

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit
des Polizeimeisters Paul H. [REDACTED] in A. [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
[REDACTED] in [REDACTED] -

g e g e n

die Gärtnereibesitzerin Witwe Theodor K. [REDACTED]
in A. [REDACTED], U. [REDACTED] strasse [REDACTED],
Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte
- Prozessbevollmächtigter des 2. Rechtszuges:
Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 1951
unter Mitwirkung des Bundesrichters Dr. Lersch
als Vorsitzenden und der Bundesrichter Raske,
Dr. Hartz, Johannsen und Dr. Kregel
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 17. Februar 1950 wird
zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revi-
sion bleibt dem Betragsverfahren vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war Eigentümerin eines PKW Marke DKW. In der Befürchtung, dass der Wagen bei ihr beschlagnahmt würde, bat sie den Beklagten, der als Polizeioffizier bei einer Polizeieinheit Dienst tat, im Herbst 1944 den Wagen in das rechtsrheinische Gebiet, wohin die Einheit des Beklagten verlegt worden war, zu überführen und für sie sicherzustellen. Der Beklagte entsprach dieser Bitte. Er liess den Wagen in Radevormwald auf seinen Namen umschreiben und benutzte ihn auch für polizeiliche Dienstfahrten. Nach den von dem Berufungsgericht getroffenen, von der Revision insoweit nicht angegriffenen Feststellungen hat der Beklagte den Wagen verschiedenen Personen, darunter auch dem Zeugen K [REDACTED] zum Kauf angeboten. Diesem gegenüber hat er nichts davon erwähnt, dass der Wagen Eigentum der Klägerin war. Der Beklagte und K [REDACTED] wurden sich jedoch über einen Kauf nicht einig. K [REDACTED] erwirkte darauf am 27. Juni 1945 eine Verfügung des Bevollmächtigten für den Nahverkehr in Düsseldorf, durch welche dem Beklagten aufgegeben wurde, den Wagen gegen den von einem amtlichen Schätzer festgesetzten Taxwert zuzüglich 10 % an den Zeugen K [REDACTED] zu Eigentum zu überlassen. Der Beklagte gab darauf nach einigem Sträuben den Wagen gegen Zahlung von 2229,50 RM heraus. Hiervon hat er 2000.-- RM an die Klägerin abgeführt.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe die Inanspruchnahme des Wagens dadurch schuldhaft verursacht, dass er den Wagen wiederholt zum Kauf angeboten und dem Zeugen K [REDACTED] ihr Eigentumsrecht verschwiegen habe. Er habe sie auch über die Vorgänge im unklaren gelassen, sodass sie ausserstande gewesen sei, sich gegen die Inanspruchnahme zu wenden. Im Juni 1945 habe er ihr erklärt,

- 3 -

die Russen hätten den Wagen gestohlen. Bei der Aushändigung der 2000.-- RM im September habe er angegeben, das sei Beutegeld, das er nach langen Bemühungen als Entschädigung für den Wagen erwirkt habe.

Die Klägerin hat beantragt,
den Beklagten zu verurteilen, an sie einen gebrauchten DKW-PKW Type F 7, Front-Luxus-Viersitzer im Werte von 3000 DM zu liefern, hilfsweise an sie 3000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 20. Juni 1948 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat das Vorbringen der Klägerin bestritten und behauptet, er trage keine Schuld an der Inanspruchnahme. Auch ohne sein Handeln wäre der Wagen bei den damaligen Verhältnissen in Anspruch genommen worden, gleich, ob er bei der Klägerin verblieben wäre oder ob er ihn in Radevormwald sichergestellt hätte. Die Klägerin habe auch die 2000.-- RM vorbehaltlos angenommen und damit sein Verhalten gebilligt.

Das Landgericht hat nach dem Hauptantrag erkannt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten teilweise zurückgewiesen mit der Maßgabe, dass der Klagsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wird. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er die Abweisung der Klage erstrebt. Die Klägerin hat sich vor dem Revisionsgericht nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte ist der Klägerin, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, zum Schadensersatz verpflichtet. Das Berufungsgericht hat unter Bezugnahme auf die Beweiswürdigung des Landgerichts festgestellt, dass



der Beklagte nicht Eigentümer des Kraftfahrzeugs gewesen ist und dass er die Absicht gehabt hat, den Wagen zu seinem eigenen Vorteil zu verwenden. Er hat ihn 4 verschiedenen Personen, darunter dem Zeugen K [REDACTED], zum Kauf angeboten.

