

VI ZR 4/52

Verkündet am 21. Oktober 1953
Malessa, ap. Justizassistent,
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

31

2339 020

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

In dem Rechtsstreit

- 1) der Firma Gregor O. GmbH i.L., Bauunternehmung in
I., vertreten durch ihren Liquidator, Bauin-
genieur Hans I. in H.-L., B.,

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- 2) der Witwe Paula O., geb. M. in E.-K.,
K. Straße,

Streitgehilfin,

- Prozeßbevollmächtigter der Streitgehilfin: Rechtsanwalt
Dr. -

gegen

den Stärkefabrikanten Wilhelm K. in B. bei
I.,

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 7. Oktober 1953 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. Meiß und der Bundesrichter
Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Hanebeck und Dr. Haus

für Recht erkannt:

- 1) Der Beitritt der Streitgehilfin wird zugelassen. Die
Kosten des über den Beitritt zwischen der Streitge-
hilfin und dem Beklagten geführten Zwischenstreits

werden dem Beklagten auferlegt.

- 2) Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 6. März 1951 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision und die übrigen Kosten der Streithilfe, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

33

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Rechtsnachfolgerin der früheren Einzelfirma Gregor O. Nach dem Tode des Inhabers Gregor O ist diese Firma von dessen Ehefrau Paula O fortgeführt und später in eine GmbH. umgewandelt worden. Die Witwe Frau Paula O war Geschäftsführerin und Inhaberin aller Geschäftsanteile der klägerischen GmbH. Sie veräußerte diese im Juni 1951, also nach der am 6. Mai 1951 erfolgten Verkündung des angefochtenen Berufungsurteils, an den Bauingenieur L., der zum alleinigen Geschäftsführer bestellt wurde. Bei der Übertragung der Geschäftsanteile ist vereinbart worden, daß die im Streit befundene Forderung gegen den Beklagten vom Übergange ausgeschlossen sein sollte.

Nach Einlegung der Revision wurde am 27. Februar 1952 das Konkursverfahren über das Vermögen der Klägerin eröffnet. Der Konkursverwalter hat die hier streitige Forderung freigegeben und anerkannt, daß der in diesem Verfahren gegen den Beklagten erhobene Anspruch die Konkursmasse nicht betrifft, worauf der Beklagte den Rechtsstreit gegenüber der Klägerin aufgenommen hat.

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten Schadensersatz aus folgendem Sachverhalt:

Anfang 1945 unterhielt die Einzelfirma Gregor O mehrere Baustellen außerhalb von Ibbenbüren, auf denen sich Material und Geräte befanden. Am 31. März 1945 erhielt der Kraftfahrer B. der Firma O den Auftrag, eine Zugmaschine der Firma mit in seinen Wohnort H. zu nehmen und sie dort sicher zu stellen. Dies erfolgte in der Scheune des Bauern H., etwa 150



bis 200 m von der Wohnung B [REDACTED] entfernt.

Am 7. April 1945 wurde das Gebiet von den Alliierten besetzt. Als bald erhielt der Beklagte, der Mitinhaber eines industriellen Unternehmens ist, von der Militärregierung die Anweisung, seinen Betrieb schnellstens in Gang zu bringen. Er überließ den Angestellten des Werkes, die notwendigen Fahrzeuge aufzutreiben. Diese schleppten etwa Mitte April 1945 mit Billigung des Fahrers B [REDACTED] der Firma O [REDACTED] die Zugmaschine auf das Fabrikgelände des Beklagten. Kurz darauf wurde der Firma O [REDACTED] durch Brinkmann mitgeteilt, daß der Bulldog auf dem Fabrikgelände des Beklagten sei. Am 28. Juni 1945 schrieb die Firma O [REDACTED], die bereits am 4. Mai ein Permit zur Benutzung des Treckers von der Militärregierung erhalten hatte, dem Beklagten, sie habe Kenntnis erhalten, daß die Zugmaschine sich bei ihm befinde und werde sie abholen lassen. Am 2. Juli 1945 wurde der Bulldog abgeholt, seine Wiederherstellung nahm einige Tage in Anspruch. Seit Mitte Juli wurde er wieder von der Firma O [REDACTED] benutzt.

Die Klägerin hat behauptet:

Der Beklagte habe den Bulldog ohne ihren Willen, der ihm bekannt gewesen sei, an sich genommen. Der Beklagte habe selbst und durch seine Ehefrau der Firma O [REDACTED] mitgeteilt, der Bulldog sei ihm von der Militärregierung zugewiesen worden. Daher habe die Firma O [REDACTED], deren Inhaber aus politischen Gründen am 22. April 1945 interniert worden sei, angenommen, sie könne nichts zur Rückführung der Zugmaschine unternehmen. Auch habe der Beklagte die Rückgabe des Bulldogs verweigert. Erst Ende Juni habe die Firma O [REDACTED] von der Militärregierung erfahren, daß eine Be-

schlagnahme nicht erfolgt sei, und daraufhin das Fahrzeug abholen lassen. Infolge der Wegnahme des Treckers habe sie wertvolles Material von ihrern Aussenstellen nicht abholen und sichern können, so daß es abhanden gekommen sei. Die Klägerin hat daher Lieferung der im einzelnen aufgeführten Sachen, evtl. Zahlung in Höhe von 33.147,65 DM begehrt.

