

VI ZR 179/53
Erkündet am 15. Dezember 1954
Justizsekretär als Ur-
sachsbeamt der Geschäftsstelle

2352 050

43

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

In dem Rechtsstreit

des unter der Firma Alfred Sch[REDACTED] handelnden Fabrikanten Alfred Sch[REDACTED] in O[REDACTED] bei B[REDACTED]

Beklagten, Berufungs- und
Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma W[REDACTED] GmbH in D[REDACTED], K[REDACTED]strasse [REDACTED],
vertreten durch den Geschäftsführer W.H.J[REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und Re-
visionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1954 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Hanebeck, Dr. Bode und Dr. Haus

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 13. Mai 1953 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma W.H. J. [REDACTED] & Co GmbH in B [REDACTED], die Rechtsvorgängerin der Klägerin, hatte seit dem Jahre 1941 das dem Beklagten gehörige Fabrikgrundstück B [REDACTED], R [REDACTED] W [REDACTED] str. [REDACTED], gemietet und stellte dort sowie in anderen von ihr in B [REDACTED] gemieteten Räumen in der E [REDACTED] - und M [REDACTED] strasse wärmetechnische Messinstrumente her. Während des Krieges mietete die Rechtsvorgängerin der Klägerin ausserdem eine Halle auf dem Fabrikgrundstück des Beklagten in O [REDACTED] als Ausweichlager, in der sie Rohmaterialien, Halbfertigfabrikate und Werkzeuge aufbewahrte. Am 28. Dezember 1944 wurden die Fabrikgebäude in B [REDACTED], R [REDACTED] W [REDACTED] - und E [REDACTED] strasse bei einem Fliegerangriff zerstört. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin liess anschliessend dort Aufräumarbeiten durchführen und Maschinen sowie Rohstoffe und Fabrikate bergen. Die geborgenen Drufaregler, Steuermotore, Thermoelemente sowie Halbfertigfabrikate und Rohstoffe wurden in Kisten verpackt, die in den weniger stark beschädigten Toiletten und Küchenräumen des Grundstücks R [REDACTED] W [REDACTED] strasse zusammengestellt wurden. Ein Teil davon wurde von der Klägerin abgefahren, während ein anderer Teil dort verblieb und sich auch noch nach der Kapitulation auf dem Grundstück befand.

Der Beklagte liess seit Anfang Mai 1945, wie er dem Prokuristen der Rechtsvorgängerin der Klägerin Mitte Mai 1945 mitteilte, Maschinen und Materialien der Klägerin aus B [REDACTED] nach O [REDACTED] schaffen. Sie wurden in einem von dem Beklagten gemieteten Tanzsaal untergestellt und nach der Mitte Juni 1945 erfolgten Freigabe des Fabrikgrundstücks des Beklagten durch die amerikanischen Truppen auf dieses verbracht.

- 3 -

Die Klägerin hat behauptet, dass der Beklagte sich in der Folgezeit ihr gehörige Materialien und Fertigfabrikate in grossem Umfange unberechtigt angeeignet habe. Nachdem bei dem Beklagten vorgenommene Haussuchungen viele der Klägerin gehörige Gegenstände zutage gefördert hatten, die die Klägerin ausgehändigt erhalten hat, hat die Klägerin mit der Klage einen Teilbetrag von 175 000 DM ihres auf insgesamt 266 000 DM bezifferten Schadens verlangt, den sie dadurch erlitten haben will, dass der Beklagte ihre Waren und Rohstoffe in seinem Betrieb verbraucht, verkauft oder vertauscht habe. Sie hat den Betrag von 175 000 DM in der Weise aufgeteilt, dass sie 70 000 DM als Schadenersatz für den Verlust von Kompensationsdraht, 35 000 DM als entgangenen Gewinn infolge des Verlustes dieses Drahtes, 20 000 DM als Schadenersatz für den Verlust der anderen in Oedekoven lagernden Sachen, 49 000 DM als Schadenersatz für die vom Beklagten aus dem Grundstück R. W. strasse fortgeschafften Fertigfabrikate und 1 000 DM als Schadenersatz für die von dem Grundstück M. strasse unberechtigt entnommenen Gegenstände begehrt.

