

20
Für das Nachschlagewerk!

Gesetz: BGB §§ 985, 1373, ZPO §§ 322, 739

Rechtssatz:

1. Hat der Ehemann beim gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung Sachen in Besitz genommen, die sich vorher im Besitz der Ehefrau befanden, so gehört der unmittelbare Besitz zu seinem Vermögen, der der Ehefrau zustehende mittelbare Besitz gehört zum eingebrachten Gut.
2. Als unmittelbarer Besitzer kann der Ehemann mit der Eigentumsklage belangt und zur Herausgabe des Besitzes verurteilt werden. Wird durch die Vollstreckung eines solchen Urteils ein der Ehefrau zustehendes Recht betroffen, das zum eingebrachten Gut gehört, dann kann die Ehefrau - wie jeder mittelbare Besitzer - ihre Rechte im Wege der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO geltend machen. Die Erhebung der Herausgabeklage gegen den Ehemann als unmittelbaren Besitzer ist durch § 739 ZPO nicht ausgeschlossen.
3. Die nicht in Rechtskraft erwachsenden Entscheidungsgründe sind zur Auslegung der Urteilsformel heranzuziehen, wenn diese nicht eindeutig^{sind} und die Frage zu prüfen ist, inwieweit über den Klaganspruch entschieden ist. Ist die Klage des Eigentümers auf Herausgabe einer beweglichen Sache gegen einen mittelbaren Besitzer abgewiesen, so kann die Auslegung des Urteils ergeben, daß damit nur der Anspruch auf Verschaffung des unmittelbaren Besitzes abgewiesen werden sollte. Der Erhebung der Klage auf Abtretung des Herausgabeanspruches des mittelbaren Besitzers gegen einen Besitzmittler steht dann die Rechtskraft des klagabweisenden Urteils nicht entgegen.

Aktenzeichen: IV ZR 32/50

Urteil vom 7. Mai 1951

OLG Celle

IV ZR 32/50

Verkündet am 21. Mai 1951.
gez. Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

Im Namen des Volkes!

In dem Rechtsstreit

des Schlachtermeisters Ernst M. [REDACTED] in C. [REDACTED], B. [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

den Mühlenbesitzer Hugo H. [REDACTED] in E. [REDACTED],
H. [REDACTED], Kreis C. [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. [REDACTED]
[REDACTED] in [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 7. Mai 1951 unter Mitwirkung des Bundesrichters
Dr. Lersch als Vorsitzenden und der Bundesrichter Ascher, Dr.
Hartz, Johannsen und Dr. Kregel
für Recht erkannt:

Das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Celle vom 16. Februar 1950 wird aufgehoben. Die Sache
wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war Eigentümer einer Hanomag-Limousine mit dem früheren polizeilichen Kennzeichen IS 10010. Im Mai 1945 übergab er den Personenkraftwagen dem inzwischen verstorbenen Schwiegervater des Beklagten, dem Viehhändler Adolf H. [REDACTED] in Hohnhorst, gegen Zahlung eines Betrages von 3000 RM. H. [REDACTED] ist von seiner Tochter, der Ehefrau des Beklagten, beerbt worden, der Besitz des Wagens ist auf sie übergegangen. Am 23. Januar 1947 wurde der Wagen für den Beklagten zugelassen, der sich nunmehr im Besitz des Wagens befindet.

Der Kläger behauptet, er habe das Eigentum an dem Wagen nicht verloren. Der Wagen sei an Nieber nicht verkauft und übereignet worden. Nieber habe eine Beschlagnahme des Wagens vorge täuscht und ihn dadurch zur Herausgabe des Wagens veranlaßt. Die Übergabe sei deshalb wegen arglistiger Täuschung angefochten worden. Er habe den Betrag von 3000 RM nur als Sicherheit angenommen. Außerdem sei der Wagen nicht amtlich geschätzt worden. Kaufvertrag und Übereignung seien daher auch wegen Verstoßes gegen die damals noch in Kraft gewesene 3. Anordnung zur Regelung der Verbraucherpreise und Handelsspannen im Geschäftsverkehr mit gebrauchten Kraftwagen vom 28. Februar 1941 (RAnz 1941 Nr. 56 S. 2) nichtig. Weder die Ehefrau des Beklagten noch ihr Ehemann hätten Eigentum erworben. Der Beklagte sei über die Umstände, unter denen sein Schwiegervater den Wagen erworben habe, unterrichtet gewesen. Der Kläger hat gegen den Beklagten und seine Ehefrau Klage erhoben mit dem Antrag,

sie zur Herausgabe des Wagens zu verurteilen.

