

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

31.03.1998

**Geschäftszahl**

7Ob353/97f

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kropfitsch als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Niederreiter, Dr.Schalich, Dr.Tittel und Dr.Huber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gerhard R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Wolfgang Winkler, Rechtsanwalt in Ternitz, gegen die beklagte Partei Rudolf K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Longin Josef Kempf und Dr.Josef Maier, Rechtsanwälte in Peuerbach, wegen S 100.000,- sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Wels vom 26.Mai 1997, GZ 21 R 136/97t-63, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Wels vom 10.Jänner 1997, GZ 13 C 2713/94-55, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

**Beschluß**

gefaßt:

**Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

**Text****Begründung:**

Mit Leasingvertrag vom 2.1.1989 leaste der Kläger bei der P\*\*\*\*\* AG einen PKW Audi 80, Baujahr 1989. Am 2.12.1991 vereinbarte er mit Elisabeth K\*\*\*\*\*, ihr den PKW auf unbestimmte Zeit zur Benützung zu überlassen. Elisabeth K\*\*\*\*\* verpflichtete sich zur Zahlung der Leasingraten. Sie übernahm den PKW am 2.12.1991 mit einem Kilometerstand von 36.400 km. Seit Jänner 1992 bezahlte sie die vereinbarten Leasingraten trotz mehrfacher Aufforderungen und Mahnungen nicht mehr. Der Kläger und seine Gattin forderten sie daher auf, das Auto zurückzustellen.

Der PKW befand sich nach der Überlassung an Elisabeth Kaiser mehrmals zur Reparatur in der Werkstätte des Beklagten. Dem Beklagten war Elisabeth K\*\*\*\*\* auch persönlich bekannt. Ihr Büro, in dem sie ihre Werbeagentur "I\*\*\*\*\*" in W\*\*\*\*\* betrieb, lag unmittelbar neben der Werkstätte des Klägers. Deshalb kannte der Beklagte auch die im Büro in Wels beschäftigten Mitarbeiter der Elisabeth K\*\*\*\*\* "zumindest vom Sehen".

Ende August oder Anfang September 1992 wollte Elisabeth K\*\*\*\*\* einen am PKW entstandenen Reparaturschaden vom Beklagten reparieren lassen. Ihr waren jedoch die Reparaturkosten zu hoch, sodaß sie den PKW wieder mitnahm. Schließlich vereinbarten Elisabeth K\*\*\*\*\* und der Beklagte telefonisch, daß der PKW

um S 10.000,-- zuzüglich USt repariert werden sollte. Ein Angestellter der Elisabeth K\*\*\*\*\* brachte den PKW wieder in die Werkstätte des Beklagten.

Mitte September 1992 wollte ein Angestellter der Elisabeth K\*\*\*\*\* das Fahrzeug vom Beklagten abholen. Der Beklagte gab den PKW aber nicht heraus, weil es bereits bei früheren Reparaturarbeiten Schwierigkeiten mit der Bezahlung der Reparaturkosten gegeben hatte und der Angestellte der Elisabeth K\*\*\*\*\* den Rechnungsbetrag von S 12.600,-- nicht bezahlte. Elisabeth K\*\*\*\*\* war darüber sehr erbost. Sie bot an, einen Teil der Reparaturkosten zu zahlen. Darauf ging der Beklagte jedoch nicht ein. Er behielt das Fahrzeug weiterhin zurück und stellte es auf seinem Gelände ab.

Über das Vermögen der Elisabeth K\*\*\*\*\* wurde am 1.3.1993 der Konkurs eröffnet, der am 12.7.1994 mangels kostendeckenden Vermögens wieder aufgehoben wurde.