Der Beklagte ist der Ansicht, dass der Klägerin gegen ihn keine Schadenersatzansprüche zuständen. Er hat ausserdem geltend gemacht, dass er von der Klägerin noch 18.920 RM, umgestellt auf 1.892 DM, an rückständiger Miete zu verlangen habe, und hat mit dieser Forderung aufgerechnet.

Das Landgericht hat durch Teil- und Zwischenurteil die Schadenersatzansprüche der Klägerin für

- a) 33 000 m Kompensationsdraht,
- b) 45 Klappstühle, 5 Rollen Dachpappe und 50 Schmirgelbänder,



- c) Drufaregler und Steuermotore in einer Menge, die sich in 18 etwa würfelförmigen Kisten mit einer Grundfläche von 60 x 80 cm unterbringen lässt, abzüglich der bei den Hausdurchsuchungen vorgefundenen Drufaregler und Steuermotoren,
- d) Halbfertigfabrikate in einer Menge, die sich in 18 Kisten mit einer Grösse von 0,30 x 0,30 x 1 m unterbringen lässt, abzüglich der bei den Hausdurchsuchungen vorgefundenen Halbfertigfabrikate,

dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Entscheidung über die Schadenersatzansprüche wegen der Wegnahme von auf der M...strasse in B... lagernden Gegenständen hat es sich vorbehalten und im übrigen die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage auch abgewiesen, soweit die Klägerin Schadensersatz wegen des Verlustes von mehr als 10 000 m Kompensationsdraht und den entsprechenden Einnahmenausfall und wegen des Verlustes von mehr als 42 Klappstühlen fordert. Die weitergehende Berufung hat es zurückgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht ist auf Grund einer umfangreichen Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gelangt, dass der Beklagte sich unrechtmässig der Klägerin gehörende Gegenstände, insbesondere Kompensationsdraht, Klappstühle, Dachpappe, Schmirgelbänder, Steuermotore, Drufaregler und Halbfertigfabrikate, in erheblichem Umfange angeeignet und diese für sich verwen-

det habe, und hat mit eingehender Begründung seine Überzeugung dargelegt, dass es sich der Menge nach um insgesamt 10 000 m Kompensationsdraht, 42 Klappstühle, 5 Rollen Dachpappe, 50 Schmirgelbänder sowie Drufaregler, Steuermotore und Halbfertigfabrikate entsprechend der Schätzung des Landgerichts gehandelt habe. Diesen Ausführungen hat das Berufungsgericht die Erwägung vorangestellt, dass die Klägerin die Beweislast für das Eingreifen des Beklagten in ihr in B [REDACTED] und O [REDACTED] lagerndes Eigentum treffe und der Klägerin nur insoweit Ansprüche zuständen, als der Beklagte nachweislich Sachen der Klägerin an sich gebracht, sie verwendet oder darüber durch Weggabe an andere verfügt habe. Allerdings biete dabei, so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, für die Feststellung der Höhe des der Klägerin entstandenen Schadens § 287 ZPO eine Erleichterung. Es hat demgemäss die Menge des von dem Beklagten an sich gebrachten Kompensationsdrahtes und der übrigen Materialien und Fabrikate nach § 287 ZPO geschätzt.

2. Die Revision hält die Heranziehung des § 287 ZPO für rechtsirrig. Sie meint, es unterliege lediglich der freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO, in welchem Umfange der Beklagte Materialien aus seinem an die Klägerin vermieteten Grundstück geborgen und für sich verwendet habe.

Der Revision ist zuzugeben, dass das Vorliegen eines haftungsbegründenden Tatbestandes nach § 286 ZPO zu beweisen ist und die dem Gericht eine freiere Stellung einräumende Vorschrift des § 287 ZPO dann keine Anwendung finden kann, wenn es sich um den Beweis dafür handelt, dass ein schadenstiftendes Ereignis den Ersatzbegehrenden betroffen hat (BGHZ 4, 192 1967). Schadenstiftendes Ereignis ist hier

die unberechtigte Aneignung und Verwendung der Sachen der Klägerin durch den Beklagten, die das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei und unter ausdrücklicher Anwendung des § 286 ZPO festgestellt hat. Die Menge der weggenommenen Gegenstände hat das Berufungsgericht dagegen mit Recht unter Heranziehung des § 287 ZPO geschätzt, denn insoweit handelt es sich entgegen der Ansicht der Revision um die Bestimmung des Umfanges des durch die vom Berufungsgericht für erwiesen gehaltene unerlaubte Handlung des Beklagten, nämlich die Aneignung vertretbarer Sachen der Klägerin, eingetretenen Schadens, mithin gerade um einen typischen Fall für die Anwendung des § 287 ZPO (vgl. BGHZ 3, 162 175; 6, 62).

