



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 255/99

Verkündet am:
24. Januar 2002
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 2002 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Starck, Prof. Dr. Bornkamm, Dr. Büscher und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 14. September 1999 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten erkannt hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt ein Sportartikelgeschäft. Mit Vertrag vom 12. November 1996 mietete sie bei der Beklagten in deren Lagerhaus 200 qm Lagerfläche ab dem 1. Januar 1997 für drei Jahre an. Zugleich schloß sie mit der Beklagten einen "Dienstleistungs-Vertrag", mit dem sich diese für eine Probezeit von Januar bis April 1997 zur Bewirtschaftung des neuen Lagers der Klä-

gerin und dabei u.a. zur "100 %igen Wareneingangskontrolle" verpflichtete. Die Beklagte schloß für die Waren der Klägerin gegen Erstattung der anteiligen Prämien eine Diebstahlversicherung ab.

Anfang des Jahres 1997 überstellte die Klägerin der Beklagten ihren Altlagerbestand, wobei über dessen Zusammensetzung zwischen den Parteien Streit besteht. Die Beklagte hat hinsichtlich des übernommenen Bestandes keine eigenen Erfassungen vorgenommen.

In der Folgezeit ergab sich, daß die Beklagte mit der Erfassung der neu in das Lager gelieferten und der von dort auszuliefernden Waren nicht nachkam. Am 4. April 1997 kündigte die Klägerin wegen der nach ihrer Auffassung unzureichenden Zusammenarbeit das Verhältnis mit der Beklagten fristlos.

In der Nacht vom 10. auf den 11. April 1997 drangen Diebe in das Lagerhaus der Beklagten ein und entwendeten aus ihm Waren der Klägerin in einem zwischen den Parteien streitigen Umfang. Die Klägerin hat behauptet, ihr sei im Lager der Beklagten der von ihr in den Anlagen P 4, P 6 und P 8 erfaßte Warenbestand abhanden gekommen.

Die Klägerin hat den ihr entstandenen Schaden auf insgesamt 647.680,38 DM beziffert. Sie hat die Beklagte unter Berücksichtigung einer von der Diebstahlversicherung geleisteten Zahlung in Höhe von 50.000,-- DM und teilweiser Klagerücknahme zuletzt auf Zahlung von 594.730,38 DM in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 244.847,18 DM stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen.

Die von der Beklagten eingelegte Berufung ist im wesentlichen ohne Erfolg geblieben; sie führte lediglich hinsichtlich eines Betrages von 578,-- DM zur Klageabweisung.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte den Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat eine Verpflichtung der Beklagten gemäß § 280 Abs. 1 BGB in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung i.V. mit § 417 Abs. 1, § 390 Abs. 1 HGB in der bis zum 30. Juni 1998 geltenden Fassung (im folgenden: HGB a.F.) wegen zu vertretender Unmöglichkeit der Rückgabe der in den Anlagen P 4, P 6 und P 8 aufgeführten Waren bejaht. Hierzu hat es ausgeführt:

Zwischen den Parteien sei am 12. November 1996 ein Mietvertrag über die Lagerfläche und daneben, da die Beklagte die komplette Lagerbewirtschaftung übernommen habe, ein Lagervertrag zustande gekommen. Nach dem Vortrag der Klägerin habe die Beklagte die in den Anlagen P 4, P 6 und P 8 aufgeführte Ware übernommen. Dieser Vortrag sei nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen, weil die Beklagte ihn unter Verstoß gegen ihre Erklärungspflicht aus § 138 Abs. 2 ZPO nur unzulässig bestritten habe. Die

Beklagte habe auch nicht vorgetragen, daß sie für eine ausreichend sichere Verwahrung der für einen Hehler gut verkäuflichen Sportartikel der Klägerin gesorgt hätte. Da sie nicht geltend gemacht habe, daß keine der für sie tätigen Personen an dem Diebstahl beteiligt gewesen sei, könne sie sich nicht damit exkulpieren, daß der Verlust der Ware bei Aufwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns ebenfalls entstanden wäre.