Die Ausführungen des angefochtenen Urteils in Verbindung mit den in Bezug genommenen Teilen des Urteils des Landgerichts lassen erkennen, dass das Berufungsgerecht das schuldhafte, den Verlust des Eigentums der Klägerin verursachende Verhalten des Beklagten in folgendem erblickt hat:

Der Beklagte habe dem Zeugen K [REDACTED] bei den Verkaufsverhandlungen verschwiegen, dass der Kraftwagen der Klägerin gehöre und dass sie an der Erhaltung ihres Eigentums für die Zwecke ihres Geschäfts interessiert sei. Hätte er K [REDACTED] hiervon unterrichtet, dann hätte dieser sich mit der Klägerin in Verbindung gesetzt und davon abgesehen, die Beschlagnahme des Wagens zu erwirken. Der Umstand, dass K [REDACTED] erfahren habe, der Beklagte habe den Wagen auch anderen Personen zum Kauf angeboten und seine Unkenntnis über die wahren Eigentumsverhältnisse hätten ihn veranlasst, die Zuweisung des Wagens durch den Beauftragten für den Nahverkehr zu erwirken.

Die Revision führt dagegen aus, die Feststellung, dass das Verhalten des Beklagten kausal für die Inanspruchnahme des Wagens gewesen sei, sei aktenwidrig. Die entscheidende Bekundung des Zeugen K [REDACTED] sei nicht gewürdigt. Dieser sei unabhängig von dem Verhalten des Beklagten auf Grund der polizeilichen Listen auf den Wagen aufmerksam geworden. Dass er durch das Verhalten des Beklagten auf den Wagen aufmerksam geworden und dadurch in seiner Absicht den Wagen zu erwerben, bestärkt worden sei, sei aus seiner Aussage nicht ersichtlich. Die Beschlagnahme sei hinter dem Rücken des Beklagten erfolgt. Die Kaufangebote des

Beklagten seien für die Beschlagnahme des Wagens nicht ursächlich gewesen. Der Zeuge K [REDACTED] habe, als er an den Beklagten herangetreten sei, von diesen Verkaufsangeboten nichts gewusst und das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, wann diese Angebote von dem Beklagten gemacht worden seien. Nach einer von dem Berufungsgericht nicht berücksichtigten Auskunft des Bürgermeisters hätten mehrere Personen den Wagen vom Beklagten erwerben wollen. Er habe aber alle Angebote abgelehnt.

Diesen Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hatte seine Feststellungen nicht auf Grund der Akten, sondern gemäss § 286 ZPO unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der mündlichen Verhandlung und der Ergebnisse der Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu treffen. Gegen diese Vorschrift hat das Berufungsgericht nicht verstossen. Das Landgericht hatte auf Grund der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme aus der Tatsache, dass der Zeuge K [REDACTED] zunächst versucht hatte, durch Kauf und nicht durch Beschlagnahme den Wagen zu erwerben, geschlossen, dass er keinesfalls gewillt gewesen sei, sich über die Interessen und die Bedürfnisse des Eigentümers durch eine Beschlagnahme einfach hinwegzusetzen. Dieser Würdigung konnte das Berufungsgericht sich anschliessen und hat sich angeschlossen. Es hat daraus weiter gefolgert, dass nur die Unkenntnis der wahren Verhältnisse und der Umstand, dass der Beklagte den Wagen auch anderen Personen zum Kauf angeboten hatte, den Zeugen K [REDACTED] veranlassten, die Zuweisung auf behördlichem Wege zu erwirken. Dieser auf dem Gebiet der Tatsachenwürdigung liegende Schluss verstösst nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze des Lebens. Im übrigen steht er auch mit der Aussage des Zeugen, soweit sie in die Niederschrift aufgenommen ist, nicht in Widerspruch. Denn darauf, wie der Zeuge überhaupt auf den Wagen aufmerk-

