
Datum: 08.07.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 111/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0708.5U111.12.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 5 O 506/09
Schlagworte: Gutgläubiger Erwerb eines Pfandrechtes und Schadensersatz bei nicht rechtmäßiger Veräußerung des Pfandes.
Normen: §§ 1204 ff BGB
Leitsätze:
Behauptet der den Erwerb des Pfandrechtes bestreitende Eigentümer, dass grobe Fahrlässigkeit infolge der Nichtbeachtung einer Erkundigungsobliegenheit vorliege, so hat er die tatsächlichen Umstände zu beweisen, aus denen sich die Verpflichtung des Erwerbers zu Nachforschungen ergibt.

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 20.06.2012 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Das angefochtene Urteil ist nunmehr ohne die dort angeordnete Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung des Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:	1
(§ 540 ZPO)	2
I.	3
Die Klägerin nimmt den Beklagten im Wege der Stufenklage auf Schadensersatz in Anspruch, weil dieser in ihrem Eigentum stehende Goldketten weiterveräußert habe.	4
Die Klägerin, die einen Schmuckgroßhandel betreibt, übergab dem Zeugen F im Februar 2003 143 Goldketten (vgl. Seiten 12 bis 17 der Lieferscheine v. 03.02., 07.02. und 15.02.2003, LR 1, Bl. 16 ff. GA). Der Zeuge F führte zu dieser Zeit unter der Firma „xxx-Juwelenmacher“ ein Juweliergeschäft in E2.	5
Etwa Anfang 2004 übergab der Zeuge dem Beklagten unter streitigen Umständen eine größere Menge – nach Darstellung des Beklagten zwei Tüten mit insgesamt 784 g Feingold – Goldschmuck. Der Beklagte und F unterzeichneten einen „Pfandkreditvertrag“, der das Datum 30.01.2004 trägt, folgenden Inhalts (Bl. 98 GA):	6
„Zwischen dem Juwelier F und Herrn Q wird folgende Vereinbarung getroffen. Herr Q leiht Herrn F 10.000 Euro. Herr Q bekommt als Sicherheit, Halsketten und Armbänder in 585 bzw. 333 Gold. Der Goldwert beträgt, umgerechnet in Feingold etwa die Summe die Herr F erhalten hat. Herr Q erklärt, dass die beliehene Sache, bei Erstattung der Pfandsumme zurück gegeben wird. Herr F versichert, daß er Eigentümer des Pfandes ist.“	7
Im Frühjahr 2004 verlangte die Klägerin die Anfang Februar 2003 übergebenen Schmuckstücke erfolglos vom Zeugen F zurück. Dieser musste im April 2004 Insolvenzantrag stellen, und in der Folgezeit wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Zeugen eröffnet. Am 04.01.2006 fand die Schlussverteilung statt (Az.: 252 IN 64/04 AG Dortmund).	8
Mit Schreiben vom 13.02.2004 teilte der Zeuge der Klägerin mit, er habe die Waren der Klägerin versetzt (Anl. LR 4, Bl. 38 GA). Den Sicherungsnehmer benannte er nicht.	9
Gegen den Zeugen F wurde ein Strafverfahren durchgeführt; hier fand am 20.01.2006 ein Hauptverhandlungstermin vor dem Amtsgericht Dortmund (Az.: 88 Ls 112 Js 59/05, 735/05) statt. Der Zeuge wurde wegen Unterschlagung und Untreue rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt.	10
Vor dem Hauptverhandlungstermin hatte sich der Mitarbeiter U der Klägerin u. a. unter Hinweis auf die dem Zeugen F überlassenen 143 Schmuckstücke schriftlich an verschiedene Insolvenzgläubiger – auch an den Beklagten – gewandt und für den 20.01.2006 eine gemeinsame Besprechung angeregt; er wolle „die Beute finden“.	11
Am 20.01.2006 kamen sodann der Mitarbeiter U der Klägerin und der Beklagte vor dem Gerichtssaal ins Gespräch; der Beklagte überreichte bei dieser Gelegenheit ein undatiertes Schreiben (Bl. 39 GA) mit (u. a.) folgendem Inhalt:	12
„Sie brauchen Ihre Ketten und Armbänder von Ihnen als „Beute“ bezeichnet, nicht mehr zu suchen.“	13

- Ich habe die Sache zur damaligen Zeit im guten Glauben, dass Herr F Besitzer ist, mit € 10.000,- beliehen. Erst jetzt nach Ihrem Schreiben, hat Herr F sich zu Ihrem Namen bekannt. Um Ihren und meinen Schaden zu begrenzen schlage ich vor, dass Sie das Pfand bei mir einlösen. Gegen Zahlung von € 10.000 zuzüglich 5% Zinsen in zwei Jahren, also € 1.000 können Sie die Sachen bei mir abholen. ...“ 14
- Mit Schreiben vom 21.03.2006 (Bl. 40 GA) bot der Beklagte der Klägerin erneut unter Fristsetzung zum 11.04.2006 den „Rückkauf“ des Schmuckes an und kündigte für den Fall fruchtlosen Fristablaufs die anderweitige Verwertung der Sachen an. Dies lehnte die Klägerin mit Schreiben vom 08.04.2006 ab (Anl. LR 7, Bl.41 GA). 15
- In der Folgezeit veräußerte der Beklagte den ihm übergebenen Schmuck weiter. 16
- Mit ihrer Ende 2009 erhobenen Stufenklage hat die Klägerin den Beklagten zunächst auf Auskunft, Herausgabe und hilfsweise Schadensersatz in Anspruch genommen. Sie hat behauptet, ausweislich ihrer AGB habe sie unter Eigentumsvorbehalt geliefert, und den Abschluss eines Darlehensvertrags zwischen dem Beklagten und dem Zeugen F bestritten. Ein Nachweis des Beklagten über die tatsächliche Zahlung von 10.000,00 € an den Zeugen fehle. 17
- Sie sei Eigentümerin des Schmucks geblieben; der Beklagte habe in grob fahrlässiger Weise verkannt, dass der Zeuge nicht Eigentümer des Schmucks gewesen sei. Den Beklagten habe eine besondere Nachforschungspflicht getroffen, denn seinen Angaben sei zu entnehmen, dass er stets über die erheblichen finanziellen Schwierigkeiten des Zeugen informiert gewesen sei. Ihm als Fachmann habe auch klar sein müssen, dass er die teilweise wertvollen Schmuckartikel nur unter Eigentumsvorbehalt würde erwerben können. In der Schmuckbranche werde regelmäßig mit Vorbehaltsware gearbeitet. Er könne sich nicht darauf berufen, dass F ihm versichert habe, Eigentümer der Goldketten zu sein. 18
- Aufgrund eines kollusiven Zusammenwirkens mit dem Zeugen F habe der Beklagte sogar Kenntnis von der tatsächlichen Eigentumslage gehabt und sei bereits deswegen bösgläubig. Die Kenntnis werde durch die enge freundschaftliche Beziehung des Beklagten mit F indiziert. Auch der Umstand, dass F sich zunächst vehement geweigert habe, den Namen des Besitzers der Goldketten preiszugeben, verdeutliche, dass F schlichtweg seinen „Komplizen“, den Beklagten, habe decken wollen. Der Beklagte wisse auch genau, welche ihrer Schmuckstücke er von F erhalten habe; er habe ihr gegenüber keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, über die in der Anlage LR 1 aufgelisteten Teile verhandelt zu haben. 19
- Der Beklagte ist dem entgegen getreten. Er hat bestritten, dass der ihm übergebene Schmuck F nicht gehört habe. Die Lieferscheine der Klägerin ließen den Schluss zu, dass die Ware bezahlt gewesen sei. Das Datum der Lieferscheine habe über Monate vor dem Erwerb des Schmuckstücks zurück gelegen. In der Schmuckbranche sei es völlig unüblich, dass Ware auf Kommission ausgeliefert werde, ohne dass mit der Lieferung sofort bezahlt werde. Er hat bestritten, dass der ihm übergebene Schmuck mit den von der Klägerin an F gelieferten Schmuckstücken identisch sei. Nachdem er selbst den Schmuck weiter verkauft habe, könne er weitere Angaben hierzu nicht machen. Er habe aufgrund der Zusicherung des F, dass dies sein Schmuck sei, die Schmuckstücke als Sicherheit entgegen genommen. Es habe sich um insgesamt 784 Gramm Feingold gehandelt, die Schmuckstücke seien nicht mit Etiketten versehen gewesen. Bei den Schmuckstücken 333/000 habe es sich überwiegend um gebrauchte Ware gehandelt, das Gold habe sich bereits teilweise verfärbt gehabt. An den Schmuckstücken hätten sich auch Gebrauchsspuren befunden. Aus seiner – des Beklagten – Sicht habe es sich um „Schmelzware“ gehandelt. Er sei stets davon ausgegangen, dass F 20