Der Beklagte hat um Abweisung der erhobenen Ansprüche gebeten und vorgetragen, der Bulldog sei B [REDACTED] in Verwahrung gegeben worden und daher in dessen Besitz gewesen. Er, der Beklagte, habe angenommen, der Bulldog sei Eigentum der Organisation T [REDACTED], da er entsprechenden Anstrich gehabt habe und von einem Führer in Uniform gefahren worden sei. Es sei nie eine Zuweisung durch die Militärregierung behauptet oder eine Rückgabe des Fahrzeugs verweigert worden. Im übrigen sei B [REDACTED] alsbald erklärt worden, auf den Bulldog lege man keinen Wert, dies ergebe sich auch ohne weiteres daraus, daß die Reparaturversuche, an denen B [REDACTED] beteiligt gewesen sei, keinen Erfolg gezeigt hätten und die Zugmaschine nicht benutzbar gewesen sei. Im übrigen hat der Beklagte die Behauptungen der Klägerin über den Schaden und den Zeitpunkt des Schadens bestritten. Der Beklagte ist zudem der Meinung, jeder Anspruch müsse schon aus dem Grunde entfallen, weil die Firma O [REDACTED] alsbald den Standort des Bulldogs erfahren habe, aber untätig geblieben sei und auch nichts über die Gefahr eines so hohen Schadens mitgeteilt habe.

Das Landgericht hat den Klageanspruch abgewiesen. Die Berufung der Klägerin, mit der diese in erster Linie Verurteilung zur Lieferung der Sachen, hilfsweise zur Zahlung von 28.898,70 DM erreichen möchte, ist zurückgewiesen worden.

Gegen dieses Urteil hat sich die Klägerin mit der Revision gewandt mit dem Antrage auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz, um eine Verurteilung des Beklagten entsprechend ihrem Antrage in der Berufungsinstanz zu erreichen. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Nach Einlegung der Revision hat der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin deren Vertretung niedergelegt. Die Witwe Paula O. ist dann als Streitgehilfin der Klägerin beigetreten, um ihrerseits eine Verurteilung des Beklagten gemäß dem Berufungsantrage der Klägerin zu erzielen. Der Beklagte hat der Zulassung der Ehefrau O. als Streitgehilfin widersprochen.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Widerspruch des Beklagten kann nicht zu einer Zurückweisung des Beitritts der Streitgehilfin führen. Er ist zwar in der Verhandlung und damit rechtzeitig erhoben, die Streithelferin hat aber ein rechtliches Interesse an dem Ausgang des Rechtsstreits glaubhaft gemacht, da sie als Rechtsnachfolgerin der Klägerin hinsichtlich der streitbefangenen Ansprüche an dem Ergebnis des Rechtsstreits interessiert ist. Der Beitritt der Streitgehilfin mußte daher zugelassen und der Beklagte in die durch seinen unbegründeten Widerspruch entstandenen Kosten des Zwischenstreits verurteilt werden.

II.

Sachlich mußte dem Antrage auf Aufhebung des Berufungsurteils stattgegeben werden.

1) Der von der Streitgehilfin in der mündlichen Verhandlung für die säumige Revisionsklägerin gestellte Sachantrag geht nicht über den von letzterer gestellten Revisionsantrag hinaus. Er widerspricht auch nicht erkennbar dem Willen der Hauptpartei, denn die Tatsache, daß die Revisionsklägerin in der Verhandlung säumig war, läßt einen solchen Schluß nicht eindeutig zu.

2) Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob zwischen der Firma O. [REDACTED] und B. [REDACTED] ein Vertrag des Inhalts abgeschlossen worden ist, daß dieser unmittelbarer Besitzer des Bulldogs geworden ist. Wäre dies der Fall, so entfielen eine Haftung wegen verbotener Eigenmacht schon aus dem Grunde, weil B. [REDACTED] nach den bisherigen Feststellungen mit der Verbringung des Bulldogs einverstanden war.

