

unverurteilt 8

Verkündet am
8. Juli 1953
Malessa, ap. Justizassistent
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

2339 013

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Max K. [REDACTED] in E. [REDACTED], H. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die H. [REDACTED]-Kaffee-Gesellschaft mbH, vertreten durch ihre
Geschäftsführerin, Frau Eleonore R. [REDACTED] in E. [REDACTED], H. [REDACTED],
[REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED]

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 15. Juni 1953 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Hanebeck, Dr.
Bode und Dr. Kaul

für Recht erkannt:

Soweit der Kläger beantragt, die Beklagte zu ver-
urteilen, ihm den Besitz an den von der Beklagten im
H. [REDACTED] in E. [REDACTED] benutzten Räumen wieder zu verschaf-
fen, wird seine Revision gegen das Urteil des 3. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 11. März 1952
als unzulässig verworfen.

Auf die Revision des Klägers wird das vorgenannte
Urteil aufgehoben, soweit darin über den Anspruch des
Klägers auf Zahlung von 6.500 DM entschieden worden
ist. In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten

Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die
Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war seit Jahrzehnten Mieter eines Ladenraums und mehrerer Büroräume im Erdgeschoß, sowie mehrerer Lagerräume im Keller des H[REDACTED] in E[REDACTED]. Dieses Haus wurde in den Jahren 1943 bis 1945, zuletzt am 16. März 1945, wiederholt von Bomben getroffen, wobei die Mieträume des Klägers im Erdgeschoß schwer beschädigt wurden. Der Kläger verlegte darauf seine Geschäftstätigkeit im wesentlichen in die Kellerräume.

Am 16. März 1945 wurde der Ladenraum dem Bäckermeister R[REDACTED], dem Ehemann der Geschäftsführerin der Beklagten von dem Oberbürgermeister der Stadt E[REDACTED] auf Grund des Reichsleistungsgesetzes als Brotverkaufsstelle zugewiesen. R[REDACTED] nahm aber ausser dem Ladenraum auch die angrenzenden Büroräume des Klägers in Besitz und baute sie mit einem Aufwand von 15 000 RM für seine Zwecke aus. Nachdem der Kläger mit Schreiben vom 20. Juni 1945 vergeblich zur Herausgabe der neben dem Ladenraum in Besitz genommenen Räume aufgefordert hatte, wurde R[REDACTED] am 8. August 1945 mit polizeilichen Zwangsmitteln aus den ihm nicht zugewiesenen Räumen entfernt und diese wurden dem Kläger wieder übergeben. Auf Gegenvorstellungen des R[REDACTED] wurden ihm durch Verfügung vom 25. September 1945 auch die Büroräume des Klägers zugewiesen, jedoch mit der Auflage, dem Kläger vorher angemessene Ersatzräume zur Verfügung zu stellen. Erneute Gegenvorstellungen R[REDACTED] führten am 6. November 1945 zur Aufhebung dieser Auflage, worauf R[REDACTED], nach seiner Angabe durch polizeiliche Einweisung, nach dem Vortrag des Klägers durch verbotene Eigenmacht, wieder in den Besitz der Büroräume gelangte und mit dem Hauseigentümer einen Mietvertrag über diese Räume abschloß. Auf die Beschwerde des Klägers entschied der Regierungspräsident in D[REDACTED] am 28. August



1946, dass das Ladenlokal und ein weiterer Raum dem Bäckermeister R. [REDACTED] verbleiben, die übrigen Räume aber dem Kläger zurückgegeben werden sollten. Die Vollstreckung dieser Entscheidung setzte der Regierungspräsident jedoch auf Vorstellungen des R. [REDACTED] aus.

