

IV ZR 193/51

Verkündet am 21. Februar 1952
Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2501 007

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

In dem Rechtsstreit

des Schuhfabrikanten Robert M [REDACTED], M [REDACTED], T [REDACTED]
[REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Gastwirt Matthäus S [REDACTED] in G [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsbeklagten,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Februar 1952 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Ascher, Dr. Härtz, Johannsen, Dr.
v. Werner und Scheffler

für Recht erkannt:

Das am 22. Januar 1951 erlassene, den Parteien
am 26. Februar 1951 an Verkündungs Statt zugestellte
Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
München wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Sammlung

Tatbestand:

Der Kläger lagerte aus Luftschutzgründen Ende 1943 bei dem Beklagten, mit dem er seit etwa 20 Jahren befreundet war, eine grössere Menge Leder ein. Das Leder wurde in dem Saal der Gastwirtschaft des Beklagten unter und hinter der dort befindlichen Bühne verstaut und mit einer Plane zugedeckt, auf die Stühle und Gerümpel gelegt wurden. Ende Mai 1945 lud der Beklagte mit Hilfe eines Malers D. [REDACTED] und einiger auf seinem Anwesen befindlicher Ausländer das Leder auf einen LKW und liess es zu dem Kläger bringen. Bei der nach Eintreffen des Leders vom Kläger vorgenommenen Bestandsaufnahme stellte dieser eine grössere Fehlmenge fest. Für diese macht er den Beklagten haftbar. Der Beklagte und der Maler D. [REDACTED] sind rechtskräftig wegen fortgesetzter Unterschlagung von Leder und Textilwaren, die ein Kaufmann H. [REDACTED] gleichfalls bei dem Beklagten eingelagert hatte, zu je 3 Monaten Gefängnis verurteilt worden. Der Beklagte bestreitet eine Haftung, da es sich nur um eine Gefälligkeit gehandelt habe und der Kläger die von ihm unterschlagene Ware zurück erhalten habe. Etwaige Fehlmengen seien auf Einquartierungen und Plünderungen zurückzuführen. Er bestreitet auch die Angaben des Klägers über die eingelagerte Menge und die Fehlmenge, die der Kläger bei Erstattung der Strafanzeige nur mit 1.500 qf angegeben habe. Schliesslich habe der Kläger auch einen etwaigen Anspruch dadurch verwirkt, dass er nach Erstattung der Strafanzeige 3 Jahre lang nichts zur Verfolgung seiner Ansprüche unternommen habe. Wahrscheinlich handele es sich auch um unzulässig verlagerte und gehortete Ware.

- 3 -

Entsprechend dem vom Kläger zuletzt vor dem Landgericht gestellten Antrage, um dessen Abweisung der Beklagte gebeten hat, hat dieses den Beklagten zu einer Zahlung von 20.167,87 DM verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht dem Kläger lediglich einen Betrag von 4.000,-- DM zugesprochen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, begehrt der Kläger eine Verurteilung des Beklagten auch noch in Höhe des Restbetrages von 16.161,87 DM.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat den Abschluss eines Verwahrungsvertrages zwischen den Parteien und eine Haftung des Beklagten sowohl auf Grund dieses Vertrages als auch auf Grund einer Unterschlagung des Beklagten angenommen. Hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken, zumal nicht festgestellt ist, dass der Verwahrungsvertrag etwa gegen kriegswirtschaftliche Vorschriften verstieße. Auch den Einwand der Verwirkung hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum zurückgewiesen, da für die Verwirkung eines Rechts der Zeitablauf allein nicht ausreicht und Tatsachen nicht dargetan sind, auf Grund deren die Erhebung der Schadensersatzklage nach Ablauf einer Frist von etwas mehr als 2 Jahren seit Erlass des Strafurteils gegen Treu und Glauben verstossen würde.

Das Berufungsgericht hat jedoch statt des vom Kläger behaupteten Verlustes von 6103 qfs einen solchen von nicht ganz 1500 qfs Oberleder angenommen. Die von der Revision hiergegen erhobenen Angriffe sind berechtigt. Feststellungen darüber, welche Ledermenge der Kläger



dem Beklagten zur Verwahrung gegeben hat, sind vom Berufungsgericht im Gegensatz zum Landgericht nicht getroffen worden. Ebenso wenig hat das Berufungsgericht, wie es in seinem Urteil ausdrücklich hervorhebt, die Ledermenge festgestellt, die der Kläger vom Beklagten zurück- erhalten hat. Beide Feststellungen waren aber erforderlich, weil nur so einwandfrei ermittelt werden konnte, für welche Menge eine Haftung des Beklagten in Frage kommt. Mit einer Schätzung der Fehlmenge gemäss § 287 ZPO durfte sich das Gericht nicht begnügen, es musste vielmehr seine Fest- stellungen nach der Vorschrift des § 286 ZPO treffen, da es sich hierbei um die Ermittlung des schadenstiftenden Ereignisses und des konkreten Haftungsgrundes handelte (vgl die zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Entscheidung des erkennenden Senats IV ZR 123/51). Infol- gedessen wäre auch eine Feststellung erforderlich gewe- sen, ob der Beklagte die von ihm unstreitig zur Unter- schlagung bereitgelegten 10 bis 15 Pakete Leder tatsäch- lich unterschlagen hat. Erst wenn das Gericht die Fehlmenge ermittelt hatte, für deren Nichtrückgewähr der Beklagte sich nicht entlastet hat, konnte eine Bestimmung der Höhe des entstandenen Schadens nach freier Überzeugung des Ge- richts gemäss § 287 ZPO erfolgen.

Begründet ist auch die Rüge der Revision, dass das Gericht bei der Bemessung der Höhe der an den Kläger zu leistenden Entschädigung ein mitwirkendes Verschulden des Klägers berücksichtigt hat. Der Vorderrichter hat das mit- wirkende Verschulden in der Art der vom Kläger selbst ge- wählten Einlagerung des Leders beim Beklagten erblickt. Der Kläger habe die leichte Zugänglichkeit des vom Gast- zimmer nicht absperrbaren Saales und des hinter der Bühne liegenden Leders, das durch Wegschieben der Kulissen ohne

Aufsperrern eines Vorhangschlosses für jedermann greifbar war, vor der Einlagerung gekannt und in Kauf genommen. Abgesehen davon, dass hierin nicht ein mitwirkendes Verschulden, sondern möglicherweise nur die Vereinbarung eines Haftungsausschlusses erblickt werden könnte (vgl BGHZ 2, 159 ff) übersieht der Vorderrichter, dass nach seinen eigenen Feststellungen zu V der Entscheidungsgründe der eingetretene Schaden, abgesehen von einigen wenigen einzelnen Lederstücken ausschliesslich auf das Verhalten des Beklagten bei der Beendigung der Einlagerung zurückzuführen ist und daher die Art der Aufbewahrung für die Entstehung des Schadens im wesentlichen nicht ursächlich gewesen sein kann.

Das Berufungsurteil musste daher aus diesen beiden Gründen aufgehoben und die Sache zur Vornahme der erforderlichen Feststellungen und erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Ascher	Dr. Hartz	Herr Bundesrichter Johannsen ist durch Beurlaubung an der Unterschrift ver- hindert.	v. Werner Scheffler
		Ascher	