Am 4.3.1993 erschien zwischen 16.00 Uhr und 17.00 Uhr ein Mann beim Beklagten, der vorgab, den PKW für Elisabeth K\*\*\*\*\* abholen zu wollen. Der Beklagte machte den Mann darauf aufmerksam, daß die Reparaturkosten und die in der Zwischenzeit aufgelaufenen Inkassospesen zu zahlen seien. Der Mann erwiderte, daß er dies wisse und auch die Inkassokosten bezahle. Der Beklagte rief daraufhin beim Inkassobüro an, um die aufgelaufenen Spesen in Erfahrung zu bringen, konnte dort jedoch niemanden erreichen. Der Mann meinte, daß dies nicht so schlimm sei, er hätte in der Gegend noch etwas zu erledigen und werde am nächsten Vormittag wieder kommen. Der Mann erschien tatsächlich am nächsten Tag zwischen 9.00 und 10.00 Uhr und zahlte die Reparaturrechnung sowie die Inkassospesen. Daraufhin übergab ihm der Beklagte den PKW, und der Mann fuhr damit fort. Dieser Mann war dem Beklagten gänzlich unbekannt. Der Beklagte fragte ihn weder nach seinem Namen noch nach seiner Adresse. Der Beklagte überprüfte auch nicht, ob der Mann tatsächlich zur Abholung des Fahrzeuges berechtigt war. Dem Beklagten war klar, daß es sich nicht um einen Angestellten der Elisabeth K\*\*\*\*\* in ihrem Büro in W\*\*\*\*\* handelte, weil diese Personen alle wesentlich jünger waren. Der Beklagte ging davon aus, daß der Mann einer der Angestellten der Elisabeth K\*\*\*\*\* in ihrer Wiener Filiale sei. Danach gefragt hat er den Mann jedoch nicht. Der Mann war groß, 40 bis 45 Jahre alt und gut gekleidet. Sein Auftreten wirkte seriös. Um wen es sich hierbei handelte, konnte auch das gegen Elisabeth K\*\*\*\*\* wegen des Verdachtes des Vergehens der Veruntreuung durchgeführte Strafverfahren, in dem Elisabeth K\*\*\*\*\* freigesprochen wurde, nicht klären. Der PKW blieb bislang unauffindbar.

Mit Schreiben vom 16.1.1994 trat die P\*\*\*\*\* AG, die ihr als Eigentümerin des PKW's aus diesem Vorfall zustehenden Schadenersatzansprüche an den Kläger ab.

Der Kläger begehrte S 100.000,-- mit der Behauptung, der Beklagte hafte für den durch den Verlust des PKW's eingetretenen Schaden, der der Höhe des Zeitwertes des PKW's entspreche. Der Beklagte habe den PKW trotz der Kenntnis, daß der Kläger Zulassungsbesitzer gewesen sei, an einen unbekanntem Dritten herausgegeben, ohne dessen Bevollmächtigung zu überprüfen.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Da außer Elisabeth K\*\*\*\*\* niemand über den PKW Bescheid gewußt habe, habe sich der Beklagte im guten Glauben befunden, daß der als Vertreter der Elisabeth K\*\*\*\*\* auftretende Mann, der die Reparaturkosten und Inkassospesen beglichen habe, legitimiert gewesen sei, den PKW abzuholen. Der Beklagte habe auch nicht gewußt, daß der Kläger und nicht Elisabeth K\*\*\*\*\* der Zulassungsbesitzer des PKW's gewesen sei. Den Kläger treffe das Verschulden am Verlust des PKW's, weil er die Reparaturkosten nicht selbst bezahlt habe. Der Beklagte bestritt das Begehren auch der Höhe nach. Der PKW habe sich in einem sehr schlechten und verwahrlosten Zustand befunden.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es stellte zusätzlich zum eingangs wiedergegebenen Sachverhalt fest: Im September 1992 rief entweder der Beklagte oder einer seiner Dienstnehmer die Gattin des Klägers an, weil er nähere Auskünfte über die für den PKW bestehende Kaskoversicherung, insbesondere über die Höhe des Selbstbehaltes benötigte. Die Gattin des Klägers teilte ihm daraufhin mit, daß eine Kaskoversicherung bestehe. Es wurde auch darüber gesprochen, daß zwar sie und der Kläger über das Fahrzeug verfügungsberechtigt seien, daß jedoch Elisabeth K\*\*\*\*\* das Auto benütze und daher die Reparaturkosten zu tragen habe. Im Jänner 1993 rief die Gattin des Klägers beim Beklagten an, weil sie weder Elisabeth K\*\*\*\*\* noch einen ihrer Mitarbeiter erreichen konnte und erfahren hatte, daß sich der PKW nach wie vor beim Beklagten befand. Der Beklagte bestätigte, daß der PKW noch bei ihm sei und daß er ihn nur gegen Zahlung der Reparaturkosten herausgebe. Die Gattin des Klägers ließ es dabei bewenden, weil sie der Ansicht war, daß nur Elisabeth K\*\*\*\*\* als Benützerin des Fahrzeuges zur Zahlung der Reparaturkosten verpflichtet sei. Im Februar 1993 telefonierte der Kläger mit dem Beklagten. Der Kläger lehnte ebenfalls die Zahlung der Reparaturkosten ab. Der Beklagte erfuhr spätestens anlässlich des Telefonates im Februar 1993 davon, daß der Kläger der Zulassungsbesitzer des PKW's war. Der PKW wies zum Zeitpunkt der Ausfolgung an den Unbekannten einen Kilometerstand von nicht mehr als 70.000 km auf und hatte einen Zeitwert von zumindest S 100.000,--.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsansicht, daß der Beklagte die ihn treffende Verwahrungspflicht grob fahrlässig verletzt habe und durch seine Vorgangsweise in das Eigentum der P\*\*\*\*\* AG eingegriffen habe, sodaß der Kläger zur Geltendmachung der ihm abgetretenen Schadenersatzansprüche berechtigt sei.

Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil im Sinn einer Klagsabweisung ab. Es sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Es führte in rechtlicher Hinsicht aus, daß der Verwahrer dem Hinterleger nach § 964 ABGB für jenen Schaden hafte, der durch Vernachlässigung der pflichtgemäßen Obsorge entstehe. Dies gelte auch dann, wenn die Verwahrung bloße Nebenpflicht sei, etwa bei Übernahme eines Fahrzeuges zur Reparatur. Gehöre die in Reparatur und damit in Verwahrung gegebene Sache nicht dem Besteller (Hinterleger), so stehe der vertragliche Ersatzanspruch nach § 964 ABGB in der Regel nur dem Besteller (Hinterleger) zu, weil nur gegenüber diesem vertragliche Sorgfaltspflichten (Pflicht zur sorgfältigen Verwahrung) bestünden. Etwas anderes könne nur dann gelten, wenn nach der Fallgestaltung ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (des Eigentümers der Sache) anzunehmen wäre. Sonst sei der Eigentümer der Sache auf deliktische Ersatzansprüche gegenüber dem Werkunternehmer (Verwahrer) beschränkt. In einem derartigen Obhutsfall solle aber der Mangel einer Vertragsbeziehung zum Eigentümer nicht dazu führen, daß der verantwortliche Schädiger von seiner Schadenersatzpflicht aus dem Vertrag befreit werde, sodaß in diesen Fällen der Schadensüberwälzung dem Vertragspartner die Schadenliquidation im Drittinteresse zu gestatten sei, zumal anzunehmen sei, daß der Hinterleger ohnehin dem Eigentümer gegenüber verantwortlich sei und damit selbst einen Schaden erleide.

Da Elisabeth K\*\*\*\*\* das ihr vom Kläger überlassene Fahrzeug im eigenen Namen dem Beklagten zur Reparatur übergeben habe und den Beklagten im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses die wahren Eigentumsverhältnisse, der Leasingvertrag und der Benützungsvertrag nicht bekannt gewesen seien, sei bei Anwendung der Regeln der ergänzenden Vertragsauslegung das Vorliegen eines Werkvertrages mit Schutzwirkung zugunsten des Klägers zu verneinen, sodaß dieser auch nicht legitimiert sei, vertragliche Ersatzansprüche gegen den Beklagten zu erheben.

