

VII ZR 276/56

Verkündet am 21. März 1957
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

- 1) des Ludwig K [REDACTED], C [REDACTED], W [REDACTED] str. [REDACTED],
- 2) des Sebastian K [REDACTED] jun., C [REDACTED], Am S [REDACTED],
- 3) der Witwe Maria K [REDACTED], geborene H [REDACTED], C [REDACTED],
Am S [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger und Revisionskläger,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma R [REDACTED], Rohstoffhandelsgesellschaft mbH. i.L.,
B [REDACTED], S [REDACTED], ver-
treten durch den Liquidator Dr. Eduard M [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. März 1957 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Scheffler, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkel-
mann, Erbel und H. Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg
vom 21. Dezember 1955 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten der Revision, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten zu 1) und 2) und Sebastian K. sen. waren Gesellschafter der Offenen Handelsgesellschaft Sebastian K. & Söhne. Für die OHG war bis zum 26. November 1947 ein Treuhänder nach MilRegG Nr 52 bestellt. Seit dem 1. Januar 1949 ist die OHG aufgelöst. Sebastian K. sen. ist während des Rechtsstreites nach Einlegung der Revision gestorben; an seiner Stelle ist die Beklagte zu 3) als seine Alleinerbin in den Rechtsstreit eingetreten.

Bei der Firma Sebastian K. & Söhne wurde nach dem Kriege von der Abwicklungsstelle für Rückstaugüter beim Bayerischen Landeswirtschaftsamt Metall untergebracht. Dieses Metall stammte aus Beständen der Klägerin und befand sich bei Kriegsende in Bayern. Die Abwicklungsstelle für Rückstaugüter war beauftragt, das Metall sicherzustellen und den Eigentümer festzustellen.

Das Metall wurde teils in C. in der Nähe der Wohnung der Beklagten in Holzhütten oder einer Holzscheune, teils in H. in einer den Beklagten gehörenden; an einen Landwirt J. vermieteten Scheune untergebracht.

Die Klägerin behauptet, die Beklagten hätten die entgeltliche Verwahrung des Metalls durch Vertrag mit der Abwicklungsstelle übernommen. Sie hätten sieben Wagons Kupfer im Gesamtgewicht von 140 860 kg und einen Wagon Zink im Gewicht von 17 510 kg erhalten. Davon hätten sie 92 441 kg Kupfer und 14 096 kg Zink an verschiedene Firmen ausgehändigt, die Metall von der Abwicklungsstelle gekauft hätten. Den Rest hätten die Beklagten an sich gebracht. Jedenfalls könnten sie seinen Verbleib nicht nach-

- 3 -

weisen und hafteten deshalb aus dem Verwahrungsvertrag auf Schadensersatz.

Die Ansprüche aus dem Verwahrungsvertrag sind von der staatlichen Erfassungsgesellschaft für öffentliches Gut mbH (STEG), die nach Auflösung der Abwicklungsstelle beauftragt worden ist, deren Geschäfte weiterzuführen und zu beenden, an die Klägerin abgetreten worden.

Die Klägerin berechnet ihren Schaden nach einem Preis von 1,80 DM für das kg Kupfer und 1,30 DM für das kg Zink und hat auf Zahlung von 87 154,20 DM geklagt.

Das Landgericht hat der Klage in dieser Höhe stattgegeben.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Verurteilung in Höhe von 55 000,- DM aufrecht erhalten und die weitergehende Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hält für erwiesen, dass die Beklagten ausser den von der Klägerin angegebenen 92 441 kg noch weitere Mengen Kupfer ordnungsgemäss ausgeliefert hätten. Darunter rechnet das Oberlandesgericht 10 169 kg, die am 6. Juli 1946 mit einem Lkw aus C [REDACTED] für eine Firma K [REDACTED] abgeholt und auf dem Transport vorübergehend von der Polizei beschlagnahmt worden seien. Das Oberlandesgericht errechnet noch einen Fehlbestand von 49 220 kg Metall (Kupfer und Zink).