- 3 -



- 3 -

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt.

Sie behaupten, der Kläger habe ausweislich eines von dem Kläger unterzeichneten Kaufvertrags mit dem Datum des 24. Mai 1945 den PKW dem Vater der beklagten Ehefrau verkauft und übereignet. Der beklagte Ehemann habe den Wagen von seiner Ehefrau im Januar 1947 zu dem durch den amtlichen Schätzer festgestellten Preis von 930 RM gekauft. Der Kaufpreis sei an die verklagte Ehefrau gezahlt und von dieser verbraucht worden. Der Beklagte sei nunmehr alleiniger Eigentümer und Besitzer des Wagens.

Das Landgericht in Lüneburg hat die Klage gegen die Ehefrau abgewiesen, jedoch den Ehemann zur Herausgabe des Wagens verurteilt. In den Gründen wird ausgeführt, N. [REDACTED] habe Eigentum an dem PKW nicht erworben, weil die damals vorgeschriebene amtliche Schätzung nicht vorgenommen worden sei. Der Besitz an dem Wagen sei durch Erbgang zunächst auf die beklagte Ehefrau H. [REDACTED] übergegangen. Da die beklagten Eheleute, wie mangels anderweiter Anhaltspunkte anzunehmen sei, im gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung gelebt hätten, habe der beklagte Ehemann den Besitz an dem Wagen nach § 1373 EGB erlangt. Den ihnen obliegenden Beweis, daß der Ehemann das Eigentum von seiner Ehefrau im Januar 1947 käuflich erworben habe, hätten sie nicht erbracht. Ein Eigentumserwerb des Ehemannes wäre auch deswegen ausgeschlossen, weil dieser nicht gutgläubig gewesen sein könne. Der Beklagte sei als Besitzer zur Herausgabe des Wagens an den Kläger als Eigentümer verpflichtet. Dagegen sei die Klage gegen die Ehefrau abzuweisen, weil sie nicht Besitzerin des PKW sei und es deshalb an einer notwendigen Voraussetzung des § 985 EGB fehle.

- 4 -

Mit der gegen das Urteil des Landgerichts eingelegten Berufung hat der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter verfolgt.

In der Berufungsinstantz hat der Beklagte neu vorgetragen, der Wagen sei anlässlich des Verkaufs an Wieber amtlich geschätzt worden. Im übrigen haben beide Parteien ihre früheren Behauptungen wiederholt und ergänzt.

Der Kläger hat auf Befragen des Berufungsgerichts behauptet, daß der beklagte Ehemann den streitigen Wagen nur auf Grund seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts gemäß § 1373 BGB besitze und daß die Ehefrau mittelbare Besitzerin des Wagens sei.

Das Oberlandesgericht hat die Klage auch gegen den Beklagten abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Revision eingelegt und beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und nach dem Berufungsantrag zu erkennen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Die Revision ist vom Berufungsgericht zugelassen worden.

Entscheidungsgründe:

1. Der Berufungsrichter hat die Klage abgewiesen, weil der Kläger nach seinem eigenen Vorbringen des Rechtsschutzinteresses an einer Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe des PKW entbehre. Nach der ausdrücklichen Erklärung des Klägers besitze der Beklagte den PKW nur auf Grund seines Verwaltungs- und Nutz-

