

Verkündet
am 9. Dezember 1954
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2456 056

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

In dem Rechtsstreit

1. der Testamentsvollstrecker für den Nachlass des am 12. Dezember 1950 verstorbenen Kommerzienrats Hans L [REDACTED], nämlich
 - a) des Rechtsanwalts Dr. Walther G [REDACTED] in B [REDACTED], C [REDACTED] strasse [REDACTED],
 - b) des Physikers Dr. Joachim B [REDACTED] in B [REDACTED], I [REDACTED] Strasse [REDACTED],
 - c) des Apothekers Heinz Jürgen E [REDACTED] in B [REDACTED], R [REDACTED] Platz [REDACTED],
2. der Erben des Hans L [REDACTED] in ungeteilter Erbgemeinschaft, nämlich
 - a) Helga B [REDACTED] geb. L [REDACTED] in I [REDACTED], K [REDACTED] S [REDACTED] I [REDACTED] P [REDACTED], D [REDACTED],
 - b) Maria W [REDACTED] in B [REDACTED], B [REDACTED] Str. [REDACTED],
 - c) Schwester Edith B [REDACTED] in B [REDACTED], T [REDACTED] str. [REDACTED] (I [REDACTED]),

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Curt P [REDACTED] in D [REDACTED], K [REDACTED] str. [REDACTED]

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 1954 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Raske, Johannsen und Scheffler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats
des Kammergerichts in Berlin vom 19. Januar 1954
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

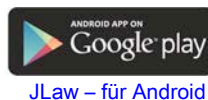
Die Beklagten zu 2a bis c sind die Erben des am 12. Dezember 1950 verstorbenen Erblassers Hans L [REDACTED], die Beklagten zu 1a bis c sind Testamentsvollstrecker für den Nachlass des Erblassers. Der Kläger ist zusammen mit einer Frau Anneliese T [REDACTED] Gesellschafter der T [REDACTED] - klinik OHG in B [REDACTED]. Diese Gesellschaft betrieb bis zum Einmarsch der sowjetischen Armee in B [REDACTED] T [REDACTED] strasse [REDACTED], eine Klinik. Im dritten und vierten Stock desselben Hauses unterhielt früher der Erblasser zusammen mit seinem Mitgesellschafter Dr. H [REDACTED] gleichfalls eine Klinik unter dem Namen "Klinik W [REDACTED]".

Im Jahre 1942 wurden auf Grund einer Anordnung der Gestapo die Patienten der jüdischen Privatklinik W [REDACTED] in das jüdische Krankenhaus in der Iranischen Straße verlegt. Die Räume der Klinik W [REDACTED] wurden von dem Generalinspektor für die Reichshauptstadt, Hauptamt Verwaltung und Wirtschaft, erfasst. Der Trautenauklinik OHG, die inzwischen das Eigentum an dem Grundstück T [REDACTED] strasse [REDACTED] erworben hatte, gelang es jedoch, die Räume für ihren Betrieb freizubekommen. Am 21. August 1942 schlossen die Inhaber der Privatklinik W [REDACTED] mit der T [REDACTED] - klinik OHG einen Kaufvertrag über das Inventar der Privatklinik ab. Diese veräußerte ihr Inventar, das mit einem Wert von 5900 RM zu Buch stand, zum Preise von 5000 RM an die Trautenauklinik. 4000 RM wurden verrechnet auf Ansprüche, welche die Grundstückseigentümerin gegen die Privatklinik W [REDACTED] wegen nicht ausgeführter Instandsetzungsarbeiten und Schönheitsreparaturen hatte. Der Restbetrag von 1000 RM wurde auf die Sicherungskonten der Verkäufer gezahlt.

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Der Kläger, der noch mehrere andere Privatkliniken besass, liess im Frühjahr 1945 Hausrat und Klinikmöbel, die ihm allein gehörten, in die T[REDACTED] klinik bringen. Dort verwahrte er auch noch Pakete mit Medikamenten, fabrikneuen Instrumenten sowie angebrochene Flaschen Catgut, verschiedene Rollen Linoleum und neue Wolldecken in Originalverpackung.

