

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 373, 138 Abs. 1

Ein ordnungsgemäßer Beweisantritt liegt nicht vor, wenn wegen des Beweisthemas auf einen früheren Schriftsatz einer anderen Partei Bezug genommen und das Verhältnis darin einander sich widersprechender Behauptungen nicht klargestellt wird.

BGH, Urt. v. 14. Juli 1987 - VI ZR 199/86 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig

BUNDESGERICHTSHOF

5

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 199/86

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
14. Juli 1987
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Peter S [REDACTED],
N [REDACTED]straße [REDACTED], L [REDACTED],

Beklagten zu 3) und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte
Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Deutsche Bundesbahn, Bundesbahndirektion
H [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte
Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

- 2 -

5

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Lepa, Bischoff und Dr. Birkmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 25. Juni 1986 aufgehoben, soweit zum Nachteil des Beklagten zu 3) erkannt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin hat den Drittbeklagten (zukünftig: Beklagten) auf Schadensersatz wegen des Erwerbs von in ihrem Eigentum stehenden Transport-Paletten in Anspruch genommen, die in der Zeit vom 15. Januar 1980 bis 11. Januar 1982 aus der Güterabfertigung des Hauptbahnhofs in B. verschwunden und von dem früheren Erstbeklagten F. an die Niederlassung des Beklagten in B., eine Palettenhandlung, verkauft worden sind. Der Leiter der Niederlassung in B., N. - der frühere Zweitbeklagte -, ist wegen Hehlerei, F. wegen fortgesetzten Diebstahls in Tateinheit mit fortgesetztem Betrug zum Nachteil der Klägerin rechtskräftig verurteilt worden. Entsprechend dem Wiederbeschaffungswert für insgesamt 5087 Paletten hat die Klägerin von dem Beklagten gesamtschuldnerisch mit F. und N. Zahlung von 191.873,-- DM verlangt. Die gegen F. und N. gerichteten Zahlungsklagen hatten - bei N. bis auf einen Betrag von 1.050,-- DM - Erfolg.

Das Landgericht hat die Klage, soweit sie sich gegen den Beklagten richtet, abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht der Klage in Höhe eines Betrages von 175.814,-- DM stattgegeben.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht sieht es aufgrund der von ihm zu Beweis Zwecken beigezogenen und im Wege des Urkundenbeweises verwerteten Straftaten als erwiesen an, daß N. in der Zeit vom 15. Januar 1980 bis 11. Januar 1982 - mit Ausnahme der Urlaubszeit des F. - 4808 der Klägerin gehörende Paletten angekauft hat, die F. bei der Klägerin zuvor auf strafbare Weise an sich gebracht hatte. F. habe die Paletten aufgrund eines vorgefassten Planes aus dem Lager der Güterabfertigung der Klägerin teilweise ohne Kontrollscheine entnommen, teilweise mehr Paletten auf seinen Lkw geladen, als in den Kontrollscheinen vermerkt worden seien, teilweise habe er bei der Rückgabe von Paletten eine größere Anzahl als tatsächlich zurückgegeben quittieren lassen oder das Abladen gänzlich vorgetäuscht. Die Belege über die Geschäfte mit N. habe F. bis zum 12. März 1981 mit dem Falschnamen "Kroh", danach mit dem Falschnamen "Hoffmann" unterschrieben.

Das Berufungsgericht hat als erwiesen erachtet, daß N. beim jeweiligen Ankauf Kenntnis von der strafbaren Herkunft der Paletten gehabt habe. N. sei die wahre Identität des F. bekannt gewesen. Er habe zum Zwecke der Verdeckung der beiderseitigen Straftaten die Verwendung der Falschnamen sogar an dem selben Tage, an dem Ankäufe auch mit dem richtigen Namen des F. abgewickelt worden seien, geduldet, wenn nicht gar veranlaßt. Jedenfalls habe N. aufgrund seiner Branchenkenntnisse und der Begleitumstände der Lieferungen des F. von der rechtswidrigen Herkunft der Paletten gewußt.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat der Beklagte deshalb nach § 831 BGB als Geschäftsherr von N. für den von diesem angerichteten Schaden einzustehen. Es hat den Entlastungsbeweis nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB durch den Beklagten nicht als geführt angesehen. Zur Wahrnehmung der gebotenen Aufsichtspflichten habe der Beklagte, bei seiner Anwesenheit in B. stichprobenartig die Übereinstimmung der Angaben zur Person des Verkäufers mit der tatsächlich handelnden Person durch Vorlage des Personalausweises überprüfen und in Einzelfällen der Eigentumsfrage nachgehen müssen; das habe er versäumt.

II.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision nicht in allen Punkten stand.

1. Rechtlich zutreffend hat das Berufungsgericht die haftungsbegründenden Voraussetzungen für die Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatz für den Verlust der Paletten, die im Eigentum der Klägerin standen, nach § 831 BGB festgestellt.

a) Das Berufungsgericht hat die widerrechtliche Schadenszuführung, für die der Beklagte gemäß § 831 BGB einzustehen hat, sowohl in einer Eigentumsverletzung seitens des N. gemäß § 823 Abs. 1 BGB wie auch in der Verletzung von zu Gunsten der Klägerin bestehender Schutzgesetze gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 259 StGB gesehen. Die Verfahrensrügen der Revision gegen die dazu getroffenen tatsächlichen Feststellungen gehen fehl.

Die Revision sieht einen Verstoß gegen § 286 ZPO darin, daß das Berufungsgericht zur Behauptung des Beklagten, N. habe keine Kenntnis von der strafbaren Herkunft der Paletten gehabt, nicht den F. als Zeugen gehört, statt dessen seine Entscheidung auf die Verwertung der beigezogenen Strafacten, insbesondere der dort protokollierten Geständnisse des F., im Wege des Urkundenbeweises gestützt habe. Das stelle sich als unzulässig vorweggenommene Beweiswürdigung dar. Die Revision hätte, da der Antritt des unmittelbaren Zeugenbeweises gegen den Urkundenbeweis mittels Vernehmungsprotokollen aus anderen Verfahren stets zulässig ist (vgl. Senatsurteil vom 3. Mai 1983 - VI ZR 143/81 = VersR 1983, 668, 669), Recht, wenn ein ordnungsgemäßer Beweisantritt vorgelegen hätte und wenn das angefochtene Urteil auf einem dahingehenden Verfahrensverstoß beruhen könnte. Das ist aber nicht der Fall.

Zwar hat der Beklagte, worauf die Revision verweist, in der Berufungserwiderung behauptet, N. habe von der Herkunft der Paletten aus einer strafbaren Handlung nichts gewußt, und sich insoweit die Ausführungen des N. in seinem Berufungsverfahren zu eigen gemacht. Diese Bezugnahme auf den Vortrag des N. in seiner Berufungsbegründung streitet indes schon in ihrer unsubstantiierten Art nicht für den Beklagten. Es kann schon zweifelhaft sein, ob der dortige Beweisantritt sich nicht nur auf die unmittelbar vorausgegangene Behauptung über das erstreckte, was F. dem N. über die Herkunft der Paletten erzählt haben soll, und nicht auch die weiter vorausgegangenen Behauptungen umfaßte, nach denen N. auch sonst keine Kenntnis von der Herkunft der Sachen gehabt haben soll. Jedenfalls aber hat N. in seiner vom Beklagten

in Bezug genommenen Berufungsbegründung den Beklagten belastet, indem er ihn als den eigentlichen Geschäftspartner des F., sich selbst dagegen als gutgläubigen Weisungsempfänger herausgestellt hat, und ausgeführt, auch er - der Beklagte - habe erkennen können und müssen, daß mit den von F. gelieferten Paletten "etwas nicht stimmte". Der Beklagte hat zwar in seiner Berufungserwiderung zu erkennen gegeben, daß er einzelne konkrete Angaben des N. zu diesem Vorwurf abstreiten und von seiner Bezugnahme ausnehmen wolle. Er hat aber weder mit ausreichender Deutlichkeit die in Bezug genommenen Passagen im Vorbringen des N. ausgegrenzt noch - wie es für die Verwertung einander widersprechender Begründungen zumindest notwendig gewesen wäre - das Verhältnis dieser einander ausschließenden Behauptungen klargestellt (vgl. BGHZ 19, 387, 390). Bei einem solchen im Widerspruch zu der unter Beweis gestellten Behauptung stehenden Vortrag spricht daher schon der Grundsatz der widerspruchsfreien Erklärung im Sinne des § 138 Abs. 1 ZPO gegen einen ordnungsgemäßen Beweisantritt des Beklagten.

Diesem Beweisantritt mangelt es insoweit daher auch an der notwendigen Bestimmtheit im Sinne des § 373 ZPO. Dies wird auch nicht durch die Erklärung des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 16. Juni 1986 geheilt, die Feststellungen, die Grundlage der strafrichterlichen Entscheidungen gewesen seien, sollten insgesamt zur Überprüfung gestellt werden. Weder diese Erklärung noch die Bezugnahme auf die Berufungsbegründung des N. stellen unter den dargelegten Umständen einen ordnungsgemäßen Beweisantritt dar. Das Berufungsgericht konnte daher ohne

Verstoß gegen § 286 ZPO von der Vernehmung des F. als Zeugen absehen.

b) Ohne Erfolg wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht ein rechtswidriges Verhalten des N. in Bezug auch auf die während seines Urlaubs vom 25. Juni bis 10. Juli 1981 durch seinen Vertreter getätigten Ankäufe von Paletten festgestellt hat. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die Organisation des Betriebs durch N. dem F. ermöglicht, die Paletten - ohne daß sein Vorgehen erkannt wurde - in dieser Zeit der Abwesenheit von N. weiter absetzen zu können. Im Ergebnis hat das Berufungsgericht zu Recht auch hierin einen dem N. anzulastenden rechtswidrigen Eingriff in die Eigentumsrechte der Klägerin gesehen. Die für die übrige Zeit festgestellte Hehlerei des N. wirkte aufgrund des vorangegangenen Tuns und der anschließenden Fortsetzung der Straftat als Tathandlung auch für seine kurzzeitige Betriebsabwesenheit fort. Hätte er die Zurechnung des strafbaren Vorgehens des F. für die Zeit seiner Urlaubsabwesenheit ausschließen wollen, hätte er entsprechende Vorkehrungen treffen müssen, die den weiteren Absatz der von F. unrechtmäßig erlangten Paletten ausgeschlossen hätten. Solche Maßnahmen sind von N. nach den zugrunde zu legenden Feststellungen nicht ergriffen worden.

c) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht im Ergebnis auch nicht die Anforderungen an die Überwachungspflicht des Beklagten als Geschäftsherrn des N. überspannt.

aa) Die Frage, ob und in welcher Form der Verrichtungsgehilfe vom Geschädigten zu beaufsichtigen ist, läßt sich nur nach den Umständen des Einzelfalls beurteilen (vgl. Senatsurteil vom 3. Mai 1983 - VI ZR 143/81 = aaO). Es begegnet deswegen keinen Bedenken, daß das Berufungsgericht Art und Umfang der Geschäfte, die in der Niederlassung des Beklagten in B. getätigt wurden, zur Grundlage für die bestehenden Überwachungspflichten gemacht hat. Zutreffend hat es dabei - unabhängig von der Frage der charakterlichen Eignung bei der Auswahl des Verrichtungsgehilfen (vgl. Senatsurteil vom 5. Mai 1970 - VI ZR 1/69 = NJW 1970, 1314) - für die weitere inhaltliche Bestimmung dieser Pflichten die erhebliche Gefahr von Eigentumsschädigungen bei dem Handel mit Paletten hervorgehoben und die dem Unternehmer obliegende Aufgabe herausgestellt, durch geeignete Kontrollen beim Ankauf gebrauchter Paletten dafür zu sorgen, daß derartige Geschäfte nur mit dazu Berechtigten getätigt und Schädigungen des Eigentums nach Möglichkeit verhindert wurden.

Es hieße zwar, worauf die Revision zu Recht hinweist, die Anforderungen an den Unternehmer eines solchen Geschäfts überspannen, wenn die Identitätsfeststellung anhand der Vorlage des Personalausweises in jedem Einzelfall gefordert würde. Um Einzelfälle geht es jedoch vorliegend nicht. Zur Verhinderung von Fällen, in denen in einem Umfang wie hier von derselben Person unter Benutzung von Falschnamen unrechtmäßig beschaffte Paletten abgesetzt werden können, hat der Geschäftsherr zumindest stichprobenartige Identitätskontrollen und gezielte Überprüfungen der Verfügungsbefugnis anlässlich seiner Besuche in der Niederlassung sowohl

bei Beginn wie im weiteren Verlauf der Tätigkeit des Ver-
richtungsgehilfen durchzuführen.

bb) Es überschreitet deshalb die an den Geschäftsherrn bei diesen Geschäften zu stellenden Anforderungen zur Ausschaltung von Eigentumsdelikten im Zuge des Ankaufs gebrauchter Paletten nicht, wenn das Berufungsgericht die Aufsichtsmaßnahmen des Beklagten als nicht ausreichend erachtet hat. Eine ausreichende Abwehrmaßnahme stellte jedenfalls nicht schon das Rundschreiben an die Mitarbeiter vom 19. Oktober 1981 dar, in dem diese angehalten wurden, jede angelieferte Menge von Paletten durch Quittung nachzuweisen, bei Zweifeln an den Eigentumsverhältnissen den Anbieter aufzufordern, die Eigentumsverhältnisse klarzulegen und für den Fall widersprüchlicher Angaben von einem Ankauf abzusehen. Der Beklagte hatte die Einhaltung dieser Anweisungen durch seine Mitarbeiter auch zu kontrollieren. Weder die gelegentlich abverlangte Versicherung des Verkäufers, Eigentümer der Paletten zu sein, noch die rein buchungsmäßige und stichprobenartige Überprüfung der Unterlagen und Belege durch den Beklagten entbanden ihn davon, zumindest bei Zweifeln, wie sie sich hier aus dem Umfang der Geschäfte des F. und seiner Stellung als Kraftfahrer ergeben mußten, der Berechtigung des Anbietenden durch eigene Kontrollmaßnahmen selbst nachzugehen. Derartige persönliche Kontrollen des Beklagten waren auch deshalb erforderlich, um nicht nur seine Mitarbeiter zur Wachsamkeit anzuhalten, sondern auch bei ihnen eine entsprechende Hemmschwelle gegenüber einer Beteiligung an unrechtmäßigen Geschäften zu errichten. Zu eigenen Kontrollen hat der Beklagte nichts vorbringen können.

d) Fehl geht auch die Rüge zur Feststellung der Schadenshöhe. Eine Überschreitung des hierfür nach § 287 ZPO eingeräumten tatrichterlichen Ermessens ist nicht erkennbar. Soweit die Revision bemängelt, für die Zeit des Urlaubs des F. seien anstatt der vom Berufungsgericht abgesetzten 87 insgesamt 127 Flachpaletten in Abzug zu bringen, übersieht sie, daß das Berufungsgericht insoweit von dem Vortrag des Beklagten ausgegangen ist. Die Behauptung, 127 Flachpaletten seien abzusetzen, ist erstmals in der Revisionsinstanz erhoben worden und hier als neuer Tatsachenvortrag unbeachtlich (§§ 549, 550 ZPO). Im übrigen hat die Revision nicht dargetan, daß der Beklagte die detaillierte Schadensaufstellung der Klägerin, die vom Berufungsgericht der Schadensberechnung zugrunde gelegt worden ist, substantiiert bestritten hat.

2. Zu Recht rügt die Revision indes, daß das Berufungsgericht den auch in der Berufungsinstanz gebrachten Vortrag zum Mitverschulden der Klägerin bei der rechtlichen Würdigung gemäß § 254 BGB übergangen hat. Der Beklagte hatte hierzu behauptet, im Güterbahnhof von B. habe Tür und Tor offen gestanden, dem F. sei sogar der Schlüssel zum Palettenlager von Bediensteten der Klägerin ausgehändigt worden.

Ein solches Verschulden des Geschädigten gegen sich selbst kann zu einer Haftungsbegrenzung des zum Schadenersatz Verpflichteten führen (BGHZ 3, 46, 49; 9, 316, 318). Jedermann hat in seinem Bereich im Rahmen des zumutbaren die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, um sich vor Schaden zu bewahren. Das gilt auch im Bereich der gewerblichen Wirtschaft. Wer als Gewerbetreibender keine Vorsorge gegen

Veruntreuungen oder Unterschlagungen trifft, handelt schuldhaft im Sinne des § 254 BGB (vgl. BGH LM § 989 Nr. 12; BAG NJW 1970, 1861).

Ein Mitverschulden der Klägerin kann hier auch nicht deswegen außer Betracht bleiben, weil sie von F. und N. in ihren Eigentums- und Vermögensinteressen vorsätzlich geschädigt worden ist. Zwar tritt bei Vorsatz des Schädigers ein nur fahrlässiges Mitverschulden des Geschädigten in aller Regel zurück, weil zur Anwendung des § 254 Abs. 1 BGB der Verletzte in zurechenbarer Weise bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt haben muß und dies bei einer vorsätzlich gerade die Sorglosigkeit des Geschädigten einplanenden Handlung des Schädigers in der Regel ausgeschlossen ist (BGHZ 76, 216, 218). Maßgeblich für die Haftung des Beklagten ist jedoch nicht die von N. begangene Hehlerei, sondern die ihn als Geschäftsherrn treffende Haftung für fahrlässig unterlassene ordnungsgemäße Beaufsichtigung des N..

Die vom Beklagten gerügte Nichtbeachtung des Einwands des Mitverschuldens nach § 254 BGB stellt einen Rechtsfehler dar, der zur Aufhebung des Berufungsurteils zwingt.

3. Da es wegen des Umfangs des Mitverschuldens noch weiterer tatsächlicher Ermittlungen zu den Verhältnissen am Güterbahnhof der Klägerin in B. bedarf, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch wegen der Abhängigkeit

vom Ausgang des Rechtsstreits die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Lepa

Richter Bischoff
ist wegen Krank-
heit an der Unter-
schrift gehindert.

Dr. Steffen

Dr. Birkmann