Dem Kläger könne auch kein deliktischer Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten zugebilligt werden, weil dessen Pflicht zur sorgfältigen Verwahrung bzw Überprüfung der Legitimation der das Fahrzeug abholenden Person nur gegenüber seiner Vertragspartnerin bestanden habe und eine derartige allgemeine Rechtspflicht gegenüber jedermann ohne Vorliegen einer Vertragsbeziehung aus dem Gesetz nicht zu entnehmen sei. Schließlich dürfe aus der Beeinträchtigung eines absoluten Rechtes allein noch nicht zwingend auf die Rechtswidrigkeit der Handlung geschlossen werden. Dem Beklagten könne auch kein sittenwidriges Verhalten und keine Übertretung von Schutzgesetzen zur Last gelegt werden. Demnach scheidet eine unmittelbare Beeinträchtigung des Eigentumsrechtes der P\*\*\*\*\* AG durch den Beklagten aus.

Selbst bei Einbeziehung des Klägers in den Schutzbereich des Werkvertrages sei für diesen nichts zu gewinnen, weil Elisabeth K\*\*\*\*\* mit der Abholung des Fahrzeuges nach beendeter Reparatur säumig gewesen sei. Der Kläger habe das infolge Nichtzahlung der Reparaturkosten durch Elisabeth K\*\*\*\*\* geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht des Beklagten zumindest stillschweigend akzeptiert. Bei einem derartigen Annahmeverzug des Gläubigers werde die Haftung des Unternehmers (Verwahrers) insoweit gemildert, als dieser nur noch für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit einzustehen habe. Nach Eintritt des Gläubigerverzuges hafte der Schuldner daher nur mehr für die vorsätzliche oder grob fahrlässige Beschädigung oder Zerstörung des Leistungsgegenstandes. Dieser Grundsatz gelte auch dort, wo die Verwahrung bloße Nebenpflicht sei, also insbesondere bei Werkverträgen, wenn der Besteller die zur Reparatur übergebene Sache nicht abhole. Nichts anderes könne auch gelten, wenn der Gegenstand der Verwahrung verlorengegangen sei, weil er von einer hiezu nicht legitimierten Person zurückgenommen worden sei, weil auch die sorgfältige Prüfung der Legitimation des Abholers zur ordnungsgemäßen Verwahrung des Leistungsgegenstandes gehöre.

Entgegen der Ansicht des Erstgerichtes könne dem Beklagten aufgrund der Umstände dieses Falles keine grobe Fahrlässigkeit angelastet werden. Die dargestellte Haftungsmilderung komme daher dem Beklagten auch gegenüber dem Kläger zugute, weil bei einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter dem Schuldner auch gegenüber dem Dritten alle Einwendungen zustünden, die er gegenüber dem Vertragspartner habe. Eine Schadenersatzpflicht des Beklagten gegenüber dem Kläger oder gegenüber der P\*\*\*\*\* AG komme daher mangels groben Verschuldens nicht in Betracht.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil ein vergleichbarer Sachverhalt noch nicht Gegenstand einer höchstgerichtlichen Entscheidung gewesen sei.

## **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Klägers ist zulässig und berechtigt.

Die gerügte Aktenwidrigkeit des Urteiles des Berufungsgerichtes liegt nicht vor. Bei der Wiedergabe des Sachverhaltes ist dem Berufungsgericht offensichtlich ein Schreibfehler dahin unterlaufen, als nicht, wie dort angeführt, nach Beendigung der Reparatur der Kläger nur zur Herausgabe des Fahrzeuges gegen Zahlung der Reparaturkosten bereit gewesen war, sondern der Beklagte. Dieser Satz läßt im Zusammenhang mit den sonstigen Ausführungen des Berufungsgerichtes gar keine andere Deutung zu. Dieser offensichtliche und jederzeit verbesserbare Schreibfehler hat daher weder eine Aktenwidrigkeit noch gar eine Nichtigkeit der berufungsgerichtlichen Entscheidung zur Folge.

Die grundsätzlichen, durch Literatur- und Entscheidungszitate belegten Ausführungen des Berufungsgerichtes zur Verwahrhaftung des Werkunternehmers, zum Eintritt des Annahmeverzuges des Bestellers bei gerechtfertigter Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes und zur Haftungsmilderung im Fall des Annahmeverzuges entsprechen der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (vgl etwa SZ 44/164; SZ 54/90; 1 Ob 9/97y), sodaß auf diese zusammenfassende Darstellung der Rechtslage verwiesen werden kann.

