

Verkündet am 15. Oktober 1954
Symalla, Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Oberingenieurs Peter O [REDACTED] in B [REDACTED] G [REDACTED],
H [REDACTED]strasse [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

-- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] --

g e g e n

den Kaufmann Josef Ka [REDACTED] in K [REDACTED], N [REDACTED]strasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 15. Oktober 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Schuster, Dr. Oechßler, Dr. Großmann und Dr. Spieler

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Revision des Klägers
im übrigen wird das Urteil des 1. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Köln vom 25. November
1953 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als
der Anspruch auf die Zahlung von mehr als 100 DM
abgewiesen wurde.

Die Sache wird insoweit zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über
die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen
wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch privatschriftlichen Vertrag vom 3. November 1944 vermietete der Kläger eine Reihe von Räumen seines Hauses H. strasse in B. G. "einschliesslich der gesamten Einrichtung" zu einem Mietpreis von monatlich 400 RM an den Beklagten. Voraussetzung für die Abmachung war die Möglichkeit der Abreise des Klägers von B. G. Als der Kläger nach Österreich abgereist war, nahm der Beklagte die Mieträume in Besitz. Der Kläger kehrte am 5. Januar 1950 zurück. Am 18. August 1950 räumte der Beklagte das Haus auf Grund eines Räumungsurteils des Amtsgerichts Bonn, und der Kläger zog wieder ein. Er behauptet, während der Mietzeit sei ein grosser Teil seiner Wohnungseinrichtung durch Verschulden des Beklagten oder seiner Ehefrau verloren gegangen oder beschädigt worden. Er verlangt dafür Ersatz. Er hat am 9. November 1950 Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zu verurteilen, durch Quittungen zu belegen, welche Gegenstände des Klägers durch die Militärregierung beschlagnahmt worden sind, und an den Kläger 55 000 DM zu zahlen, abzüglich des Betrags, der durch Quittungen der Militärregierung bzw. -Behörden belegt ist und zu Lasten des Besatzungsamts geht.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Während des Verfahrens vor dem Landgericht hat der Kläger gegen den Beklagten und seine Ehefrau Strafanzeige erstattet. Gegen die Eheleute Ka. wurde Anklage erhoben wegen gemeinschaftlichen Betrugs und gegen die Frau Ka. weiter wegen uneidlicher vorsätzlich falscher Zeugenaussage. Durch Urteil des Schöffengerichts in Bonn vom 9. September 1952 wurden beide freigesprochen.

- 3 -

Das Landgericht hat, unter Abweisung der Klage im übrigen, den Beklagten verurteilt, an den Kläger 100 DM zu bezahlen. Die Verurteilung erfolgte, da festgestellt wurde, dass der Beklagte einen Birnbaum im Garten des Klägers gefällt hat, dessen Wert das Landgericht auf 100 DM - gegenüber der Forderung des Klägers von 1 000 DM - geschätzt hat.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht führt aus: Für den Antrag auf Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe von Quittungen des Besatzungsamts fehle es an einem Rechtsschutzbedürfnis, da die quittierten Sachen nicht nur feststünden, sondern sogar an den Kläger von dem Besatzungsamt der Stadt B G zurückgegeben worden seien. Die Abweisung dieses Antrags sei daher durch Zurückweisung der Berufung bestätigt worden.

Die Revision hat dagegen Einwendungen nicht erhoben, ein Rechtsverstoss ist insoweit nicht zu erkennen.