Wird dagegen mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen, B. [REDACTED] sei Besitzdiener der Klägerin gewesen, so ist die rechtliche Folgerung, das Verbringen des Bulldogs auf das Grundstück des Beklagten sei verbotene Eigenmacht, da es ohne den Willen der unmittelbaren Besitzerin erfolgt sei, nicht zu beanstanden. Diese verbotene Eigenmacht war auch nach dem bisher festgestellten Sachverhalt schuldhaft, da hierfür bereits jede Fahrlässigkeit ausreicht. Die Haftungsgrundlage ist somit gemäß §§ 992, 858, 823 ff BGB gegeben.

3) Das Berufungsgericht hat den von der Klägerin erhobenen Schadenersatzanspruch abgewiesen, weil bei Berücksichtigung der beiderseitig zu vertretenden Verursachung des entstandenen Schadens gemäß § 254 BGB die Abwägung zu einer vollen Versagung der erhobenen Ansprüche führen müsse. Nun hat der erkennende Senat in Fortsetzung der bishe-

rigen Rechtsprechung stets entschieden, daß die vom Berufungsgericht vorgenommene Abwägung das Revisionsgericht nur insoweit nicht bindet, als ein Rechtsirrtum vorliegt. Ein solcher Rechtsirrtum ist stets dann angenommen worden, wenn die Grundlagen der Abwägung entfallen, denn damit würde möglicherweise Raum für eine andere Abwägung sein. Hierzu rügt die Revision mit Recht, daß die vom Berufungsgericht getroffene und der Abwägung mit zugrunde liegende Feststellung, der Beklagte habe niemals die Rückgabe verweigert, er habe vielmehr dem Fahrer der Klägerin ausdrücklich erklärt, er lege keinen Wert auf den Bulldog, was auch der Firma O. mitgeteilt worden sei, nicht bedenkenfrei getroffen worden ist. Die Feststellung beruht anscheinend auf der Aussage des Fahrers B. der Firma O. Dieser hat, soweit ersichtlich, stets angegeben, der Beklagte habe erklärt, er lege keinen Wert auf den Trecker, der Beklagte habe jedoch hinzugefügt, er habe den Bulldog benutzen wollen, um Kohlen heranzuholen, bis die Bahn wieder fahre. Nun braucht zwar das Berufungsgericht nicht jede Einzelheit der Aussagen bei der Würdigung ausdrücklich zu erwähnen. Hier erscheint aber fraglich, ob das Gericht bei seiner Feststellung, die nur dem Vorbringen des Beklagten entspricht, sich der Bedeutung des Zusatzes des Beklagten, er benötige den Bulldog nur vorübergehend, für die Würdigung der Aussage B. bewußt geworden ist. Das Berufungsgericht wird sich insoweit mit der Aussage auseinandersetzen müssen und sodann festzustellen haben, ob der Beklagte nach Kenntnis der wahren Eigentums- und Besitzverhältnisse eine Herausgabe des Treckers, wenn auch nur vorübergehend, verweigert hat.

4) Eine Weigerung, den Bulldog herauszugeben, ist für die Beurteilung des Grades des Verschuldens bedeutsam.

Dies vor allem dann, wenn der Beklagte nach Kenntnis der wirklich bestehenden Besitz- und Eigentumsverhältnisse eine Freigabe des Treckers - wenn auch nur zeitweilig - verweigert haben sollte.

Aber auch für die Beurteilung des Verschuldens des Inhabers der Firma Gregor O. und seiner Hilfspersonen kommt es mit darauf an, ob und wann eine Weigerung, den Bulldog herauszugeben, mitgeteilt worden ist. Das Berufungsgericht ist bei der Schuldbeurteilung offenbar davon ausgegangen, der Firma Gregor O. sei eine Bereitschaft zur Herausgabe bekannt gewesen. Insoweit bedarf aber der Sachverhalt einer Überprüfung, wie bereits dargetan. Der Grad des Verschuldens wird auch mit davon beeinflusst werden, ob mitgeteilt worden ist, eine Beschlagnahme und Zuweisung sei durch die Militärregierung erfolgt. Allerdings hat insoweit das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt, daß bei Zweifel über die wirkliche Sachlage eine Nachprüfung hätte erfolgen müssen. Eine Rückfrage beim Beklagten oder der Fahrbereitschaft war zu verlangen und zuzumuten.

