

35

Für das Nachschlagewerk!

Gesetz: BGB §§ 817 Abs 2, 823, 987 ff

Rechtssatz:

- 1.) Der Fremdbesitzer, der den Rahmen seines Besitzrechts überschreitet, haftet dem Eigentümer unter Umständen nach § 990 BGB, in der Regel jedoch nach § 823 BGB.
- 2.) Ansprüche des Eigentümers gegen den Besitzer aus den §§ 823 und 987 ff BGB sind nicht deshalb ausgeschlossen, weil dieser aufgrund eines Vertrages besitzt, der wegen Verstosses gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten nichtig ist und daher einem Bereicherungsanspruch des Eigentümers die Bestimmung des § 817 Abs 2 BGB entgegenstehen würde.

Aktenzeichen: IV ZR 37/50

Urteil vom 14. Juni 1951      OLG Düsseldorf

IV ZR 37/50

Verkündet  
am 14. Juni 1951

gez Klett, Just.Ang.  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit  
der Witwe Franziska C [REDACTED] geb.E [REDACTED], in D [REDACTED]  
[REDACTED], M [REDACTED] strasse [REDACTED],  
Beklagten, Berufungsklägerin, Anschlussberufungs-  
beklagten und Revisionsklägerin,  
-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Wilhelmine S [REDACTED], in D [REDACTED],  
P [REDACTED] strasse [REDACTED],  
Klägerin, Berufungsbeklagte, Anschlussberufungs-  
klägerin und Revisionsbeklagte,  
-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat  
Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf  
die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 1951 unter  
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Lersch, Ascher,  
Raske, Johannsen und Dr. Kregel für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des  
9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-  
dorf vom 3. März 1950 - 9 U 25/48 - wird auf Ko-  
sten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen.

- 2 -

### Tatbestand

Die Klägerin betrieb in D [REDACTED], K [REDACTED] strasse [REDACTED] ein Haushaltswarengeschäft. Sie wohnte P [REDACTED] strasse [REDACTED]. Beide Häuser wurden in der Nacht vom 11. zum 12. Juni 1943 bei einem Fliegerangriff schwer getroffen. Die Klägerin zog nunmehr zu ihrer Cousine, der Witwe E [REDACTED] in D [REDACTED], P [REDACTED] strasse [REDACTED]. Diese ist die Mutter der Beklagten.

Die Klägerin hat behauptet, sie habe im Keller des Hauses P [REDACTED] strasse [REDACTED] einen Geldbetrag von mehr als 150.000 RM in einem Kulleimer aufbewahrt. Diesen Betrag habe sie einige Tage nach dem Angriff durch SA-Männer, die bei der Beringung des Eigentums geholfen hatten, in die Wohnung der Frau E [REDACTED] bringen lassen. Sie habe das Geld in Gegenwart der letzteren gezählt. Zusammen mit einem Betrag von 68.000 RM, den sie bei sich getragen habe, habe sich ein Gesamtbetrag von 218.000 RM ergeben. Dieses Geld habe sie einige Tage später zur Beklagten geschafft, um es Nachforschungen der Polizei und des Finanzamts zu entziehen. In Gegenwart der Beklagten habe sie das Geld nochmals gezählt. Es sei sodann in zwei Schuhkartons verschnürt und von der Beklagten zur Verwahrung übernommen worden. Sie, die Klägerin, habe sich später von diesem Geld 1000 RM aushändigen lassen.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihr 218.000 RM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Mai 1945 zu zahlen. Die Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen. Sie hat die Behauptungen der Klägerin in vollem Umfang bestritten.



Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 136.000 RM stattgegeben. Es hat auf Grund der Beweisaufnahme als erwiesen angesehen, dass die Zeugen S. [REDACTED] und B. [REDACTED] Geld im Betrage von 100.000 bis 150.000 RM aus dem Keller der Klägerin geborgen und in die Wohnung der Zeugin E. [REDACTED] gebracht haben, und dass die Beklagte später mindestens 136.000 RM von der Klägerin zur Aufbewahrung erhalten hat.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung und die Klägerin Anschlussberufung eingelegt.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Die Klägerin hat unter Umstellung auf D-Mark gebeten,

1. die Berufung der Beklagten zurückzuweisen,
2. auf ihre Berufung das Urteil des LG zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, an sie weitere 8.200 DM, insgesamt also 21.800 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Mai 1945, davon aber 10.499,70 DM nebst 4 % Zinsen seit der Zustellung der Pfändungsverfügung an das Finanzamt D. [REDACTED] als Pfandgläubiger zu zahlen.

