

Verkündet am 11. November 1954
Schorm, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

2456 059

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

In dem Rechtsstreit

1. des Kraftfahrers Alfons M [REDACTED], U [REDACTED], B [REDACTED],
[REDACTED],
2. des Fuhrunternehmers Anton B [REDACTED], G [REDACTED] b.
N [REDACTED],

Beklagten und zu 1 Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter des Beklagten zu 1: Rechtsanwalt
[REDACTED] -
- Prozessbevollmächtigter des Beklagten zu 2: Rechtsanwalt
[REDACTED] [REDACTED]:

g e g e n

die W [REDACTED] l [REDACTED] Z [REDACTED]
und R [REDACTED] eGmbH in S [REDACTED], vertreten durch Direktor
N [REDACTED], S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. November 1954 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Raske,
Johannsen, Dr. Kregel

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten zu 1 gegen das am 18. Novem-
ber 1953 erlassene und am 21./23. November 1953 an Ver-

kündungsstatt zugestellte Urteil des 4. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in München wird zurückgewiesen.

Von den Kosten der Revision tragen: der Beklagte
zu 1 $\frac{7}{8}$ der Gerichtskosten und der Kosten der Klägerin,
der Beklagte zu 2 $\frac{1}{8}$ der Gerichtskosten und der Kosten
der Klägerin und jeder der Beklagten seine eigenen ausser-
gerichtlichen Kosten.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten um einen Lastkraftwagen, den die Wehrmacht bei Kriegsende beschädigt zurückgelassen und den die Firma M. instand gesetzt hat. Die Stadtverwaltung Ulm teilte das Fahrzeug am 22. Juni 1945 der Klägerin (damals W. genannt) für den amtlichen Schätzpreis von 7.075,-- RM mündlich zu. Der Wagen wurde der Klägerin übergeben; sie zahlte den Schätzpreis. Am 24. August 1945 schrieb der Oberbürgermeister der Stadt Ulm an die Klägerin, sie habe mit sofortiger Wirkung den LKW der Fahrbereitschaft Ulm zum Einsatz zur Verfügung zu stellen; zur pfleglichen Behandlung des Wagens verbleibe dieser während des Einsatzes in den Händen des Beklagten zu 1 als des Fahrers der Klägerin. Die Klägerin kam dieser Aufforderung nach. Am 2. Oktober 1945 teilte das Bürgermeisteramt der Stadt Ulm der Klägerin mit, der ihr zugeteilte LKW werde ihr abgesprochen, der Gegenwert von 7.075,-- RM werde ihr durch den jetzigen Eigentümer, den Beklagten zu 1, überwiesen, das Fahrzeug sei durch die Fahrbereitschaft Ulm bei der Militärregierung eingesetzt worden. Die Klägerin erwiderte am 12. Oktober 1945, sie sei unter keinen Umständen damit einverstanden, daß "ihr bezahltes Eigentum" dem Beklagten zu 1 gegen Bezahlung übertragen werde. Die Zahlung des Schätzpreises durch den Beklagten zu 1 nahm die Klägerin nicht an. Am 17. Oktober 1945 wurde der Lastkraftwagen von der Militärregierung Ulm auf den Namen des Beklagten zu 1 als des "Owner" zugelassen. Mit Schreiben vom 16. Oktober 1945 machte das Bürgermeisteramt der Stadt Ulm die Klägerin darauf aufmerksam, daß der Wagen gemäß Anordnung der Militärregierung nur unter Vorbehalt einer späteren Rückgabe ausgegeben worden sei; es bleibe daher vorbehalten, über das Fahrzeug je nach Bedarf zu verfügen. Am 18. Oktober 1945 verfügte die Fahrbereitschaft Ulm: "An die W. - M. - . Auf Anordnung der Militärregierung Ulm haben Sie Ihr Fahrzeug ab Samstag, den 20.10.1945, morgens 7 Uhr, in der Gallwitz-Kaserne (Motor-Pool)

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](#)

