

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 285/77

URTEIL

Verkündet am
6. November 1978
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Carl A. [REDACTED] GmbH & Co., vertreten durch
die Dieter J. [REDACTED]-Gesellschaft mbH, diese vertreten
durch ihren Geschäftsführer Dieter J. [REDACTED], B. [REDACTED]-
straße [REDACTED] in K. [REDACTED] (M. [REDACTED]),

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma G. [REDACTED] G. [REDACTED] K. [REDACTED] AG, vertreten
durch ihren Vorstand, Lothar B. [REDACTED] und Guntram M. [REDACTED],
Z. [REDACTED] in K. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 1978 durch die Richter Dr. Hiddemann, Claßen, Wolf, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 15. November 1977 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin lieferte in der Zeit vom 19. Februar 1973 bis 8. November 1973 an die Firma A A V GmbH (im folgenden A), die inzwischen wegen Vermögenslosigkeit im Handelsregister gelöscht worden ist, Waren des Malerbedarfs im Rechnungswert von insgesamt 19 195,85 DM. Nach dem Vortrag der Klägerin erfolgten die Lieferungen unter Eigentumsvorbehalt. Die A hatte ihre Geschäftsräume in einem der Beklagten gehörenden G in K gemietet. Wegen hoher Mietzinsrückstände kündigte die Beklagte das Mietverhältnis zum 7. Dezember 1973 und machte ihr Vermieterpfandrecht an allen in den Geschäftsräumen befindlichen Waren, soweit sie nicht mit Rechten Dritter belastet waren, geltend.

- 3 -

Aufgrund eines schriftlich abgeschlossenen Vertrages mit der Beklagten, der A und einer Firma A - Z K, die mit der A zunächst über eine Geschäftsübernahme verhandelt hatte, übernahm die Firma H, H- und V-GmbH (im folgenden H) u.a. die Geschäftsräume der A und die darin befindlichen Waren, um diese zur Abdeckung der Mietforderungen der Beklagten zu verwerten. In dem Vertrag erklärte sich die Beklagte bereit, die unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Ware gegen Nachweis des Eigentums freizugeben, und übertrug diese Tätigkeit der H, während die A sich verpflichtete, die Lieferanten der in einer Inventurliste aufzuführenden Waren anzugeben.

Dieser Sachverhalt wurde der Klägerin durch ein Rundschreiben des früheren Geschäftsführers der A und jetzigen Geschäftsführers der A - Z K, das ihr am 14. Dezember 1973 zugegangen und dem eine Abschrift des genannten Vertrages beigelegt war, mitgeteilt.

Die H erstellte am 6. Dezember 1973 gemeinsam mit der A eine Inventurliste über die vorhandenen Waren, aufgeschlüsselt nach Warenart und Wert, wobei jedoch nicht zu ersehen ist, wer die Waren geliefert hat.

Nachdem die Klägerin unter dem 29. Januar 1974 auf ihr vorbehaltenes Eigentum hingewiesen hatte, teilte ihr die H durch Schreiben vom 12. März 1974 mit, es seien Waren der Klägerin im Wert von 1 860,75 DM



übernommen worden und sie sei bereit, insoweit eine Vereinbarung über die Zahlung einer Abstandssumme zu treffen.

Die Klägerin hat zunächst von der Beklagten Auskunft über den Verbleib ihrer in der Zeit vom 19. Februar bis 8. November 1973 an die A. gelieferten Waren begehrt und sodann, nachdem die Beklagte erklärt hatte, sie könne die verlangte Auskunft nicht erteilen, eine Schadensersatzforderung in Höhe des Rechnungswertes ihrer Warenlieferungen geltend gemacht. Zur Begründung hat sie vorgetragen, der Umstand, daß die Beklagte bzw. die in ihrem Auftrag handelnde H. den gesamten von der A. übernommenen Warenbestand ohne vorherige Feststellung der Eigentumsverhältnisse und Aufnahme einer auch die Lieferanten bezeichnenden Inventurliste veräußert habe, müsse aus dem Gesichtspunkt der Beweisvereitelung zu einer Umkehr der Beweislast in dem Sinne führen, daß alle in den Rechnungen der Klägerin aufgeführten und unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren als bei Geschäftsübernahme vorhanden anzusehen seien und die Beklagte zu beweisen habe, in welchem Umfang Bestand und Wert der Sachen von den von der Klägerin gemachten Angaben abwichen.

Das Landgericht hat unter Berücksichtigung eines hälftigen Mitverschuldens der Klägerin der Klage in Höhe von 9 597,93 DM abzüglich eines inzwischen von der Beklagten gezahlten Betrages von 1 800 DM stattgegeben. Die Berufung der Beklagten führte zur vollständigen Abweisung der Klage.