Zur Zeit des Zusammenbruchs war der Kläger nicht in B[REDACTED]. Die Aufsicht über die Klinik wurde durch den Inspektor B[REDACTED], den der Kläger mit der Verwaltung betraut hatte, und durch das Klinikpersonal ausgeübt. Der Zeugin Martha Mundt hatte der Kläger ferner Generalvollmacht erteilt.

Am 20. Mai 1945 erschien der Erblasser Hans Loewenstein, begleitet von russischen Offizieren, in der Klinik und ergriff von den gesamten Klinikräumen und den darin befindlichen Sachen Besitz. Am 24. Mai 1945 zwang er den Inspektor B[REDACTED], ihm eine Bescheinigung auszustellen, nach der dieser ihm den gesamten Klinikbetrieb übertrug und das gesamte Inventar nebst den Vorräten der Klinik "über-eignete". Im Verlaufe eines Rechtsstreits, der über die Gültigkeit dieser Maßnahme zwischen dem Kläger und dem Erblasser geführt wurde, hat dieser erklärt, er wolle aus den Erklärungen, die in dieser Urkunde enthalten seien, keine Rechte herleiten. Der Inspektor B[REDACTED], der zunächst im Dienste des Erblassers verblieb, wurde von diesem nach kurzer Zeit aus der Klinik entfernt. Der Erblasser und nach seinem Tode die Beklagten zu 2 a bis c führen seit Mai 1945 in allen Räumen des Hauses T[REDACTED]strasse [REDACTED] einen Klinikbetrieb unter dem Namen T[REDACTED] klinik. Als im Juni 1945 die Generalbevollmächtigte des Klägers von dem Erblasser die Privatsachen des Klägers herausverlangte, lehnte dieser ihr Verlangen ab, indem er sich darauf

berief, er behalte die Sachen als Faustpfand wegen der ihm gegen den Kläger zustehenden Rückerstattungsansprüche. Diesen Standpunkt nahm er auch im September 1945 gegenüber dem Rechtsanwalt ein, den der Kläger beauftragt hatte, seine Rechte wahrzunehmen.

Im Dezember 1945 und Januar 1946 richtete der Erblasser an das Bürgermeisteramt in S [REDACTED] und an den Oberlandrat in B [REDACTED] Anträge, um sich den gesamten Grundbesitz des Klägers durch Umschreibung im Grundbuch anzueignen. Im März 1946 erreichte der Erblasser, dass für den Kläger ein Abwesenheitspfleger bestellt wurde. Er hatte diesen Antrag damit begründet, dass er die Freigabe der verschiedenen Privatkonten des Klägers bei mehreren Banken in Höhe von 449 365,30 RM benötige, um die ihm von dem Inspektor B [REDACTED] übergebene Klinik weiterführen zu können. Der Abwesenheitspfleger lehnte es jedoch ab, die Konten freizugeben.

Der Kläger verlangt mit seiner zunächst gegen den Erblasser und später gegen dessen Erben gerichteten Klage die Herausgabe seiner noch im Besitz des Erblassers und später der Erben befindlichen Privatsachen, Wertersatz für die verbrauchten Gegenstände und eine Entschädigung für die Benutzung seines Eigentums. Durch rechtskräftiges Teilurteil vom 31. Oktober 1949 ist der Erblasser zur Herausgabe eines Teiles der Sachen verurteilt worden. Nach dem Tode des Erblassers haben die jetzigen Beklagten noch weitere Sachen an den Kläger herausgegeben. Insoweit ist der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt worden. Durch ein zweites, gleichfalls rechtskräftig gewordenes Teilurteil vom 9. Oktober 1952 sind die Beklagten zur Herausgabe weiterer Gegenstände verurteilt worden. Wegen eines Teiles der von dem Kläger

herausverlangten Sachen ist die Klage abgewiesen worden. Nach Erlass dieses Urteils haben die Parteien den Rechtsstreit noch wegen eines Anspruchs auf Herausgabe einer anderen Sache in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Durch Schlussurteil vom 18. Mai 1953 hat das Landgericht die Beklagten zur Herausgabe weiterer Sachen und zur Zahlung von 4768,98 DM als Nutzungsentschädigung und als ungerechtfertigte Bereicherung, die dadurch eingetreten ist, dass der Erblasser Sachen des Klägers für sich verbraucht hat, verurteilt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen, soweit nicht durch die vorausgegangenen Teilurteile anders entschieden ist. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt, der Kläger im wesentlichen mit dem Antrag, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen und diese zu verurteilen, an ihn noch einen Ferraganteppich und eine Bettumrandung herauszugeben sowie weitere 31 042,93 DM zu zahlen, die Beklagten mit dem Antrag, die Klage ganz abzuweisen.

