

IV ZR 43/51

Verkündet

am 4. Juni 1951

gez. Llett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der Firma Hans J. [REDACTED], Autotransporte, E. [REDACTED],
B. [REDACTED]strasse [REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und Revisionsklägerin,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] an [REDACTED]

g e g e n

den Aloys Z. [REDACTED], Apparatebau und Hebezeuge,
O. [REDACTED] über G. [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisionsbeklagten,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr.
[REDACTED] an [REDACTED]

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 21. Mai 1951 unter Mitwirkung des Bundesrich-
ters Dr. Lersch als Vorsitzenden und der Bundesrichter Ascher,
Raske, Dr. Hartz und Dr. Eregel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts in Hamm vom 21. November 1950 wird
auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war Eigentümerin eines Holzgenerator>Lastkraftwagens "Henschel" (7,5 t). Diesen Wagen liess der in Diensten der Klägerin stehende Kraftfahrer Willi H. [REDACTED] Anfang Januar 1945 auf der Reichsstrasse 55 zwischen Bruchhausen und Oberveischede wegen eines Motorschadens stehen. Am 19. März 1945 wurde der LKW von dem Beklagten abgeschleppt und zunächst auf einem hinter seiner Werkstatt in Oberveischede vorbeiführenden Weg abgestellt. Nach dem Einmarsch der Amerikaner liess der Beklagte den Wagen nach der etwa 5 km entfernt liegenden sog. Einsiedelei bringen. Dort ist er inzwischen vollständig ausgeschlachtet worden.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe den Wagen ohne ihr Wissen abgeschleppt, in Besitz genommen und ausgeschlachtet. Mit der gegen den Beklagten erhobenen Klage hat sie zunächst Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe des Wagens und hilfsweise seine Verurteilung zur Zahlung von 7.000 DM begehrt.

Der Beklagte hat um Klagabweisung geboten. Er bestreitet das Vorbringen der Klägerin. Er habe den Wagen niemals in Besitz genommen und für sich ausgeschlachtet. Am 19. März 1945 habe er den Wagen auf polizeiliche Anordnung hin von der Reichsstrasse auf den öffentlichen Weg hinter seiner Werkstatt abgeschleppt. Nach der Kapitulation habe der Wagen ihm im Wege gestanden und er sei deshalb nach der Einsiedelei verbracht worden. Ausserdem hat er geltend gemacht, die Klägerin habe sich nicht um den Wagen gekümmert und dadurch den ihr entstandenen Schaden überwiegend verschuldet.

32

- 3 -

Das Landgericht hat durch Urteil vom 20. Mai 1948 die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 26. Januar 1950 zurückgewiesen. In den Gründen des Berufungsurteils wird ausgeführt, dass der Beklagte niemals Besitz an dem Wagen der Klägerin erlangt habe. Damit entfalle die Grundlage für Ansprüche der Klägerin aus den §§ 985 ff BGB. Auch eine Haftung des Beklagten aus unerlaubter Handlung sei nicht gegeben, da er mit gutem Recht habe annehmen können, dass der Wagen herrenlos gewesen sei. Eine vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung des klägerischen Eigentums habe nicht vorgelegen.

Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung dieses Urteils durch den Obersten Gerichtshof für die Britische Zone und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung (Urteil vom 9. Januar 1950).

In der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat die Klägerin den bisherigen Hilfsantrag als Hauptantrag gestellt und nunmehr beantragt,

an die Klägerin 7.000 DM nebst 4% Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen, hilfsweise: den Beklagten zu verurteilen, den Wagen nach Oberveischede zurückzuschaffen und ihn dort in dem früheren Zustand zu übergeben.