Ulm abzustellen. Ihr Fahrzeug gelangt im Auftrag des Motor-Pool Ulm zum Einsatz. Die Verrechnung erfolgt nach wie vor durch S. Am 2. November 1945 forderte der Oberbürgermeister der Stadt Ulm den Beklagten zu 1 auf, den LKW der Klägerin zurückzugeben die nach wie vor Eigentümerin sei. An die Klägerin schrieb der Motor-Pool Ulm am 6. November 1945, auf Anordnung des Herrn Ob- bürgermeisters werde ihr der Wagen zuerkannt. Da der Beklagte den Kraftwagen nicht freiwillig herausgab, erließ der Oberbür- germeister der Stadt Ulm am 20. November 1945 eine Beschlagnah- mungsverfügung und beauftragte die Polizeidirektion Ulm den Wagen d. Beklagten zu 1 wegzunehmen und sicherzustellen. Die vom Beklag- ten zu 1 gegen die Beschlagnahmeverfügung eingelegte Beschwerde wur- de am 28. Februar 1946 vom Württemberg-Badischen Innenminister als unbegründet zurückgewiesen. Inzwischen hatte der Beklagte um die Wegnahme des Wagens zu verhindern, diesen nach Neu-Ulm- bracht. Dort hatten die Beklagten ein gemeinsames Fuhrunternehmen gegründet. Am 1. Februar 1946 teilte die Fahrbereitschaft des Landratsamtes Neu-Ulm den LKW dem Beklagten zu 2 gegen Zahlung des Schätzpreises zu. In der Folgezeit gerieten die Beklagten in Streit und gaben ihr gemeinschaftliches Fuhrunternehmen auf. Der Beklagte zu 1 erhob gegen den Beklagten zu 2 Klage auf Hera- gabe des Kraftfahrzeugs als seines Eigentums. Der Beklagte zu 1 be- rief sich auf die Verfügung vom 2. Oktober 1945, der Beklagte zu 2 auf die vom 1. Februar 1946 und auf Übereignung durch den Beklagten zu 1. Der Rechtsstreit ist noch anhängig. Als der LKW zu einer Firma M. zur Reparatur verbracht worden war, ließ ihn die Klägerin auf Grund einer gegen diese Firma erwirkten einstweiligen Verfügung sicherstellen.

Gegen die beiden Parteien des vorerwähnten Rechtsstreits hat die Klägerin die vorliegende Einmischungsklage erhoben mit dem Antrage:

1. Es wird festgestellt, daß die Klägerin und nicht der Beklagte zu 1, auch nicht der Beklagte zu 2 Eigentümer des mit dem polizeilichen Kennzeichen 3 [REDACTED], jetzt BY [REDACTED] versehenen Lastkraftwagens ist.
2. Beide Beklagte werden gesamtverbindlich verurteilt, einzuwilligen, dass der vorbezeichnete Lastkraftwagen nebst Beilass an die Klägerin herausgegeben wird.
3. Es wird festgestellt, dass die Klägerin und nicht der Beklagte zu 1 oder der Beklagte zu 2 Eigentümer einer 6-fachen Bereifung, eines Ersatzreifens nebst Felge, eines Spiegels, einer Wagenplane und einer vollständigen Beleuchtungsanlage zu dem vorbezeichneten Lastkraftwagen ist.
4. Der Beklagte zu 2 wird verurteilt, die zu Nr. 3 bezeichneten Zubehörteile des vorbezeichneten Lastkraftwagens an die Klägerin herauszugeben.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen im wesentlichen mit der Begründung, die Stadt Ulm sei im Jahre 1945 von der Militärregierung nicht ermächtigt gewesen, Eigentum an Beutefahrzeugen zu übertragen; die Stadtverwaltung habe den LKW der Klägerin nur zur Benutzung überlassen.

Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und festgestellt, dass die Klägerin Eigentümerin des LKW nebst verschiedener einzelner zum Wagen gehöriger Sachen sei, und die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, darin zu willigen, daß der Wagen an die Klägerin herausgegeben wird. Der Beklagte zu 2 ist verurteilt worden, die genannten einzelnen Sachen herauszugeben. Wegen anderer Einzelsachen ist die Klage abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen worden.