Inzwischen hatte nämlich das Finanzamt die Klagforderung wegen rückständiger Steuern, Gewinnab-

führung usw in Höhe von 104.997,02 RM gepfändet.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts teilweise geändert und die Beklagte unter Klagabweisung im übrigen verurteilt,

- a) an das Finanzamt D [REDACTED]  
10.499,70 DM (Zehntausendvierhundertneunundneunzig DM 70 Dpf) nebst 4 % Zinsen seit dem 20. März 1948,
- b) an die Klägerin  
3.000,30 DM (Dreitausend DM 30 Dpf) nebst 4 % Zinsen seit dem 1. November 1945, sowie weiter 4 % Zinsen von 10.499,70 DM (Zehntausendvierhundertneunundneunzig DM 70 Dpf) für die Zeit vom 1. November 1945 bis zum 19. März 1948

zu zahlen.

Das Oberlandesgericht ist im wesentlichen der Begründung des Landgerichts gefolgt. Es hat auf Grund der Aussage des Zeugen E [REDACTED], eines Bruders der Beklagten, als erwiesen angesehen, dass die Klägerin der Beklagten 136.000 RM in noch brauchbaren Geldscheinen übergeben hat und hat hiervon den Betrag von 1000 RM abgesetzt, den die Klägerin nach ihrem eigenen Vortrag zurück- erhalten hat.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision

der Beklagten, mit der sie weiterhin die Abweisung der Klage in vollem Umfange erstrebt.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe

Die Revision ist zulässig, jedoch unbegründet.

##### I.

Hinsichtlich der Klaggrundlage rügt die Revision, dass das Berufungsgericht den Anspruch der Klägerin auf die §§ 989 ff BGB gestützt habe, ohne ausreichende Feststellungen hierzu zu treffen. Die Rüge ist begründet, im Ergebnis jedoch unerheblich.

1.) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, dass die Klägerin Eigentümerin der streitigen Geldscheine gewesen ist, da ihr insoweit für die Zeit vor der Übergabe der Geldscheine an die Beklagte die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB zur Seite steht. Das Berufungsgericht hat als Klaggrundlage die §§ 985, 990, 992 und 275 BGB angesehen (§ 6 des Urteils). Von diesen scheidet § 985 BGB aus, weil die Klägerin nicht Herausgabe der Scheine begehrt, sondern einen reinen Geldanspruch verfolgt. Das

Das mag für die Zeit vor der Währungsreform nicht immer zweifelsfrei gewesen sein, ist aber eindeutig, seitdem die Klägerin ihren Antrag auf D-Mark umgestellt hat. Es handelt sich nunmehr nur um einen Schadenersatzanspruch, der auf Entschädigung in Geld gerichtet ist, weil die Reichsmarkscheine infolge der Währungsreform wertlos geworden sind und daher die etwaige Naturalherstellung (zB Rückschaffung der Reichsmarkscheine) zur Entschädigung der Klägerin nicht genügend wäre (§251 BGB). Diesen Schadenersatzanspruch kann die Klägerin aber auch nicht ohne weiteres auf § 990 BGB stützen; diese Vorschrift setzt nach der unter 2) noch näher zu erörternden Rechtsprechung des Reichsgerichts voraus, dass der Besitzer, der das fremde Eigentum verletzt, schon vor dem Zeitpunkt der Eigentumsverletzung unredlicher Besitzer geworden ist (RGZ 101, 310). Mit dieser Rechtsprechung hat sich das Berufungsgericht weder auseinandergesetzt noch hat es insoweit die in jedem Falle erforderlichen Feststellungen getroffen. Die vom Berufungsgericht weiter erwähnte Bestimmung des § 992 BGB kommt nicht in Betracht, weil die Beklagte sich den Besitz auch nach dem Vorbringen der Klägerin weder durch verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB) noch durch eine strafbare Handlung verschafft hat. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte sich mit der Verwahrung des Geldes der Begünstigung (§ 257 StGB)

oder Geldhortung (§ 1 d Kriegswirtschaftsverordnung idF der VO v 25.3.42 RGBI I S 147) schuldig gemacht hat. Denn durch solche Handlungen hat sie sich keinesfalls den Besitz verschafft. § 992 BGB bezieht sich insoweit nur auf Verstösse gegen Strafvorschriften, welche wegen der Art der Besitzverschaffung mit Strafe bedroht sind (RGZ 105, 86). § 275 BGB schliesslich, den das Berufungsgericht noch anführt, regelt nur, inwieweit der Schuldner von der Verpflichtung zur Leistung infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstands frei wird.