Im Gegensatz zur Ansicht des Berufungsgerichtes liegt hier aber ein Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten des Eigentümers vor. Den Schuldner treffen Schutzpflichten nicht nur bezüglich der körperlichen Unversehrtheit Dritter, sondern auch gegenüber Sachen, die dritten Personen gehören (Koziol, Haftpflichtrecht II2, 87 mwN). Der vertragliche Schutz der Sache setzt voraus, daß der Kontakt der Sache mit der vertraglich zu erbringenden Hauptleistung voraussehbar war sowie daß der Vertragspartner ein sichtbares eigenes Interesse an der Sache hat oder daß ihm gegenüber der Sache selbst Sorgfaltspflichten treffen (Koziol/Welser aaO; F.Bydlinski in JBI 1960, 359 ff; SZ 47/42 mwN; SZ 51/169).

Durch die Herausgabe des PKW's an einen weder von der Vertragspartnerin noch vom Eigentümer hiezu ermächtigten Dritten wurde in das Eigentumsrecht, somit in ein absolut geschütztes Rechtsgut der Firma P\*\*\*\*\* AG eingegriffen, sodaß sich hier die Frage, ob auch das bloße Vermögen dritter Personen in den Schutzbereich einzubeziehen ist, nicht stellt (vgl hiezu Koziol aaO, Reischauer in Rummel2 II Rz 34 zu § 1295 ABGB; SZ 51/169).

Sämtliche Voraussetzungen für die Annahme eines Vertrages mit Schutzwirkungen zugunsten des Eigentümers des PKW's liegen hier vor:

Elisabeth K\*\*\*\*\* als Bestellerin bestätigte durch den Werkvertrag, dessen Hauptleistung dem PKW zugutekommen sollte, ihr Interesse am PKW; überdies diente der PKW für den Beklagten erkennbar ihrem Interesse. Weder für den Werkunternehmer noch für den redlichen objektiven Beurteiler konnte daher ein Zweifel bestehen, daß die vertragliche Sorgfaltspflicht die Unversehrtheit dieser Sache umfaßt, gleichgültig, als wessen Eigentum sie sich später herausstellt. Darauf, ob der Werkunternehmer die Eigentumsverhältnisse kannte oder nicht, kommt es nicht an (F.Bydlinski aaO, 364).

Der Eingriff in das absolut geschützte Rechtsgut des Eigentums indiziert im Gegensatz zur Ansicht des Berufungsgerichtes hier auch die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Klägers, die einem anderen gehörende Sache an einen ihm völlig unbekanntem Dritten auszufolgen (vgl SZ 51/117; Reischauer aaO Rz 13 zu § 1294 ABGB und Rz 8 zu § 1295 ABGB). Die deliktische Haftung des Beklagten ist hier aber nicht weiter zu untersuchen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Einschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit gegenüber dem Eigentümer, der nicht Auftraggeber war, im Hinblick auf eine deliktische Haftung aufrechtzuerhalten wäre (vgl hiezu SZ 51/170 und insb die Ausführungen Koziols im Haftpflichtrecht I3, 525 ff). Denn es ist dem Beklagten im Gegensatz zur Ansicht des Berufungsgerichtes grobes Verschulden am Verlust des PKW's zur Last zu legen.

Dem Beklagten ist zwar nicht vorzuwerfen, daß er von der erst einige Tage zurückliegenden Konkurseröffnung über das Vermögen der Elisabeth K\*\*\*\*\* und ihrer daraus resultierenden Verfügungsunfähigkeit keine Kenntnis hatte, als sich der unbekannt Mann als ihr zur Übernahme des PKW's befugter Vertreter ausgab.

