

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 8/72

URTEIL

Verkündet am

2. Februar 1973
Spengler,
Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.
- 11.
- 12.
- 13.

14.

15.

16.

17.

18.

19.

20.

21.

sämtlich vertreten durch die Oskar S. [REDACTED] KG, Niederlassung
H. [REDACTED], H. [REDACTED], S. [REDACTED] - [REDACTED] (SVS-Schaden 42/30301
69 Firma Friedrich N. [REDACTED] sen.),

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Kommanditgesellschaft in Firma C. H. [REDACTED] M. [REDACTED], vertreten
durch den persönlich haftenden Gesellschafter Karl-Heinz
H. [REDACTED], [REDACTED] Bad O. [REDACTED], Postfach [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

- 3 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 1973 durch die Richter Alff, Dr. Sprenkman, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg, 4. Zivilsenat, vom 18. November 1971 aufgehoben.

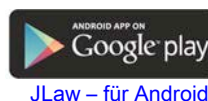
Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Tatbestand

Die Beklagten sind die Speditionsversicherer der Firma Spedition und Lagerei Fr. N. sen., B. - H. In einem Lagerhaus dieser Firma in M. lagerte die Klägerin, ein Mühlenbetrieb, in der Zeit von Oktober 1963 bis Dezember 1968 den für sie im Hafen Minden eintreffenden Hafer ein, um ihn von dort je nach Bedarf in Mengen von 70 bis 90 to täglich durch einen von ihr beauftragten Fuhrunternehmer abholen zu lassen. Bei einem durchschnittlichen Bestand von 2 500 bis 3 000 to liefen in dem genannten Zeitraum insgesamt 74 633,414 to Hafer durch das nur für Zwecke der Klägerin genutzte Lager. Dabei wurden die eingehenden Mengen nicht getrennt von den vorhandenen Beständen geschüttet.

Die Einlagerung erfolgte über eine geeichte, zuverlässig wiegende Eingangswaage. Bei der Auslieferung an die Klägerin wurde eine mit einem Zählwerk ausgerüstete, nicht geeichte Ausgangswaage verwandt, die mehrfach repariert und überholt werden mußte. Diese Verwiegung geschah durch sogenannte Kippungen von je 300 kg, die mittels Elevator in zwei außerhalb der Lagerhalle gelegene Ausgangssilos mit einem Fassungsvermögen von je 36 to verbracht wurden. Aus den Silos wurde der Hafer in die Lastkraftwagen abgelassen. Die Anzahl der Kippungen für die jeweilige Ausgangsmenge wurde bei der Firma N. im Lagerbuch festgehalten. Außerdem wurden Lieferscheine für die Klägerin ausgestellt. Bei dieser wurden die angelieferten Mengen mit einer ebenfalls nicht geeichten Waage nachgewogen. Gewicht und Waagenstand wurden bei ihr auf Zetteln vermerkt. Alle 14 Tage fanden zwischen der Klägerin und der Firma N. telefonische Abstimmungen über die ausgelieferten Mengen statt. Lediglich in zwei Fällen erhob die Klägerin Beanstandungen.

Zum Jahresende 1968 kündigte die Firma Naumann den Lagervertrag mit der Klägerin. Die Auslieferung des noch vorhandenen Haferbestandes zog sich bis März 1969 hin. Dabei ergab sich buchmäßig ein Fehlbestand von, wie die Klägerin behauptet hat, 351,105 to (etwa 0,47 % der insgesamt eingelagerten Menge).

