

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Ib ZR 128/63

Verkündet am

7. Juli 1965

Zug,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED] & Co., Getreide, W [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Leopold D [REDACTED], Malzmeister, L [REDACTED], S [REDACTED],

2. Karl S [REDACTED], Steuerinspektor i.R., B [REDACTED] über

R [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: zu 1. Rechtsanwalt Frhr. [REDACTED]

zu 2. Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1965 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 24. Oktober 1962 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat an die Firma Friedrich S^{ch} [REDACTED], Malzfabrik in B [REDACTED], Anfang April 1955 100 to tschechisches Braumalz verkauft. Die Vertragsbedingungen waren im "Schlußschein" vom 4. April 1955 enthalten, der über die Zahlung bestimmte: "Gegen Akzept mit Lagerschein, der durch zwei Treuhänder garantiert wird". In den auf der Rückseite abgedruckten "Besonderen Bedingungen" war unter Ziff. 3 Eigentumsvorbehalt für die Verkäuferin mit der Maßgabe vorgesehen, daß der Käufer die Ware vermischen, verarbeiten oder sonstwie verändern durfte und daß ihm ferner gestattet war, die Ware oder die durch Verarbeitung entstandenen Erzeugnisse im Rahmen eines ordnungsmäßigen Geschäftsverkehrs weiter zu veräußern; die daraus entstandenen Forderungen des Käufers wurden der Verkäuferin zur Sicherung im voraus abgetreten.

Über das gelieferte Malz stellte die Firma Sch [REDACTED] der Klägerin auf einem Formular den "Lagerschein Nr. 1" aus.

Danach war die Ware "zur Zeit eingelagert, getrennt von anderen Partien" in den Silos 1 - 4. Weiter war vermerkt, daß die Firma Sch[REDACTED] zur Umlagerung des Gutes berechtigt sei und über die erfolgte Umlagerung eine Anzeige erstatten werde, und daß an der Partie ein Schild angebracht sei, das die Nummer des Lagerscheins und die Angabe enthalte, die Ware sei Eigentum der Klägerin. Ferner enthielt der Lagerschein die Verpflichtung, "die Ware nur gegen Rückgabe dieses Lagerscheines auszuliefern, der auch bei Teillieferungen zwecks Abschreibung vorzulegen" sei.

Neben der Unterschrift des Firmeninhabers Sch[REDACTED] und dessen Firmenstempel (nicht, wie der Tatbestand des angefochtenen Urteils irrtümlich angibt, dem Firmenstempel der Klägerin) trug der Lagerschein die Unterschriften der beiden Beklagten, die damals im Dienste der Firma Sch[REDACTED] standen, und zwar D[REDACTED] als Malzmeister, Sc[REDACTED] als Geschäftsführer des Zweigbetriebes Laupheim; sie unterzeichneten mit "D[REDACTED] Malzm." und "Sc[REDACTED] Ge.Führer".

Ende Mai 1955 übergab die Klägerin den Lagerschein der Süddeutschen Bank Filiale W[REDACTED] als Sicherheit für die von der Bank diskontierten Wechsel der Firma Sch[REDACTED]; von der Abtretung des Herausgabeanspruchs unterrichtete die Bank in zwei Schreiben vom 1. Juni 1955 die Firma Sch[REDACTED] und die in der Anschrift als "Treuhänder" bezeichneten Beklagten.

Am 1. August 1955 gab die Klägerin mit Zustimmung der Bank 20 000 kg Malz, am 19. August 1955 weitere 10 000 kg Malz frei; die Freigabe wurde jeweils der Firma Sch[REDACTED] gegenüber erklärt.



Auf Anfrage der Bank teilten die Beklagten dieser mit Schreiben vom 22. August 1955 mit, in den Silos 1 - 4 lagerten noch 70 to Malz.