nießungsberechtigten am Vermögen seiner Ehefrau (§ 1373 BGB). Dieses Vermögen umfasse nicht nur die im Eigentum, sondern auch die nur im Besitz der Ehefrau befindlichen Sachen. Der Herausgabeanspruch richte sich daher gegen das eingebrachte Gut. Der streitige Wagen habe auch nach der Inbesitznahme durch den Beklagten nicht seine Eigenschaft als eingebrachtes Gut verloren, der Beklagte habe zwar unmittelbaren Besitz erworben, seine Ehefrau sei jedoch mittelbare Besitzerin geblieben. Nach § 739 ZPO sei aber die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau nur zulässig, wenn die Ehefrau zur Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt worden sei. Der Kläger könne daher ein Urteil, durch das der Beklagte zur Herausgabe des Wagens verurteilt werde, nicht vollstrecken. Er habe demnach kein schutzwürdiges Interesse an der begehrten Verurteilung des Beklagten. Denn er greife nicht ein eigenes Recht des Beklagten an, sondern in erster Linie die Besitzstellung der Ehefrau. In diesem Falle sei eine Verurteilung der Ehefrau erforderlich. § 1380 aaO legitimiere den Ehemann nur zu Aktivprozessen. Eine Klage, mit der, wie im vorliegenden Fall, ein Recht an einer zum eingebrachten Gut gehörenden Sache geltend gemacht werde, müsse ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Rechtsstreits gegen die Ehefrau selbst gerichtet werden. Im vorliegenden Fall könne der Kläger jedoch einen Herausgabeanspruch gegen die Ehefrau des Beklagten nicht mehr erheben, nachdem die Klage abgewiesen sei. Dem stehe die Rechtskraftwirkung des landgerichtlichen Urteils entgegen, das insoweit vom Kläger mit der Berufung nicht angefochten worden sei.

2. Diese Erwägungen des Berufungsrichters sind rechtlich nicht bedenkenfrei. Nach § 985 BGB kann der Eigentümer von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen. Dieser Anspruch richtet sich sowohl gegen den unmittelbaren als auch gegen den mittelbaren Besitzer (§ 868 BGB). Dagegen wird in der Rechtsprechung (RGZ 105, 21; RG Warn 1918 Nr 242) und im Schrifttum (Palandt, BGB 9. Aufl § 985 Anm 2 b; Wolff, Sachenrecht 12/14. Aufl § 84 III 1,2; Heck, Grundriß des Sachenrechts § 66,3) kein Zweifel mehr erhoben. Beide Ansprüche stehen nebeneinander. Streitig ist nur, ob der Anspruch gegen den mittelbaren Besitzer auch auf Herausgabe, d. h. auf Verschaffung des unmittelbaren Besitzes gerichtet werden kann, oder ob der mittelbare Besitzer nur zur Verschaffung dessen, was er selbst hat, verpflichtet ist, d. h. zur Abtretung des ihm gegen den Besitzmittler zustehenden Herausgabeanspruchs (vgl zu dieser Frage Wolff aaO § 84 III 2; Palandt, BGB 9. Aufl § 985 Anm 2 b; Staudinger 9. Aufl § 985 Anm II 2 c; RGR Komm § 985 Anm 3).

Beim ehelichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung ist der Ehemann berechtigt, die zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen (§ 1373 BGB). Das Gesetz räumt ihm nicht unmittelbar kraft Gesetzes den Besitz ein, sondern nur ein Recht zur Inbesitznahme. Kraft Gesetzes erlangt der Ehemann den Besitz jedoch an solchen Sachen, an denen die Ehefrau zwar den Besitz, nicht aber die tatsächliche Gewalt hat, so den Besitz am Nachlaß (§ 857 BGB).

Ist der Ehemann Besitzer von Sachen des eingebrachten Gutes geworden, dann ist er alleiniger unmittelbarer Besitzer (RGZ 108, 122). Die Ehefrau hat dann nur die Stellung

der mittelbaren Besitzerin nach § 868 BGB.