2.) Auf § 990 BGB liesse der Anspruch der Klägerin sich nur dann stützen, wenn die von Wolff (Das Sachenrecht 1932, S 290, 294) vertretene Auffassung richtig wäre, dass unrechtmässiger Besitzer im Sinne dieser Bestimmung nicht nur der ganz ohne Recht Besitzende, der "Nichtberechtigte" im eigentlichen Sinne sondern auch der "Nicht-so-Berechtigte" ist, zB ein zum Fremdbesitz Berechtigter, der sich als Eigenbesitzberechtigter verhält. Unter dieser Voraussetzung würde die Beklagte im vorliegenden Falle insoweit aus § 990 BGB haften, als sie über Eigentum der Klägerin zu ihren eigenen Gunsten verfügt hat. Der Eintritt der Bösgläubigkeit würde hiernach mit dem Zeitpunkt der Eigentumsverletzung zusammenfallen können.

In eine ähnliche Richtung weist die in JW 1924, 1715<sup>6</sup> veröffentlichte Entscheidung des Reichsgerichts, nach welcher der Finder gutgläubiger Besitzer ist, solange er den Fund nicht unterschlagen will, und er erst dann als bösgläubig angesehen werden kann, wenn feststeht, dass er den Fund unterschlagen, den Besitz also nicht für den Eigentümer ausüben will. Hiervon abweichend hat jedoch insbesondere Lent (Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozess, 1912, Bd I S 258) die Auffassung vertreten, die §§ 987 ff behandelten nur den Fall des von vornherein unrechtmässigen Besitzes; sie setzten voraus, dass der Hauptanspruch auf Herausgabe bereits begründet sei bezw (beim Ersatz) bereits begründet gewesen sei. Auf den vorliegenden Fall angewandt würden nach dieser Rechtsansicht nur solche Eigentumsverletzungen unter § 990 BGB fallen können, die die Beklagte begangen hat, nachdem die Klägerin das Geld zurückverlangt hatte. Dabei könnte dahingestellt bleiben, ob der zwischen den Parteien geschlossene Verwahrungsvertrag gültig oder nichtig war. Denn das in § 868 BGB vorausgesetzte Besitzmittlungsverhältnis braucht nicht rechtsgültig zu sein; die Beklagte war daher, solange die Klägerin die Rückgabe nicht gefordert hatte, auch bei nichtigem Verwahrungsvertrage eine der Klägerin gegenüber zum Besitz des Geldes berechtig-

te gutgläubige Fremdbesitzerin (vgl. RGZ 98, 131; 101, 312).

Die angedeutete Streitfrage zur Auslegung des § 987 und des § 990 BGB kann hier aber auf sich beruhen.

Zum mindesten kommen anstelle der vom Berufungsgericht angewandten Vorschriften die §§ 823 und 989 BGB als Klaggrundlage in Betracht. Hierbei ist § 989 BGB anwendbar, soweit es der Beklagten nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit (Klagzustellung am 26. August 1946) infolge ihres Verschuldens unmöglich geworden ist, die Geldscheine an die Klägerin herauszugeben, ferner insoweit, als Geldscheine, die die Beklagte etwa noch herausgeben konnte, aber schuldhaft nicht herausgegeben hat, infolge der 1948 durchgeführten Währungsreform wertlos geworden, mithin im Sinne des § 989 verschlechtert worden sind. Soweit die Beklagte schon vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit über die Geldscheine der Klägerin verfügt hat, haftet sie dagegen aus § 823 BGB, weil sie damit das Eigentum der Klägerin an den Geldscheinen vorsätzlich und widerrechtlich verletzt hat. Dieser Ersatzanspruch wird durch die in den §§ 987 ff BGB für das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer getroffene Sonderregelung, insbesondere durch § 993 Abs 1

Halbsatz 2, nicht ausgeschlossen. Denn es ist allgemein anerkannt, dass der Fremdbesitzer, der den Rahmen seines Besitzrechts überschreitet, insbesondere die in seinem Besitz befindliche Sache veräußert oder sie sonst dem Eigentümer entzieht, sich einer Eigentumsverletzung schuldig macht, für die er dem Eigentümer nach den allgemeinen Grundsätzen des § 823 BGB haftet (RGZ 157, 135). Auch Wolff aaO bemerkt, dass die Schadenshandlungen des Besitzers im Rahmen des Besitzrechts liegen müssten, das er zu haben glaube, wenn er redlich erscheinen solle. Er führt hierzu sogar die Entscheidungen des RG in RGZ 101, 310; 106, 149 an, ohne sich allerdings damit auseinanderzusetzen, dass die erstgenannte Entscheidung die Anwendbarkeit des § 990 BGB ausdrücklich verneint, wenn der Besitzer nicht schon vor dem Zeitpunkt der Eigentumsverletzung unredlich, d.h. bösgläubig gewesen ist. Im Ergebnis führen jedenfalls beide Rechtsmeinungen zu einem Ersatzanspruch.