Am 17. März 1956 kontrollierte Direktor K [REDACTED] der Süddeutschen Bank den Lagerbestand in L [REDACTED]; das Ergebnis der Prüfung, wonach in den Silos 6 und 12 je 35 to Malz festgestellt wurden, wurde auf der Rückseite des Lagerscheins festgehalten, wo erst jetzt auch die Freigaben vom August 1955 vermerkt wurden. Am 19. März 1956 wurden auf dem Lagerschein - ohne Unterschrift der Beklagten - weitere 25 000 kg Malz abgebucht.

Am 2. Juni 1956 teilte die Firma Sch [REDACTED] der Klägerin mit, es seien 25 000 kg Malz von L [REDACTED] nach B [REDACTED] verlagert worden. Darauf beanstandete die Klägerin mit Schreiben vom 4. Juni 1956, daß die Zustimmung der Bank zu dieser Verlagerung fehle und stellte fest, daß laut Lagerschein noch 45 to Malz vorhanden sein müßten; eine Durchschrift dieses Briefes übersandte sie dem Beklagten D [REDACTED] mit der Bitte, "entsprechend den Verpflichtungen als Treuhänder für die Ware zu verfahren" und dem Beklagten Se [REDACTED] einen weiter beigefügten Durchschlag zu übergeben.

Am 14. Juli 1956 ging die Firma Sch [REDACTED] in Konkurs; Malzbestände waren in L [REDACTED] nicht mehr vorhanden.

Ein gegen Sch [REDACTED] eingeleitetes Ermittlungsverfahren wegen Konkursverbrechens wurde nach dem Tode Sch [REDACTED] eingestellt; ein im Betrieb B [REDACTED] tätiger Angestellter W [REDACTED] ist durch Strafbefehl zu drei Monaten Gefängnis . verurteilt worden. Ein - auf Betreiben der Klägerin - gegen die Beklagten geführtes Ermittlungsverfahren ist

eingestellt worden, weil den Beklagten eine Teilnahme an den Straftaten Sch[REDACTED] nicht nachgewiesen werden könne.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten Ersatz für den Schaden, der ihr dadurch entstanden ist, daß sie im Konkursverfahren ihren Aussonderungsanspruch nicht mehr geltend machen konnte. Sie trägt vor, die Beklagten hätten ihre vertraglichen Pflichten, sei es aus einem Treuhand-, einem Garantie- oder einem Schuldmitübernahmevertrag, dadurch verletzt, daß sie den Abtransport des Lagerguts nicht verhindert hätten; ferner hafteten die Beklagten aus unerlaubter Handlung, da sie Sch[REDACTED] bei der Veruntreuung der eingelagerten Ware unterstützt hätten.

Von ihrem mit 28 460,37 DM bezifferten Schaden hat die Klägerin einen Teilbetrag geltend gemacht und beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 7 000.- DM zu verurteilen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie machen vor allem geltend, sie hätten mit ihrer Unterschrift auf dem Lagerschein, die sie nicht auf Veranlassung der Klägerin, sondern auf Bitten ihres Arbeitgebers Sch[REDACTED] geleistet hätten, lediglich bestätigen wollen, daß das von der Klägerin gelieferte Malz in der angegebenen Menge in L[REDACTED] eingelagert worden sei. Eine etwaige vertragliche Überwachungspflicht hätten sie aber deshalb nicht verletzt, weil Sch[REDACTED] ihnen bei der Versendung von Malz

jeweils erklärt habe, die Klägerin habe den betreffenden Posten freigegeben; darauf hätten sie sich verlassen müssen, da ihnen selbst nie eine Freigabeerklärung vorgelegt worden sei. Aber selbst wenn sie ihre Pflicht verletzt hätten, sei dies nicht ursächlich für den geltend gemachten Schaden gewesen; denn die Klägerin hätte die in Betracht kommenden 45 (nicht 35, wie der Tatbestand des Berufungsurteils anführt) to Malz ohnehin nicht aussondern können, da dieses Malz mit ihrem Einverständnis laufend mit fremder Ware vermischt worden sei.

