

91. Ist in dem Falle, daß wegen Vorenthaltung mehrerer bestimmt bezeichneter Sachen oder von Mengen solcher Sachen Schadenersatz gefordert wird, auch für die Entscheidung über die Frage, welche Sachen dem Kläger vorenthalten sind, die Vorschrift des § 260 (287 n. F.) C.P.O. maßgebend?

VI. Zivilsenat. Urtr. v. 6. November 1899 i. S. K. (Kl.) w. G. u. Gen. (Bekl.). Rep. VI. 241/99.

- I. Landgericht Oppeln.
- II. Oberlandesgericht Breslau.

Durch rechtskräftig gewordenes Urteil des Oberlandesgerichts zu B. vom 8. Oktober 1892 wurde der Erblasser der Beklagten verurteilt, wegen der klägerischen Forderung von 8066,12 *M* und Zinsen die Zwangsvollstreckung in die Klagegegenstände zu dulden und diese Gegenstände zum Zwecke der Zwangsvollstreckung an einen vom Kläger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben. Einen Teil dieser Gegenstände, welche sämtlich zum Brennereibetriebe verwandt und teils einzeln angegeben, teils nur der Art nach bezeichnet waren, wie z. B. sämtliche zur Brennerei gehörige Betriebsriemen im Werte von 1200 *M*, hatte der damalige Beklagte dem Kläger herausgegeben.

In dem gegenwärtigen Rechtsstreite verlangt Kläger Schadenersatz in Höhe von 8066 *M* und Zinsen von den Beklagten und gründet diese Forderung u. a. darauf, daß weder der Erblasser der Beklagten, noch sie selbst dem vorbezeichneten Urteile vollständig nachgekommen seien, ihm vielmehr die näher bezeichneten Gegenstände nicht herausgegeben hätten.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht erachtete den Anspruch an sich für gerechtfertigt, verurteilte den Beklagten aber nur zur Zahlung von 115 *M* und wies im übrigen die Berufung des Klägers zurück, indem es auf Grund des § 260 C.P.D. sich für überzeugt erklärte, daß dem Kläger nur drei der im Urteile vom 8. Oktober 1892 bezeichneten Gegenstände vorenthalten seien, und diese bei der Zwangsvollstreckung einen Erlös von 115 *M* erbracht haben würden.

Das Urteil wurde, soweit es zu Ungunsten des Klägers lautete, auf die Revision desselben aufgehoben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, und zwar, soweit es hier interessiert, aus folgenden

Gründen:

... „Das Berufungsgericht ist . . . der Ansicht, daß auch darüber, welche der in dem Urteile vom 8. Oktober 1892 bezeichneten Gegenstände dem Kläger nicht herausgegeben seien, nach Maßgabe des § 260 C.P.D. zu entscheiden sei, und spricht demgemäß seine Überzeugung dahin aus, daß dies bezüglich aller Gegenstände mit Ausnahme des Speisefasses, des Verschlußtrichters und zweier Wasserreservoirs geschehen sei. Diese Ansicht beruht auf Rechtsirrtum.

Nach § 260 a. a. D. hat das Gericht nur darüber, ob ein Schaden entstanden sei, und wie hoch sich derselbe oder ein zu erfetzendes Interesse belaufe, unter Würdigung aller Umstände nach freiem Ermessen zu entscheiden. Dagegen sind, wie auch das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat,

vgl. die Urteile vom 3. März 1882 *Jurist. Wochenschr.* S. 90, vom 25. Januar 1888 *dasselbst* S. 119 *Abf.* 3, und vom 5. Februar 1897 *Gruchot*, *Beiträge* Bd. 41 S. 698; ferner die Kommentare von Petersen *Bem.* 3, Gaupp *Bem.* II, v. Wilimowski u. Levy *Bem.* 1 zu § 260,

die Thatsachen, auf welche die Verpflichtung des Gegners zum Schadenersatz gegründet wird, ebenso wie die übrigen bestrittenen Thatsachen zu beweisen, und findet insoweit § 259 C.P.D. Anwendung. Der Kläger fordert nun Ersatz für einzelne individuell bestimmte Gegenstände, bezw. eine Menge solcher Gegenstände, die der Erblasser der Beklagten nach dem Urteile vom 8. Oktober 1892 herauszugeben hatte, aber nicht herausgegeben habe. Die Verpflichtung der Beklagten