Aus dem Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemannes können sich eigene Rechte des Ehemannes ergeben. Zu ihnen gehört auch das Recht zum Besitz an zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen. Macht der Ehemann diese Rechte geltend, so gründet sich seine Klagebefugnis nicht auf § 1380 BGB, sondern auf sein eigenes Recht (so RG in einem nicht abgedruckten Urteil vom 10. Dezember 1931 VI 478/31). Die Besitzschutzansprüche stehen dem Ehemann zu, er kann sie auch gegen die Ehefrau geltend machen. Soweit von einer Zugehörigkeit des Besitzes zum Vermögen des Besitzers gesprochen werden kann (RGZ 83, 241), gehört der von ihm ausgeübte unmittelbare Besitz an den Sachen des eingebrachten Gutes zu seinem Vermögen. Hat er tatsächlich Besitz an den von ihm verwalteten Sachen ergriffen, so geht dieser Besitz bei seinem Tode nach § 857 BGB auf seine Erben über (Wolff aaO § 12 II 3).

Daß der Ehemann als unmittelbarer Besitzer auch zur Herausgabe der von ihm gemäß § 1373 BGB in Besitz genommenen Sachen an den Eigentümer verpflichtet ist und auch darauf verklagt werden kann, ergibt sich aus dieser seiner Stellung ohne weiteres. Soweit es sich um ein Recht des Mannes selbst z. B. auf die Nutzungen des eingebrachten Gutes oder auf den Besitz des zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen (§ 1373) handelt, ist der Mann kraft eigenen Rechts aktiv und passiv zur Prozeßführung legitimiert (Staudinger, BGB 9. Aufl § 1380 Anm 2 a; ähnlich Planck, BGB 4. Aufl § 1380 Anm 21).

Aus § 739 ZPO kann nichts Gegenteiliges entnommen wer-

den. Diese Vorschrift regelt die Voraussetzungen, unter denen die Zwangsvollstreckung aus einem gegen die Ehefrau (auf Grund einer eigenen Verpflichtung) ergangenen Urteil in das eingebrachte Gut zulässig ist. Hiernach bedarf es zur Vollstreckung in der Regel noch eines Titels gegen den Ehemann, der auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut gerichtet ist. Dieser wird nicht dadurch ersetzt, daß der Mann selbst zur Leistung verurteilt ist, selbst wenn er als Gesamtschuldner neben der Ehefrau haftet (Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl. § 739 Bem II 1). Auf Grund eines gegen den Ehemann ergangenen Leistungsurteils kann immer nur in sein eigenes Vermögen vollstreckt werden, nicht in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau. Wird der Ehemann verurteilt, eine Sache, die er kraft seines ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts besitzt, an den Eigentümer herauszugeben, so betrifft die Vollstreckung, sofern sich die Sache in seinem Gewahrsam befindet, zunächst sein eigenes Vermögen, wie oben dargelegt ist. Wird durch die Vollstreckung ein der Ehefrau zustehendes Recht betroffen, das zum eingebrachten Gut gehört, - auch der (mittelbare) Besitz gehört dazu - dann kann die Ehefrau wie jeder andere mittelbare Besitzer ihre Rechte nur durch die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO geltend machen (Stein-Jonas-Schönke aaO § 771 II 1, b, c). Zu dieser Klage bedarf sie nach § 1407 Ziff 3 BGB nicht der Zustimmung des Mannes (Planck aaO § 1407 Anm 12).

Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß ein gegen den Ehemann als Verwalter des eingebrachten Gutes ergahendes Urteil auf Herausgabe einer Sache an den Eigentümer keinen zur Vollstreckung geeigneten Titel schaffe, findet daher im Gesetz keine

Grundlage. Ob der Eigentümer nicht auch auf dem Wege zum gleichen Ziel kommt, daß er gegen die Ehefrau als (mittelbare) Besitzerin ein Urteil auf Herausgabe erwirkt und daneben gegen den Ehemann ein solches auf Duldung der Zwangsvollstreckung wegen des Anspruchs gegen die Ehefrau, braucht hier nicht erörtert zu werden. Der Eigentümer ist nicht gehindert, den Weg der Leistungsklage gegen den Ehemann zu beschreiten, und dieser Weg muß ihm schon aus dem Grunde offengehalten werden, weil nicht immer von vornherein feststeht, in welcher Eigenschaft der Besitzer die Sache innehat. Ist aber ein solcher Titel gegen den Ehemann (trotz des mittelbaren Besitzes der Ehefrau) vollstreckbar, dann kann schon aus diesem Grunde das Rechtsschutzinteresse des Klägers an diesem Titel nicht verneint werden, ganz abgesehen von der hier ebenfalls keiner Erörterung bedürftigen Frage, ob das Rechtsschutzinteresse an einem Leistungsurteil nicht auch aus anderen Gründen zu bejahen wäre.