sam geworden ist und dass er die Zuweisung schliesslich hinter dem Rücken des Beklagten erwirkte, kam es nicht an. Dass der Zeuge von einem Kaufangebot an einen Zahnarzt erfahren hatte, bevor er die Zuweisung des Wagens an ihn veranlasste, hat er selbst bekundet. Die von dem Beklagten überreichte Bescheinigung des Bürgermeisters der Stadt R. [REDACTED] brauchte das Berufungsgericht auch nicht zu berücksichtigen. Denn auf Grund der Beweisaufnahme stand fest, dass der Beklagte den Kraftwagen bestimmten Personen zum Kauf angeboten hatte. Dieses Ergebnis der Beweisaufnahme konnte durch die Bescheinigung nicht entkräftet werden. Ihr war allenfalls zu entnehmen, dass er andere Kaufanträge, die ihm gemacht worden waren, abgelehnt hat. Darauf kam es aber nicht an.

Zutreffend hat das Berufungsgericht dem Beklagten sein Verhalten, das zur Inanspruchnahme des Kraftwagens führte, insoweit als Verschulden angerechnet, als er dem Zeugen K. [REDACTED] die wahren Eigentumsverhältnisse und die Interessen der Klägerin an dem Kraftwagen verschwiegen und den Wagen zu der Zeit, als K. [REDACTED] sich um seinen Erwerb bemühte, einem Zahnarzt zum Kauf angeboten hat. Die Revision kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass der Beklagte den Wagen als unentgeltlicher Verwahrer in Besitz gehabt habe und daher nach § 690 BGB nur für diejenige Sorgfalt habe einzustehen brauchen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflege. Diese Haftungsminderung gab ihm nicht das Recht, sich als Eigentümer des Wagens auszugeben und zu versuchen, den Wagen für sich zu veräussern. Denn durch eine solche Veräusserung hätte er sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht. Die Revision kann sich auch nicht darauf berufen, dass der Beklagte sich unter den damaligen Verhältnissen nach seinem Ermessen zu diesem Verhalten befugt halten durfte. Irgendwelche Tatsachen, die einen Verkauf des Wagens als

gebieten oder auch nur als zweckmässig erscheinen lassen konnten, hat er nicht behauptet. Das Berufungsgericht hatte daher weder Anlass noch Möglichkeit, irgendwelche Feststellungen in dieser Richtung zu treffen. Die Revision vermag das Verschulden des Beklagten auch nicht mit dem Hinweis zu widerlegen, dass durch die Offenbarung der wahren Eigentumsverhältnisse die Beschlagnahme nur gefördert worden wäre. Der Wagen sei, solange er auf den Namen des Beklagten gelaufen und für Polizeizwecke eingesetzt gewesen sei, so gesichert gewesen, wie es nach den damaligen Verhältnissen nur möglich gewesen sei. Diesen Ausführungen stehen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts entgegen. Danach erfolgte die Inanspruchnahme gerade, weil der Beklagte die wahren Eigentumsverhältnisse verschwieg, und er war sich auch bewusst, dass er durch dieses Verhalten das Eigentum der Klägerin gefährdete.

Unerheblich ist, in welchen persönlichen Beziehungen der Beklagte zu der Klägerin stand, ob sie damit einverstanden war, dass der Wagen auf den Namen des Beklagten zugelassen und für Polizeifahrten verwandt wurde und ob die Behauptung des Beklagten, der Kraftfahrzeugbrief sei nicht vorhanden, den Tatsachen entsprach. Denn das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass den Beklagten insoweit eine Schuld treffe, auf die seine Schadenersatzpflicht zu gründen sei. Es erübrigt sich daher, auf die in diesem Zusammenhang vorgebrachten Angriffe der Revision einzugehen.

Die Revision kann auch nicht geltend machen, dass eine Ersatzpflicht des Beklagten deswegen entfalle, weil die Klägerin die 2000.-- RM vorbehaltlos entgegengenommen habe. Dass die Klägerin dadurch ihre nachträgliche Zustimmung zu dem Verhalten des Beklagten in dem Sinne erteilt hat, dass sie damit auf alle Schadenersatzansprüche verzichten wollte, könnte allenfalls dann angenommen werden, wenn sie bei der Annahme der 2000.-- RM Kenntnis von dem

ganzen zum Schadensersatz verpflichtenden Verhalten des Beklagten gehabt hätte. Das ist nicht der Fall. Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe ihr gesagt, der Wagen sei von Russen entwendet, die 2000.-- RM seien "Beutegeld". Danach hat sie, als sie den Betrag annahm, überhaupt keine Kenntnis von einem schuldhaften Verhalten des Beklagten gehabt. Die gegenteilige Behauptung des Beklagten, für die er beweispflichtig ist, ist nicht erwiesen.

Ob und in welcher Höhe die Klägerin durch die Annahme des Geldes wegen ihres Schadensersatzanspruchs befriedigt ist, kann dahingestellt bleiben. Denn das Berufungsgericht hat den Anspruch nur dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dass durch die Zahlung der 2000.-- RM der gesamte Schaden ausgeglichen ist und deswegen eine Verurteilung auch dem Grunde nach nicht mehr möglich war, ist ausgeschlossen.

Die Revision hat schliesslich hilfsweise auf die Behauptung des Beklagten hingewiesen, dass der Kraftwagen auch dann einer dritten Person zu Eigentum übertragen wäre, wenn der Beklagte die ihm vom Berufungsgericht vorgeworfenen Handlungen ^{nicht} vorgenommen hätte. Sie ist der Ansicht, dass dieser hypothetische Schadensverlauf nach der vom Obersten Gerichtshof in OGHZ 1,308 dargelegten Rechtsauffassung zur Abweisung der Klage hätte führen müssen. Diese Ausführungen der Revision sind unzutreffend.

Einer Entscheidung der Frage, ob dadurch, dass ohne die Handlung des Beklagten später ein Ereignis eingetreten wäre, das den Schaden in gleicher Weise verursacht hätte, die Ersatzpflicht des Beklagten entfällt, bedarf es hier nicht. Selbst wenn man dieser in der Rechtswissenschaft und in der Rechtsprechung vereinzelt vertretenen Ansicht folgen würde, können doch nur solche hypothetischen Schadensursachen berücksichtigt werden, hinsichtlich deren

behauptet und bewiesen ist, dass sie mit Sicherheit eingetreten wären und unabhängig von einem Verschulden des Beklagten den gleichen Schaden verursacht hätten.

Die Klägerin hat ihrer Darlegungs- und Beweispflicht genügt, indem sie behauptet und bewiesen hat, dass der von ihr verlangte Schadensersatz im Zeitpunkt des Schadensereignisses gerechtfertigt und ihr Anspruch damit entstanden war (vgl. OGHZ 1,308 314 und RG in JW 12,594). Dass Ereignisse unabhängig von seinem Verschulden eingetreten wären, die den gleichen Schaden herbeigeführt hätten und damit seine Verpflichtung zum Schadensersatz wieder aufgehoben haben, muss der Beklagte im einzelnen substantiiert behaupten und beweisen. An seine Darlegungs- und Beweispflicht müssen insofern strenge Anforderungen gestellt werden. Denn sonst würde man sich, wie das Reichsgericht in anderem Zusammenhang ausgeführt hat, zugunsten der Beachtung irrealer Umstände zu weit von dem Boden wirklicher Gegebenheiten entfernen (RG in JW 34, 1564 = RGZ 144,80).

Es kann dagegen schon zweifelhaft sein, ob der Beklagte das hypothetische Schadensereignis genügend substantiiert behauptet hat. Sein Vortrag geht nur dahin, dass die Zuweisung des Kraftwagens der Klägerin zu Eigentum an eine andere Person auch ohne sein Zutun erfolgt wäre. Darauf, dass der Kraftwagen, wenn er im Besitz der Klägerin auf dem linken Rheinufer geblieben wäre, von der Besatzungsmacht beschlagnahmt oder später einer anderen Person zu Eigentum überwiesen wäre, kann der Beklagte sich nicht berufen. Denn die Klägerin hatte ihm den Wagen gerade anvertraut, damit er aus dem gefährdeten Bereich des linken Rheinufers herauskam. Die dort bestehende Gefährdung für den Kraftwagen war damit, dass die Klägerin den Wagen dem Beklagten übergab, beseitigt. Sie kann daher als hypothetische Schadensursache auf keinen Fall mehr beachtet werden, ganz abgesehen davon, dass der Beklagte für

diese bestrittene Behauptung keinen Beweis angetreten hat.

Als hypothetisches Schadensereignis könnte daher nur die Möglichkeit einer späteren Inanspruchnahme und Zuweisung des Eigentums an dem Kraftwagen an eine dritte Person in R. in Betracht gezogen werden. Dabei ist folgendes zu beachten: Nach den zwischen den Parteien bestehenden vertraglichen Pflichten wäre der Beklagte verpflichtet gewesen, sich gegen eine solche Beschlagnahme zu wenden. Er hätte die Belange der Klägerin wahrnehmen und vertreten müssen. Dazu hätte er Gegenvorstellungen erheben und von den zulässigen Rechtsbehelfen Gebrauch machen müssen. Dass er das getan hätte und dass auch dieses Bemühen keinen Erfolg gehabt hätte, oder dass er hiervon hätte absehen können, weil sein Bemühen von vornherein aussichtslos gewesen wäre, so dass auch der spätere hypothetische Eigentumsverlust von ihm nicht verschuldet wäre, hat er nicht ausdrücklich behauptet. Er hätte im einzelnen darlegen müssen, wie die Verhältnisse zu der fraglichen Zeit im Radevormwald waren. Aus seinen Darlegungen hätte sich ergeben müssen, dass tatsächlich jeder damals dort vorhanden gewesene Kraftwagen, der von dem unmittelbaren Besitzer nicht für eigene Zwecke dringend benötigt wurde, auch tatsächlich beschlagnahmt worden ist. Selbst wenn man aber sein Vorbringen insoweit als ausreichend ansehen wollte, so hat er doch für diese von der Klägerin bestrittenen Behauptungen keinen Beweis angetreten. Tatsächlich konnte er einen solchen Beweis auch nicht führen.

Wie er sich selbst bei einer späteren Inanspruchnahme verhalten hätte, d.h., ob und welche Gegenmaßnahmen er ergriffen hätte, würde auf seinen inneren Erwägungen beruhen. Solche hypothetischen Willensentschlüsse einer Person sind ihrer Natur nach kaum beweisbar. Die einzige Beweismöglichkeit hätte hier darin bestanden, den Beklagten über diese Behauptung nach § 448 ZPO zu vernehmen. Das Berufungsgericht hatte aber dazu keinen Anlass, denn es

stand auf Grund der Beweisaufnahme bereits fest, dass der Beklagte nicht mehr die Interessen der Klägerin hatte wahrnehmen sondern den Wagen für sich selbst hatte verwerten wollen.

Ebenso hätte der Beklagte für seine Behauptung, dass die Zuweisung des Kraftwagens zu Eigentum an eine dritte Person auf jeden Fall erfolgt wäre, keinen Beweis antreten können, der den in diesem Fall zu stellenden strengen Beweisanforderungen genügt hätte. Die Beschlagnahme des Wagens als solche, seine Zuweisung zu Eigentum oder nur zur Benutzung an einen Dritten stand im pflichtgemässen Ermessen des zuständigen Beamten. Wie dieser im Einzelfall sein Ermessen ausgeübt hätte, hängt von so vielen äusseren Gegebenheiten und inneren Vorgängen in der Person des entscheidenden Beamten ab, dass die hypothetische Entscheidung des betreffenden Beamten mit der hier zu fordernden Sicherheit überhaupt nicht beweisbar ist.

Da somit auch die Behauptung des Beklagten über die Möglichkeit eines späteren Verlusts des Eigentums der Klägerin nicht geeignet ist, seine Schadensersatzpflicht wieder aufzuheben, mußte die Revision zurückgewiesen werden. Da der Rechtsstreit hinsichtlich der Entscheidung über die Höhe des Anspruchs noch beim Berufungsgericht anhängig ist, war es zweckmässig, auch die Entscheidung über die Kosten der Revision diesem Betragsverfahren vorzubehalten.

Dr. Lersch

Raske

Dr. Hartz

Johannsen

Kregell