Die Beklagten haben bestritten, noch mehr Sachen des Klägers zu besitzen als diejenigen, zu deren Herausgabe sie bereits durch die Teilurteile verurteilt seien. Sie haben vorgetragen: Die medizinischen Instrumente und Medikamente, die der Kläger begehre, seien zum Teil gestohlen, im übrigen seien sie von dem Erblasser in der Klinik verbraucht worden. Auch von dem Linoleum seien einige Rollen gestohlen und der Rest bei der Instandsetzung der Klinik ausgelegt worden. Ebenso seien die Wolldecken bis auf 20 bis 30 Stück gestohlen worden.

Weiter stünden aber den Ansprüchen des Klägers Rückerstattungsansprüche aus der Benutzung der Klinik W

in den Jahren 1942 bis 1945 gegenüber. Diese Ansprüche, die mindestens 49 000 RM betrügen, hätten sie im Wiedergutmachungsverfahren geltend gemacht. Der Erblasser hätte ferner für die Instandsetzung der dem Kläger gehörigen Klinikmöbel 16 350,97 RM aufgewandt, die sie erstattet verlangen könnten.

Demgegenüber hat der Kläger geltend gemacht, gegen ihn bestünden keine Rückerstattungsansprüche und die Kosten für die Instandsetzung der Klinikmöbel seien nicht von dem Erblasser, sondern von dem Bezirksamt W aufgebracht worden.

In der Rückerstattungssache hat die 144. Zivilkammer (Wiedergutmachungskammer) des Landgerichts Berlin durch den nicht rechtskräftigen Beschluss vom 1. Juni 1953 die Ansprüche der Beklagten gegen die T klinik OHG auf Rückerstattung der im dritten und vierten Stock des Hauses B, T strasse, früher betriebenen Privatklinik W und der Klinikräume sowie auf Rückerstattung der angeblich aus der Privatklinik W gezogenen Nutzungen zurückgewiesen. Die Rückerstattungsansprüche wegen des Klinikinventars sind dagegen für berechtigt erklärt worden. Sie gehen nach dem angeführten Beschluss jedoch nur auf Herausgabe eines gebrauchten Geschirrschranks und auf Abtretung der Kriegsschadenersatzansprüche, die sich daraus ergeben, dass das Inventar durch Kriegseinwirkung verloren gegangen ist. Diese Ansprüche stehen nach dem Beschluss der Wiedergutmachungskammer auch nicht den Beklagten zu, sondern den Erben einer im Jahre 1940 verstorbenen Frau H, die Eigentümerin des an die T klinik OHG veräußerten Inventars gewesen ist. Das Grundstück T strasse ist bereits im Wege des Vergleichs an die früheren Eigentümer zurückerstattet worden.

Durch das angefochtene Urteil hat das Kammergericht die Berufung der Beklagten gegen das Schlussurteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 18. Mai 1953 zurückgewiesen und die Beklagten auf die Berufung des Klägers auch zur Herausgabe des Ferraganteppichs der Größe 6 x 8 m und statt des vom Landgericht zuerkannten Zahlungsanspruchs zur Zahlung von 30 926,57 DM verurteilt. Im übrigen hat das Kammergericht das Rechtsmittel des Klägers zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Revision eingelegt, mit der sie ihren auf Abweisung der Klage gerichteten Antrag weiterverfolgen. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat entsprechend dem Antrag des Klägers die beklagten Miterben und die Testamentsvollstrecker zur Herausgabe und zur Zahlung verurteilt, die Testamentsvollstrecker ausserdem zur Duldung der Zwangsvollstreckung in den Nachlass, soweit gegen die beklagten Miterben erkannt ist. Das Erkenntnis verstösst entgegen der Auffassung der Revision nicht gegen § 2213 Abs 3 BGB. Diese Vorschrift gibt dem Kläger das Recht, wenn er seinen Anspruch gegen den Erben erhebt, ihn gegen den Testamentsvollstrecker dahin geltend zu machen, dass dieser die Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlassgegenstände dulde. Sie hindert den Kläger nicht, entsprechend der Regel des § 2213 Abs 1 Satz 1 BGB den Leistungsanspruch gegen den Erben und den Testamentsvollstrecker geltend zu machen, wenn ein solcher Leistungsanspruch gleichfalls gegen den Testamentsvollstrecker besteht (Planck-Flod 4. Aufl § 2213 Anm 2 a; BGB RGRK 9. Aufl

