafür muß der Kläger das Verschulden des Beklagten beweisen. Außerdem könnten in diesem Fall, sofern die tatsächlichen Voraussetzungen dafür vorliegen, vertragliche Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten bestehen. Feststellungen in dieser Richtung hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

Das Berufungsgericht konnte somit in tatsächlicher Beziehung die Frage, ob der Beklagte bösgläubiger Besitzer war oder ob er nur als Fremdbesitzer sein Besitzrecht überschritten hat, nicht dahinstehen lassen. Damit diese Feststellungen noch getroffen und die rechtlichen Folgerungen aus ihnen dann gezogen werden können, mußte das Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

2) Für die Frage, ob und in welcher Weise der Beklagte zum Besitz der dem Kläger gehörigen Einrichtungsgegenstände berechtigt war, kann nicht an den besonderen Verhältnissen

zur Zeit der Kapitulation vorbeigegangen werden. Selbst wenn dem Beklagten nur das Grundstück mit dem Gebäude, nicht aber die Einrichtungsgegenstände zur Benutzung zugewiesen worden waren, könnte der Beklagte doch unter den gegebenen Umständen berechtigt und vielleicht auch verpflichtet gewesen sein, die Einrichtungsgegenstände des Klägers in einem Raume des Hauses zusammenzutragen und für den Kläger zu verwahren. Er könnte auch mit Rücksicht auf den Umfang der durchzuführenden Instandsetzungsarbeiten berechtigt gewesen sein, die Sachen vorübergehend in seiner alten Wohnung zu verwahren. Unter diesen Umständen könnte, wie ausgeführt, der Beklagte nicht nach §§ 990, 989, 282 BGB auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden. Ein Beweis in der Richtung, daß der Beklagte den Verlust der nicht herauszugebenden Gegenstände verschuldet hat, wie ihn § 823 BGB fordert, ist bisher nicht geführt. Erforderlichenfalls ist das Parteivorbringen nach dieser Richtung in tatsächlicher Hinsicht neu zu würdigen.

Es wird dann unter Umständen weiter zu prüfen sein, ob der Beklagte etwa auf Grund vertraglicher Bestimmungen für den Verlust der umstrittenen Gegenstände haftbar gemacht werden kann. Selbst wenn der Beklagte zunächst kein Recht hatte, die Sachen des Klägers in Besitz zu nehmen, könnte doch dieses Recht dadurch begründet worden sein, daß die Ehefrau des Klägers die in seinem Besitz befindlichen Sachen aufzeichnete und sie weiterhin im Besitz des Klägers beließ. Die Annahme, die Ehefrau des Klägers habe dabei als Vertreterin des Klägers gehandelt, liegt nicht fern. Es könnte dann hinsichtlich dieser Gegenstände zwischen den Parteien stillschweigend ein Verwahrungsvertrag geschlossen sein. Der Rechtsstreit geht, nachdem die Klage teilweise rechtskräftig abgewiesen ist, nur noch um die Verpflichtung des Beklagten, die Gegenstände herauszugeben, die die Ehe-

frau des Klägers in der Wohnung des Beklagten vorfand und die sie zusammen mit der Zeugin Li [REDACTED] auf einer Liste verzeichnete. Hinsichtlich dieser Gegenstände könnte aber wie ausgeführt, ein Verwahrungsvertrag geschlossen worden sein. Dann können gegen den Beklagten insoweit keine Ansprüche aus §§ 990, 989 BGB mehr geltend gemacht werden, da er auf Grund des Verwahrungsvertrags nunmehr zum Besitz berechtigt war.

Soweit die Klage auf die Verletzung der sich aus einem Verwahrungsvertrag ergebenden Rechtspflichten gestützt werden kann, hat allerdings der Beklagte nach § 282 BGB gleichfalls zu beweisen, daß er die Unmöglichkeit, die umstrittenen Sachen an den Kläger herauszugeben, nicht zu vertreten hat. Hierzu genügt aber der Nachweis, er habe bei der Verwahrung die von ihm zu verlangende Sorgfalt aufgewandt, so daß der Verlust nur durch Umstände eingetreten sein kann, die von ihm nicht zu vertreten sind. In dieser Richtung werden das Parteivorbringen und die Beweisergebnisse gleichfalls noch zu würdigen sein. Das Berufungsgericht wird auch festzustellen haben, ob es sich um eine unentgeltliche Verwahrung gehandelt hat. In diesem Falle braucht der Beklagte nach §§ 690, 282 BGB nur zu beweisen, daß er diejenige Sorgfalt aufgewandt hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Erheblich kann auch die unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten sein, die Ehefrau des Klägers habe wiederholt Sachen aus der Verwahrung zurückgeholt, ohne daß darüber Aufzeichnungen gemacht worden seien oder der Beklagte damit etwas zu tun gehabt habe. Die Darlegungen des Tatsachengerichts, der Beklagte habe diese unter Beweis gestellten Behauptungen nicht genügend substantiiert, es

handle sich um einen Ausforschungsbeweis, gehen bei der besonderen Lage des Falles fehl. Handelte nämlich die Ehefrau des Klägers, als sie die Gegenstände abholte, im Auftrage und in Vollmacht des Klägers, dann könnte, soweit es sich um die Ansprüche aus dem Verwahrungsvertrag handelt, der Kläger den Beklagten damit von seiner an sich nach § 282 BGB bestehenden Beweisführungspflicht befreit haben. Hätte die Ehefrau des Klägers ohne Wissen des Beklagten Sachen aus der Verwahrung zurückgenommen, dann wäre es arglistig, wenn der Kläger sich hinsichtlich der Haftung des Beklagten aus dem Verwahrungsvertrag auf § 282 BGB berufen würde. In diesem Falle müßte vielmehr der Kläger beweisen, welche Sachen er von dem Beklagten nicht zurückerhalten hat und daß der Beklagte die Unmöglichkeit der Rückgabe zu vertreten hat. In all diesen Richtungen bedarf der Rechtsstreit noch der Klärung.

3) Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht in verfahrensrechtlicher Hinsicht zu beachten haben, daß die in der Niederschrift vom 5.6.1952 beurkundeten Erklärungen des Beklagten nicht anläßlich einer Parteivernehmung abgegeben sind, wie es in dem angefochtenen Urteil irrig heißt. Der Beklagte ist vielmehr nur nach § 141 ZPO gehört worden. Das Berufungsgericht wird aber zu prüfen haben, wie diese Angaben, auch wenn es sich um keine Parteivernehmung handelt, zu würdigen sind.

4) Schließlich wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß der Beklagte hifswise mit einer Gegenforderung aufgerechnet hat. Die Aufrechnung bewirkt, daß der Anspruch in der entsprechenden Höhe als erloschen gilt, insoweit also gar nicht besteht. Eine genaue Prüfung der Klagforderung und

der Gegenforderung läßt sich daher selbst dann nicht umgehen, wenn schon feststeht, daß der Klaganspruch auch nach Abzug der Gegenforderung jedenfalls noch in irgendwelcher Höhe besteht. Soweit die Aufrechnung durchgreift, besteht der Klaganspruch eben nicht und muß endgültig abgewiesen werden. Diese Prüfung muß schon im Verfahren über den Grund vorgenommen werden, denn dort sind alle Einwendungen zu erledigen, die den Grund des Anspruchs betreffen (vgl. RGZ 123, 6 mit weiteren Nachweisen und RGZ 170, 281 f). Das Landgericht hätte daher bereits die von dem Beklagten erklärte Aufrechnung prüfen müssen. Sofern die Klage nicht überhaupt abzuweisen ist, hat das Berufungsgericht diese Prüfung nachzuholen und erforderlichen Falls über die zur Aufrechnung gestellte Forderung Beweis zu erheben. Nur wenn es sich bei den zur Aufrechnung einander gegenüber gestellten Forderungen nicht um konnexe Forderungen handelt, ist es zulässig, auch im Grundurteil einen Vorbehalt nach § 302 ZPO zu machen (RG HRR 40 Nr 415; Warn 38 Nr 81; DR 43, 620).

Schmidt

Raske

Johannsen

Scheffler

Wüstenberg