Altgoldaufkäufer sei. Wenn er F mit Geldbeträgen ausgeholfen habe, habe er sein Geld jeweils zurückbekommen.

Das Landgericht hat den Beklagten mit am 27.09.2010 verkündetem Teilurteil antragsgemäß 21
verurteilt, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, welche der 143 Goldketten der Klägerin
er in den Jahren 2004 und 2005 von dem späteren Insolvenzschuldner F erhalten habe und
welche dieser Ketten er wann und zu welchem Preis weiter veräußert habe (Bl. 165 ff. GA).

Die hiergegen gerichtete Berufung hat der Beklagte, nachdem der Senat den Wert des 22
Streitgegenstandes für die Berufung auf 200,00 € festgesetzt hat (Bl. 196 GA),
zurückgenommen (Bl. 201 GA). Einen Zwangsgeldantrag der Klägerin vom 24.11.2010 hat
das Landgericht mit Beschluss vom 10.02.2011 mit der Begründung, dass der
Auskunftsanspruch erfüllt sei, zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der
Klägerin hat der Senat mit Beschluss vom 15.04.2011 zurückgewiesen.

Auf der 2. Stufe hat die Klägerin den Antrag verfolgt, den Beklagten zu verurteilen, die 23
Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Auskunft an Eides statt zu versichern (Bl. 224 GA).
Nach nochmaliger Anhörung des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 24.08.2011
haben die Parteien den Rechtsstreit auf 2. Stufe übereinstimmend für erledigt erklärt (Bl. 253
GA).

Auf der 3. Stufe hat die Klägerin den Beklagten sodann auf Schadensersatz in Anspruch 24
genommen mit der Begründung, der Beklagte habe die Auskunft erteilt, dass er die von Herrn
F erhaltenen 143 Goldketten verkauft habe. Bis zum heutigen Zeitpunkt sei der
Wiederbeschaffungswert der 143 Goldketten auf 74.615,42 € gestiegen. Sie sei bei Übergabe
der streitgegenständlichen Ketten an F Eigentümerin gewesen und habe wegen des
vereinbarten Eigentumsvorbehalts das Eigentum auch mit der Übergabe an den Zeugen nicht
verloren. Dieser habe die Ketten zu keinem Zeitpunkt bezahlt. Die Angaben des Beklagten im
Rahmen seiner Anhörung vom 07.03.2012 seien in mehreren Punkten widersprüchlich und
nicht glaubhaft. So habe der Beklagte im Insolvenzverfahren des Forderungen im Umfang
von 40.000,00 € zur Tabelle angemeldet; demnach sei sein Vortrag, er habe sein Geld stets
wiederbekommen, unrichtig. Nach eigenen Angaben des Beklagten habe dieser gewusst,
dass F bei der D AG einen Kredit von mindestens 60.000,00 € habe aufnehmen wollen; der
Beklagte habe die finanziellen Verhältnisse von F mithin genau gekannt. Er habe mit F noch
einen Pfandvertrag geschlossen, obwohl der Zeuge eine Woche später nicht in der Lage
gewesen sei, die 10.000,00 € zurückzuzahlen. Der Vertrag vom 30.01.2004 sei erst
nachträglich erstellt und unterzeichnet worden. Der Zeuge F habe den Beklagten ausdrücklich
darauf hingewiesen, dass die Ware in ihrem (der Klägerin) Eigentum stehe.

Die Klägerin hat darauf hin beantrag, 25

den Beklagten zu verurteilen, an sie 74.615,42 € nebst Zinsen in Höhe von fünf 26
Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag von 42.730,00 € seit
dem 08.05.2006 sowie aus weiteren 32.885,42 € seit Zustellung der Klageerweiterung an den
Beklagten zu zahlen.

Der Beklagte hat beantrag, 27

die Klage abzuweisen. 28

Er hat seinen bisherigen Vortrag wiederholt und darauf verwiesen, dass er vorgetragen habe, 29
dass er zu keiner Zeit 143 Goldketten der Klägerin von F erhalten habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Klägerin stehe gegen den Beklagten kein Anspruch aus §§ 816 Abs. 2, Abs. 1 BGB, 823 Abs. 2 BGB i. V. m. 259 Abs. 1 StGB, 826 BGB, 989, 990 BGB zu. Es könne insoweit dahin stehen, ob es sich bei den vom Zeugen F dem Beklagten übergebenen Gegenständen um die Schmuckstücke handle, die die Klägerin zum Gegenstand der Klage gemacht habe. Denn selbst wenn dies der Fall wäre, stünde dem Beklagten ein Recht zum Besitz an diesen Gegenständen zu. Der Beklagte habe substantiiert dargelegt, dass Herr F ihm im Zeitraum Dezember 2003/Januar 2004 Schmuckgegenstände gegen Auszahlung eines Darlehens in Höhe von 10.000,00 € verpfändet und übergeben habe und er davon ausgegangen sei, dass Herr F Eigentümer dieser Gegenstände gewesen sei. Die Klägerin habe nicht bewiesen, dass der Beklagte beim Erhalt der Gegenstände bösgläubig gewesen sei. Der Beklagte habe unstreitig durch das Anschreiben der Klägerin aus dem Monat Januar 2006 davon erfahren, dass sie Eigentümerin des Schmucks gewesen sei. Dass er bereits zu einem früheren Zeitpunkt Kenntnis von der Eigentümerstellung der Klägerin gehabt habe, lasse sich weder der Beweisaufnahme noch den sonstigen Umständen entnehmen. Dem Beklagten sei auch nicht infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt gewesen, dass die Ketten nicht dem Veräußerer gehörten. Der Zeuge F habe ausgesagt, er habe den ihm von der Klägerin überlassenen Schmuck so präpariert, dass dieser wie Altgold ausgesehen habe und für Dritte nicht als Neuware erkennbar gewesen sei. Er habe dem Beklagten weiter erklärt, dass er Eigentümer des Schmucks sei. Die Klägerin habe auch nicht beweisen können, dass es sich bei dem Schmuck offensichtlich um Neuware gehandelt habe, die erheblich unter Wert verpfändet worden sei. Dass es sich bei der Ware um Kommissionsware gehandelt habe, sei ihr nicht anzusehen gewesen. Dass der Zeuge F, was der Beklagte unstreitig gewusst habe, sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden habe, reiche für die Annahme, dass sich der Schmuck nicht im Eigentum des F befunden habe, nicht aus. Allein der Umstand, dass der Beklagte als Privatmann dem Zeugen F einen Kredit gewährt und hierfür Sicherheiten entgegen genommen habe, reiche nicht aus, das Erwerbsgeschäft als unnormal oder ungewöhnlich erscheinen zu lassen. Nach der Aussage des Zeugen F habe im Übrigen die Höhe des vom Beklagten gewährten Darlehens dem Goldwert der ihm verpfändeten Gegenstände entsprochen. Die Beweiserleichterungen, die die Rechtsprechung demjenigen zuerkenne, dessen Eigentum durch den nichtberechtigten Besitzer an eine Pfandkreditanstalt verpfändet werde, kämen der Klägerin nicht zugute, da der Beklagte keine Pfandkreditanstalt betreibe. Dass der Beklagte nach Erwerb des Pfandrechts, aber vor Verwertung des Pfandgegenstands von der Eigentümerstellung der Klägerin erfahren habe, sei ohne Bedeutung, da es auf den Zeitpunkt der Bestellung des Pfandrechts und der Besitzerlangung des Pfandgegenstandes ankomme.

