

Verkündet
am 10. Mai 1954
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hubert B [REDACTED] in D [REDACTED], G [REDACTED]
[REDACTED] str. [REDACTED] bei H [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den unter der Firma Ernst B [REDACTED] handelnden Kaufmann
Karl B [REDACTED] in S [REDACTED], Hauptbahnhof,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Dr. Kre-
gel, Dr. v. Werner, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 10.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 18. Dezember 1953 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte betreibt in Solingen einen Kohlengroßhandel. Einen hierzu notwendigen Lagerplatz hat er seit langem von der Deutschen Reichsbahn, der jetzigen Deutschen Bundesbahn, auf dem Gelände des Bahnhofes in Solingen gemietet. Als der Beklagte zum Wehrdienst einberufen war, vermietete er den Lagerplatz an den Transport- und Abbruchunternehmer [REDACTED]. Einige Zeit nach der Beendigung des Krieges lagerte der Kläger auf dem Platz eine grössere Menge Eisen und Stahl ein. Der Beklagte erhielt im Juni 1948 den Lagerplatz von [REDACTED] zurück, nachdem er das mit diesem bestehende Untermietverhältnis gekündigt hatte, und setzte sein Kohlenhandelsgeschäft fort. Das noch auf dem Platz lagernde Material des Klägers liess er in eine Ecke zusammentragen. Den Kläger forderte er in mehreren Schreiben auf, sein Gut fortzuschaffen. Trotz heftigen Drängens des Beklagten geschah das erst Anfang August 1949 unter der Leitung des vom Kläger hiermit beauftragten Ingenieurs Dr. [REDACTED]. Dieser zahlte dem Beklagten auf dessen Verlangen für entstandene Unkosten und die Benutzung des Platzes unter Vorbehalt einen Betrag von 700.-- DM.

Der Kläger hat vorgetragen, im April 1948, kurze Zeit vor der Übernahme des Platzes durch den Beklagten, sei noch die gesamte von ihm, dem Kläger, eingelagerte Materialmenge vorhanden gewesen, im Zeitpunkt des Abtransports hätten jedoch 46 t im Werte von 12 550.-- DM gefehlt. Diese Menge müßte demnach abhanden gekommen sein, während der Beklagte den Lagerplatz innegehabt habe. Der Beklagte hafte dafür aus einem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrage, der ihn zur Obhut über das auf dem Platz lagernde Material verpflichtet habe und dadurch zustande gekommen sei, daß der Beklagte den Lagerplatz und das Material von [REDACTED] übernommen habe.

- 3 -

Für den Vertragsabschluss spreche auch die Tatsache, daß der Beklagte im Jahre 1948 den Lagerplatz mit einem Drahtzaun und einem verschließbaren Tor versehen habe. Bei einer persönlichen Rücksprache, die am 29. November 1948 zwischen den Parteien stattgefunden habe, habe der Beklagte seine Obhutspflicht ausdrücklich anerkannt. Die Bewachungspflicht aus dem Vertrage habe der Beklagte schuldhaft verletzt. Es bestehe sogar der Verdacht, daß der Beklagte über die Fehlmenge selbst verfügt oder deren Entwendung wissentlich geduldet habe. Der Beklagte hafte daher auch aus unerlaubter Handlung für den entstandenen Schaden. Er, der Kläger, habe in Höhe des Wertes des entwendeten Materials Bankkredit zu einem Zinssatz von 10 % in Anspruch nehmen müssen.

Der Kläger hat daher beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 12 550.-- DM
nebst 10 % Zinsen seit dem 7. Januar 1952 zu zahlen.

Der Beklagte hat den Antrag gestellt,
die Klage abzuweisen.

Er hat erwidert, zwischen ihm und dem Kläger hätten keine vertraglichen Beziehungen bestanden, insbesondere habe er am 29. November 1948 keine Bewachungspflicht übernommen. Nur notgedrungen habe er das Material des Klägers auf dem Lagerplatz geduldet, nachdem auch [REDACTED] schon vor der Rückgabe des Platzes vergeblich versucht habe, den Abtransport durch den Kläger zu erreichen. Der Platz sei eingezäunt worden, um die auf ihm lagernden Kohlen vor Diebstahl zu schützen, nicht um einer Obhutspflicht gegenüber dem Kläger zu genügen. Er, der Beklagte, habe sich an einer Entwendung des Materials nicht beteiligt. Sie könne geschehen sein, während er infolge von Krankheit längere Zeit von Solingen abwesend gewesen sei.



Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 11. März 1953 abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt.

Ergänzend hat er vorgetragen, ein Vertragsverhältnis zwischen ihm und dem Beklagten sei dadurch begründet worden, daß dieser in die zwischen ihm, dem Kläger, und Weeser abgeschlossene Vereinbarung eingetreten sei. Die fehlende Materialmenge, die von ihm nunmehr auf 65,85 t beziffert wird, könne nur durch Diebstahl unter Mitwirkung des Beklagten abhanden gekommen sein. Der Lagerplatz sei schon Mitte April 1948 verschlossen und spätestens vom Mai 1948 ab bewacht gewesen. Dem Wächter sei die schnelle Minderung des Lagerbestandes innerhalb weniger Tage etwa zwei Monate vor der Räumung des Lagers seitens des Klägers aufgefallen. Das fehlende Material müsse während der Geschäftsstunden mit dem Einverständnis des Beklagten abgefahren worden sein.

Der Beklagte hat nunmehr auch das Eigentum des Klägers an dem eingelagerten Material, bei dem es sich um hinterzogenes Heeresgut handele, bestritten. Ein Vertragsverhältnis habe, so hat er behauptet, nicht einmal zwischen dem Kläger und [REDACTED] bestanden. Dieser habe sich von Anfang an gegen die Einlagerung gewendet und stets auf die Entfernung des Materials gedrängt. Bis zum Juni 1948 habe [REDACTED] auch keine Vergütung von dem Kläger erhalten. Er, der Beklagte, selbst habe keinen Vertrag mit dem Kläger geschlossen und auch keine unerlaubte Handlung ihm gegenüber begangen. Die Dienste eines Wachmannes habe er nur für kurze Zeit in Anspruch genommen. Die angeblichen Verluste habe jedenfalls der Kläger überwiegend verschuldet, da er sich um das eingelagerte Material nicht gekümmert habe. Ansprüche aus unerlaubter Handlung seien zudem verjährt.

Durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 18. Dezember 1953 ist die Berufung zurückgewiesen worden.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Er hat den Antrag gestellt,

1. das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben,
2. das Urteil des Landgerichts zu ändern und
 - a) den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären,
 - b) den Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über den Betrag des Anspruchs an das Landgericht, hilfsweise an das Oberlandesgericht, zurückzuverweisen,
3. hilfsweise an Stelle des Antrages zu 2 den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Der Beklagte hat beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. In dem Berufungsurteil wird ausgeführt, es fehle an jedem Anhaltspunkt, daß zwischen den Parteien ein Verwahrungsvertrag oder ein Miet- oder Pachtvertrag abgeschlossen sei. Ein solcher könne insbesondere nicht darin gefunden werden, daß der Beklagte im Juni 1948 seinen bis zu diesem Zeitpunkt untervermieteten Lagerplatz mit dem eingelagerten Material des Klägers von Weeser wieder übernommen habe. Verhandlungen über den Abschluß eines Vertrages hätten zwischen den Parteien damals unstreitig nicht stattgefunden. Der Beklagte habe, wie feststehe, seinerzeit auch nicht geäußert, er werde das vom Kläger eingelagerte Material verwahren oder

eine Obhutspflicht darüber übernehmen. Er habe im Gegenteil den Kläger von der Rücknahme des Platzes an wiederholt schriftlich unter Fristsetzung und Androhung von Selbsthilfemaßnahmen gedrängt, das Material umgehend wegzuschaffen, wie der von dem Kläger vorgelegte Briefwechsel, der zwischen den Parteien stattgefunden habe, ergebe. Auch aus der Parteivernehmung des Beklagten folge nicht, daß er sich bei seiner Rücksprache mit dem Kläger am 29. November 1948 verpflichtet habe, eine Obhutspflicht über das eingelagerte Material zu übernehmen. Damals sei nach seiner glaubwürdigen Darstellung nur über die Räumung des Lagerplatzes durch den Kläger verhandelt worden. Dem stehe nicht die Tatsache entgegen, daß der Beklagte am Tage des Abtransports der restlichen Materialmenge, dem 8. August 1949, von dem Zeugen Dr. [REDACTED] als Vertreter des Klägers einen Betrag von 700.-- DM gefordert und erhalten habe. Diesen Betrag habe ihm Dr. [REDACTED] nur unter Protest und unter Vorbehalt aller Rechte ausgehändigt, die Zahlung sei daher nicht in Erfüllung einer vertraglich ausbedungenen Leistung oder der auf § 689 BGB beruhenden gesetzlichen Verpflichtung erfolgt. Unter diesen Umständen sei die Angabe des Beklagten glaubhaft, er habe den Betrag als Entschädigung für Umräumungskosten und diejenigen Nachteile gefordert und erhalten, die er dadurch erlitten habe, daß das Material gegen seinen Willen lange Zeit auf dem Platz gelagert habe. Auch die Einzäunung des Lagerplatzes, die der Beklagte habe vornehmen lassen, weise nicht auf einen Vertragsabschluss hin. Es sei nicht zu widerlegen, daß damit nur das Kohlenlager vor Diebstahl habe geschützt werden sollen. Die Beweisaufnahme habe ferner nichts dafür ergeben, daß der Beklagte in das Vertragsverhältnis eingetreten sei, das bis zum Juni 1948 zwischen dem Kläger und [REDACTED] bestanden habe. Vielmehr habe der Beklagte dem [REDACTED] vor der