3.) Auch von dieser anderen rechtlichen Beurteilung aus genügen die Feststellungen des Berufungsgerichts, um seine Entscheidung zu tragen. Das Berufungsgericht hat zwar hierzu nur festgestellt, dass die Klägerin der Beklagten 136.000 RM an noch brauchbaren Scheinen übergeben und hiervon 1.000 RM zurückerhalten habe. Da die Beklagte aber be-

streitet, das Geld bekommen zu haben und schon wegen dieses Bestreitens nicht dabei mitwirken kann, den Verbleib des Geldes aufzuklären, sind nähere Feststellungen kaum denkbar. Sie sind auch entbehrlich. Denn soweit die Beklagte schon vor der Währungsreform ausserstande war, die Geldscheine herauszugeben, ist der Schluss, dass sie über die Geldscheine unberechtigt verfügt hat, so naheliegend, dass sie gegebenenfalls mindestens darlegen musste, inwiefern eine solche Verfügung nicht schuldhaft (§§ 989, 823 BGB) und nicht widerrechtlich (§ 823 Abs 1 BGB) war. Soweit die Beklagte noch anlässlich der Währungsreform Geld der Klägerin in Besitz hatte, liegt ihr Verschulden (§ 989 BGB) ohne weiteres darin, dass sie das Geld nicht vorher herausgegeben hat.

Auch für den Zinsanspruch brauchte das Berufungsgericht nicht festzustellen, seit welchem Zeitpunkt ein Zahlungsanspruch der Klägerin besteht. Denn auch soweit zunächst nur eine Sachschuld auf Rückgabe der Geldscheine gegeben war, kann die Klägerin, mindestens seitdem sie die Rückgabe verlangt hat, Zinsen als Verzugsschaden nach § 990 II BGB, daneben auch nach § 849 BGB fordern.

II.

Gegenüber diesem auf die §§ 823 und 989, 990 BGB gestützten Anspruch der Klägerin kann die Beklagte nicht einwenden, dass die Rückforderung aus Rechtsgründen ausgeschlossen sei. Auch hierbei kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte sich der Geldhortung und der Begünstigung schuldig gemacht hat. Dies würde nicht den Schluss rechtfertigen, dass sie die Geldscheine der Klägerin behalten und nach ihrem Belieben über sie verfügen durfte, und dass die Klägerin sie weder zurückfordern, noch Schadenersatz wegen unberechtigter Verfügungen verlangen kann.

1.) Die Bestimmung des § 817 Satz 2 BGB, auf die die Revision sich beruft, kommt hier nicht in Betracht. Nach dieser ist die Rückforderung von Leistungen, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstossen, nur im Rahmen des Rechts der ungerechtfertigten Bereicherung ausgeschlossen. Es ist schon umstritten, ob diese Ausnahme nur für die Fälle des § 817 Satz 1 BGB oder über ihren Wortlaut hinaus auf alle Ansprüche aus den §§ 812 ff BGB gilt (vgl RGZ 151, 70; 161, 53). Als engbegrenzte Ausnahmenvorschrift aus dem Bereicherungsrecht kann sie jedenfalls nicht auf Ansprüche aus Eigentum (§§ 985 ff BGB) und unerlaubter Handlung ausgedehnt werden. Hieran ist mit OGHZ 4, 57 657 gegen die Entscheidungen des Landgerichts Göttingen (NdsRpfl 1948, 130

und 1951, 86) festzuhalten. Der Ausgangspunkt des Landgerichts Göttingen, es könne niemand auf dem Umweg über eine dingliche oder eine Schadenersatzklage verlangen, was die Bestimmung über die Bereicherung in § 817 BGB versage, ist in mehrfacher Hinsicht unhaltbar. Wenn ausser dem Bereicherungsanspruch ein Anspruch aus den §§ 985 ff oder 823 ff BGB besteht, dann ist dieser der nächstliegende. Von einem Umweg lässt sich eher sprechen, wenn statt dessen in erster Linie der Bereicherungsanspruch geltend gemacht würde. Das folgt überdies für die Ansprüche aus den §§ 987 ff BGB schon daraus, dass diese eine Sonderregelung für die Beziehungen zwischen Eigentümer und Besitzer enthalten, die andere Ansprüche, insbesondere auch wegen ungerechtfertigter Bereicherung grundsätzlich ausschliesst (RG GZS 163, 351). Das Rechtsleben kennt ausserdem weithin die Erscheinung, dass von mehreren Klaggrundlagen im gegebenen Falle nur die eine oder andere zum Ziele führt. Die Bereicherungsansprüche gehören zudem dem Billigkeitsrecht an und stehen deshalb in besonderem Masse unter dem Grundsatz von Treu und Glauben (Gramm bei Palandt 9. Aufl Einführung 1 vor § 812 BGB). Dieser Eigenart entspricht eine Sondervorschrift wie § 817 Satz 2 BGB. Deshalb kann auch aus ihr nicht ohne weiteres ein allgemeiner Rechtsgrundsatz abgeleitet werden. Wenn der Klaganspruch auf die §§ 823 oder