Beide Parteien haben ihr früheres Vorbringen im wesentlichen wiederholt und haben es ergänzt. Der Beklagte hat nunmehr noch vorgetragen, er habe den Wagen im Einverständnis

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

mit dem Polizeimeister W [REDACTED], der seinerzeit das Abschleppen des Wagens von der Reichsstrasse 55 angeordnet habe, in die Einsiedelei gebracht. Auf Grund dieses Einverständnisses habe er sich auch dazu für befugt gehalten. Ferner machte der Beklagte geltend, der der Klägerin erwachsene Schaden wäre auch eingetreten, wenn der Wagen an der bisherigen Stelle verblieben wäre. Die Klägerin habe den ihr entstandenen Schaden auch selbst verschuldet, da sie sich nicht um die Sicherstellung des Wagens rechtzeitig gekümmert habe.

Die Klägerin hat demgegenüber geltend gemacht, ihr Inhaber sei nicht in der Lage gewesen, für den abgestellten Wagen zu sorgen. Sie bestreitet, dass sie an dem Verlust des Wagens ein Verschulden treffe.

Das Berufungsgericht hat nach erneuter Beweisaufnahme die Berufung des Klägers durch Versäumnisurteil vom 26. September 1950 zurückgewiesen. Dieses Urteil ist durch Urteil des Berufungsgerichts vom 21. November 1950 bestätigt worden.

Mit der hier eingelegten Revision verfolgt die Klägerin ihren früheren Klagentrag weiter. Der Beklagte hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist form- und fristgerecht eingelegt. Sie kann jedoch keinen Erfolg haben, da der Entscheidung des Berufungsgerichts, wenn auch nicht in allen Punkten der Urteilsbegründung, so doch im Ergebnis zugestimmt werden muss.

Gegenstand des Rechtsstreits ist nunmehr nur noch der von der Klägerin erhobene Schadensersatzanspruch, der in erster Linie auf Geldersatz, hilfsweise auf Wiederherstellung des früheren Zustandes vor der dem Beklagten zur Last gelegten Verletzung ihrer Rechte gerichtet ist. Der Oberste Gerichtshof ist in seinem das Berufungsgericht nach § 565 ZPO bindenden Urteil davon ausgegangen, dass der Beklagte auf polizeiliche Anordnung den LKW der Klägerin von der Reichsstrasse hinter seine Wohnung verbracht habe, und dass dieser Transport ihm nicht als rechtswidriger Eingriff in die Rechte der Klägerin zur Last falle. Einen solchen sieht er erst in dem durch den polizeilichen Befehl nicht mehr gedeckten Verbringen des Wagens von seinem zweiten Standpunkt nach der Einsiedelei. Demgemäss wird in dem ersten Revisionsurteil zwischen einem etwaigen Schaden unterschieden, der vor dem letztgenannten Zeitpunkt, und dem, der erst später der Klägerin erwachsen ist. Für einen Schaden vor dem Weitertransport kann nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs mangels eines sonstigen Haftungsgrundes den Beklagten die Verantwortung nur treffen, wenn der Schaden während der Dauer eines etwaigen Besitzes des Beklagten entstanden ist. Das gelte insbesondere auch für einen Schaden, den der Wagen während der Dauer des Abstellens hinter der Werkstatt des Beklagten durch Ausplünderung von dritten Personen erlitten habe. Die unter dieser Bedingung dem Beklagten zur Last fallende Schadensersatzpflicht könne nur auf § 989 ff BGB beruhen. Soweit der Schaden die Folge des Verbringens des Wagens nach der Einsiedelei ist, hält der Oberste Gerichtshof den Beklagten auf Grund des § 823 Abs 1 BGB für verantwortlich. Für diesen Ersatz-

anspruch sei es ohne Belang, ob der Beklagte Besitz an LKW erlangt habe oder nicht. Da der Oberste Gerichtshof die von dem Berufungsgericht in seinem ersten Urteil getroffene Feststellung, dass der Beklagte keinen Besitz an dem LKW erlangt habe, für rechtlich nicht bedenkenfrei hielt, hat er eine erneute Verhandlung und Entscheidung gerade auch über den Umfang und die Ursachen des der Klägerin angeblich vor dem Abtransport in die Einsiedelei erwachsenen Schadens für notwendig gehalten.