Weil die Klägerin Schadensersatz forderte, erstattete die Firma N[REDACTED] Strafanzeige gegen Unbekannt wegen Diebstahls von etwa 340 to Hafer. Das auf diese Anzeige eingeleitete staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren wurde eingestellt, weil sich ein die Erhebung der öffentlichen Klage rechtfertigender hinreichender Tatverdacht gegen eine bestimmte Person nicht ergeben habe.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe von der Firma N[REDACTED] nicht mehr Hafer ausgeliefert erhalten, als bei dieser buchmäßig ausgewiesen sei. Sie habe weder gewußt, daß die Auslieferungswaage der Firma N[REDACTED] nicht geeicht gewesen sei, noch hätten sich bei ihren Nachwiegungen jemals Mehrlieferungen ergeben. Nach der eigenen Strafanzeige der Firma N[REDACTED] und dem Ergebnis der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen müsse davon ausgegangen werden, daß Hafer aus dem nicht ordnungsgemäß gesicherten Lager entwendet worden sei, was die Lagerhalterin zu vertreten habe und damit auch der Einstandspflicht der Beklagten unterliege. Zur Höhe des Anspruchs hat die Klägerin vorgetragen, der von den Beklagten zu ersetzende gemeine Handelswert betrage 370 DM je to Hafer, insgesamt daher 129 908,85 DM für die Fehlmenge. Unter Bezugnahme auf den Nachtrag zur SVS/RVS-Police hat sie bestimmte Prozentsätze dieses Betrages, insgesamt 100 %, von den 21 Beklagten zuzüglich 10 % Zinsen seit dem 20. März 1969 gefordert.

Die Beklagten haben behauptet, die Klägerin habe den von der Firma N[REDACTED] eingelagerten Hafer vollständig wieder ausgeliefert erhalten. Eine Fehlmenge bestehe nur buchmäßig, aber nicht tatsächlich. Weil die Auslieferungswaage der Firma N[REDACTED] während der gesamten Lagerzeit schwergängig gewesen sei und deshalb weniger angezeigt habe, als tatsächlich in die Ausgangssilos gekippt worden sei, habe die Klägerin laufend mehr erhalten, als auf den Lieferscheinen vermerkt und ins Lagerbuch eingetragen worden sei. Die Klägerin müsse dies entweder bemerkt oder die vereinbarten Kontrollwiegungen nicht durchgeführt haben. Es spreche auch gegen die Klägerin, daß sie die eigenen Wiegezettel vernichtet habe. Der Verdacht, daß Hafer vom Lager der Firma N[REDACTED] abhanden gekommen sein könne, scheide nach dem Ergebnis der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen völlig aus. Jedenfalls treffe die Lagerhalterin oder ihre Erfüllungsgehilfen insoweit kein Verschulden. Das Transportrisiko ab Lager gehe zu Lasten der Klägerin; deshalb müsse sie auch den Transportschwund tragen, der für Schüttgut bei 1,5 % liege.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden. Mit der Revision erstreben diese die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, die Beklagten seien nach § 417 Abs. 1 i. V. m. § 390 Abs. 1 HGB und den Bestimmungen des Speditionsversicherungsscheines zum Ersatz des von der Klägerin geltend gemachten Schadens verpflichtet. Zur Begründung führt es aus, es müsse nach

der Beweislastverteilung davon ausgegangen werden, daß die Klägerin im Zusammenhang mit der Einlagerung des Hafers im Lagerhaus der Firma N■■■■ einen Verlust von 351,105 to erlitten habe. Die Beklagten hätten den ihnen obliegenden Beweis der vollständigen Auslieferung des von 1963 bis 1968 eingelagerten Hafers an die Klägerin nicht zu führen vermocht. Es fehle insoweit schon an ausreichenden Darlegungen. Weder sei ersichtlich, wie groß die auf der behaupteten Schwergängigkeit der Auslieferungswaage beruhenden angeblichen Mehrauslieferungen im ganzen ungefähr gewesen seien, noch sei nach dem Vortrag der Beklagten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auszuschließen, daß die streitige Menge Hafer aus dem Lager der Firma N■■■■ abhanden gekommen oder beiseite geschafft worden sei. Dies alles gehe zu Lasten der Beklagten, da die Klägerin Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlange und die Erfüllung der Schuld auch in diesem Zusammenhang grundsätzlich der Schuldner zu beweisen habe. Die Beweislast habe sich nicht in der Weise umgekehrt, daß die Klägerin die Nichtauslieferung der 351,105 to zu beweisen habe. In dieser Hinsicht könne zwar von Bedeutung sein, daß behauptet werde, die Klägerin habe entweder wahrheitswidrig angegeben, den bei ihr eingegangenen Hafer gewogen zu haben, oder tatsächlich festgestellte Zuviellieferungen verschwiegen. Die Beklagten hätten aber für diese Behauptungen keinen Beweis angeboten. Dasselbe gelte von der Behauptung, die Klägerin habe die behauptete Unzuverlässigkeit der Auslieferungswaage der Firma N■■■■ gekannt oder gewußt, daß die Firma N■■■■ auf die Kontrollwiegungen vertraue. Die Klägerin sei daher auch nicht gehalten gewesen, die für ihren Geschäftsbetrieb gefertigten Wiegezettel aufzubewahren. Die Beklagten hätten schließlich auch nicht zu beweisen vermocht, daß die Firma