Rückgabe des Lagerplatzes erklärt, er wolle den ganzen Platz haben, und [REDACTED] habe bereits damals den Kläger aufgefordert, den Platz zu räumen, ohne jedoch damit Erfolg zu haben.

Diese Feststellungen, auf Grund deren das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommt, es beständen zwischen den Parteien keine vertraglichen Beziehungen, liegen auf tatsächlichem Gebiet. Sie können in der Revisionsinstanz nicht in Zweifel gezogen werden, da nicht ersichtlich ist, daß sie in rechtlich zu beanstandender Weise zustande gekommen wären. Zu Unrecht rügt die Revision in diesem Zusammenhang, das Berufungsgericht habe wesentliche Teile des Sachvortrages des Klägers ausser acht gelassen und damit die Vorschrift des § 286 ZPO verletzt. Sie weist darauf hin, daß der Beklagte ebenso wie der Kläger Kaufmann sei. Geschäftliche Beziehungen, die zwischen ihnen beständen, seien, so führt die Revision weiter aus, beiderseitige Handelsgeschäfte. Der Kaufmann, der für einen anderen, insbesondere wenn dieser gleichfalls Kaufmann sei, in Ausübung seines Handelsgewerbes Gegenstände aufbewahre, stehe zu dem Verwahrer in einem Vertragsverhältnis und habe nach § 354 HGB Anspruch auf angemessene Vergütung. Der Beklagte habe in seinen an den Kläger gerichteten Briefen seine vertraglichen Ansprüche unter Berufung auf angemessenen Pachtzins und auf ein ihm an dem Lagergut zustehendes Pfandrecht wiederholt geltend gemacht; dem Zeugen Dr. [REDACTED] habe er erklärt, daß er die Verladung des Materials nicht dulden werde, wenn ihm die von ihm verlangten Beträge in der aufgerundeten Höhe von 700.-- DM nicht gezahlt würden. Danach müsse anerkannt werden, daß ein Vertragsverhältnis und eine daraus sich ergebende Obhutspflicht des Beklagten bestanden habe.

Dem Urteil des Berufungsgerichts ist jedoch zu entnehmen, daß zwischen den Parteien auch nicht stillschweigend eine Vereinbarung getroffen worden ist, in der der Beklagte Obhutspflichten über die auf seinem Lagerplatz befindlichen Gegenstände des Klägers übernommen hatte. Mit dem Hinweis auf die Kaufmannseigenschaft der Beteiligten ist diese Feststellung nicht zu entkräften. Es ist nicht richtig, daß das Verhalten der Parteien nach den im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen als Abschluß eines Vertrages aufgefaßt werden müßte (§ 346 HGB). Auch aus § 354 Abs 1 HGB lässt sich eine Obhutspflicht des Beklagten nicht herleiten. Nach dieser Vorschrift kann derjenige, der in Ausübung eines Handelsgewerbes für einen anderen Gegenstände aufbewahrt, Lagergeld fordern. Voraussetzung dafür ist jedoch nicht, daß zwischen beiden ein Verwahrungsvertrag geschlossen worden ist. Es genügt vielmehr, daß der Verwahrer zur Verwahrung berechtigt ist (Düringer-Hachenburg HGB 3. Aufl § 354 Anm 7; Gessler-Hefermehl-Hildebrandt-Schröder HGB 2. Aufl § 354 Anm 5). Ob der Beklagte hier nach § 354 Abs 1 HGB einen Anspruch auf Lagergeld oder einen Bereicherungsanspruch hatte, kann dahinstehen (vgl dazu ROHG 23, 95 [96, 97]; OLG Hamburg MDR 1947, 227; Gessler § 354 Anm 6); jedenfalls lässt sich ein Anspruch des Klägers auf Aufbewahrung nicht auf diese Bestimmung gründen. Das Berufungsgericht brauchte auch auf den Abschluss eines Vertrages zwischen den Parteien nicht aus der Tatsache zu schliessen, daß der Beklagte in seinen Schreiben an den Kläger, in denen er auf die Abholung der Materialien drängte und Selbsthilfemaßnahmen androhte, wiederholt von "Lagermiete", "Lagerpacht", "Nutzungsentschädigung" und seinem "Pfandrecht" sprach; den Ausdruck "Miete" gebrauchte übrigens auch der Kläger wiederholt. Dazu zwang auch nicht der Umstand, daß der Beklagte in einem Schreiben vom 20. September 1949

sogar ausführte, er habe dem Kläger einen Teil seines Lagerplatzes "pachtweise" überlassen. Das Schreiben des Beklagten vom 9. Dezember 1948, in dem er die Abmachungen vom 29. November 1948 bestätigte und u.a. ausführte, es sei vereinbart worden, daß für die Lagerzeit ein angemessener Pachtzins festgesetzt werde und die entstandenen Unkosten zu Lasten des Klägers gingen, nötigte nicht zu der Feststellung, der Beklagte habe eine Obhutspflicht übernommen, zumal da danach weiterhin ausgemacht worden war, daß die Gegenstände spätestens am 15. Januar 1949 verladen werden sollten. In der Entscheidung des Landgerichts, das gleichfalls angenommen hat, ein Vertrag zwischen den Parteien sei nicht zustande gekommen, wird in diesem Zusammenhang ausgeführt, die Verwendung des Ausdrucks "Pachtzins" sei unschädlich; man könne von Laien nicht erwarten, daß sie gesetzliche und rechtliche Begriffe genau bezeichneten. Das Berufungsgericht hat die Korrespondenz der Parteien unter diesem Gesichtspunkt nicht ausdrücklich erörtert; es hat sich aber in anderem Zusammenhang auf sie bezogen und sie demnach bei seiner Entscheidung mitberücksichtigt. Den Umstand, daß der Beklagte am Tage des Abtransports des Materials von dem Vertreter des Klägers die Zahlung von 700.-- DM forderte, sieht das Berufungsgericht ebenfalls nicht als geeignet an, um den Vertragsabschluss zu erweisen. Auch dagegen läßt sich aus Rechtsgründen nichts einwenden.

Es sind schliesslich keine rechtlichen Bedenken dagegen zu erheben, daß das Berufungsgericht feststellt, der Beklagte sei nicht in ein zwischen dem Kläger und [REDACTED] bestehendes Vertragsverhältnis eingetreten.

2. Die Revision meint weiter, die Obhutspflicht des Beklagten, der die eingelagerten Gegenstände in unmittelbarem Besitz gehabt habe, habe sich insbesondere aus dem gesetzlichen Pfandrecht ergeben, das er gegenüber dem Kläger geltend gemacht habe. Als Pfandgläubiger hafte der Beklagte für jede Fahrlässigkeit, und ihn treffe nach § 282 BGB die Beweislast dafür, daß die Verminderung der eingelagerten Stahlmengen nicht von ihm zu vertreten sei.

Auch diese Rügen gehen fehl. Der Beklagte hatte kein gesetzliches Pfandrecht an den eingelagerten Sachen, da er nicht in vertraglichen Beziehungen zu dem Kläger stand. Damit entfallen alle Folgerungen, die die Revision hieraus ableitet. Wenn der Beklagte sich gegenüber dem Kläger mehrfach eines gesetzlichen Pfandrechts an den in seinem Besitz befindlichen Gegenständen berühmte, so übernahm er damit nicht die Pflichten, die einem wirklichen Pfandgläubiger obgelegen hätten.

3. Das Berufungsgericht hat nicht ausdrücklich die Frage erörtert, ob der Kläger den von ihm geltend gemachten Anspruch etwa auf Geschäftsführung ohne Auftrag gründen kann. Der festgestellte Sachverhalt ergibt jedoch, daß dies nicht der Fall ist. Wie aus dem angefochtenen Urteil hervorgeht, unternahm der Beklagte nichts, was sich als Besorgung eines Geschäfts für den Kläger auffassen ließe.

4. Einen Anspruch des Klägers aus unerlaubter Handlung hält das Berufungsgericht gleichfalls nicht für begründet. In dem angefochtenen Urteil wird dazu ausgeführt:

Zwar stehe die Einrede der Verjährung einem solchen Anspruch nicht entgegen, da die Verjährungsfrist erst nach Klagerhebung abgelaufen sei, und es sei auch

von dem Eigentum des Klägers an den eingelagerten Sachen auszugehen, das nach § 1006 Abs 1 und 3 BGB vermutet werde; im übrigen lasse aber der Vortrag des Klägers alle schlüssigen Einzelangaben über eine Haftung des Beklagten aus unerlaubter Handlung vermissen. Als Dieb komme der Beklagte selbst nicht in Betracht, da er unbestritten so schwer kriegsbeschädigt sei, daß er sich nicht allein fortbewegen könne. Auf Grund der Beweisaufnahme sei allerdings anzunehmen, daß Teile des eingelagerten Materials nach dem April 1948 abhanden gekommen seien; es lägen aber keine Tatsachen dafür vor, daß der Beklagte dabei in irgendeiner Weise mitgewirkt habe. Da er nicht ständig auf seinem Lagerplatz habe anwesend sein können und bei seinem schweren Leiden mehr als ein gesunder Mensch behindert gewesen sei, habe sich auf dem Lagerplatz eine besonders günstige Gelegenheit zum Stehlen geboten. Die eingelagerten Sachen seien in der in Betracht kommenden Zeit sehr begehrte Diebstahlgüter gewesen. Es sei auch nicht zu widerlegen, daß das Lagergelände damals nicht eingezäunt gewesen sei. Die gegenteilige Aussage des Zeugen Dr. [REDACTED] stelle keine hinreichende Beweisgrundlage dar. Vielmehr erscheine bei den seinerzeitigen Geld- und Wirtschaftsverhältnissen die zu ihr in Widerspruch stehende Bekundung des Zeugen [REDACTED] zutreffender; der angegeben habe, nach seiner Erinnerung habe der Beklagte die Einfriedigung seines Lagergeländes erst nach der Währungsreform vornehmen lassen. Die Aussage werde zudem durch die von dem Beklagten vorgelegten Rechnungen über das für die Einzäunung gekaufte Material erhärtet, die nach der Währungsreform ausgestellt worden seien. Allgemein bekannt sei es auch, daß unter den vor der Währungsreform herrschenden Zuständen der Versuch, ein unbewachtes Gelände mit wertvollen eingelagerten Gegenständen einzufriedigen, bei den allgemeinen Diebereien im Zweifel

erfolglos gewesen wäre. Das alles spreche für die Glaubwürdigkeit der Darstellung des Beklagten und damit für dessen mangelnde Mitwirkung an den auf dem Lagerplatz vorgekommenen Diebstählen. Selbst wenn der Platz in der in Betracht kommenden Zeit durch den Zeugen [REDACTED] nachts ständig bewacht worden wäre, wäre damit tagsüber die Diebstahlsgelegenheit zu Zeiten, in denen der Beklagte nicht anwesend sein können, nicht ausgeschlossen gewesen. Deshalb habe es der Vernehmung des Zeugen [REDACTED] nicht bedurft. Zu dieser habe auch deshalb kein Anlass bestanden, weil nach der weiteren durch Müller unter Beweis gestellten Behauptung des Klägers die Materialdiebstähle insbesondere etwa zwei Monate vor dem Abtransport des restlichen Materials an wenigen Tagen in besonders auffallender Weise vorgekommen sein sollten.

Die Revision macht geltend, daß das Berufungsgericht bei der Beurteilung des Zeitpunkts, in dem der Lagerplatz eingezäunt worden sei, den unter Beweis gestellten Vortrag des Klägers übersehen habe. Dieser habe den Wachmann [REDACTED] als Zeugen dafür benannt, daß die Einzäunung schon im April 1948 vorhanden gewesen und der Platz regelmässig durch ein Tor verschlossen worden sei. Durch Ortsbesichtigung und Zeugen sei weiter unter Beweis gestellt worden, daß im Sommer 1949 - gemeint ist, wie der Zusammenhang ergibt, der Sommer 1948 - der bis dahin vorhandene Maschendrahtzaun nur aufgestockt worden, nicht aber ein solcher Zaun erst damals errichtet worden sei. Danach habe ein umschlossener Lagerplatz vorgelegen, auf dem der Beklagte den Stahl des Klägers auf Lager gehalten habe, nachdem er sich seit dem November 1948 auf sein Pfandrecht an diesem Stahl und auf die ihm zustehenden Ansprüche wegen "Lagerpacht" oder "Pachtzins" berufen habe. Bei dieser Sachlage habe der Beklagte aufklären müssen, daß ihn an dem Verschwinden des Materials, insbesondere der von dem Zeugen [REDACTED] bekundeten Abfuhr am hellen Tage im Juni 1949

durch einen Lastwagen aus Opladen, kein Verschulden treffe.

Die Angriffe der Revision gehen fehl.

Unrichtig ist zunächst die Meinung, daß es dem Beklagten obgelegen hätte, den Sachverhalt aufzuklären. Vielmehr hatte allein der Kläger die Richtigkeit seiner Behauptung, der Beklagte habe sich an einer unerlaubten Handlung beteiligt, zu beweisen. Das würde auch dann gelten, wenn feststehen würde, daß der Lagerplatz in der Zeit, in der das auf ihm lagernde Material abhanden kam, umzäunt war, und daß es mit einem Lastkraftwagen abgefahren wurde.

Weiterer Beweiserhebungen darüber, ob die Einzäunung schon im April 1948 vorhanden war und nach der Währungsreform lediglich eine Aufstockung des vorhandenen Zauns erfolgte, bedurfte es nicht. Das Berufungsgericht hat es zwar, ohne allen in diesem Zusammenhang gestellten Beweisanträgen des Klägers stattzugeben, als nicht widerlegt bezeichnet, daß das Lagergelände vor der Währungsreform uneingezäunt gewesen sei. Aber selbst wenn es auf Grund einer weiteren Beweisaufnahme zu der gegenteiligen Feststellung gelangt wäre, so würde, wie die übrigen Feststellungen des angefochtenen Urteils ergeben, nicht erwiesen sein, daß der Beklagte an dem Wegschaffen des Stahles beteiligt gewesen sein müsse.

Der Kläger konnte im einzelnen Angaben über die unerlaubte Handlung, die er dem Beklagten zur Last legt, nicht machen. Hingegen hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Beklagte nicht ständig auf seinem Lagergelände anwesend war und infolge seiner körperlichen Behinderung noch weniger als ein gesunder Mensch den Lagerplatz zu überwachen vermochte, auf dem sich die Materialien des Klägers befanden. Unter diesen Umständen konnte

das Berufungsgericht zu der Feststellung, der Beklagte habe sich an dem Abtransport des Materials beteiligt, auch dann nicht gelangen, wenn davon auszugehen war, daß der Platz in der Zeit, in der die Gegenstände abhanden kamen, eingezäunt war. In dem Berufungsurteil wird darauf hingewiesen, daß die Materialdiebstähle nach der Behauptung des Klägers etwa zwei Monate vor dem Abtransport des restlichen Materials, zu einer Zeit also, in der der Platz unbestritten umzäunt war, vorgekommen sein sollen; auch für den Fall der Richtigkeit dieses Vorbringens hat das Berufungsgericht jedoch, wie aus seinem Urteil hervorgeht, eine Verantwortlichkeit des Beklagten für die Entwendungen nicht als erweisbar erachtet. Die Möglichkeit, daß die Verladung und der Abtransport der Gegenstände trotz ihres grossen Gewichts während der Abwesenheit des Beklagten erfolgte und dieser nichts damit zu tun hatte, bestand nach der Auffassung des Berufungsgerichts, wie sie der Zusammenhang der Urteilsgründe erkennen lässt, auch, wenn der Platz umzäunt war. Sie schliesst es in jedem Falle aus, Feststellungen im Sinne der Behauptungen des Klägers zu treffen.

Es fehlt schliesslich auch an Anhaltspunkten dafür, daß ein Angestellter, für den der Beklagte nach § 831 BGB verantwortlich wäre, an der Wegschaffung der Gegenstände beteiligt war.

5. Die Klage ist deshalb mit Recht abgewiesen worden, und die Revision mußte als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs 1 ZPO.

Schmidt Kregel v. Werner Scheffler Wüstenberg