30

Mit ihrer dagegen eingelegten Berufung verfolgt die die Klägerin ihren Zahlungsantrag weiter. Sie rügt eine Verletzung des § 1207 BGB i. V. m. §§ 932, 934 und 935 BGB sowie § 819 BGB. Verletzt seien außerdem die §§ 139, 284 und 285 ZPO.

31

Das Beweisergebnis sei mit den Parteien im Anschluss an die Zeugeneinvernahme am 20.06.2012 nicht erörtert worden. Das angefochtene Urteil verletze sie in ihrem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs. Das Beweisergebnis vom 20.06.2012 dürfe deshalb nicht verwertet werden. Es bestünden weiter Zweifel an Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellung.

32

Das Landgericht übersehe, dass der Beklagte primär auf Herausgabe des unberechtigt erlangten Erlöses aus der Veräußerung von Schmuckwaren – 143 Goldketten – in Anspruch genommen werden solle. Selbst wenn der Beklagte den Besitz an dem Schmuck gutgläubig erworben habe, sei dem Urteil nicht zu entnehmen, aufgrund welcher

33

Tatsachenfeststellungen der Anspruch auf Auskehr des vom Beklagten erzielten bzw. erzielbaren Mehrerlöses nicht eröffnet sei. Sie habe am 23.12.2009 unter Beweisantritt vorgetragen, dass der Beklagte am 20.01.2006 am Rande des Strafverfahrens gegen F beim Amtsgericht Dortmund bestätigt habe, dass der Beklagte von dem Insolvenzschuldner F ihre 143 Goldketten gegen Zahlung von 10.000,00 € übernommen habe. Diesen Vortrag habe der Beklagte nicht bestritten. Ein substantiiertes Bestreiten des Beklagten sei auch nicht darin zu sehen, dass der Beklagte im weiteren Prozessverlauf wiederholt (wahrheitswidrig) behauptet habe, er habe zu keiner Zeit ihre 143 Goldketten von F erhalten. Weiter habe sie am 15.12.20011 unter Beweisantritt vorgetragen, dass der Beklagte die Schmuckwaren mit 9.000,00 € erheblich unter ihrem Wert veräußert habe; die Veräußerung zu einem Gesamtpreis von 9.000,00 € habe sie vorsorglich auch bestritten. Sie habe dargelegt, dass der Wert der Goldketten sich am 30.12.2006 auf mindestens 27.834,87 € und bis zum 02.09.2011 auf 74.615,42 € gesteigert habe. Den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils sei nicht zu entnehmen, warum es darauf und auf eine diesbezügliche Beweiserhebung nicht ankomme. Das Landgericht habe im gesamten Prozess keinen Hinweis erteilt, dass ihr Vortrag zum Wert der streitbefangenen Schmuckware unschlüssig sei.

Gleiches gelte für den in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils angesprochenen Gesichtspunkt, sie habe nicht beweisen können, dass es sich bei dem Schmuck offensichtlich um Neuware gehandelt habe. Sie habe aber in der Klageschrift unter Beweisantritt vorgetragen, dass sie einen Schmuckgroßhandel betreibe und bei Produzenten Schmuckartikel einkaufe, um diese an Einzelhändler weiter zu veräußern. Von einer Lieferung von Gebrauchsgütern oder Altgold habe sie nichts vorgetragen. Sie sei daher davon ausgegangen, dass ihr Vortrag immer im Sinn einer Lieferung neuwertiger Schmuckstücke verstanden worden sei. Wenn streitiger Vortrag der Parteien vorliege, hätte das Landgericht Beweis erheben oder sie darauf hinweisen müssen, dass sie ihren Vortrag substantiiere. Sie hätte dann vorgetragen, dass Herrn F neu hergestellte Schmuckstücke auf Kommissionsbasis geliefert worden seien. Der Beklagte habe ihren Vortrag, dass die (neuwertigen) Schmuckwaren unter Eigentumsvorbehalt geliefert worden seien, nicht bestritten. Unabhängig davon ergebe sich bereits aus der Lieferung unter Eigentumsvorbehalt, dass der Kaufpreis nicht im Voraus oder Zug um Zug gegen Übergabe des Schmucks entrichtet worden sei. Warum die wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Zeugen F, von denen der Beklagte unstreitig Kenntnis gehabt habe, für den Beklagten keinen Anlass hätten geben sollen, an dem Eigentum des Zeugen F zu zweifeln, sei dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen. Gerade wegen der wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Zeugen, insbesondere der noch offenen Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Beklagten, hätte sich dem Beklagten die Frage aufdrängen müssen, wie F bei Schmucklieferungen nur gegen Vorkasse in der Lage sei, sein Geschäft zu führen.

Die Klägerin rügt ferner, dass sich wegen der neuwertigen Schmuckwaren aus der Urteilsbegründung nicht erschließe, weshalb eine Aussage des Zeugen F zum Goldwert der verpfändeten Schmuckwaren maßgeblich sein solle. Entgegen der Urteilsbegründung sei eine solche nicht im Protokoll der Zeugeneinvernahme vom 20.06.2012 erfasst. Die Frage der Werthaltigkeit des verpfändeten Schmucks sei außerdem nicht vom Beweisbeschluss vom 18.04.2012 erfasst; dieser sei unkonkret und diene in erster Linie der Ausforschung. Sie habe bereits in ihrem Schriftsatz vom 12.06.2012 wiederholt dargelegt, dass zwischen den Parteien die Unterschiedlichkeit der Zeitpunkte der Darlehenshingabe und des Pfandvertragsabschlusses unstreitig und eine dahingehende Beweiserhebung nicht geboten sei.

34

35

36

Sie habe im Rahmen einer im Januar 2013 gegen F erhobenen Klage Einsicht in die Insolvenzakte genommen habe, aus der sich ergebe, dass der Vortrag des Beklagten unvollständig und wahrheitswidrig sei. Ausweislich des Tätigkeitsberichts des Insolvenzverwalters Dr. I vom 30.04.2004 habe der Schuldner sein Geschäft nach eigenem Bekunden seit dem 08.09.2003 geschlossen. Der Beklagte könne daher den streitgegenständlichen Schmuck nicht im Ladengeschäft gesehen und erhalten haben. Nach dem Gutachten des Insolvenzverwalters vom 25.05.2004 habe F dem Beklagten die Rückzahlung eines Darlehens in Höhe von 25.000,00 € geschuldet und nicht lediglich geringfügige Beträge. Aus den betriebswirtschaftlichen Auswertungen des Schuldners von Januar bis einschließlich März 2004 ergebe sich auch keine Zahlung von 10.000,00 € für eine Schmucklieferung.	
Die Klägerin beantragt,	37
unter Abänderung des am 20.06.2012 verkündeten Urteils des Landgerichts Dortmund, Az.: 5 O 506/09 den Beklagten zu verurteilen, 74.615,42 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag von 42.730,00 € seit dem 08.05.2006 sowie aus einem Betrag von 32.885,42 € seit Zustellung der Klageerweiterung zu zahlen.	38
Der Beklagte beantragt,	39
die Berufung zurückzuweisen.	40
Der Beklagte verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Sachvortrags das angefochtene Urteil. Insbesondere verweist er darauf, dass er bestritten habe, die Kommissionsware – angeblich 143 Goldketten – von dem Zeugen F erhalten zu haben. Ob die angebliche Schmuckware der Klägerin unter Preis verkauft worden sei, entziehe sich seiner Kenntnis.	41
Ende April/Anfang Mai 2004 habe F ihm erklärt, dass er zahlungsunfähig sei; er (der Beklagte) könne den Schmuck selbst verwerten. Er selbst stelle auf den Schmuck keine Ansprüche mehr. Es handele sich aus seiner Sicht um eine Übereignung nach § 929 BGB. Danach habe er den Schmuck im eigenen Namen veräußern können, ein Pfandrecht an dem veräußerten Schmuck habe nicht mehr bestanden. Das Gold habe einen Wiederbeschaffungswert von maximal 8.000,00 bis 9.000,00 €. Der Zeuge F habe ausweislich des Insolvenzberichts in den Monaten Januar bis März 2004 noch einen Umsatz von 47.950,00 € erzielt.	42
Der Senat hat den Zeugen F vernommen; hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstatteervermerk vom 10.06.2013 (Bl. 533 ff. GA) Bezug genommen.	43
II.	44
Die Berufung ist zulässig, jedoch unbegründet.	45
1. <u>Klagebegehren</u>	46
Mit der Berufung rügt die Klägerin, das Landgericht habe übersehen, dass der Beklagte primär auf Herausgabe des unberechtigt erlangten Erlöses aus der Veräußerung der 143 Goldketten in Anspruch genommen werden solle (Bl. 369 GA).	47

Die Klägerin hat ihre Anträge im Verlauf des Rechtsstreits mehrfach geändert. Mit der Klageschrift hat sie noch die Herausgabe von Goldketten begehrt, die der Beklagte aufgrund der begehrten Auskunft bezeichne. Hilfsweise hat sie die Zahlung von 42.730,00 € nebst Zinsen verlangt und hierzu vorgetragen, dass die Goldketten diesen Wert hätten (Verkaufspreis) (Bl. 8, 14 GA). Nach Erhalt der Klageerwidern hat sie ihren Antrag umgestellt und auf 3. Stufe begehrt, den Beklagten zu verurteilen, nach erteilter Auskunft den aus den vorgenommenen Veräußerungen erhaltenen Betrag an sie zu zahlen (Bl. 81 GA). Wie sich aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 26.07.2010 ergibt, hat sie den Antrag auf Wertersatz als Hilfsantrag gestellt (Bl. 122 GA). Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 15.12.2011 hat die Klägerin dann den Antrag angekündigt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 74.615,42 € nebst Zinsen zu zahlen (Bl. 258 GA) und hierzu ausgeführt, dass der Wiederbeschaffungswert der Goldketten nunmehr auf 74.615,42 € gestiegen sei (Bl. 259 GA). Darauf, dass der vormalige Hauptantrag – gerichtet auf Herausgabe des Veräußerungserlöses – als Hilfsantrag aufrecht erhalten werde, hat sie sich nicht ausdrücklich berufen. Im Senatstermin vom 07.02.2013 hat der Klägervertreter jedoch klargestellt, dass mit der Klage vorrangig ein Schadensersatzanspruch aus Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und zwar der für den Schmuck im Jahr 2011 erzielbare Erlös geltend gemacht werde, hilfsweise der erzielbare Mehrerlös (Bl. 456 GA).

2. <u>Anspruch der Klägerin aus §§ 989, 990 Abs. 1 BGB</u>	49
Einen Anspruch der Klägerin aus §§ 989, 990 Abs. 1 BGB hat das Landgericht zu Recht verneint.	50
a)	51
Die Klägerin war Eigentümerin der 143 Goldketten, die sie an den Zeugen F zum Verkauf übergab. Aus den auf den Lieferscheinen der Klägerin vom 03.02., 07.02. bzw. 15.02.2003 genannten Geschäftsbedingungen der Klägerin ergibt sich, dass der Goldschmuck bis zur vollständigen Bezahlung Eigentum der Klägerin bleibt. Dass der Zeuge F die Goldketten bezahlt habe, hat der Beklagte nicht substantiiert dargetan. Zudem hat der Zeuge F vor dem Landgericht in seiner Vernehmung vom 20.06.2012 ausgesagt, dass in den dem Beklagten übergebenen Tüten auch das Gold gewesen sei, dass der Klägerin gehört habe (Bl. 315 f. GA).	52
b)	53
Der Senat vermag jedoch weder festzustellen, dass alle dem Zeugen F gelieferten 143 Goldketten der Klägerin in den Besitz des Beklagten gelangt sind, noch sind konkrete Feststellungen dazu möglich, wie viele und welche Schmuckstücke der Beklagte erhalten hat.	54
aa)	55
Ohne Erfolg rügt die Klägerin insoweit, sie habe am 23.12.2009 unter Beweisantritt vorgetragen, dass der Beklagte am 20.01.2006 am Rande des Strafverfahrens gegen F bestätigt habe, dass er von diesem die 143 Goldketten gegen Zahlung von 10.000,00 € übernommen habe. Diesen Vortrag habe der Beklagte nicht bestritten.	56
Denn aus dieser Angabe des Beklagten lässt sich auch in Verbindung mit seinem am 20.01.2006 überreichten Schreiben nicht der sichere Schluss ziehen, dass er tatsächlich alle im Eigentum der Klägerin stehenden 143 Schmuckstücke erhalten hat. Hierzu hat der Beklagte im Rahmen seiner Anhörung vor dem Senat am 07.02.2013 angegeben, er sei erst	57

durch den (oben erwähnten) Brief von Herrn U darauf aufmerksam gemacht worden, dass es sich um Gold der Klägerin handeln könne. Daraufhin habe er den Zeugen F angesprochen, der ihm gesagt habe, dass bei dem Gold was von der Klägerin dabei sein könne (Bl. 457 GA). Im Termin vom 10.06.2013 hat der Beklagte ergänzend ausgeführt, dass er erst angenommen habe, dass die 143 Teile in den Tüten sein könnten. Richtig angesehen habe er sich die ihm übergebenen Tüten allerdings erst vor dem Verkauf (Bl. 533 GA).