3. Mit einer weiteren Verfahrensrüge wendet sich die Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte sich insgesamt 10 000 m Kompensationsdraht angeeignet habe. Sie macht geltend, das Berufungsgericht habe übersehen, dass ein Teil des Drahtes bereits im Januar 1945 abtransportiert worden sei, wie die Ehefrau des Beklagten bei ihrer Vernehmung im Rechtsstreit zwischen den Parteien und in der Strafsache gegen E. [REDACTED] als Zeugin bekundet habe. Sie habe bei ihren Vernehmungen ausdrücklich bestätigt, daß insgesamt zwei Lastwagentransporte mit Kompensationsdraht von der Klägerin durchgeführt worden seien, und zwar der erste Transport im Januar und ein weiterer Transport im Februar 1945. Das Berufungsgericht habe bei der Menge des weggeführten Drahtes daher nicht nur den Transport vom Februar 1945 berücksichtigen dürfen, sondern auch den vorausgegangenen Transport vom Januar 1945 in Betracht ziehen müssen.

Diese Rüge ist ebenfalls nicht begründet. Das Berufungs-

gericht hat, wie die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils ergeben, als erwiesen angesehen, dass die Klägerin vor der Kapitulation lediglich einmal, und zwar Ende Februar 1945, Kompensationsdraht in O [REDACTED] auf einen Lastkraftwagen hat verladen und abfahren lassen. Die Bekundungen der Ehefrau des Beklagten über den Abtransport des Drahtes hat das Berufungsgericht ausdrücklich erwähnt und hat ausgeführt, dass es ihren Angaben über die Menge des abgefahrenen Drahtes keinen Glauben schenken könne. Schon hieraus ergibt sich, dass das Berufungsgericht die Aussage der Ehefrau des Beklagten nicht ausser acht gelassen hat. Es besteht mithin kein Anhalt für die Annahme der Revision, das Berufungsgericht habe die weitere Bekundung der Ehefrau, die Klägerin habe bereits im Januar 1945 Kompensationsdraht auf einem Lastkraftwagen fortschaffen lassen, übersehen. Wie aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils zu entnehmen ist, ist vielmehr das Berufungsgericht den Angaben der Zeugin auch insoweit nicht gefolgt, denn es hat eine mit dieser Bekundung nicht übereinstimmende Feststellung getroffen. Das Berufungsgericht war nicht verpflichtet, zu der insoweit entgegenstehenden Angabe der Ehefrau des Beklagten ausdrücklich Stellung zu nehmen oder seine Feststellungen ihrer Aussage anzupassen. Die Beweiswürdigung ist grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters, der nach seinem Ermessen darüber zu entscheiden hat, ob er die Aussage eines Zeugen für glaubhaft hält und den von ihm zu treffenden Feststellungen zugrunde legen will. Aus Rechtsgründen lässt sich somit nicht beanstanden, dass das Berufungsgericht nur den Abtransport eines Teiles des Drahtes im Februar 1945 bei der Schätzung der Menge des von dem Beklagten für sich verwendeten Drahtes berücksichtigt hat.

Der Zeuge Bo███, auf den sich die Revision in diesem Zusammenhang weiter beruft, ist ebenfalls von dem Berufungsgericht vernommen worden. Der Inhalt seiner Aussage steht den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht entgegen. In seiner von der Revision erwähnten polizeilichen Vernehmung vom 6. Mai 1951 hat B███ die Angaben der Zeugin Sch███ ebenfalls nicht bestätigt, sondern lediglich bekundet, dass Asbestdraht auf einem Lastkraftwagen mit Anhänger verladen worden sei. Aus seiner Aussage vor der Polizei ergibt sich also nicht, dass 2 Transporte erfolgt sind. Im übrigen hat B███ ausdrücklich betont, daß der grösste Teil des Asbestdrahts in Oedekoven zurückgeblieben sei. Die Rüge der Revision, dass das Berufungsgericht die Angaben von B███ zu Gunsten des Beklagten habe berücksichtigen müssen, geht somit schon deswegen fehl, weil aus ihnen keine Schlüsse zu Gunsten des Beklagten gezogen werden können.