985 ff BGB gestützt werden kann, steht dem Kläger durchweg auch ein von der Rechtsordnung stärker geschütztes Recht zur Seite als dem blossen Bereicherungsgläubiger, im vorliegenden Falle das straf- und zivilrechtlich in besonderem Masse geschützte Eigentum. Schliesslich ist noch zu bedenken, dass die Ausdehnung des § 817 Satz 2 auf alle Bereicherungsansprüche mit dem Charakter dieser Bestimmung als Strafvorschrift begründet worden ist (RGZ 151, 70). Das mag demjenigen gegenüber, der nur einen Bereicherungsanspruch hat, gerechtfertigt sein. Im allgemeinen ist es aber nicht Aufgabe des bürgerlichen Rechts, mit Strafen einzugreifen, die weit über das hinausgehen können, was das Strafrecht selbst vorsieht. Das ergibt sich auch bei Prüfung des vorliegenden Sachverhalts. Die Zurückhaltung von Geldscheinen wurde 1943 auf Grund der Verordnung vom 25. März 1942 bereits milder verfolgt als bei Kriegsbeginn. Nach § 1 d Abs 4 aaO trat die Strafverfolgung nur auf Anordnung des Reichsministers der Justiz ein. Wer zurückgehaltene Geldzeichen bei einem Kreditinstitut einzahlte, bevor eine Anzeige erstattet oder eine Untersuchung eingeleitet war, wurde nicht wegen Geldhortung bestraft. Dem war hinsichtlich der Straffreiheit die Selbstanzeige gemäss § 410 RAbgO gleichgestellt (Abs 3 aaO). Die Klägerin und gegebenenfalls auch

35

die Beklagte konnten also jederzeit durch Einzahlung der Scheine oder Selbstanzeige Straffreiheit erlangen. Als einzige Verschärfung gab die Verordnung vom 25. März 1942 in § 1 d Abs 2 die Möglichkeit, zurückgehaltene Geldzeichen neben der Strafe ohne Rücksicht auf Eigentumsverhältnisse und sonstige Rechte Dritter einzuziehen, aber auch nur als eine Kannvorschrift, die eingeführt worden ist, weil gehortetes Geld nicht zu den in § 40 StGB aufgeführten Gegenständen gehört, sondern Gegenstand der Straftat war und als solcher nach dem StGB nicht eingezogen werden konnte. Diese sorgfältig abgewogene und vorsichtige strafrechtliche Regelung lässt keinen Grund dafür erkennen, die Klägerin von der Verfolgung ihrer zivilrechtlichen Eigentumsansprüche auszuschliessen. Abs 3 aaO würde im Gegenteil eher für einen Anspruch der Eigentümerin auf Rückgabe gehorteten Geldes zur Einzahlung bei einem Kreditinstitut oder, damit gleichwertig, auf unmittelbare Einzahlung bei einem Kreditinstitut sprechen. Auch im vorliegenden Falle wäre eine solche Einzahlung, und zwar auf den Namen der Klägerin, der geeignetste Weg gewesen, die gestörte Rechtsordnung wieder herzustellen. Die Revision hat insoweit zutreffend darauf hingewiesen, dass die Beklagte nach den §§ 677, 679 BGB berechtigt gewesen sei, die Geldscheine auch bei entgegengestehendem Willen der Klägerin bei einem Kreditinstitut einzuzahlen. Die Revision verkennt dabei

jedoch, dass die Beklagte dieses Geschäft nur dann für die Klägerin besorgt hätte, wenn sie das Geld auf deren Namen eingezahlt hätte. Sie kann daher der Klägerin nicht entgegenhalten, sie müsse Zahlungen im Gesamtbetrag von 25.000 RM gegen sich gelten lassen, die sie, die Beklagte, nach dem eigenen Vortrag der Klägerin auf die Konten ihrer Söhne bei der R [REDACTED]-Bank in L [REDACTED] geleistet habe. Dass die Klägerin mit solchen Einzahlungen auf fremde Konten einverstanden gewesen sei, ist von ihr nirgends vorgetragen worden und auch sonst nicht ersichtlich. Es ist daher davon auszugehen, dass solche Einzahlungen, die das Eigentum der Klägerin an den Geldscheinen untergehen liessen, ohne ihr zugleich Ansprüche gegen das Kreditinstitut zu verschaffen, rechtswidrige und schuldhaftige Eigentumsverletzungen durch die Beklagte darstellen.

