

Verkündet
am 23. Februar 1959
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Hermann St., M., F.-straße,
Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt . . . -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Ober-
finanzdirektion N., diese vertreten durch die Bun-
desvermögensstelle R.,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. . . -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Scheffler, Rietschel, Dr. Heilmann-Trosien und
Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürn-
berg vom 27. November 1957 wird zurückgewiesen,
soweit die Widerklage abgewiesen worden ist.

Im übrigen wird das Urteil aufgehoben und die
Sache in diesem Umfang zur neuen Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte erwarb von der Staatlichen Erfassungsgesellschaft für öffentliches Gut mbH (STEG) durch Vertrag vom 4. März 1948 "ca 50 Tonnen Kraftfahrzeugschrott im Wert von 5.182,-- RM", der sich im Internierungslager in Regensburg befand. Im Juli 1948 übernahm das Bayerische Landesamt für Vermögensverwaltung (BLVW) das Lager mit allen Beständen. An die Stelle des durch diese Behörde vertretenen Bayerischen Staates trat später die Bundesrepublik Deutschland.

Der Beklagte hat nicht nur Kraftfahrzeugschrott, sondern auch anderes Material, insbesondere Infanteriepatronen und Kartuschen aus Messing, abgefahren.

Die Rechtsvorgänger der Klägerin haben von dem Beklagten die Bezahlung der Gegenstände verlangt, die er sich nach ihrer Behauptung über die ihm in dem Vertrag vom 4. März 1948 zugebilligte Art und Menge hinaus angeeignet habe. Der größte Teil dieser Forderung besteht aus dem Gegenwert für das erwähnte Messing. Mit der Klage wurde die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 14.221,20 DM nebst Zinsen erbeten.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hat behauptet, zur Abfuhr alles dessen, was er mitgenommen habe, berechtigt gewesen zu sein. Die Patronenhülsen und Kartuschen seien zu etwa 80 % mit Schmutz vermengt gewesen und hätten von ihm z. Tl. noch entschärft werden müssen; als Preis für das verbleibende reine Messing dürfe die Klägerin nur 350,-- DM je Tonne verlangen, da der Vertreter des BLVW, Dr. S., insoweit einen Kauf-

- 3 -

vertrag mit ihm abgeschlossen habe. Ferner hat der Beklagte Gegenansprüche geltend gemacht. Er hat behauptet, Dr. S. habe ihm den gesamten Schrott verkauft, diese Abmachung aber nicht eingehalten und einen Teil an andere Händler abgegeben; dadurch sei ihm, dem Beklagten, ein Schaden von 2.000,-- DM (im zweiten Rechtszuge ermäßigt auf 1.000,-- DM) entstanden. Am 2. Februar 1949 habe er ferner von der STEG den Bestand eines anderen Lagers für 15.000,-- DM erworben, das zum Teil wertlos gewesen sei; sein Schaden belaufe sich insoweit auf 2.660,-- DM. Schließlich sei dadurch, daß ihm die STEG leicht entzündbares Material geliefert habe, in seinem Wohnwagen ein Brand entstanden; hierdurch habe er einen Schaden von 3.000,-- DM erlitten. Mit seinen angeblichen Gegenforderungen hat er zum Teil aufgerechnet, zum Teil hat er sie im Wege der Widerklage geltend gemacht und beantragt, die Klägerin zur Zahlung von 6.223,-- DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat den Eintritt der Bundesrepublik Deutschland als sachdienliche Klageänderung zugelassen. Es hat den Beklagten zur Zahlung von 10.922,46 DM nebst Zinsen verurteilt; im übrigen hat es die Klage als unbegründet und die gesamte Widerklage teils als unzulässig, teils als unbegründet abgewiesen.

Mit der Berufung hat der Beklagte die Abweisung der Klage sowie die Verurteilung der Klägerin auf die Widerklage zur Zahlung von nunmehr 5.960,-- DM nebst Zinsen beantragt. Das Oberlandesgericht hat das Rechtsmittel mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Widerklage auch nicht zum Teil unzulässig, sondern in vollem Umfange unbegründet sei.



Der Beklagte verfolgt mit der Revision seinen im zweiten Rechtszug gestellten Antrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Klage:

I. Die STEG hatte die ihr zustehenden Ansprüche an den Freistaat Bayern abgetreten. Der Beklagte bestritt die Sachberechtigung der Klägerin mit der Behauptung, die Forderung sei an die STEG zurückübertragen worden.

Das Oberlandesgericht stellt fest, daß dies nicht geschehen ist. Gegen diese Feststellung wendet sich die Revision mit der Behauptung, das Berufungsgericht habe insoweit die Beweisantritte des Beklagten in dessen Schriftsätzen vom 9. November 1956 und 8. Februar 1957 überangen.

Die Rüge ist unbegründet. Es braucht nicht erörtert zu werden, ob die genannten Schriftsätze, auf die das Oberlandesgericht in dem Tatbestand seines Urteils nicht Bezug genommen hat, überhaupt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind. Denn das Berufungsgericht brauchte sich schon deswegen nicht mit dem dahingehenden Vorbringen des Beklagten zu befassen, weil es überholt war.

Die Klägerin hatte mit Schriftsatz vom 12. März 1957 eine Bestätigung der STEG vom 5. März 1957 überreicht,

die sich bei den Gerichtsakten befindet. Darin teilt diese mit, daß die "Abtretung nach wie vor besteht". Die Revision behauptet nicht, daß der Beklagte hierzu Stellung genommen hat. Dann konnte das Berufungsgericht aber davon ausgehen, daß er an seinen durch die Bestätigung der STEG widerlegten Behauptungen und Beweisantritten nicht mehr festhalten wollte.

II. Die Revision erhebt eine große Anzahl von Verfahrensrügen, mit denen sie die Feststellungen des Berufungsgerichts angreift. Eines Eingehens hierauf bedarf es jedoch nicht, weil der auf die allgemeine Sachrüge nachzuprüfende rechtliche Ausgangspunkt des Oberlandesgerichts unzutreffend ist; das Urteil ist, soweit es der Klage stattgibt, schon aus diesem Grunde aufzuheben.

1.) Das Berufungsgericht billigt der Klägerin für die von dem Beklagten abgefahrenen Messingteile einen Betrag von 9.795,46 DM zu.

Es ist der Auffassung, daß eine vertragliche Einigung über den Ankauf dieser Gegenstände nicht zustande gekommen ist. Dem Beklagten könne aber, so legt es dar, nicht mit Sicherheit widerlegt werden, daß er sich nach der damals üblichen Geschäftsabwicklung zunächst für berechtigt halten konnte, das Messing abzuführen; er habe hoffen dürfen, daß er sich darüber mit Dr. Staff noch einigen werde. Es sei daher davon auszugehen, daß der Beklagte die nach den Umständen gebotene Sorgfalt nicht verletzt habe; erst recht sei nicht bewiesen, daß ihm verbotene Eigenmacht oder eine strafbare Handlung zur Last fielen (§ 992 BGB). Er hafte aber gemäß § 818 Abs. 2 BGB für den gemeinen Wert. Dieser habe dem gesetzlich zuläs-

sigen Höchstpreis entsprochen, der sich auf 1.368,50 DM je Tonne belaufen habe.

Hiervon zieht das Oberlandesgericht einige Posten ab und gelangt so zu dem bereits von dem Landgericht errechneten Betrag von 9.795,46 DM.

Dieser rechtlichen Beurteilung kann nicht gefolgt werden. Denn auf den Sachverhalt, wie ihn das Berufungsgericht feststellt, sind nicht die §§ 812, 818 Abs. 2 BGB, sondern der § 816 Abs. 1 BGB anzuwenden.

a) Der Beklagte ist mangels Einigung nicht Eigentümer der Messingteile geworden. Er hat sie alsbald veräußert, so daß er zur Herausgabe außer stande ist.

Das Berufungsgericht schließt seine Haftung nach den §§ 992, 823 BGB aus, weil nicht erwiesen sei, daß er die Gegenstände durch verbotene Eigenmacht oder eine strafbare Handlung an sich gebracht habe.

Die Begründung des Oberlandesgerichts gibt insoweit zwar zu Bedenken Anlaß. Es hält nämlich die Voraussetzungen der verbotenen Eigenmacht nur für gegeben, wenn derjenige, der den Besitz entzogen oder gestört hat, schuldhaft gehandelt hat. Eines solchen Verschuldens bedarf es für die Annahme der verbotenen Eigenmacht nicht; es genügt vielmehr die objektive Beeinträchtigung des Besitzes (RGZ 67, 387, 389). Hierauf kommt es jedoch im vorliegenden Fall nicht an. Denn die sich aus den §§ 992, 823 BGB ergebende Schadensersatzpflicht ist stets von dem Nachweis eines Verschuldens abhängig; dieses verneint das Berufungsgericht mit rechtlich nicht angreifbarer Begründung.

Den Feststellungen des Oberlandesgerichts ist weiter zu entnehmen, daß der Beklagte auch nicht bösgläubig i. S. des § 990 BGB gewesen ist. Er kann also auch nicht gemäß § 989 BGB für den Schaden verantwortlich gemacht werden, der durch die Unmöglichkeit der Herausgabe entstanden ist.

b) Somit kommt nur die Haftung des Beklagten nach Bereicherungsgrundsätzen in Betracht.

Zwar enthalten die §§ 985 ff BGB grundsätzlich eine erschöpfende Regelung für das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer (RGZ 163, 348, 352). Es fehlen darin aber Bestimmungen über die Haftung des redlichen Besitzers, der die Sache vor Eintritt der Rechtshängigkeit verbraucht oder veräußert hat. Insoweit ist auf die §§ 812 ff BGB zurückzugreifen (BGH NJW 1953, 58; BGHZ 14, 7; RGZ 158, 40, 47; 163, 348, 353).

Vorliegend ist nach den bisherigen Feststellungen des Oberlandesgerichts davon auszugehen, daß die Messingteile dem Eigentümer nicht gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen sind (§ 935 BGB). Mangels anderweiter Anhaltspunkte ist danach anzunehmen, daß die Abkäufer des Beklagten gemäß § 932 BGB Eigentum daran erworben haben. Dann ist der Fall des § 816 Abs. 1 BGB gegeben. Der Beklagte hat über die Messingteile als Nichtberechtigter eine Verfügung getroffen, die dem durch die STEG vertretenen berechtigten Eigentümer gegenüber wirksam war. Deswegen ist der Beklagte zur Herausgabe des Erlöses verpflichtet.

Bei einer solchen Sach- und Rechtslage ist für die Anwendung der §§ 812, 818 Abs. 2 BGB kein Raum, § 818 Abs.

2 BGB setzt voraus, daß ein Bereicherungsanspruch gem. § 812 BGB bestanden hat, der auf Herausgabe eines Gegenstandes gerichtet war. Ist dieser Gegenstand nicht mehr vorhanden, so ist alsdann nach § 818 Abs. 2 BGB dessen Wert zu ersetzen.

Hier stand aber dem durch die STEG vertretenen Eigentümer kein solcher auf die Herausgabe der Messingteile gerichteter Bereicherungsanspruch gegen den Beklagten zu. Er hatte vielmehr einen Eigentumsanspruch aus § 985 BGB. Daneben hatte er keine gleichartige Forderung aus § 812 BGB; denn der Beklagte hatte kein Recht auf die Sachen, um das er hätte bereichert sein können.

Diese Rechtslage hat sich dadurch, daß der Beklagte die Messingteile veräußert hat, nicht geändert, soweit es sich um die Anwendbarkeit des § 812 und damit auch des § 818 Abs. 2 BGB handelt. Der Eigentumsanspruch des § 985 BGB hatte sich durch diese Veräußerung in den Bereicherungsanspruch des § 816 Abs. 1 BGB umgewandelt. Eine Forderung aus § 812 BGB war aber hierdurch ebenso wenig entstanden, wie sie vorher neben dem Eigentumsanspruch bestehen konnte (vgl. u. a. BGH NJW 1953, 58; RGZ 98, 131, 135; 115, 31, 34).

Richtig ist zwar, daß auch Fälle denkbar sind, in denen der redliche Besitzer, der die Sache nicht mehr herauszugeben vermag, nach § 812 BGB auf die Bereicherung haftet; so z.B., wenn bei einem Verbrauch des Gegenstandes die Herausgabe der ersparten Aufwendungen verlangt wird (vgl. RGZ 163, 348, 353; BGHZ 14, 7). Eine solche Forderung hat die Klägerin aber jedenfalls, soweit es sich um die Messingteile handelt, nicht erhoben.

c) Aus dem Gesagten folgt, daß das Oberlandesgericht der Klägerin zu Unrecht einen nach den §§ 812, 818 Abs. 2 BGB bestimmten Anspruch zugebilligt hat. Ihre Forderung hätte nicht nach dem gemeinen Wert der Messingteile, sondern nach der Höhe des von dem Beklagten bei der Veräußerung Erlangten errechnet werden müssen. Dem Beklagten stand es ferner auch in diesem Falle frei, sich auf den etwaigen Wegfall der Bereicherung nach § 818 Abs. 3 BGB zu berufen.

Die Prüfung nach diesen Gesichtspunkten muß nachgeholt werden.

2.) Die gleichen Bedenken bestehen hinsichtlich der Forderungen, die die Klägerin wegen des Wohnwagens, des Schleppdaches und der T-Träger geltend macht.

a) Das Oberlandesgericht billigt der Klägerin den Wert des Wohnwagens mit 750,— DM "aus dem Gesichtspunkt der Bereicherung" zu. Wenn der Beklagte auch insoweit gutgläubig gewesen sein sollte, was das Oberlandesgericht allerdings nicht ausdrücklich feststellt, so könnte er nach dem zu 1.) Gesagten nicht ohne weiteres mit dem vollen Wert belastet werden.

Allerdings kommt hier möglicherweise auch ein nach dem § 812 BGB zu errechnender Anspruch in Höhe der ersparten Aufwendungen in Betracht.

b) Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob der Beklagte für den Wert des Schleppdaches vertraglich oder "aus Bereicherung" haftet. Von der letztgenannten Möglichkeit muß also ausgegangen werden. Dann ergibt sich die gleiche Sach- und Rechtslage, wie bei dem Wohnwagen.

11

c) Die Rechtsgrundlage für den Ersatzanspruch der Klägerin hinsichtlich der T-Träger wird in dem Urteil nicht angegeben. Offensichtlich billigt das Oberlandesgericht auch hier der Klägerin einen Anspruch aus den §§ 812, 818 Abs. 2 BGB zu. Es hat also das oben Gesagte zu gelten.

3.) Demnach muß das Urteil, soweit es die Klage betrifft, aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Das gilt auch für den von dem Beklagten an sich anerkannten Betrag von 297,-- DM (S. 26 d. Urteils); denn insoweit ist die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß er durch die von dem Oberlandesgericht als berechtigt angesehenen Abzüge in Höhe von 650,-- DM abgegolten ist.

Das Berufungsgericht wird erneut zu entscheiden haben, ob es den guten Glauben des Beklagten bejahen will. Gelangt es in diesem Punkte zu einer anderen Auffassung als in dem angefochtenen Urteil, dann würden sich allerdings die angeführten Bedenken erledigen; denn mit Hilfe eines Schadensersatzanspruchs könnte die Klägerin in der Tat auf den vollen Wert der Gegenstände zurückgreifen.