Auf Grund der neuen Verhandlung ist das Berufungsgericht wieder zu der Ansicht gelangt, dass der Beklagte Besitz an dem Wagen der Klägerin nicht erworben hat. Hiergegen wendet sich die Revision. Unbedenklich ist zunächst auch jetzt die Feststellung des Berufungsgerichts, dass der Wagen von dem Beklagten auf Grund polizeilicher Anordnung von der Reichsstrasse 55 nach dem Gelände bei der Werkstatt des Beklagten abgefahren worden ist. Dies kann auch von der Revision nicht in Frage gestellt werden. Diese Handlung des Beklagten ist daher kein rechtswidriger Eingriff in das Eigentum der Klägerin. Es ist aber auch nichts dafür dargetan, dass nunmehr dem Wagen bis zu seiner Abschleppung nach der Einsiedelei überhaupt irgendwelche Schäden zugefügt sind, für die der Beklagte verantwortlich gemacht werden könnte, wenn er Besitz an dem Fahrzeug erlangt hätte. Das Berufungsgericht führt hierzu zunächst aus, dass nicht feststellbar sei, dass der Beklagte den Wagen für sich ausgeschlachtet habe. Eine Erörterung der Frage, ob dritte Personen aus dem hinter der Werkstatt stehenden LKW Teile abmontiert und sich angeeignet

haben, fehlt. Dazu war aber nach der eigenen Sachdarstellung der Klägerin auch keine Veranlassung. Diese hat sich nicht nur darauf berufen, dass das Fahrzeug nur mit geringen Schäden behaftet gewesen sei, als es der Kläger am 19. März 1945 von der Reichsstrasse weggefahren habe, sondern auch ausgeführt, dass es sich in gleich guten Zustand befunden habe, als es der Beklagte im Sommer 1945 nach der Einsiedelei verbrachte. Die Klägerin bezieht sich ausdrücklich auf die Aussage des Zeugen G., der bekundet hat, als der Wagen zur Einsiedelei geschafft worden sei, sei er in demselben Zustand gewesen wie am 19. März 1945.

Da der Klägerin somit Schäden vor dem Abtransport des Wagens nach der Einsiedelei nicht entstanden sind, entfällt an und für sich die Voraussetzung, unter der der Oberste Gerichtshof die erneute Nachprüfung der Frage für erforderlich hielt, ob der Beklagte bis zu dem erwähnten Zeitpunkt Besitz an dem streitigen LKW erworben hat. Insoweit bedurfte es auch nicht der Nachprüfung des angefochtenen Urteils, ob es den Erwerb des Besitzes durch den Beklagten mit Recht verneint hat. Diese muss jedoch aus einem anderen Grund erfolgen. Die Bindung des Berufungsgerichts und auch des jetzt erkennenden Senats an die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts durch den Obersten Gerichtshof entfällt insoweit, als sich auf Grund der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht der Sachverhalt durch neues Parteivorbringen und die Ergebnisse einer neuen Beweisaufnahme geändert hat. Würde nunmehr feststehen, dass der Beklagte Besitzer des Wagens geworden ist, dann würden als Rechtsgrund für seine Haftung für die durch und nach der

Abschleppung entstandenen Schäden an dem klägerischen Wagen nicht nur § 823 Abs 1 BGB, sondern auch die Vorschriften der §§ 985 ff BGB in Betracht gezogen werden müssen.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts, dass der Beklagte keinen Besitz an dem klägerischen LKW erworben hat, werden aber von der Revision zu Unrecht beanstandet.

Der Besitz an einer Sache wird durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben (§ 854 Abs 1). Ob die tatsächliche Gewalt erlangt ist, bestimmt sich nach den Anschauungen des Verkehrs (RGKKomm § 854 Anm 3 a). Im Gesetz ist nicht ausdrücklich verlangt, dass der Wille, die Sache zu besitzen, vorhanden sein muss. Es kann aber das unbewusste Innehaben einer Sache noch keinen Besitz bedeuten. Besitz ist daher z.B. verneint worden, wenn Sachen in von einer Person beherrschte Räume ohne ihr Wissen gebracht werden. Niemand kann ohne seinen Willen Besitzer werden. Zur Begründung des Besitzverhältnisses ist stets eine subjektive Beziehung zu der Sache notwendig (RGKKomm § 854 Anm 3 b). Diese Darlegungen zeigen, dass die Entscheidung, ob nach der Verkehrsauffassung Gewalt über eine Sache erworben und ob der Besitzwille vorhanden ist, im wesentlichen auf tatsächlichen Gebiet liegt.

Die darauf bezüglichen Erwägungen des Berufungsgerichts lassen nicht erkennen, dass ihm bei der Beurteilung der Umstände, aus denen es einen Besitzerwerb des Beklagten ablehnt, ein Rechtsirrtum zur Last fällt. Die Revision meint, die im Urteil getroffenen Feststellungen beruhten auf einem Verstoß gegen § 286 ZPO. Es steht fest, dass der Beklagte den Wagen

auf ausdrückliche Anordnung des Zeugen W. [REDACTED] nach dem Platz hinter seiner Werkstatt abgeschleppt hat. Dieses Ergebnis der Verhandlung in den früheren Instanzen kann die Revision nicht damit in Frage stellen, dass sie ausführt, auch der Zeuge A. [REDACTED], der sich nur für den der Klägerin gehörenden Anhänger interessiert habe, habe sich in den Besitz dieses Anhängers gesetzt, dieselbe Situation müsse bei dem Beklagten vorgelegen haben. Wenn schon aus den Absichten dieses Zeugen nicht darauf geschlossen werden kann, dass bei dem Beklagten die gleichen Absichten vorgelegen haben, so steht einer solchen Schlussfolgerung das tatsächliche Ergebnis der Beweisaufnahme entgegen. Der Beklagte hat schon von vornherein kein Interesse an dem LKW gehabt, sondern mit dem Zeugen W. [REDACTED] erwogen, ob er den Wagen nicht in die Einsiedelei bringen solle. Davon wurde nur deswegen Abstand genommen, weil sich damals an diesem Platz ein bewachtes Munitionslager befand. Ob der Platz hinter der Werkstatt des Beklagten, wohin er den Wagen mit Wissen und Willen des Zeugen W. [REDACTED] brachte, wirklich geeignet war, den Wagen gegen Fliegersicht zu schützen, ist ohne Bedeutung. Der Beklagte hat ja Massnahmen getroffen, um diese Gefahr abzuwenden, indem er den Wagen mit Tannenzweigen abdeckte. Weder diese letztgenannte Handlung des Beklagten noch die Bemühung seiner Leute, den Motor in Gang zu bringen, sind geeignet, rechtliche Bedenken gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, dass der Beklagte den Willen zum Erwerb des Besitzes nicht gehabt habe, zu begründen. Wenn der Beklagte Massnahmen getroffen hat, um seine Werkstatt gegen Flieger-

angriffe zu schützen und deshalb den LKW mit Tannenzweigen abgeschirmt hat, so braucht darin noch kein auf Desitzerworb gerichteter Wille zu liegen. Das gleiche gilt von dem Versuch, den Motor in Gang zu bringen. Darin braucht nur die Ausserung des Willens gesehen zu werden, den Wagen auf die Möglichkeit seiner Verwendbarkeit für eigene Zwecke zu untersuchen und ihn für diese zu verwenden, falls die Versuche die Betriebsfähigkeit erweisen. Damit allein ist aber noch nicht notwendig die tatsächliche Gewalt über den LKW erlangt, die eine auf eine gewisse Dauer berechnete Beziehung erfordert.

Als Grundlage der Haftung des Beklagten für den später der Klägerin zugefügten Schaden kann daher nur der Umstand angesehen werden, dass er sich durch das Abschleppen des Wagens in die Einsiedelei einer unerlaubten Verletzung des Eigentums der Klägerin nach § 823 Abs 1 BGB schuldig gemacht hat, wie der Oberste Gerichtshof in dem ersten Revisionsurteil ausgeführt hat.