2.) Die Revision macht nach allem auch zu Unrecht geltend, der Rechtsweg sei nicht zulässig, weil das prozessuale Ziel der Klägerin nicht schutzwürdig sei. Der Klägerin kann nicht ein nach dem BGB begründeter Ersatzanspruch aus allgemeinen prozessrechtlichen Erwägungen abgeschnitten werden und damit der Beklagten/<sup>ein</sup>unrechtmässig erworbener Vorteil nur deshalb belassen werden, weil die Klägerin nicht beim Erwerb, sondern nur bei der Verwendung ihres Eigentums gefehlt hat. Der Zweck

der Klage, die durch die Beklagte verletzte Eigentumsordnung, soweit es noch möglich ist, wieder herzustellen, ist daher auch dann schutzwürdig, wenn die Klägerin von ihrem Eigentum nicht den von der Rechtsordnung erwarteten Gebrauch gemacht hat. Im vorliegenden Falle ist - ohne dass es entscheidend darauf ankäme - die Schutzwürdigkeit des Klagbegehrens um so weniger zu verneinen, als die Klägerin einen Teil des Geldes auch ohne Verstoss gegen die Kriegswirtschafts-VO hätte zurückhalten dürfen, das Urteil des Berufungsgerichts auch nur auf Zahlung eines verhältnismässig geringen Teiles der angeblich gehorteten Gesamtsumme an die Klägerin selbst geht, im übrigen jedoch der zuerkannte Betrag in Höhe von 10.499,70 DM von der Beklagten an das Finanzamt abzuführen ist. Damit trägt gerade die vorliegende Klage dazu bei, das Geld der Klägerin - wenn auch nur mit Hilfe eines Ersatzanspruchs - einer der staatlichen Stellen zuzuführen, denen es nach ihrem eigenen Vortrag entzogen werden sollte.

#### IV.

Des weiteren richten sich die Angriffe der Revision gegen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts. Diese Feststellungen sind jedoch für den Senat bindend, da kein begründeter

Vorwurf in bezug auf die Feststellung erhoben worden ist (§ 561 Abs 2 ZPO). Die Revision rügt hierzu vor allem, das Berufungsgericht habe die Richtigkeit der Aussagen des Zeugen E nicht ausreichend geprüft. Das Berufungsgericht hat in erster Linie auf Grund der Aussagen dieses Zeugen als erwiesen angesehen, dass die Klägerin der Beklagten 136.000 RM in noch brauchbaren Scheinen übergeben hat. Es hat diese Annahme sehr eingehend begründet. Ein Verstoss gegen § 286 ZPO ist nicht ersichtlich.

Im einzelnen ist hierzu zu bemerken:

1.) Die Revision meint, es widerspreche der Lebenserfahrung, wenn das Berufungsgericht davon ausgegangen sei, das Bestehen von Spannungen - hier zwischen dem Zeugen E und seiner Schwester, der Beklagten - sei kein hinreichender Grund, die Glaubwürdigkeit eines Zeugen anzuzweifeln. Dieser Satz ist allerdings in dieser allgemeinen Fassung nicht unbedenklich. Das Berufungsgericht hat aber ersichtlich nur zum Ausdruck bringen wollen, dass Spannungen allein nicht genügen, um die Aussage eines Zeugen für unglaubwürdig zu erklären, wenn sonstige Gründe für seine Glaubwürdigkeit sprechen; denn an den von der Revision beanstandeten Satz schliesst sich die Feststellung an, das gelte jedenfalls für den vor-

liegenden Fall. Das Berufungsgericht hat also, wie die Revision fordert, auf den konkreten Zeugen und die ihn betreffenden Spannungen ausdrücklich abgestellt. Dabei hat es die feindliche Einstellung des Zeugen E. gegen die Beklagte eingehend gewürdigt (S 9 bis 13 des Urteils) und insbesondere zum Ausdruck gebracht, es habe die Überzeugung, dass der Zeuge sich auch durch seine feindliche Einstellung nicht habe verleiten lassen, von der Wahrheit abzuweichen, weil eine sehr grosse innere Wahrscheinlichkeit für die von der Klägerin gegebene und von ihm bestätigte Darstellung spreche. Die Ausführungen des Berufungsgerichts hierzu lassen keinen Verstoss gegen Verfahrensregeln oder die Denkgesetze erkennen.

2.) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen E. nicht über die Behauptungen der Beklagten hinweggehen dürfen, in einem Strafverfahren gegen ihn wegen Beleidigung der Reichskulturkammer habe der Gerichtsarzt festgestellt, dass er schwachsinnig sei, und weiter, er habe in einem Anfall geistiger Störung früher einmal einen Selbstmordversuch unternommen, wobei er sich beide Pulsadern aufgeschnitten und im Frackanzug auf seinen Tod gewartet habe (Bl 130 ff, 222 R GA). Dieses Vorbringen hat das Berufungsgericht nicht übersehen, jedoch mit dem Bemerken dahin-

gestellt gelassen, die Aussage des Zeugen E [REDACTED] erschiene ihm auch dann glaubhaft, wenn die Behauptung der Beklagten zutreffen sollte. Das ist angesichts des Spielraums, den § 226 ZPO der freien richterlichen Überzeugung bei der Beweiswürdigung einräumt, nicht zu beanstanden, zumal das Berufungsgericht seine Annahme eingehend mit einem Hinweis auf die Bestimmtheit und Ausführlichkeit der Aussage sowie mit Ausführungen darüber begründet hat, dass der Zeuge die Angaben der Klägerin nicht in vollem Umfange bestätigt, sondern auch - insbesondere hinsichtlich der Höhe - zu ihrem Nachteil ausgesagt habe.

