

Verkündet
am 18. Oktober 1962

2150 020

Schwingen, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der offenen Handelsgesellschaft Gebr. v. Z.,
Speditionsunternehmen, Ka., Pstr.,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die B. C. eGmbH, W.-Ba.,
U., gesetzlich vertreten durch ihre
Vorstandsmitglieder Direktor Allan Ki. und
Alexander Zi.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 28. September 1960 wird auf Kosten
der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß
Satz 1 des Urteilsausspruchs wie folgt gefaßt wird:

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin darüber Auskunft zu erteilen, wie sie mit den 750 Kartons frischer Hühnereier, die sie für die Klägerin zu verwahren hatte, verfahren ist, welchen Erlös sie erzielt hat und wie sie mit dem Erlös verfahren ist.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin, ein Bankunternehmen, stand mit der Firma Michael und Rolf K[REDACTED] KG in W[REDACTED], die Eier, Butter und Käse nach Deutschland einfuhrte, in Geschäftsverbindung. Sie finanzierte die Einfuhren der Firma K[REDACTED] in banküblicher Weise und hatte zusätzlich gegenüber der deutschen Zollbehörde eine Zollbürgschaft für diese Firma übernommen. Die von der Firma K[REDACTED] eingeführten Waren wurden bei der Beklagten, einem Speditionsunternehmen, eingelagert und nach den Anweisungen der Firma K[REDACTED] von der Beklagten an die Abnehmer in Deutschland befördert.

Um für den Fall einer Inanspruchnahme aus der Zollbürgschaft eine Sicherheit zu haben, vereinbarte die Klägerin mit der Firma K[REDACTED], daß die Beklagte 750 Kartons Eier zu je 360 Stück, die stets auszuwechseln waren, zur alleinigen Verfügung der Klägerin halten sollte, damit sich die Klägerin notfalls durch den Verkauf der Eier befriedigen könne. Nachdem die Firma K[REDACTED] der Beklagten von der Bereitstellung der Eier Mitteilung gemacht hatte, sandte die Beklagte der Klägerin am 28. Juni 1957 folgendes Fernschreiben:

"Im Auftrage der Firma K[REDACTED] ... teilen wir Ihnen mit, daß auf unserem Lager zu ihrer alleinigen Verfügung 750 (Siebenhundertfünfzig) Kartons á 360 Stück Hühnereier stehen. Wir bitten um Kenntnisnahme."

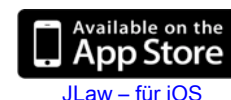
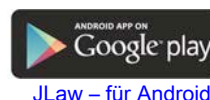
Diese Mitteilung wurde durch ein weiteres bei der Klägerin am 7. November 1957 eingegangenes Fernschreiben der Beklagten wie folgt ergänzt:

"In unserem Fernschreiben vom 28.6.1957 teilten wir Ihnen mit, daß wir hier 750 Kartons Hühnereier zu

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Ihrer alleinigen Verfügung halten. Wir bestätigen Ihnen hierdurch, daß die 750 Kartons à 360 Stück immer frische Ware ist, die laufend ausgetauscht wird. Die Partie steht zu Ihrer Verfügung, bis sie durch Sie freigegeben wird."

Am 14. März 1958 richtete die Beklagte an die Klägerin folgende Anfrage:

"Wir bitten höflichst um Ihre Bestätigung, daß außer den mit Ihrem Schreiben vom 6.11.1957 und unserem Fernschreiben vom 5.11.1957 zu Ihrer Verfügung gehaltenen 750 Kartons (Siebenhundertfünfzig Kartons) frische Hühnereier keine weiteren Einlagerungen mehr von Ihnen beansprucht werden."

Die Klägerin antwortete mit Schreiben vom 17. März 1958 wie folgt:

"In Beantwortung Ihrer Anfrage vom 14. März 1958 bestätigen wir Ihnen, daß in Übereinstimmung mit Ihrer fernschriftlichen Bestätigung vom 6. November 1957 bei Ihnen zu unserer ausschließlichen Verfügung 750 (Siebenhundertfünfzig) Kartons frische Hühnereier eingelagert sind. Weitere Einlagerungen zu unseren Gunsten bestehen z.Zt. nicht."