Das Berufungsgericht hat weiter erwogen: der Beklagte habe das Haus des Klägers "einschliesslich der gesamten Einrichtung" gemietet. Der Beklagte sei daher nach § 556 Abs 1 BGB zur Zurückgabe der Mieträume und der darin befindlichen Sachen verpflichtet. Mit der Klage werde nach



§ 280 BGB Schadensersatz verlangt, weil dem Beklagten durch sein Verschulden die Herausgabe der Mietsachen unmöglich sei. Der Beklagte habe dabei nach § 276 BGB für jedes Verschulden, nach § 278 BGB auch für ein Verschulden seiner Ehefrau einzustehen. Der Beklagte berufe sich darauf, dass die Herausgabe infolge Beschlagnahmen und anderer Eingriffe von hoher Hand unmöglich geworden sei. Das habe er zunächst gemäss § 282 BGB zu beweisen. Ein solcher Beweis sei nicht geführt, es sei nicht einmal Beweis dafür angetreten, welches Schicksal die vielen einzelnen Teile der umfangreichen Wohnungseinrichtung gehabt hätten.

Dieser Umstand brauche aber noch nicht zu einer Verurteilung des Beklagten zu führen. Bei der Handhabung des § 282 BGB seien die Umstände zu berücksichtigen. Es wäre unbillig, wenn man bei völlig verworrenen Zeitumständen die gleichen strengen Anforderungen an die Beweispflicht eines Schuldners stellen wollte wie bei geordneten und übersichtlichen Verhältnissen. Dann müsse es genügen, wenn der Schuldner eine Lage nachweise, bei der es wahrscheinlich sei, dass er die Unmöglichkeit der Rückgabe nicht zu vertreten habe. Der Gläubiger könne aber dann den Nachweis führen, dass den Schuldner doch ein Verschulden treffe.

Die Pflicht zur Rückgabe des Inhalts der drei Kisten, die der Kläger in seinem Keller abgestellt habe, sei ebenso zu beurteilen. Es handle sich hier nicht um einen Mietvertrag, sondern um einen unentgeltlichen Verwahrungsvertrag. Der Beklagte habe deshalb nur für die Sorgfalt einzustehen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflege. Dieser Unterschied im Haftungsmaßstab sei aber bedeutungslos, wenn die Anwendung der genannten Beweisregel schon zu einer Abweisung führe.

Im Frühjahr 1945 sei das Hab und Gut des Klägers in dem Gefahrenbereich gewesen, den die damaligen Zustände mit sich gebracht hätten. Es sei dem Beklagten zu glauben, dass das Haus zwei bis drei Wochen von den alliierten Soldaten in Anspruch genommen worden sei. Es sei möglich, wie das Berufungsgericht unter Würdigung der Aussagen der Zeuginnen Klemmer und Menges darlegt, dass hierbei viele Sachen des Klägers entwendet oder beschädigt und zerstört worden seien.

Ein zweiter Umstand, der für den Beklagten spreche, sei die nach Abzug der Besatzung einsetzende Welle von Beschlagnahmen. Der Kläger habe Verzeichnisse über die vom Besatzungsamt beschlagnahmten und über die ihm vom Lager L. [REDACTED] schule [REDACTED] zurückgegebenen Gegenstände vorgelegt. Diese enthielten schon einen beträchtlichen Teil seiner Habe. Darüber hinaus müssten umfangreiche Beschlagnahmen unmittelbar durch alliierte Soldaten erfolgt sein. Dies mache es in hohem Masse wahrscheinlich, dass der Beklagte die Unmöglichkeit der Rückgabe der meisten in Betracht kommenden Sachen nicht verschuldet habe.

Der Kläger habe aber mehrere Sachverhalte bezeichnet, aus denen sich ergeben solle, dass ein Verschulden des Beklagten für den Verlust der Sachen ursächlich sei.

So habe sich in einer der drei Kisten ein Bronzehirsch befunden, der nachher von einem Zeugen J. [REDACTED] mitgenommen und verschenkt worden sei. Das spreche aber nicht gegen den Beklagten. Die Kisten könnten ganz oder zum Teil von anderen geplündert worden sein. Jedenfalls ergebe sich aus den Aussagen des Zeugen J. [REDACTED], dass dem Beklagten und seiner Ehefrau von dem Vorhandensein des Hirsches nichts bekannt gewesen sein könne.

Der Beklagte habe zugestanden, dass er einen Birnbaum widerrechtlich habe abhauen lassen, um das Holz für sich zu verwenden.

Es stehe ferner fest, dass die Ehefrau des Beklagten der Zeugin H. ein dem Kläger gehöriges Nähtischchen gegeben habe. Nicht bewiesen sei es, dass das Tischchen gegen Lebensmittel eingetauscht worden sei. Unerheblich sei, ob das Tischchen weggegeben worden sei, weil es der Ehefrau des Beklagten im Wege gestanden sei oder, um es vor einer Beschlagnahme zu schützen. Das Nähtischchen stehe dem Kläger wieder zur Verfügung.

Es stehe weiter fest, dass die Ehefrau des Beklagten den Kindern der Zeugin M. ein Akkordeon geschenkt habe, das dem Kläger gehört habe. Das sei aber ein geringwertiges Kinderspielzeug gewesen. Es sei weiter erwiesen, dass die Ehefrau des Beklagten die im Keller befindlichen Kisten des Klägers unbefugt erbrochen habe. Es stehe aber fest, dass die Ehefrau des Beklagten in Gegenwart der Zeugin Klemmer nicht von dem Inhalt der Kisten an sich genommen habe, und es bestehe kein Anlass zu der Annahme, dass solches bei anderer Gelegenheit geschehen sei.

Der Nachweis einer unehrlichen Gesinnung des Beklagten und seiner Ehefrau, die sich daraus ergebe, dass sie bei ihrem Umzug unwahre Angaben gemacht und einige Sachen des Klägers mitgenommen hätten, sei nicht erbracht. Richtig sei nur, dass der Beklagte unwahre Angaben über die Zeit des beabsichtigten Umzugs gemacht und dass er eine Schreibmaschine des Klägers mitgenommen habe, was aber möglicherweise versehentlich geschehen sei. Die Ehefrau des Klägers, die einige andere Sachen des Klägers gesehen haben wolle, die vom Beklagten mitgenommen worden seien, könne sich dabei geirrt haben.

Der Beklagte und seine Ehefrau seien mit dem Eigentum des Klägers teilweise recht achtlos umgegangen. Das zeige das Fällen des Baumes, das Verschenken des Akkordeons, das Weggeben des Nähtischchens und besonders das Erbrechen der Kisten. Es könne aber nicht sicher der Schluss gezogen werden, dass der Beklagte und seine Ehefrau durch ihr Verschulden den Verlust der Mehrzahl der vom Kläger eingebüsstten Sachen verursacht hätten. Der erwiesenermassen von dem Beklagten und seiner Ehefrau verschuldete Verlust sei, abgesehen vom Birnbaum, ganz gering. Es handle sich dabei nur um das Akkordeon, denn das Nähtischchen stehe dem Kläger zur Verfügung und bei den Kisten stehe nicht fest, ob durch das Öffnen der Verlust des Inhalts begünstigt worden sei.

Das vom Kläger bewiesene geringfügige Verschulden des Beklagten reiche nicht aus, um diesen für den Verlust wesentlicher Teile der Habe des Klägers verantwortlich zu machen. Es überwiege die Wahrscheinlichkeit, dass der Verlust auf andere Weise, durch Plünderung Dritter und unkontrollierte Beschlagnahmen verschiedener Art eingetreten sei.

Damit, dass festzustellen sei, dass der Beklagte und seine Ehefrau in der nach dem Mietvertrag gebotenen Abwehr von Angriffen gegen das Eigentum des Klägers recht lau gewesen seien, stehe noch nicht ein Verschulden fest. Es sei zudem nicht gesagt, ob bei einem stärkeren Einsatz für das Eigentum des Klägers dieses in grösserem Umfang erhalten geblieben wäre.