Landgericht und Oberlandesgericht haben, das Landgericht nach Beweisaufnahme, die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Zu den zahlreichen auf § 286 ZPO gestützten Verfahrensrügen der Revision ist vorweg zu bemerken, daß diese Rügen unbegründet sind, soweit damit geltend gemacht wird, es seien Beweise nicht erhoben worden, die in Schriftsätzen des ersten Rechtszuges angetreten gewesen waren, denn das Berufungsgericht, das solche Beweise nicht erhoben hat, hat in der Regel auch dann, wenn in der Berufungsbegründung allgemein auf das Vorbringen im ersten Rechtszug Bezug genommen worden ist, § 286 ZPO nicht verletzt, falls im zweiten Rechtszuge nicht ausdrücklich gerügt worden ist, daß ein im ersten Rechtszuge angetretener Beweis nicht erhoben worden ist (BGHZ 35, 103).

Soweit danach die Verfahrensrügen der Revision noch von Belang sind, wird darauf im Zusammenhang mit der Sachprüfung eingegangen.

II. 1. Das Berufungsgericht verneint eine zum Schadensersatz verpflichtende Vertragsverletzung der Beklagten vor allem deshalb, weil ein Vertrag zwischen der Klägerin und den Beklagten überhaupt nicht zustande gekommen sei.

a) Ein Vertragsschluß könne - so führt das Oberlandesgericht aus -, da zwischen den Parteien nicht unmittelbar verhandelt worden sei, allenfalls darin erblickt werden, daß Schrott den Lagerschein mit den Unterschriften der Beklagten der Klägerin übermittelt habe; doch sei die in der Mitunterzeichnung liegende Erklärung der Beklagten nicht bestimmt genug, um daraus den Inhalt einer rechtlichen Verpflichtung zu entnehmen. Es könne nicht einmal festgestellt werden, ob die Beklagten überhaupt eine rechtliche Verpflichtung hätten eingehen oder ob sie lediglich die Tatsache der Einlagerung des gelieferten Malzes hätten bestätigen wollen; sei es schon nicht üblich, daß ein Angestellter und ein Arbeiter des Lagerhalters neben diesem mit gleichen Pflichten auftreten wollten, so ließe auch der Inhalt der Urkunde die Möglichkeit offen, daß die Beklagten sich nicht rechtsgeschäftlich zu einer Leistung verpflichten sondern lediglich die in dem Schriftstück enthaltenen Angaben tatsächlicher Art bestätigen wollten.

b) Selbst wenn aber von einem rechtlichen Verpflichtungswillen der Beklagten ausgegangen werden könne, so sei dieser Wille nicht wirksam geworden, weil der Inhalt der von den Beklagten versprochenen Leistung nicht bestimmbar

sei. Dafür spreche schon der eigene Vortrag der Klägerin, die im Laufe der beiden Tatsacheninstanzen das nach ihrer Meinung zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis wechselnd als Treuhandverhältnis, als Schuldbeitritt, als Bürgschaft und als Garantievertrag bezeichnet habe; auch wenn es für die Beurteilung nicht auf die Rechtsansicht der Parteien ankomme, so ergebe sich doch aus dieser wechselnden rechtlichen Einordnung unter verschiedene Rechtsbegriffe unterschiedlichen Inhalts, daß selbst nach der Auffassung der Klägerin der Erklärung der Beklagten nicht entnommen werden könne, zu welcher Leistung diese sich verpflichten wollten.

c) Das Berufungsgericht legt sodann dar, daß auch aus den außerhalb des Lagerscheins liegenden Umständen ein eindeutiger Sinn der Erklärung nicht zu gewinnen sei; dabei hebt es vor allem auf den Umstand ab, daß zwischen dem Lagerschein und dem Schlußschein über das Kaufgeschäft insofern ein Widerspruch bestand, als nach dem Lagerschein die Ware nur gegen Rückgabe dieses Scheines habe ausgeliefert werden dürfen, während nach den "Besonderen Bedingungen" des Schlußscheins zwar ein Eigentumsvorbehalt der Klägerin bestanden habe, jedoch der Käufer Sch. [REDACTED] berechtigt gewesen sei, die gelieferte Ware im Rahmen eines ordnungsmäßigen Geschäftsverkehrs weiter zu veräußern. Habe aber schon über die Pflichten des Lagerhalters Sch. [REDACTED] selbst keine Sicherheit bestanden, so könne den Unterschriften der Beklagten, durch die die Erfüllung dieser Pflichten habe gesichert werden sollen, erst recht kein eindeutiger Sinn abgewonnen werden.

