

Verkündet
am 11. Mai 1955
Wüst, Justizobersekr.
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 Konrad S [REDACTED] K.G. Maschinenbau- und Re-
paraturwerk, R [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED]
Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die R [REDACTED] Handelsgesellschaft m.b.H.i.L. (R [REDACTED]) in
B [REDACTED], B [REDACTED]str. ●, gesetzlich
vertreten durch die als Liquidator bestellte I [REDACTED]
[REDACTED]-GmbH in B [REDACTED], diese vertreten durch ihre
Geschäftsführer Kurt A [REDACTED] und Rudolf [REDACTED] W [REDACTED]
[REDACTED], beide in B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Mai 1955 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske,
Johannsen, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Nürnberg vom 20. Oktober 1954 wird aufgehoben.
Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Firma ist eine im Jahre 1949 gegründete Kommanditgesellschaft, die das bis dahin von Konrad S [REDACTED] sen. als Einzelkaufmann betriebene Handelsgeschäft - Maschinenbau- und Reparaturwerk - mit allen Aktiven und Passiven übernommen hat.

Konrad S [REDACTED] jun. war im Jahre 1945 im Geschäft seines Vaters tätig. In welchem Umfang er berechtigt war, seinen Vater zu vertreten, ist in diesem Rechtsstreit nicht erörtert worden.

Die Klägerin hatte in der Oberpfalz in den letzten Kriegsjahren erhebliche Mengen Buntmetall eingelagert. Die Einlagerung erfolgte durch die Allgemeine Transport- und Speditionsgesellschaft (ATSG) Otto H [REDACTED] in R [REDACTED]. Beim Herannahen der Front sollten zur Vermeidung oder Verminderung von Verlusten die großen Lager aufgelöst und das Lagergut auf mehrere kleinere Lager verteilt werden. Die Anordnung dazu gab der Rüstungskommandeur, die Ausführung oblag der ATSG. Auf Grund einer Anweisung der ATSG an die Firma R [REDACTED] in R [REDACTED] vom 21. April 1945, die dahin lautete, daß der Firma S [REDACTED] 15 Tonnen Zinn auszufolgen seien, holte Konrad S [REDACTED] jun. mit einem Lastwagen 205 Barren = 9840 kg Zinn bei der Firma R [REDACTED] ab, und zwar nach seiner Aussage am 20. April 1945, nach der Aussage des Inhabers der Firma R [REDACTED] am Samstag den 21. April 1945. Auf einem von der Klägerin vorgelegten Durchschlag der Herausgabeanweisung vom 21. April 1945 ist mit Bleistift vermerkt: "Meldung R [REDACTED] am 22. 4. 1945 abgeholt ..."

Das von Konrad S [REDACTED] jun. abgeholte Zinn wurde im Hofe des Anwesens der Beklagten vor der Werkstätte in der Nähe der Straße offen gelagert.

- 3 -

Irgendwelche Maßnahmen zum Schutze des Lagergutes wurden nicht getroffen.

Die Beklagte wurde im Jahre 1949 vom damaligen Treuhänder der Klägerin aufgefordert, über die Verwendung des Zinnes Aufschluss zu geben. Mit Schreiben vom 10. Juni 1949 erklärte sie, das Metall sei vor dem Einmarsch der Amerikaner durch ein deutsches Wehrmachtskommando restlos abgeholt und nach einem ihr unbekannten Ort verbracht worden.

Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe das Metall für sich verwendet. Sie verlangt Schadensersatz und hat mit der Klage vom 8. Oktober 1952, zugestellt am 30. Dezember 1952, zunächst 5 000.-- DM eingeklagt. Sie stützt ihren Anspruch auf Verwahrungsvertrag und auf unerlaubte Handlung.

Die Beklagte ist auch im Rechtsstreit bei den obigen Angaben, die sie der Klägerin über den Verbleib des Metalls gemacht hatte, geblieben. Sie hat überdies sowohl die Aktivlegitimation der Klägerin, die nicht Eigentümerin des Metalles gewesen sei, als auch ihre eigene Passiv-Legitimation bestritten und Klageabweisung beantragt.

