

V ZR 27/60

Verkündet am 8. Februar 1961
[REDACTED], Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2207 054

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

In dem Rechtsstreit

des Oberamtsrichters Dr. Bernhard H [REDACTED] in B [REDACTED],
R [REDACTED]weg [REDACTED], als Testamentsvollstrecker des Dr. Eduard L [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Arzt Dr. med. Karl V [REDACTED] in I [REDACTED] i. Westf.,
im S [REDACTED], als Testamentsvollstrecker der Witwe Be [REDACTED]
V [REDACTED] aus Erp/Krs. E [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 8. Februar 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe,
Dr. Mattern und Offterdinger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Köln vom 6. Au-
gust 1959 wird auf Kosten des Klägers zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Jahre 1911 verstorbene Servatius L. war Nutzungsberechtigter eines für die Familie L. seit 1870 auf dem alten Friedhof in S. auf Feld 1 Abt. 13 Nr. angelegten Familiengrabs. Auf dieser Grabstätte hatten er und seine Frau Katharine geb. K. im Jahre 1902 ein Grabdenkmal in schwedischem Granit (Labrador) errichten lassen. Erben der kinderlos verstorbenen Eheleute Servatius L. waren Neffen und Nichten beider Ehegatten, unter anderem ein Neffe des Ehemannes, der 1948 verstorbene Eduard L., dessen Nachlaß der Kläger als Testamentsvollstrecker verwaltet und eine Nichte der Ehefrau, die in diesem Prozeß ehemals beklagte, im Jahre 1958 verstorbene Berty V.. An ihre Stelle trat als Beklagter der Testamentsvollstrecker ihres Nachlasses, ihr Sohn Karl V.. Unmittelbar nach dem Tode des Servatius Lequis war sein Nachlaß auseinandergesetzt worden, über eine Auseinandersetzung der Rechte an dem Grabmal haben die Parteien nichts vorgebracht.

Nach Einführung der Ortssatzung betreffend den städtischen Friedhof vom 15. November 1937 wurden in der Siegburger Zeitung vom 1. April 1952 verschiedene Gräber wegen ihres mangelhaften Pflegezustandes aufgerufen mit der Ankündigung, daß das Nutzungsrecht an den Grabstätten zurückfalle, falls die Instandsetzung der Grabstätten nicht bis zum 30. April 1952 erfolge; darunter befand sich auch die Grabstätte in "Feld 1 Abt. 21 Nr. 106 - 108 - Grabstätte L., keine weiteren Angaben". Frau V., deren Sohn Fritz im Januar 1952 verstorben und in Ra., wo seine Ehefrau Rosemarie V. ansässig ist, beerdigt ist, wurde auf diesen Aufruf aufmerksam gemacht. Sie behauptet, sie habe den Gedanken gehabt, den Grabstein vor dem Übergang in fremde Hände zu bewahren und ihn als Denkmal auf der Grabstelle ihres Sohnes Fritz als eines Nachfahren der Siegburger Familie K. in angemessener Weise zu erhalten. Nachdem ihr der Steinmetz, den sie dafür in Siegburg in An-

- 3 -

spruch nahm, erklärt hatte, daß die Entfernung des Denkmals auf die mündliche Vorsprache hin nicht erfolgen könne, er vielmehr eine schriftliche Unterlage benötige, überließ sie ihm ein an die Friedhofsverwaltung gerichtetes Schreiben vom 13. August 1952 folgenden Inhalts:

"Als alleinige überlebende Erbin der verstorbenen Eheleute Servatius L. [REDACTED] und dessen Ehefrau Katharina L. [REDACTED] geb. K. [REDACTED], die damals das Denkmal auf dem alten Friedhof errichtet haben, teile ich Ihnen mit, daß ich nichts dagegen einzuwenden habe, wenn das Denkmal durch die Siegburger Firma M. [REDACTED] und K. [REDACTED] entfernt wird und für ein anderes Grab verwendet wird. Frau Katharina L. [REDACTED] war die Schwester meines Vaters."