Am 7. Juli 1958 wandte sich die Klägerin erneut an die Beklagte mit der Bitte, sie möge ihr "der Ordnung wegen kurz bestätigen", daß bei ihr zur alleinigen Verfügung noch 750 Kartons frische Hühnereier lagerten. Die Beklagte bestätigte am 8. Juli 1958, daß die Ware noch bei ihr eingelagert sei.

Am 26. September 1958 stellte die Firma K [REDACTED] ihre Zahlungen ein. Deren persönlich haftender Gesellschafter floh ins Ausland. Da die Klägerin aus der Zollbürgschaft in Anspruch genommen wurde, richtete sie am 26. September 1958 folgendes Fernschreiben an die Beklagte:

"Betr.: Einlagerung Michael und Rolf K[REDACTED] in W[REDACTED] zu unseren Gunsten. Gemäß Ihrer Bestätigung vom 14.3.1958 und Ihrer Bestätigung vom 8.7.1958 sind bei Ihnen zu unserer alleinigen Verfügung 750 Kartons frische Hühnereier eingelagert. Wir bitten um FS Mitteilung, von wann die Kisten datieren, und machen gleichzeitig darauf aufmerksam, daß wir allein Verfügungsberechtigt sind. Unsere Weisungen werden wir uns gestatten, Ihnen baldmöglichst mitzuteilen."

Der Speditionsleiter der Beklagten, G[REDACTED], gab daraufhin, als er die Klägerin am 30. September 1958 persönlich aufsuchte, die Auskunft, daß die 750 Kartons frische Eier mittlerer Sortierung enthielten.

Am selben Tage erwirkte die Beklagte beim Amtsgericht in Kr[REDACTED] wegen eines Anspruchs von 120 000 DM einen dinglichen Arrest gegen die Firma K[REDACTED], wobei der Angestellte G[REDACTED] und der Prokurist In d[REDACTED] Kl[REDACTED] der Beklagten eidesstattlich versicherten, daß sich 489 Kartons holländischer Eier und 85 Kisten finnischer Eier im Besitz der Beklagten befänden, die Eigentum der Firma K[REDACTED] seien.

Am 1. Oktober 1958, 11 1/2 Uhr, wurde über das Vermögen der Firma Michael und Rolf K[REDACTED] KG das Konkursverfahren eröffnet. Am Nachmittag desselben Tages ging bei der Beklagten ein Schreiben der Klägerin mit folgendem Inhalt ein:

"Unter Bezugnahme auf unsere Unterredung ... beauftragen wir Sie hiermit, die zu unserer Verfügung stehenden 750 Kartons frische Hühnereier mittlerer Sorte bestmöglichst zu dem üblichen Markt- und Handelspreis zu verkaufen. Den Verkaufserlös wollen Sie uns bitte umgehend zur Gutschrift auf dem Konto der Firma Michael und Rolf K[REDACTED] überweisen."

Die Beklagte führte den Auftrag nicht aus, sondern ließ die noch auf ihrem Lager befindlichen Eier pfänden und versteigern und den Erlös hinterlegen.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte habe die mit ihr getroffene Vereinbarung verletzt; sie sei verpflichtet, den erzielten Verkaufserlös herauszugeben, im übrigen sei sie aber auch Schadensersatzpflichtig. Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

- a) der Klägerin Auskunft zu erteilen und Rechenschaft darüber abzulegen, wie sie mit den 750 Kartons frischen Hühnereiern mittlerer Sorte verfahren ist, welchen Erlös sie erzielt hat und wie sie mit dem Erlös verfahren ist.
- b) an die Klägerin diesen Erlös herauszugeben, mindestens aber 40.000 DM zu zahlen.

Die Beklagte bestreitet, mit der Klägerin in einem Vertragsverhältnis gestanden zu haben. An den Eiern habe sie wegen ihrer erheblichen Forderung gegen die Firma K. ein gesetzliches und vertragliches (§ 50 ADSp) Pfandrecht und ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht gehabt. Ihre Rechte seien durch die Weisung der Firma K., die 750 Kartons für die Klägerin zur Verfügung zu halten, nicht berührt worden; da sie berechtigt gewesen sei, diese Rechte geltend zu machen, sei der Klägerin ein Schaden nicht entstanden. Damit sei auch ihr Auskunftsanspruch nicht begründet.

Das Landgericht hat die Beklagte durch Teilurteil zur Erteilung der Auskunft und Ablegung der "Rechenschaft"

verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Verurteilung zur Auskunftserteilung aufrechterhalten und die Klage auf "Rechnungslegung" abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung des Klaganspruchs auf Auskunftserteilung. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß zwischen der Firma Kundel und der Beklagten ein Lagervertrag bestand. Aus diesem Lagervertrag habe die Beklagte nicht nur Weisungen der Firma K [REDACTED] nach § 11 a ADSp (vgl. § 2 a ADSp) entgegengenommen. Vielmehr habe die Beklagte der Klägerin gegenüber eigene Verpflichtungen übernommen; die Beklagte habe sich nämlich der Klägerin gegenüber verpflichtet, "die eingelagerten" 750 Kartons Eier ordnungsgemäß zu verwahren, sie laufend gegen frische Eier auszutauschen und darauf zu achten, daß stets eine Zahl von 750 Kartons erhalten bleibe. Zu dieser Ansicht kommt das Berufungsgericht in Würdigung des Schriftwechsels der Parteien in Verbindung mit der der Beklagten bekannten Absicht der Klägerin, sich wegen ihrer Ansprüche aus der Finanzierung der Importgeschäfte gegenüber der Beklagten zu sichern. Damit sei, so meint das Berufungsgericht, zwischen den Parteien ein Vertrag eigener Art mit wesentlichen Zügen des Auftrags geschlossen worden.

Das Berufungsgericht konnte die Erklärungen der Parteien rechtsfehlerfrei in der Weise auslegen, daß die Beklagte der Klägerin gegenüber selbständige Pflichten der

bezeichneten Art übernommen hat. Nur soweit das Berufungsgericht den Ausdruck "die eingelagerten 750 Kartons" gebraucht, könnte das zu dem Mißverständnis Anlaß geben, daß eine ganz bestimmte Ware für die Klägerin eingelagert war. Dafür ergeben aber die Erklärungen der Parteien keinen Anhalt; insbesondere fehlt es an einem Anhaltspunkt für eine etwaige Verpflichtung der Beklagten, 750 Kartons für die Klägerin auszusondern und diesen getrennten Bestand durch Austausch mit frischen Eiern zu erhalten. Sie hat das auch nicht getan. Das will offenbar auch das Berufungsgericht nicht annehmen. Die Pflicht der Beklagten ging vielmehr dahin, daß sie, wenn der Bestand an Eiern, der nach der Feststellung des Berufungsgerichts regelmäßig 2 000 bis 3 000 Kartons betrug, auf 750 herabsank, diese 750 dann zur alleinigen Verfügung der Klägerin zu halten hatte. Ergänzend zur Auslegung des Berufungsgerichts mag ferner bemerkt werden, daß in der Einräumung der ausschließlichen Verfügungsmacht an die Klägerin auch die Abtretung des schuldrechtlichen Anspruchs auf Auslieferung von 750 Kartons aus dem Verwahrungsvertrag nach § 695 BGB gesehen werden kann (vgl. Urteil des erkennenden Senates vom 3. Juli 1961, II ZR 96/59, WM 1961, 888).

Die Revision will die Auslegung des Berufungsgerichts nicht gelten lassen und meint, es liege nur eine Weisung der Firma K vor, die erst dann einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte hätte entstehen lassen, wenn die Klägerin eine Verfügung über die 750 Kartons getroffen hätte, was erst nach der Konkurseröffnung geschehen sei. Für die Revisionsinstanz ist aber die rechtsfehlerfreie Auslegung des Berufungsgerichts maßgebend.

2. Das Berufungsgericht legt die Vereinbarungen der Parteien weiter dahin aus, die Beklagte habe auf ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB und nach § 369 HGB sowie auf ihr gesetzliches Pfandrecht nach § 421 HGB und ihr vertragliches Pfandrecht nach § 50 ADSp verzichtet; die Berufung der Beklagten auf solche Rechte verstoße unter den gegebenen Umständen gegen Treu und Glauben.

Die Revision wendet sich dagegen, daß im angefochtenen Urteil ein Verzicht angenommen worden ist. Damit greift aber die Revision nur eine mißverständliche Ausdrucksweise im angefochtenen Urteil an. Das Berufungsgericht hat nicht angenommen, die Beklagte habe allgemein, insbesondere auch der Firma K. gegenüber, auf ihre Rechte verzichtet, es wollte nur sagen, daß die Beklagte der Klägerin gegenüber auf die Geltendmachung dieser Rechte verzichtet habe; das ergibt sich daraus, daß im angefochtenen Urteil ausgeführt ist, die Berufung der Beklagten auf solche Rechte würde gegen Treu und Glauben verstoßen. Diese Ansicht hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Das Oberlandesgericht legt dar, mit der Bereitstellung der Eier für die Klägerin hätten die Parteien bezweckt, der Klägerin für ihre Zollbürgschaft eine Sicherheit zu verschaffen; ob der Beklagten im einzelnen bekannt gewesen sei, welche Forderung der Klägerin gesichert werden sollte, könne dahingestellt bleiben; jedenfalls habe die Beklagte, die über große Erfahrung im internationalen Speditions- und Lagergeschäft verfüge, davon ausgehen können, daß die zur ausschließlichen Verfügung der Klägerin stehende Ware der Firma K. irgendwelche mit der Einfuhr zusammenhängenden Kredite habe sichern sollen; die Vereinbarung habe insofern auch in Interesse der

Beklagten gelegen, als zu einem erheblichen Teil erst hierdurch die Grundlage dafür geschaffen worden sei, daß die Beklagte ihre gewinnbringenden Geschäfte mit der Firma K[REDACTED] habe machen können.

Der vom Berufungsgericht festgestellte und der Beklagten nach Sachlage bekannte Sicherungszweck schließt es aus, daß die Beklagte an den von ihr für die Klägerin zu verwahren- den Eiern irgendwelche Rechte hätte geltend machen dürfen, die das alleinige Verfügungsrecht der Klägerin gegenstandslos machten und damit diesen Sicherungszweck vereitelten (vgl. RG HRR 1930 Nr. 1041). Die Revision geht auch hier bei ihren Angriffen von dem unrichtigen Standpunkt aus, es liege bloß eine widerrufliche Weisung der Firma K[REDACTED] vor, die Eier für die Klägerin bereitzuhalten. Es ist daher nicht die Vorschrift des § 370 Abs. 2 HGB anzuwenden, die den Gläubiger des in Konkurs geratenen Schuldners berechtigt, sein Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen, obwohl er dem Schuldner gegenüber sich verpflichtet hatte, in einer bestimmten Weise mit dem Gegenstand zu verfahren. Denn hier hat die Beklagte nicht nur dem Schuldner (Firma K[REDACTED]), sondern der Klägerin, also einem Dritten gegenüber diese Verpflichtung übernommen. Auch ist es unerheblich, ob auf das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen Anwendung finden; denn die Beklagte kann sich entgegen der Ansicht der Revision weder auf §§ 3, 11 b noch auf § 50 ADSp berufen, da die getroffenen besonderen Vereinbarungen den allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgehen. Gleichgültig ist auch, daß die Beklagte für die auch in ihrem Interesse getroffene Abmachung keine besondere Vergütung erhalten hat.

II. Das Berufungsgericht führt weiter aus, die Beklagte habe durch ihr Verhalten gegen die von ihr der Klägerin gegenüber übernommenen Verpflichtungen verstoßen. Sie habe nicht dafür Sorge getragen, daß stets ein Lagerbestand von 750 Kartons mit frischen Hühnereiern zur alleinigen Verfügung der Klägerin verblieben sei, sondern habe im Vertrauen auf den üblichen täglichen Nachschub den Lagerbestand unter 750 Kartons herabsinken lassen, so daß, als am Morgen des 26. September 1958 der Nachschub plötzlich ausgeblieben sei, die verabredete Zahl der Kartons nicht mehr vorhanden gewesen sei. Die Beklagte habe ferner die noch in ihrem Machtbereich, nämlich noch auf dem Transport zu Kunden befindlichen Eier auf eigene Rechnung verkaufen lassen, sie habe nach der Behauptung der Klägerin noch am 30. September 1958 erklären lassen, sämtliche 750 Kartons Eier seien noch vorhanden, und habe schließlich auch die am 26. September 1958 an ihrem Lager noch vorhandenen Eier wegen eigener Forderungen gegen die Firma K [REDACTED] pfänden und versteigern lassen.

Auch diese Ausführungen begegnen im wesentlichen keinen rechtlichen Bedenken. Die Pflichtverletzung der Beklagten beruht darin, daß sie, als der Bestand auf 750 Kartons gesunken war, diese 750 Kartons nicht in vollem Umfange zur alleinigen Verfügung der Klägerin auf dem Lager zurückgehalten hat. Hätte sie dieser Verpflichtung genügt, so hätte sie auf das Fernschreiben der Klägerin vom 26. September 1958 sofort, spätestens am 30. September 1958 anlässlich des Besuches ihres Speditionsleiters G [REDACTED] bei der Klägerin die in diesem Falle wahrheitsgemäße Auskunft geben können und geben müssen, daß sie diese 750 Kartons zur allei-

nigen Verfügung der Klägerin auf Lager halte. Diese Eier hätte die Beklagte für die Klägerin verwahren müssen. Ob sie das tatsächlich getan hat (bei 157 Kartons war dies unstreitig nicht der Fall, da die Beklagte diese vom Lager genommen hat; bei den auf Lager verbliebenen 593 Kartons kann das zweifelhaft sein, da die Beklagte die Ware später für sich hat versteigern lassen), ist für die Entscheidung unerheblich. Eine Pflichtverletzung der Beklagten liegt jedenfalls darin, daß sie die 593 Kartons für sich versteigern ließ, statt sie der Klägerin zur Verfügung zu stellen. Hinsichtlich der restlichen 157 Kartons beruht die Pflichtverletzung der Beklagten schon darin, daß sie diese vom Lager abgehen ließ.

III. Der zur Entscheidung des Senats stehende Teil des Rechtsstreits betrifft nur den Auskunftsanspruch der Klägerin. Mögliche Rechtsgrundlage dieses Anspruchs könnte bereits § 666 EGB sein. Das Berufungsgericht sieht rechtsfehlerfrei als Rechtsgrundlage für die Auskunftspflicht der Beklagten einen von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsgrundsatz an. Hiernach besteht die Auskunftspflicht überall dort, wo die zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen es mit sich bringen, daß der Anspruchsberechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen und den Umfang seines Rechtes in Ungewissen, der Verpflichtete aber unschwer dazu in der Lage ist, eine solche Auskunft zu erteilen (Palandt EGB, 20. Aufl. § 260 Anm. 3 c mit Nachweisen). Allerdings würde es an einem Rechtsschutzinteresse für den Auskunftsanspruch fehlen, wenn von vornherein feststünde, daß die Klägerin auch auf Grund der Auskunft keine Ansprüche gegen die Beklagte erheben könnte. Das Berufungsgericht ist der

Ansicht (Urteil S. 21), es sei nicht auszuschließen, daß die Klägerin auf Grund der Auskunft von der Beklagten etwas fordern könne. Begründet hat es allerdings diese Ansicht nicht. Jedoch bedarf es der Prüfung dieser Frage, da die Firma K [REDACTED] in Konkurs gefallen ist und daher von entscheidender Bedeutung ist, ob die Klägerin bei vertragsmäßigem Verhalten der Beklagten eine Sicherung für ihre späteren Konkursforderungen erhalten hätte. Der Ansicht des Berufungsgerichts ist im Ergebnis beizutreten.

1. Ob die Klägerin mangels Konkretisierung der für sie bestimmten 750 Kartons keine Sicherung erlangt hätte, wenn bei Konkurseröffnung noch der sonst regelmäßige Bestand von 2000 bis 3000 Kartons vorhanden gewesen wäre, bedarf keiner Erörterung. Denn es steht fest, daß vor der Konkurseröffnung der Bestand auf 750 und weniger als 750 Kartons herabgesunken war und weiterer Nachschub ausgeblieben ist. Die letzten 750 Kartons, die im Eigentum der Firma K [REDACTED] standen, hätte die Beklagte, wäre sie vertragstreu gewesen, auf ihrem Lager zurückhalten und für die Klägerin verwahren müssen. Dadurch allein hätte zwar die Klägerin noch keine Sicherung erlangt, da hierfür notwendig gewesen wäre, daß die Klägerin mindestens mittelbare Besitzerin nach § 868 BGB geworden wäre. Das wäre aber auch geschehen, wenn sich die Beklagte vertragstreu verhalten hätte. Denn die Klägerin hat noch vor Konkurseröffnung in ihrem Fernschreiben vom 26. September 1958 Auskunft wegen der 750 Kartons, die die Beklagte zu ihren Gunsten zu verwahren hatte, verlangt, auf ihr Alleinverfügungsrecht hingewiesen und ihre Weisungen in Aussicht gestellt. Damit hat die Klägerin ihren vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommenen Verwahrungsanspruch gegen die Beklagte hinsichtlich der 750 Kartons, die

bei pflichtgemäßem Verhalten der Beklagten am 26. September 1958 allein noch vorhanden gewesen wären, geltend gemacht; die Beklagte hat dem nicht widersprochen, sondern am 30. September die verlangte (wenn auch unrichtige) Auskunft erteilt. Spätestens in diesem Zeitpunkt wäre die Klägerin mittelbare Besitzerin geworden, wenn die 750 Kartons noch vorhanden gewesen wären. Ein entgegenstehender Wille der Beklagten wäre nach § 116 BGB unbeachtlich gewesen. Selbst wenn aber die Beklagte auf das Fernschreiben der Klägerin ihre Pflicht, die 750 Kartons für die Klägerin zu verwahren, bestritten hätte, würde dies an dem Ergebnis nichts ändern. Denn durch das Bestreiten hätte sie ihre der Klägerin gegenüber übernommene Verpflichtung verletzt; die Klägerin müßte dann so gestellt werden, wie sie stehen würde, wenn sich die Beklagte vertragstreu verhalten, also sich verpflichtet hätte, die Ware für die Klägerin zu verwahren. Die Erlangung des mittelbaren Besitzes hätte genügt, um der Klägerin vor der Konkurseröffnung (vgl. § 15 KO) mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht (§ 369 HGB) an den 750 im Eigentum der Firma K [REDACTED] stehenden Kartons zu beschaffen (Baumbach-Duden HGB, 14. Aufl., §§ 369, 370 Anm. 3 C), da die übrigen Voraussetzungen dieser Vorschrift vorgelegen hätten. Ob die Klägerin darüber hinaus sogar das Sicherungseigentum erlangt hätte (vgl. hierzu EGH NJW 1959, 1536; WM 1960, 1035, 1038), kann in diesem Verfahrensabschnitt unerörtert bleiben. Auf Grund ihres Zurückbehaltungsrechtes hätte die Klägerin einen Absonderungsanspruch im Konkurs der Firma K [REDACTED] geltend machen können (§ 49 Abs. 1 Nr. 4 KO). Daß der Konkursverwalter von einem etwaigen Anfechtungsrecht Gebrauch gemacht hätte, ist von der Beklagten nicht bewiesen und ist auch wenig wahrscheinlich, weil die 750 Kartons keinen Wert

für die Konkursmasse dargestellt hätten, da bei Unwirksamkeit des Zurückbehaltungsrechtes der Klägerin der Absonderungsanspruch der Beklagten wegen ihres Pfandrechtes (§ 50 ADSp) in Erscheinung getreten wäre. Dadurch, daß die Beklagte die 750 Kartons, an denen die Klägerin bei pflichtgemäßem Handeln der Beklagten ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht erlangt hätte, nicht auf Lager behielt, sogar mindestens teilweise (593 Kartons) für sich verwertete, hat sie die ihr obliegende Leistung, nämlich die Auslieferung dieser konkretisierten Ware an die Klägerin, infolge eines von ihr zu vertretenden Umstandes unmöglich gemacht. Der Klägerin kann daher gegen die Beklagte sowohl ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung (§ 280 BGB) als auch ein Anspruch auf Herausgabe des von der Beklagten bei der Verwertung erzielten Erlöses (§ 281 BGB) zustehen; es steht in ihrem Belieben, welchen der beiden Ansprüche sie geltend machen will (RGZ 108, 184, 187).

2. Die Klägerin bedarf auch der Auskunft der Beklagten, um den Umfang ihrer Ansprüche erkennen zu können; die Beklagte ist, wie das Berufungsgericht feststellt, in der Lage, der Klägerin die Tatsachen mitzuteilen, die für den Umfang der klägerischen Rechte erheblich sind. Ihren Anspruch aus § 281 BGB kann die Klägerin nur beziffern, wenn ihr die Beklagte Auskunft über die erzielten Erlöse erteilt hat. Das ist bisher nur für 593 Kartons geschehen. Aber auch zur Geltendmachung ihres Schadensersatzanspruches nach § 280 BGB bedarf die Klägerin der Auskunft. Dies wäre freilich nicht der Fall, wenn die Beklagte 750 Kartons mittlerer Sorte für die Klägerin hätte verwahren müssen, wie das Oberlandesgericht nach dem Inhalt des Urteilsanspruches angenommen hat; denn in diesem Falle könnte die

Klägerin ihren Schaden selbst berechnen. Dafür, daß Eier mittlerer Sorte zurückzuhalten waren, ergeben jedoch die Parteivereinbarungen keinen Anhaltspunkt. Die allein darauf hindeutenden (falschen) Angaben, die der Speditionsleiter der Beklagten, G. [REDACTED], am 30. September 1958 gemacht hat (Berufungsurteil S. 4, 14), konnten eine Änderung der getroffenen Vereinbarungen nicht herbeiführen. Die Beklagte durfte die Weisungen der Firma K. [REDACTED] insoweit nicht mehr beachten, als bei Ausführung der Weisungen der Bestand auf weniger als 750 Kartons herabgesunken wäre. Hiernach kommt es bei der Erteilung der Auskunft darauf an, welche 750 Kartons zuletzt auf Lager waren; die Art und Sorte der in diesen Kartons enthaltenen Eier sind in der Auskunft anzugeben. Für 574 Kartons hat zwar die Beklagte Angaben in einer eidesstattlichen Versicherung im Arrestprozeß gemacht. Damit hat sie aber ihre Auskunftspflicht gegenüber der Klägerin nicht erfüllt. Über die restlichen 176 Kartons fehlen jegliche Angaben.

3. Die Beklagte war verpflichtet, solche Kartons zurückzuhalten, die im Eigentum der Firma K. [REDACTED] standen. Denn nur diese konnte sie entsprechend der von ihr übernommenen Verpflichtung zur alleinigen Verfügung der Klägerin halten. Eine ganz andere Frage, über die ggf. das Berufungsgericht zu entscheiden haben wird, ist, ob die Beklagte nach den getroffenen Vereinbarungen verpflichtet war, zu prüfen, ob an den zurückzuhaltenden Kartons ein Eigentumsvorbehalt eines Lieferanten bestand. Auf diese Frage braucht jedoch in diesem Abschnitt des Verfahrens nicht eingegangen zu werden. Jedenfalls müßte die Beklagte, wenn sie behaupten sollte, die letzten vom Lager abgegangenen 157 Kartons hätten ganz oder teilweise im Eigentum des Lieferanten gestan-

den, ohne daß sie dies gewußt hätte, in ihrer Auskunft auch den Namen des Lieferanten angeben, um der Klägerin eine Nachprüfung zu ermöglichen.

IV. Hiernach ist die Revision unbegründet. Jedoch waren gemäß den Ausführungen unter III 2 und II in Satz 1 des Ausspruches des angefochtenen Urteils die Worte "mittlerer Sorte" zu streichen und statt des Ausdrucks "in Verwahrung hatte" zu setzen: "zu verwahren hatte".

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu überlassen.

Dr.Nastclski Dr.Fischer Dr.Nörr Liesecke Dr.Reinicke