

062

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: HGB § 417; BGB § 278; MRG 52 Art. III.

Rechtssatz: War für den Lagerhalter ein Treuhänder
(custodian) bestellt, so haftet der Lager-
halter, wenn der Treuhänder den mit einem
Einlagerer abgeschlossenen Vertrag verletzt
hat.

Aktenzeichen: II ZR 292/56

Urt. des BGH v. 10. Februar 1958

LG Passau

OLG München

Verkündet
am 10. Februar 1958
Pfauf, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Franz G., Internationales Speditionsbüro,
P., S. gasse ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. -

gegen

1. Frau Gabriele von R. P.-K. Nr. ,

2. Stephan von R., gesetzlich vertreten durch die
Klägerin zu 1,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Februar 1958 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Nörr,
Dr. Haager und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in München vom 21. März 1956
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

In den letzten Kriegsmonaten wurden u.a. Bauholz und Barackenteile der "U[REDACTED] R[REDACTED]-Gesellschaft" in Budapest auf einem Donauschlepp in das Lager der Beklagten in S[REDACTED] bei P[REDACTED] verbracht. Gesellschafter der "U[REDACTED] R[REDACTED]-Gesellschaft" waren der Kaufmann Karl von H[REDACTED] sowie der während des Revisionsverfahrens verstorbene Kläger Stefan von R[REDACTED]. Karl von H[REDACTED] lebte im Ausland und war, soweit feststellbar, nicht in Deutschland ansässig. Die Einlagerung des Holzes bei der Beklagten erfolgte für Karl von H[REDACTED]. Durch Schreiben vom 18. August 1949 erklärte dieser, daß er dem Kläger zur Deckung von dessen Auseinandersetzungsguthaben seine Ansprüche wegen des von ihm bei der Beklagten eingelagerten Gutes abtrete.

Die Beklagte stand seit Oktober 1945 unter Treuhandverwaltung. Ihre Lager waren während und nach dem Zusammenbruch erheblichen Plünderungen und Diebstählen ausgesetzt. Als Treuhänder war bis zum Februar 1946 der Spediteur Ernst H[REDACTED] bestellt. Während dieser Treuhandschaft wurden von der Beklagten an die Schreinerei Gebrüder W[REDACTED] in H[REDACTED] bei P[REDACTED] 11,852 cbm Holz zum Preise von insgesamt 1470,26 RM verkauft. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts stammen hiervon 7,167 cbm aus den Beständen des Einlagerers von H[REDACTED].

Am 1. April 1946 wurde der Kaufmann Rudolf D[REDACTED] zum Treuhänder bestellt.

In der Zeit vom 14. bis 24. August 1946 versandte die Beklagte im Auftrag des Kaufmanns von S[REDACTED] 52,843 cbm der bei ihr für Karl von H[REDACTED] eingelagerten Holzmengen und Barackenteile an die Firma H[REDACTED] in N[REDACTED], die an die Beklagte einen Betrag von rund 3500 RM überwies. Nach dieser Versendung hatte die Beklagte von dem



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

für Karl von H [REDACTED] eingelagerten Holz nichts mehr in Besitz.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Übergabe von insgesamt 88,503 cbm Brettern, Balken, Bauware, Fenstern, Türen und Verschalungen zu verurteilen. Er macht geltend, dieses Holz sei durch Karl von H [REDACTED] bei der Beklagten eingelagert worden und nicht mehr vorhanden. Die Beklagte hafte als Lagerhalterin für seinen Verlust. Sie sei weder zum Verkauf an W [REDACTED] noch zur Versendung an H [REDACTED] berechtigt gewesen.

Die Beklagte hat vorgetragen, sie habe den Verkauf des Holzes an W [REDACTED] in Ausübung ihres gesetzlichen Pfandrechtes als Lagerhalter zur Deckung von Lagergebühren durchgeführt. Zur Versendung an H [REDACTED] sei sie auf Grund des durch von S [REDACTED] erteilten Auftrages berechtigt gewesen, da dieser in Vollmacht des Kaufmanns Karl von H [REDACTED] gehandelt habe. Soweit eine Differenz zwischen dem eingelagerten und dem an die Firma H [REDACTED] versandten Gute bestehe, sei die Fehlmenge auf die Plünderungen im Lager S [REDACTED] zurückzuführen. Da das Lagergut im Freien habe untergebracht werden müssen, sei ihre Haftung nach den Allgemeinen deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) ausgeschlossen. Sie habe aber auch ihre Sorgfaltspflicht nicht verletzt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, zur Versendung an H [REDACTED] sei die Beklagte berechtigt gewesen; dagegen sei sie nicht zum Verkauf an W [REDACTED] befugt gewesen, soweit das Holz in Höhe von 7,167 cbm dem Lagergut des Einlagerers von H [REDACTED] entnommen worden sei; auch sei sie für eine nicht aufgeklärte Fehlmenge von 28,493 cbm verantwortlich. Dementsprechend hat das Oberlandesgericht die Beklagte zur Leistung von 35,660 cbm Holz, das nach bestimmten Holz-

arten aufgeschlüsselt ist, verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die volle Klagabweisung. Die Kläger als Erben des Klägers Stefan von R. bitteten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Nach §§ 417, 390 HGB ist der Lagerhalter für den Verlust des Lagergutes verantwortlich, es sei denn, daß der Verlust auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes nicht abgewendet werden konnten.

1. Die Revision bemängelt zunächst, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß für den internierten Inhaber der Beklagten Treuhänder eingesetzt gewesen seien, als das Holz an W. verkauft wurde und die Fehlmenge eintrat. Die Beklagte meint, die Revision, müsse für die Handlungen der Treuhänder nicht eintreten; ebenso wenig könne ihr während der Zeit der Treuhandschaft ein Verhalten ihrer Angestellten zur Last gelegt werden. Denn die Treuhänder seien nicht gesetzliche Vertreter des Inhabers der Beklagten gewesen und dieser habe während seiner Internierung keine Möglichkeit gehabt, das Verhalten seiner Angestellten irgendwie zu überwachen oder zu beeinflussen. Auch habe das Berufungsgericht nicht festgestellt, wer das schadenstiftende Verhalten geübt habe; dadurch habe das Berufungsgericht die Vorschrift des § 551 Nr. 7 ZPO verletzt.

Die Revisionsrüge ist nicht begründet. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, daß der nach MRG Nr. 52 bestellte Treuhänder nicht gesetzlicher Vertreter des Vermögensträgers, sondern Partei kraft Amtes ist (Urteil vom 17. Ok-

tober 1952 I ZR 6/51; BGHZ 12, 380, 386; vgl. auch 21, 285, 287). Dabei handelte es sich um die Frage der Sachbefugnis des klagenden Treuhänders, nicht um die Verantwortlichkeit des Vermögensträgers für das Verhalten des Treuhänders. In dem Urteil vom 25. November 1954 IV ZR 81/54 (NJW 1955, 339; WM 1955, 33) hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, für die während des Bestehens der Verwaltung des Treuhänders mit Bezug auf das verwaltete Vermögen von ihm begründeten Verbindlichkeiten könne der Vermögensinhaber nach Beendigung der Verwaltung in Anspruch genommen werden, soweit solche Verbindlichkeiten durch den Verwalter im Rahmen seiner Verwaltungsbefugnisse und in den Grenzen einer ordnungsgemässen Verwaltung begründet seien; jedoch sei die Inanspruchnahme auf das der Beschlagnahme unterworfenene Vermögen beschränkt.

Auch als Partei kraft Amtes ist der Treuhänder einem gesetzlichen Vertreter im Sinne des § 278 BGB gleichzustellen, weil der Ausdruck "gesetzlicher Vertreter" in § 278 BGB nicht im eigentlichen, sondern in dem weiteren Sinne des Handelns mit Wirkung für andere zu verstehen ist (Palandt BGB 16. Aufl. § 278 Anm. 2 a). Das ergibt sich aus folgendem:

Der Treuhänder nach MRG 52 ist Verwalter fremden Vermögens kraft amtlichen Auftrages. Seine Stellung kommt der des Konkurs- oder Zwangsverwalters am nächsten (BGHZ 21, 291); dieser ist nach der Rechtsprechung als selbständig handelndes amtliches Organ zur Durchführung des Konkurses und nicht als Vertreter des Gemeinschuldners oder der Konkursgläubigerschaft anzusehen (RGZ 97, 107, 109; 99, 161, 166). Trotzdem wird der Gemeinschuldner durch die Handlungen des Konkursverwalters verpflichtet; denn wie in RGZ 29, 29 (30) ausgeführt ist, ist, wie man auch immer das Konkursverfahren und die Stellung des Konkursverwalters gestalten will, ohne den Grundsatz nicht auszukommen, daß die

Handlungen des Konkursverwalters für den Gemeinschuldner bindend sein müssen, so daß auch in diesem Sinn nicht bestritten werden könne, daß der Konkursverwalter den Gemeinschuldner vertrete. Auch durch die Bestellung des Treuhänders nach MRG 52 wird dem Vermögensträger die Befugnis zur Verwaltung seines Vermögens entzogen und dem Treuhänder übertragen. Die notwendige Folge hiervon ist, daß der Treuhänder, soweit er im Rahmen der ihm übertragenen Verwaltungsbefugnis handelt, den Vermögensträger bindet. In diesem Sinn ist er einem gesetzlichen Vertreter gemäß § 278 BGB gleichzustellen. Der Treuhänder ist zur ordnungsgemäßen Verwaltung verpflichtet. Er haftet persönlich im Innenverhältnis, also dem Vermögensträger gegenüber (hier dem Inhaber der Beklagten gegenüber) bei Verletzung dieser Pflicht, sei es unmittelbar auf Grund Gesetzes (z.B. § 12 des bayerischen Treuhändergesetzes vom 19. Juni 1947, BayGVBl S.143), sei es auf Grund unerlaubter Handlung oder nach vertrags- (geschäftsbesorgungs-) ähnlichen Grundsätzen (BGHZ 21, 285, 291 f). Die Wirkung der Pflichtverletzung nach außen kann verschieden sein. Überschreitet der Treuhänder seine Verwaltungsbefugnisse, wie sie sich aus dem Gesetz und seiner Bestellung ergeben, so erzeugt sein Handeln - auch abgesehen von den in Art. II und V des Gesetzes enthaltenen besonderen Vorschriften - keine rechtlichen Wirkungen gegenüber dem Vermögensinhaber, sondern gegebenenfalls solche gegen ihn persönlich nach § 179 BGB. So hat auch das Reichsgericht beim Konkursverwalter angenommen (RGZ 76, 244, 249 f; vgl. auch 57, 195, 199 f; 29, 80, 82), seine Rechtshandlungen fänden in seiner Aufgabe, die Konkursmasse zur Befriedigung der Gläubiger zu verwerten, ihre gesetzliche Schranke; Handlungen, die diesem Zwecke des Konkurses ihrer Natur nach widerstritten, lägen außerhalb seines Machtbereiches und seien rechtlich unwirksam. Hält sich jedoch der Treuhänder im Rahmen seiner Verwaltungsbefugnisse, so verpflichtet sein Handeln (oder Unterlassen) nicht ihn persönlich, sondern den Träger des von ihm verwalteten Vermögens; dabei entfällt

die Rechtswirksamkeit seiner Handlungen gegenüber dem Vermögensinhaber nicht etwa deshalb, weil seine Handlungen seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung des ihm anvertrauten Vermögens verletzen. Die Verwaltung fremden Vermögens läßt dem Ermessen des Treuhänders einen beträchtlichen Spielraum. Macht er von seinem Ermessen in pflichtwidriger und dem von ihm verwalteten Vermögen abträglicher Weise Gebrauch, so wird hierdurch allein die Rechtsgültigkeit seines Handelns gegenüber dem Vermögensinhaber nicht in Frage gestellt. Die Prüfung der Rechtsbeständigkeit der Handlungen des Treuhänders kann nicht darauf abgestellt werden, ob seine Handlungen letzten Endes für das von ihm verwaltete Vermögen förderlich gewesen sind, da hierdurch die Sicherheit des Rechtsverkehrs, insbesondere die Interessen Dritter, die mit dem Treuhänder Geschäfte eingehen, in nicht zu rechtfertigender Weise zugunsten des verwalteten Vermögens gefährdet würden. Dementsprechend hat auch das Reichsgericht für den Konkursverwalter angenommen (RGZ 53, 190, 192; ähnlich 29, 82; vgl. ferner 144, 399, 402 hinsichtlich des Testamentvollstreckers, der als Inhaber eines privaten Amtes ebenfalls die Stellung eines Treuhänders hat, BGH WM 1957, 1490), die Rechtswirksamkeit seiner Handlungen fände in ihrer Zweckmäßigkeit keine Grenze, und der Konkursverwalter könne sich, wenn er tatsächlich gegen den Zweck der Verwaltung verstoßen, d.h. nachteilig gehandelt habe, dem Gemeinschuldner oder den Gläubigern verantwortlich machen, allein unbeschadet der Gültigkeit der von ihm innerhalb der gesetzlich auferlegten Schranken vorgenommenen Handlungen. Der Gemeinschuldner muß die Folgen aller zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen des Konkursverwalters tragen (Mentzel/Kuhn KO 6. Aufl. § 6 Anm. 6). Erst recht muß dies gelten, wenn der Treuhänder einen, sei es von ihm im Rahmen seiner Verwaltungsbefugnisse, sei es von dem Vermögensinhaber vor der Vermögenssperre geschlossenen Vertrag verletzt. Wenn der Treuhänder Verträge mit den Vermögensinhaber bindender Wirkung eingehen und erfüllen kann, so muß der Ver-

mögensinhaber für Vertragsverletzungen des Treuhänders eintreten, auch wenn sich diese Vertragsverletzungen gleichzeitig als nicht ordnungsmäßige Verwaltungshandlungen darstellen. Dies verlangt der in § 278 BGB zum Ausdruck gekommene Schutz des Vertragsgegners, dem keine Nachteile daraus erwachsen dürfen, daß sein Vertragspartner seine Verbindlichkeit nicht in eigener Person erfüllen will oder erfüllen kann. Dem Rechtsgedanken des Schutzes des Gläubigers entspringt die in § 278 BGB enthaltene Regel der Haftung für fremdes Verschulden bei Erfüllung von Verbindlichkeiten. Eine andere, hier nicht zu entscheidende Frage ist, ob der Dritte sich auf diesen Schutz auch dann berufen kann, wenn er weiß oder wissen muß, daß sich der Treuhänder nicht im Rahmen einer ordnungsgemäßen Verwaltung hält, oder ob sich der Dritte hier nicht den Einwand der Arglist entgegenhalten lassen muß (vgl. dazu hinsichtlich des Testamentsvollstreckers RGZ 75, 299, 301; 83, 348, 353).

Zu der Verwaltung, die dem für das Vermögen des Inhabers der Beklagten bestellten Treuhänder übertragen war, gehörte die Durchführung des zwischen der Beklagten und von H. geschlossenen Lagervertrages. Dieser Vertrag wurde sowohl durch den Verkauf an W. als auch durch die nicht sorgfältige Aufbewahrung des Lagergutes verletzt. Für diese Verletzung hat die Beklagte einzustehen, mag das Handeln und Unterlassen des Treuhänders ihr gegenüber sich auch gleichzeitig als Verletzung seiner Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung ihres Vermögens, zu dem nach Art. VII c des Gesetzes auch die gegenüber dem Einlagerer bestehenden Verbindlichkeiten gehören, darstellen und ihr gegebenenfalls das Recht geben, gegen den Treuhänder Rückgriff zu nehmen.

Das Vermögen des Ausländers von Hild war selbst nach Art. I 1 f MRG 52 gesperrt. Die - unter Treuhänderschaft stehende - Beklagte hatte insoweit als Verwalterin fremden

Vermögens der Militärregierung gegenüber die sich aus Art. III, IV ergebenden Pflichten. Das ändert aber nichts daran, daß sie wegen der dem Einlagerer von H. gegenüber begangenen Vertragsverletzungen schadensersatzpflichtig ist. Daß etwa die Treuhänder der Beklagten von der Militärregierung gleichzeitig als Treuhänder für das Vermögen des Ausländers von H. bestellt worden wären, ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt. Es bedarf daher keiner Prüfung der Frage, wie sich die Rechtslage hinsichtlich der Haftung der Beklagten gestalten würde, wenn ihre Treuhänder gleichzeitig Treuhänder des Ausländers von H. gewesen wären. Unerörtert kann auch die Frage bleiben, ob der Verkauf und die Übereignung des Holzes an W. wirksam waren; denn die Nichtigkeit dieses Geschäftes würde das Vorliegen einer Vertragsverletzung gegenüber dem Einlagerer von H. nicht ausschließen.

Die Revision meint, das Einstehenmüssen für das Verhalten der in § 278 BGB genannten Personen (hier des Treuhänders und der Angestellten der Beklagten) müsse dann enden, wenn der Schuldner zur Ausübung seiner Weisungsrechte tatsächlich und rechtlich außerstande gesetzt sei und diese Rechte befugtermaßen von einem Dritten wahrgenommen würden, da der Vorschrift die gesetzgeberische Erwägung innewohne, daß der Schuldner in der Lage sei, durch Weisungen auf das Verhalten dieser Personen einzuwirken. Dem kann nicht zugestimmt werden. Das Einstehenmüssen für das Verschulden des gesetzlichen Vertreters im Sinne des § 278 BGB ist nicht davon abhängig, ob der Vertretene seinem gesetzlichen Vertreter Weisungen erteilen kann, was z.B. bei einem Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten nicht der Fall ist. Die Erfüllungsgehilfen müssen zwar mit Willen des Schuldners bei der Erfüllung tätig werden; der maßgebende Wille bei dem Bestehen einer Treuhänderschaft nach MRG 52 ist aber nicht der Wille des Vermögensinhabers, sondern der des Treuhänders.

Der Revision kann auch nicht beigespflichtet werden, wenn sie meint, das Berufungsgericht hätte feststellen müssen, wer das schadenstiftende Verhalten geübt habe. Vielmehr wäre es Sache der Beklagten gewesen, den Verlust aufzuklären und sich zu entlasten (§§ 417, 390 HGB). Dazu hätte gehört, daß die Beklagte nachgewiesen hätte, auf wessen Verhalten der Verlust zurückzuführen sei und warum sie das Verhalten dieser Person nicht zu vertreten habe. Dies gilt auch für den Verkauf an W[REDACTED]. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die fragliche Holzmenge an W[REDACTED] verkauft wurde. Die Beklagte hätte behaupten und beweisen müssen, daß die Weggabe des Holzes an W[REDACTED] keine schuldhaft Verletzung des Lagervertrages darstellte. Sie hat aber lediglich die Meinung vertreten, das Handeln des Treuhänders oder ihrer Angestellten könne sie rechtlich nicht binden, was, wie ausgeführt, unrichtig ist.

2. Der vom Berufungsgericht festgestellte Fehlbetrag lag unstreitig im August 1946 vor, als das Holz an die Firma H[REDACTED] versendet wurde. Das Berufungsgericht führt aus, die Fehlmenge sei abhanden gekommen, und läßt offen, ob der Verlust, wie die Beklagte behauptet, auf Plünderungen und Diebstähle im Lager zurückzuführen sei. Im angefochtenen Urteil ist weiter ausgeführt, die Beklagte habe nicht nachgewiesen, daß die Fehlmenge auf Umständen beruhe, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes nicht hätten abgewendet werden können, weshalb die Beklagte für den Verlust verantwortlich sei. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Beklagten nicht beachtet, daß die zum Schutz des Lagers eingesetzten Zivilwächter den Dieben und Plünderern gegenüber machtlos gewesen seien, so daß auf die Bitten der Beklagten 30 Polizisten zur Bewachung des Lagers eingesetzt worden seien und daß selbst dann noch gestohlen worden sei.

Der Revisionsangriff ist nicht begründet. Die Revision

übersieht, daß das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, daß das Holz geplündert worden sei, sondern zu der Auffassung gekommen ist, der Grund des Abhandenkommens sei nicht aufgeklärt. Im angefochtenen Urteil sind hierzu zwar keine näheren Ausführungen gemacht; nach dem Sachverhalt, soweit er unstreitig ist, kann aber der Auffassung des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Nach Bl. 39 bis 47 des von der Beklagten vorgelegten Beilagenheftes IV wurde das Holz im Laufe des Januar 1946 in der Ölhalle gestapelt. Nach dem Schreiben der Beklagten an den klägerischen Bevollmächtigten von S. [REDACTED] vom 7. Mai 1946 (Bl. 16 des von der Beklagten vorgelegten Beilagenheftes IV) entsprach die Umlagerung und Stapelung des Holzes vom Freilager in ein gedecktes Lager der Anweisung dieses Bevollmächtigten; die Beklagte hat die Durchführung dieser Arbeiten gleichzeitig dem Bevollmächtigten in Rechnung gestellt. Nach der dem Schreiben der Beklagten an den Bevollmächtigten vom 31. Dezember 1945 beigefügten Aufstellung waren an diesem Tage, also kurz vor der am 2. Januar 1946 begonnenen Umstapelung, noch 88,5 cbm Holz (nach Berichtigung eines Rechenfehlers) vorhanden. Noch am 25. Februar 1946 hat die Beklagte der Außenstelle P. [REDACTED] des Landesamts für Vermögensverwaltung und Wiedergutmachung den Bestand des eingelagerten Holzes mit ca. 85 cbm gemeldet (Auskunft dieser Außenstelle vom 10. April 1952). Wenn bei der Versendung des Holzes im August 1946 gegenüber dem Bestand am 31. Dezember 1945 35 cbm fehlten (das Berufungsgericht hat hiervon 7 cbm, die nach seiner Feststellung an W. [REDACTED] geliefert worden waren, abgezogen, was die Beklagte nicht belastet), so ist diese Fehlmenge erst eingetreten, nachdem das Holz in der Halle gelagert worden war. Mögen auch die Lager der Beklagten während des und nach dem Zusammenbruch erheblichen Plünderungen und Diebstählen ausgesetzt gewesen sein, so kann doch nach der Sachlage die Ansicht des Berufungsgerichts, der Grund des Abhandenkommens des Holzes sei nicht geklärt, aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Die Beklagte hätte behaupten

und beweisen müssen, daß die Halle, in der das Holz gelagert war, in der Zeit von Januar bis August 1946 von Ausenstehenden geplündert wurde. In dieser Richtung hat sie jedoch nichts dargetan. Durch die Tatsache, daß die Beklagte Zivilwächter eingesetzt hatte (die Polizisten wurden nach der Aussage des Zeugen Wolf erst im Jahre 1947 abgestellt), ist der nach § 390 HGB erforderliche Entlastungsbeweis nicht geführt.

3. Die Revision bekämpft schließlich die Ansicht des Berufungsgerichts, auf den Vertrag über die Einlagerung des Holzes seien die ADSp nicht anzuwenden. Die Revision vermißt eine Prüfung des Berufungsgerichts dahingehend, ob von H. nicht habe wissen müssen, daß die Beklagte nur nach Maßgabe der ADSp sich habe verpflichten wollen; von H. sei als Geschäftsmann in Ungarn, dessen Gesellschaft während des Krieges Rollroste zur Befestigung von Flugplätzen hergestellt habe, im Juni 1945 mit den im deutschen Wirtschaftsleben herrschenden Verhältnissen soweit vertraut gewesen, daß er sich habe sagen müssen, daß eine deutsche Speditionsfirma der zuständigen Reichswirtschaftsgruppe angehört habe und schon deshalb die ADSp den von ihr abgeschlossenen Verträgen habe zugrunde legen müssen.

Auch diese Rüge der Revision ist nicht begründet. Es ist zwar in der Rechtsprechung angenommen worden, daß der Auftraggeber, der weiß oder wissen muß, daß der Spediteur seinen Geschäften die ADSp zugrunde zu legen pflegt, sich den ADSp stillschweigend unterwirft (BGHZ 9, 16; 18, 98, 99). Eine solche stillschweigende Unterwerfung könnte in Frage kommen, wenn die Beklagte bei Vertragsschluß oder in ihrem dem Geschäftsabschluß etwa vorausgehenden Briefwechsel darauf hingewiesen hätte, daß sie ihren Geschäften die ADSp zugrunde lege (BGHZ 7, 187, 190), was jedoch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht geschehen ist. Auch beim Fehlen einer solchen Bezugnahme könnte ein stillschweigender Unterwerfungswille etwa dann angenommen werden, wenn

ein Kaufmann, der in seinem Geschäftsbetrieb mit dem Speditionsgewerbe in Berührung kommt, nach seiner Geschäftserfahrung zu der Auffassung kommen muß, daß der Spediteur Speditions- und Frachtgeschäfte nach den ADSp abzuschließen pflegt; für den Fall der Einlagerung könnte dies jedoch nur dann gelten, wenn der Einlagernde damit rechnen muß, daß die ADSp auch für das Lagergeschäft Bedingungen enthalten, was dann nicht ohne weiteres angenommen werden kann, wenn Lagergeschäfte nach anderen Bedingungen abgeschlossen zu werden pflegen. Im vorliegenden Fall fehlt es an jedem tatsächlichen Anhalt dafür, daß der Einlagerer von Hild damit hätte rechnen müssen, daß die Beklagte dem Lagervertrag die ADSp zugrunde legen wollte. Ob von H. etwa im Juni 1945 - nach der Feststellung im angefochtenen Urteil (S. 20) war von H. nach Kriegsende nach P. gekommen - von den Geschäftsgebräuchen in Deutschland Kenntnis erhalten hat, ist unerheblich, da der maßgebende Zeitpunkt der des Vertragsschlusses ist; das Holz wurde aber bereits in den letzten Kriegsmonaten eingelagert (Urteil S. 3). Daß in diesem Zeitpunkt von H. in Deutschland gewesen sei und von den deutschen Geschäftsgebräuchen Kenntnis erhalten habe, behauptet die Beklagte selbst nicht. Auch aus der Tatsache, daß die Gesellschaft des von H. Material für Flugplätze herstellte, ergibt sich schon deswegen nichts für eine stillschweigende Unterwerfung unter die ADSp, weil es sich um ungarische, nicht um deutsche Wehrmachtsaufträge handelte (Sitzungsprotokoll vom 23. Oktober 1952). Das Berufungsgericht hat daher mit Recht den Klageanspruch nach den Vorschriften des HGB und nicht nach den ADSp beurteilt.

Die Revision war hiernach als unbegründet zurückzu-

weisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Haidinger Dr.Fischer Dr.Nörr Dr.Haager Dr.Reinicke