Bei dieser Sachlage ist nicht zu widerlegen, dass der Beklagte zunächst – nach Erhalt des bereits erwähnten Schreibens des Herrn U – glaubte, vom Zeugen F die 143 Goldketten der Klägerin erhalten zu haben, und später die Unrichtigkeit dieser Annahme bemerkte.

58

Der Senat hat den Beklagten mehrfach – am 07.02.2013 und am 10.6.2013 – zum Inhalt der Tüten befragt. Er hat hierzu angegeben, dass in den Tüten maximal 100 bis 110 Teile insgesamt gewesen seien. Davon seien ca. 15 Teile bereits eingeschmolzen gewesen. Es könne möglich sein, dass 80 Ketten von der Klägerin dabei gewesen seien (Bl. 457 GA). Er habe die Teile in den Tüten nicht gezählt und dem Zeugen F gesagt, er solle die Tüten zutackern und bei sich in den Tresor legen. In den Tüten seien überwiegend Ketten und Armbänder gewesen. Er habe gesehen, dass es Altgold gewesen sei, 333-er und 585-er (Bl. 533 GA).

59

Diese Angaben des Beklagten ermöglichen keine hinreichenden Feststellungen dazu, wie viele der 143 Goldketten der Klägerin an den Beklagten übergeben worden sind. Zum Einen hat der Beklagte die übergebenen Schmuckgegenstände nicht gezählt; seine Angaben zur Anzahl beruhen auf Schätzungen. Soweit der Beklagte die mögliche Anzahl der Ketten der Klägerin mit etwa 80 angegeben hat, liegt dem lediglich eine Vermutung zugrunde. Denn der Beklagte hat im Verlauf des Rechtsstreits mehrfach darauf hingewiesen, dass es ihm gar nicht möglich gewesen sei, die Schmuckstücke als solche der Klägerin zu identifizieren, da sie nicht mit Etiketten versehen gewesen seien. Hinzu tritt, dass es sich bei den 143 Goldketten nach Vortrag der Klägerin um solche aus 333-er Gold wie auch 585-er Gold gehandelt haben soll; welchen Goldgehalt die dem Beklagten übergebene Schmuckstücke enthielten, kann den Angaben des Beklagten nicht entnommen werden.

60

bb) 61

Auch der Zeuge F konnte zu der Frage, welche der Goldketten der Klägerin er dem Beklagten übergeben hat, keine hinreichend genauen Angaben machen. Er hat bekundet, in den Tüten müssten etwa 700 bis 750 g Feingold gewesen sein. Der größte Teil habe zweifelsfrei aus der Lieferung U – also der Klägerin – bestanden. Einige Ketten der Klägerin habe er aber schon vorher verkauft gehabt. Er habe die Ketten nicht gezählt, für ihn sei das Goldgewicht relevant gewesen. Wie viele Ketten der Klägerin er verkauft habe, konnte der Zeuge F nicht angeben. Ebenso vermochte er keinen prozentualen Anteil der Ketten der Klägerin am Inhalt der Tüten anzugeben.

62

cc) 63

Die Annahme, dass der Beklagte lediglich einen Teil der Schmuckstücke der Klägerin erhalten hat, ist schließlich auch wesentlich lebensnäher als die gegenteilige Behauptung der Klägerin, denn der Senat hält es für wenig wahrscheinlich, dass der Zeuge F, dessen Juweliergeschäft nach den (insoweit korrigierten) Angaben des Insolvenzverwalters erst im April 2004 geschlossen wurde, seit der Lieferung des Schmucks im Frühjahr 2003 nicht eine einzige Kette verkauft hat. Insoweit ist daran zu erinnern, dass die Klägerin selbst vom Beklagten zunächst Auskunft darüber begehrt hat, welche der 143 Goldketten der Beklagte

64

erhalten hat; die nach Erledigung der ersten Stufe vom Beklagten erteilte Auskunft stützt die in der Leistungsstufe aufgestellte Behauptung der Klägerin nicht.

c) 65

Selbst wenn man zugunsten der Klägerin unterstellen wollte, dass insgesamt 80 der dem Beklagten übergebenen Schmuckstücke – oder alternativ mindestens 50% des in den Tüten befindlichen Schmucks – im Eigentum der Klägerin standen, fehlen jegliche weiteren Anhaltspunkte für eine Wertermittlung; insbesondere ist unklar, inwieweit es sich um Schmuckstücke aus 333-er Gold oder aus 585-er Gold handelte und welches Gewicht sie hatten. Die im Lieferschein der Klägerin angegebenen Einzelpreise der Schmuckstücke beginnen bei unter 40,00 € und enden mit 2.823,00 € (Bl. 28, 33 GA), weshalb auch für eine Wertermittlung im Rahmen einer Schätzung keine hinreichende Grundlage besteht. 66

d) 67

Abgesehen davon stand dem Beklagten ein Recht zum Besitz zu. Denn der Senat geht davon aus, dass der Beklagten an den von dem Zeugen F an den Beklagten übergebenen Goldketten der Klägerin rechtswirksam ein Pfandrecht erworben hat, hieraus ergibt sich ein Recht zum Besitz (vgl. Gursky in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2012, § 986, Rn. 10; Fritzsche in: Bamberger/Roth, Beck'scher OK BGB, Stand: 01.11.2012, § 986, Rn. 4). 68

Gemäß § 1205 Abs. 1 Satz 1 BGB ist zur Bestellung eines Pfandrechts erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Gläubiger übergibt und beide darüber einig sind, dass dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll. 69

aa) 70

Eine entsprechende Einigung ergibt sich aus dem „Pfandkreditvertrag“, der das Datum 30.01.2004 trägt; danach sollte der Beklagte als Sicherheit für ein Darlehen über 10.000,00 € Halsketten und Armbänder in 585 bzw. 333 Gold bekommen. 71

Der Senat hat keinen Zweifel daran, dass der Vertrag tatsächlich am 30.01.2004 so geschlossen worden ist, wie er schriftlich festgehalten worden ist. Hierzu hat der Zeuge F bereits vor dem Landgericht ausgesagt, dass er den Beklagten gefragt habe, ob dieser das Gold für kurze Zeit beleihen würde. Dieser sei damit einverstanden gewesen und habe ihm binnen 24 Stunden 10.000,00 € gegeben. Da das Darlehen nur für kurze Zeit habe gewährt werden sollen, habe er das Gold zunächst abgeschlossen behalten. Als nach einiger Zeit klar gewesen sei, dass er das Geld nicht habe zurückzahlen können, sei er mit dem Beklagten überein gekommen, dass er dem Beklagten den Inhalt der Tüten als Pfand überlasse, das auszulösen gewesen sei, wenn er (der Zeuge F) die 10.000,00 € zurückzahle (Bl. 315 f. GA). Der Zeuge hat auch den Abschluss des schriftlichen Vertrags am 30.01.2004 bestätigt (Bl. 316 GA). 72

Der Senat hat keine Anhaltspunkte, an der Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen F zu zweifeln, die der Zeuge gegenüber dem Senat in seiner Vernehmung vom 10.06.2013 im Wesentlichen bekräftigt hat. 73

bb) 74

Allerdings war der Zeuge F nicht der Eigentümer der hier streitgegenständlichen Ketten, weshalb nur ein gutgläubiger Erwerb des Pfandrechts in Betracht kommt, der sich gemäß § 75

