

✓ II ZR 73/50

2365 054 2

Verkündet
laut Protokoll
am 10. Oktober 1951
Braun
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 Firma Otto F. K. [REDACTED] in P. [REDACTED],
M. [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

die Firma Emil [REDACTED] in L. [REDACTED],
I. [REDACTED] Allee [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 3. Oktober
1951 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Drost,
Dr. Selowsky, Dr. Fischer und Dr. Kuhn,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Schleswig vom 7. Februar 1950 aufgehoben und
die Sache zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte mietete am 22. Juni 1944 von der Klägerin eine Motorwalze 14 t, Fabrikat Deutz-Kemna, nach den Bedingungen des Einheitsmietvertrages für Baugeräte (EMV), der durch Anordnung des Reichsjustizministers und des Reichskommissars für die Preisbildung vom 6. Juni 1940 mit Wirkung vom 10. Juni 1940 für allgemein verbindlich erklärt worden war. Die Motorwalze wurde vereinbarungsgemäß auf einer Baustelle der Beklagten bei Wolfsleben am Südharz zum Einsatz gebracht. Nach dem Einmarsch russischer Truppen im Juli 1945 verlor die Beklagte die Verfügungsmacht über ihre Baustelle und damit auch über die gemietete Motorwalze. Über den Verbleib der Walze sind bislang keine sicheren Feststellungen getroffen worden.

Die Klägerin hat von der Beklagten Lieferung einer gleichwertigen Motorwalze verlangt. Sie hat vorgetragen, dass es die Beklagte gegen Ende des Krieges und nach dem Einmarsch der amerikanischen Truppen in das Gebiet des Südharzes durch eigenes Verschulden verabsäumt habe, die Motorwalze rechtzeitig in Sicherheit zu bringen. Des weiteren hat sie ausgeführt, dass die Beklagte auch ohne Rücksicht auf ein etwaiges Verschulden zur Ersatzlieferung verpflichtet sei, weil sie nach § 11 EMV für den zufälligen Untergang des Gerätes einzustehen habe. Die Beklagte hat demgegenüber die Behauptungen der Klägerin, aus denen diese ein Verschulden gefolgert hat, bestritten und ihrerseits dargelegt, dass die Voraussetzung für eine Haftung aus § 11 EMV nicht gegeben sei. Ferner hat sie sich auf ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 21 Abs 4 UmstG berufen.

- 3 -

Landgericht und Oberlandesgericht haben dem Klagenantrag entsprochen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist den Behauptungen der Klägerin über das Vorliegen eines Verschuldens der Beklagten an dem Verlust der gemieteten Motorwalze nicht nachgegangen. Es bejaht vielmehr bereits eine Haftung der Beklagten aus § 11 EMV ohne Rücksicht auf ein etwaiges Verschulden der Beklagten, indem es annimmt, dass die Motorwalze unversehrt in die Hand der russischen Besatzungsmacht gefallen und damit im Sinne des § 11 EMV untergegangen sei. Das Berufungsgericht meint, dass unter diesem Gesichtspunkt das Klagebegehren gerechtfertigt sei. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision müssen Erfolg haben. Die Bestimmung des § 11 EMV über die Haftung des Mieters für den zufälligen Untergang von gemieteten Baugeräten ist dahin auszulegen, dass als Untergang jeder Verlust durch Kriegsereignisse zu verstehen ist, der mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit für die Vertragsparteien als endgültig zu betrachten ist (BGHZ 2, 176 [181/82]). Es ist der Revision zuzugeben, dass angesichts des Vortrags der Beklagten das Vorliegen dieser Voraussetzung von dem Berufungsgericht nicht zweifelsfrei festgestellt worden ist. Die Behauptung der Beklagten über den Verbleib der gemieteten Motorwalze ging bereits in der 1. Instanz dahin, dass diese unter Umständen mit einem grossen

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

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Teil ihrer eigenen Gerätschaften von der ostzonalen Vermögensverwaltung an dortige Unternehmer, abgegeben worden sei und von diesen noch jetzt benutzt werde. Bei dieser Sachlage kann nicht davon gesprochen werden, dass zwischen den Parteien ein endgültiger Verlust des Geräts infolge von Kriegereignissen unstreitig ist. Die Behauptungen der Beklagten lassen die Möglichkeit durchaus offen, dass die Motorwalze nicht endgültig verloren ist oder ihr Verlust unter Umständen erfolgt ist, die die Annahme eines Untergangs im Sinne des § 11 EMV nicht rechtfertigen. Die Anwendung des § 11 EMV über die Tatbestände der Zerstörung und Vernichtung des gemieteten Geräts hinaus auch auf die Fälle, in denen das Gerät im Zusammenhang mit den Kriegereignissen unter Umständen unversehrt in Feindeshand gefallen ist, und daraufhin mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit für die Vertragsparteien endgültig verloren ist, ergibt sich schon aus der Handhabung dieser Bestimmung, wie sie in der Kriegszeit angesichts derartiger Verluste allgemein üblich war (BGH aaO). Diese Auslegung des § 11 EMV bedeutet jedoch nicht, dass damit sämtliche Fälle der Unmöglichkeit einer Herausgabe als Untergang im Sinne des § 11 EMV anzusehen sind. Es kann, wie schon ein Hinweis auf § 12 EMV erkennen lässt, keinem Zweifel unterliegen, dass als Untergang im Sinne des § 11 EMV nicht eine Beschlagnahme von hoher Hand seitens einer deutschen Verwaltungsstelle betrachtet werden kann. Das gilt auch dann, wenn eine solche Beschlagnahme, etwa unter Anwendung des Reichsleistungsgesetzes, während des Krieges erfolgt sein sollte. Einer solchen Ausdehnung des § 11 EMV steht nicht nur der allgemeine

Sprechgebrauch entgegen, der solche Eingriffe in das Eigentum nicht als Untergang der beschlagnahmten Sache ansieht, sondern dagegen sprechen auch die besonderen Umstände, die nach der allgemeinen Handhabung des § 11 EMV während des Krieges zu einer Anwendung dieser Vorschrift auch auf die Fälle einer Erbeutung des Geräts durch den Feind geführt haben. Es kann daher auch nicht als Untergang im Sinne des § 11 EMV angesehen werden, wenn der Verlust der gemieteten Motorwalze dadurch eingetreten sein sollte, dass eine deutsche Verwaltungsstelle in der Ostzone die Walze im Sommer 1945 beschlagnahmt und sie sodann dort ansässigen Unternehmern zur Benutzung oder zu Eigentum zugewiesen hat. Es wäre deshalb bei dieser Sach- und Rechtslage unter Berücksichtigung der Behauptungen des Beklagten eine nähere Aufklärung seitens des Berufungsgerichts unter Beachtung der Beweislastvorschrift des § 282 BGB erforderlich gewesen. Die Feststellung des Berufungsgerichts, das gemietete Gerät sei in die Hand der russischen Besatzungsmacht gefallen, ist bei dieser Sachlage unter Verletzung des § 286 ZPO getroffen worden.

Die Bestimmung des § 282 BGB enthält eine Beweislastregel für den Fall, dass Streit darüber besteht, ob eine unstreitig eingetretene Unmöglichkeit auf einem vom Schuldner zu vertretenden Umstand beruht oder nicht. Dabei beschränkt sich der Anwendungsbereich dieser Bestimmung nicht nur auf die Fälle, in denen der Gläubiger eine Klage auf Leistung des ursprünglich geschuldeten Gegenstandes erhebt, sondern ist auch auf diejenigen Fälle zu erstrecken, in denen

der Gläubiger in Hinblick auf die unstreitig eingetretene Unmöglichkeit einen Schadensersatzanspruch geltend macht (RGZ 63, 68; 101, 151). Das bedeutet, dass § 282 BGB nicht nur für den Fall eines Anspruchs auf Rückgabe des gemieteten Geräts, sondern auch für den Fall der Geltendmachung eines Ersatzanspruchs wegen Verlusts des Geräts zur Anwendung zu bringen ist. Demgemäss ist es im vorliegenden Fall, in dem die Beklagte unstreitig zur Rückgabe des gemieteten Geräts nicht in der Lage ist, ihre Aufgabe darzutun und gegebenenfalls zu beweisen, dass diese Unmöglichkeit nicht auf einem Umstand beruht, für den sie im Rahmen der Zufallshaftung des § 11 EMV einzustehen hat. Die Anwendung des § 282 BGB in diesem Zusammenhang steht auch nicht, wie offenbar die Revision annehmen zu können glaubt, mit der Auffassung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in Köln (OGHZ 2, 202 /203/) in Widerspruch. Der Oberste Gerichtshof führt aaO lediglich, und zwar zutreffend, aus, dass die Frage nach dem Umfang der Haftung aus § 11 EMV nicht angesichts der Beweislastregel des § 282 BGB offen bleiben kann; denn vor Anwendung des § 282 BGB muss feststehen, in welchem Umfang der Mieter aus Rechtsgründen für die Unmöglichkeit einzustehen hat. Erst wenn diese Frage geklärt ist, ergibt sich die Möglichkeit für eine Anwendung des § 282 BGB, weil erst nach Klärung dieser Rechtsfrage der Schuldner Umstände für den Eintritt der Unmöglichkeit darzulegen kann, die nicht von seiner weitgespannten Haftung aus § 11 EMV umfasst werden. Ist somit davon auszugehen, dass es nicht Aufgabe der Klägerin war, Umstände darzutun und unter Beweis zu

stellen, die einen endgültigen Verlust des gemieteten Geräts infolge der Kriegsereignisse erkennen lassen, so durfte das Berufungsgericht gleichwohl nicht über die allgemein gefasste Behauptung der Beklagten einfach hinweggehen und die Beklagte als beweisfällig ansehen. Es entspricht im Anschluss an die Motive zum BGB (Bd 2 S 47) einer gefestigten Rechtsprechung (RGZ 74 342 344; Recht 1924 Nr 1214), dass im Falle des § 282 BGB an die Beweispflicht des Schuldners nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden dürfen und dass im Rahmen der Beweiswürdigung die häufig recht schwierige Beweislast des Schuldners eine sachgerechte Berücksichtigung finden muss.

Für die erneute Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht zu beachten haben, dass der Anspruch der Klägerin auf Ersatzlieferung nach § 11 EMV nur dann begründet ist, falls eine solche Ersatzleistung der Beklagten unter Berücksichtigung der beiderseitigen Belange zumutbar ist. Dabei bedarf es zunächst einer tatrichterlichen Entscheidung darüber, ob aus dem Verhalten beider Parteien während des bisherigen Prozesses - auch in der Revisionsinstanz hat die Beklagte in dieser Richtung keine Rüge erhoben - entnommen werden kann, dass die Parteien stillschweigend die Schiedsgutachterabrede in § 11 Abs 2 EMV aufgehoben haben (Stein-Jonas-Schönke ZPO Vorbem vor §§ 1025 ff Anm 17). In diesem Fall könnte das Berufungsgericht selbständig über die Frage der Zumutbarkeit entscheiden, während es andernfalls zunächst einer Anrufung des Schiedsgutachterausschusses bedürfen würde. Die Beurteilung der Zumutbarkeit wird unter Berücksichtigung der in dem Urteil des erkennenden Senats vom

23. Mai 1951 - II ZR 71/50 - (BGHZ 2, 176 [I89])
dargelegten Gesichtspunkte erfolgen müssen.

Falls keine besonderen Billigkeitserwägungen vorliegen, die eine Bejahung der Zumutbarkeit rechtfertigen, wird das Berufungsgericht im Hinblick auf den Vortrag der Klägerin zu der weiteren Frage Stellung zu nehmen haben, ob die Beklagte unabhängig von ihrer Haftung aus § 11 EMV bereits nach allgemeinen Grundsätzen wegen verschuldeter Unmöglichkeit der Rückgabe zu haften hat. In diesem Fall ist die Haftung der Beklagten von der Frage der Zumutbarkeit nicht abhängig. Dieser Unterschied, der sich auch bei dem Anspruch auf Barentschädigung einerseits und bei einem echten Schadensersatzanspruch in Geld wegen verschuldeter Unmöglichkeit andererseits bei der Umstellung auswirkt, ist dadurch begründet, dass die besonders festgelegte Zufallshaftung der Beklagten aus § 11 EMV entweder in ihrer Voraussetzung erschwerter oder in ihrem Umfang geringere Haftungsfolgen auslöst, wie das bei der Haftung der Beklagten wegen Verschuldens nach allgemeinen Gesichtspunkten der Fall ist. Auch die Beurteilung des Anspruchs der Klägerin wegen verschuldeter Unmöglichkeit hat unter Berücksichtigung der Beweislastregel nach § 282 BGB zu erfolgen. In diesem Fall genügt die Beklagte ihrer Entlastungspflicht unter Umständen bereits dadurch, dass sie nachweist, dass die Möglichkeit der Rückgabe ohne eine Verletzung der ihr obliegenden Sorgfaltspflicht eingetreten sein kann (Staudinger-Werner Komm BGB 9. Aufl § 282 Bem II; RGPK BGB 9. Aufl § 282 Bem 1).

Die Entscheidung über die Kosten der Revision
war dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr. Canter

Dr. Drost

Dr. Selowsky

Dr. Fischer

Dr. Kuhn