Diese rechtliche Beurteilung des Sachverhalts durch den Obersten Gerichtshof war gemäss § 565 Abs 2 ZPO vom Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde zu legen und ist auch für den jetzt erkennenden Senat verbindlich. Der Sachverhalt, der der Beurteilung durch den Obersten Gerichtshof zugrunde lag, hat jedoch durch neuen Parteivortrag eine Änderung erfahren. Der Beklagte hat nunmehr vorgebracht, er habe den Wagen im Einverständnis des Polizeimeisters Willhaus nach der Einsiedelei verbracht, der auch das Abschleppen des Fahrzeugs von der Reichsstrasse angeordnet habe. Er habe mit W. [REDACTED] darüber gesprochen, dass der Wagen seinen wieder

- 11 -

in Gang gebrachten Betrieb behindere und dass er das wegen des Wegfalls der Luftgefahr nicht mehr hinnehmen wolle. W. [REDACTED] habe ihm daraufhin erklärt, dann solle er den Wagen doch jetzt zur Einsiedelei bringen, wie er (der Beklagte) das schon am 19. März 1945 beabsichtigt habe. Infolgedessen habe er sich zur Verbringung des Wagens zur Einsiedelei für befugt gehalten.

Das Berufungsgericht war nicht gehindert, dieses neue Sachvorbringen des Beklagten zu berücksichtigen und auf Grund desselben zu einer von dem Urteil des Obersten Gerichtshofs abweichenden rechtlichen Beurteilung zu gelangen (RGZ 94, 11 und ein bis jetzt nicht veröffentlichtes Urteil des II. Zivilsenats des OGH vom 14. März 1951 II ZR 2/50). Es bedarf daher lediglich der Prüfung, ob auf Grund dieses neuen Sachvorbringens die Haftung des Beklagten nach § 823 Abs 1 BGB nicht mehr bejaht werden kann.

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, der Beklagte habe mit seinem neuen Vorbringen bestreiten wollen, schuldhaft widerrechtlich gehandelt zu haben. Der Zeuge W. [REDACTED] habe bei seiner erneuten Vernehmung glaubhaft bestätigt, dass er sich etwa im Juni 1945 auf Befragen des Beklagten mit dem Verbringen des Wagens zur Einsiedelei einverstanden erklärt habe. Der Beklagte habe sich daher hierzu auch für befugt halten können. Damit entfalle die Anwendbarkeit des § 823 BGB wegen fehlenden Verschuldens.

Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubter Handlung nach § 823 Abs 1 BGB ist von drei Voraussetzungen abhängig. Es

- 12 -

muss eines der in dieser Vorschrift aufgeführten Rechtsgüter verletzt sein. Der Eingriff in die Rechtssphäre des Verletzten muss rechtswidrig sein. Dem Verletzenden muss schliesslich sein Verhalten zum Vorwurf gereichen, d.h. er muss entweder vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben.

Fahrlässigkeit bedeutet die Ausserachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs 1 Satz 2 BGB). Nur wenn diese drei Erfordernisse vorhanden sind, kann die Verpflichtung des Verletzenden zum Ersatz des dem Verletzten erwachsenen Schadens bestehen.

Der Oberste Gerichtshof hat die Verletzung des Eigentums der Klägerin darin erblickt, dass er durch das Abschleppen des Fahrzeugs nach der Einsiedelei auf dieses eingewirkt hat. Insoweit hat sich an dem Sachverhalt auch in der neuen Verhandlung nichts geändert.

Nicht befasst hat sich das Berufungsgericht mit der Frage, ob dieses Abschleppen des Wagens eine rechtswidrige Einwirkung des Beklagten auf den Wagen der Klägerin bedeutete, obwohl ein Polizeibeamter sich einverstanden erklärt hatte. Wenn das Berufungsgericht ein Verschulden des Beklagten verneint, weil er sich auf Grund der Erklärung des Zeugen W. [REDACTED] zu seinem Tun für befugt halten konnte, so kann das Berufungsgericht damit gemeint haben, dass der Beklagte zwar rechtswidrig gehandelt habe, dass ihm aber weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit zur Last falle. Die Ausführungen können aber auch so verstanden werden, dass dahingestellt bleiben sollte, ob die Erklärung des Zeugen W. [REDACTED] der Handlung des Beklagten die an und für sich vorhandene Eigenschaft einer

rechtswidrigen nehmen konnte, dass in jeden Falle jedoch die Schuld des Beklagten entfiel.