Für diese Fehlmenge macht das Berufungsgericht die Beklagten nicht in vollem Umfange haftbar, weil das Metall mit Wissen der Abwicklungsstelle nur unzureichend



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

39

untergebracht und deshalb Diebstählen ausgesetzt gewesen sei. Es schätzt die Höhe des von den Beklagten zu vertretenden Schadens auf 55 000 DM; dies entspreche einer Menge von 30 000 kg Kupfer und etwas Zink.

Die Revision der Beklagten erstrebt die Abweisung der Klage. Hilfsweise bittet sie, die Haftung jedes Beklagten zu beschränken auf diejenigen Vermögenswerte, welche er aus dem Vermögen der ehemaligen offenen Handelsgesellschaft Seb. K. [REDACTED] & Söhne in C. [REDACTED] erhalten hat. Die Beklagte zu 3) beantragt ferner, im Falle einer Entscheidung zu Ungunsten der Beklagten zu 3) ihr die Beschränkung der Haftung auf den Nachlass des verstorbenen Sebastian K. [REDACTED] sen. vorzubehalten.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe :

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, zwischen der Abwicklungsstelle und der OHG Sebastian K. [REDACTED] & Söhne sei ein entgeltlicher Verwahrungsvertrag über die Einlagerung des Metalls abgeschlossen worden. Unmittelbare Feststellungen über dahingehende Erklärungen der Parteien hat das Berufungsgericht allerdings nicht treffen können. Es folgert vielmehr das Bestehen eines Verwahrungsvertrags einmal aus der Art und Weise, wie sich die Beklagten auf die Klage eingelassen haben; diese Einlassung lasse erkennen, dass sie sich bewusst gewesen seien, nicht nur den Raum für die Aufbewahrung des Metalls zur Verfügung gestellt, sondern auch die Obhut über das eingelagerte Metall übernommen zu haben. Insbesondere spreche aber für das Bestehen

eines Verwahrungsvertrags das Schreiben der Abwicklungsstelle an die OHG vom 7. Februar 1946. In diesem Schreiben heisst es u.a.:

"Ich bestätige das mit Ihnen geführte Telefongespräch und bitte Sie folgendes zu veranlassen: Die von der Industrie- und Handelskammer R [REDACTED] an die Porzellanfabrik M [REDACTED] verkauften 2 500 kg Kupfer wollen Sie in Ausführung der vom Wirtschaftsministerium verfüigten Verkaufssperre an genannte Firma nicht zum Versand bringen. Sollten sie bereits ausgeliefert sein, so veranlassen Sie, bitte, dass die Menge zum Lagerhaus H [REDACTED] wieder zurückgeführt wird Sie haben mir berichtet, dass die Waggonen entladen und Sie bei der Sortierung der Bestände seien. Sie wollen, bitte, die Mengen unter Anwesenheit von zwei Zeugen feststellen lassen und mir aufgeben, damit ich den Bestand der Landesstelle Eisen und Metalle übermitteln kann

Auf Ihre Anfrage zwecks Meldung der Metallbestände teile ich Ihnen mit, dass wir die Bestände der Landesstelle Eisen und Metalle melden und Sie wollen deshalb dieselbe unterlassen. Der Ordnung halber bitte ich Sie zur Kenntnis zu nehmen, dass, wenn Sie von der Landesstelle eine Versandaufforderung erhalten, Sie die angefallenen Lagerspesen usw. in der Sendung nachnehmen. Auf jeden Fall wollen Sie uns unterrichten, wenn die genannte Stelle Dispositionen trifft und über die verfüigten Gewichte uns benachrichtigen "

