

078  
Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB §§ 282, 688.

Rechtssatz: Solange auf Grund besonderer Umstände damit gerechnet werden kann, daß die Unmöglichkeit der Rückgabe einer verwahrten Sache vom Verwahrer verschuldet ist, kann dieser der ihm durch § 282 BGB auferlegten Beweispflicht nur dadurch genügen, daß er das ursächliche Ereignis aufklärt.

Aktenzeichen: IV ZR 168/51

Urteil vom 17. April 1952

OLG München

175

IV ZR 168/51

Verkündet am 17. April 1952  
Klett, Justizangestellter,  
als Urkundsbeamt  
der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Paula Z [REDACTED], M [REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED],  
Beklagten, Berufungs- und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Fritz S [REDACTED], M [REDACTED], P [REDACTED] Straße [REDACTED],  
Kläger, Berufungs- und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 3. April 1952 unter Mitwirkung  
der Bundesrichter Dr. Lersch, Raske, Dr. Hartz, Johannsen  
und Dr. v. Werner  
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das  
am 26. April 1951 erlassene und am 25. und 26.  
Mai 1951 an Verkündungsstatt zugestellte Urteil  
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München  
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

*Erkundung*

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger und seine Ehefrau übergaben der Beklagten im Herbst des Jahres 1945 eine Reihe wertvoller Schmuckgegenstände zur Aufbewahrung, die zum größeren Teil dem Kläger gehörten, zum kleineren Teil seiner Frau. Der Schmuck ist verschwunden. Er soll nach der Darstellung der Beklagten bei einem Raubüberfall am 7. Januar 1949 aus einem Schrank eines Zimmers ihrer Wohnung, das der in erster Instanz mitbeklagte Kaufmann G. bewohnte, gestohlen worden sein.

Der Kläger hat vorgetragen, die Beklagte habe den Diebstahl vorgetäuscht. Selbst wenn der Diebstahl wirklich vorgefallen sei, so hafte sie aus dem mit ihr abgeschlossenen entgeltlichen Verwahrungsvertrag. Der Beklagte G. habe die ihm als unmittelbarem Besitzer obliegende Sorgfaltspflicht verletzt. Der Kläger beantragte, die Beklagten Zell und G. als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 38 710 DM nebst Zinsen zu zahlen. Hilfsweise beantragte er entsprechend den Wert der teils ihm teils seiner Ehefrau gehörenden Schmuckgegenstände Zahlung von 3 600 DM an seine Ehefrau und Zahlung von 35 110 DM an ihn.

Beide Beklagten beantragten Klagabweisung. Die Beklagte trug vor, der Verwahrungsvertrag sei wegen Verstößes gegen MilRegG Nr 52 nichtig. Auf alle Fälle handle es sich aber um einen unentgeltlichen Verwahrungsvertrag. Der Beklagte G. bestritt, Kenntnis von der Aufbewahrung des Schmucks in seinem Zimmer gehabt zu haben.

Das Landgericht hat durch Teil- und Zwischenurteil



vom 18. August 1950 die Klage gegen den Beklagten G. abgewiesen, hingegen den Klagenanspruch gegen die Beklagte Z. gemäß dem Hilfsantrag des Klägers als dem Grunde nach zur Hälfte gerechtfertigt erklärt. Das Urteil ist bezüglich des Beklagten G. rechtskräftig. Die Berufung der Beklagten Z. wurde vom Oberlandesgericht zurückgewiesen und der Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung an das Landgericht zurückverwiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten Z., mit der sie weiterhin die Abweisung der Klage anstrebt. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Kläger macht mit der Klage nicht nur eigene Ansprüche, sondern auch solche seiner Ehefrau geltend, die ihm nicht abgetreten worden sind. Seine Frau hat ihn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ausdrücklich zur klageweisen Geltendmachung ihrer Ansprüche ermächtigt. Eine derartige Ermächtigung mit der Wirkung, daß auch ein materiell nicht Berechtigter fremde Ansprüche einklagen kann, ist grundsätzlich zulässig. Voraussetzung ist, daß der Kläger selbst ein rechtsschutzwürdiges Interesse an der klageweisen Geltendmachung des ihm sachlich nicht zustehenden Anspruchs hat (RGZ 91, 390 ff. [395 ff.]; 166, 238; OGHZ 1, 334 f). Das Berufungsgericht hält das rechtliche Interesse des Klägers auf Grund der Bestimmung des § 1371 BGB für gegeben. Dem ist zuzustimmen. Zwar gehört ein etwaiger Schadensersatzanspruch der Ehefrau für den abhandengekommenen Schmuck zum Stamm des Vorbehaltsbuts, den die Frau gemäß § 1427

Abs 2 EGB zur Leistung eines angemessenen Beitrags zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes nicht anzugreifen braucht. Da der Ersatzanspruch jedoch auf Geld geht, kann er der Frau auch Einkünfte bringen, wie auch der Kläger bereits Zinsen für den Ersatzanspruch mit eingeklagt hat. Im übrigen kann die Ehefrau ihr Vorbehaltsgut oder Teile desselben ihrem Mann zur Verwaltung überlassen (§§ 1371, 1430 BGB). Eine solche, das rechtliche Interesse des Ehemannes selbst begründende Überlassung kann in der von der Frau des Klägers erteilten Ermächtigung zur klageweisen Geltendmachung ihres Schadenersatzanspruches unbedenklich gesehen werden.

II. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß zwischen der Beklagten und dem Kläger sowie dessen Ehefrau im Herbst 1945 ein unentgeltlicher Verwahrungsvertrag abgeschlossen wurde. Die hierzu getroffenen tatsächlichen Feststellungen tragen dieses Ergebnis. Die Revision hat insoweit auch keine Rüge erhoben. Ihr Angriff richtet sich dagegen, daß das Berufungsgericht die Frage, ob dieser Vertrag wegen Verstoßes gegen die Bestimmungen des MilRegG Nr 52 nichtig ist, verneint hat.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts Anlaß zu rechtlichen Bedenken geben. Einer abschließenden Entscheidung hierüber bedarf es jedoch nicht, da auch bei Unterstellung der Nichtigkeit des im Herbst 1945 abgeschlossenen Verwahrungsvertrages das Berufungsurteil Bestand haben muß.

III. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts kommt

es nämlich auf die Frage der Nichtigkeit des ursprünglichen Verwahrungsvertrages nicht entscheidend an, da spätestens Anfang Januar 1949 zwischen dem Kläger und der Beklagten ein neuer Verwahrungsvertrag zustande gekommen ist. Die Beklagte hat, so führt das Berufungsgericht aus, selbst zugegeben, daß der Kläger zu Anfang Januar 1949 die Abholung des Schmuckes in den nächsten Tagen angekündigt hat, womit sie einverstanden gewesen ist. Das Berufungsgericht folgert hieraus, daß die Parteien sich zu diesem Zeitpunkt darüber einig gewesen seien, daß die Beklagte den Schmuck bis zur Abholung verwahren sollte. Die Revision sieht hierin einen Verstoß gegen die Denkgesetze und eine unrichtige Auslegung der Willenserklärungen der Parteien. Sie ist der Auffassung, daß die Mitteilung des Klägers und die Zustimmung der Beklagten hierzu keine Einigung über eine Verwahrungspflicht der Beklagten darstellten, sondern eine Einigung über die Beendigung des tatsächlichen Aufbewahrungsverhältnisses.

Dieser Revisionsangriff mußte ohne Erfolg bleiben. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung der Erklärungen der beiden Parteien liegt auf tatrichterlichem Gebiet. Sie erscheint möglich und läßt einen Verstoß gegen Denkgesetze nicht erkennen. Die Erklärungen der Parteien erfolgten im Hinblick auf die noch andauernde Verwahrung des Schmuckes durch die Beklagte. Unter diesen Umständen liegt die Auslegung des Berufungsgerichts nahe, daß in der Ankündigung des Klägers, den Schmuck alsbald abholen zu wollen, und dem Einverständnis der Beklagten gleichzeitig der Wille der Parteien,

einen Verwahrungsvertrag bis zur Abholung abzuschließen, zum Ausdruck gekommen ist. Die Auslegung ist jedenfalls denkgesetzlich möglich. Dabei kann auf sich beruhen, ob nicht bereits in dem Umstand, daß auch nach der Aufhebung der Sperre über das Vermögen des Klägers die Aufbewahrung bei der Beklagten unter stillschweigender Billigung der Parteien fortgesetzt wurde, der Abschluß eines neuen rechtswirksamen Verwahrungsvertrages gesehen werden könnte. Auch wenn man dies verneinen will, ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß spätestens Anfang Januar 1949 zwischen den Parteien ein unentgeltlicher Verwahrungsvertrag bezüglich des Schmuckes zustande gekommen ist, mit Rechtsgründen nicht anzugreifen.

IV: Die Beklagte kann ihrer vertraglichen Verpflichtung, den Schmuck zurückzugeben, nicht nachkommen. Für den dem Kläger und seiner Ehefrau hierdurch erwachsenen Schaden hat sie aufzukommen, wenn die Unmöglichkeit der Herausgabe von ihr zu vertreten ist (§ 280 BGB). Daß die Unmöglichkeit der Herausgabe auf einem von ihr nicht zu vertretenden Umstand beruht, hat die Beklagte zu beweisen (§ 282 BGB). Mit Recht hat das Berufungsgericht diesen Beweis als nicht geführt angesehen.

Die Beklagte behauptet, der Schmuck sei entwendet worden. Der Beweis hierfür ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von ihr nicht erbracht. Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, daß sie bei der Aufbewahrung des Schmuckes alle Sorgfalt beobachtet habe, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pfle-

ge (§ 690 BCB). Denn eine Prüfung, ob die Unmöglichkeit nicht auf einem Verschulden der Beklagten beruht, ist erst möglich, wenn zunächst der Geschehensablauf, der nach ihrer Darstellung zur Unmöglichkeit der Herausgabe geführt hat, bewiesen ist. Darin liegt keine Überspannung der Beweislast zu Ungunsten der Beklagten. Zwar hat das Reichsgericht (RGZ 74, 342 ff) ausgesprochen, daß der Schuldner seiner Beweispflicht genügt hat, wenn er das für die Unmöglichkeit ursächliche Ereignis nicht nachweisen kann, aber beweist, daß er alle ihm obliegende Sorgfalt beobachtet hat. Diese Entscheidung kann jedoch zur Beurteilung solcher Fälle nicht herangezogen werden, in denen, im Gegensatz zu der vom Reichsgericht entschiedenen Sache, mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles eine Wahrscheinlichkeit offen bleibt, daß für die Unmöglichkeit der Herausgabe ein Verschulden des Schuldners in Betracht kommt. Zwar ist dem Kläger der Beweis einer Vortäuschung des von der Beklagten behaupteten Diebstahls nicht geglückt. Daß seine Behauptungen aber nicht ohne Grund aufgestellt wurden, ergibt bereits die Tatsache, daß gegen die Beklagte Z. ebenso wie gegen den Beklagten G. richterlicher Haftbefehl erlassen und ein Strafverfahren durchgeführt wurde, und dieses nur mangels Beweises mit Freispruch endete. In einem derartigen Falle kann der Schuldner seiner Beweispflicht nur genügen, wenn er das die Unmöglichkeit verursachende Geschehnis seinerseits aufklären kann (vgl auch RGZ 149, 284 ff). Da dieser Beweis von der Beklagten nicht geführt ist, hat der Vorderrichter ihre Berufung zu Recht zurückgewiesen. Einer Prüfung

der Revisionsrügen, die sich gegen eine Verkennung des Begriffes der groben Fahrlässigkeit durch den Vorderrichter richten, bedarf es danach nicht.

V. Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung noch vorgetragen, daß auch im Falle einer an sich gegebenen Haftung die Klage aus dem Gesichtspunkt des überwiegenden Mitverschuldens der Abweisung verfallen müsse, da der Kläger und seine Ehefrau es schuldhaft unterlassen hätten, eine Versicherung für den Fall des Diebstahls des Schmuckes abzuschließen. Hätten sie dies getan, so wäre der Schaden in vollem Umfange gedeckt worden.

Diese Rüge scheitert bereits daran, daß das Geschehnis, das für die Unmöglichkeit der Herausgabe des Schmuckes ursächlich war, nicht feststeht, insbesondere ein Diebstahl nicht erwiesen ist. Ob unter diesen Gesichtspunkt der Klagenspruch in vollem Umfange und nicht nur zur Hälfte, wie das Landgericht angenommen hat, gerechtfertigt wäre, ist nicht nachzuprüfen, da der Kläger kein Rechtsmittel eingelegt hat.

VI. Nach allem war die Revision mit der Kostenfolge  
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Lersch    Raske    Dr. Hartz    Jhannsen    v. Werner