zum Schadenserfasse hängt also davon ab, ob die bezeichneten Gegenstände dem Kläger zurückgewährt sind oder nicht. Hätte Kläger nur wegen Vorenthaltung eines einzelnen Gegenstandes Schadenserfasse verlangt, so würde kein Zweifel darüber bestehen können, daß der Anspruch nur dann begründet ist, wenn festgestellt worden ist, daß dieser Gegenstand dem Kläger nicht zurückgegeben ist. Der Umstand, daß Kläger die ihm wegen Nichterfüllung des Urtheils bezüglich verschiedener Sachen zustehenden Ansprüche in demselben Rechtsstreite zusammenfaßt, kann aber nicht bewirken, daß eine der Vorschrift des § 259 a. a. D. entsprechende Feststellung über die Thatsache, ob die bezeichneten Gegenstände dem Kläger nicht herausgegeben sind, nun nicht notwendig sei. Es handelt sich bei der Forderung auf Erfasse für verschiedene vorenthaltene Sachen nicht um einen einheitlichen Schadenserfassenanspruch, dessen Höhe nur noch festzustellen ist, sondern um qualitativ verschiedene Ansprüche, die nur insoweit begründet sind, als die Vorenthaltung derjenigen Gegenstände, auf welche sich die einzelnen Ansprüche beziehen, festgestellt wird.

Den vorstehenden Ausführungen stehen auch die Urtheile des V. Civilsenates des Reichsgerichts vom 23. Juni 1894 (Gruchot, Beiträge Bd. 38 S. 217) und des I. Civilsenates vom 26. Januar 1898 (Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 40 S. 422) nicht entgegen. In dem dem ersteren zu Grunde liegenden Falle ist für erwiesen erachtet worden, daß der Beklagte fortgesetzt Nadeln, welche dem Kläger gestohlen waren, durch Fehlerei an sich gebracht hat. Dagegen stand nicht fest, wie viel Nadeln dies waren. Das Reichsgericht führt aus, daß es sich um fungibele Sachen handle, deren Wert sich nur nach der Menge bestimme, und bei denen deshalb der durch die Entwendung entstandene Schade mit dem entwendeten Quantum zusammenfalle. Daher habe dem Kläger über die Höhe des Schadens ein Schätzungsseid auferlegt werden können.

In dem Urtheile vom 26. Januar 1896 ist angenommen, daß, da in dem Geschäfte des Chemanns der Beklagten die geschützten Klappmützen des Klägers wiederholt nachgebildet worden seien, die Bestimmung des Umfangs, den diese Nachbildungen angenommen haben, und die Ermittlung der hierdurch bedingten Höhe des dem Kläger erwachsenen Schadens nach § 260 C.P.D. dem freien Ermessen des Richters unterstehe. Es handelt sich also auch in diesem Falle

um gleichwertige, fungibele Sachen, bei denen die Höhe des Schadens nur von der Menge derselben abhing. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht um fungibele, sondern um individuell verschiedene Sachen bzw. Arten von Gegenständen, und durfte sich deshalb das Berufungsgericht bei Prüfung der Frage, ob die einzelnen Gegenstände oder Sachen der bezeichneten Art zurückgegeben sind, nicht auf § 260 stützen.

Der Nachweis, daß auch die Gegenstände, deren Rückgabe Kläger in Abrede stellt, ihm oder dem von ihm beauftragten Gerichtsvollzieher ausgeantwortet sind, liegt den Beklagten ob. Die Verpflichtung der Beklagten, bzw. ihres Erblassers zur Herausgabe der im Urteile vom 8. Oktober 1892 bezeichneten Sachen steht seit der Rechtskraft des Urteils fest. Diese Verpflichtung gilt im Verhältnisse der Parteien als solange fortbestehend, als nicht die Aufhebung dargethan ist. Wenn Beklagte demnach die aus der Nichterfüllung sich ergebende Folge, den Anspruch auf Schadensersatz, abwenden wollen, so müssen sie die Erfüllung beweisen.

Vgl. Urteil des Senates vom 28. Februar 1898, Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 41 S. 220." . . .