Der Kläger vermöge die Klage auch nicht auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen zu stützen.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe gegen § 282 BGB verstossen. Um die Haftbarkeit des beweispflichtigen Schuldners für den eingetretenen Sachschaden ausschliessen zu können, müssten in allen nur denkbaren Beziehungen die Verhältnisse so völlig zu seinen Gunsten klarliegen, dass jedes Verschulden mit Sicherheit verneint werden könne. Der Schuldner müsse beweisen, dass entweder ihn an der Unmöglichkeit der Rückgabe kein Verschulden treffe oder dass sein eigenes Verschulden für den Verlust nicht ursächlich gewesen sei. Auf jeden Fall müsse er beweisen, dass er alle ihm obliegende Sorgfalt beobachtet habe. Das Berufungsgericht stelle aber selbst fest, der Beklagte habe die ihm obliegende Obhutspflicht nicht erfüllt. Aus der Erklärung des Beklagten und seiner Ehefrau, von ihren Sachen sei nicht viel weggekommen, hätte geschlossen werden müssen, dass bei gehöriger Sorgfalt der Verlust an den Einrichtungsgegenständen des Klägers auf ein geringes Mass hätte beschränkt und der Entschädigungsanspruch durch alsbaldige Feststellung der abhanden gekommenen Gegenstände hätte gesichert werden können.

Wenn das Berufungsgericht eine Verantwortlichkeit des Beklagten angesichts der besonderen Umstände nicht in vollem Umfang für gegeben erachten wollte, hätte es nach § 287 ZPO schätzen müssen, in welchem Umfang die Sachen erhalten geblieben wären oder ein Anspruch auf Ersatz beweisbar gewesen wäre, wenn der Beklagte seiner Obhutspflicht genügt hätte.

Das Berufungsgericht habe in mehrfacher Hinsicht grobes Verschulden des Beklagten und seiner Ehefrau festgestellt. Es habe aber übersehen, dass die Ehefrau des Beklagten der Zeugin H. noch weitere Gegenstände angeboten habe, und bei der Deutung der unwahren Angaben des

Beklagten über seinen Auszug nicht berücksichtigt, dass der Beklagte nicht nur eine Räumungspflicht hinsichtlich der Wohnung, sondern auch eine Rückgabepflicht hinsichtlich der Einrichtung gehabt habe. Der Verdacht unredlicher Absicht hätte sich daher verstärken müssen, so dass erst recht eine Ausnahme von der grundsätzlichen Beweislast des Beklagten entfallen sei.

Der Revision kann im Ergebnis der Erfolg nicht versagt werden.

Nach § 282 BGB hat der Schuldner die Beweislast dafür, dass die Unmöglichkeit der Leistung nicht die Folge eines von ihm zu vertretenden Umstandes ist, und in normalen Zeiten können und müssen an diesen Beweis strenge, wenn auch nicht allzu strenge Anforderungen gestellt werden. Auch schon in Friedenszeiten wurde es als für die Entlastung des Schuldners ausreichend angesehen, wenn er den eingetretenen Verlust aufklärte oder doch nachwies, dass die Sache auf die eine oder andere Weise abhanden gekommen sein konnte, ohne dass er die erforderliche Sorgfalt ausser acht gelassen hatte (RGZ 74, 342 [344]; 120, 67 [69]; Leonhard, Die Beweislast, 2. Aufl S 326). An dieser Auffassung wurde auch für die Kriegs- und Nachkriegszeit festgehalten (BGH in NJW 1952, 1170; 1953, 59). Für die Frage, ob der Entlastungsbeweis erbracht ist, sind aber die Verhältnisse der Kriegs- und Nachkriegszeit zu berücksichtigen, insbesondere die Zerstörungen von Häusern und die daran sich häufig anschliessenden Plünderungen, die Beschlagnahmen, die in einem geordneten oder mehr oder weniger ungeordneten Verfahren erfolgten, sowie die Belegung der Häuser durch Besatzungstruppen, während der keinerlei Kontrolle durch die Hausbewohner möglich war. Wenn derartige Vorkommnisse nachgewiesen sind, begründete der Hinweis auf sie durch den Beklagten in weitem Mass die Wahrscheinlich-