Der Klageanspruch sei im übrigen, sofern die Parteien die Geltung der Allgemeinen Deutschen Spediteur-Bedingungen (in der Fassung vom 1. Januar 1993; im folgenden: ADSp a.F.) vereinbart haben sollten, nicht nach deren § 37 Buchst. c ausgeschlossen.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Beklagte haftet nach dem festgestellten Sachverhalt allerdings als Lagerhalterin dem Grunde nach für den Verlust des Lagerguts (1.). Die Entscheidung über den Umfang ihrer Haftung erfordert jedoch weitere tatrichterliche Feststellungen (2.).

1. Die Beklagte haftet der Klägerin gemäß § 417 Abs. 1 i.V. mit § 390 Abs. 1 HGB a.F. grundsätzlich für den Verlust des bei dem Einbruch in der Nacht vom 10. auf den 11. April 1997 entwendeten Lagerguts.

a) Das Berufungsgericht ist zutreffend und von der Revision unangegriffen davon ausgegangen, daß der "Dienstleistungs-Vertrag" vom 12. November 1996 einen Lagervertrag im Sinne der §§ 416 ff. HGB a.F. darstellte. Die Rechte und Pflichten aus dem Lagervertrag trafen die Beklagte

auch ungeachtet des Umstandes, daß diese das Lagergut auf einer von der Klägerin angemieteten Fläche gelagert hat. Entscheidend ist, daß die Beklagte das Lagergut dessen ungeachtet in ihrem unmittelbaren Besitz hatte (Koller in GroßKomm.HGB, Anh. III zu § 424, § 43 ADSp Rdn. 11).

b) Das Berufungsgericht ist auch zutreffend und von der Revision unbeanstandet davon ausgegangen, daß die Beklagte sich nicht entlastet hat; denn diese hat nicht hinreichend dargetan, daß der Verlust des Lagerguts auf Umständen beruht, die von ihr bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abgewendet werden konnten.

c) Im Ergebnis ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Schadensersatzanspruch sei nicht nach § 37 Buchst. c ADSp a.F. ausgeschlossen. Dabei kann - was das Berufungsgericht offengelassen hat - dahinstehen, ob die ADSp wirksam in den Lagervertrag einbezogen worden sind.

Allerdings läßt sich die Anwendung des § 37 Buchst. c ADSp a.F. nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung verneinen, die Beklagte könne sich gemäß § 41 Buchst. c ADSp a.F. nicht auf die Geltung der ADSp berufen, weil sie für die Klägerin keine Speditionsversicherung nach SVS/RVS-Bedingungen i.S. des § 39 ADSp a.F., sondern lediglich eine Güterversicherung gegen Diebstahl abgeschlossen habe. Das Berufungsgericht hat insoweit verkannt, daß für die in § 39 ADSp a.F. geregelte Speditionsversicherung, die abweichend von der Güterversicherung auch weitergehende Vermögensschäden und Folgeschäden abdeckt, § 37 ADSp nicht gilt (vgl. Helm, VersR 1983, Beilageheft S. 116, 122; Koller, Transportrecht, 3. Aufl., § 37 ADSp Rdn. 1;