N[REDACTED] oder deren Erfüllungsgehilfen an dem nach Lage der Dinge anzunehmenden Verlust von 351,105 to Hafer kein Verschulden treffe. Vielmehr sei die Firma N[REDACTED] für alle möglichen Ursachen eines Verlustes verantwortlich zu machen, wofür die Beklagten als Speditionsversicherer einstehen müßten.

II. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Die Revision beanstandet zunächst, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt; die Klägerin müsse beweisen, daß ihr im Zusammenhang mit der Einlagerung des Hafers ein Verlust entstanden sei. Dem ist zwar grundsätzlich zuzustimmen (vgl. RG LZ 1907, 350; RGZ 126, 70, 74 f); nur kommt es auf diesen Gesichtspunkt dann nicht an, wenn, wie es hier zutrifft, feststeht, welche Güter und Mengen eingelagert worden sind und der Streit der Parteien insoweit nur darum geht, ob die eingelagerten Mengen vollständig wieder ausgeliefert worden sind. Unter solchen Umständen greift die das Recht der Schuldverhältnisse beherrschende, allgemein anerkannte Beweislastregel ein, daß der Verpflichtete die Erfüllung einer ihm obliegenden Leistung, die in einem positiven Tun besteht, beweisen muß. Denn die Erfüllung ist rechtsvernichtende Tatsache nicht nur gegenüber dem Anspruch auf Bewirkung der geschuldeten Leistung, sondern auch insoweit, als an die Nichterfüllung ungünstige Rechtsfolgen geknüpft werden, wie es hier für den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zutrifft (vgl. Rosenberg, Die Beweislast, 5. Aufl. § 10 I, § 27 I: RG HRR 1929 Nr. 373; BGH NJW 1969, 875 m. w. Hinw.).

2. Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht eine Umkehrung der Beweislast verneint, lassen keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen. Denn unabhängig davon, ob eine arglistige oder fahrlässige Vereitelung der Beweisführung des Prozeßgegners nach dem allgemeinen Rechtsgedanken des § 444 ZPO überhaupt zu einer Umkehrung der Beweislast führen kann oder nur im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO zu berücksichtigen ist (vgl. Rosenberg aaO § 14 I 5; RGZ 101, 198), kann der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zur Last gelegt werden, sie habe von den Schwierigkeiten der Firma N[REDACTED] mit der Auslieferungswaage gewußt und deshalb annehmen müssen, daß ihren für den eigenen Geschäftsbetrieb gefertigten Wiegezetteln für eine künftige Beweisführung Bedeutung zukomme. Es kann ihr daher unter dieser Voraussetzung nach Treu und Glauben nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß sie die Wiegezettel nicht aufbewahrte. Daß sie Mehrlieferungen verschwiegen oder Kontrollwiegungen der Wahrheit zuwider nur behauptet habe, ist bis jetzt jedenfalls nicht bewiesen.