- 3.. Da das Rechtsschutzinteresse des Klägers an einer Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe des Wagens demnach nicht verneint werden kann, erhebt sich die Frage, ob einer sachlichen Nachprüfung des Herausgabeanspruchs gegen den Beklagten nicht der Umstand entgegensteht, daß die Klage gegen seine Ehefrau auf Herausgabe rechtskräftig abgewiesen ist. Auch dies ist zu verneinen.

Die im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung lebende Ehefrau ist berechtigt, alle Rechtsstreitigkeiten zu führen, in denen Klage gegen sie erhoben wird. Dies ergibt sich aus § 1400 BGB. Die in solchen Passivprozessen ergehenden Urteile sind dem Ehemann in Ansehung des eingebrachten Gutes nur wirksam, wenn

er der Prozeßführung zugestimmt hat. § 1400 Abs 1 BGB erstreckt aber nicht nur die Rechtskraft solcher Urteile auf den Ehemann, durch die die verklagte Ehefrau verurteilt ist, sondern auch die Rechtskraft derjenigen Urteile, die zu Gunsten der Frau ergangen sind. durch die also die Klage gegen sie abgewiesen wurde (Planck. BGB IV/1 § 1400 Anm 10). Der Beklagte kann sich daher im vorliegenden Fall in dem Umfang, in dem das Urteil zu Gunsten seiner Ehefrau Rechtskraft bewirkt, auf diese Rechtskraftwirkung gegenüber dem Kläger berufen, da sein Recht zum Besitz (§ 1373 BGB) von dem der Ehefrau abgeleitet wird (§ 986 Abs 1 BGB). Der Beklagte hat auch der Prozeßführung seiner Ehefrau zugestimmt. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Zustimmung, die auch stillschweigend erteilt werden kann, nicht schon darin zu sehen ist, daß die verklagten Eheleute den Prozeß durch einen gemeinschaftlich bestellten Prozeßbevollmächtigten haben führen lassen. Der Beklagte hat seine Zustimmung aber jedenfalls dadurch erteilt, daß er sich auf die Rechtskraft des zu Gunsten seiner Ehefrau ergangenen Urteils ausdrücklich berufen hat (vgl. Schriftsatz vom 8. November 1949, B1 74 b GerA). Daß die Zustimmung auch nachträglich und auch nach Rechtskraft des Urteils erteilt werden kann, ist mit der herrschenden Meinung unbedenklich anzunehmen.

Die Rechtskraft des in dem Rechtsstreit der Ehefrau ergangenen Urteils würde dem gegen den Beklagten erhobenen Herausgabeanspruch jedoch nur dann entgegenstehen, wenn es in seinem entscheidenden Teil dahin ginge, daß mit der Abweisung der Klage auch jeder gegen die Ehefrau als mittelbarer Besitzerin sich aus § 985 BGB ergebende Anspruch auf Wiederherstellung des klä-

gerischen Besitzes verneint werden sollte. Wenn man sich allein an den Tenor des Urteils hält, der in Rechtskraft erwächst, dann könnte dies angenommen werden. Einer solchen Auslegung des Urteils stehen aber die Urteilsgründe entgegen. Diese nehmen zwar nicht an der Rechtskraft (§ 322 ZPO) teil. Dies hindert aber nicht, sie zur Auslegung der Urteilsformel heranzuziehen. Inwieweit über den Klaganspruch entschieden ist, muß die Auslegung ergeben. Sie hat das ganze Urteil zum Gegenstand (Rosenberg, ZPO 5. Aufl § 150 I 3 b und II 3; Stein-Jonas-Schönke aaO § 322 Anm VII mit Nachw). Einer Auslegung des Urteilstenors bedarf es allerdings dann nicht, wenn die Entscheidung ihrem Sinne nach eindeutig ist. Dies ist aber hier nicht der Fall.

Das Landgericht hat die Klage gegen die Ehefrau Hildebrandt abgewiesen, weil sie nicht Besitzerin sei, sondern nur der Beklagte, der den Besitz nach § 1373 BGB von seiner Ehefrau "übernommen" habe (Seite 6 des landgerichtlichen Urteils). Das Landgericht hat anscheinend dabei übersehen, daß die Ehefrau trotzdem Besitzerin ist, und zwar mittelbare Besitzerin nach § 868 BGB, und daß der Anspruch nach § 985 BGB sich auch gegen den mittelbaren Besitzer richtet, sei es, daß er auf Herausgabe, d. i. Verschaffung des unmittelbaren Besitzes, sei es, daß er nur auf Herausgabe dessen, was der mittelbare Besitzer hat, d. i. Abtretung seines gegen den Besitzmittler gerichteten Herausgabeanspruchs gerichtet ist. Die Gründe des landgerichtlichen Urteils ergeben, daß das Landgericht nicht etwa ein Recht der verklagten Ehefrau auf die Sache hat bejahen wollen. Denn es kommt zu dem Ergebnis, daß der Kläger sein Eigentum nicht an den Beklagten oder seine Ehefrau verloren hat, sondern noch Eigentümer

und zum Besitze berechtigt ist. Sonst würde es den beklagten Ehemann nicht zur Herausgabe verurteilt haben. Das Urteil kann daher nur den Sinn haben, daß es über die Ansprüche nicht entscheidet, die dem Kläger gegen die verklagte Ehefrau als mittelbare Besitzerin zustehen, weil es entweder die Möglichkeit des mittelbaren Besitzes der Ehefrau überhaupt nicht ins Auge gefaßt hat, oder der Ansicht war, der Anspruch auf Herausgabe könne sich nur gegen den unmittelbaren Besitzer richten, da nur er zur Verschaffung des unmittelbaren Besitzes in der Lage und verpflichtet ist. Wollte man das Urteil anders verstehen, so würde diese Auslegung den Gründen widersprechen.

Da demnach über den Anspruch des Klägers gegen die Ehefrau H. [REDACTED] nur insoweit entschieden ist, als der Anspruch auf Verschaffung des unmittelbaren Besitzes verneint ist, so ist der Kläger nicht gehindert, in einem neuen Rechtsstreit die Ehefrau des Beklagten auf Abtretung der Ansprüche gegen ihren Ehemann als Besitzmittler zu belangen. Folglich kann er sich auch in dem gegenwärtigen Rechtsstreit darauf berufen, daß die Ehefrau H. [REDACTED] dazu verpflichtet ist. Denn ein rechtskräftiges Urteil gegen oder für die Ehefrau liegt insoweit nicht vor, das dem Manne gegenüber nach § 1400 BGB wirken könnte. Wenn aber dieser Anspruch gegen die Ehefrau zu bejahen ist, dann entfällt auch das Recht des Beklagten zum Besitze an dem den Gegenstand des Streites bildenden Fahrzeug, soweit es auf § 1373 BGB beruht.

Das angefochtene Urteil muß daher aufgehoben werden. Die Sache ist an das Berufungsgericht nach § 565 Abs 1 ZPO zurückzuverweisen, da der Rechtsstreit für eine Entscheidung durch

- 13 -

das Revisionsgericht noch nicht reif ist. Der Beklagte hatte sich in der Berufungsinstanz auch darauf berufen, daß der Wagen bei dem von ihm behaupteten Verkauf an H. [REDACTED] amtlich geschätzt worden sei. Hierzu hat das Berufungsgericht noch nicht Stellung genommen. Ferner hatte der Beklagte in beiden Vorinstanzen geltend gemacht, daß er den Wagen von seiner Ehefrau gekauft habe und ihn deshalb als Eigentümer besitze. Auch diese Behauptung bedarf der tatsächlichen und rechtlichen Würdigung.

Aus diesen Gründen war mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge, wie geschehen, zu erkennen.

Dr. Lersch

Ascher

Dr. Hartz

Johannsen

Kregel