Das Berufungsgericht meint, der LKW habe der ausschliesslichen Verfügungsgewalt der Besatzungsmacht unterlegen; diese habe

die Stadt Ulm ermächtigt, das Fahrzeug unter der Bedingung zu übereignen, daß sie, die Militärregierung, die Übereignung widerrufen könne. Auf Grund dieser Ermächtigung habe die Stadtverwaltung am 22. Juni 1945 den Wagen der Klägerin übereignet. Ob Leihe oder Miete komme nach der Sachlage nicht infrage. Die Militärregierung habe die Übereignung weder selbst widerrufen, noch die Stadtverwaltung zum Widerruf ermächtigt. Die Besatzungsmacht habe die deutsche Behörde nur ermächtigt, die Eigentumsverhältnisse an dem Wagen zu überprüfen. Selbst wenn aber die Besatzungsbehörde eine Ermächtigung zum Widerruf erteilt habe, so sei der in der Verfügung der Stadt vom 2. Oktober 1945 enthaltene Widerruf durch die Verfügungen vom 2. und 6. November 1945 wiederum widerrufen worden. Auch der Beklagte zu 2 habe durch die Zuweisung vom 1. Februar 1946 kein Eigentum erworben, weil er nicht an das Eigentum des veräußernden Landkreises geglaubt habe. Als Verwaltungsakt sei die Verfügung vom 1. Februar 1946 unwirksam, weil sie die Enteignung nicht zum Ausdruck bringe und der Klägerin als Eigentümerin nicht bekanntgemacht worden sei. Wegen seines bösen Glaubens habe der Beklagte zu 2 auch nicht vom Beklagten zu 1 Eigentum erwerben können, abgesehen davon, daß es am Beweis eines Übereignungsvertrages fehle. Schließlich sei der LKW der Klägerin abhanden gekommen und dadurch ein gutgläubiger Erwerb des Beklagten zu 2 schon nach § 935 BGB ausgeschlossen.

Gegen dieses Urteil, in welchem die Revision zugelassen worden ist, haben beide Beklagte Revision eingelegt; der Beklagte zu 2 hat seine Revision zurückgenommen. Der Beklagte zu 1 erstrebt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Es handelt sich um eine Einmischungsklage (§ 64 ZPO). Jede der drei Parteien des Einmischungsstreits nimmt das Eigentum an dem ursprünglich der deutschen Wehrmacht gehörigen LKW für sich in Anspruch. Das Berufungsgericht hat mit Recht das Eigentum der Klägerin an dem Fahrzeug festgestellt und den Beklagten zu 1 zur Einwilligung in die Herausgabe des Wagens verurteilt. Die Revision ist daher unbegründet.

I. Feststellungsklage

1. Die Zulässigkeit einer Feststellungsklage ist als Prozessvoraussetzung auch noch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen. Zur Zulässigkeit gehört das Feststellungsinteresse, jedoch ist bei der Einmischungsklage das Feststellungsinteresse schon durch die Anhängigkeit des Erstprozesses kraft Gesetzes gegeben (Stein-Jonas-Schönke, § 64 Anm I 2; Heim, Die Hauptintervention in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozessrecht, herausgegeben von Dr. Otto Fischer, Bd 15 Heft 2 S 37). Das Interesse ist daher ähnlich wie im Falle der Zwischenfeststellungsklage (§ 280 ZPO) nicht besonders darzulegen. Der vorliegende Fall weist jedoch die Besonderheit auf, daß neben der Feststellungsklage gegen dieselbe Partei eine Leistungsklage erhoben ist. Im allgemeinen schließt das Rechtsschutzinteresse an der Leistungsklage das Interesse für die Feststellungsklage aus (Baumbach-Lauterbach, § 256 Anm 5 ZPO, Stichwort Leistungsklage). Hier aber geht das Interesse der Klägerin an der Feststellung ihres Eigentums über das Interesse auf Verurteilung zur Einwilligung in die Herausgabe hinaus. Die Feststellungsklage ist daher zulässig.

2. Das angefochtene Urteil hat das Eigentum der Klägerin an dem LKW zu Recht festgestellt. Die hiergegen erhobenen sachlich-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Rügen greifen nicht durch.

a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Willenserklärungen des Vertreters der Stadtverwaltung Ulm vom 22. Juni 1945 eindeutig dahin gingen, daß das Fahrzeug an diesem Tage an die Klägerin verkauft und übereignet wurde. Die Revision sieht in dieser Feststellung eine Verletzung von Denkgesetzen und Erfahrungssätzen, da der Oberbürgermeister von Ulm, der Zeuge Schenk bekundet habe, er habe sich damals zur Übereignung nicht für berechtigt gehalten. Die Revision meint, deshalb könne er auch keine auf eine Übereignung gerichtete Willenserklärung abgegeben haben.