Ist aber die Feststellung des Berufungsgerichts, daß nur einmal, und zwar im Februar 1945 Draht aus Oedekoven abtransportiert worden ist, nicht erschüttert, so ist es in der Tat ohne Bedeutung, welche Menge Draht die Klägerin im Januar 1945 von Düsseldorf in ihr Ausweichlager nach Nuttlar gesandt hat und welche Menge Draht dort aus Düsseldorf eingetroffen ist, denn angesichts der Feststellungen des Berufungsgerichts kann es sich bei dem von Düsseldorf im Januar 1945 versandten Draht nicht um solchen Draht handeln, der aus Oedekoven abtransportiert worden war. Die Vernehmung von Zeugen darüber, dass die Klägerin im Januar 1945 Kompensationsdraht in Waggonen in Düsseldorf verladen habe, die nach Nuttlar bestimmt gewesen seien, erübrigt sich daher, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat. Dass das Berufungsgericht in diesem Zusam-

menhange nur den Zeugen Me[REDACTED], nicht aber auch den für dasselbe Beweisthema benannten Zeugen We[REDACTED] erwähnt hat, ist bei dieser Sachlage ohne Bedeutung. Auch auf die Vernehmung von We[REDACTED] konnte es angesichts der Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ankommen.

4. In der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat ist die Revision dem Schadenersatzanspruch der Klägerin für den Kompensationsdraht weiter mit folgender Begründung entgegen getreten: An dem grössten Teil des in der Fabrik des Beklagten in Oedekoven lagernden Kompensationsdrahtes habe die Klägerin das Eigentum verloren, da nach der Besetzung der Fabrik durch amerikanische Truppen diese den Draht für eigene Zwecke benutzt hätten. Für diesen Draht sei der Beklagte deshalb nicht ersatzpflichtig, zumal die Klägerin hierfür Kriegsschädenszahlungen erhalten habe.

Dieses Vorbringen kann der Revision ebenfalls nicht zum Erfolge verhelfen.

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist dadurch, dass die amerikanische Truppe den Draht für eigene Zwecke verwendet hat, das Eigentum der Klägerin an dem Draht nicht untergegangen. Die rein tatsächliche Benutzung des Drahtes an Ort und Stelle, ohne dass die Truppe bei ihrem Abzug aus der Fabrik den Draht mitnahm, rechtfertigt nicht den Schluss, dass die Truppe den Draht entgegen den Bestimmungen der Art 46, 47 Haager Landkriegsordnung habe zu Eigentum in Anspruch nehmen wollen. Mit Recht hat vielmehr das Berufungsgericht in diesem Vorgang nur eine Inanspruchnahme zur Benutzung gesehen, die das

Eigentum der Klägerin nicht berührte. Einer Überweisung dieser Frage an die Besatzungsbehörden gemäss Art 3 Abs 2 AHKG 13 bedarf es nicht, da die rein tatsächliche zeitweilige Benutzung des Drahtes durch eine amerikanische Truppe keinesfalls als eine "Anordnung" im Sinne der erwähnten Bestimmung angesehen werden kann (vgl Urteil des BGH vom 7. Februar 1952 - IV ZR 74/51 - mit Anm. von Ascher in LM Art 3 AHKG 13 - 4).

Dass die Klägerin für den hier in Frage stehenden Schaden keinen Kriegsschadenersatz erhalten hat, ist vom Berufungsgericht ausdrücklich tatsächlich festgestellt worden. An diese Feststellung, gegen die zulässige Angriffe von der Revision nicht erhoben worden sind, ist der erkennende Senat gebunden. Der Beklagte ist mithin wegen der von ihm begangenen Eigentumsverletzung auch insoweit schadenersatzpflichtig, als es sich um Draht handelt, der von der amerikanischen Truppe benutzt und nach deren Abzug zurückgelassen worden ist.

5. Die aus dem Mietvertrag von dem Beklagten gegen die Klägerin hergeleiteten Forderungen hat das Berufungsgericht ausser Betracht gelassen und hat ausgeführt: Was der Beklagte geltend mache, stelle rechtlich eine Aufrechnung dar. Abgesehen von der im Berufungsrechtszuge an sich nicht zu prüfenden Berechtigung sei die Aufrechnung gegenüber den auf eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung gestützten Ansprüchen der Klägerin unzulässig.

* Die Revision bekämpft auch insoweit das Berufungsurteil. Sie hebt hervor: Nach der Zerstörung des Mietgrundstücks und Entfernung der wesentlichsten Materialien durch

die Klägerin, die das Grundstück geräumt gehabt habe, sei der Beklagte berechtigt gewesen, Sachen der Klägerin in Besitz zu nehmen. Die Klägerin habe ihre Herausgabe nur gegen Befriedigung des Beklagten wegen seiner Ansprüche aus dem Mietvertrag verlangen können. Wenn nun die Sachen nicht mehr vorhanden seien, so bleibe der Ersatzanspruch der Klägerin von vornherein um den Betrag ihrer Schuldverbindlichkeit aus dem Mietvertrage gemindert. Das Pfandrecht des Pfandgläubigers gehe im wirtschaftlichen Ergebnis durch eine unrechtmässige Verwertung des Pfandgegenstandes nicht verloren. Ein Anspruch des Verpfänders sei vielmehr immer nur insoweit gegeben, als der Wert der Pfandsache den Betrag der durch sie gesicherten Forderung übersteige. Hiernach habe das Berufungsgericht auf die Höhe der Gegenforderung eingehen müssen und kein Zwischenurteil erlassen dürfen.

Auch dieser Angriff kann der Revision nicht zum Erfolge verhelfen. Der Beklagte schuldet der Klägerin aus unerlaubter Handlung Schadenersatz wegen Entziehung ihr gehöriger Sachen. Dieser Anspruch geht auf vollen Wertersatz. Dadurch, dass die Sachen nach der Behauptung des Beklagten mit seinem Vermieterpfandrecht belastet gewesen sind, wird ihr Wert als solcher nicht beeinflusst. Die Belastung mit einem Pfandrecht ist kein wertbildender Faktor für eine körperliche Sache. Der Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass ihm sein Vermieterpfandrecht das Recht gegeben habe, sich die Sachen anzueignen, denn das Vermieterpfandrecht berechtigt den Vermieter nicht, die Sachen des Mieters zu eigenem Nutzen zu verbrauchen oder sie heimlich und ohne Wissen des Mieters zu verkaufen oder zu vertauschen. Gerade hierin liegt aber die unerlaubte Handlung des Beklagten, ihm fällt nämlich eine schuldhaft überschreitung der Grenzen seiner Befugnisse als Vermieter zur Last, die ihn ge-

mäss § 823 ff BGB schadenersatzpflichtig macht (BGB RGRK, 10. Aufl § 561 Anm 1).

Die Betrachtungsweise des Berufungsgerichts, dass sich in Wahrheit ein Schadenersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten aus unerlaubter Handlung und ein Anspruch des Beklagten gegen die Klägerin auf rückständigen Mietzins gegenübergestanden hätten, wenn die Klägerin noch Miete schulden sollte, ist somit nicht zu beanstanden. Bei dieser Sachlage ist aber der Beklagte gegenüber den Ansprüchen der Klägerin aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung zur Aufrechnung mit den ihm nach seiner Behauptung zustehenden Mietzinsansprüchen nicht befugt, weil das Aufrechnungsverbot des § 393 BGB entgegensteht, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat (vgl dazu RGZ 162, 257 [259] mit weiteren Nachweisen). Es bedurfte daher in der Tat keiner Prüfung, ob dem Beklagten Mietzinsansprüche gegen die Klägerin zustehen.

6. Da das Urteil auch andere sachlichrechtliche Verstösse nicht erkennen lässt, wie die von amtswegen vorzunehmende Überprüfung auf solche Verstösse ergeben hat, musste die Revision zurückgewiesen werden.

Die Kosten der Revision waren gemäss § 97 ZPO dem Beklagten aufzuerlegen.

Dr. Kleinewefers Dr. Gelhaar Hankebeck Dr. Bode Dr. Haub