Nunmehr griff die britische Militärregierung in das Verfahren ein. Ein Befehl der Kreisgroup M. [REDACTED] ordnete an, dass jede Verdrängung des R. [REDACTED] aus den von ihm benutzten Räumen aufzuschieben sei, bis eine Nachprüfung erfolgt sei. Darauf erwirkte der Kläger eine Entscheidung der Kreisgroup M. [REDACTED], Stadtkreis E. [REDACTED] vom 28. November 1946, welche den Beschluss des Regierungspräsidenten vom 28. August 1946 bestätigte. In einem weiteren Schreiben der Kreisgroup M. [REDACTED] vom 4. Dezember 1946 teilte dann aber ein Mr. G. [REDACTED] unter Bezugnahme auf die erste Anordnung der Kreisgroup M. [REDACTED] die Ergebnisse seiner Ermittlungen mit und fügte hinzu: "Ich stelle daher fest, dass Herr K. [REDACTED] kein Zugangsrecht zu den Räumen hat".

Der Regierungspräsident unternahm auf dieses Schreiben hin zunächst nichts mehr zur Durchführung seines Beschlusses vom 28. August 1946. Erst als der Kläger im März 1949 um Aufhebung der Verfügung der Militärregierung vom 4. Dezember 1946 bat, legte der Regierungspräsident die Sache dem Minister für Wiederaufbau des Landes Nordrhein-Westfalen vor. Dieser vertrat in seinem Schreiben vom 4. August 1949 den Standpunkt, dass das Schreiben der Militärregierung vom 4. Dezember 1946 lediglich eine unverbindliche Meinungsäußerung enthalte; die der Vollstreckung des Beschlusses vom 28. August 1946 nicht im Wege stehe. Hierauf wurden durch Verfügung des Wohnungsamts in E. [REDACTED] vom 27. Dezember 1949 unter Aufhebung aller abweichenden Entscheidungen alle Mieträume dem Kläger wieder zugewiesen. Auf die An-

8

drohung der Zwangsäumung rief R. das Landesverwaltungsgericht in Gelsenkirchen an. Seine Klage wurde durch Urteil vom 7. März 1950 abgewiesen. Ein erneuter Antrag des Klägers auf Zwangsäumung wurde vom Wohnungsamt in E. mit der Begründung abgelehnt, das Urteil sei noch nicht rechtskräftig.

Innerhalb der Berufungsfrist gründete die Ehefrau R. zusammen mit dem Vermögensverwalter E. die beklagte Gesellschaft, deren alleinige Geschäftsführerin sie wurde. R. räumte nunmehr am 1. April 1950 die ehemaligen Geschäftsräume des Klägers, gab sie aber nicht an den Kläger, sondern an die Beklagte heraus, die mit dem Hauseigentümer einen Mietvertrag schloß. Schon im Jahre 1948 hatten zunächst der Ehemann R. sodann im Februar 1949 seine Ehefrau die Genehmigung für die Errichtung einer Kaffee-Wirtschaft im H. nachgesucht. Diese Genehmigung wurde ihr unter dem 20. Oktober 1949 erteilt und später auf die Beklagte übertragen.

Der Kläger hat behauptet, die beklagte Gesellschaft sei nur zu dem Zwecke errichtet worden, um in planmäßigem Zusammenwirken mit dem Ehemann R. die Zwangsäumung seiner Geschäftsräume zu vereiteln und diese ihm vorzuenthalten. Er hat wegen des ihm seit dem 1. April 1950 entstandenen Schadens Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagte zur Zahlung von 2000 DM, hilfsweise zur Herausgabe der von ihr benutzten Räume des H. zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im zweiten Rechtszug hat der Kläger seinen Geldanspruch auf 6500 DM erhöht. Seine Berufung ist zurückgewiesen worden. Mit der

Revision verfolgt er seinen Zahlungsantrag weiter. Nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist hat er in der mündlichen Verhandlung den weiteren Antrag gestellt, die Beklagte zu verurteilen, ihm den Besitz an den von der Beklagten im H[REDACTED] in E[REDACTED] benutzten Räumen wieder zu verschaffen. Diesen Antrag stützt er auf § 1007 BGB.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist unzulässig, soweit sie den Antrag auf Verschaffung von Räumen zum Gegenstand hat.