Den Ausführungen des Berufungsurteils ist also nicht zu entnehmen, wie die Frage der Rechtswidrigkeit durch den Vorderrichter beurteilt worden ist. Die Entscheidung dieser Frage dürfte aber nicht übergangen werden, denn grundsätzlich ist die Rechtswidrigkeit stets zu prüfen, bevor die Frage des Verschuldens einer Untersuchung unterzogen wird.

Auf Grund des von den Parteien vorgetragenen Sachverhalts ist aber die Rechtswidrigkeit des Handelns des Beklagten zu verneinen. Eine Handlung, die einen rechtswidrigen Eingriff in die Rechtssphäre eines Dritten darstellt, kann allerdings nicht schon dadurch zu einer erlaubten und mit dem Gesetz zu vereinbarenden werden, dass eine Behörde, insbesondere die Polizei, die Handlung duldet oder ausdrücklich genehmigt, sofern sich nicht aus dem Gesetz etwas Abweichendes ergibt.

Zu den Aufgaben der Polizei gehört auch der Schutz des Eigentums vor Gefahren, insbesondere vor strafbaren Handlungen (RGZ 147, 144/146). Als Organ der Polizei hat der Zeuge W. hier gehandelt. Wenn auch die Polizei im allgemeinen nur im öffentlichen Interesse tätig werden darf, so schliesst das nicht aus, dass sie auch Gefahren, die einzelnen Personen drohen, entgegentreten darf, wenn dies zugleich im öffentlichen Interesse liegt (Jellinek, Verwaltungsrecht S 434 unter IV). Es steht auch dem nichts im Wege, dass die Polizei durch vorläufige, zeitlich begrenzte Massnahmen zur Aufrechterhaltung der Privatrechtsordnung tätig wird, wenn

die mit dieser Aufgabe vornehmlich betrauten ordentlichen Gerichte im einzelnen Fall nicht erreichbar sind (Peters, Lehrbuch der Verwaltung S 377 Fussnote 4). Wie allgemein bekannt ist, mussten infolge der militärischen Lage am Ende des Krieges in unzähligen Fällen Privatkraftwagen auf öffentlichen Strassen und Plätzen von ihren Eigentümern oder deren Beauftragten im Stich gelassen werden, ohne dass es möglich war, die Obhut anderen Personen anzuvertrauen. Diese Wagen unterlagen, wie auch in diesem Rechtsstreit hervorgetreten ist, der Gefahr, von unbefugten Dritten entwendet oder ausgeschlachtet zu werden. Dieser Gefahr war auch der Wagen der Klägerin selbst dann noch ausgesetzt, als er sich auf dem Wege hinter der Werkstatt des Beklagten befand.

Ein polizeiliches Handeln in diesem Rahmen ist aber in der Einverständniserklärung des Zeugen W. zu erblicken. Dieses kann nicht etwa deswegen verneint werden, wie die Revision zu meinen scheint, weil es sich um eine blosser Genehmigung gehandelt hat. Die Polizei kann nicht nur durch den Erlass von Polizeibefehlen, sondern auch durch Erteilung einer Erlaubnis oder einer Genehmigung tätig werden. Entscheidend ist, dass der Beklagte an dem LKW Besitz nicht erworben hatte und dieser, auch nachdem er auf den Weg hinter die Werkstätte verbracht worden war, noch Gegenstand der polizeilichen Obhut war. Zwar hatte der dem Beklagten erteilte polizeiliche Auftrag durch den Abtransport an diese Stelle seine Erledigung gefunden. Damit war aber noch kein Zustand geschaffen, der jede Beziehung der Polizei zu diesem Wagen beendigte. Die Polizeibehörde war deshalb auch diejenige Stelle, die

über den Standort des Wagens und seine Veränderung zu entscheiden hatte. Sie durfte daher auch dafür Weisungen erteilen, und es ändert an dem Charakter einer solchen Anordnung nichts, wenn die Weisung in Form einer Genehmigung oder Zustimmung zu dem Vorschlag einer Privatperson ergeht, die es in ihrem Interesse für angebracht hält, dass der gegenwärtige Zustand geändert wird.