d) Auch aus späteren Umständen, insbesondere aus der gelegentlichen mündlichen oder schriftlichen Anrede der Beklagten als "Treuhänder", könne kein Vertragsschluß mit hinreichend bestimmbar Verpflichtungen der Beklagten hergeleitet werden.

2. Die gegen diese Darlegungen gerichteten Angriffe der Revision bleiben im Ergebnis ohne Erfolg. Denn die Auslegung des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten mit ihrer Unterschrift keine Haftung für die künftige Entwicklung der Geschäftsbeziehung zwischen der Klägerin und Sch[REDACTED] als rechtsgeschäftliche Verpflichtung übernommen, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

a) Dagegen, daß die Beklagten jedenfalls nicht selbst als Lagerhalter aufgetreten sind, erhebt auch die Revision keine rechtlichen Bedenken; dagegen spräche schon ihre in der Unterschrift ausdrücklich kenntlich gemachte Eigenschaft als Arbeitnehmer der Firma Sch[REDACTED]. Es kann daher auch unerörtert bleiben, ob es sich bei der Einlagerung des Malzes um ein Lagergeschäft im Sinne der §§ 416 ff HGB handelte oder nur um einen rechtlich unselbständigen Bestandteil des Kaufgeschäfts zwischen der Klägerin und Sch[REDACTED] zur Sicherung der Kaufpreisforderung.

b) Zwischen der Klägerin und den Beklagten haben unstreitig keine Vertragsverhandlungen stattgefunden, sondern Sch[REDACTED] hat die Beklagten veranlaßt, den Lagerschein zu unterschreiben, und zwar nach seiner vom Berufungsgericht als nicht widerlegt betrachteten Aussage ohne Erörterung darüber, welche Aufgaben die Beklagten mit der Unterzeichnung der Urkunde übernehmen sollten; möglicherweise habe Sch[REDACTED] - nach seiner Erinnerung - den Beklagten gesagt, sie sollten den Schein unterschreiben, weil die Klägerin die Unterschriften für die Bank benötige. Daß bei diesem Sachverhalt selbst dann, wenn von einem rechtlichen Verpflichtungswillen der Beklagten ausgegangen werden müßte und nicht nur eine

Bestätigung der im Lagerschein enthaltenen tatsächlichen Angaben vorläge, der Inhalt der von den Beklagten versprochenen Leistung nicht bestimmbar wäre, hat das Oberlandesgericht rechtsfehlerfrei angenommen. Da eine wirksame Bürgschaftserklärung schon mangels der erforderlichen Form nicht vorliegen kann, könnte die Unterschrift der Beklagten zugunsten der Klägerin äußerstenfalls dahin ausgelegt werden, daß die Beklagten durch Vertrag mit Schrott dessen Schuld gegenüber der Klägerin mit übernommen haben, und zwar nicht die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises, sondern lediglich die bezüglich der Behandlung des in dem Lagerschein bezeichneten Malzes bestehenden Pflichten. Denn der Schuldbeitritt (Schuldmitübernahme) kann durch Vertrag zwischen dem Beitretenden und dem ursprünglichen Schuldner ohne Mitwirkung des Gläubigers geschehen (BGH WM 1959, 16, 20; BGB-RGRK 11. Aufl. Anm. 15 vor § 414).