Nach § 554 Abs 3 Nr 1 ZPO muss die Revisionsbegründung zwar auch die Revisionsanträge enthalten; die in § 554 Abs 6 ZPO auf das Ende der Revisionsbegründungsfrist festgesetzte zeitliche Begrenzung neuer Revisionsgründe gilt jedoch nicht für die Anträge. Sie können bis zur mündlichen Verhandlung erweitert oder beschränkt werden. Einer Erweiterung der Revisionsanträge steht daher die Vorschrift des § 554 ZPO nicht im Wege, wenn sie sich im Rahmen der geltend gemachten verfahrensrechtlichen Revisionsgründe hält oder auf Verletzung materiellen Rechtes gegründet ist (RGZ 71, 19; 130, 230; RG JW 1938, 467 Nr 31).

Nach § 561 ZPO unterliegt der Beurteilung des Revisionsgerichts aber nur das Parteivorbringen des Berufungsverfahrens. Eine Änderung oder Erweiterung der Klage über diesen Rahmen hinaus ist daher unzulässig (OGH MDR 1949, 679, Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl § 561 Anm II 1 Abs 2). Der Kläger hat nun im Berufungsverfahren in erster Linie eine Geldzah-

lung, hilfsweise Herausgabe der von der Beklagten benutzten Räume verlangt. Beide Anträge waren auf unerlaubte Handlung gestützt, nämlich auf Verletzung eines Schutzgesetzes nach § 823 Abs 2 BGB, auf sittenwidrige Schadenszufügung nach § 826 BGB und auf Verletzung des Besitzes des Klägers gemäss § 823 Abs 1 BGB. Darin, dass nunmehr beide Ansprüche als Hauptansprüche neben einander geltend gemacht werden, liegt eine Klageerweiterung, die nach § 561 ZPO im Revisionsverfahren nicht zulässig ist. Wenn der Kläger beide Ansprüche auch in der Revision hätte geltend machen wollen, so hätte er dies nur in demselben oder auch in dem umgekehrten Eventualverhältnis tun können, in welchem sie dem Berufungsgericht zur Entscheidung vorlagen. Da der gestellte Antrag dem nicht Rechnung trägt, musste die Revision, soweit der Antrag auf die Verurteilung der Beklagten zur Verschaffung von Räumen gerichtet ist, als unzulässig verworfen werden.

II. Im übrigen ist die Revision zulässig.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, auf § 823 Abs 1 BGB könne die Klage nur dann gestützt werden, wenn die Beklagte den Besitz des Klägers verletzt habe. Er sei aber zu der Zeit, als die Beklagte den unmittelbaren Besitz an den umstrittenen Geschäftsräumen erlangt habe, weder mittelbarer noch unmittelbarer Besitzer gewesen. Den unmittelbaren Besitz habe er schon am 6. November 1945 an Rehbein verloren. Der mittelbare Besitz sei spätestens am 15. November 1945 erloschen, als R. [REDACTED] mit dem Hauseigentümer einen Mietvertrag über die umstrittenen Räume geschlossen und damit zu erkennen gegeben habe, dass er nicht mehr für den Kläger auf Grund der Zuweisungsverfügung nach dem Reichsleistungsgesetz sondern nur noch für den Hauseigentümer besitzen wolle.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Ansicht, dass der mittelbare Besitz erlischt, wenn der Besitzmittler in erkennbarer Weise das bestehende Besitzmittelungsverhältnis aufhebt und seinen Besitz in Eigenbesitz verwandelt oder ein anderes Besitzmittelungsverhältnis begründet, entspricht der herrschenden Rechtslehre und Rechtsprechung, von der abzuweichen kein Anlass besteht (Palandt BGB 10. Aufl § 868 Anm 4 c " RGRKom zum BGB § 868 Anm; RGZ 105, 415; 138, 267). Hierbei ist es unerheblich, ob der Besitz des Bäckermeisters R■■■■, wie der Kläger behauptet, ihm gegenüber fehlerhaft war.