1207 BGB nach den für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften der §§ 932, 934, 935 BGB richtet.

Vorliegend gilt § 932 BGB, da der Zeuge F dem Beklagten den Schmuck übergeben hat (vgl. § 929 Satz 1 BGB). Gemäß § 932 Abs. 1 Satz 1 BGB wird durch eine nach § 929 erfolgte Veräußerung der Erwerber auch dann Eigentümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, dass er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigentum erwerben würde, nicht in gutem Glauben sei. Gemäß § 932 Abs. 2 BGB ist der Erwerber nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. 76

Wer den Eigentumserwerb bestreitet, trägt dabei die Beweislast dafür, dass der Veräußerer nicht Eigentümer und der Erwerber nicht in gutem Glauben war. Behauptet der den Erwerb bestreitende Eigentümer, dass grobe Fahrlässigkeit infolge der Nichtbeachtung einer Erkundigungsobliegenheit vorliegt, so hat er die tatsächlichen Umstände zu beweisen, aus denen sich die Verpflichtung des Erwerbers zu Nachforschungen ergibt (vgl. Urteil des BGH v. 05.10.1981, Az.: VIII ZR 235/80, NJW 1982, 38; Wiegand in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2011, § 932, Rn. 103 ff.). 77

Unter Beachtung dieser Grundsätze ist das Urteil des Landgerichts Dortmund nicht zu beanstanden. Dass der Beklagte positiv vom Eigentum der Klägerin wusste, ist weder dargetan noch ersichtlich, und nach Auffassung des Senats bestand auch keine Nachforschungspflicht des Beklagten bezogen darauf, ob die Ware unter Eigentumsvorbehalt erworben wurde. Der Bundesgerichtshof nimmt eine Erkundigungspflicht dahingehend, ob der Vorbehaltskäufer durch Zahlung des Kaufpreises Eigentümer geworden ist, nur dann an, wenn die Umstände der Veräußerung den Verdacht nahelegen, der Vorbehaltskäufer veräußere, obgleich er den Kaufpreis noch nicht (voll) bezahlt habe und deshalb noch kein Eigentum an der Sache erworben habe. Dies bedürfe einer Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Sache an den Abnehmer veräußert wird (vgl. Urteil des BGH v. 04.10.1972, Az.: VIII ZR 66/71, BeckRS 1972, 31126711). 78

(1) 79

Die Klägerin hat sich erstinstanzlich darauf berufen, dass im Schmuckeinzelhandel regelmäßig mit Vorbehaltsware gearbeitet werde (Bl. 85 GA). Diese Behauptung hat die Klägerin aber ersichtlich auf ihren eigenen Vortrag bezogen, nämlich dass sie an den Zeugen F Neuware geliefert habe. Dass beim Ankauf von Altgold regelmäßig ein Eigentumsvorbehalt vereinbart werde, hat auch die Klägerin nicht behauptet; der Klägervertreter hat auf Nachfrage des Senats im Termin vom 07.02.2013 angegeben, dass er davon ausgehe, dass beim Ankauf von Altgold kein Eigentumsvorbehalt vereinbart werde (Bl. 456 GA). 80

Zwar hat die Klägerin dem Zeugen F unstreitig neuwertigen Schmuck geliefert, wovon ersichtlich auch das Landgericht ausgegangen ist. Vorliegend ist aber zu unterscheiden zwischen dem Zustand, in dem sich die Ware bei Lieferung durch die Klägerin befunden hat, und dem Zustand bei Übergabe an den Beklagten. 81

Der Beklagte hat diesbezüglich bereits erstinstanzlich vorgetragen, dass es sich bei den Schmuckstücken 333/000 überwiegend um gebrauchte Ware gehandelt habe, das Gold habe sich bereits teilweise verfärbt gehabt und Gebrauchsspuren aufgewiesen (Bl. 92 GA). Aus seiner – des Beklagten – Sicht habe es sich um „Schmelzware“ gehandelt (Bl. 95, 145 GA). Diesen Vortrag hat der Zeuge F im Rahmen seiner Vernehmung vor dem Landgericht insoweit bestätigt, als er ausgesagt hat, er habe den Inhalt der Tüten als Altgold bezeichnet 82

und ihn so präpariert, dass er wie Altgold ausgesehen habe und ihm auch jeder den Schmuck als Altgold abgenommen hätte. Die Etiketten habe er abgemacht (Bl. 317 GA).

Das Landgericht ist der Aussage gefolgt und hat ausgeführt, ausgehend davon, dass es sich aus Sicht des Beklagten um Altgold gehandelt habe, sprächen keine weiteren Umstände dafür, dass sich das Gold in fremdem Eigentum befunden habe (Bl. 325 R GA). Dies ist nicht zu beanstanden. Der Zeuge F hat an seiner Aussage auch im Rahmen seiner Vernehmung vor dem Senat am 10.06.2013 festgehalten und ausgesagt, dass er den Schmuck präpariert und ihn „auf Altgold“ gemacht habe. Er habe ihn erhitzt, damit der Schmuck dunkler werde. Dafür reiche eine heiße Unterlage, und da gehe man dann mit der Flamme drüber (Bl. 534 GA). Der Senat hat keine Anhaltspunkte, an der Aussage des Zeugen F zu zweifeln. 83

Zwar verweist die Klägerin mit nachgelassenem Schriftsatz vom 24.06.2013 darauf, dass der Zeuge F aufgrund seiner wirtschaftlichen Situation so viel Bargeld wie möglich habe erzielen müssen; deshalb sei es widersprüchlich und nicht glaubhaft, dass neuwertiger Schmuck durch Erhitzen im Wert gemindert worden sei. Dieser Einwand ist im Ergebnis indessen nicht geeignet, die Beweiskraft der Aussage zu beeinträchtigen. Denn der Zeuge hat plausibel erklärt, dass er den Schmuck zur Aufrechterhaltung seiner geschäftlichen Reputation präpariert habe. Er habe den Inhalt der Tüten zunächst anderweitig angeboten, aber zu wenig dafür bekommen. Bringe ein Juwelier neuen Schmuck ins Pfandhaus, frage man sich warum (Bl. 534 GA); das spreche sich herum und sei geschäftsschädigend (Bl. 317). 84

Deshalb liegt hier entgegen der Ansicht der Klägerin auch kein – mit seiner Kenntnis des Schmuckmarktes und des Goldpreises ggf. nicht zu vereinbarender – Irrtum des Zeugen F über den Wert des von ihm präparierten Goldes vor. Der Senat verfügt nicht über die Tatsachengrundlage festzustellen, welchen Wert das verpfändete Gold hatte. Nach der Aussage des Zeugen F vom 10.06.2013 hatte er sich jedenfalls erhofft, dass das präparierte Gold ausreichen würde, um einen Betrag von 10.000,00 € zu bekommen (Bl. 534 GA). 85

Soweit die Klägerin darauf hinweist, dass das Erhitzen des Schmucks entsprechend der Aussage des Zeugen F auf eine Temperatur bis zu 400 Grad zu irreparablen Beschädigungen führe, ist anzumerken, dass der Zeuge nach der Erinnerung der Senatsmitglieder nicht von 400 Grad gesprochen hat. Dies steht weder im Berichterstattevermerk noch in den schriftlichen Aufzeichnungen der Berichterstatteerin; hier ist lediglich festgehalten worden, dass der Zeuge bekundet hat, dass das Gold dunkler werde, wenn man es ein paar hundert Grad warm erhitze. 86

Zwar hat der Zeuge F in seinen Schreiben vom 01.11. und 13.12.2004 die Behandlung des Schmucks nicht erwähnt, doch entgegen der Auffassung der Klägerin kann diesem Umstand nicht entnommen werden, dass eine solche Behandlung der streitgegenständlichen Goldketten nicht stattgefunden hat, denn es bestand überhaupt kein Anlass, diese zu erwähnen. Gleiches gilt für die Schreiben des Beklagten vom 20.01. und 21.03.2006 an die Klägerin. 87

Zu einer – nunmehr von der Klägerin unter Hinweis auf ein von ihr eingeleitetes Strafverfahren beantragten – Aussetzung des Verfahrens gem. § 149 ZPO besteht kein Anlass. Der Senat hat den Beklagten umfassend angehört und den Zeugen F erneut vernommen, wobei der Klägerin und ihrem Prozessbevollmächtigten ausreichend Gelegenheit gegeben wurde, Fragen an den Beklagten und den Zeugen F zu stellen. Der Senat hat eine ausreichende Grundlage für eine eigene, umfassende Beweiswürdigung, und der vorliegende Rechtsstreit ist entscheidungsreif. Aus diesem Grund kommt auch die 88

Gewährung der von der Klägerin beantragten Schriftsatzfrist bis zum 12.07.2013 nicht in Betracht.

(2) 89

Allerdings hätten grundsätzlich die wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Zeugen F zum Zeitpunkt der Verpfändung des Schmuckes für den Beklagten Anlass zu Nachforschungen geben können. Das Landgericht hat jedoch – entgegen der Auffassung der Klägerin – nachvollziehbar dargelegt, warum dieser Umstand dem Beklagten gleichwohl keinen Anlass gab, an dem Eigentum des F zu zweifeln. Denn das Landgericht hat unter Ziffer I.2.c) der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils hierzu ausgeführt, dass es ebenso plausibel sei, dass ein in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindlicher Juwelier gerade nicht mehr mit Kommissionsware, sondern nur noch gegen Vorkasse beliefert werde (Bl. 325R GA). Im Übrigen geht der Senat – wie an anderer Stelle bereits dargelegt – davon aus, dass Altgold üblicherweise nicht unter Eigentumsvorbehalt veräußert wird. Vor diesem Hintergrund musste der Beklagte bei der Entgegennahme von Altgold – auch bei bekannten wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Zeugen F – keine Zweifel an der Eigentümerstellung des Zeugen haben. 90

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der Beklagte dem Zeugen F zwar erhebliche Geldbeträge geliehen haben mag. Der Zeuge hat aber auch ausgesagt, dass er bis zum Ende 300,00 € im Monat an den Beklagten zurückgezahlt habe. Früher habe er dem Beklagten auch kein Pfand gegeben müssen, da habe sein guter Ruf und der seines Vaters gereicht, der auch bereits Goldschmied gewesen sei (Bl. 535 GA). Hierzu passt die Angabe des Beklagten, dass er wie vor den Kopf gestoßen gewesen sei, als der Zeuge F plötzlich von Insolvenz gesprochen habe (Bl. 533 GA). 91

(3) 92

Das Landgericht hat darüber hinaus zur Begründung der Gutgläubigkeit des Beklagten ausgeführt, dass sich auch aus der Art und Gestaltung des Erwerbsgeschäfts keine negativen Schlüsse zu Lasten des Beklagten ziehen ließen. Nach der Aussage des Zeugen F habe die Höhe des von dem Beklagten gewährten Darlehens dem Goldwert der ihm verpfändeten Gegenstände entsprochen (Bl. 326 GA). 93

Ohne Erfolg rügt die Klägerin, dass sich aus der Urteilsbegründung nicht erschließe, weshalb eine Aussage des Zeugen F zum Goldwert der verpfändeten Schmuckwaren maßgeblich sein solle. Es geht ausweislich der Urteilsbegründung um Umstände, die eine Nachforschungspflicht des Beklagten begründen könnten. Anlass zu Zweifeln an der Eigentümerstellung des Zeugen F könnte es geben, wenn dieser sehr werthaltigen Schmuck für den Erhalt eines Darlehens in Höhe von nur 10.000,00 € verpfändet hätte. Der Zeuge F hat entgegen der Rüge der Klägerin aber hierzu ausgesagt, dass er beim Zusammenstellen der (von ihm präparierten) Gegenstände ein möglichst hohes Gewicht habe erhalten wollen, um zumindest das Feingewicht des Goldes in Höhe von 10.000,00 € zu erreichen (Bl. 316 GA). Auch der Beklagte hat angegeben, für das Gold nur 9.000,00 € bekommen zu haben. Anhaltspunkte dafür, dass zwischen Pfandgegenstand und Darlehensbetrag ein Missverhältnis bestehen könnte, bestehen nicht. 94

(4) 95

Auch die Formulierung des Pfandkreditvertrags vom 30.01.2004 begründet keine Verdachtsmomente, die zu Zweifeln an der Eigentümerstellung des Zeugen F Anlass hätten 96

Anlass geben müssen. Zwar hat der Zeuge hier versichert, Eigentümer des Pfandes zu sein, was als Hinweis verstanden werden könnte, dass insoweit zunächst Zweifel vorhanden waren, die dann durch bloße Auskünfte des Nichtberechtigten grundsätzlich nicht hätten ausgeräumt werden können (vgl. Wiegand in: Staudinger, a.a.O., § 932, Rn. 75). Dass der Beklagte diese Besorgnis hatte, ist im Streitfall jedoch nicht anzunehmen, denn der Zeuge F hat in seiner Vernehmung vom 10.06.2013 bekundet, dass er den Vertrag geschrieben habe und die Formulierungen von ihm seien. Er habe dem Beklagten gesagt, dass dies sein Gold sei; gefragt habe der Beklagte danach nicht (Bl. 535 GA).

e) 97

aa) 98

Ein wesentlicher Verfahrensmangel ergibt sich entgegen der Ansicht der Klägerin auch nicht daraus, dass der Beweisbeschluss des Landgerichts vom 18.04.2012 nicht hinreichend konkret sei und in erster Linie der Ausforschung diene, insbesondere die Frage der Werthaltigkeit des verpfändeten Schmucks nicht von diesem Beweisbeschluss erfasst sei. 99

In Ziffer 2) des Beschlusses hat das Landgericht das Beweisthema wie folgt angegeben: 100
 „Vereinbarungen im Hinblick auf die Übergabe von Schmuck an den Beklagten und zur Unterzeichnung des mit „Pfandkreditvertrag“ überschriebenen Schriftstücks“ (Bl. 305 GA). Der Beschluss des Landgerichts, mit dessen Ziffer 1) Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme anberaumt wurde, stellt eine Anordnung nach § 273 ZPO dar, nicht einen förmlichen Beweisbeschluss im Sinne des § 358 ZPO. Ein förmlicher Beweisbeschluss ist auch nur dann erforderlich, wenn die Beweisaufnahme ein besonderes Verfahren erfordert (§ 358 BGB), z. B. eine Beweisaufnahme im Rechtshilfeweg (vgl. Greger in: Zöller, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 358, Rn. 2). Da ein förmlicher Beweisbeschluss schon nicht notwendig ist, folgt aus einer möglichen nicht hinreichenden inhaltlichen Bestimmtheit des Beschlusses auch kein Verfahrensfehler.

bb) 101

Ebenfalls ohne Erfolg rügt die Klägerin, dass das Beweisergebnis mit den Parteien im Anschluss an die Zeugeneinvernahme am 20.06.2012 nicht erörtert worden sei. 102

Gemäß § 279 Abs. 3 ZPO hat das Gericht im Anschluss an die Beweisaufnahme erneut den Sach- und Streitstand und, soweit bereits möglich, das Ergebnis der Beweisaufnahme mit den Parteien zu erörtern. § 285 Abs. 1 ZPO bestimmt, dass die Parteien unter Darlegung des Streitverhältnisses zu verhandeln haben. Diese Vorgänge gehören zu den wesentlichen Vorgängen der Verhandlung, die nach § 160 Abs. 2 ZPO in das Protokoll aufzunehmen sind. Findet sich im Protokoll kein Hinweis darauf, dass die Parteien zum Beweisergebnis verhandelt haben, steht ein Verstoß gegen §§ 285 Abs. 1, 279 Abs. 3 ZPO fest (§§ 165, 160 Abs. 2 ZPO). Vorliegend ist im Protokoll aber festgehalten, dass die Anwälte zum Ergebnis der Beweisaufnahme und zur Sache verhandelt haben (Bl. 318 GA). Dies hält der Senat für ausreichend (vgl. Beschluss des BGH v. 25.09.2007, Az.: VI ZR 162/06, BeckRS 2007, 17773; Urteil des BGH v. 26.04.1989, Az.: I ZR 220/87, NJW 1990, 121; Beschluss des OLG Düsseldorf v. 28.05.2009, Az.: I-10 U 2/09, BeckRS 2009, 27752). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Zeuge F vor dem Senat umfassend neu vernommen worden ist. 103

3. Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 259 StGB / § 826 BGB 104

105

Für einen möglichen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 259 StGB gelten die obigen Ausführungen entsprechend. Für die Verwirklichung des Tatbestandes der Hehlerei ist darüber hinaus zumindest bedingter Vorsatz bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale erforderlich. Der Täter muss wissen oder es zumindest für möglich halten, dass die Sache durch Diebstahl oder eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt ist, und er muss derartiges billigend in Kauf genommen oder sich damit abgefunden haben (vgl. Stree/Hecker in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 259, Rn. 39). Wenn der Beklagte das Pfandrecht – wie oben dargelegt – gutgläubig erlangt hat, lässt sich ein Vorsatz nicht feststellen.

Gleiches gilt für einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. Erstinstanzlich hat die Klägerin zwar vorgetragen, dass der Beklagte aufgrund eines kollusiven Zusammenwirkens mit F sogar Kenntnis von der tatsächlichen Eigentumslage gehabt habe (Bl. 86 GA). Diese Behauptung ist allerdings ohne Substanz geblieben. Soweit die Klägerin sich darauf berufen hat, die Kenntnis des Beklagten werde durch die enge freundschaftliche Beziehung des Beklagten mit F indiziert, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Auch Freunde teilen nicht notwendig jedes Wissen. Der weitere Schluss der Klägerin, dass der Umstand, dass F sich zunächst vehement geweigert habe, den Namen des Besitzers der Goldketten preiszugeben, verdeutliche, dass F seinen „Komplizen“, den Beklagten, habe decken wollen, ist nicht zwingend. 106

4. Schadensersatzanspruch wegen des unberechtigten Pfandverkaufs 107

Auch ein Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen unberechtigten Pfandverkaufs besteht im Ergebnis nicht. 108

a) 109

Zwar kommt ein solcher aus § 823 Abs. 1 in Verbindung mit den Vorschriften über den Pfandverkauf herzuleitender Anspruch grundsätzlich in Betracht, gestützt darauf, dass der Beklagte im Rahmen eines ordnungsgemäßen Pfandverkaufs einen höheren Erlös hätte erzielen können. Diesen Anspruch verfolgt die Klägerin hilfsweise, nämlich indem sie den erzielbaren Mehrerlös geltend macht. 110

Nach § 1243 Abs. 1 BGB ist die Veräußerung eines Pfandes nicht rechtmäßig, wenn gegen die Vorschriften des § 1228 Abs. 2, des § 1230 Satz 2, des § 1235, des § 1237 Satz 1 oder des § 1240 BGB verstoßen wird. Da der Beklagte im Rahmen seiner Anhörung vor dem Senat selbst eingeräumt hat, dass der Verkauf des verpfändeten Goldschmucks nicht im Wege öffentlicher Versteigerung bewirkt worden ist, kommt ein Verstoß des Beklagten gegen § 1235 BGB in Betracht. Auch wurden Zeit und Ort der Versteigerung nicht unter allgemeiner Bezeichnung des Pfandes öffentlich bekannt gemacht (§ 1237 Satz 1 BGB). 111

b) 112

Es lässt sich jedoch nicht ansatzweise feststellen, dass und ggf. in welcher Höhe der Klägerin hierdurch ein ersatzfähiger Schaden entstanden ist, weshalb es offen bleiben kann, ob ein nicht rechtmäßiger Pfandverkauf vorliegt oder ob der Zeuge F dem Beklagten nachträglich den verpfändeten Schmuck übereignet hat oder ihn zum Verkauf außerhalb der Pfandvorschriften ermächtigt hat. 113

Der ersatzfähige Schaden bestünde in dem bei Beachtung der Pfandvorschriften erzielbaren Erlös abzüglich des Wertes des Pfandrechts, mit dem das Pfand belastet war. Als 114

Ausgangspunkt einer Wertermittlung wäre der von der Klägerin unwidersprochen vorgetragene Wiederbeschaffungswert für die hier streitgegenständlichen 143 Goldketten zum 30.12.2006 in Höhe von 27.834,87 € heranzuziehen; es obläge ggf. dem Beklagten, darzulegen und zu beweisen, dass auch bei rechtmäßigem Pfandverkauf kein besserer Erlös erzielt worden wäre (vgl. Sosnitza in: Bamberger/Roth, Beck'scher OK BGB, Stand: 01.03.2011, § 1243, 2 f.; Wiegand, a.a.O., § 1243, Rn. 2 f.).

Jedoch vermag der Senat – wie oben bereits ausgeführt – auch im Wege einer Schätzung - 115
nicht festzustellen, wie viele der hier streitgegenständlichen Goldketten in den Besitz des Beklagten gelangt sind und welche Beschaffenheit die verpfändeten Stücke, soweit sie im Eigentum der Klägerin standen, aufwiesen (Gewicht, Goldanteil, Einzelpreis). Es kommt hinzu, dass die Schmuckstücke nach der Aussage des Zeugen F vor der Übergabe an den Beklagten präpariert worden waren, was – wie auch die Klägerin nicht in Abrede stellt – naturgemäß zu einer Wertminderung geführt hat. Sämtliche 143 Goldketten sollen zum 30.12.2006 einen Wert von 27.834,87 € gehabt haben; selbst wenn der Beklagte aus der Lieferung der Klägerin 80 Ketten erhalten haben sollte, könnte deren Neuwert schon wegen der gravierenden Preisunterschiede der Ketten nicht annähernd bestimmt werden. Erst recht ist es ausgeschlossen, den Wert dieser Ketten nach der vom Zeugen F beschriebenen „Wärmebehandlung“ zu ermitteln. Dass der Beklagte für den Schmuck der Klägerin bei Beachtung der oben dargelegten Bestimmungen einen den Wert seines Pfandrechts übersteigenden Erlös hätte erzielen können, ist unter diesen Umständen nicht feststellbar, weshalb es für die Annahme eines Schadensersatzanspruchs aus § 823 BGB an einer hinreichenden Tatsachengrundlage fehlt.

III. 116

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige 117
Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des 118
§ 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.