
Datum: 24.03.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 162/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0324.5U162.13.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 4 O 41/13
Schlagworte: Zulassung neuer Angriffsmittel in der Berufungsinstanz
Normen: ZPO § 531 Abs. 2

Leitsätze:

Ausgeschlossen ist in der Berufungsinstanz die Berücksichtigung solcher tatsächlicher Umstände, die in erster Instanz nicht vorgebracht wurden, obwohl die Umstände und ihre Bedeutung für den Ausgang des Rechtsstreits der Partei vor Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem erstinstanzlichen Gericht bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen.

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 21.06.2013 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar; das angefochtene Urteil ist jetzt ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

I.

2

- Die Klägerin hat ursprünglich von den Beklagten die Herausgabe eines Sattelaufhängers, eines Gabelstaplers sowie von drei Schwerlastregalen und zwei Straßenlaternen verlangt; wegen Unmöglichkeit der Herausgabe verlangt sie nunmehr Schadensersatz. 3
- Der Vater des Inhabers der Klägerin, der Zeuge X, war ursprünglich Eigentümer eines Gewerbegrundstücks, gelegen an der X-Straße in N. Das Grundstück ist eingetragen im Grundbuch von P, Blatt ###, lfd. Nr. 1, Gemarkung P, Flur 4, Flurstück ###. 4
- Mit rechtskräftigem Beschluss vom 07.03.2012 (Az. 18 K 13/09 – Bl. 245 d. BA) schlug das Amtsgericht Arnsberg dem Beklagten zu 2. im Rahmen eines von der Sparkasse N betriebenen Zwangsversteigerungsverfahrens das Eigentum an dem vorgenannten Grundstück zu. 5
- Im Zeitpunkt der Zwangsversteigerung bzw. des Zuschlags befanden sich auf dem Grundstück u.a. eine Sattelaufhängen (Riepe/PKSA22/3), ein roter Gabelstapler, drei Schwerlastregale sowie zwei Straßenlaternen. Seit wann sich diese Gegenstände auf dem Grundstück befanden, ist zwischen den Parteien streitig. Nach der Zwangsversteigerung des Grundstücks wurden die vorbezeichneten Gegenstände im Frühjahr 2012 von dort auf das Betriebsgelände des Beklagten zu 1. transportiert. 6
- Mit anwaltlichen Schreiben vom 04.06.2012 (Bl. 9 d. GA) forderte die Klägerin die Beklagte zu 1. auf, ihr bis zum 12.06.2012 einen Termin mitzuteilen, an dem sie die oben beschriebenen Gegenstände vom Betriebsgelände der Beklagten zu 1. abholen könne. Ebenfalls mit anwaltlichen Schreiben vom 05.06.2012 lehnte die Beklagte zu 1. die Bereitstellung der Gegenstände unter Hinweis auf etwaige Pfand- und Zurückbehaltungsrechte der Beklagten zu 2. ab. 7
- Mit anwaltlichen Schreiben vom 27.06.2012 (Bl. 12 f. d. GA) forderte die Klägerin die Herausgabe der Gegenstände bis zum 05.07.2012. Mit weiterem anwaltlichem Schreiben vom 24.07.2012 (Bl. 14 d. GA) forderte die Klägerin die Beklagte zu 1. schließlich unter Fristsetzung bis zum 10.08.2012 zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 9.200 Euro auf, weil die zunächst herausverlangten Gegenstände zwischenzeitlich zerlegt und demontiert seien. 8
- Die Klägerin hat behauptet, dass sie Eigentümerin sämtlicher Gegenstände sei bzw. gewesen sei. Mit Einverständnis des vorherigen Grundstückseigentümers, des Zeugen X, habe sie die Gegenstände auf dem versteigerten Grundstück gelagert. Nach dem Zuschlag habe die Beklagte zu 1. und/ oder der Beklagte zu 2. die Gegenstände auf das Betriebsgelände der Beklagten zu 1. verbracht. Dort habe die Beklagte zu 1. die Gegenstände dann mit Hilfe eines Schweißbrenners demontiert, so dass eine Herausgabe im unversehrten Zustand nun nicht mehr möglich sei. Ein potentieller Verkauf des Sattelaufhängers für 2.500 Euro sei wegen der entzogenen Sachgewalt gescheitert. Ferner sei es erforderlich gewesen, für den verbrachten Gabelstapler ein Ersatzfahrzeug für 2.500 Euro zu beschaffen. Der Wert der Gegenstände belaufe sich auf insgesamt 9.200 Euro. 9
- Die Klägerin hat in erster Instanz beantrag, 10
1. die Beklagten zu verurteilen, den in Verwahrung genommenen Sattelanhänger, Riepe/PKSA22/3, den Gabelstapler, rot, die 3 Schwerlastregale und die 2 Straßenlaternen im unversehrten Zustand an sie herauszugeben. 11