2. Aus denselben Erwägungen hat das Berufungsgericht unter Hinweis darauf, dass keine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen den Parteien vorliege, auch die Voraussetzungen für eine ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten mit Recht als nicht gegeben erachtet.

3. Ebenso ist ihm darin zuzustimmen, dass sich aus dem Rechtsgedanken des § 717 Abs 2 ZPO kein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte herleiten lasse, denn die Beklagte hat überhaupt keine Vollstreckungsmaßnahme gegen den Kläger vorgenommen.

III. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten jedoch der rechtlichen Nachprüfung nicht Stand, soweit es die Anwendbarkeit des § 823 Abs 2 BGB und § 826 BGB ablehnt.

1. Das Berufungsgericht meint, selbst wenn der Bäckermeister R■■■■ eine Vollstreckungsvereitelung im Sinne des § 288 des Strafgesetzbuches begangen und damit ein dem Schutze des Klägers dienendes Schutzgesetz nach § 823 Abs 2

BGB verletzt habe, so sei doch die Geschäftsführerin der Beklagten hieran nicht beteiligt gewesen. Eine Mittäterschaft sei nicht möglich, weil die Beklagte selbst nicht von der drohenden Zwangsvollstreckung betroffen gewesen sei. Beihilfe oder Anstiftung müssten deshalb ausscheiden, weil nicht erwiesen sei, dass die Geschäftsführerin der Beklagten mit R. in der Absicht zusammengewirkt habe, die Befriedigung des Klägers zu vereiteln. Die Möglichkeit, dass die Gründung der Beklagten im März 1950 und die Besitzübernahme der streitigen Räume in Ausführung des alten Planes erfolgt sei, die Ehefrau R. wirtschaftlich selbständig zu machen, sei nicht von der Hand zu weisen. Dann sei aber nach Lage des Falles die für § 288 StGB erforderliche Absicht der Befriedigungsverweigerung nicht erwiesen.

Diese Darlegungen sind von rechtsirrigen Erwägungen beeinflusst.

Das Berufungsgericht verkennt zwar nicht, dass die Vorschrift des § 288 StGB ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs 2 BGB darstellt, dessen vorsätzliche Verletzung Schadenersatzansprüche der geschützten Person auslösen kann (RGZ 143, 267). Auch trifft seine Erwägung zu, dass die Geschäftsführerin der Beklagten sich an der Vollstreckungsverweigerung nicht als Täterin, sondern nur als Gehilfin habe beteiligen können, weil die Zwangsvollstreckung nicht ihr oder der Beklagten, sondern dem Ehemann R. drohte (RGSt 20, 215). Schliesslich hat das Berufungsgericht auch nicht übersehen, dass ein Verstoß gegen § 288 StGB durch den Ehemann R. möglich war, obwohl der Gegenstand der Vollstreckung, nämlich die umstrittenen Räume, nicht zu seinem Vermögen im bürgerlich-rechtlichen Sinne gehörten. Der Strafschutz des § 288 StGB

erstreckt sich nämlich auch auf Sachen, die dem Schuldner nicht gehören, sofern nur die Vollstreckung auf die Herausgabe gerichtet ist und die herauszugebenden Sachen sich im Bannkreis der rechtlichen oder tatsächlichen Gewalt des Vollstreckungsschuldners befinden (RGSt 61, 407).

Das Berufungsgericht irrt jedoch in der Annahme, dass eine Beihilfe der Ehefrau R. zu der von ihrem Ehemann begangenen Vollstreckungsvereitelung nur dann vorliege, wenn sie selbst die Absicht gehabt hätte, die Vollstreckung zu vereiteln. Zum Tatbestand der Vollstreckungsvereitelung gehört zwar auf Seiten des Täters die Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln. Der Gehilfe braucht diese Absicht jedoch nicht zu haben. Zur Beihilfe genügt vielmehr die Kenntnis von der Absicht des Täters und das Bewusstsein, durch das eigene Verhalten die Tat zu fördern. Es ist auch weder bei dem Täter noch bei dem Gehilfen erforderlich, dass die Vereitelung der Zwangsvollstreckung den alleinigen Beweggrund für das Handeln bildet (RGSt 27, 241). Rechtsirrig ist deshalb auch die Ansicht des Berufungsgerichts, eine Teilnahme an der Vollstreckungsvereitelung des Ehemannes R. sei ausgeschlossen, wenn seine Ehefrau die Übernahme der streitigen Räume schon lange, bevor der Raumstreit durch den Antrag des Klägers vom März 1949 wieder in Gang gekommen sei, geplant habe, um sich wirtschaftlich selbständig zu machen. Es kommt vielmehr allein darauf an, ob der Ehemann R., was das Berufungsgericht unterstellt, in der Absicht gehandelt hat, die Vollstreckung zu vereiteln und ob seine Ehefrau in Kenntnis dieser Absicht seine Tat bewusst gefördert hat, mag sie dabei auch ein anderes Endziel verfolgt haben. Nach diesen Gesichtspunkten hat das Berufungsgericht den Sachverhalt aber nicht geprüft.

2. Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zu § 826 BGB als Klagegrundlage begegnen rechtlichen Bedenken.

Seine Ansicht, die Ehefrau R. habe trotz Kenntnis von der ihrem Ehemann drohenden Zwangsvollstreckung nicht sittenwidrig gehandelt, wenn sie die streitigen Räume in der schon vorher bestehenden Absicht übernommen habe, sich wirtschaftlich unabhängig zu machen, lässt auf eine Verkennung des Rechtsbegriffes des Sittenverstosses schliessen. Es ist zwar richtig, dass die Verfolgung eigener Interessen noch nicht gegen die guten Sitten verstösst, auch wenn einem anderen daraus ein Schaden erwächst. Zu einem sittenwidrigen Tun wird die Verfolgung des eigenen Vorteils erst durch besondere Umstände. Solche liegen insbesondere in dem planmässigen Zusammenwirken mehrerer zur Schädigung eines anderen (RGZ 123, 278). Es genügt zum Tatbestand der Sittenwidrigkeit, dass der Handelnde die Umstände kennt, die sein Tun sittenwidrig erscheinen lassen, auch wenn er sich der Sittenwidrigkeit selbst nicht bewusst ist (RGZ 161, 231). Der Tatbestand des § 826 BGB erfordert auch nicht, dass der Zweck der Handlung sich in der Schädigung eines andern erschöpft. Der von der Ehefrau R. erstrebte Endzweck, die Räume für die Errichtung einer Kaffee-Wirtschaft zu erlangen, schliesst daher nicht aus, dass sie wegen der hierzu benutzten Mittel gegen die guten Sitten verstossen hat. In diesem Zusammenhang ist es auch nicht von entscheidender Bedeutung, dass die Ehefrau R. als Geschäftsführerin der Beklagten bei der Übernahme der Räume von ihrem Ehemann mit dem Hauseigentümer einen Mietvertrag schloss. Sie konnte vielmehr trotzdem den Tatbestand des § 826 BGB erfüllen, wenn sie das von ihrem Ehemann verfolgte Ziel, dem Kläger trotz der zu seinen Gunsten ergangenen Entscheidungen des Regierungspräsidenten

und der Stadt E. den Besitz an den Räumen vorzuenthalten, kannte und im Einverständnis mit ihm hierzu beitrug.