Dieses Schreiben ließ der Steinmetz der Friedhofsverwaltung durch seine Ehefrau vorlegen; dieser wurde dort erklärt, daß gegen die Entfernung des Grabsteins auf Grund des vorgelegten Schreibens keine Bedenken bestünden. Auf Anweisung der Frau V. [REDACTED] oder ihrer Schwiegertochter paßte der Steinmetz das Denkmal den heutigen Vorstellungen an und verbrachte es auf das Grab des Fritz V. [REDACTED] auf den Friedhof nach Ra. [REDACTED].

Nachdem der Kläger kurz vor Allerheiligen desselben Jahres von der Entfernung des Grabsteins Kenntnis erhalten hatte, teilte er der Stadt mit, er sei Testamentsvollstrecker des letzten Erben Eduard L. [REDACTED] und verlangte Auskunft über den Verbleib des Steines. Die Stadt teilte ihm den Inhalt des Schreibens der Frau V. [REDACTED] vom 13. August 1952 mit und äußerte dazu, "gegen die Wegnahme des Denkmals bestanden unter diesen Umständen stadtseits keine Bedenken, zumal die Grabstätten auch bis zu diesem Zeitpunkt nicht in Ordnung gebracht worden waren."

Der Kläger verlangte von Frau V. [REDACTED] mit vorliegender Klage zuerst, das Grabdenkmal des Servatius L. [REDACTED] auf dem S. [REDACTED] Friedhof wiederherzustellen.



Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der zweiten Instanz stellte sich nach entsprechender Anfrage durch das Berufungsgericht auf Grund einer Auskunft der Stadt Siegburg heraus, daß auf dem Friedhof in S. sich zwei Grabstätten L. befinden und das entfernte Grabdenkmal sich auf derjenigen befunden hatte, die nicht aufgerufen worden war. Im Verlauf der Berufungsinstanz beantragte der Kläger weiter hilfsweise in erster Linie die Herausgabe des Grabdenkmals, in zweiter Linie eine angemessene Geldzahlung als Schadensersatz oder Wertersatz an sich selbst, notfalls an einen gerichtlich zu bestellenden Sequester. In einem Aufklärungsbeschuß des Berufungsgerichts wurde schließlich darauf hingewiesen, daß weder die verstorbene Frau Berta V. noch ihre Erben im Besitz des Grabmals gewesen sei oder noch seien, dieses Grabmal vielmehr auf einem Grab stehe, über das Frau Rosemarie V. allein Verfügungsberechtigt sei. Der an sich zulässige Antrag auf Zahlung an die Erben nach Servatius L. sei nicht gestellt, die Erben müßten dabei einzeln aufgeführt werden. Auf diesen Beschuß hin änderte der Kläger seine Hilfsanträge und er verlangt nunmehr die Herausgabe, hilfsweise in zweiter Linie Zahlung an die Erbgemeinschaft nach dem verstorbenen Servatius L., bestehend aus

1. dem Kläger als Testamentsvollstrecker über den Nachlaß des verstorbenen Dr. Eduard L.,
2. dem Beklagten als Testamentsvollstrecker über den Nachlaß der verstorbenen Witwe Berty V.,
3. dem Cornelius L., derzeit unbekannten Aufenthaltes,
4. dem Josef L., derzeit unbekannten Aufenthaltes,
5. dem Servaz L., derzeit unbekannten Aufenthaltes,
6. dem Franz L., derzeit unbekannten Aufenthaltes,
7. der Frau Johanna Re., H./Sieg,

8. der Frau Agnes Kr[REDACTED], B[REDACTED], A[REDACTED]-Straße [REDACTED],
9. der Frau Ida Lö[REDACTED], B[REDACTED], Le[REDACTED]-Straße [REDACTED].

Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision verfolgt er seine Anträge weiter, während der Beklagte Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Revisionsbegründung enthält zwar keinen ausdrücklichen Revisionsantrag; die Verweisung auf die Anträge in einem Armenrechtsgesuch, das von einem beim Revisionsgericht nicht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet ist, ist ebenso unzulässig, wie die Verweisung auf die Begründung in diesem Armenrechtsgesuch. Aus den Revisionsrügen, die in der Begründung der Revision hinsichtlich des Hauptantrags und der beiden Hilfsanträge erhoben sind, erhellt jedoch, daß das Urteil in vollem Umfang angefochten und eine Entscheidung entsprechend den früheren Anträgen erbeten wird (vgl. Begr. unter I Nr. 4 und IV Nr. 2 am Ende). Die Revision ist daher zulässig.