Wenn das Berufungsgericht aus dem Inhalt dieses Schrei-

bens, insbesondere aus der Weisung, die Menge des Metalls festzustellen und nur in bestimmter Weise darüber zu verfügen, und aus dem Hinweis auf die Lagerspesen zur Annahme eines entgeltlichen Verwahrungsvertrages gelangt ist, so lässt diese Würdigung keinen Rechtsfehler erkennen. Das scheint auch die Revision grundsätzlich anzuerkennen. Sie meint nur, das Schreiben spreche allenfalls für die Übernahme der Verpflichtung zur Verwahrung des bei den Beklagten in C [REDACTED] eingelagerten, nicht aber des in H [REDACTED] bei dem Landwirt J [REDACTED] untergebrachten Metalls. Für diese Annahme der Revision ist nichts ersichtlich. Das Schreiben selbst macht keinen Unterschied hinsichtlich der Lagerorte; es geht sogar, wie die Bemerkung über das an die Porzellanfabrik M [REDACTED] verkaufte Kupfer zeigt, davon aus, dass Metall in H [REDACTED] lagerte. Das Berufungsgericht war demnach nicht gehindert, in dem Schreiben vom 7. Februar 1946 hinsichtlich des gesamten, an beiden Orten lagernden Metalls ein Anzeichen für den Abschluss eines Verwahrungsvertrags zu sehen.

Auch die Ansicht der Revision, der unmittelbare Besitz J [REDACTED] an dem in seiner Scheune eingelagerten Metall schliesse die Annahme eines Verwahrungsvertrages mit den Beklagten aus, trifft nicht zu. Obschon die Scheune in H [REDACTED] an J [REDACTED] vermietet und in seinem Besitz war, konnten die Beklagten die Obhut über das Metall und die Verantwortlichkeit als Verwahrer übernehmen. Dass beim Verwahrungsverhältnis die hinterlegte Sache nicht im unmittelbaren Besitz des Verwahrers sein muss, folgt aus § 691 BGB. Der Verwahrer kann sich eines Dritten als Erfüllungsgehilfen bedienen; so hat denn auch schon das Landgericht J [REDACTED] als Erfüllungsgehilfen der Beklagten hinsichtlich der Aufbewahrung des Metalls angesehen.

Die Revision wirft dem Berufungsgericht ferner vor, es habe nicht gewürdigt, dass nach den Aussagen der Eheleute J. [REDACTED] der Leiter der Abwicklungsstelle den Lagerplatz in H. [REDACTED] ohne Mitwirkung der Beklagten ausgesucht habe und dass später Beauftragte der Abwicklungsstelle - ebenfalls ohne Mitwirkung der Beklagten - Metall dort abgeholt hätten. Die mehrfache Erwähnung der Aussagen der beiden Zeugen im Berufungsurteil (S 14 - 16, 26), zeigt im übrigen, dass das Berufungsgericht ihre Bekundungen berücksichtigt und gewürdigt hat. Auf jede Einzelheit ihrer Aussage brauchte es nicht einzugehen. Übrigens haben die Aussagen der Zeugen Eheleute J. [REDACTED] nicht den von der Revision behaupteten Inhalt.

Das Berufungsgericht hat auch entgegen der Annahme der Revision nicht übersehen, dass ein Verwahrungsvertrag mit dem für die OHG bestellten Treuhänder hätte abgeschlossen werden müssen. Ausdrücklich nimmt es allerdings nicht Stellung dazu, zwischen welchen Personen der Vertrag geschlossen worden ist. Das erklärt sich daraus, dass Angaben der Parteien über die Vertragsverhandlungen und den Abschluss ganz fehlen und das Berufungsgericht^{auf} das Bestehen eines Verwahrungsvertrages nur mittelbar aus den oben genannten Umständen hat schliessen können. Der Zusammenhang der Entscheidungsgründe, u.a. der Hinweis des Berufungsgerichts auf ein Schreiben des Treuhänders aus dem Jahre 1947 (S 26 d U), zeigt aber, dass das Berufungsgericht angenommen hat, der Vertrag sei unter Mitwirkung des Treuhänders, jedenfalls mit seiner Billigung, zustande gekommen.

Danach spricht das Vorbringen der Revision insgesamt nicht gegen den Abschluss eines Verwahrungsvertrages.

II. Unbegründet ist auch, was die Revision gegen die Er-

mittlung der von den Beklagten empfangenen Metallmenge und den vom Berufungsgericht eingesetzten Preis für Zink anführt.