Mit der - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin habe weder dargetan noch unter Beweis gestellt, daß bei Geschäftsübernahme durch die Beklagte bzw. die H [REDACTED] außer den von der Beklagten mit 1 800 DM vergüteten Waren noch weitere ihr (der Klägerin) gehörige Waren vorhanden gewesen seien. Dies aber gehe zu ihren Lasten. Eine Umkehrung der Darlegungs- und Beweislast derart, daß die Beklagte im einzelnen darlegen und beweisen müsse, daß die in den Rechnungen vom 19. Februar bis 8. November 1973 aufgeführten und unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren nicht von der H [REDACTED] bzw. der Beklagten übernommen worden seien, komme nicht in Betracht. Die Voraussetzungen für eine "Beweislastumkehr" lägen nicht vor, weil der Beklagten keine schuldhaft Pflichtverletzung vorgeworfen werden könne, welche der Klägerin den Nachweis ihres Anspruchs unmöglich gemacht habe.

II. Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. a) Für die Revisionsinstanz ist davon auszugehen, daß sich die Klägerin an den in der Zeit vom 19. Februar bis 8. November 1973 gelieferten Waren das Eigentum bis zur Bezahlung vorbehalten hatte. Dieser im Tatbestand des Berufungsurteils als unstreitig behandelte Vortrag der

Klägerin ist in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils als richtig unterstellt.

b) Auch die Frage, ob das Vorbehaltseigentum der Klägerin bereits durch Zahlung des Kaufpreises oder durch Vermengung erloschen ist, hat das Berufungsgericht offen gelassen. Für die Revisionsinstanz ist deshalb davon auszugehen, daß ein solcher Sachverhalt nicht vorliegt.

2. Gegen die Annahme des Berufungsgericht, die Klägerin könne nicht nachweisen, daß die Beklagte mehr Waren der Klägerin als von ihr zugestanden in Besitz genommen habe, wendet sich die Revision nicht.

Zu Unrecht meint die Revision, zugunsten der Klägerin sei aus dem Gesichtspunkt der Beweisvereitelung eine Umkehr der Beweislast anzunehmen, weil die Beklagte das Warenlager verwertet habe, ohne zuvor geeignete Aufzeichnungen über die von ihr in Besitz genommene Ware anzufertigen. Von Beweisvereitelung wird gesprochen, wenn der an sich nicht Beweispflichtige durch vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten dem beweispflichtigen Teil die Beweisführung erheblich erschwert (RGZ 87, 434, 440) oder unmöglich macht. Ein derartiges Verhalten kann zu einer Beweiserleichterung für den beweispflichtigen führen (§ 287 ZPO), aufgrund derer sich nach den besonderen Umständen des Einzelfalles die Beweislast bis zur Umkehr verschieben kann (vgl. Senatsurteile vom 14. April 1976 - VIII ZR 288/74 = WM 1976, 694, 696 = NJW 1976, 1315, 1316 und vom 17. Mai 1978 - VIII ZR 11/77 = WM 1978, 925; BGHZ 3, 162, 175/176;

6, 224, 227; vgl. auch das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des VI. Zivilsenats vom 27. Juni 1978 - VI ZR 183/76).

a) Eine von der Beklagten herbeigeführte Beweisvereitelung kann nicht schon in der Verwertung des übernommenen Warenlagers gesehen werden. Das Warenlager als solches stand der Klägerin ohnehin nicht als Beweismittel zur Verfügung, denn es enthielt nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin überwiegend Ware, die nicht im Eigentum der Klägerin stand. Die Aufbewahrung nicht in ihrem Eigentum stehender Sachen zum Zwecke der Identifizierung eigener Sachen, die sich möglicherweise unter den fremden Waren befanden, konnte die Klägerin aber nicht verlangen. Im Hinblick auf das berechtigte Interesse der Beklagten, die Waren der A. möglichst bald zu verwerten, um die hohen Mietzinsrückstände abzudecken, wäre es unzumutbar gewesen, auch die der Klägerin nicht zustehenden Waren bis zur Feststellung der Eigentumsverhältnisse unbegrenzt lange Zeit aufzubewahren.

b) Eine Beweisvereitelung kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt angenommen werden, daß die Beklagte die Herstellung vollständiger und genauer Aufzeichnungen über die bei Geschäftsübergang vorhandenen Waren der Klägerin unterlassen hat.

Der Senat hat eine Umkehr der Beweislast jedenfalls dann verneint, wenn der nicht Beweispflichtige, der in erster Linie gehalten ist, unverzüglich alles Erdenkliche zur Beweissicherung zu tun, selber in

schuldhafter Weise die Beweisnot (mit) verursacht hat (Senatsurteil vom 14. April 1976 aaO). Daran wird festgehalten.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts trifft aber die Klägerin der Vorwurf, ihr zumutbare und erfolgversprechende Schritte zur Beweissicherung nicht unternommen zu haben. Schon aus diesem Grund ist entgegen der Ansicht der Revision der vorliegende Fall nicht mit dem der Entscheidung in BGHZ 3, 162 ff zugrunde liegenden Sachverhalt vergleichbar.

aa) Wenn die Klägerin die A ■ schon fortlaufend mit Ware belieferte, ohne auf die Bezahlung der vorangegangenen Lieferungen zu drängen, so hätte sie ihrer Vertragspartnerin zur Wahrung und zum Nachweis ihres vorbehaltenen Eigentums zumindest die Pflicht auferlegen können, über den von der Klägerin stammenden Warenbestand in regelmäßigen Abständen Auskunft zu geben bzw. Rechenschaft zu erteilen. Das Unterlassen dieser im eigenen Interesse gebotenen Maßnahme kann regelmäßig nicht zu Lasten eines anderen Gläubigers des Eigentumsvorbehaltskäufers gehen, der in Ausübung eines Vermieterpfandrechts Zugriff auf das Warenlager nimmt, dessen Verwertung betreibt und mangels ausreichender Unterlagen des Inhabers des Warenlagers nicht oder nur unter unzumutbar (§ 242 BGB) großen Schwierigkeiten die Rechte Dritter feststellen kann.

bb) Zu Recht hat das Berufungsgericht ferner darauf hingewiesen, daß die Klägerin auch nach der Geschäftsübernahme durch die H ■ bzw. die Beklagte,

von der sie spätestens durch das ihr am 14. Dezember 1973 zugegangene Schreiben des Geschäftsführers der A - Z K [REDACTED] erfahren hatte, die gebotenen Schritte zur Beweissicherung nicht unternommen hat. Zum einen hat sie es, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum festgestellt hat, unterlassen, sich unverzüglich mit der Beklagten in Verbindung zu setzen, um ihre Rechte geltend zu machen und durch Vorlage geeigneter Unterlagen zur Identifizierung der angeblich in ihrem Eigentum stehenden Waren beizutragen. Erst mit Schreiben vom 29. Januar 1974 hat sie der Beklagten Rechnungsdurchschriften übersandt, aufgrund deren jedoch eine nähere Identifizierung der Waren nach Hersteller oder Artikel-Nr. nicht möglich war. Zum anderen hatte die Klägerin die Möglichkeit, den Beweis für ihre Rechte zu sichern, indem sie sich ohne Verzug um die erforderlichen Auskünfte und Unterlagen bei der damals noch bestehenden AWI bemühte.

III. Zu Unrecht meint die Revision, das Berufungsgericht habe die Beklagte zumindest zur Zahlung von 60,75 DM verurteilen müssen, weil sie zugestanden habe, Waren der Klägerin im Werte von 1 860,75 DM in Besitz genommen und veräußert zu haben. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die entsprechenden Angaben stellten weder ein Anerkenntnis noch ein Geständnis dar, sondern hätten lediglich als Verhandlungsgrundlage für eine Abstandssumme dienen sollen (S. 7 BU), läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Klägerin hat auch keine vom Berufungsgericht nicht in vertretbarer Weise gewürdigten Umstände dargetan, die im Wege einer Beweiserleichterung (§ 287 ZPO) dazu zwingen würden, aufgrund der Veräußerung der Waren durch die Beklagte einen höheren Schaden als 1 800 DM anzunehmen.

IV. Der Revision mußte daher der Erfolg versagt bleiben. Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels hat die Klägerin gemäß § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Hiddemann

Claßen

Wolf

Treier

Dr. Brunotte

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZR 285/77

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Firma Carl A. [REDACTED] GmbH & Co., vertreten durch
die Dieter J. [REDACTED]-Gesellschaft mbH, diese vertreten
durch ihren Geschäftsführer Dieter J. [REDACTED], B. [REDACTED]-
straße [REDACTED] in K. [REDACTED] (M. [REDACTED]),

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma G. [REDACTED] G. [REDACTED] K. [REDACTED] AG, vertreten
durch ihren Vorstand, Lothar B. [REDACTED] und Guntram M. [REDACTED],
Z. [REDACTED] in K. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Richter Dr. Hiddemann, Claßen, Wolf, Treier und Dr. Brunotte am 1. Dezember 1978

beschlossen:

Das Urteil vom 6. November 1978 wird wegen offenkundiger Unrichtigkeit dahin berichtigt, daß auf Seite 8 Zeile 2 der Urschrift = Seite 7 drittletzte Zeile der Ausfertigung das Wort "nicht" entfällt.

Dr. Hiddemann

Claßen

Wolf

Treier

Dr. Brunotte