§ 2213 Anm 5). § 2213 Abs 3 BGB ist praktisch bedeutsam allein für die Fälle, in denen der Kläger seinen Anspruch auf Leistung nicht gegen den Testamentsvollstrecker geltend machen kann. Das trifft zu für den Pflichtteilsanspruch nach § 2213 Abs 1 Satz 3 BGB und, wenn dem Testamentsvollstrecker nur die Verwaltung einzelner Nachlassgegenstände zusteht (§ 2213 Abs 1 Satz 2 BGB). Da das Berufungsgericht die Erben und die Testamentsvollstrecker auf Leistung verurteilt hat, hätte es diese nicht noch besonders zur Duldung der Zwangsvollstreckung zu verurteilen brauchen. Denn in der Verurteilung zur Leistung ist die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung als das Mindere bereits enthalten. Dadurch, dass die Pflicht, die Zwangsvollstreckung zu dulden, noch besonders ausgesprochen ist, sind die Beklagten aber nicht beschwert. Das Berufungsgericht brauchte auch nicht auszusprechen, dass die Zahlung der Testamentsvollstrecker nur aus den ihrer Verwaltung unterliegenden Mitteln des Nachlasses zu erfolgen habe. Denn wenn ein Testamentsvollstrecker zur Zahlung verurteilt ist, kann die Zwangsvollstreckung immer nur in den seiner Verwaltung unterliegenden Nachlass gerichtet werden (Stein-Jonas-Schönke 17. Aufl § 748 ZPO Anm I 1).

II. 1) Die Revision kann nicht geltend machen, der Kläger sei nicht Eigentümer der Sachen gewesen, über die in diesem Rechtsstreit gestritten wird. Der Erblasser hat zwar zu Beginn des Rechtsstreits in dem Schriftsatz vom 12. Oktober 1949, auf den die Revision verweist, das Eigentum des Klägers bestritten. Abgesehen davon, dass das Berufungsgericht auf diesen Schriftsatz im Urteilstatbestand nicht verwiesen hat, ergibt sich aus dem angefochtenen Urteil, dass das Eigentum, mindestens aber der mittelbare Besitz des Klägers an diesen Sachen, an den die Vermutung des § 1006 BGB für den Kläger anknüpfen kann, in der letz-

ten mündlichen Verhandlung nicht mehr bestritten worden ist. Der Kläger hat im übrigen in seinem Schriftsatz vom 14. September 1953 auf S 4 ausdrücklich angeführt, sein Eigentum an den von ihm begehrten Sachen sei in keinem Falle bestritten. Dem Vorbringen sind die Beklagten nicht entgegengetreten.

2) Die von der Revision weiter gegen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts gerichteten Angriffe sind unbegründet. Das Berufungsgericht hat festgestellt, der Erblasser habe sich am 20. Mai 1945 durch verbotene Eigenmacht in den Besitz der dem Kläger gehörigen Gegenstände gesetzt. Soweit in den Urteilsgründen der 21. Mai 1945 genannt ist, handelt es sich nur um einen offenbaren Schreibfehler. Das Berufungsgericht hat nicht dadurch gegen das Verfahrensrecht verstossen, dass es das in dem Schriftsatz vom 12. Januar 1950 (GA I B1 95) enthaltene Vorbringen der Beklagten unbeachtet gelassen und die dafür angetretenen Beweise nicht erhoben hat. Es ist schon zweifelhaft, ob der Schriftsatz in dem Jahre später durchgeführten Berufungsrechtszug noch vorgetragen ist, da das angefochtene Urteil nur auf den Inhalt der in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze Bezug nimmt. Selbst wenn aber dieses Vorbringen berücksichtigt wird, ergibt sich daraus noch nicht, dass der Erblasser am 20. Mai 1945 keine verbotene Eigenmacht begangen hat. Das Vorbringen, das nach Ansicht der Revision unbeachtet geblieben ist, ist wenig klar. Der Erblasser hat vorgetragen, er habe zunächst immer nur in seiner Eigenschaft als Vertreter des Bezirksamts W [REDACTED] gehandelt, bis ihm die Inbesitznahme des damals unbrauchbaren Gebäudes und der darin befindlichen Inventarreste von dem Bezirksamt W [REDACTED] übertragen worden sei. Er habe den Besitz nur für das Bezirksamt W [REDACTED] ergriffen. Der Erblasser hat sich