1) Die Revision weist darauf hin, dass sich auf den den Beklagten zugegangenen Waggon ausser Metall noch Schrott und Schutt befunden habe. Über den Umfang dieser Schuttbeimengung hätte das Berufungsgericht die beim Entladen tätigen Arbeiter hören müssen, deren Anschriften die Beklagten auf Anfrage nach § 139 ZPO mitgeteilt haben würden. Das Berufungsgericht habe nicht die in den Frachtbriefen stehenden Gewichte unverkürzt einsetzen dürfen.

Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Schon das Landgericht hat nicht die Summe der durch die Frachtbriefe ausgewiesenen Gewichte (140 860 kg Kupfer) zugrunde gelegt, sondern die geringere Menge von 137 630 kg Kupfer. Diese Menge ergab sich aus den Angaben, die die Allgemeine Transport- und Speditionsgesellschaft Otto H. in R. bei der das Metall der Klägerin ursprünglich eingelagert gewesen war, über die Auslieferung des Metalls gemacht hat. Das Landgericht hat den Abzug von über 3 to ausdrücklich damit begründet, dass die teilweise im April 1945 in R. verladene Waggon den Kriegsereignissen auf dem Bahnhofsgelände ausgesetzt waren und deshalb bei ihrem Zugang an die Beklagten auch Schrott und Schutt enthielten. Dem konnte das Berufungsgericht sich anschliessen, es war nicht gehalten, eine weitere Kürzung wegen beigemengten Schutts vorzunehmen. Es konnte auch keine Zeugen über den Umfang dieser Schuttbeimengung vernehmen, weil die Namen der Zeugen nicht angegeben worden sind. Die in diesem Zusammenhang aus § 139 ZPO erhobene Rüge ist schon deshalb unbeachtlich, weil auch die Revisionsbegründung

die Namen der Zeugen nicht mitteilt.

2) Die Beklagten hatten bestritten, dass sie neben Kupfer auch einen Waggon Zink erhalten hätten. Die Revision rügt, dass das Berufungsgericht das Gegenteil aus der bahnamtlichen Bestätigung über den Eingang eines Waggons Zink für die Beklagten beim Bahnhof H [REDACTED] geschlossen habe. Die betreffende Mitteilung der Bundesbahndirektion R [REDACTED] bestatige nur den Einlauf des Waggons, lasse aber die Auslieferung an die Beklagten offen.

Diese Rüge geht fehl. Denn das Berufungsgericht hat den Empfang des Waggons Zink nicht allein aus der Bestätigung der Bundesbahn, sondern auch daraus gefolgert, dass aus dem Lager der Beklagten in C [REDACTED] 8 to Zink an die Firma S [REDACTED] und weitere 6.096 to Zink an das Ordinance Depot der Besatzungsmacht in M [REDACTED] ausgeliefert worden sind. Damit waren genügend Anhaltspunkte für die Annahme gegeben, dass die Beklagten Zink etwa im Umfange einer Waggonladung im Besitz gehabt haben.

3) Die Angemessenheit des von der Klägerin angegebenen und von beiden Instanzgerichten angesetzten Preises für Zink ist in den Tatsacheninstanzen nie bestritten worden. Die Beklagten können in der Revisionsinstanz nicht mehr damit gehört werden, dass ein niedrigerer Preis angesetzt werden müsse, weil es sich nicht um Reinzink, sondern um eine Zinklegierung gehandelt habe.

III. Die Revision rügt, dass das Berufungsgericht die Beweislast für die Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Metalls den Beklagten aufbürde und es ihnen zum Vorwurf mache, dass sie für einen Teil des Metalls keine Quittungen über die Auslieferung vorlegen könnten. Sie hält

das für unrichtig, weil für die OHG ein Treuhänder bestellt worden sei und man von den Beklagten nicht verlangen könne, dass sie auch hinsichtlich des Handelns des Treuhänders den Entlastungsbeweis führten. Das Berufungsgericht habe auch über ihre Behauptung Beweis erheben müssen, dass ihre Geschäftsunterlagen von der Polizei beschlagnahmt worden seien.