2. einen Betrag in Höhe von 651,80 Euro zzgl. 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 05.07.2012 an sie zu zahlen sowie	
3. hilfsweise für Ziffer 1. der Klageschrift an sie Schadensersatz in Höhe von 9.200 Euro zzgl. 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 10.08.2012 zu zahlen.	13
Die Beklagten haben beantragt,	14
die Klage abzuweisen.	15
Die Beklagten sind der Ansicht gewesen, dass sowohl der Klageantrag zu 1. als auch der hilfsweise gestellte Klageantrag zu 3. zu unbestimmt und damit unzulässig sei. Da die Gegenstände nicht hinreichend genau bezeichnet seien, hätten beide Anträge keinen vollstreckungsfähigen Inhalt.	16
Die Beklagten haben das Eigentum der Klägerin an den herausverlangten Gegenständen bestritten. Sämtliche Gegenstände hätten sich schon über drei Jahre vor dem Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren auf dem Grundstück befunden. Der Beweisantrag der Klägerin betreffend ihr angebliches Eigentum laufe auf eine Ausforschung hinaus.	17
Sie sind weiter der Ansicht gewesen, dass der Beklagte zu 2. durch den Zuschlag am 07.03.2012 Eigentümer der streitgegenständlichen Gegenstände geworden sei. Es handele sich nämlich insoweit um Grundstückszubehör. Die Klägerin hätte etwaige ihr zustehende Rechte entsprechend den Vorgaben der §§ 55 Abs. 2, 37 Nr. 5 ZVG geltend machen müssen. Letzteres sei jedoch – was unstreitig ist – nicht erfolgt.	18
Das Landgericht hat die Klage vollumfänglich abgewiesen.	19
Der Klageantrag zu 1. sei bereits unzulässig. Entgegen § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO seien die Gegenstände nicht hinreichend bestimmt genug bezeichnet und somit nicht tauglicher Gegenstand einer Herausgabevollstreckung. Hierauf sei die Klägerin sowohl von der Kammer in der mündlichen Verhandlung vom 21.06.2012 als auch von den Beklagten in den Schriftsätzen vom 08.04.2013 sowie 19.06.2013 hingewiesen worden.	20
Da die Gegenstände schon nach dem eigenen Vortrag der Klägerin nicht mehr im unversehrten Zustand herausgegeben werden könnten, sei der Antrag im Übrigen auf eine unmögliche Leistung im Sinne des § 275 Abs. 1 BGB gerichtet und damit auch unbegründet.	21
Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB stehe der Klägerin ebenfalls nicht zu, da sie schon nicht hinreichend substantiiert dargelegt habe, dass die begehrten Gegenstände in ihrem Eigentum gestanden hätten. Auf Grund dieser fehlenden Substantiierung wäre auch der von ihr angebotene und im Ergebnis nicht erhobene Zeugenbeweis auf einen unzulässigen Ausforschungsbeweis hinausgelaufen. Hierauf habe die Kammer in der mündlichen Verhandlung am 21.06.2013 ausdrücklich hingewiesen. Darüber hinaus hätten hierauf schon die Beklagten im Schriftsatz vom 24.05.2013 (Bl. 36 f) hingewiesen.	22
Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung .	23
Die Klägerin ist der Ansicht, das Landgericht habe ihre Eigentümerstellung an den in Rede stehenden Gegenständen zu Unrecht verneint. Erstmals in der Berufungsbegründung vom 16.10.2013 behauptet die Klägerin hierzu, dass ihr die Firma B den Sattelaufleger „Riepe“, die drei Schwerlastregale sowie den Gabelstapler am 19.03.2010 übereignet habe.	24

Bei dem Sattelaufleger handle es sich um einen Sattelanhänger, offener Kasten, Riepe, Typ der Ausführung RHKSA 18-40. Im Zeitpunkt der Inbesitznahme durch die Beklagten habe sich der Anhänger in einem „guten Zustand“ befunden (vgl. Bl. 95, 99 u. 100 d. GA).	
Den Gabelstapler habe die Firma B am 28.01.1998 von Herrn L zu einem Preis von <u>4.000 D-Mark</u> käuflich erworben (vgl. Bl. 95 u. 101 d. GA). Auch für den Gabelstapler habe sie einen Kaufinteressenten gehabt, der bereit gewesen sei, den Stapler für 2.500 Euro zu kaufen. Der Weiterverkauf sei ebenfalls durch die Entfernung vom Grundstück des Beklagten zu 2. vereitelt worden.	26
Entsprechendes gelte für die drei Schwerlastregale. Auch hierfür habe ihr ein potentieller Käufer nach vorangegangener Besichtigung 1.000 Euro für jedes Regal und damit insgesamt 3.000 Euro geboten. Jedoch sei auch dieser Verkauf durch die Entfernung vom Grundstück gescheitert.	27
Bei den Straßenlaternen handle es sich um sog. Peitschenlaternen. Diese habe sie im März 2011 im Rahmen einer Straßenbausanierungsmaßnahme in C gekauft und seitdem auf dem versteigerten Grundstück zwischengelagert. Auch für die Laternen habe ihr ein potentieller Käufer 1.600 Euro pro Laterne und damit insgesamt 3.200 Euro geboten. Wie schon beim Gabelstapler und den Regalen sei schließlich auch der Verkauf der Laternen durch die Entfernung vom Grundstück gescheitert.	28
Durch die unberechtigten Handlungen der Beklagten sei ihr daher insgesamt ein Schaden von 9.200 Euro entstanden.	29
Das Landgericht habe den Klägerin weder im Vorfeld der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen noch in der mündlichen Verhandlung bzw. im Urteil näher erläutert, aus welchen Grund die Vernehmung des Zeugen X eine unzulässige Ausforschung dargestellt hätte.	30
Die Klägerin beantragt,	31
unter Abänderung des angefochtenen Urteils	32
1. die Beklagten werden verurteilt, an die Klägerin Schadensersatz in Höhe von 9.200 Euro, zzgl. 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 10.08.2012, zu zahlen;	33
2. die Beklagten werden verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 651,80 Euro zzgl. 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 05.07.2012 zu zahlen.	34
Die Beklagten beantragen,	35
die Berufung zurückzuweisen.	36
Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil. Sie wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Im Übrigen sind sie der Ansicht, die nunmehr vorgenommene Konkretisierung der Gegenstände durch die Klägerin sei im Berufungsverfahren wegen §§ 530, 531 ZPO nicht zu berücksichtigen.	37
Wegen des weiteren Sachvortrages der Parteien wird auf die in erster und zweiter Instanz gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.	38
II.	39
	40

Die Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das Landgericht hat ihre Klage zu Recht abgewiesen.

Der von der Klägerin geltend gemachte Schadensersatzanspruch ist unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet. Insbesondere sind die Voraussetzungen der §§ 823 Abs. 1, 840 Abs. 1, 426 BGB nicht dargetan. 41

1. 42

Ausweislich ihres Vorbringens in der Berufungsbegründung stützt die Klägerin ihr Schadensersatzbegehren auf die Entfernung der Gegenstände vom Gewerbegrundstück und zum anderen auf ihre spätere Zerstörung bzw. Beschädigung durch die Beklagte. Die in Rede stehenden Gegenstände müssen also im Zeitpunkt der Entfernung vom Gewerbegrundstück im Eigentum der Klägerin gestanden haben. 43

Da es sich bei der Eigentümerstellung um eine anspruchsbegründende Voraussetzung handelt, ist die Klägerin entsprechend den allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen diesbezüglich darlegungs- und beweisbelastet (vgl. hierzu etwa *Hager*, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2009, § 823 Rn. H 22; Palandt/*Sprau*, 73. Aufl. 2014, § 823 Rn. 80). Die spezifizierte Bezeichnung der Tatsachen und der Grad der Konkretheit der jeweiligen Tatsachenbehauptungen hängt insbesondere davon ab, was der Partei nach den Umständen des Einzelfalls, vor allem aber nach der Einlassung des Gegners, an Angaben möglich und zumutbar ist (BGH, Urt. v. 15.01.2004 – Az. I ZR 196/01 – NJW-RR 2004, 1362 [1363]). 44

Wie das Landgericht in seinen Entscheidungsgründen zu Recht ausführt, hat die Klägerin im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der ersten Instanz (vgl. § 296a ZPO) nicht hinreichend substantiiert dargelegt, dass sie Eigentümerin der begehrten Gegenstände (gewesen) ist. Ein Sachvortrag ist nämlich erst dann schlüssig, wenn er Tatsachen enthält, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen (vgl. etwa BGH, Urt. v. 20.09.2002 – Az. V ZR 179/01 – NJW-RR 2003, 69 [70]). Das Gericht muss also auf Grund des tatsächlichen Vorbringens entscheiden können, ob die Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs vorliegen. 45

Bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin jedoch lediglich behauptet, Eigentümerin der in Rede stehenden Gegenstände zu sein. Obwohl das Landgericht ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 21.06.2013 (Bl. 41) die Klägerin auf den Umstand der fehlenden Substantiierung ausdrücklich hingewiesen hat, trug die Klägerin diesbezüglich dennoch keinerlei weitere Tatsachen vor, beantragte auch nicht die Einräumung einer diesbezüglichen Schriftsatzfrist und wählte auch nicht die „Flucht in die Säumnis“. Vielmehr beließ sie es bei der bloßen – und von den Beklagten bestrittenen – Behauptung, Eigentümerin der Gegenstände zu sein. Vor diesem Hintergrund hat das Landgericht eine Beweisaufnahme zu diesem bestrittenen Vorbringen richtigerweise abgelehnt, da die fragliche Behauptung nicht mal ansatzweise konkret genug war. Wie sich schon aus dem Wortlaut des § 373 ZPO ergibt, ist der Zeugenbeweis durch die Benennung des Zeugen und die Bezeichnung der Tatsachen, über welche die Vernehmung der Zeugen stattfinden soll, anzutreten. Die damit für den Zeugenbeweis zwingend erforderliche Tatsachengrundlage fehlte hier jedoch gänzlich. Auch hierauf hat das Landgericht die Klägerin ausweislich des Protokolls in der mündlichen Verhandlung vom 21.06.2013 hingewiesen. 46

2. 47

Erstmals in der Berufungsbegründung vom 16.10.2013 (Bl. 85 ff. d. GA) substantiiert die Klägerin nun ihre bislang lediglich pauschal behauptete Eigentümerstellung mit entsprechendem Tatsachenvortrag (Kaufverträge, Fahrzeugschein, Erwerbsdetails etc.). Dieser Vortrag ist jedoch nicht zuzulassen, § 531 Abs. 2 ZPO.	48
Gemäß § 531 Abs. 2 sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz nur zuzulassen, wenn sie einen Gesichtspunkt betreffen, der vom Gericht des ersten Rechtszuges erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten worden ist (Nr. 1), die infolge eines Verfahrensmangels im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht wurden (Nr. 2) oder im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden sind, ohne dass dies auf einer Nachlässigkeit der Partei beruht (Nr. 3).	49
a)	50
Neu im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO ist all das, was in erster Instanz nicht in der letzten mündlichen Verhandlung vorgetragen worden ist. Vorliegend hat die Klägerin die Behauptung, Eigentümerin der in Rede stehenden Gegenstände zu sein, durch entsprechenden Tatsachenvortrag erstmals in der Berufungsbegründung substantiiert bzw. konkretisiert. Ob ein in zweiter Instanz konkretisiertes Vorbringen neu ist, hängt davon ab, wie allgemein das Vorbringen in erster Instanz gehalten war. Das entsprechende Vorbringen bzw. Angriffsmittel ist danach neu, wenn es einen sehr allgemein gehaltenen erstinstanzlichen Vortrag konkretisiert oder erstmals substantiiert, nicht jedoch, wenn ein bereits schlüssiges erstinstanzliches Vorbringen durch weiteren Tatsachenvortrag zusätzlich konkretisiert, verdeutlicht oder erläutert wird (vgl. BGH, Beschl. v. 21.12.2006 – Az. VII ZR 279/05 – NJW 2007, 1531 f.; BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 166/11 – NJW-RR 2012, 341).	51
Danach ist das Vorbringen der Klägerin in der Berufungsbegründung vom 16.10.2013 eindeutig als neues Angriffsmittel im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO zu qualifizieren. Die Klägerin beließ es in der ersten Instanz trotz des gerichtlichen Hinweises bei der bloßen Behauptung, Eigentümerin der Gegenstände zu sein. Ein diesbezüglich erforderlicher Tatsachenvortrag (Erwerbstatbestand, Dokumente etc.) hat gänzlich gefehlt. In dem die Klägerin nun in der Berufungsbegründung den entsprechenden Tatsachenvortrag nachholt und die Eigentumsbehauptung erstmalig substantiiert, erhebt sie damit neue Angriffsmittel im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO.	52
b)	53
Dieser neue Tatsachenvortrag ist jedoch nicht zu berücksichtigen. Die Voraussetzungen für eine Berücksichtigung in der Berufungsinstanz gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 ZPO liegen nicht vor.	54
Zunächst betreffen die neuen Tatsachen keinen Gesichtspunkt, der vom Gericht des ersten Rechtszuges erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten worden ist (vgl. § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Vielmehr hat das Landgericht die Klägerin ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ihr bisheriger Sachvortrag nicht hinreichend substantiiert sei.	55
Auch erfolgte die Nichtgeltendmachung des neuen Tatsachenvortrags nicht infolge eines Verfahrensmangels im ersten Rechtszug (vgl. § 531 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Diesbezügliche Anhaltspunkte sind aufgrund der derzeitigen Aktenlage nicht ersichtlich.	56
	57

Ferner ist auch nicht ersichtlich, dass der neue Tatsachenvortrag im erstinstanzlichen Verfahren nicht geltend gemacht wurde, ohne dass dies auf einer Nachlässigkeit der Klägerin beruht (vgl. § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO). Ausgeschlossen ist demnach die Berücksichtigung solcher tatsächlicher Umstände, die in erster Instanz nicht vorgebracht wurden, obwohl die Umstände und ihre Bedeutung für den Ausgang des Rechtsstreits der Partei vor Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem erstinstanzlichen Gericht bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen (*Ball*, in: Musielak, ZPO, 10. Aufl. 2013, § 531 Rn. 19). Hier ist die Klägerin nicht nur in der mündlichen Verhandlung durch das Landgericht (vgl. Bl. 41 GA), sondern mehrfach schriftsätzlich von den Beklagten – konkludent und auch ausdrücklich - darauf hingewiesen worden, dass sie ihre Eigentümerstellung mit entsprechendem Tatsachenvortrag substantiieren möge (vgl. Schriftsätze vom 08.04.2013 und 24.05.2013, Bl. 22 f. u. 36 f. GA). Dieser Vortrag ist jedoch unverständlicherweise nicht erfolgt. Somit aber waren die nun erstmals in der Berufungsbegründung vom 16.10.2013 vorgetragenen Tatsachen und ihre Bedeutung für den Ausgang des Rechtsstreits der Klägerin bereits vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem erstinstanzlichen Gericht bekannt bzw. sie hätten ihre jedenfalls bekannt sein müssen.

Somit ist der neue Tatsachenvortrag der Klägerin aus der Berufungsbegründung vom 16.10.2013 in der Berufungsinstanz nicht zu berücksichtigen. Dementsprechend hat die Klägerin schon die anspruchsbegründende Voraussetzung der Eigentumsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB nicht hinreichend substantiiert dargelegt. Ein Schadensersatzanspruch besteht damit nicht. 58

III. 59

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10 und 713 ZPO. 60

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind. Der Senat hat die oben zitierte höchstrichterliche Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall angewandt. 61