Da die Entscheidung des Berufungsgerichts auf den aufgezeigten Rechtsfehlern beruht, musste sie gemäss § 564 ZPO aufgehoben werden. Mit Rücksicht darauf, dass der Rechtsstreit noch nicht zur Entscheidung reif ist, war die Sache gemäss § 565 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

IV. Bei der erneuten Verhandlung und Beweismwürdigung wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob nicht die Tatsache, dass die Ehefrau R. die Entwicklung des Raumstreites genau kannte und bis zu der Übernahme der Räume mit ihrem Ehemann zusammen in dessen Geschäftsbetrieb tätig war, schon für sich allein ausreicht, um den Tatbestand der §§ 823 Abs 2 und 826 BGB nach der subjektiven Seite als erwiesen anzusehen. In diesem Falle bedürfen noch folgende Fragen der Aufklärung:

1. Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs 2 BGB in Verbindung mit § 288 StGB setzt voraus, dass der Kläger tatsächlich einen vollstreckbaren Anspruch auf die streitigen Räume hatte (RGSt 13, 292; RG in JW 37 S 1336). Da der Kläger keinen privatrechtlichen Vollstreckungstitel hatte und die Vollstreckung lediglich von der Stadt E. gemäss § 2 der 3. Durchführungsverordnung zum Reichsleistungsgesetz vom 27. November 1944 (RGBl I S 331) mit polizeilichen Mitteln vorgenommen wurde, nachdem die auf dem Reichsleistungsgesetz beruhenden Verfügungen aufgehoben waren, ist die Behauptung der Beklagten erheblich, der Kläger habe dem Bäckermeister R. gegenüber ganz oder zum Teil auf die Rückgabe der umstrittenen Räume ver-

richtet. Eine derartige Regelung würde der Nr 29 der Richtlinien für die Bemessung der Vergütung und Entschädigung bei Inanspruchnahme von gewerblich genutzten Räumen nach dem Reichsleistungsgesetz entsprechen (RundErl des RMDI vom 20. Januar 1942, MBl I S 243), wonach die Beteiligten nach Möglichkeit ihre zivilrechtlichen Verhältnisse der tatsächlich geschaffenen Lage anzupassen haben.

2. Die Beklagte hat ferner behauptet, dass das Mietverhältnis des Klägers nach § 1 Abs 1 der Einwirkungsverordnung vom 28. September 1943 (RGBl I, S 546), jedenfalls aber nach dem Einwirkungsgesetz vom 4. September 1950 (BGBl I, S 447) erloschen sei, weil die Mieträume des Klägers nicht nur vorübergehend unbrauchbar geworden seien und der Kläger nicht innerhalb der gesetzlichen Fristen die Instandsetzung in Angriff genommen oder dazu beigetragen habe. Auch diese Tatsache könnte einen Schadensersatzanspruch des Klägers ausschliessen.

3. Die Beklagte hat weiter vorgetragen, der Kläger habe als Ersatz für seine früheren Geschäftsräume Ersatzräume gemietet, die seinem Bedürfnisse entsprächen. Wenn diese Behauptung sich als richtig herausstellt, könnte auch hierdurch die Höhe des Klageanspruchs beeinflusst werden, soweit er im übrigen als begründet anzusehen ist.

4. Für den Fall, dass das Berufungsgericht den Klageanspruch nach Prüfung aller dieser Gesichtspunkte für gerechtfertigt hält, bedürfte es vor einer endgültigen Entscheidung einer Klarstellung der Frage, ob die Verfügung der britischen Militärregierung vom 4. Dezember 1946 die

Geltendmachung des Klageanspruchs zulässt. Zu diesem Zwecke wird das Berufungsgericht zu erwägen haben, ob gemäss Art 3 des AHKG Nr 13 eine Stellungnahme der MilReg über die Bedeutung ihres Schreibens vom 4. Dezember 1946 herbeizuführen ist.

Dr. Kleinewefers	Dr. Gelhaar	Hanebeck
Dr. Bode		Dr. Kaul