1) Zunächst ist zu bemerken, dass das Berufungsgericht von den Beklagten nicht den Nachweis über den Verbleib des gesamten, ihnen zur Verwahrung übergebenen Metalls verlangt hat. Es hat schon berücksichtigt, dass wegen der unzulänglichen, von der einlagernden Abwicklungsstelle gebilligten Unterbringung des Metalls Diebstähle möglich waren, und deshalb die Beklagten für einen recht beträchtlichen Teil der Fehlmenge, fast 20 to, nicht verantwortlich gemacht.

2) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Beklagten sich wegen des Verbleibs des weiteren Metalls nach § 282 BGB entlasten müssen. Es bedarf nicht der Entscheidung der Frage, ob sie insoweit auch beweispflichtig dafür sind, dass die Unmöglichkeit der Rückgabe nicht auf einem Verschulden ihres Treuhänders beruht. Es ist ganz ungeklärt, aus welchem Grund die Rückgabe unmöglich ist. Die Unmöglichkeit braucht nicht auf einem Verschulden des Treuhänders zu beruhen, sie kann ebenso wohl auf ein eigenes Verschulden der Beklagten zurückzuführen sein. Aus der Aussage des Beklagten Ludwig K. ergibt sich, dass auch er selbst sich trotz der Einsetzung eines Treuhänders noch mit den Geschäften der OHG befasst hat. Die Beklagten hatten auch die tatsächliche Möglichkeit der Einwirkung auf das eingelagerte Metall. Sie haben keine Tatsachen anführen können, die eine durch eige-

nes Handeln der Beklagten eingetretene Minderung des eingelagerten Bestandes auszuschliessen vermögen. Es bestehen auch keine Bedenken gegen die Annahme, dass die Beklagten, falls sie etwa selbst Metall an die zum Empfang berechtigten Personen ausgehändigt haben sollten, damit eine Vertragsverletzung begangen haben würden. Die Bestellung eines Treuhänders schloss die Beklagten zwar von der Verfügung über das Vermögen der OHG aus, bewirkte aber nicht, dass vertragliche Verpflichtungen der OHG für die Beklagten selbst bedeutungslos wurden und dass nur noch der Treuhänder, nicht mehr sie selbst solche Verpflichtungen hätten verletzen können. Dass eine solche Vertragsverletzung durch eigenes Handeln der Beklagten ausscheidet, können sie wie gesagt nicht beweisen. Schon deshalb müssen sie wegen § 282 BGB für die Unmöglichkeit der Rückgabe einstehen und müssen das auch dann, wenn man ihnen ein etwaiges Verschulden des Treuhänders nicht zurechnet.

Die Beklagten müssen für die sich aus der Unmöglichkeit der Herausgabe ergebende Schadensersatzpflicht mit ihrem ganzen Vermögen einstehen. Die Beschränkung der Haftung auf das Vermögen, das der Verwaltung des Treuhänders unterstellt war (vgl dazu BGH NJW 1955, 339), käme nur in Betracht, wenn der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch nur aus einem Verhalten des Treuhänders herzuleiten wäre. Hier müssen aber die Beklagten wie ausgeführt für eigenes Verschulden einstehen, weil sie sich insoweit nicht entlasten können.

3) Das Berufungsgericht bezeichnet die Behauptung der Beklagten, es seien Belege beschlagnahmt worden, als unglaubhaft. In dem vor dem Rechtsstreit geführten Schriftwechsel hätten die Beklagten behauptet, der Beauftragte D. [REDACTED] der Abwicklungsstelle habe die Belege bei dem

Abtransport des Metalls von C. Anfang Juli 1946 beschlagnahmt. Dem widerspreche aber, dass die Beklagten mit der Klagebeantwortung die Frachtbriefe über das Kupfer und 5 Lieferscheine über die Auslieferung von Metall vorgelegt hätten, die sie unter Altpapier gefunden haben wollten, und dabei von der "Beschlagnahme" nichts erwähnt hätten. D. habe als Privatperson auch nichts beschlagnahmen können. Die Beklagten hätten auf dem Besitz ihrer Belege bestehen oder sich eine Quittung für die herausgegebenen Belege geben lassen müssen. Wenn sie die Belege so unachtsam verwahrt hätten, dass sie unter Altpapier gerieten, so gehe das zu ihren Lasten.

Die Revision betont demgegenüber, die Beklagten hätten behauptet, dass die Polizei (nicht D.) bei der Beschlagnahme des Lastzugs Kupfer am 6. Juli 1946 auch die Geschäftsunterlagen beschlagnahmt habe. Für diese Behauptung hatten die Beklagten zwei Zeugen benannt. Die Rüge, dass das Berufungsgericht die Vernehmung dieser Zeugen unterlassen habe, ist berechtigt.

Wie es scheint, hat das Berufungsgericht die Behauptung der Beklagten missverstanden, da im Urteil von einer Beschlagnahme durch D., nicht durch die Polizei die Rede ist. Davon abgesehen darf eine Behauptung nicht wegen anscheinender Unglaubhaftigkeit unberücksichtigt bleiben, wenn für sie ausdrücklich Beweis angetreten ist.

Es ist auch nicht auszuschliessen, dass die Verurteilung der Beklagten auf dem in dem Unterlassen der beantragten Beweisaufnahme liegenden Verfahrensverstoss des Berufungsgerichts beruht. Denn das Berufungsgericht macht den Beklagten, an deren Pflichten als Verwahrer es wegen der

unzulänglichen Unterbringung des Metalls sonst keine strengen Anforderungen stellt, einen entscheidenden Vorwurf gerade daraus, dass sie keine Belege über weitere Metallauslieferungen vorlegen können. Diese Beurteilung könnte sich ändern, wenn die Behauptung der Beklagten über die Beschlagnahme ihrer Geschäftspapiere bestätigt würde.

IV. Die Beklagten hatten 5 Lieferscheine über die Auslieferung von Metall in der Zeit vom 4. bis 6. Juli 1946 vorgelegt. Davon geben zwei Lieferscheine (Nr 4461 und 4463) übereinstimmend das polizeiliche Kennzeichen B 445 für den Lkw an, mit dem das Metall abtransportiert wurde. Einer dieser beiden Lieferscheine (Nr 4461), datiert vom 5. Juli 1946, lautet auf 10 169 kg und betrifft nach der Darstellung der Klägerin, der das Berufungsgericht gefolgt ist, das Metall, das mit einem Lastzug für die Firma K abtransportiert und auf der Fahrt vorübergehend beschlagnahmt wurde. Der andere Lieferschein Nr 4463 vom 6. Juli 1946 über 10 021 kg ist im Gegensatz zu den übrigen 4 Lieferscheinen nicht mit der Unterschrift des Empfängers versehen; das Berufungsgericht führt aus, dieser nicht unterschriebene Lieferschein bewaise keine Auslieferung.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht hätte die von ihm angenommene Fehlmenge weiter um diese 10 021 kg kürzen müssen. Denn gerade der nicht unterschriebene Lieferschein über 10 021 kg betreffe den am 6. Juli 1946 von der Polizei beschlagnahmten Lastzug. Der andere Lieferschein über 10 169 kg könne sich darauf nicht beziehen. Denn der mit 10 169 kg beladene, für die Firma K bestimmte Lastzug sei unstreitig mit voller Ladung bei dieser Firma eingetroffen. Dagegen sei der beschlagnahmte Lastzug nach seiner Beschlagnahme vorüber-

gehend entladen und ein Teil des entladenen Metalls auf dem Lagerplatz trotz polizeilicher Bewachung gestohlen worden.

Dieses Vorbringen der Revision geht von einer unrichtigen Voraussetzung aus. Es ist keineswegs unstreitig, dass der für die Firma K [REDACTED] bestimmte Lastzug mit voller Ladung bei dieser eingetroffen sei. Welche Menge Metall bei der Firma K [REDACTED] angekommen ist, ist nicht festgestellt worden. Wohl aber hat das Berufungsgericht festgestellt, dass der beschlagnahmte Lastzug das Metall enthielt, das für die Firma K [REDACTED] bestimmt war (§ 21 d U). Wenn nun die Revision meint, dass der für K [REDACTED] bestimmte Lastzug mit 10 169 kg beladen war, so spricht dies gerade für die Annahme des Berufungsgerichts, der Lieferschein von 10 169 kg beziehe sich auf den beschlagnahmten Lastzug. Dass etwa an die Firma K [REDACTED] noch ein zweiter Lastzug mit Kupfer übergeben worden sei, ist nie behauptet worden.

Die Revision behauptet auch zu Unrecht, die Klägerin habe zugestanden, dass der beschlagnahmte Lastzug eine Ladung von 10 021 kg gehabt habe. Sie folgert dieses (vorweggenommene) Geständnis daraus, dass die Klägerin zu Beginn des Rechtsstreits im Schriftsatz vom 10. März 1952 (Seite 4) einmal erwähnt hatte, ein Lastwagen mit 10 021 kg Kupfer sei beschlagnahmt worden, und der Beklagte im Schriftsatz vom 19. Januar 1953 dazu bemerkt hatte, die Klägerin habe einräumen müssen, dass die Beschlagnahme eines Lastwagens mit 10 021 kg erfolgt sei. An beiden Schriftsatzstellen ist aber die Zahl 10 021 kg ersichtlich nur beiläufig genannt worden, ohne dass eine Partei auf die Zahl Wert legte. Aus dem Zusammenhang, in dem die Bemerkungen

stehen, folgt, dass weder die Klägerin hat behaupten wollen, die beschlagnahmte Ladung habe dieses Gewicht gehabt, noch dass die Beklagten diese Behauptung haben aufgreifen und zu ihrer eigenen machen wollen. Dass die Bemerkung der Beklagten im Schriftsatz vom 19. Januar 1953 nicht in diesem Sinne zu werten ist, folgt daraus, dass sie, als die Klägerin später das Gewicht der für K [REDACTED] bestimmten und beschlagnahmten Ladung mit 10 169 kg angesetzt hat, auch diesen Vortrag der Klägerin mit ähnlichen Bemerkungen aufgenommen haben, wie sie im Schriftsatz vom 19. Januar 1953 enthalten sind (vgl S 11 und 12 des Schriftsatzes der Beklagten vom 29. September 1953 und Seite 2 des Schriftsatzes vom 22. Oktober 1953).

Mit Recht rügt die Revision aber, dass das Berufungsgericht den Zeugen A [REDACTED] nicht vernommen hat. Die Beklagten hatten ihn für ihre Behauptung benannt, dass alle in den Lieferscheinen angegebenen Mengen, auch die in dem nicht unterschriebenen Lieferschein enthaltenen 10 021 kg Kupfer an die Abwicklungsstelle für Rückerstattungsgüter zurückgegeben worden seien. Dieses schlüssige Beweisangebot ist vom Berufungsgericht nicht erörtert und anscheinend übersehen worden.

V. Weil das Berufungsgericht die Vernehmung des Zeugen A [REDACTED] und ferner die Vernehmung der über die Beschlagnahme der Geschäftspapiere benannten Zeugen (siehe oben III 3) zu Unrecht unterlassen hat, kann das angefochtene Urteil nicht bestätigt werden. Es lässt sich noch nicht übersehen, ob und in welchem Umfange je nach dem Ergebnis der nachzuholenden Beweisaufnahme die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten die Nichtrückgabe von 50 000 kg Kupfer und etwas Zink zu vertreten, bestehen bleiben kann. Deshalb muss das Berufungsurteil in vollem

Umfang aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Da die Verurteilung der Beklagten aufgehoben wird, bedarf es in diesem Rechtszuge keines Eingehens auf ihre Anträge, ihnen die Beschränkung ihrer Haftung vorzubehalten. Zu diesem Punkt wird im Übrigen auf das unter III 2 Ausgeführte verwiesen.

Die Kostenentscheidung, die vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt, ist dem Berufungsgericht zu übertragen.

Scheffler	Heimann-Trosien	Dr. Winkelmann
Erbel		Meyer