Helm in Großkomm.HGB, Anh. I zu § 415, ADSp § 37 Rdn. 1). Umgekehrt bleibt grundsätzlich aber auch die in § 35 ADSp a.F. geregelte Güterversicherung und damit auch die Haftungsregelung des § 37 ADSp a.F. unbeeinflusst von den für die Speditionsversicherung geltenden Bestimmungen. Im Streitfall geht es nach der rechtskräftigen Teilabweisung der Klage in erster Instanz nicht mehr um weitergehende Vermögens- und Folgeschäden, sondern allein noch um den Schaden am Gut selbst. Insoweit ist daher ein Haftungsausschluß nach § 37 Buchst. c ADSp a.F. durchaus in Betracht zu ziehen, im Ergebnis aber zu verneinen. Er greift nur ein "soweit der Schaden ... durch die Versicherung gedeckt ist". Diese Regelung ist insofern unklar, als sich aus ihr - auch in Verbindung mit den übrigen Bestimmungen der ADSp a.F. - nicht hinreichend entnehmen läßt, was unter dem "Gedecktsein" des Schadens zu verstehen ist. So vertritt Bydlinski (in MünchKommHGB, ADSp, § 37 Rdn. 6) die Auffassung, die Bestimmung beziehe sich angesichts ihres Wortlauts - "... gedeckt ist" und nicht "... gedeckt wird" - allein auf die Verpflichtung der Versicherung. Entsprechend wird der Begriff des "durch diese Versicherung gedeckten Schadens" i.S. von § 41 Buchst. a ADSp a.F. von der herrschenden Meinung verstanden (vgl. Koller, Transportrecht, 3. Aufl., ADSp § 41 Rdn. 3; Helm aaO ADSp § 41 Rdn. 9). Demgegenüber nehmen Helm (aaO § 37 ADSp Rdn. 7 m.w.N. in Fn. 6) und ihm folgend Blanck (ADSp, § 37 Rdn. 5) an, daß der Auftraggeber, wie insbesondere der Vergleich der mit Wirkung ab 1. Oktober 1978 geänderten Regelung des § 37 Buchst. c ADSp a.F. mit dessen früherer Fassung zeige, danach lediglich auf die Haftung hinsichtlich solcher Schäden und Schadensteile verzichte, für die er Versicherungsleistungen tatsächlich erhalten habe. Im Schrifttum wird auch auf weitere Unklarheiten bei der Auslegung des § 37 ADSp a.F., insbesondere im Blick auf das Verhältnis der Regelungen in den Buchst. a und c zueinander, hingewiesen (vgl. Koller, Transportrecht,

3. Aufl., ADSp § 37 Rdn. 3 u. 4). Die insoweit bestehenden Zweifel, in welchem Sinne die Regelung auszulegen ist, gehen gemäß § 5 AGBG in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung zu Lasten der Beklagten als Verwenderin der ADSp a.F. Zugunsten der Klägerin ist daher davon auszugehen, daß der Haftungsausschluß insoweit nicht eingreift, als der Schaden tatsächlich noch nicht reguliert worden ist.

2. Mit Erfolg wendet sich die Revision aber gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Klage der Höhe nach in dem vom Landgericht zugeprochenen Umfang weitgehend begründet sei. Die Beklagte hat den Vortrag der Klägerin zur Übergabe des Lagerguts in der behaupteten Menge, hinsichtlich der die Klägerin darlegungs- und beweisbelastet ist (BGH, Urt. v. 24.6.1964 - Ib ZR 222/62, VersR 1964, 1014, 1015; Urt. v. 19.6.1986 - I ZR 15/84, WM 1986, 1326, 1327; Urt. v. 26.9.1991 - I ZR 143/89, TranspR 1992, 38, 39 = VersR 1991, 1432; Urt. v. 16.1.1997 - I ZR 208/94, TranspR 1997, 294, 296 = VersR 1997, 1020), entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts wirksam bestritten. Das Berufungsgericht hätte dieses Vorbringen deshalb nicht gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden ansehen dürfen.

a) Das Berufungsgericht hat insoweit ausgeführt, die Beklagte habe zwar die Ermittlungsgrundlagen dieser Aufstellungen in Frage gestellt, nicht aber den Erhalt der in den Einzelposten beschriebenen Ware im einzelnen verneint. Da die Annahme der Ware im Wahrnehmungsbereich der Beklagten erfolgt sei und die Klägerin auch weder deren Wahrnehmung noch reproduzierbare Aufzeichnungen darüber verhindert habe, sei der Beklagten ein solches substantiiertes Bestreiten nicht unzumutbar oder unmöglich und auch deren Erklärung mit Nichtwissen unzulässig gewesen. Die Beklagte habe zwar

behauptet, sie habe "keine Kontrollhoheit" besessen, weil die Wareneingangskontrolle nur in der Datenverarbeitung der Klägerin habe erfaßt werden sollen. Sie habe aber das Zustandekommen einer Vereinbarung, die sie entgegen dem schriftlichen Vertrag von der eigenverantwortlichen Eingangskontrolle entbunden habe, nicht vorgetragen und auch nicht behauptet, daß die Klägerin ihr die Anfertigung von Aufzeichnungen in anderer Weise unmöglich gemacht habe.