B.

I. Das Berufungsgericht führt aus, der Hauptantrag könne nur auf eine unerlaubte Handlung gestützt werden. Es geht davon aus, daß den Erben nach Servatius L[REDACTED] (Mit-) Eigentum an dem Familiengrab (Rechte am Grundstück und an dem entfernten Grabstein) zustehe, und zwar entweder als Erbengemeinschaft oder als Miteigentümer nach Bruchteilen.

1. Dieses Eigentum habe Frau V. durch Entfernung und Umgestaltung des Steins widerrechtlich verletzt, entweder dadurch, daß sie selbst die Wegschaffung und Änderung des Grabmals veranlaßt habe, oder dadurch, daß sie auf die Friedhofsverwaltung eingewirkt habe, die Wegnahme des Steins durch ihre Schwiegertochter zu dulden. Es fehle jedoch am Nachweis, daß sie dabei schuldhaft gehandelt habe. Es sei nicht auszuschließen und sogar zu vermuten, daß Frau V. angenommen habe, der Aufruf habe die Grabstätte mit dem Grabmal betroffen. Dieser Irrtum gereiche ihr nicht zur Fahrlässigkeit, da ihm selbst der Kläger und die Friedhofsverwaltung zum Opfer gefallen seien. Ferner habe sie das Grab für ungepflegt halten dürfen. Auch in diesem Punkt könne sich überdies der Beklagte darauf berufen, daß seine Mutter sich an die Friedhofsverwaltung gewendet habe und daß sie sich auf deren Erklärung habe verlassen können. Daß Frau V. sich gegenüber der Friedhofsverwaltung als die "alleinige überlebende Erbin" der Eheleute Servatius L. ausgegeben habe, sei unerheblich; nach dem Inhalt des Aufrufs sei nämlich anzunehmen, daß die Stadtverwaltung auch ohne die fragliche Behauptung die Wegnahme gestattet hätte. Sie habe dies selbst zum Ausdruck gebracht, indem sie weiter erklärt habe, sie habe zumal deshalb keine Bedenken gehabt, weil die Grabstätten nicht in Ordnung gebracht worden wären. Es sei nichts dafür dargetan, daß die Verwechslung bemerkt und die Wegnahme des Denkmals unterblieben wäre, wenn ein anderer als Frau V. sich als Unbeteiligter mit der Bitte um Gestattung der Wegnahme an die Stadtverwaltung gewendet hätte.

2. Der Hauptantrag, der sich nur als Schadensersatzanspruch begründen lasse, sei aber noch aus anderen Gesichtspunkten unbegründet. Die geforderte Wiederherstellung des Grabmals könne entweder durch Rückschaffung des Steins von Ra. nach Siegburg oder durch Schaffung eines neuen Denk-

mals aus anderem Material erfolgen. Beide Möglichkeiten könnten dem Beklagten nicht zugemutet werden. Die Wegnahme des Steins von der Grabstätte des Fritz V. [REDACTED], der vor einigen Jahren verstorben und Frau mit vier Kindern hinterlassen habe, könne dem Beklagten nicht zugemutet werden. Das Nutzungsrecht an dieser Grabstätte habe nicht der Mutter zugestanden, sondern stehe der Witwe zu. Dies entspreche der Lebenserfahrung. Die Witwe sei somit auch Besitzerin des Grabmals. Die Herstellung eines neuen Grabmals entsprechend dem alten wäre nur mit ganz unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich und daher nach Treu und Glauben unzumutbar (§§ 251 Abs. 2, 242 BGB). Für einen modernen geschmackvollen Grabstein, der dem Andenken der Toten ebensogut diene, wie das alte Denkmal in seiner überalterten und künstlerisch nicht mehr überzeugenden Gestalt, seien bei weitem keine 13 000 DM aufzuwenden, wie sie für die Schaffung eines dem alten Denkmal entsprechenden Ersatzstückes erforderlich seien. Auch der Geldwert des neu zu schaffenden Denkmals würde wegen des Widerspruchs zu dem Stilgefühl unserer Zeit in keinem Verhältnis zu den Aufwendungen stehen.

II. Der erste Hilfsantrag (Herausgabeanspruch) scheitere daran, daß die Erbengemeinschaft nach der Frau Berty V. [REDACTED] keinen Besitz an dem Grabstein habe. Der zweite Hilfsantrag entfalle als Schadensersatzanspruch aus denselben Gründen, wie der oben abgehandelte Schadensersatzanspruch auf Naturalrestitution. Das Berufungsgericht führt weiter aus, die Hilfsanträge seien nicht bestimmt genug (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO); weil die Leistungsempfänger mangels Anschrift nicht genau genug bezeichnet seien; "auch aus diesem Grund" könnte diesen Anträgen nicht entsprochen werden. Gleichwohl hat es beide Anträge nicht als unzulässig abgewiesen, wie sich nicht nur aus der vorausgegangenen Sachbegründung, sondern vor allem aus dem Tenor ergibt, durch welchen die Berufung des Klägers

zurückgewiesen worden ist, ohne daß die erst in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsanträge als unzulässig abgewiesen wären. Da die Hilfsanträge somit in Wirklichkeit sachlich beschieden sind, ist die Rüge aus § 139 ZPO gegenstandslos.

C.

I. 1. Es ist davon auszugehen, daß das Grabmal der Erben-gemeinschaft nach Servatius L. in Miteigentum zusteht, und zwar in ungeteilter Erbengemeinschaft, da über diese Sache keine Auseinandersetzung stattgefunden hat. Der Besitz war auf die Erben übergegangen (§ 857 BGB). Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, ob Frau Berty Vaaßen im August 1952 an dem Grabdenkmal den Alleinbesitz ergriffen hat. Es läßt auf sich beruhen, ob sie selbst die Wegschaffung und Umänderung des Grabmals veranlaßt hat oder ob sie lediglich bewirkt hat, daß die Friedhofsverwaltung die Wegnahme durch die Schwieger-tochter Rosemarie V. geschehen ließ.

Im einen wie im anderen Fall hätte sie rechtswidrig das Eigentum der Erbengemeinschaft verletzt, wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat. Ihre Haftung aus unerlaubter Handlung setzte aber in jedem Fall ein Verschulden voraus; weder eine vorsätzliche noch eine fahrlässige Verletzung des Eigentums hat der Tatrichter aber für erwiesen erachtet.

2. Dagegen wendet sich die Revision in erster Linie. Sie führt aus, Frau V. fiele nur dann kein Verschulden zur Last, wenn sie ohne Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt entweder ihre alleinige Verfügungsbefugnis oder den Übergang dieser Befugnis auf die Stadtverwaltung hätte annehmen dürfen. Keine dieser Möglichkeiten habe das

Berufungsgericht festgestellt. Die "Vermutung", sie habe angenommen, der Aufruf betreffe die streitbefangene Grabstelle, sei ebenso rechtlich bedeutungslos wie die Feststellung, Frau V. [REDACTED] habe das Grab als ungepflegt ansehen dürfen. Umgekehrt habe Frau V. [REDACTED] nach unstreitigem Sachverhalt gewußt, daß sie nur zu einem geringen Anteil an der Erbengemeinschaft nach den Eheleuten Servatius L. [REDACTED] beteiligt gewesen sei, also habe sie auch gewußt, daß sie mindestens nicht allein über das Grabmal Verfügungsberechtigt gewesen sei.

Dagegen meint der Beklagte, Frau V. [REDACTED] habe - zwar rechtsirrig, aber - ohne grobe Fahrlässigkeit angenommen, die Stadt Siegburg habe das Eigentum an dem Grabmal auf Grund der Nr. 40 (2) der Friedhofsordnung erworben gehabt, und daher ihrerseits gutgläubig das Eigentum von der Stadt erworben.

3. Die Ansicht der Revisionserwiderung scheitert - die angeblichen Vorstellungen der Frau V. [REDACTED] über das Eigentum der Stadt unterstellt - schon daran, daß die Stadt Siegburg nach dem Vortrag in der Tatsacheninstanz nicht unmittelbare Besitzerin des Grabmals war und Frau V. [REDACTED] den Besitz nicht von der Stadt erlangt hat (§ 932 Abs. 1 BGB).

Der Angriff der Revision ist unbegründet. Es ist ihr allerdings einzuräumen, daß das Berufungsgericht zur Frage des Verschuldens der Frau V. [REDACTED] ausdrücklich nur zwei innere Tatsachen über deren Vorstellungen festgestellt hat: Einmal, einen Irrtum dahin, daß sich der Aufruf in der Siegburger Zeitung auf die Grabstätte mit dem Grabmal bezogen habe; zum andern, ihr Urteil über den Zustand der Grabstätte. Den Irrtum hält das Berufungsgericht für entschuldbar, das Urteil für richtig. Beide Feststellungen sind aber entgegen der Ansicht der Revision nicht unerheblich.

Aus dem Zusammenhalt der Gründe ergibt sich nämlich der gesamte Gedankengang des Berufungsgerichts zur Frage, ob Frau V. das Eigentum der Erbgemeinschaft vorsätzlich oder fahrlässig verletzt hat, dahin, daß ihr nicht bewußt gewesen sei, fremdes (Mit-) Eigentum verletzt zu haben. Diese mangelhafte Erkenntnis der Rechtslage sei entschuldbar, weil sie mit dem öffentlichen Aufruf in der Siegburger Zeitung den Gedanken verbunden habe, die aufgerufenen Grabstätten fielen einschließlich der darauf stehenden Gedenksteine an die Stadt, falls diese Grabstätten nicht mehr in Ordnung gebracht und weiterhin gepflegt würden. Diese Feststellungen finden in dem einzigen Tatsachenvortrag der bei Beginn des Rechtsstreits noch lebenden Frau V. in der Klagerwiderung (S. 2) eine Stütze: "In dem Gedanken, den Grabstein vor dem Übergang in fremde Hände und ihn als Denkmal auf der Grabstelle des Apothekers Fritz V. als einem Nachfahren der Siegburger Familie K. in angemessener Weise zu erhalten, hat die Beklagte". Danach lebte Frau V. in dem Gedanken, daß ein Grabdenkmal seinem Zweck entsprechend erhalten bleiben und jedenfalls nicht in fremde Hände fallen solle, auch wenn das Nutzungsrecht an einer bestimmten Grabstätte endige. Der Kläger und die Revision berücksichtigen nicht hinreichend, daß die Vorstellungen über das Eigentum an einem über 50 Jahre lang eingerichteten Grabmal auf einem öffentlichen Friedhof nicht in dem Maße gesichert und im Rechtsbewußtsein des einzelnen geklärt sind, daß nicht die Meinung aufkommen könnte, der Träger des Friedhofs könne unter Umständen ein Verfügungsrecht über diesen Gegenstand gewinnen (vgl. dazu Gaedke, Handbuch des Friedhofs- und Bestattungsrechts, Teil II Anm. 70 S. 111). Der Tatsachenvortrag der damals noch lebenden Frau Vaaßen, den das Berufungsgericht kraft seiner tatrichterlichen Würdigung nach dem Zusammenhang der Gründe als glaubhaft erachtet hat, ging dahin, daß die Friedhofsverwaltung unter den gegebenen Umständen (Aufruf, Verwahrlosung

der Grabstätte) über den Stein verfügen könne, der Pietät aber mehr Rechnung getragen werde, wenn der zu Ehren bestimmter Personen errichtete Stein zum Andenken an einen Toten derselben Familie verwertet werde, ein Andenken, das noch von den nächsten Familienangehörigen getragen werde. Nur so erklärt sich auch ihr Schreiben vom 13. August 1952, in welchem sie keine Eigentumsrechte an dem Stein geltend macht, sondern nur als "alleinige überlebende Erbin der verstorbenen Eheleute Servatius L. [REDACTED]" erklärt, sie habe gegen eine Entfernung und anderweitige Verwendung des Denkmals nichts einzuwenden. An ihre alleinige Verfügungsbefugnis hat Frau V. [REDACTED] nach den Feststellungen des Tatrichters somit tatsächlich nicht geglaubt; übrigen noch weniger etwa an diejenige der Erben ihres verstorbenen Miterben Eduard Lequis. Zu Unrecht vermißt die Revision aber die Feststellung der andern Alternative, daß sie nämlich - wie sich allerdings herausstellte objektiv irrtümlich - an die Verfügungsbefugnis der Stadtverwaltung geglaubt habe.

Auch der letzte Satz im ersten Absatz auf S. 11 des Berufungsurteils kann nicht anders verstanden werden: In diesem Punkt, nämlich in der Frage des Verschuldens, könne sich der Beklagte auch darauf berufen, daß sich seine Mutter an die Friedhofsverwaltung gewendet habe und daß sie sich auf deren Erklärungen habe verlassen können. Hiermit hat der Tatrichter zum Ausdruck gebracht, daß sich Frau Vaaken auf diese Erklärungen verlassen hat. Ob sie sich darauf verlassen durfte, ist allerdings eine Rechtsfrage, die noch zu prüfen ist. Sicher hat sich in der Regel jedermann, der nicht ein eigenes Recht ausübt, bei zweifelhaften rechtlichen Verhältnissen der Rechtslage durch rechtskundigen Rat zu versichern. Dies hat Frau V. [REDACTED] allerdings unterlassen. Zu ihren Gunsten muß im vorliegenden Fall jedoch berücksichtigt werden, daß es sich um Rechtsverhältnisse innerhalb

einer öffentlichen Anstalt handelt, in der sie unter den dargelegten besonderen Umständen der Entscheidung der zuständigen Behörde über den Verbleib des Denkmals vertrauen durfte. Aus Rechtsgründen ist daher die Feststellung des Berufungsgerichts, Frau V. sei ein Verschulden nicht nachzuweisen, im Ergebnis nicht zu beanstanden. Zu Unrecht glaubt die Revision, der Tatrichter habe den Irrtum der Frau Vaaßen auf Grund einer "Vermutung" für gegeben erachtet. Er ging zu-
treffend von der Pflicht des Klägers aus, ihr Verschulden bei der Verletzung des Eigentums nachzuweisen, und er wollte nur zum Ausdruck bringen, daß der Irrtum über die aufgerufene Grabstätte nicht nur möglich, sondern sogar wahrscheinlich sei.

Es bleibt noch zu prüfen, ob die Erklärung, die "alleinige überlebende Erbin der verstorbenen Eheleute Servatius L." zu sein, wie die Revision meint, ein Indiz dafür ist, daß sich Frau V. der wahren Eigentumsverhältnisse sehr wohl bewußt gewesen sei, jedoch durch Irreführung die Friedhofsbehörde zu einem ihr günstigen Verhalten habe veranlassen wollen. Hier handelt es sich wiederum um eine Tatfrage, nämlich um den Inhalt der Vorstellungen Frau V. darüber, ob noch weitere Miterben vorhanden waren und welche rechtliche Bedeutung dieser Tatsache zukommt. Dazu fehlen Feststellungen des Berufungsgerichts, da das Berufungsgericht diese Äußerung jedenfalls nicht als kausal für die Erklärung der Stadt erachtet hat. Diesen Schluß zieht das Berufungsgericht offensichtlich aus dem an anderer Stelle des Urteils (S. 10 BU) festgestellten Umstand, daß die Friedhofsverwaltung selbst der hier unterlaufenden Verwechslung der beiden Grabstätten L. zum Opfer gefallen sei. Um die erwähnte Wendung als Indiz für eine Täuschungsabsicht der Frau V. zu verwenden, ist aber nicht dargetan, daß sie nicht im Sinne einer unmittelbaren Erbin (im Gegensatz zu etwaigen Erbeserben) gemeint war. Der