keit, dass die Unmöglichkeit der Herausgabe durch diese Umstände verursacht worden sei und der Beklagte hat seinem Entlastungsbeweis genügt, wenn der Kläger nicht seinerseits dartut, dass die Unmöglichkeit der Herausgabe nicht auf diese besonderen Umstände, sondern unabhängig davon auf das Verhalten des Schuldners zurückzuführen ist. Dabei besteht die Möglichkeit, dass zwar ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten vorliegt, das unter normalen Verhältnissen wahrscheinlich den Verlust der Sachen verursacht hätte, dass aber trotzdem dieses Verhalten nicht ursächlich für den Verlust gewesen ist, weil der Verlust auch bei richtigem Verhalten des Schuldners eingetreten wäre. In diesem Fall wäre der Beklagte entschuldigt. Wenn aber der Sachverhalt in seinen Einzelheiten nicht aufzuklären ist, so ist abzuwägen, ob die allgemeinen Umstände in solchem Mass die Wahrscheinlichkeit für den Verlust begründen, dass demgegenüber die Möglichkeit eines verschuldeten Verlusts ausser Betracht bleiben muss oder ob die Wahrscheinlichkeit besteht, dass bei ordnungsmässigem Verhalten der Verlust nicht eingetreten wäre (BGH vom 11. Oktober 1951 IV ZR 71/50 in Lindenmaier-Möhring BGB § 688 Nr 2). Darüber hat das Gericht nach § 286 ZPO nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung aller Umstände zu entscheiden.

Das Berufungsgericht legt nun unter Würdigung der ermittelten Tatumstände dar, dass die allgemeinen Verhältnisse und auch die besonderen Schicksale der dem Kläger gehörigen in B G zurückgelassenen Vermögensgegenstände so waren, dass nach der allgemeinen Lebenserfahrung mit der Möglichkeit, ja Wahrscheinlichkeit gerechnet werden musste, dass die Gegenstände ohne Verschulden des Beklagten verloren gehen konnten. Das Berufungsgericht unter-

zieht aber auch das Verhalten des Beklagten einer eingehenden Prüfung und kommt anhand einzelner Vorfälle zu der Feststellung, dass der Beklagte und seine Ehefrau teilweise mit dem Eigentum des Klägers recht achtlos umgegangen und in der Abwehr von Angriffen auf das Eigentum recht lau gewesen seien. Es kommt jedoch zu dem Ergebnis, dem Beklagten dürfe trotzdem eine unehrenhafte Gesinnung nicht unterstellt werden und es könne nicht ganz allgemein der Schluss gezogen werden, nicht die besonderen von aussen kommenden Ereignisse, sondern das Verhalten des Beklagten und seiner Ehefrau habe den Verlust der Gegenstände herbeigeführt.

In dieser Auffassung ist ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Die Meinung der Revision ist insbesondere abzulehnen, daraus, dass der Beklagte an seinen eigenen Sachen geringere Verluste erlitten habe, ergebe sich, dass bei pflichtgemässer Sorgfalt des Beklagten auch die Sachen des Klägers hätten gerettet werden können, denn es ist klar, dass bei den damaligen Zuständen und der Einstellung der Besatzungsmacht und auch deutscher Amtsstellen das Eigentum eines Abwesenden, der damals noch dazu als politisch belastet angesehen wurde, in besonderem Mass dem Zugriff und der Beschlagnahme ausgesetzt war.