b) Das Berufungsgericht hat dabei, wie die Revision mit Recht rügt, nicht berücksichtigt, daß ein substantiiertes Bestreiten vom nicht beweisbelasteten Prozeßgegner nur dann zu fordern ist, wenn der Beweis dem Behauptenden nicht möglich oder nicht zumutbar ist und andererseits der Prozeßgegner alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm auch zumutbar ist, nähere Angaben zu machen (vgl. BGHZ 12, 49, 50; 86, 23, 29; 140, 156, 158 f., jeweils m.w.N.). Das ist anzunehmen, wenn eine darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr vorzutragenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt (BGHZ 140, 156, 158). Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht erfüllt.

Das Berufungsgericht hat insoweit zum einen schon nicht festgestellt, daß es der Klägerin nicht möglich oder nicht zumutbar war, über die Vorlage der Anlagen P 4, P 6 und P 8 hinaus weiteren Beweis für den Umfang des der Beklagten übergebenen Lagerguts anzutreten. Dagegen spricht im übrigen, daß die Klägerin ihren diesbezüglichen Vortrag unter Zeugenbeweis gestellt hat (vgl. SchrS v. 4.1.1999, S. 4 f. = GA II 359 f.; SchrS v. 22.6.1999, S. 2 f. = GA II 387 f.).

Unabhängig davon steht der Annahme einer Erklärungslast der Beklagten auch entgegen, daß diese, worauf die Revision mit Recht hinweist, nach ihrem unter Zeugenbeweis gestellten Sachvortrag keine Kenntnis von dem ihr von der Klägerin übergebenen und von dieser in der Zeit vom 14. bis 22. Januar 1997 inventurmäßig erfaßten Warenbestand hatte und auch nicht haben konnte (vgl. SchrS v. 15.5.1998, S. 6 f. = GA II 334 f.; SchrS v. 2.6.1999, S. 2 f. = GA II 379 f.). Die Klägerin hat zwar das Gegenteil behauptet (SchrS v. 22.6.1999, S. 3 = GA II 388). Das Berufungsgericht hat aber die insoweit beiderseits angetretenen Beweise nicht erhoben, weil es der Auffassung war, daß eine etwaige Unkenntnis der Beklagten diese nicht entlaste, weil sie sich die entsprechende Kenntnis nach dem Lagervertrag jedenfalls hätte verschaffen müssen. Es hat dabei allerdings allein darauf abgestellt, daß die Klägerin ein entsprechendes vertragswidriges Verhalten der Beklagten behauptet hat (vgl. auch SchrS v. 4.1.1999, S. 5 = GA II 360 mit Hinweis auf das Schreiben der Klägerin vom 13.1.1997 = GA II 228). Wie die Revision mit Recht rügt, hat es dagegen nicht berücksichtigt, daß die Beklagte ein solches Fehlverhalten in Abrede gestellt und auch insoweit Beweis angetreten hat (vgl. auch SchrS v. 15.5.1998, S. 4 f. = GA II 332 f. mit Hinweis auf die Gegenäußerung der Beklagten vom 14.1.1997 = GA II 216).

III. Das angefochtene Urteil konnte danach keinen Bestand haben; es war aufzuheben. Da der Ausgang des Rechtsstreits noch von weitergehenden sachlichen Feststellungen abhängt, die im Revisionsverfahren nicht getroffen werden können, war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Erdmann

Starck

Bornkamm

Büscher

Schaffert