Unstreitig hat die ATSG ihre Ansprüche hinsichtlich des Zinnes an die Klägerin abgetreten.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß der Beklagten weder eine unerlaubte Handlung, noch eine schuldhaft Verletzung ihrer Pflichten aus dem - unentgeltlichen - Verwahrungsvertrag nachgewiesen sei. Die Klägerin hat hiergegen unter Erhöhung ihres Klageanspruchs auf 6 100.-- DM Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat diesem



Anspruch stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des klageabweisenden Urteils des Landgerichts. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsurteil beruht auf der Feststellung, daß durch die Anweisung der ATSG vom 21. April 1945, laut welcher "an die Firma S [REDACTED]" 15 to Zinn ausgehändigt werden sollten, in Verbindung mit der daraufhin erfolgten Abholung von 205 Barren = 9840 kg Zinn durch den Sohn des damaligen Alleininhabers der Firma Scheubeck zwischen dieser Firma also zwischen Konrad Scheubeck sen. einerseits und der ATSG andererseits hinsichtlich der abgeholten Zinnbarren ein entgeltliches Verwahrungsverhältnis begründet worden sei. Die Verpflichtungen der damaligen Firma S [REDACTED] aus diesem Verwahrungsverhältnis aber seien auf die beklagte Kommanditgesellschaft übergegangen, die das Geschäft des Konrad S [REDACTED] sen. mit allen Aktiven und Passiven übernommen habe. Die ATSG habe ihrerseits ihre Rechte aus dem Verwahrungsvertrag unstreitig an die Klägerin abgetreten.

I 1) Die Revision versucht diese Feststellungen zunächst mit dem Hinweis zu bekämpfen, daß der Auftrag, das Zinn abzuholen und einzulagern, dem Zeugen Konrad S [REDACTED] jun. persönlich erteilt sei. Die Anweisung vom 21. April 1945 habe zwar auf die Firma Konrad S [REDACTED] gelautet. Davon habe aber Konrad S [REDACTED] sen. nichts erfahren. Wieweit Konrad S [REDACTED] jun. damals berechtigt gewesen sei, für seinen Vater Geschäfte zu machen, insbesondere ihn zu verpflichten, sei im Berufungsurteil ausdrücklich offen geblieben.

Es fehle somit an einer Feststellung darüber, daß überhaupt und wie ein Vertragsverhältnis zwischen Konrad S [REDACTED] sen. und der ATSG zustande gekommen sei.

Diese Rüge vermag jedoch die Darlegungen des Berufungsgerichts, daß die Firma S [REDACTED] K.G. als Rechtsnachfolgerin von S [REDACTED] sen. und nicht Scheubeck jun. die richtige Beklagte sei, nicht zu erschüttern. Unstreitig hat Konrad S [REDACTED] jun. den Inhalt der Anweisung vom 21. April 1945 gekannt. Er wußte also, daß die ATSG das Geschäft nicht mit ihm persönlich, sondern mit der Firma S [REDACTED], d.h. mit seinem Vater, abschließen wollte. Wenn er darauf stillschweigend einging, so gab er zu erkennen, daß er bei dem Geschäft, sei es als Bote, sei es als Vertreter seines Vaters, auftrat. Konrad S [REDACTED] sen. aber hat durch sein schlüssiges Verhalten entweder das ihm von seinem Sohn als Boten überbrachte Angebot auf Abschluß eines Verwahrungsvertrages angenommen, oder die bereits in seinem Namen von seinem Sohn gegenüber der ATSG erklärte Annahme dieses Angebots nachträglich genehmigt. Denn die Einlagerung des Zinnes auf seinem Grundstück erfolgte mit seinem Wissen und mit seinem Einverständnis. Nach den gesamten Umständen konnte es dabei für ihn auch ohne genauere Kenntnis des Inhalts der Anweisung vom 21. April 1945 nicht zweifelhaft sein, daß der Einlagerer das Metall ihm als dem Eigentümer des Grundstücks und der dazugehörigen Werkräume anvertrauen wollte. Damit aber hat er sich einverstanden erklärt.

2) Fehl geht auch die Auffassung der Revision, die Einlagerung des Zinns auf dem Grundstück des

Konrad S[REDACTED] sen. sei nicht auf Grund eines Vertragsverhältnisses, sondern in Ausführung eines Befehls des Rüstungskommandeurs an Konrad S[REDACTED] jun. erfolgt. Diese Auffassung steht mit der eindeutigen Aussage des Zeugen Konrad S[REDACTED] jun. in Widerspruch, wonach er vom Rüstungskommando keinen Befehl zur Abholung des Zinnes erhalten, sondern gefragt worden ist, ob er nicht aus dem Auslagerungslager des Zeugen R[REDACTED] Zinn abholen möchte, wozu er sich dann bereit erklärte. Die Ermächtigung zur Entgegennahme des Zinns bei R[REDACTED] wurde daraufhin von der ATSG und nicht vom Rüstungskommandeur erteilt; und zwar nicht an Konrad S[REDACTED] jun., sondern an die Firma S[REDACTED]; auf Grund dieses Sachverhalts hat das Berufungsgericht das Vorliegen eines Befehlsverhältnisses ohne Rechtsirrtum verneint.

II 1) Nicht frei von Rechtsirrtum ist dagegen, wie die Revision mit Recht rügt, die Annahme des Berufungsgerichts, daß es sich bei dem zwischen der ATSG und der Firma S[REDACTED] zustandekommenen Vertragsverhältnis um ein Verwahrungsverhältnis mit allen daraus für die Verwahrerin sich ergebenden Sorgfaltspflichten gehandelt habe. Diese Auffassung wird den besonderen Umständen, unter denen nach dem feststehenden Sachverhalt der Vertrag geschlossen wurde, nicht gerecht. Die Verteilung der großen Metallager der Klägerin auf mehrere kleinere Lager erfolgte zu einem Zeitpunkt, als in dem hier in Betracht kommenden Gebiet die bis dahin bestehende staatliche Ordnung sich auflöste. Es mußte infolgedessen für die nächste Zeit mit mehr oder weniger willkürlichen Eingriffen in bestehende Privatrechts- und Besitzverhältnisse, sei es von seiten der abziehenden deutschen Wehrmacht, sei es von seiten der

einrückenden Feindtruppen, in hohem Maße gerechnet werden. Darüber hinaus waren auch Eingriffe von privater Hand zu besorgen, wobei es gänzlich ungewiß blieb, wie weit es möglich sein würde, sich dagegen, sei es durch Selbsthilfe, sei es durch Anrufung öffentlicher Organe zu schützen. Bei dieser allgemeinen Unsicherheit war auch nicht abzusehen, mit welcher Art der Aufbewahrung dem Zweck, den die ATSG mit der Auslagerung des Metalls verfolgte, nämlich dieses der Klägerin oder doch in irgendeiner Form der deutschen Volkswirtschaft zu erhalten, am besten gedient war. Ebensowenig war vorauszusehen, ob es der Firma S [REDACTED] noch rechtzeitig gelingen würde, das Metall in ihren Betriebsräumen - gegebenenfalls auf verschiedene Lagerplätze verteilt - so unterzubringen, daß es für Dritte möglichst schwer auffindbar war. Völlig ungewiß war auch, ob die ATSG oder die Klägerin nach dem Zusammenbruch noch in der Lage sein würden, einerseits Rechte aus diesem Vertrag geltend zu machen, andererseits der Firma S [REDACTED] eine Vergütung für ihre Mühe und für die Zurverfügungstellung ihres Grundstücks zum Zwecke der Auslagerung zu gewähren. Damit war einerseits der tatsächliche Wert, den das Eigentum an dem Metall in diesem Augenblick für die Klägerin darstellte, andererseits auch das Interesse der Firma S [REDACTED] an einer sorgfältigen Aufbewahrung stark verringert.

Wenn man unter diesen Umständen überhaupt davon sprechen kann, daß die Firma S [REDACTED] mit der Überführung des Zinns auf ihr Grundstück eine Verwahrungspflicht übernommen und nicht lediglich ihr Grundstück für die Ablagerung des Metalls leihweise zur Verfügung gestellt habe (Platzleihe), so dürfen in jenem Falle an ihre Sorgfaltspflicht als Verwahrerin keine hohen

Anforderungen gestellt werden. Es mag sogar zweifelhaft sein, ob sie unter den dargelegten Verhältnissen, insbesondere im Hinblick auf die allgemeine Gefahrenlage, unter deren Druck beide Vertragspartner bei Abschluss des Vertrages standen, überhaupt für einen Mangel an Sorgfalt bei der Aufbewahrung eintreten wollte und eintreten sollte. In jedem Falle bestand, soweit von dem bisher festgestellten Sachverhalt auszugehen ist, für die Firma S [REDACTED] unter diesen Verhältnissen keine Pflicht, das Metall noch am Tage der Abholung oder dem darauf folgenden Tage anders unterzubringen, als sie es nach ihrer Darstellung getan hat.

2) Soweit die Klage auf Vertrag gestützt ist, kann sie danach nur Erfolg haben, wenn die Darstellung der Beklagten über den Vorgang, der ihr die Herausgabe des Zinns unmöglich gemacht haben soll, nicht-zutrifft. Das Berufungsgericht hat diese Darstellung bei seiner Prüfung der vertraglichen Haftung der Beklagten als richtig unterstellt. Es ist dabei zutreffend davon ausgegangen, daß die Beklagte gemäß § 282 BGB zu beweisen hat, daß die Unmöglichkeit der Herausgabe die Folge eines von ihr nicht zu vertretenden Umstandes ist. Dieser Beweispflicht hatte sie an sich dadurch genügt, daß sie den von ihr behaupteten Vorgang der Wegschaffung des Metalls von ihrem Grundstück bewies - oder doch hinreichend wahrscheinlich machte. Der in einer Entscheidung des II. Zivilsenats (LLI Nr 6 zu § 282 BGB) ausgesprochene Grundsatz, daß an die Beweispflicht des herausgabepflichtigen Schuldners nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden dürfen, muß bei der hier gegebenen Sachlage in verstärktem Maße gelten. Die Klägerin hatte sich jedoch zum Beweis dafür, daß die Unmöglichkeit der Herausgabe

nicht auf diesem Umstand beruhe, auf die Parteivernehmung von Konrad S[REDACTED] sen. berufen (Schriftsatz vom 19.6.1953 Bl 23 d.A.). Das Berufungsgericht hat diesen Beweis nicht erhoben. Konrad S[REDACTED] sen. ist vielmehr vom Landgericht nur informatorisch gemäß § 141 ZPO gehört worden (Bl 20 d.A.). Von seinem Standpunkt aus, daß die Beklagte auch bei Unterstellung ihrer Sachdarstellung über die Fortschaffung des Zinns durch Angehörige der deutschen Wehrmacht wegen unsorgfältiger Verwahrung hafte, kam es auf die Vernehmung des Vaters S[REDACTED] zu diesem Punkt nicht an. Da dieser Standpunkt jedoch, wie dargelegt, rechtsirrig ist, war die Frage, ob die Beklagte ihre Beweispflicht aus § 282 BGB erfüllt hat, unter Berücksichtigung des dazu von der Klägerin gestellten Beweisantrages zu prüfen und zu entscheiden.

Dieser Verfahrensmangel ist nicht gerügt und konnte von der Klägerin, die durch das Berufungsurteil als solches nicht beschwert ist und deshalb keine Revision einlegen konnte, nicht gerügt werden. Er mußte gleichwohl zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, weil dieses keine ausreichenden Feststellungen enthält, die dem Revisionsgericht die Nachprüfung der Frage ermöglichen, ob die Unmöglichkeit der Herausgabe auf einem von der Beklagten zu vertretenden Umstand, insbesondere etwa einem vorsätzlichen Handeln der Beklagten beruht.

Danach rechtfertigt sich die getroffene Entscheidung. Der Klägerin ist es unbenommen, vor dem Oberlandesgericht für ihre Darstellung, daß die Beklagte das Metall für sich verbraucht hat, weitere Beweise anzutreten, denen das Berufungsgericht dann nachzugehen haben wird.

Schmidt Raske Johannsen Scheffler Wüstenberg