Dieser Schluß ist nicht zwingend. Die Revision übersieht ausserdem, dass das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen Schenk für unrichtig hält, weil sie mit Wortlaut und Inhalt einer Aktennotiz vom 14. Juni 1945 in Widerspruch stehe, auf welche sich der Zeuge zur Bekräftigung seiner Aussage berufen habe. Nach dieser Aktennotiz habe die Besatzungsmacht die Stadtverwaltung zu solchen Veräußerungen - wenn auch unter Vorbehalt des Widerrufs durch die Besatzungsmacht selbst - ermächtigt. Es ist hiernach kein Rechtsfehler ersichtlich.

b) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe bei der Erörterung der Frage, ob der Beklagte zu 2 durch Veräußerung des Beklagten zu 1 gutgläubig Eigentum erworben habe, den Rechtsbegriff des Abhandenkommens (§ 935 Abs 1 Satz 1 BGB) verkannt. Die Revision macht geltend, die Klägerin habe durch Überlassen des Wagens an die Fahrbereitschaft Ulm auf Grund der Verfügung des Oberbürgermeisters vom 24. August 1945 den unmittelbaren Besitz freiwillig aufgegeben, so daß der gutgläubige Erwerb des

Beklagten zu 2 vom Berufungsgericht zu Unrecht gemäß § 935 Abs 1 Satz 1 BGB verneint worden sei. Die Rüge ist nicht begründet. Die Revision übersieht hier vor allem, daß die Entscheidung inso- weit nicht auf § 935 Abs 1 Satz 1 BGB beruht. Denn es handelt sich hier nur um eine Hilferwägung des angefochtenen Urteils. In erster Linie hat das Berufungsgericht festgestellt, dass der Abschluß eines Übereignungsvertrags zwischen den Beklagten nicht erwiesen und der Beklagte zu 2 schlechtgläubig gewesen sei. Hieran ist das Revisionsgericht gebunden. Der Eigentumserwerb des Be- klagten zu 2 ist vom Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei ver- neint worden.

Auf die im übrigen auch sachlich unbegründete Rüge aus § 286 ZPO, daß die Tatsachen, aus denen sich die freiwillige Aufgabe des unmittelbaren Besitzes der Klägerin ergeben soll, mangelhaft festgestellt seien, kommt es somit nicht an.

Die Revision rügt weiter, daß die Akten der Fahrbereit- schaft Ulm nicht herangezogen worden seien. Sie macht geltend, dort befände sich eine Bescheinigung der M[REDACTED]-Werke U[REDACTED] des Inhalts, daß der Beklagte zu 1 Einbringer des Wagens sei und die Klägerin keine Rechte daran habe. Auch diese Verfahrensrüge ist nicht gerechtfertigt; denn daß der Beklagte zu 1 den Wagen in das Unternehmen eingebracht hat, besagt über die Eigentums- verhältnisse nichts. Ob aber die Klägerin Eigentümerin des Wa- gens ist, ist eine Rechtsfrage, für deren Entscheidung die Rechts- auffassung der M[REDACTED]-Werke ohne Bedeutung ist.

c) Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe die Be- weislastregel des § 1006 Abs 1 BGB verkannt. Es habe nicht für erwiesen gehalten, daß die Militärregierung die Übereignung an die Klägerin widerrufen bzw. der Stadtverwaltung Ulm die Er- mächtigung zum Widerruf erteilt habe. Der Beklagte zu 1 sei auf

Grund der Verfügung der Stadtverwaltung Ulm vom 2. Oktober 1945 unmittelbarer Besitzer des Wagens geworden, und der Wagen sei der Klägerin nicht abhanden gekommen, weil sie ihn auf Grund Verfügung der Stadtverwaltung Ulm vom 24. August 1945 freiwillig an die Fahrbereitschaft herausgegeben habe. Deshalb habe die Klägerin zu beweisen, daß der Beklagte zu 1 kein Eigentum erworben habe; dagegen habe der Beklagte zu 1 nicht zu beweisen, daß die Klägerin ihr Eigentum verloren habe.

Die Revisionsrüge kann keinen Erfolg haben. Der Beklagte zu 1 kann sich auf die Vermutung des § 1006 Abs 1 Satz BGB nicht berufen, weil der Wagen der Klägerin abhanden gekommen ist und er somit die Beweislast für seinen Eigentumserwerb hat (§ 1006 Abs 1 Satz 2 BGB). Eine Sache ist abhanden gekommen, wenn der unmittelbare Besitzer ohne seinen Willen oder sein Zutun den Besitz verloren hat. Nach dem Schreiben des Oberbürgermeisters der Stadt Ulm vom 24. August 1945 hatte die Klägerin zwar den LKW "der Fahrbereitschaft Ulm zum Einsatz zur Verfügung zu stellen". Es sollte aber "zur pfleglichen Behandlung des Wagens derselbe während des Einsatzes in den Händen des derzeitigen Chauffeurs Alfons M. (des Beklagten zu 1) verbleiben". Wenn die Klägerin dem Folge leistete, änderte sich in den Besitzverhältnissen nichts. Das Berufungsgericht hat ausweislich des Tatbestandes festgestellt, das Fahrzeug sei "in den Händen des Beklagten als des Kraftfahrers der Klägerin" verblieben, er habe am 17. Oktober 1945 die Zulassung des Fahrzeugs auf seinen Namen erwirkt, sei aus den Diensten der Klägerin ausgeschieden und habe das Fahrzeug in seinem Gewahrsam behalten. Nach diesen Feststellungen hat der Beklagte zu 1 die tatsächliche Gewalt über den Wagen bis Mitte Oktober 1945 weiter als der Besitzdiener der Klägerin ausgeübt, so daß auch weiterhin "nur" sie unmittelbare Besitzerin des Kraftfahrzeugs war (§ 855 BGB). Daß der Beklagte zu 1 Besitzdiener der Fahrbereitschaft - "in eine

"ähnlichen Verhältnis" im Sinne des § 855 BGB, das bedeutet in einem nach außen erkennbaren sozialen Abhängigkeitsverhältnis LM Nr 2 zu § 1006 BGB - geworden sei, ist nicht dargetan worden. Es ist insoweit unerheblich, ob die Fahrbereitschaft oder - wie die Revision nach den Strafakten vorträgt - etwa die Militärregierung die Aufträge für die einzelnen Fahrten erteilt hat und ob, worüber nähere Feststellungen fehlen, die Militärregierung für Verpflegung und Entlohnung des Beklagten zu 1 und den erforderlichen Treibstoff gesorgt hat. Damit wurde der Erstbeklagte nicht Besitzdiener der Fahrbereitschaft oder der Militärregierung. Die Weisung, die § 855 BGB im Auge hat, kann sich darin erschöpfen, daß der Besitzherr seinem Besitzdiener den Auftrag erteilt, für eine gewisse Zeit mit der Sache nach den Anordnungen eines Dritten zu verfahren. Damit wird der Dritte nicht unmittelbarer Besitzer, sofern nur der Besitzdiener weiterhin die tatsächliche Gewalt für seinen Besitzherrn ausübt und sie nicht dem Dritten überlässt. Für das letztere geben die tatsächlichen Feststellungen keinen Anhalt; sie ergeben vielmehr, daß der Beklagte zu 1 bestrebt war, selbst Besitzer des Fahrzeugs zu werden. Wenn er hier- nach die Stadtverwaltung Ulm Anfang Oktober veranlasst hat, das Fahrzeug der Klägerin "abzusprechen" und es ihm zuzuweisen, und wenn er im Zuge dieser Maßnahme den unmittelbaren Besitz am Fahrzeug erlangt hat, dann kam es damit der Klägerin in sonstiger Weise abhanden. Sollte das Berufungsgericht den Beklagten zu 1) für beweisfällig angesehen haben, so läge darin im Ergebnis kein Rechtsirrtum.

d) Die Revision greift ferner die Ausführungen des Berufungs- urteils an, selbst wenn die Verfügung der Stadtverwaltung Ulm vom 2. Oktober 1945 auf eine Ermächtigung der Besatzungs- macht zurückzuführen sei, sei der in der Verfügung enthaltene Widerruf durch die Verfügungen vom 2. und 6. November 1945

seinerseits widerrufen worden; die Ermächtigung zum Widerruf enthalte auch die Ermächtigung zum Widerruf des Widerrufs. Es kann dahinstehen, inwieweit diese Ausführungen zutreffen. Denn es handelt sich nur um eine Hilfserwägung des Berufungsgerichts; die angefochtene Entscheidung wird schon von der Feststellung getragen, ein Widerruf der Militärregierung und eine Ermächtigung zum Widerruf habe gefehlt.

e) Auch die weiteren Rügen der Revision aus § 286 ZPO konnten keinen Erfolg haben. Sie betreffen vor allem die Würdigung der Aussage des Zeugen G [REDACTED] und die Frage, ob das Berufungsgericht die Zeugen G [REDACTED] und M [REDACTED] nochmals vernehmen und den ersteren vereidigen mußte. Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe einzelne Parteibehauptungen und Teile der Zeugnisaussagen nicht gewürdigt.

Zur Aussage des Zeugen G [REDACTED] hat das Berufungsgericht eingehend dargelegt, warum es ihm keinen Glauben schenken könne. Es hat auf den Widerspruch zu der Aussage des Zeugen S [REDACTED] hingewiesen, sowie darauf, dass dem Zeugen M [REDACTED] von einem Widerruf der Militärregierung nichts bekannt sei, und dass er auch von einer Widerrufsermächtigung nichts bekundet habe. Es bemerkt ferner, die Aktennotiz des Zeugen M [REDACTED] vom 19. Oktober 1945 und sein damaliges Schreiben enthielten nichts dergleichen, eine schriftliche Zuweisungsverfügung der Militärregierung an den Erstbeklagten, von der der Zeuge G [REDACTED] spreche, werde weder vom Beklagten zu 1 behauptet noch lasse sie sich sonstwie feststellen. Die Bekundung des Zeugen, die Kraftfahrzeugkommission habe nicht das Recht besessen, Eigentum an Beutefahrzeugen zu übertragen, habe sich als unrichtig herausgestellt und die Schreiben und Verfügungen der Stadtverwaltung an die Parteien ließen jeden Hinweis auf eine Widerrufsermächtigung vermissen. Wenn das Berufungsgericht aus

allen diesen Gründen zu der Überzeugung gekommen ist, die Aussage des Zeugen G [REDACTED] sei unglaubwürdig, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat die Zeugenaussage im Zusammenhang mit den anderen Beweisergebnissen und dem Inhalt der Verhandlungen gewürdigt und keinen erheblichen Punkt übersehen. § 286 ZPO ist daher insoweit nicht verletzt.

Die Revision bemängelt ferner zu Unrecht, daß die Ausführungen des Beklagten zu 1 über die ausdrückliche Anweisung der Militärregierung an G [REDACTED] unbeachtet geblieben seien, die Zuteilung an die Klägerin zu widerrufen und den Wagen anderweit dem Beklagten zu 1 zuzuteilen. Das angefochtene Urteil bringt die Aussage des Zeugen G [REDACTED] zu diesem Punkt sogar im Wortlaut. Im übrigen brauchte das Berufungsgericht nicht ausdrücklich auf jedes einzelne Vorbringen einer Partei oder auf jeden Teil einer Zeugenaussage einzugehen, wenn nur eine sachentsprechende Beurteilung überhaupt stattgefunden hat (BGHZ 3, 162 [175]). Das ist aber geschehen.

Die Revision rügt auch erfolglos, dass die Zeugen G [REDACTED] und M [REDACTED] nicht erneut vernommen worden sind. Sie gibt die Tatsachen nicht an, welche die nochmalige Vernehmung ergeben sollte. Die Verweisung auf die Schriftsätze des Berufungsrechtszuges genügt nicht (RG 117, 168 [170]). Dort war be-entragt, die beiden Zeugen nochmals darüber zu vernehmen, daß die Militärregierung ausdrücklich angeordnet habe, der Wagen sei der Klägerin abzusprechen und dem Beklagten zu 1 zuzuweisen, also über dieselbe Frage, über welche die Zeugen schon ausgesagt hatten. Dem Zeugen G [REDACTED] hat das Gericht nicht geglaubt und M [REDACTED] wußte nichts. Es ist nicht ersichtlich, was durch eine nochmalige Vernehmung der beiden Zeugen erreicht werden sollte. Jedenfalls hat die Revision in dieser Beziehung nichts vorgebracht. Das Gericht hat die Beweismittel er-

schöpft. § 286 Abs 1 ZPO ist daher auch insoweit nicht verletzt worden.