V.

Die Revision bemängelt ferner, das Landgericht habe die Aussage des Zeugen E [REDACTED] nicht hinreichend berücksichtigt, soweit sie für die Beklagte günstig sei.

1.) Die Revision geht insoweit zunächst fälschlich davon aus, dass der Zeuge E [REDACTED] ausgesagt habe, auch die Klägerin habe ihm erklärt, sie habe einige 1000 RM zurückgenommen. Der Zeuge hat vielmehr bekundet, er könne nicht mehr sagen, welchen Betrag die Klägerin ihm damals genannt habe (Bl 201 GA).

2.) Die Revision macht geltend, nach der Aussage

des Zeugen E. habe die Beklagte erklärt, sie habe einen Teil der ihr von der Klägerin übergebenen Geldscheine bei der Reichsbank eingetauscht. Hierdurch sei das Eigentum der Klägerin untergegangen, an seine Stelle jedoch nur ein Bereicherungsanspruch getreten, der nicht verfolgt werden könne. Diese Schlussfolgerungen treffen nicht zu. Durch den etwaigen Umtausch verlor zwar die Klägerin das Eigentum an den angesengten Geldscheinen. Die Reichsbank übereignete jedoch die dafür eingezahlten Geldscheine an denjenigen, den es anging, grundsätzlich also an den bisherigen Eigentümer der angesengten Scheine, hier also an die Klägerin. Für diese konnte die Beklagte die Scheine in Empfang nehmen und damit eine wirksame Einigung über den Eigentumsübergang (§ 929 BGB) sicherstellen. Wenn die Beklagte diesen Rechtserfolg dadurch vereitelt hat, dass sie die angesengten Scheine nicht für die Klägerin, sondern für sich selbst eintauschen wollte und dadurch keine wirksame Einigung zustande gekommen ist, dann hat sie widerrechtlich und schuldhaft das Eigentum der Klägerin verletzt und sich nach § 823 BGB ersatzpflichtig gemacht. Dasselbe würde gelten, wenn entgegen den vorstehenden Ausführungen anzunehmen wäre, der Beamte der Reichsbank habe den Willen gehabt, ihr die Scheine zu übereignen und sie sei damit einverstanden gewesen.

3.) Die Revision rügt ferner zu Unrecht, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob die Scheine, die die Beklagte nach der Aussage des Zeugen E. im Ofen verbrannt habe, noch umtauschfähig gewesen seien und einen Wert gehabt hätten. Das Berufungsgericht hatte von seiner näher begründeten Feststellung aus, dass die Beklagte von der Klägerin 136.000 RM in noch brauchbaren Scheinen erhalten habe, keinen Anlass, in eine besondere Prüfung dieser Frage einzutreten. Denn in seiner Feststellung, dass die Scheine brauchbar waren, lag bereits die Prüfung, dass sie umtauschfähig gewesen sind und einen Wert gehabt haben.

4.) Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht habe die in der Eingabe des Zeugen E. vom 7. April 1948 (Bl 27 ff 317 GA) wiedergegebene Erklärung der Beklagten aufklären müssen, die Klägerin habe ihr versprochen, sie dürfe einen guten Teil des Geldes als Belohnung behalten. Wenn das richtig sei, sei eine Verfügung der Beklagten über diesen Teil weder widerrechtlich noch schuldhaft gewesen. Das trifft nicht zu. Die Revision gibt schon die Erklärung des Zeugen U. nicht ganz richtig wieder. In dieser heisst es: "Zur Belohnung sollte meine Schwester dann später einen guten Teil des Geldes behalten dürfen". Das kann nur bedeuten, dass die Beklagte bei der Rückgabe des Geldes oder zu einem anderen von der

Klägerin noch zu bestimmenden Zeitpunkt einen Teil des Geldes als Belohnung bekommen sollte. Ohne weiteres war die Beklagte hiernach jedoch nicht über diesen - übrigens völlig unbestimmten - Teil verfügungsberechtigt.

VI.