Man wird daher die hier zu entscheidende Frage bejahen müssen, ob der Zeuge W. [REDACTED] im Rahmen der polizeilichen Zuständigkeit gehandelt hat, wenn er sich mit dem Vorschlag des Beklagten einverstanden erklärte, den Wagen nunmehr, wie ursprünglich beabsichtigt, nach der Einsiedelei zu verbringen. War der Zeuge für eine solche Massnahme sachlich und örtlich zuständig, so würde damit die Rechtswidrigkeit des Handelns des Beklagten zu verneinen sein.

Bedenken könnten sich nur daraus ergeben, dass der Zeuge W. [REDACTED] möglicherweise nicht innerhalb des polizeilichen Behördenorganismus die zur Abgabe einer solchen Verfügung sachlich oder örtlich zuständige Stelle war. Einer Aufklärung dieses Punktes bedarf es jedoch nicht, da ein darüber bestehender Irrtum des Beklagten nach den sich aus dem Sachverhalt des Urteils ergebenden Umständen nicht auf einer Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt beruhte (§ 276 BGB). Der Beklagte hatte den Wagen auf Weisung des Zeugen W. [REDACTED] von der Reichsstrasse 55 entfernt und an seinen neuen Standort verbracht. Es war durchaus sachgemäss, wenn er sich an diesen Beamten wandte, um seinen Wunsch zum Ausdruck zu bringen, den Wagen abzutransportieren. Erteilt dieser

die erbetene Zustimmung, so war es dem Beklagten nicht zuzumuten, die Zuständigkeit des Beanten zu prüfen, insbesondere in der Zeit unmittelbar nach dem Zusammenbruch, als ein ausgebauter Behördenorganismus nicht bestand. Der Beklagte hat, wie sich aus den Feststellungen des Berufungsurteils ergibt, nicht nach eigenem Ermessen gehandelt, sondern, da er sich dazu nicht für berechtigt hielt, die Zustimmung des Zeugen [REDACTED] eingeholt. Damit hat er alles getan, was ihm unter den damals vorliegenden Umständen zugemutet werden konnte. Deshalb ist es rechtlich unbedenklich, wenn das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommt, dass der Beklagte sich für befugt halten konnte, den Wagen nach der Einsiedelei zu bringen. Daran ändert auch nichts, dass nach der Ansicht des Obersten Gerichtshofs der Beklagte ohne Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt angesichts der gesamten Zeitumstände den Wagen nicht für herrenlos halten durfte. Dass er in der Lage war, die Klägerin im Sommer 1945 um eine Anweisung wegen des BMW anzugehen, ist von der Klägerin nicht behauptet worden, auch nach den gesamten Zeitumständen nicht anzunehmen. Die Unterlassung, wenigstens einen dahingehenden Versuch zu machen, würde dem Beklagten nicht zum Vorwurf reichen. Es war daher angemessen und zweckmässig, wenn er sich an die Polizei als diejenige Stelle wandte, der der Schutz des Eigentums anstelle des daran verhinderten Eigentümers oblag.

Die Voraussetzungen für eine Schadensersatzpflicht des Beklagten nach § 823 Abs 1 BGB sind deshalb nicht erfüllt. Die Klage ist unbegründet, ohne dass es darauf ankommt, ob

- 17 -

die Hilferwägungen des Berufungsurteils über die Anwendbarkeit der Grundsätze über die "überholende Kausalität" oder des § 254 BGB zugunsten des Beklagten ebenfalls zur Verneinung eines Schadensersatzanspruchs hätte führen müssen.

Die Revision war daher mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr. Lersch Ascher Raske

Dr. Hartz Kregel