

23. Welche Rechte stehen nach Vermengung von Getreidevorräten den Eigentümern der einzelnen Vorräte zu, wenn sich deren Wertverhältnis für die Zeit der Vermengung nicht nachweisen läßt?  
BGB. §§ 948, 947, 742.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 17. November 1925 i. S. M. De. & Co. (Kl.)  
w. Konkursmasse G. S. (Bekl.). VI 303/25.

I. Landgericht Kassel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die klagende Firma hatte im März und Anfang April 1924 dem Kaufmann G. S. 598 Btr. Weizen und 484 Btr. Roggen in seine Mühle geliefert, die dort, wie bisher während der schon seit längerer Zeit bestehenden Geschäftsverbindung, demnächst vermahlen und dann alsbald bezahlt werden sollten. Nachdem S. am 5. Juni 1924 in Konkurs geraten war, beanspruchte die Klägerin vom Konkursverwalter Herausgabe jener Getreidemengen oder gleicher Mengen gleichen Getreides oder im Falle der Veräußerung Abtretung des Anspruchs auf die Gegenleistung, hilfsweise Wertersatz. Ihre Klage wurde vom Landgericht abgewiesen. Ihre Berufung gegen dieses Urteil, mit der sie nur mehr den Antrag auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 8000 RM. nebst Zinsen verband, wurde vom Oberlandesgericht zurückgewiesen. Ihre Revision hatte keinen Erfolg.

## Gründe:

Die Revision bezeichnet es als feststehend, daß die von der Klägerin gelieferten Getreidemengen, deren Wertesatz sie beansprucht, zur Zeit der Konkursöffnung noch vorhanden gewesen seien; sie folgert daraus, daß die Masse, wenn sie diese Mengen behalten und verwertet habe, ungerechtfertigt bereichert sei. Im Berufungsurteil ist aber im Gegensatz hierzu festgestellt, daß sich bei Konkursöffnung „lediglich die Gesamtmenge des in der Mühle lagernden Getreides hat feststellen lassen“ und daß „jede Unterlage zur Ermittlung der quotenmäßigen Beteiligung der Klägerin an den Lagern fehlt“. Mit dieser Feststellung, die auf einer in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfenden Würdigung der Beweisaufnahme beruht, ist dem Revisionsangriff seine Grundlage entzogen.

Der Anspruch aus rechtloser Bereicherung wegen Vermahlung von Getreide der Klägerin könnte nur dann, wie die Revision will, gemäß § 59 Nr. 3 R.O. als Masseschuld behandelt werden, wenn bei der Konkursöffnung ein bestimmter Getreide- oder Mehlvorrat oder ein rechnungsmäßig bestimmbarer Anteil an dem gesamten Getreide- oder Mehlvorrat der Klägerin gehört hätte oder für sie verwahrt gehalten worden wäre. Nur unter dieser Voraussetzung könnte die Klägerin auch gemäß § 46 R.O. die Abtretung des Verkaufserlöses für das aus ihrem Getreide hergestellte und etwa während des Konkurses verkaufte Mehl verlangen. Läßt sich, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, die anteilmäßige Beteiligung der Klägerin an den Lagerbeständen nicht ermitteln, so sind die tatsächlichen Voraussetzungen für jene Ansprüche nicht erweisbar; die Klage ist daher mit Recht abgewiesen worden.

Allerdings wird von einigen Schriftstellern (so Pland, 3. Aufl. Bd. 3 Bem. 2a zu § 948 B.G.B.; Biermann, Bem. 2 zu § 948; Crome, Bd. 3 S. 361 Anm. 31) die Meinung vertreten, daß mangels Nachweisbarkeit des zur Zeit der Vermengung bestehenden Wertverhältnisses die an der Gesamtmenge Beteiligten gemäß § 742 B.G.B. als zu gleichen Teilen beteiligt zu gelten hätten. Indessen kann sich der Senat dieser Meinung nicht anschließen, muß vielmehr der im Schrifttum überwiegenden Ansicht beitreten, daß mangels einer nachweisbaren Quote die Gesamtmenge Eigentum des Besitzers sei oder daß doch den Beteiligten, der aus einer Beitragsleistung zu der

Gesamtmenge ein Anteilsrecht herzuleiten versucht, der Nachteil der Beweisfähigkeit treffe (so Staudinger, 7./8. Aufl. Bd. 3 Bem. 5 und 6 b  $\beta$  zu § 948; Endemann, Bd. II 1, § 83 Nr. 3 und Anm. 19; neuerdings auch Pland, 4. Aufl. Bem. 2 zu § 948). Die Bestimmungen der §§ 742 bis 758 BGB. finden nach § 741 auf Gemeinschaftsverhältnisse nur Anwendung, soweit sich aus dem Gesetz nicht ein anderes ergibt. Eine Sonderregelung, wie sie hier für einzelne Arten von Gemeinschaftsverhältnissen vorbehalten ist, ist aber hinsichtlich der Bestimmung der Anteile für den Fall der Vermischung oder Vermengung im § 948 BGB. getroffen. Daß für diesen Fall wiederum die Regel des § 742 maßgebend sein solle, wenn das in der zunächst anwendbaren Sondervorschrift des § 948 als Maßstab aufgestellte Wertverhältnis für die Zeit der Vermengung sich nicht ermitteln läßt, ist aus dem Gesetz nicht ersichtlich. Diese Annahme ist um so weniger begründet, als bei Nichtfeststellbarkeit jenes Wertverhältnisses die Sachlage sehr oft so gestaltet sein wird, daß für die Zeit der Vermengung auch die einzelnen Beteiligten und selbst ihre Zahl sich nicht feststellen lassen, so daß auch für die Anwendung des § 742 die Unterlagen fehlen würden und dann doch auf den allgemeinen Grundsatz zurückgegriffen werden müßte, wonach der Beweispflichtige den Nachteil der Nichtfeststellbarkeit der Voraussetzungen seines Anspruchs zu tragen hat. Gerade im vorliegenden Fall besteht übrigens nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine derartige Lage, da nicht zu ermitteln ist, von wem zur Zeit der einzelnen Getreidelieferungen der Klägerin im März und April 1924 außerdem Getreide in den E.'schen Speichern lagerte.