Es hätte aber geprüft werden sollen, ob hinsichtlich einzelner Gegenstände nicht Handlungen, für die der Beklagte verantwortlich ist, eine solche Steigerung der Gefahr des Verlustes herbeigeführt haben, dass dieser überwiegend nicht auf die allgemeinen Verhältnisse, sondern auf das Verhalten des Beklagten zurückzuführen ist. Dies gilt insbesondere für das Erbrechen der geschlossenen Kisten durch die Ehefrau des Beklagten. Es mag richtig

sein, dass die Ehefrau des Beklagten bei der Eröffnung der Kisten nichts daraus entnahm und dass sie selbst auch nachher nichts daraus weggenommen hat. Es ist aber klar, dass der Inhalt erbrochener Kisten, zumal wenn es sich um verhältnismässig kleine, aber wertvolle Gegenstände handelt, viel mehr der Gefahr des Verlustes ausgesetzt ist als eine geschlossene Kiste. Bei dieser, die schwer wegzuschaffen ist, ist nur mit bewusster, räuberischer Wegnahme, etwa durch im Haus wohnende Soldaten, zu rechnen und auch dann nur, wenn der Wegnehmende sie zuvor eröffnet und durchwühlt hat. Der offen daliegende Inhalt einer Kiste reizt dagegen viel mehr zur Plünderung, und es ist auch die Gefahr der achtlosen Verschleuderung und der durch Unachtsamkeit herbeigeführten Beschädigung vorhanden, die bei geschlossenen Kisten nahezu ausgeschlossen ist. Ein deutliches Beispiel ist der Bronzehirsch, der zwischen Unrat geraten und mit diesem abgefahren worden ist. Es mag durchaus sein, dass die Kisten, wie das Berufungsgericht für möglich hält, von anderen geplündert worden sind, wobei u.a. der Bronzehirsch absichtlich oder versehentlich in einen Kehrichthaufen geraten sein kann, aber dafür hat die Ehefrau des Klägers durch das Erbrechen der Kisten, also ihr, dem Beklagten nach § 278 BGB zuzurechnendes Verhalten, die Voraussetzung geschaffen, mindestens die Plünderung sehr erleichtert. Es kann daher hinsichtlich der Kisten der Beweis, dass die Gegenstände ohne Verschulden des Beklagten nicht mehr herausgegeben werden konnten, nicht durch den Hinweis auf die gerichtsbekannten Verhältnisse der Nachkriegszeit als geführt angesehen werden, sondern der Beklagte hat insoweit den ihm obliegenden Beweis zu erbringen, den er bisher nicht geführt hat.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts trägt hienach die Abweisung des 100 DM übersteigenden Klaganspruchs nicht. Die Revision ist somit unbegründet, soweit die Verurteilung des Beklagten zur Vorlage von Quittungen verlangt ist, im übrigen war das Berufungsurteil, also soweit der Anspruch auf Zahlung von mehr als 100 DM abgewiesen wurde, aufzuheben.

Da noch nicht feststeht, wie hoch der Schaden ist, der dem Kläger durch Verlust des Inhalts der Kisten erwachsen ist und für den der Beklagte einstehen muss, war das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Sache zu anderweiter Verhandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Es geht nicht an, dass der Senat etwa auf Grund der vom Beklagten vorgenommenen Bezeichnung in der Liste Bl 51 GA selbst den Inhalt der strittigen Kisten feststellt, nur insoweit die Sache zurückverweist und im übrigen die Revision zurückweist. Die Feststellung des Inhalts der Kisten muss vielmehr dem Berufungsgericht überlassen bleiben. Die Sache muss daher, soweit das Landgericht die Klage abgewiesen hat, in vollem Umfang zurückverwiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens war dabei dem Berufungsgericht zu übertragen.

Bei der weiteren Prüfung der Rechtslage kann es unter Umständen von Bedeutung sein, ob es sich bei allen dem Beklagten überlassenen Gegenständen um einen einheitlichen Vertrag oder bei dem Inhalt der Kisten um einen unentgeltlichen Verwahrungsvertrag handelt, bei dem der Beklagte nur für die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten einzustehen hat, und ob die Einhaltung dieses Masses von Sorgfalt etwa nachgewiesen werden kann.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Großmann

Dr. Spieler