5) Das Berufungsgericht hat bei der Abwägung nach § 254 BGB es nicht allein auf das Verschulden des Inhabers der Firma O. abgestellt, der bereits am 22. April 1945 verhaftet worden ist. Es ist mit Recht auch eine schuldhaft Unterlassung der Schadensminderung durch Hilfspersonen des Gregor O. bei der Abwägung mit berücksichtigt worden. Soweit diese es nach der Inhaftierung des Inhabers schuldhaft unterlassen haben, eine Herausgabe des Bulldogs zu bewirken, um den Schaden auf den Baustellen abzuwenden, ist dies mit Recht zu Lasten des Geschädigten nach §§ 278, 254 BGB berücksichtigt worden. In diesem Zusammenhang ist aber die Rüge berechtigt, daß das Urteil nicht klar erkennen läßt, wessen Verschulden hier berücksichtigt ist,

und ob es sich um Hilfspersonen des Inhabers O. im Sinne des § 278 BGB gehandelt hat. In dem Urteil ist insoweit stets nur von einem Verschulden der "Firma O." die Rede. Es bedarf insoweit einer genaueren Bezeichnung der verantwortlichen Personen und Feststellung ihrer Kenntnis von den Vorgängen. Bei der Abwägung wird es auch mit darauf ankommen, ob O. selbst vor seiner Inhaftierung noch die erforderlichen Anweisungen geben konnte und ob dies geschehen ist. Sollten solche möglichen und erforderlichen Anweisungen unterblieben sein, so würde dies auf den Grad des Verschuldens von O. von Einfluß sein. Auch bei unterlassener Anweisung wird seinen Hilfspersonen, wenn diesen die Vorgänge bekannt waren und eine Anfrage beim Beklagten unterblieben ist, ein Vorwurf nicht erspart bleiben können. Die Beurteilung im Einzelnen über den Grad des Verschuldens hängt aber wieder mit davon ab, welche Mitteilungen über den Trecker erfolgt sind. Je klarer der Inhaber und die Hilfspersonen die Herausgabebereitschaft erkennen mußten, desto größer ist ihr Verschulden, wenn sie nichts unternahmen, den Bulldog für ihre notwendigen Fahrten zurückzuerbitten.

6) Im übrigen entbehren jedoch die Angriffe der Revision gegen die Annahme eines Verschuldens des Inhabers der Firma O. und seiner Hilfspersonen der Grundlage. Es ist festgestellt, Gregor O. habe vor seiner Internierung von dem Verbleib des Treckers Kenntnis erhalten. Es fehlt allerdings eine nähere Angabe darüber, wann er diese Kenntnis erlangt hat. Dies kann insofern bedeutsam sein, als der Grad seines Verschuldens mit davon abhängt, wann er von dem Verbleib des Treckers Kenntnis erlangt hat. Das Verschulden ist umso größer, je mehr Zeit er hatte, Maßnahmen zu ergreifen, um den Bulldog zurückzuerhalten.

Ein Verschulden des Gregor O. und seiner Hilfspersonen wird auch nicht durch den Hinweis auf das Gesetz Nr 52 der Militärregierung ausgeräumt. Dieses Gesetz hinderte die Vertreter der Firma O. nicht, alles zu tun, um den drohenden Schaden abzuwenden und den Trecker herauszuverlangen.

7) Das Urteil des Berufungsgerichts kann daher mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht aufrecht erhalten werden. Andere Gründe, die die Entscheidung rechtfertigen könnten, sind nach den bisherigen Feststellungen nicht erkennbar. Die Ausführungen des Landgerichts, es sei nicht nachgewiesen, wann der Schaden entstanden sei, sind offenbar vom Berufungsgericht nicht übernommen. Sie sind auch insofern bedenklich, als sie auf einer Verkenntung des § 287 ZPO beruhen können. Diese Bestimmung dient dazu, dem Kläger den Nachweis des Schadens zu erleichtern, und ermächtigt das Gericht zu einer von § 286 ZPO abweichenden freieren Würdigung des Geschehens. Dies bezieht sich auch auf die hier zu entscheidende Frage der Höhe des angeblich entstandenen Schadens.

Das Landgericht hat die Klageabweisung noch damit begründet, daß es die Ursächlichkeit der Besitzentziehung für den eingetretenen Schaden verneint. Es unterliegt keinen Bedenken, eine solche Ursächlichkeit dann zu verneinen, wenn festgestellt wird, der Inhaber der Firma O. und späterhin seine Angestellten hätten überhaupt nicht beabsichtigt, den Bulldog zum Bergen der Materialien zu benutzen.

Zwar hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Klägerin habe nicht dargetan, daß die verbotene Eigenmacht des Beklagten den Verlust der Sachen verursacht habe, und

insoweit auf die Gründe des landgerichtlichen Urteils verwiesen. Hierzu rügt aber die Revision mit Recht, daß in der Berufungsbegründung bereits auf den ursächlichen Zusammenhang hingewiesen und betont worden ist, ein anderes Fahrzeug habe zur Bergung der Materialien nicht zur Verfügung gestanden. Es hätte insoweit einer Auseinandersetzung mit dem Vortrag der Klägerin, sie hätte vergeblich versucht, mit anderen Fahrzeugen die Materialien von den Baustellen rechtzeitig abzufahren, bedurft.

8) Der Rechtsstreit mußte daher an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu überlassen war.

Meiß

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Hanebeck

Dr. Hauß