Kläger hat allerdings zwischenzeitlich weitere unmittelbare Erben namhaft gemacht, auch er vermochte jedoch ihren Aufenthaltsort nicht festzustellen. Es ist dabei zu beachten, daß der Kläger selbst in dem Schreiben vom 30. Oktober 1952 an die Stadtverwaltung in Siegburg nach dem Hinweis auf das Grab L [REDACTED] sich als "Testamentsvollstrecker" des letzten Erben Eduard L [REDACTED]" bezeichnete, obwohl in diesem Zeitpunkt Frau Vaaßen noch am Leben war; er hat sogar noch im Prozeß ihre Erbenstellung bestritten. Unter diesen Umständen hatte das Berufungsgericht entgegen der Revision keine Veranlassung, umgekehrt die "Berühmung" der Frau V [REDACTED] als alleinige überlebende Erbin als Indiz für eine vorsätzliche (zumindest bedingt vorsätzliche) Verletzung des Eigentums der Erbengemeinschaft heranzuziehen.

Schließlich meint die Revision, die Feststellung des Berufungsgerichts, diese Berühmung sei jedenfalls nicht kausal für die Äußerung der Stadt Siegburg gegenüber dem Steinmetzen gewesen, stehe in unvereinbarem Gegensatz zu der Äußerung der Stadtverwaltung vom 20. November 1952 gegenüber dem Kläger, "unter diesen Umständen" (nämlich der Erklärung der Frau V [REDACTED]) habe stadtseits gegen die Wegnahme kein Bedenken bestanden. Die gerügte Feststellung des Berufungsgerichts stützt sich aber offensichtlich darauf, daß die Friedhofsordnung - ungeachtet ob zu Recht oder zu Unrecht - vorsieht, das Eigentum an Denkzeichen, die nach Ablauf des Nutzungsrechts nicht entfernt werden, solle in das Eigentum der Stadt übergehen. Danach schließt die Wendung "unter diesen Umständen" in der Äußerung der Stadt Siegburg die Folgerung des Berufungsgerichts nicht denknotwendig aus. Die Äußerung der Stadtverwaltung Siegburg kann dahin ausgelegt werden, daß mit den Umständen, die die Bedenken gegen die Wegnahme behoben, die mangelhafte Grabpflege nach dem Aufruf gemeint war. Im übrigen spricht der dargelegte Umstand, daß der Kläger selbst

sich als Testamentsvollstrecker des letzten Erben (Eduard L[REDACTED]) vermeinte, gegen eine Fahrlässigkeit der rechtsunkundigen Frau V[REDACTED], wenn sie sich ihrerseits als alleinige überlebende Erbin wähnte.

3. Da der Deliktsanspruch sich schon mangels Verschuldens als unbegründet erweist, brauchen die Hilfsbegründungen (Abweisung mangels Zumutbarkeit einer Naturalrestitution) nicht überprüft zu werden.

4. Der Herausgabeanspruch kann mangels eines Deliktsanspruchs nur auf § 985 BGB oder auf § 812 BGB gestützt werden. Beide Anspruchsgrundlagen setzen den Besitz des Beklagten voraus. Der Tatrichter hat dazu jedoch festgestellt, daß der Beklagte keinen Besitz an dem herausverlangten Stein hat. Dieser Feststellung hätte es nicht einmal bedurft, da der Kläger für diese bestrittene Tatsache beweispflichtig ist und für sie keinen Beweis angetreten hat (nicht einmal nach dem ausdrücklichen Hinweis auf die Besitzverhältnisse im Aufklärungsbeschluß vom 2. April 1959).

Mangels eines Schadensersatzanspruchs und mangels einer Bereicherung der Erbengemeinschaft V[REDACTED], die nach den Feststellungen des Tatrichters weder Eigentum noch Besitz an dem Stein hat, ist auch der zweite, auf Geld gerichtete Hilfsantrag unbegründet.

III. Da sich kein Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers feststellen läßt, dessen Richtigstellung zum Erfolg der Revisionsanträge führen würde, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Schuster

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Mattern

Offterdinger