Es stellt weiter keinen Verfahrensverstoss dar und bedeutet keine verbotene Vorwegnahme der Beweiswürdigung, wie die Revision glaubt, dass das Berufungsgericht die Beeidigung des Zeugen G. mit der Begründung abgelehnt hat, der Senat könne auch dann zu keinem anderen Ergebnis gelangen, wenn der Zeuge seine Aussagen unter Eid wiederhole. Nach § 391 ZPO ist ein Zeuge zu beeidigen, wenn das Gericht dies mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemässen Aussage für geboten erachtet. Wenn das Gericht keine Änderung der Aussage unter dem Druck des Eideszwanges erwartet und der unveränderten eidlichen Aussage auch keinen Glauben schenken würde, hat die Beeidigung zu unterbleiben. Denn die Vorschrift des § 391 ZPO dient gerade dazu, zwecklose Eide zu vermeiden. Eine unzulässige Vorauswürdigung einer Zeugenaussage liegt nur dann vor, wenn die Vernehmung des Zeugen, nicht bloß die Beeidigung wegen Unglaubwürdigkeit abgelehnt wird. Ist der Zeuge schon vernommen worden, so kann das Gericht sich über seine Glaubwürdigkeit ein Bild machen, während dies nicht der Fall ist, wenn es schon die Vernehmung mit der Begründung abgelehnt hat, der Zeuge sei unglaubwürdig.

Der Feststellungsklage ist daher mit Recht stattgegeben worden.

II. Leistungsklage:

Sachlich ist ferner nur noch über die gegen den Beklagten zu 1 erhobene Leistungsklage zu entscheiden, da das Urteil gegen den Beklagten zu 2 rechtskräftig geworden ist. Die Lei

stungsklage ist auf § 985 BGB gestützt worden. Das setzt voraus, daß der Beklagte zu 1 Besitzer des LKW ist. Es genügt mittelbarer Besitz. Das angefochtene Urteil enthält hierzu keine Feststellungen. Es besagt nur, dass der Zweitbeklagte ab 1. Februar 1946 den Wagen entweder in Mitbesitz mit dem Erstbeklagten oder auf Grund Übergabe durch den Erstbeklagten in Alleinbesitz hatte, ferner dass das Fahrzeug, als die Beklagten ihr gemeinschaftliches Fuhrunternehmen aufgegeben hatten, auf Grund einer von der Klägerin gegen einen Dritten (die Firma M■■■■, bei welcher es der Beklagte zu 2 in Reparatur gegeben hatte) erwirkten einstweiligen Verfügung sichergestellt worden sei. Die Frage, ob der Beklagte zu 1 jetzt etwa noch mittelbarer Besitzer ist, lässt sich aus dem Berufungsurteil nicht beantworten. Die Verurteilung des Beklagten zu 1 zur Einwilligung in die Herausgabe des Fahrzeuges lässt sich daher nach den bisher festgestellten Sachverhalt mit § 985 BGB nicht begründen.

Der Beklagte zu 1 ist aber nach § 823 Abs 1 BGB schadenersatzpflichtig. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat er den Kraftwagen anfangs Dezember 1945 nach Neu-Ulm verbracht, um der Wegnahme des Fahrzeuges auf Grund der Beschlagnahmeverfügung des Oberbürgermeisters der Stadt Ulm vom 20. November 1945 zu begegnen. Er hat damit widerrechtlich und mindestens bedingt vorsätzlich oder fahrlässig das Eigentum der Klägerin verletzt. Er mußte nach den getroffenen Feststellungen mindestens damit rechnen, daß die Klägerin wirksam Eigentümerin des LKW geworden und geblieben war. Er ist daher nach § 249 BGB verpflichtet, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, hatte die Polizeidirektion in Ulm aber schon Anfang Dezember 1945 den Auftrag, dem Beklagten zu 1 das Fahrzeug auf Grund der Beschlagnahmeverfügung wegzunehmen und es

für die Klägerin sicherzustellen. Diesen Besitzwechsel hat der Beklagte zu 1 damals hintertrieben. Er muß daher der Klägerin als Schadenersatz jetzt den Besitz verschaffen. Das kann er, indem er gleichfalls in die Herausgabe einwilligt und dadurch alle Hindernisse beseitigt, die von seiner Seite gegen die Rückgabe des LKW an die Klägerin bestehen könnten.

Die Verurteilung des Beklagten zu 1 zur Einwilligung in die Herausgabe des Wagens ist deshalb zu Recht erfolgt.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97 Abs 1, 100 Abs 2, 566, 515 Abs 3 ZPO.

Schmidt Ascher Raske Johannsen Kregel