Falls es im übrigen wieder darauf ankommen sollte, in welchem Umfange die Messingteile verunreinigt waren, so wird das Berufungsgericht zu erwägen haben, ob es den von dem Beklagten benannten Zeugen Kusber anhören will; bei einer Ablehnung des Antrags müßten die in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs NJW 1956, 1480 niedergelegten Grundsätze beachtet werden. Das Oberlandesgericht würde ferner zu berücksichtigen haben, daß der Beklagte, soweit erkennbar, nur einen Teil der Patro-

nenhülsen und die Kartuschen überhaupt nicht entschärft haben soll; trifft dies zu, so könnte ihm der Abzug von 200,— DM je Tonne nicht für den ganzen Posten zugebilligt werden; das hätte erst recht zu gelten, wenn darin auch die Messingspäne enthalten sein sollten.

B. Zur Widerklage:

Das Oberlandesgericht bejaht die Zulässigkeit der Widerklage mit der Begründung, daß es eines Zusammenhanges zwischen Klage- und Widerklageforderung gemäß § 33 ZPO nicht bedürfe, wenn, wie hier, für beide Ansprüche dasselbe Gericht zuständig sei.

1.) Es braucht nicht erörtert zu werden, ob dieser, von der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts abweichenden Ansicht gefolgt werden kann.

Zwar handelt es sich bei der Frage nach der Zulässigkeit der Widerklage um eine Prozeßvoraussetzung. Diese ist aber nicht unverzichtbar. Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs IM § 1025 ZPO Nr. 7, dem sich der Senat anschließt, können die Parteien vielmehr über das in § 33 Abs. 1 ZPO vorgesehene Merkmal des rechtlichen Zusammenhanges verfügen.

Vorliegend wendet sich die Klägerin, die insofern Anschlußrevision hätte einlegen können, jetzt nicht mehr gegen die Zulässigkeit der Widerklage. Das tut aber auch der Beklagte nicht. Er will vielmehr eine sachliche Entscheidung über die Widerklage. Auf die Prozeßvoraussetzung des rechtlichen Zusammenhanges, sofern man sie anerkennen will, haben somit beide Teile wirksam verzichtet.

11

Infolgedessen hat sich das Revisionsgericht nicht mehr mit dieser Frage zu befassen.

2.) Die Revision wendet sich ausdrücklich nur noch gegen die Erörterungen, mit denen das Oberlandesgericht die Ersatzpflicht der Klägerin hinsichtlich des dem Beklagten angeblich durch den Brand entstandenen Schadens verneint. Sie hat aber auch die Schadensersatzforderung wegen des durch Vertrag vom 2. Februar 1949 veräusserten Lagers aufrechterhalten.

Die Revision ist insoweit unbegründet. Es ist nicht ersichtlich, weswegen die Klägerin für solche Ansprüche, wenn sie bestehen sollten, einzustehen hätte. Schuldnerin soll allein die STEG gewesen sein; diese besteht, wie unstreitig ist, nach wie vor, wenn auch im Stadium der Liquidation. Eine Schuldübernahme durch den Freistaat Bayern oder die Klägerin hat der Beklagte nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts nicht behauptet. Dann fehlt es von vornherein an jeder Haftungsgrundlage hinsichtlich der Klägerin.

Die Abweisung der Widerklage findet daher schon in diesen Erwägungen ihre ausreichende Grundlage. Es braucht deshalb nicht mehr auf die Begründung des Oberlandesgerichts und die dagegen gerichteten Angriffe der Revision eingegangen zu werden.

Es erscheint zweckmässig, dem Oberlandesgericht die Entscheidung über die Kosten der Revision auch inso-
weit vorzubehalten, als das Rechtsmittel hinsichtlich
der Widerklage zurückgewiesen worden ist.

Glanzmann

Scheffler

Riotschel

Heimann-Trosien

Erbel