Selbst wenn es sich so verhielte, wäre die Rüge der Revision unbegründet, das Berufungsgericht habe den Widerspruch zwischen dem Lagerschein und dem Schlußschein bei der Auslegung der Erklärung der Beklagten nicht berücksichtigen dürfen, da die Beklagten nach ihrem eigenen Vortrag den Schlußschein nicht gekannt hätten; denn auch wenn die Beklagten die Schuld Sch[REDACTED] mit übernommen hätten, dann hätten sie damit nicht mehr Verpflichtungen auf sich nehmen können, als Sch[REDACTED] selbst gegenüber der Klägerin oblagen; war also Sch[REDACTED] der Klägerin gegenüber nicht verpflichtet, die Klausel des Lagerscheins einzuhalten, wonach Ware nur gegen Rückgabe des Lagerscheins ausgeliefert werden durfte, so konnten auch die Beklagten nicht aus einem Schuldbeitritt durch ihre Unterschrift zur Einhaltung dieser Klausel verpflichtet werden.

3. Im übrigen hält danach, ohne daß auf die Frage des Verschuldens noch einzugehen wäre, schon die in erster Linie angestellte Erwägung des Berufungsgerichts der rechtlichen Nachprüfung stand, die Beklagten hätten keine rechtsgeschäftliche Verpflichtung dadurch verletzt, daß Sch[REDACTED] die letzten 45 to des eingelagerten Malzes ohne Freigabe durch die Klägerin veräußert hat, ohne daß die Beklagten das verhindert oder der Klägerin rechtzeitig angezeigt hätten.

a) Die Klägerin war, wie nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils zwischen den Parteien unstreitig ist, damit einverstanden, daß Sch[REDACTED] aus der Lieferung der Klägerin Malz entnahm und weiter veräußerte, sofern er die entnommene Menge anderweit ersetzte; er brauchte die entnommene Menge nicht zu ersetzen, wenn die Klägerin - oder die Bank - vorher die Freigabe erklärte. Danach ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht davon ausgeht, die Beklagten seien vertraglich nicht verpflichtet gewesen, mehr zu tun, als sich allenfalls bei einer ersatzlosen Veräußerung des für die Klägerin eingelagerten Malzes über deren Freigabeerklärung zu vergewissern.

b) Dafür, daß die Beklagten keine vertragliche Verpflichtung verletzt haben, nimmt das Berufungsgericht - wenn auch im Rahmen einer Hilferwägung zur Verschuldensfrage - Bezug auf die Feststellungen des landgerichtlichen Urteils, wonach die Klägerin und die Bank die Freigabe der zu veräußernden Mengen niemals gegenüber den Beklagten erklärten, sondern nur gegenüber Sch[REDACTED], dem sie es überließen, seinerseits die Beklagten davon in Kenntnis zu setzen. Da die Klägerin, so führt das landgerichtliche Urteil aus, dies für ausreichend gehalten habe, seien auch die

Beklagten weder verpflichtet gewesen, bei der Klägerin oder bei deren Bank Rückfrage zu halten, noch sei ihnen zuzumuten gewesen, ihren Arbeitgeber Sch[REDACTED] zur Vorlage einer schriftlichen Freigabeerklärung aufzufordern, zumal ihnen sowohl aus dem Schreiben vom 19. August 1955 wie aus dem Gespräch mit Bankdirektor K[REDACTED] anlässlich dessen Kontrolle vom März 1956 bekannt gewesen sei, daß die Freigabe auch fernmündlich erklärt werden konnte.

Danach ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn keine Verletzung vertraglicher Verpflichtungen durch die Beklagten darin erblickt wird, daß sie sich jeweils mit der Versicherung Sch[REDACTED] begnügten, die Klägerin sei mit der Veräußerung der in Betracht kommenden Partie Malz einverstanden. Daß Sch[REDACTED] den Beklagten der Wahrheit zuwider dieses Einverständnis auch in den Fällen versichert hat, in denen es nicht erklärt worden war, also bei den hier in Betracht kommenden letzten 45 to Malz, hat der Tatrichter festgestellt; gegen diese Feststellung sind beachtliche Verfahrensrügen der Revision nicht erhoben.

Die allgemein gehaltene Rüge, die Auffassung des Berufungsrichters setze sich "mit den Eintragungen im Ringbuch nicht auseinander", denn diese Eintragungen ergäben, "daß das angelieferte Malz schon in den ersten Tagen veräußert wurde", dringt nicht durch. Das "Ringbuch" ist, wie sich aus der von den Vorderurteilen in Bezug genommenen Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 13. Juli 1967 ergibt, ein von D[REDACTED] zu seiner privaten Kontrolle geführtes, unvollständiges Merkheft, das den Anforderungen eines Wareneingangsbuches nicht entspricht und aus dem sich das Schicksal einzelner Malzanlieferungen nur höchst lückenhaft verfolgen läßt. Könnte es danach schon allgemein kein

taugliches Beweismittel sein, so ist insbesondere die von der Revision als übergangen gerügte Tatsache im vorliegenden Zusammenhang unerheblich; auch wenn sich aus dem Buch ergäbe, daß das von der Klägerin gelieferte Malz schon "in den ersten Tagen" wieder veräußert wurde, ließe sich daraus noch keine Pflichtverletzung der Beklagten herleiten; denn mit einer Weiterveräußerung war die Klägerin allgemein einverstanden, sofern dafür die entsprechende Menge ersetzt wurde. Daß aber eine entsprechende Menge - 70 to nach Freigabe von 30 to - noch im März 1956 vorhanden war, ergibt der Kontrollvermerk von Direktor Kunkel.

III. Eine Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung hat das Berufungsgericht ebenfalls verneint und insoweit auf die Ausführungen des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

1. Zutreffend ist der rechtliche Ausgangspunkt, daß ein Anspruch aus unerlaubter Handlung nicht auf § 823 Abs. 1 BGB gestützt werden könnte; eine gegen das Eigentum gerichtete Verletzungshandlung liegt nicht vor, da Sch[REDACTED], wie bereits dargelegt, mit Einverständnis der Klägerin das gelieferte Malz hatte vermischen und austauschen können.

Eine Haftung aus § 823 Abs. 2 oder § 826 BGB käme danach, wie das Landgericht rechtlich fehlerfrei dargelegt hat, nur in Betracht, wenn die Beklagten ihren Arbeitgeber Sch[REDACTED] bei den diesem zur Last gelegten Straftaten der Unterschlagung (§ 246 StGB), des Betruges (§ 263 StGB) oder der Untreue (§ 266 StGB) als Mittäter oder Gehilfen unterstützt hätten; da diese Straftaten nur vorsätzlich begangen werden können, müßte den Beklagten - ebenso wie für die Begründung der Haftung nach § 826 BGB - nachgewiesen werden,

daß sie vorsätzlich zum Nachteil der Klägerin gehandelt haben. Dazu hat das Landgericht festgestellt, daß der in dieser Richtung gehende Tatsachenvortrag der Klägerin teils nicht erwiesen, teils widerlegt sei; insbesondere hat es auf das Ergebnis des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens verwiesen, das nicht ausgereicht habe, um die Beklagten auch nur in einem für die Anklageerhebung - geschweige denn für die Verurteilung - ausreichenden Grade überführt erscheinen zu lassen. Vor allem sei nicht, auch nicht durch die Aussage des für diesen Punkt als Zeugen vernommenen Vertreters M■■■■, erwiesen, daß D■■■■ bei Kontrollen dieselben Partien Malz "nach Bedarf" bald als Bestand dieses, bald als Bestand jenes Lieferanten deklariert habe.

Das Berufungsgericht fügt diesen von ihm übernommenen Darlegungen hinzu, die Klägerin übersehe bei ihren Angriffen gegen das erstinstanzliche Urteil, daß den Beklagten nicht schon daraus ein Vorwurf gemacht werden könne, sie hätten geduldet, daß das ursprünglich eingelagerte Malz alsbald weiter veräußert und durch andere Ware ersetzt worden sei; auch sei den Beklagten nicht zu widerlegen, daß sie den Erklärungen Sch■■■■ über die von der Klägerin angeblich erteilten Genehmigungen jeweils geglaubt hätten.