dazu auf seine Ausführungen in dem in den Akten 7/12.0.52.49 des Landgerichts Berlin enthaltenen Schriftsatz vom 7. Juni 1949 bezogen. In diesem Schriftsatz ist jedoch insoweit nur ausgeführt, dass der Erblasser den Besitz an der Klinik vom Bezirksamt eingeräumt erhalten habe. Darüber, dass er ihn zunächst als Vertreter des Bezirksamts für dieses ergriffen hat, enthält der Schriftsatz keine näheren Angaben. Der Schriftsatz vom 12. Januar 1950 lässt schliesslich weder für sich allein noch in Verbindung mit dem Schriftsatz vom 7. Juni 1949 erkennen, über welche Tatsachen die Zeugen Dr. K[REDACTED], Dr. B[REDACTED], Dr. L[REDACTED], A[REDACTED] und T[REDACTED] etwas bekunden sollten. Einem so unbestimmt gefassten Beweisanspruch brauchte das Berufungsgericht nicht zu entsprechen.

Das Berufungsgericht brauchte sich auch nicht mit der Bl 38 der Beiakten 7/12.0.52.49 befindlichen Urkunde vom 24. Mai 1945 zu befassen. In dieser Urkunde hat der Unterbürgermeister W[REDACTED]-N[REDACTED] nur davon Kenntnis genommen, dass der Inspektor B[REDACTED] dem Erblasser in der Urkunde vom gleichen Tage die endgültige Verwaltung des Grundstücks T[REDACTED]strasse übertragen und ihn in den Besitz des Grundstücks eingewiesen hat. Hiermit hat der Unterbürgermeister sich einverstanden erklärt. Durch diese Erklärung selbst sind dem Erblasser keine Besitz- oder sonstigen Rechte an dem Eigentum des Klägers übertragen worden. Das ergibt der Wortlaut der Urkunde eindeutig. Es heisst dort, dass der Erblasser "demnach", d.h. auf Grund der von dem Inspektor B[REDACTED] vorgenommenen Übertragung die Befugnis habe, alle dem Besitzer zustehenden Rechte geltend zu machen. Dass er aber aus dem von Inspektor B[REDACTED] vorgenommenen Übertragungsakt keine Rechte herleiten kann und dies auch nicht tun will, hat der Erblasser selbst in dem Rechtsstreit 7/12.0.52.49 vortragen

lassen. Im übrigen handelt es sich hierbei auch um ein Geschehen vom 24. Mai 1945, während der Kläger sich nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils unabhängig davon bereits am 20. Mai 1945 durch verbotene Eigenmacht den Besitz an dem Grundstück und an den darin befindlichen Sachen verschafft hatte.

Wenn, wie es das Berufungsgericht zugunsten der Beklagten unterstellt hat, die britische Besatzungsmacht den Erblasser später beauftragt hat, die Klinik fortzuführen, so wurde er dadurch doch nicht berechtigt, das Privateigentum des Klägers, das sich in der Klinik befand, aber nicht zum Zubehör der Klinik gehörte, zu benutzen und für Zwecke der Klinik zu verbrauchen. Der Erblasser hätte sich diese Gegenstände durch einen Hoheitsakt zur Benutzung oder zu Eigentum überweisen lassen müssen. Es kann dahinstehen, ob in der unterstellten Weisung der Militärregierung ein solcher Hoheitsakt bezüglich des Zubehörs der Klinik liegt. Denn in diesem Rechtsstreit ist nur über das private Eigentum des Klägers zu entscheiden, das nur in der Klinik verwahrt wurde und kein Klinikzubehör war. Selbst wenn dem Erblasser gestattet gewesen sein sollte, das Zubehör der Klinik zu benutzen und zu verbrauchen, und wenn er hinsichtlich eines Teils der dort vorgefundenen Sachen des Klägers geglaubt haben mag, es handle sich dabei um Klinikzubehör, würde er hierdurch nicht von seiner Haftung frei, die dadurch eingetreten ist, dass er schon vorher den Besitz und das Eigentum des Klägers an diesen Sachen durch eine von ihm begangene unerlaubte Handlung nach § 823 Abs 1 BGB verletzt hat. Es kommt nur darauf an, ob diese Verletzung schuldhaft erfolgt ist und nicht darauf, ob der Erblasser sich in der Folgezeit für berechtigt halten konnte, die Sachen für die Klinik zu gebrauchen und zu verbrauchen.

Dass der Erblasser den Besitz und das Eigentum des Klägers am 20. Mai 1945 schuldhaft verletzt hat, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei festgestellt. Das angefochtene Urteil lässt entgegen der Ansicht der Revision auch erkennen, dass das Berufungsgericht die Besonderheiten des Entziehungsfalles, aus dem der Erblasser Ansprüche gegen den Kläger geltend macht, berücksichtigt hat. Falls die Beklagten noch weitere Tatsachen, die der Erblasser in anderen Rechtsstreitigkeiten vorgetragen hatte, auch in diesen Rechtsstreit einführen wollten, hätten sie diese in den Tatsacheninstanzen vortragen müssen. Selbst wenn Akten herangezogen und allgemein zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden sind, ist es nicht Aufgabe des Gerichts, diese Akten darauf durchzuarbeiten, ob in ihnen Tatsachen- oder Beweismaterial enthalten ist, das für die eine oder andere Partei dieses Rechtsstreits bedeutsam sein könnte. Es ist Sache der Partei, das Tatsachen- und Beweismaterial zu sammeln und dem Gericht vorzutragen. Dieser Aufgabe kann sich die Partei nicht dadurch entledigen, dass sie sich allgemein auf den Inhalt anderer Akten bezieht. Im vorliegenden Rechtsstreit, in dem zahlreiche umfangreiche Beiakten herangezogen sind, ist ausgeschlossen, dass die Parteien den gesamten Inhalt dieser Akten in allen Einzelheiten vorgetragen haben.

Das Berufungsgericht hat frei von Rechtsirrtum festgestellt, dass der Erblasser sich am 20. Mai 1945 bewußt gewesen ist, fremdes Eigentum in Besitz zu nehmen und damit in die Rechte des Klägers einzugreifen.

Der Erblasser würde nur dann nach §§ 823 ff BGB nicht schadensersatzpflichtig sein, wenn er, als er das Eigentum des Klägers am 20. Mai 1945 verletzte, nicht schuldhaft gehandelt hätte. Sein Verschulden wäre nur

dann ausgeschlossen, wenn er am 20. Mai 1945, als er das Eigentum des Klägers verletzte, irrtümlich angenommen hätte, er dürfe sich wegen der ihm zustehenden Wiedergutmachungsansprüche im Wege der Selbsthilfe aus dem Eigentum des Klägers befriedigen oder doch dieses zu seiner Sicherheit in Besitz nehmen, und wenn dieser Irrtum entschuldbar gewesen wäre.

Aus den Feststellungen des angefochtenen Urteils folgt jedoch, dass der Erblasser sich nicht entschuldbar in einem solchen Irrtum befunden hat.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagten hätten nicht einmal genügend substantiiert dargelegt, daß der Erblasser sich überhaupt in einem Irrtum über sein Recht, zur Selbsthilfe schreiten zu dürfen, befunden habe. Selbst wenn aber unterstellt wird, dass der Erblasser hierüber geirrt hat, wäre dieser Irrtum doch nicht entschuldbar. Die Beklagten können sich nicht darauf berufen, daß in der Zeit unmittelbar nach der Kapitulation das Rechtsbewusstsein der Bevölkerung allgemein geschwächt gewesen sei. Auch in dieser Zeit wurden, wie es das Berufungsgericht tatsächlich festgestellt hat, unerlaubte Handlungen, die nicht unmittelbar dazu dienten, den notwendigen Unterhalt für die Erhaltung des Lebens zu beschaffen, allgemein von allen rechtlich Denkenden als unerlaubt angesehen und verurteilt. Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, der Erblasser habe bei gewissenhafter Prüfung seiner Wiedergutmachungsansprüche erkennen müssen, dass er mit diesen Ansprüchen gegenüber dem Kläger nur zum kleinsten Teil würde durchdringen können und dass seine Ansprüche gegenüber dem Kläger in keinem Verhältnis zu den Werten stünden, die er durch sein Vorgehen aus dem Vermögen des Klägers und der OHG an sich gebracht hatte. Der Erb-

lasser möge vielleicht geglaubt haben, alle Akte, durch die jüdisches Eigentum übertragen worden sei, seien wegen Sittenwidrigkeit nichtig und das Eigentum sei bei denen geblieben, denen es habe entzogen werden sollen. Zu beachten sei aber, dass der Besitz an diesen Gegenständen auf einen anderen übergegangen sei. Es könne nicht angenommen werden, dass der Erblasser geglaubt habe, schlechtweg durch Selbsthilfe die Besitzverhältnisse ändern zu dürfen. Falls er sich tatsächlich in einem solchen Irrtum befunden habe, sei dieser Irrtum doch von ihm durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet. Im übrigen sei auch jedem Einsichtigen klar gewesen, dass die Wiedergutmachung nur durch Gesetz habe geregelt werden können.

Es kann dahinstehen, ob diesen Ausführungen in allen Punkten zuzustimmen ist. Denn entscheidend ist, dass ein Irrtum des Erblassers über sein Recht, sich wegen seiner Wiedergutmachungsansprüche im Wege der Selbsthilfe befriedigen zu dürfen, sein Verschulden in keinem Fall ausräumen kann. Denn dieser Irrtum wäre nicht unverschuldet. Dabei ist es gleich, in welchem Umfang dem Erblasser Wiedergutmachungsansprüche gegen den Kläger zustanden und ob er damit rechnete, die Ansprüche würden durch Gesetz oder wie immer sonst geregelt. Auf keinen Fall durfte er sich für berechtigt halten, so, wie es hier geschehen ist, in das private Eigentum des Klägers, das nicht zu den dem Erblasser entzogenen Gegenständen gehörte, einzugreifen. Dafür ist es auch unerheblich, dass die Gerichte im Mai 1945 noch geschlossen waren. Es war nicht notwendig, dass der Erblasser sich wegen seiner vermeintlichen Ansprüche gegen den Kläger schon am 20. Mai 1945 Sicherungsrechte verschaffte. Seine Ansprüche waren nicht gefährdet. Im übrigen gab es auch damals noch eine oblig-

keitliche Gewalt, an die der Erblasser sich hätte wenden können, wenn er glaubte, seine Ansprüche seien gefährdet und Sicherungsmaßnahmen seien notwendig.

Da der Erblasser widerrechtlich und schuldhaft das Eigentum des Klägers durch eine unerlaubte Handlung verletzt hat, ist er nach § 823 Abs 1 BGB verpflichtet, dem Kläger den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Er hat die Sachen, die er dem Kläger fortgenommen hat, herauszugeben. Ist er dazu nicht mehr in der Lage, weil die Sachen untergegangen sind, sei es auch zufällig, so muss er nach § 848 BGB dem Kläger den Wert dieser Sachen ersetzen.

Das Berufungsgericht hat, ohne gegen das Verfahrensrecht zu verstossen, im einzelnen dargelegt, in welchem Umfang die Beklagten hiernach Ersatz leisten müssen. Die von ihnen gegen diese Feststellungen des Berufungsgerichts gerichteten Angriffe gehen fehl. Über den Plattenspieler hat das Berufungsgericht nicht in dem angefochtenen Urteil entschieden. Darüber hat vielmehr das Landgericht in einem der rechtskräftigen Teilurteile bereits erkannt. Das, was im übrigen in der Revisionsbegründung gegen die Bemessung des Schadensersatzanspruchs ausgeführt ist, ist vom Berufungsgericht, wie schon der Wortlaut der Urteilsgründe ergibt, alles berücksichtigt worden.

Die Revision musste daher in vollem Umfang mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Schmidt Ascher Raske Johannsen Scheffler