Die Revision bemängelt, dass das Berufungsgericht der Beklagten die Beweislast für die Zahl der brauchbaren Scheine auferlegt habe. Insoweit hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Beklagte habe dadurch, dass sie die ihr übergebenen Geldscheine nicht herausgebe, der Klägerin schuldhaft den dieser obliegenden Beweis ihrer Brauchbarkeit unmöglich gemacht. Es entspreche der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, die auch vom Obersten Gerichtshof für die Britische Zone (OGHZ 1, 268 [270]) übernommen worden sei, dass eine solche Partei sich nicht auf die Beweislast des Gegners berufen könne. Vielmehr sei ihr gegenüber die betreffende gegnerische Behauptung als wahr zu unterstellen, bis sie nachweise, dass die Behauptung des Gegners unrichtig sei. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich bemerkt, dass es diesen Grundsatz der vereitelten Beweisführung nicht wegen der Höhe des an die Beklagte übergebenen Betrages, sondern nur hinsichtlich der Frage anwende, welche der übergebenen Scheine etwa wegen Beschädigung wertlos gewesen seien. Diese

Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Der Revisionsangriff hiergegen ist aber auch schon deshalb unbegründet, weil die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Grundsatz der vereitelten Beweisführung nur eine Hilferwägung sind, die Entscheidung somit nicht auf ihnen beruht. Denn, nachdem das Berufungsgericht schon auf S 17 des angefochtenen Urteils festgestellt hatte, es sehe als erwiesen an, dass die Klägerin der Beklagten 136.000.-- RM an noch brauchbaren Scheinen übergeben habe, und diese Feststellung näher begründet hatte, hat es die angegriffenen Erwägungen auf S 18 des Urteils nur ergänzend angestellt, ohne seine vorherige Feststellung, dass der Beweis geführt sei, irgendwie einzuschränken. Auf die Frage, ob die Klägerin für das Fehlen eines Beweismittels verantwortlich sei, weil sie sich keine Quittung habe geben lassen, kommt es schon aus diesem Grunde nicht an.

#### VII.

Die Revision rügt schliesslich, das Berufungsgericht habe die Beweismöglichkeiten nicht erschöpft. Es habe die Söhne der Beklagten nicht vernommen, den Zeugen E. [REDACTED] nicht beeidigt und auch die Frage, ob die Beklagte eidlich zu vernehmen sei, nicht geprüft.

1.) Die Söhne der Beklagten sollten bekunden, sie hätten niemals erfahren, dass die Klägerin 1943 Geld in die Wohnung der Beklagten gebracht habe. Die Beklagte sei auch ausserordentlich überrascht gewesen, als die Klägerin 1945 das Geld zurückverlangt habe. Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt, es könne als richtig unterstellt werden, dass die Söhne der Beklagten bis 1945 nichts von dem Geld erfahren hätten, denn es habe im Interesse beider Parteien gelegen, möglichst wenig Personen Kenntnis zu geben. Der Beweisantritt sei daher nicht erheblich. Diese Ausführungen lassen keinen Verfahrensverstoss erkennen. Das Berufungsgericht hat sich zwar nicht ausdrücklich mit dem zweiten Teil des Beweisantritts, der Äusserung der Überraschung im Jahre 1945, auseinandergesetzt, hat ihn aber offensichtlich für entbehrlich gehalten. Denn wenn die Beklagte ihre Söhne nicht vorher eingeweiht hatte, dann lag es für sie nahe, 1945 die Überraschung zu spielen. Die Revision meint zwar, es lasse sich erst nach Anhörung der Zeugen beurteilen, ob die Überraschung nur gespielt war. Die Wahrscheinlichkeit, durch eine Zeugenaussage festzustellen, ob eine Überraschung echt oder vorgetäuscht ist, ist jedoch so gering, dass das Berufungsgericht sich aus solcher Erwägung über diesen Beweisantritt ohne Verfahrensverstoss hinwegsetzen konnte.

2.) Die Beeidigung des Zeugen E [REDACTED] stand im Rahmen des § 391 ZPO im Ermessen des Berufungsgerichts. Es hat hinreichend zu erkennen gegeben, dass es seine Aussage für bedeutsam gehalten hat, jedoch eingehend, insbesondere mit dem Hinweis auf die innere Wahrscheinlichkeit der Aussage dieses Zeugen im Zusammenhang mit der übrigen Beweisaufnahme dargelegt, warum es sie für glaubwürdig hält. Darin liegt eine ausreichende Begründung dafür, warum es die Beeidigung des Zeugen E [REDACTED] nicht für geboten erachtet hat.

3.) Die Frage, ob die Beklagte zu beeidigen ist, hat das Berufungsgericht geprüft (S 19 des Urteils).

#### VIII.

Die Revision war nach allem mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

|            |                      |       |           |
|------------|----------------------|-------|-----------|
| Dr. Lersch | Bundesrichter Ascher | Raske | Johannsen |
|            | ist durch Krankheit  |       |           |
|            | an der Unterschrift  |       | Kregel    |
|            | verhindert.          |       |           |

Dr. Lersch