Die Herausgabe einer Sache an einen dem Werkunternehmer völlig Unbekanntem ohne Rücksprache mit dem Auftraggeber, ohne Nachfrage nach seiner Rechtsbeziehung zum Auftraggeber (und/oder zum Eigentümer) und ohne Erkundung der persönlichen Daten, ja nicht einmal des Namens des Unbekanntem, hebt sich von in Reparaturwerkstätten im Zusammenhang mit der Verwahrung von Fahrzeugen immer wieder vorkommenden fahrlässigen Verhaltensweisen erheblich und ungewöhnlich heraus. Der Umstand, daß der Unbekannte davon wußte, daß der PKW nach erfolgte Reparatur beim Beklagten stand und dort gegen Zahlung der Reparaturkosten abzuholen war, vermag den Beklagten nicht zu entlasten. Der Unbekannt konnte hievon ohne weiteres auch auf andere Weise als durch die Erteilung eines Auftrages seitens Elisabeth K\*\*\*\*\* den PKW abzuholen, erfahren haben, wie etwa dadurch, daß er zufälliger Zeuge eines diesbezüglichen Gespräches der Elisabeth K\*\*\*\*\* geworden war. Der Beklagte hätte, weil sich der Unbekannte zunächst wieder entfernte und erst am nächsten

Tag wieder beim Beklagten erschien, Zeit genug gehabt, Rücksprache mit Elisabeth K\*\*\*\*\* zu halten, ob der Mann von ihr mit der Abholung des PKW's beauftragt war. Der PKW war zwar nicht mehr neuwertig. Die Reparaturkosten und Inkassospesen waren aber jedenfalls wesentlich geringer als der Wert des PKW's, selbst wenn dieser, wie der Beklagte behauptet, nur mehr S 60.000.-- betragen haben sollte. Auch bei Unterstellung, daß der PKW in einem abgenutzten Zustand gewesen sei, kam er noch immer als Ziel eines Eigentumsdeliktes in Frage, wobei ihn das Verhalten des Beklagten zur besonders leichten Beute machte.

Es ist daher entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes die Haftung des Beklagten für den durch den Verlust des PKW's eingetretenen Schaden gegenüber der P\*\*\*\*\* AG als dessen Eigentümer zu bejahen. Da dieser Schadenersatzanspruch der P\*\*\*\*\* AG durch Zession auf den Kläger übergegangen ist und der Kläger zumindest sinngemäß sein Begehren (auch) auf den Titel der Zession gegründet hat, ist das Klagebegehren dem Grunde nach berechtigt.

Wie bereits ausgeführt, kann dahingestellt bleiben, ob und wann der Beklagte von den wahren Eigentums- und Besitzverhältnissen am PKW erfuhr. Der Ablauf der Telefonate zwischen dem Beklagten und dem Kläger und deren Inhalt ist daher nicht entscheidungswesentlich, sodaß die diesbezügliche Beweisrüge der Berufung des Klägers nicht weiter zu behandeln ist. Es ist auch nicht wesentlich, ob der PKW auf dem Freiplatz oder in der Garage des Beklagten abgestellt war. Daß der Unbekannte, der den PKW abholte, über entsprechende Einzelheiten Bescheid wußte, geht aus den Entscheidungen der Vorinstanzen ohnehin hervor.

Ob das Fahrzeug von Dr.S\*\*\*\*\* oder von einer anderen Person abgeholt wurde, ist ebenfalls ohne Bedeutung, weil der Beklagte im Verfahren erster Instanz gar nicht behauptet hat, daß der Unbekannte von Elisabeth K\*\*\*\*\* mit dem Abholen des PKW's beauftragt oder hiezu bevollmächtigt gewesen sei, sodaß sich an den aufgezeigten Erwägungen nichts ändern würde, sollte der PKW tatsächlich von Dr.S\*\*\*\*\* abgeholt und in der Folge verbracht worden sein.

Dennoch war eine abschließende Erledigung der Rechtssache nicht möglich, weil der Beklagte die Klageforderung auch der Höhe nach bestritten und in seiner Berufung die Feststellungen des Erstgerichtes über den Zustand des Fahrzeuges und dessen Zeitwert bekämpft hat. Da sich das Berufungsgericht mit der diesbezüglichen Beweisrüge nicht befaßt hat, war dessen Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO.