

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 185, 407, 455, 695

Ist ein nicht ausgeschiedener Teil einer Ware, die einer Bank zur Sicherung übereignet ist und von einem Lagerhalter verwahrt wird, unter Eigentumsvorbehalt verkauft worden und hat der Verkäufer den schuldrechtlichen Anspruch gegen den Lagerhalter auf Herausgabe der Teilmenge (§ 695 BGB) mit Einwilligung der Bank und mit Kenntnis des Lagerhalters an den Käufer abgetreten, so hat der Lagerhalter dem Käufer Schadensersatz zu leisten, wenn er die Ware einschließlich der zur Verfügung des Käufers gestellten Teilmenge unter Mißachtung des Auslieferungsverlangens des Käufers an die Bank ausliefert.

LG Düsseldorf
BGH Urteil vom 3. Juli 1961 - II ZR 96/59 - OLG Düsseldorf

II ZR 96/59

Verkündet

am 3. Juli 1961

Pfauz, 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 Fritz H. [REDACTED] & Co. GmbH, D. [REDACTED],
S. [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch den Geschäfts-
führer,

Beklagten und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
gegen

die Firma L. B. [REDACTED] KG., Kraftfutterfabrik, Getrei-
de-Futtermittel-Großhandel, R. [REDACTED], B. [REDACTED]
[REDACTED] Strasse [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbe-
klagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündli-
che Verhandlung vom 3. Juli 1961 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Haidinger,
Dr. Fischer, Dr. Nörr und Dr. Haager
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 4. Februar 1959 wird auf ihre Kosten zurückgewie-
sen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Ende des Jahres 1956 lagerte die Importfirma S [REDACTED] bei der Beklagten 156.110 kg italienischen Sonnenblumen-Extraktionsschrot ein. Von dieser Partie verkaufte sie an die Klägerin laut Schlußschein Nr. F 9030 vom 7. Dezember 1956 eine Teilmenge von 60 to zum Preise von 14.760 DM. Die Ware sollte bis zur vollen Bezahlung des Kaufpreises Eigentum des Verkäufers bleiben. Der an die Klägerin verkaufte Posten wurde von dem übrigen bei der Beklagten eingelagerten Sonnenblumenschrot nicht getrennt.

Am 20. Dezember erklärte die Firma S [REDACTED] der Beklagten fernmündlich, sie stelle 60 to Sonnenblumenschrot für die Klägerin zur direkten Abnahme frei. Noch am selben Tage bestätigte sie der Beklagten die Freistellung schriftlich. Ebenfalls am 20. Dezember übersandte die Firma S [REDACTED] der Klägerin die Rechnung und bat, ihr über den Betrag ein Wechselakzept auszustellen. In dem Begleitschreiben heißt es u.a.:

"Wie Ihnen bekannt, habe ich die Ware bei der Firma Fritz H [REDACTED] & Co., Düsseldorf-Hafen, für Sie freigestellt. Die Partie liegt dort abholbereit zu Ihrer Verfügung..."

Die Klägerin erwiderte am 21. Dezember:

"... benötige ich jedoch vor Bezahlung der Ware entweder Ihren, durch den Lagerhalter gegengezeichneten Lieferschein oder aber eine Bestätigung der Firma H [REDACTED] & Co., daß die Ware zu meiner freien Verfügung dort lagert..."

Darauf erhielt die Klägerin auf Veranlassung der Firma S [REDACTED] von der Beklagten am 22. Dezember den telefonischen Bescheid, daß 60.000 kg ital. Sonnenblumenschrot für sie freigestellt seien. In dem Bestätigungsschreiben der Be-



klagten an die Klägerin vom gleichen Tage heißt es:

"Wir nehmen Bezug auf die ... telefonische Unterredung, worin wir Ihnen bestätigten, daß die Firma S [REDACTED] 60 to ital. Sonnenblumenschrot für Sie freigestellt hat. Die Ware steht bei uns auf Lager Düsseldorf-Hafen, S [REDACTED] straße [REDACTED], abholbereit zu Ihrer Verfügung ..."

Sodann übersandte die Klägerin der Firma S [REDACTED] ein Dreimonatsakzept per 27.3.1957 über den Kaufpreis von 14.760 DM, das die W [REDACTED] Bank für Landwirtschaft (künftig Bank genannt) diskontierte. Die Klägerin löste den Wechsel am Fälligkeitstage ein. Die Bank erhielt die Wechselsumme und schrieb den Betrag der Firma S [REDACTED] gut.

Am 28. Dezember 1956 verfügte die Klägerin über 11.690 kg des gekauften Schrotetes. Der Rest - 48.310 kg - blieb auf dem Lager der Beklagten. Mit Schreiben vom 8. Februar 1957 erklärte die Firma S [REDACTED] der Klägerin, daß ab 16. Januar 1957 diese Restpartie auf deren Rechnung und Gefahr bei der Beklagten lagere.

Der W [REDACTED] Bank für Landwirtschaft stand auf Grund eines mit der Firma S [REDACTED] am 20. Januar 1951 geschlossenen Sicherungsübereignungsvertrages das Sicherungseigentum an der Ware zu. Nach Nr. 11 der Geschäftsbedingungen dieser Bank war der Kreditnehmer "vorbehaltlich des jederzeit zulässigen Widerrufs der Bank ermächtigt, die der Bank übereignete Ware im Rahmen seines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes weiter zu veräußern" und hatte dann der Bank unverzüglich den entsprechenden Gegenwert zu überweisen; bis dahin sollten die Kaufpreisforderungen als der Bank abgetreten gelten; die den Käufern gegenüber gemachten Eigentumsvorbehalte sollten als auf die Bank übertragen gelten. In Nr. 6 war bestimmt, daß, falls die Ware bei einem Dritten lagerte, der Kreditnehmer auf Verlangen der Bank den La-

gerhalter zu veranlassen hatte, einen Lagerschein auf den Namen der Bank auszustellen und dieser zu übermitteln. Nach Nr. 9 hatte der Kreditnehmer, um der Bank einen Überblick über die ihr als Sicherung dienende Ware zu verschaffen, auf Verlängen Bestandslisten aufzustellen und auf dem laufenden zu halten.

In ihrer Bestandsmeldung per 31. Dezember 1956 führte die Beklagte die von der Firma S [REDACTED] an die Klägerin verkauften 60.000 kg Sonnenblumenschrot nicht auf, sondern nur die nach Abzug dieses Postens verbleibende Menge von 96.110 kg. In den weiteren Bestandsmeldungen per 31. Januar 1957 und später hingegen war der gesamte bei der Beklagten eingelagerte Sonnenblumenschrot einschließlich der an die Klägerin verkauften Ware und der bereits herausgeholt 11.690 kg angegeben.

Unter dem 2. März 1957 schrieb die Bank an die Beklagte:

"Hierdurch teilen wir Ihnen mit, daß die durch die Firma Hugo S [REDACTED] ... bei Ihnen eingelagerten ... 156.110 kg 18 % Sonnenblumenschrot ... auf Grund Sicherungsübereignungsvertrages vom 20.1.1951 in unser Eigentum übergegangen sind ..."

Unter Bezugnahme auf dieses Schreiben verlangte die Bank von der Beklagten, diese möge für sie über den von der Firma S [REDACTED] eingelagerten Sonnenblumenschrot Lagerscheine ausstellen. Die Beklagte weigerte sich und gab an, zuvor müsse die Firma S [REDACTED] ihr eine entsprechende ausdrückliche Weisung erteilen. Mit Schreiben vom 6. März 1957 forderte die Firma S [REDACTED] die Beklagte auf, die verlangten Lagerscheine auf den Namen der Bank auszustellen und ihr auszuhändigen. Gemäß dieser Weisung stellte die Beklagte der Bank keinen Namenslagerschein über die gesamte Menge, also einschließlich der restlichen bei ihr lagernden und

an die Klägerin verkauften 48.310 kg Sonnenblumenschrot aus.

Am 7. März stellte die Firma S [REDACTED] ihre Zahlungen ein.

Nachdem die Klägerin von der Ausstellung der Lagerschei-
ne zugunsten der Bank erfahren hatte, verlangte sie von der
Beklagten am 8. März die Bestätigung, daß der restliche Son-
nenblumenschrot, den sie von der Firma S [REDACTED] gekauft
hatte, abnahmebereit zu ihrer Verfügung stehe. In einem wei-
teren Schreiben vom 8. März an die Firma S [REDACTED] verlangte
sie sofortige Richtigstellung. Darauf kam es zu einem Tele-
fongespräch zwischen der Klägerin und Dr. jur. M [REDACTED] von
der Getreide-Import-Gesellschaft mbH., den der Vorsitzende
des Aufsichtsrats der Beklagten gebeten hatte, ihm bei der
Regelung dieser Sache behilflich zu sein. Die Klägerin be-
stätigte der Beklagten den Inhalt dieses Gesprächs in einem
Schreiben vom 12. März. Darin heißt es:

"Den telefonischen Anruf Ihres Syndikus Herrn
Dr. M [REDACTED] bestätigend, nahm ich davon Kenntnis,
daß Sie voll und ganz zu Ihrem Schreiben vom 22.
12.1956 stehen, d.h. daß Sie für den gemachten Feh-
ler, der Ihnen bei der Ausstellung des Lagerschei-
nes an die W [REDACTED] Bank für Landwirtschaft A.G.,
Düsseldorf, in Bezug auf meine Partie von 48.310 kg
ital. Sonnenblumenschrot unterlaufen ist, die volle
Deckung übernehmen ..."

Die Beklagte hat diesem Schreiben nicht widersprochen.
Mit Schreiben vom 11. März teilte die Beklagte der Bank u.
a. mit:

"Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Aushändigung
des in Rede stehenden Lagerscheins insoweit von uns
irrtümlich und ohne Rechtsgrund erfolgt ist. Wir
wurden hierzu durch Sie und die Firma S [REDACTED] ge-

meinsam veranlasst. Die Firma B [REDACTED] hat uns ... gebeten, daß wir ihr sofort die Restmenge von 48.310 kg ital. Sonnenblumenschrot ausliefern. Zu dieser Forderung ist sie u.E. ohne jeden Zweifel berechtigt, und wir sahen uns aus sachlichen und rechtlichen Gründen veranlasst, die Auslieferung zuzusagen ..."

Die Klägerin erhielt eine Abschrift hiervon.

In einem weiteren Schreiben vom 21. März 1957 an die Bank focht Dr. M [REDACTED] im Auftrage der Beklagten die Ausstellung des Lagerscheines wegen Irrtums an. Weiter heißt es in diesem Schreiben:

"... Gleichzeitig gebe ich i.A. von Herrn H [REDACTED] [REDACTED] bekannt, daß er nach Lage des Falles entschlossen ist, die Ware der Firma B [REDACTED] auszuliefern..."

In dem nunmehr über das Vermögen der Firma S [REDACTED] eröffneten Konkursverfahren erreichte die Bank auf Grund des Lagerscheines, daß ihr der restliche bei der Beklagten eingelagerte Sonnenblumenschrot einschließlich des von der Firma S [REDACTED] an die Klägerin verkauften und noch vorhandenen Sonnenblumenschrots - 48.310 kg - ausgehändigt wurde.

Dadurch hat die Klägerin einen Vermögensschaden von 11.884,26 DM erlitten.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Ersatz dieses Vermögensschadens. Sie stützt ihren Anspruch auf Verwahrungsvertrag, Abtretung des Herausgabeanspruchs der Firma S [REDACTED], unerlaubte Handlung und Schuldanerkenntnis der Beklagten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin

bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

- I. 1. Das Berufungsgericht stellt fest, die Firma S [REDACTED] habe ihren gegen die Beklagte nach § 695 BGB bestehenden schuldrechtlichen Anspruch auf Rückgabe der eingelagerten Ware in Höhe von 60 t an die Klägerin abgetreten (§ 398), ohne daß dadurch der Lagervertrag zwischen der Firma S [REDACTED] und der Beklagten im übrigen berührt worden sei. Die Abtretungserklärung liege, so wird im angefochtenen Urteil ausgeführt, im Schreiben der Firma S [REDACTED] an die Klägerin vom 20. Dezember 1956. Dieses Schreiben enthalte nicht nur eine Freistellung der Ware, sondern die Übertragung des Rückgabeanspruchs gegen die Beklagte, was in den Worten zum Ausdruck komme: "die Partie liegt dort abholbereit zu Ihrer Verfügung." Die Klägerin habe sich, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang ausführt, sichern wollen. Sie habe das Angebot auf Abschluß eines Abtretungsvertrages auch angenommen. Für die Abtretung spreche auch das Schreiben der Firma S [REDACTED] vom 8. Februar 1957, in dem sie der Klägerin mitgeteilt habe, daß ab 16. Januar 1957 die Restpartie von ca. 48 t auf deren Rechnung und Gefahr lagere.

Die Revision weist darauf hin, sie verkenne nicht, daß es sich um die Auslegung einer Willenserklärung handele, die vom Revisionsgericht nur beschränkt nachprüfbar sei. Sie meint aber, die Erklärung der Firma S [REDACTED] im Schreiben vom 20. Dezember 1956 (sowie die der Beklagten im Schreiben vom 22. Dezember) sei vom Berufungsgericht unzulässig erweitert worden (BGHZ 9, 278). Es sei in der Erklärung gerade nicht von einer Abtretung des Herausgabeanspruchs gesprochen. Die verwendeten Begriffe "freigestellt", "abholbereit zu Ihrer Verfügung" enthielten nur eine Ermächtigung, daß die Klägerin die Ware abholen könne. Die Firma S [REDACTED] habe der Bank gegenüber Pflichten gehabt, die einer vollständigen Aufgabe ihrer Rechte entgegen gestanden hätten. Wenn der Herausgabeanspruch abgetreten worden wäre, hätte es des

Hinweises im Schreiben vom 8. Februar 1957 nicht bedurft, da dann schon ab 20. Dezember 1956 die Ware auf Rechnung und Gefahr der Klägerin eingelagert gewesen wäre. Die von den Parteien des Verwahrungsvertrages verfolgten Zwecke hätten auch durch die bloße Ermächtigung an die Beklagte, der Klägerin die Ware herauszugeben, erreicht werden können; einer Abtretung des Herausgabeanspruchs habe es dazu nicht bedurft.

Die Revisionsrügen sind unbegründet. Es handelt sich weder um die Schließung einer Vertragslücke noch gar um die unzulässige Erweiterung des Vertragsgegenstandes, vielmehr um die Auslegung einer Willenserklärung, die in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar ist. Daß die Vertragsparteien das Wort "Abtretung" nicht gebraucht haben, ist unerheblich. Das Berufungsgericht hat nicht gegen Auslegungsregeln verstoßen, wenn es in dem Satz "die Partie liegt dort abholbereit zu Ihrer Verfügung" eine Abtretungserklärung sieht. Die Revision will mit ihrer Behauptung, darin sei nur eine Ermächtigung des Lagerhalters zur Herausgabe der Ware an die Klägerin enthalten, in unzulässiger Weise ihre Auslegung an die Stelle der des Berufungsgerichts setzen. Die Verpflichtungen der Beklagten gegenüber der Bank sind, wie unten ausgeführt werden wird, nicht verletzt worden. Da durch die Abtretung der Verwahrungsvertrag zwischen der Firma S [REDACTED] und der Beklagten im übrigen nicht berührt worden ist, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, und die Ware der Klägerin auch noch nicht übergeben oder an sie versandt worden war, lagerte sie im Zeitpunkt des Schreibens vom 8. Februar 1957 noch auf Rechnung und Gefahr der Firma S [REDACTED]. Das Berufungsgericht konnte daher dieses Schreiben zur Stütze seiner Ansicht, die Beklagte habe den Rückforderungsanspruch am 20. Dezember 1956 abgetreten, heranziehen. Die Klägerin wollte sich ferner, bevor sie das Wechselakzept ausstellte, sichern; das hat die Revision verkannt. Durch eine bloße Ermächtigung des Lagerhalters, ihr die Ware auszuhändigen, wäre sie nicht gesichert gewesen; dazu war notwendig, daß sie selbst einen Anspruch gegen den Lager-

halter erlangte; sie hat das deutlich in ihrem Schreiben an die Firma S [REDACTED] vom 21. Dezember 1956 zum Ausdruck gebracht, in dem sie vor Bezahlung der Ware (durch Wechsel akzept) einen durch den Lagerhalter gegengezeichneten Lieferschein oder die Bestätigung des Lagerhalters, daß die Ware zu ihrer freien Verfügung dort lagerte, verlangte; letzteres ist dann am 22. Dezember geschehen, worauf die Klägerin das Akzept übersandte. Auch dieses Schreiben hätte das Berufungsgericht zur Stütze seiner Ansicht von der Abtretung des Rückforderungsanspruchs heranziehen können.

Nach alledem hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, daß die Firma S [REDACTED] den gegen die Beklagte gerichteten schuldrechtlichen Anspruch auf Rückgabe von 60 t aus der Gesamtmenge von ca. 156 to an die Klägerin abgetreten habe.

2. Nun stand allerdings auf Grund des zwischen der Bank und der Firma S [REDACTED] am 20. Januar 1951 geschlossenen Sicherungsübereignungsvertrages das Eigentum an den 60 t der Bank zu. Davon geht auch die Revision aus. Der Rückforderungsanspruch gegen die Beklagte als Verwahrer stand daher der Bank und nicht der Firma S [REDACTED] zu (Nr. 1,2,6 der Geschäftsbedingungen der Bank). Das hat das Berufungsgericht übersehen, wenn es von der Abtretung des der Firma S [REDACTED] zustehenden Anspruchs aus § 695 BGB spricht. Jedoch ist die von der Firma S [REDACTED] vorgenommene Abtretung wirksam, da sie mit Einwilligung der Bank erfolgte (§ 185 Abs. 1 BGB). Denn nach Nr. 11 der Geschäftsbedingungen war die Firma S [REDACTED] ermächtigt, die der Bank übereignete Ware im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes weiter zu veräußern. Diese Ermächtigung deckt, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, die Abtretung des schuldrechtlichen Anspruchs gegen den Lagerhalter zu Gunsten des Käufers der Ware. Zwar galt diese Ermächtigung "vorbehaltlich des jederzeitigen Widerrufs der Bank". Daß die Bank die Ermächtigung vor dem 20. Dezember 1956 widerrufen habe, behauptet aber die Beklagte selbst nicht. Nach der Abtre-

tung, der "Vornahme des Rechtsgeschäfts" i.S. des § 183 BGB, konnte die Bank die Ermächtigung nicht mehr widerrufen, da sie nicht einseitig das von der Klägerin erworbene Recht zerstören konnte. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem in BGHZ 14, 114, 118 ff entschiedenen Rechtsstreit, wo eine Verfügung nach § 185 nicht getroffen war. Das Berufungsgericht hat daher recht, wenn es ausführt, der Abtretung des schuldrechtlichen Anspruchs gegen die Beklagte auf Rückgabe der 60 t habe das Sicherungseigentum der Bank nicht entgegengestanden. Die Bank hatte nach der Abtretung ihres Rückgabeanspruchs an die Klägerin kein Recht mehr, der Auslieferung der restlichen ca. 48 t an die Klägerin zu widersprechen. Wäre das Gut an die Klägerin ausgeliefert worden, so hätte die Bank zwar nicht ihr Sicherungseigentum verloren, das kraft des Eigentumsvorbehalts ihr weiterhin unter der auflösenden Bedingung der Zahlung des Kaufpreises zustand (§ 455 BGB); auch wäre sie mittelbare Besitzerin geblieben (BGHZ 10, 69, 71). Die Klägerin hätte nicht, wie die Revision meint, gutgläubig das Eigentum unter Zerstörung des Sicherungseigentums der Bank erlangt, wohl aber hätte sie aus der schuldrechtlichen Vereinbarung ein Recht zum Besitz gegenüber der Bank gehabt (§ 986), sie hätte ein dingliches Anwartschaftsrecht (aufschiebend bedingtes Eigentum) erworben, das nach Einlösung des Akzepts am 27. März 1957 zum Vollrecht, nämlich zum Eigentum auch dann geworden wäre, wenn in diesem Zeitpunkt die Bank mit dem Übergang des Eigentums auf die Klägerin nicht mehr einverstanden gewesen wäre (BGHZ 20, 88, 97; 28, 16, 22). Der etwaigen Absicht der Bank, das ihr bei Auslieferung der ca. 48 t noch zustehende Sicherungseigentum zum Zwecke ihrer Befriedigung wegen anderer Ansprüche gegen die Firma S [REDACTED] zu verwenden, stand die mit ihrer Einwilligung vorgenommene Abtretung entgegen. Mit der Einlösung des Akzepts ist die Bank in den Besitz des Gegenwerts für die Ware gekommen, ihr Sicherungseigentum wäre daher auch nach Nr. 11 Abs. 1 Satz 3 erloschen.

Das Berufungsgericht hat festgestellt (Urteil S. 21), daß die Firma S [REDACTED] der Klägerin außer dem schuldrechtlichen auch den dinglichen Herausgabeanspruch (§§ 870, 931) übertragen wollte. Es hat aber unter Bezug auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 52, 385; 103, 151) und des Bundesgerichtshofs (BGHZ 21, 52; vgl. auch 28, 16) die Ansicht vertreten, daß diese Übertragung unwirksam sei, da die 60 t nicht ausgeschieden waren. Es kann dahingestellt bleiben, ob es nicht dem Willen der Parteien entsprach, den Mitbesitz der Klägerin an der ganzen Menge von ca. 156 t und eine entsprechende Anwartschaft der Klägerin auf das Miteigentum zu begründen, da die Klage schon unter dem Gesichtspunkt der Abtretung des bloßen schuldrechtlichen Anspruches begründet ist.

3. Das Berufungsgericht stellt fest, die Beklagte habe von der Abtretung Kenntnis erlangt und sei daher durch ihre Leistung an die Bank nicht von ihrer Verpflichtung gegenüber der Klägerin frei geworden. Die Firma S [REDACTED] habe nämlich der Beklagten am 20. Dezember 1956 fernmündlich erklärt und schriftlich bestätigt, sie stelle die 60 t für die Klägerin zur direkten Abnahme frei. Darin sei eine Anzeige der Abtretung enthalten. Hinzu komme, daß die Beklagte ihrerseits auf Veranlassung der Firma S [REDACTED] der Klägerin am 22. Dezember die Freistellung telefonisch und schriftlich bestätigt und mitgeteilt habe, die Ware stehe abholbereit zur Verfügung der Klägerin. Auch der Umstand, daß in der Bestandsmeldung an die Bank per 31. Dezember 1956 der an die Klägerin verkaufte Schrot nicht mit aufgeführt worden sei, lasse erkennen, daß die Beklagte von der Abtretung Kenntnis gehabt habe. Die Beklagte, die als Lagerhalter mit den Gepflogenheiten des Handelsverkehrs vertraut gewesen sei, habe nicht im Zweifel darüber sein können, daß sich die Klägerin habe sichern wollen, als sie die Bestätigung der Freistellung verlangte, und daß die Firma S [REDACTED] der Klägerin mit der "Freistellung" auch den dinglichen und den schuldrechtlichen Rückgabeanspruch habe abtreten wollen. Schließlich gehe

aus dem Schreiben der Beklagten an die Bank vom 11. März 1957, aus den unwidersprochen hingenommenen Bestätigungsschreiben der Klägerin an die Beklagte vom 12. (und 19.) März sowie aus dem Brief des Dr. M. an die Bank vom 21. März eindeutig hervor, daß die Beklagte sich ihrer Herausgabepflicht der Klägerin gegenüber bewußt gewesen sei. Die Beklagte habe nichts vorgetragen, geschweige denn bewiesen, woraus sich die Möglichkeit ihrer Unkenntnis von der Abtretung ergebe. Einer Vernehmung der von der Klägerin benannten Zeugen bedürfe es nicht.

Ohne Erfolg bekämpft die Revision die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin brauche die Auslieferung der ca. 48 t Schrot an die Bank nicht gegen sich gelten zu lassen, da die Beklagte die Abtretung gekannt habe (§ 407 BGB). Eine solche Kenntnis liegt regelmäßig dann vor, wenn dem Schuldner die die Abtretung enthaltende Willenserklärung seines bisherigen Gläubigers in zuverlässiger Weise mitgeteilt worden ist. Hält der Schuldner diese Willenserklärung irrtümlich nicht für eine Abtretung und leistet er an den bisherigen Gläubiger, so handelt er ebenso auf eigene Gefahr, wie wenn er eine ihm mitgeteilte Abtretung nicht für wirksam hält (RGZ 102, 385, 387). Dies muß jedenfalls dann gelten, wenn der Schuldner selbst Zweifel über Richtigkeit seiner rechtlichen Beurteilung der ihm mitgeteilten Willenserklärung hat und mit der Möglichkeit rechnen muß, daß diese von den Gerichten als Abtretung beurteilt wird. Es würde eine unzulässige, mit den Erfordernissen des Rechtsverkehrs nicht zu vereinbarende Überspannung des Begriffs der Kenntnis von der Abtretung bedeuten, wollte man den in § 407 geschützten guten Glauben des an den Nichtgläubiger leistenden Schuldners auch in den Fällen annehmen, in denen der Schuldner die tatsächlichen Umstände der Abtretung kennt und sich über Zweifel in der Beurteilung der Rechtslage hinwegsetzt. Eines so weitgehenden Schutzes bedarf der Schuldner auch nicht, da er die geschuldete Leistung unter den Voraussetzungen der §§ 372 Satz 2, 383 Satz 2 hin-

terlegen, ggfs. im Prozeß sich durch Streitverkündung sichern kann.

Eine Nachprüfung des angefochtenen Urteils unter diesen Gesichtspunkten läßt keinen Rechtsfehler erkennen; auch hat das Berufungsgericht bei seiner Auslegung keinen Verfahrensverstoß begangen. Es ist unerheblich, daß die von der Firma S [REDACTED] gegenüber der Klägerin abgegebene und der Beklagten bekanntgegebene Willenserklärung nicht das Wort "Abtretung" enthalten hat. Maßgebend ist, ob sich aus dieser Willenserklärung ergibt, daß die Klägerin an Stelle der Firma S [REDACTED] von der Beklagten die Rückgabe der 60 t sollte fordern können und dies die Beklagte erkannt hat. Wenn nun die Beklagte in ihrem Schreiben vom 22. Dezember 1956 der Klägerin bestätigt, die Ware stehe abholbereit zu ihrer Verfügung, so konnte dem das Berufungsgericht entnehmen, daß die Beklagte erkannt hat, daß der Herausgabeanspruch nunmehr der Klägerin zustand; denn die Klägerin konnte nur dann über die Ware verfügen, wenn sie und kein anderer das Gut von der Beklagten verlangen konnte; eine bloße Ermächtigung an den Lagerhalter, das Gut an die Klägerin herauszugeben, verschaffte dieser noch keine Verfügungsmöglichkeit über die Ware. Die Richtigkeit seiner Auslegung konnte das Berufungsgericht durch das spätere Verhalten der Beklagten und ihres Beauftragten Dr. M [REDACTED] im März 1957 bestätigt finden. Auch konnte das Berufungsgericht seine Ansicht auf das der Beklagten bekannte Sicherungsinteresse der Klägerin stützen. Die Revision meint zwar, die Klägerin habe kein Recht auf Sicherung gehabt, von der auch in der Korrespondenz keine Rede sei. Dabei verkennt sie aber, daß die Klägerin die Begebung ihres Akzepts sehr wohl von ihrer Sicherstellung in Form der Abtretung des Herausgabeanspruchs abhängig machen konnte. Sie verkennt weiter, daß sich das Berufungsgericht wegen der Kenntnis der Beklagten von dem Sicherungsverlangen der Klägerin nicht auf den Brief der Klägerin an die Firma S [REDACTED] vom 21. Dezember 1956 bezieht, sondern seiner Feststellung den der Beklagten be-

kannten Sachverhalt im Zusammenhang mit den ihr geläufigen Gepflogenheiten des Handelsverkehrs zugrunde legt. Es ist weiter nicht richtig, daß im angefochtenen Urteil die Auffassung vertreten worden sei, die Klägerin habe sich an die Beklagte mit der Bitte um Bestätigung der Freistellung gewandt (was übrigens dem Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 4. Februar 1958 S. 2 entspricht); vielmehr ist das Gegenteil richtig (Urteil S. 23); im übrigen ist diese Frage unerheblich.

Unverständlich ist die Meinung der Revision, das Berufungsgericht habe die Beweiswürdigung in unzulässiger Weise vorweggenommen, weil es die von der Klägerin nachträglich benannten Zeugen nicht vernommen habe. Das Gericht kann selbstverständlich von einer Zeugenvernehmung absehen, wenn es von der Richtigkeit einer Behauptung, für die ein Zeuge benannt ist, bereits überzeugt ist. Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung auch nicht auf die Beweislast abgestellt; da der festgestellte Sachverhalt für die Bildung der Überzeugung des Gerichts im Sinne der Klage ausreichte, wäre es Sache der Beklagten gewesen, Tatsachen vorzutragen, die geeignet gewesen wären, die Überzeugung des Gerichts zu erschüttern (vgl. RGZ 88, 4, 8). Wenn die Beklagte solche Tatsachen nicht vortragen kann, sondern sich selbst auf die vom Berufungsgericht gewürdigte Korrespondenz und die Telefongespräche bezieht, so ist daraus ersichtlich, daß sich die Revision hier wie auch mit ihrem sonstigen Vorbringen hinsichtlich der festgestellten Kenntnis der Beklagten von der Abtretung auf das ihr verschlossene Gebiet der Beweiswürdigung begeben hat. Ergänzend mag bemerkt werden, daß für die Frage der Kenntnis der Beklagten von der Abtretung es ohne Bedeutung ist, ob sie etwa der Meinung war, die abgetretene Forderung auf Rückgabe der Ware habe der Firma S. [REDACTED] zugestanden, während sie in Wirklichkeit der Bank zustand, aber mit deren Einwilligung von der Firma S. [REDACTED] abgetreten worden ist.

4. Daraus, daß die Beklagte die Abtretung des Rückgabean-
spruchs an die Klägerin gekannt hat, ergibt sich gleichzei-
tig, daß sie ihr Unvermögen, die ca. 48 t an die Klägerin
auszuliefern, zu vertreten hat und schadensersatzpflichtig
geworden ist (§§ 275 Abs. 2, 276, 280 BGB). Entschuldigungs-
gründe stehen ihr nicht zur Seite.

a) Nach dem unstreitigen und festgestellten (Berufungsur-
teil S. 4, 27) Sachverhalt, von dem auch die Revision aus-
geht, hat die Beklagte in die Bestandsmeldung per 31. Dezem-
ber 1956 die von der Firma S [REDACTED] an die Klägerin ver-
kauften 60 t nicht aufgenommen, während diese Menge (ein-
schließlich der von der Klägerin bereits abgeholten ca.
12 t) in den späteren Bestandsmeldungen angegeben war. Das
Berufungsgericht meint, die späteren Bestandsmeldungen seien
unrichtig gewesen, während die Revision die Auffassung ver-
tritt, sie seien richtig gewesen, da der Bank an den noch
nicht abgeholten ca. 48 t das Sicherungseigentum zugestan-
den habe. Es bedarf keiner Untersuchung, ob die ca. 48 t
wegen des Sicherungseigentums der Bank noch in die Bestands-
meldungen aufgenommen werden durften. Wenn sie aufgenommen
wurden, so hätte die Beklagte auf jeden Fall in diesen Mel-
dungen kenntlich machen müssen, daß der Anspruch auf Auslie-
ferung dieser Menge der Klägerin zustand. Wenn sie das un-
terließ, weil ihr bei den Meldungen die Verhandlungen und Ab-
machungen mit und zwischen der Firma S [REDACTED] und der Klä-
gerin vom Dezember 1956 nicht gegenwärtig waren - die Beklag-
te hat selbst nicht behauptet, daß das Unterlassen darauf be-
ruht habe, daß sie damals in diesen Abmachungen nur ihre Er-
mächtigung zur Auslieferung an die Klägerin, nicht aber ein
Recht der Klägerin auf Herausgabe gesehen habe - so war dies
schuldhaft, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, wo-
bei offen bleiben kann, ob dieses Verschulden für den ent-
standenen Schaden ursächlich ist. Jedenfalls kann die Be-
klagte die unvollständigen Bestandsmeldungen nicht zu ihrer
Entschuldigung heranziehen.

b) Am 6. März 1957 stellte die Beklagte auf Weisung der Fir-
ma S [REDACTED] der Bank einen Namenslagerschein über 156, 11 t

aus, worin auch die zur Verfügung der Klägerin gestellten ca. 48 t enthalten waren. Das war rechtswidrig und schuldhaft. Die Bank war trotz Nr. 6 letzter Absatz ihrer Bedingungen nicht mehr berechtigt, von der Firma S [REDACTED] die Übergabe eines Lagerscheines zu verlangen, soweit sie in die Abtretung des Rückgabeanspruchs an die Klägerin eingewilligt hatte; ob sie dieses Verlangen auch gestellt hätte, wenn sie von der Abtretung und dem Eigentumsvorbehalt Kenntnis gehabt und gewußt hätte, daß das Wechselakzept bei ihr eingereicht worden war, kann dahinstehen. Jedenfalls durfte die Firma S [REDACTED] wegen der Abtretung die Weisung zur Ausstellung des Lagerscheines nicht erteilen. Die Beklagte durfte der Weisung nicht Folge leisten, da sie die Abtretung kannte und sie die Firma S [REDACTED] nicht einmal auf die Bedenken aufmerksam machte, die der Übergabe des Lagerscheines über die Gesamtmenge von ca. 156 t entgegenstanden; einen Anspruch auf Ausstellung eines Lagerscheines über die ca. 48 t hatte nach § 48 A, Bc ADSP nur die Klägerin. Da die Beklagte unter Mißachtung der ihr ursprünglich bekannten, später in Vergessenheit geratenen Gläubigerstellung der Klägerin den Lagerschein an die Bank übergeben hat, hat sie sich schadensersatzpflichtig gemacht. Ihr grobes Verschulden ergibt sich, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, daraus, daß sie sogar die ausgeschiedenen, von der Klägerin abgeholten ca. 12 t in den Lagerschein aufgenommen hat. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts (Urteil S. 8) hat die Bank auf Grund des Lagerscheins die Auslieferung der ca. 48 t erreicht. Danach war die Ausstellung und Übergabe des Lagerscheins auch ursächlich für den entstandenen Schaden.

c) Auch die Auslieferung der ca. 48 t durch die Beklagte an die Bank war nicht nur rechtswidrig, sondern auch schuldhaft. Die Beklagte durfte an die durch den Lagerschein förmlich legitimierte Bank die ca. 48 t nicht ausliefern. Sie konnte den Rekta-Lagerschein, der ein Wertpapier ist (Schlegelberger-Schröder HGB, 3. Aufl., § 424 Anm. 10), in Höhe dieser Menge kondizieren (§§ 812, 814 BGB, vgl. RGZ 83, 184, 187), da der Bank kein Anspruch auf Auslieferung der ca. 48 t

zustand und sie daher den Lagerschein in Höhe von ca. 48 t ohne Rechtsgrund besaß, die Beklagte aber bei Ausstellung des Lagerscheins irrtümlich der Meinung war, der Bank stehe ein solcher Anspruch zu; durch die Kondition konnte die Beklagte dem Auslieferungsverlangen begegnen. Lieferte sie trotzdem und trotz des Widerspruchs der Klägerin, die nunmehr von der Übergabe des Lagerscheins an die Bank Kenntnis erhalten hatte, die ca 48 t an die Bank aus, so handelte sie auf eigene Gefahr. Sie kann auch nicht, wie die Revision meint, die Verletzung der ihr als Lagerhalter obliegenden Sorgfaltspflicht damit entschuldigen, daß sie die nicht einfache Rechtslage nicht überblickt habe, zumal die schwierige Rechtslage erst durch die auf dem Verschulden der Beklagten beruhende Übergabe des Lagerscheins herbeigeführt worden ist

5. Den Schaden, den die Bank erlitten hat, erblickt das Berufungsgericht mit Recht darin, daß ihr die restlichen ca, 48 t nicht ausgeliefert worden sind; da die Beklagte die Ware nicht mehr ausliefern kann, hat sie die Klägerin in Geld zu entschädigen (§§ 249, 251 BGB). Die Höhe des Schadens ist vom Berufungsgericht ohne Rechtsfehler festgestellt.

Es kann dahinstehen, ob sich die Klägerin wegen des erlittenen Schadens auch an die Bank halten könnte. Der Schaden ist jedenfalls durch die Forderungsverletzung der Beklagten entstanden. Die Klägerin ist nicht gehalten, zunächst zu versuchen, sich bei der Bank schadlos zu halten.

Die Revision deutet die Frage an, ob die Voraussetzungen des § 17 KO gegeben waren. Im Revisionsverfahren kann diese Frage nicht nachgeprüft werden. Mit der Einlösung des Akzepts am 27. März 1957 wäre der Kaufvertrag zwischen der Firma S [REDACTED] und der Klägerin von beiden Seiten vollständig erfüllt gewesen, wenn die Beklagte dem Auslieferungsverlangen der Klägerin pflichtgemäß nachgekommen wäre. Daß das Konkursverfahren über das Vermögen der Firma S [REDACTED] vorher eröffnet worden sei, haben die Parteien nicht vorgetragen und ist auch nicht vom Berufungsgericht festgestellt. Auch die Revision behauptet dies nicht und hat keine Rüge

nach § 139 ZPO erhoben. Fest steht nach den Ausführungen des Berufungsgerichts (Urteil S. 8), daß das Konkursverfahren nach dem 21. März 1957 eröffnet worden ist. Selbst wenn das Konkursverfahren in der Zeit zwischen dem 21. und 27. März eröffnet worden wäre, hätte es des Vortrages der Beklagten bedurft, daß der Konkursverwalter die Vertragserfüllung abgelehnt oder auf Erfordern der Klägerin, ob er die Erfüllung verlangen wolle, keine Erklärung abgegeben hat. Da in dieser Richtung nichts vorgebracht worden ist, muß der Senat davon ausgehen, daß das Schuldverhältnis in seiner ursprünglichen Gestalt bestehen geblieben ist (Böhle-Stamschräder KO 5. Aufl. § 17 Anm. 9). Dann hätte aber die Klägerin, wie unter I 2 ausgeführt ist, im Falle der Auslieferung der Ware am 27. März das Eigentum endgültig erworben und behalten, da die Konkurseröffnung dem Eigentumserwerb nicht entgegenstanden hätte (Mentzel-Kuhn KO 6. Aufl. § 26 Anm. 6, BGH LM § 15 KO Nr. 1). Nur ergänzend mag darauf hingewiesen werden, daß die Erfüllungsablehnung durch den Konkursverwalter wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben unwirksam gewesen wäre, wie das Reichsgericht in einem ähnlich liegenden Fall entschieden hat (RGZ 140, 156, 162).

6. Die Revision meint, der Schadensersatzanspruch der Klägerin sei verjährt (§ 64 ADSP). Der Senat darf diese Frage nicht prüfen. Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung nicht erhoben, sondern erst in einem nachgereichten, ihr nicht vorbehaltenen Schriftsatz geltend gemacht. Nach Schluß der mündlichen Verhandlung konnte die Beklagte die Einrede nicht mehr geltend machen (§ 278 ZPO). Da sie neues Parteivorbringen ist, unterliegt die erst in der Revisionsinstanz erhobene Einrede nicht der Beurteilung des Senats (§ 561 ZPO).

II. Da die Klage schon nach den unter I behandelten rechtlichen Gesichtspunkten gerechtfertigt ist, bedarf es nicht der Prü-

fung der Frage, ob sie auch auf Garantievertrag gestützt werden kann, was das Berufungsurteil - auch insoweit von der Revision angegriffen - bejaht.

Die Revision der Beklagten war hiernach mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Nastelski

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Dr. Haager