3. Die Revision rügt aber zu Recht, daß das Berufungsgericht die Darlegungen und Beweisanträge der Beklagten zu der behaupteten vollständigen Auslieferung des bei der Firma N[REDACTED] eingelagerten Hafers an die Klägerin als nicht ausreichend angesehen hat. Von Bedeutung ist in dieser Hinsicht zunächst das von den Beklagten vorgelegte Gutachten der Landeseichdirektion Dortmund vom 15. Dezember 1969. Danach konnte bei einer meßtechnischen Zustandsprüfung der Auslieferungswaage vom 3. Dezember 1969 die nach der Eichanweisung für Waagen dieser Bauart vorgeschriebene Prüfung der "eigentlichen Waage" wegen zu großer Schwergängigkeit nicht durchgeführt werden. Ferner ergaben Nachwiegungen, daß das Durchschnittsgewicht von jeweils 5 Abwägungen selbst in den beiden Extremstellungen des

Reglergewichts um 2,8 % über dem Sollgewicht lag. Das ist zwar erheblich mehr als der in diesem Rechtsstreit streitigen Fehlmenge entspricht: sie beträgt weniger als 0,5 % der von 1963 bis 1968 insgesamt eingelagerten Mengen. Damit verliert das Untersuchungsergebnis der Landeseichdirektion aber noch nicht jede Bedeutung für die Beweisführung der Beklagten. Denn die Landeseichdirektion führt auch aus, die Waage müsse in der Zeit von 1963 bis 1968 nicht unbedingt in dem festgestellten Umfang mehr abgewogen haben; sei sie aber bereits schwergängig gewesen, dann sei anzunehmen, daß Abwägungen nur mit einem Mehrgewicht erfolgt seien. Für die Behauptung, die Waage sei während der gesamten Lagerzeit schwergängig gewesen, haben die Beklagten Beweis angetreten. Sie haben außerdem behauptet und unter Beweis gestellt, die Durchführung einer Probewiegung von Anfang 1969 (gemeint wohl Anfang März 1969) habe ergeben, daß die Waage bei der Verwiegung von 18 to nur 17,17 to angezeigt habe. Zieht man ferner in Betracht, daß der Sachverständige Dr. Seidel in dem von den Beklagten vorgelegten Gutachten vom 26. Januar 1970 aufgrund eigener Nachforschungen und der Untersuchungsergebnisse des Landeseichdirektion von einer zunehmenden Unzuverlässigkeit der Auslieferungswaage spricht und es als gesichert bezeichnet, daß die Waage ständig Plusmengen ausgeliefert habe, dann ergibt sich auch hieraus, daß das Berufungsgericht die Anforderungen an die Darlegungslast der Beklagten in bezug auf den Erfüllungsbeweis überspannt hat. Insbesondere ist nach der Lebenserfahrung nicht auszuschließen, daß ein gerichtlicher Sachverständiger aufgrund der Aussagen der von den Beklagten benannten Zeugen und sachverständigen Zeugen sowie unter Berücksichtigung der Untersuchungsergebnisse der Landeseichdirektion mit hinreichender Sicherheit bestimmen kann, ob und in welchem Umfange Mehrauslieferungen infolge Schwergängigkeit der Auslieferungswaage erfolgt sind.

Soweit das Berufungsgericht in Erwägung zieht, die Waage könne sich bis zur Untersuchung durch die Landeseichdirektion verzogen oder Rost an den Pfannen und Schneiden angesetzt haben, weil sie nahezu ein $3/4$ Jahr, wenn auch verpackt und verschnürt, auf der Betriebsstraße der Firma Naumann gestanden habe, so fehlt es dafür bisher an einer ausreichenden Grundlage. Aus dem Gutachten der Landeseichdirektion, die den Zustand der Waage hat überprüfen lassen und Besonderheiten dieser Art wohl erwähnt haben würde, läßt sich dafür jedenfalls nichts entnehmen. Als nicht stichhaltig erscheint auch der Hinweis des Berufungsgerichts, die Waage sei für die Untersuchung durch die Landeseichdirektion nicht wieder an ihrem ursprünglichen Standort aufgestellt worden und könne deshalb anders als vorher gewogen haben. Insoweit ist schon nicht ersichtlich, ob das Berufungsgericht die erforderliche Sachkunde besitzt, um beurteilen zu können, ob das Wiegergebnis einer solchen Waage von ihrem Standort beeinflußt wird. Die von den Beklagten selbst erwähnte Generalüberholung der Waage im Jahre 1965 und andere Versuche, sie in Ordnung bringen zu lassen, brauchen nicht zur Beseitigung der Schwergängigkeit geführt zu haben. Die Beklagten haben das Gegenteil unter Beweis gestellt.