2. Auch die dagegen gerichteten Angriffe der Revision führen nicht zum Erfolg des Rechtsmittels.

Soweit die in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen nicht schon aus dem zu I angeführten Grunde unbeachtlich sind, wenden sie sich dagegen, daß das Berufungsgericht angeblich die Akten des Ermittlungsverfahrens nicht verwertet und ferner die in einem Schriftsatz der Klägerin vom 20. September 1962 angebotenen Beweise nicht erhoben habe.

a) Daß die Ergebnisse des strafrechtlichen Verfahrens berücksichtigt worden sind, ergeben mit Sicherheit die oben wiedergegebenen Darlegungen des Landgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug genommen hat; daß einzelne Ermittlungsergebnisse im Berufungsverfahren trotz dahin zielender Rüge nicht gewürdigt worden wären, hat die Revision nicht dargetan.

b) Zum Schriftsatz vom 20. September 1962 hat das Oberlandesgericht ausgeführt, der Nachweis, daß die Beklagten vorsätzlich als Gehilfen an den Straftaten Sch[REDACTED] mitgewirkt hätten, sei nicht geführt und lasse sich "auch mit den von der Klägerin in ihrem Schriftsatz ... nach Ablauf der Begründungsfrist nachgebrachten und unter Beweis gestellten Hilfstatsachen nicht führen, ganz abgesehen davon, daß der Berücksichtigung neuen Vorbringens § 529 Abs. 2 und 3 (ZPO) entgegenstehen."

Auf die Rüge, damit sei § 529 ZPO verletzt, braucht nicht eingegangen zu werden, da diese Erwägung vom Berufungsrichter nur hilfsweise neben der materiellen Würdigung der in jenem Schriftsatz unter Beweis gestellten Tatsachen angeführt ist.

Im übrigen ist bei den Angriffen der Revision durchwegs darauf abgestellt, daß es sich bei den von den Beklagten im August 1955 als vorhanden gemeldeten und im März 1956 dem kontrollierenden Bankdirektor K[REDACTED] vorgezeigten Malzmengen nicht mehr um das Malz gehandelt habe, das von der Klägerin geliefert und zur Einlagerung übergeben worden sei. Darauf kommt es aber nicht an; denn das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler dargelegt, daß Sch[REDACTED] befugt war, im Rahmen eines ordnungsmäßigen Geschäftsverkehrs das Malz der

6

Klägerin auszutauschen, und es war Sache der Klägerin, in diesem Falle ihre Rechte aus dem verlängerten Eigentumsvorbehalt geltend zu machen. Daß die Beklagten gewußt und gebilligt hätten, Schrott habe die in Betracht kommenden Mengen nicht ordnungsgemäß, sondern unter Begehung strafbarer Handlungen veräußert, ist weder bewiesen noch in dem hier in Rede stehenden Schriftsatz unter Beweis gestellt; es ist vielmehr nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht die in diesem Schriftsatz unter Beweis gestellten Tatsachen dahin gewürdigt hat, es handle sich um Hilfstatsachen, die auch dann, wenn sie bewiesen würden, allenfalls einen Verdacht gegen die Beklagten begründen, aber keinen Beweis für ein haftungsbegründendes Verschulden erbringen könnten. In diesem Zusammenhang ist auch die Feststellung der Vorinstanzen bedeutsam, daß die einen strafrechtlichen Vorwurf begründenden Handlungen Sch[REDACTED] und seines Angestellten Wetstein - Einbau von Zwischenböden, mit denen ein höherer Malzbestand vorgetäuscht wurde - sämtlich im Hauptbetrieb in B[REDACTED] begangen worden sind, während in dem Zweigbetrieb L[REDACTED], in dem die Beklagten tätig waren, solche Unregelmäßigkeiten nicht festgestellt wurden.

IV. Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin ersehen läßt, war deren Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Mösl

BR Alff ist
beurlaubt und
daher an der
Unterschrifts-
leistung verhindert.

Krüger-Nieland