Das Berufungsgericht setzt sich auch mit der behaupteten Probewiegung von Anfang März 1969 nicht zutreffend auseinander. Hat sich dabei eine Fehlwägung von 300 kg tatsächlich ergeben, dann liegt es in Verbindung mit der unter Beweis gestellten Behauptung, die Waage sei schon seit längerer Zeit schwergängig gewesen, keineswegs fern, daß daraus Rückschlüsse auf Fehlwägungen und dadurch bedingte Mehrauslieferungen gezogen werden können. Soweit das Berufungsgericht noch zum Ausdruck bringt, die Differenz von gerade 300 kg

bei der hier in Rede stehenden Probewiegung könne auf einem Fehler des Zählwerks beruhen, muß abgewartet werden, was die von den Beklagten benannten Zeugen hierzu bekunden. Ihre Vernehmung mit dieser Begründung abzulehnen, läuft auf eine unzulässige, vorweggenommene Beweiswürdigung hinaus.

Der Hinweis des Berufungsgerichts auf § 287 ZPO führt in diesem Zusammenhang nicht weiter. Denn diese Vorschrift will nur den Beweis darüber erleichtern, ob und in welcher Höhe aus einem konkreten, nach § 286 ZPO festzustellenden Schadensereignis ein Schaden entstanden ist (vgl. BGHZ 4, 192, 196). Sie kann nicht dazu dienen, dem Prozeßgegner die Beweisführung abzuschneiden oder zu erschweren.

Auf die weitere Frage einzugehen, ob eine Entwendung von Hafer aus dem Lager der Firma N. möglich war, besteht vorerst kein Anlaß, da es in erster Linie jedenfalls darauf ankommt, ob die behaupteten Schwierigkeiten mit der Auslieferungswaage zu Mehrauslieferungen im streitigen Umfang geführt haben.

4. Was den von den Beklagten behaupteten und unter Sachverständigenbeweis gestellten üblichen Transportschwund angeht, so weist das Berufungsgericht zutreffend darauf hin, daß dieser bei der Schadensberechnung deshalb nicht besonders berücksichtigt werden kann, weil mit der Klage nur Ersatz für den während der Einlagerung bei der Firma N. entstandenen Verlust verlangt wird. Damit wird auf die Mengen abgestellt, welche die Firma Naumann an den von der Klägerin beauftragten Fuhrunternehmer ausgeliefert hat. Hinsichtlich dieser Mengen hat aber die Klägerin den Schwund, der von der Auslieferung

an den Transportunternehmer bis zum Eintreffen der Ware bei ihr möglicherweise entstanden ist, ohnehin schon tragen müssen. Nur wenn sie mehr bekommen hätte, als nach den Angaben in den Lieferscheinen und unter Berücksichtigung eines Transportschwundes noch hätte vorhanden sein dürfen, als die Ware bei ihr eintraf, könnte der Schwund von Bedeutung sein; denn dann könnte hieraus möglicherweise der Schluß gezogen werden, die Firma N. habe mehr ausgeliefert, als in den Lieferscheinen angegeben war. Bei der streitigen Fehlmenge und dem dafür geforderten Geldersatz ist ein Transportschwund deshalb nicht besonders zu berücksichtigen, weil davon auszugehen ist, daß sich die Klägerin diese Menge anderweit beschaffen muß und hierbei ebenfalls den behaupteten üblichen Transportverlust erleidet.

III. Das Berufungsurteil kann aber aus den unter II 3 genannten Gründen nicht aufrecht erhalten bleiben. Die Sache muß an das Berufungsgericht zurück - verwiesen werden. Dieses wird nunmehr Beweis über die von den Beklagten behaupteten Mehrauslieferungen infolge

Schwergängigkeit der Auslieferungswaage erheben müssen.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Alff

Sprenkman

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger