

10. Inwieweit ist beim Fehlen besonderer Vereinbarungen ein Bierverleger der Brauerei, von der er für den Betrieb seines Flaschenbiergeschäfts 1c1hweise Bierflaschen und Flaschenträger erhalten hat, ersatzpflichtig, wenn er nach Ablauf der für die Leihe bestimmten Zeit das Gelehene nicht zurückgeben kann, weil es teils zu Bruch gegangen, teils von seinen Abnehmern nicht zurückgeliefert worden ist?

BGB. §§ 602, 604.

III. Zivilsenat. Urf. v. 11. November 1938 i. S. B. u. a. (Rf.)  
w. S. (Wefl.). III 42/38.

I. Landgericht München I.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Brauereibesitzer B. in M., der Erblasser der Klägerinnen, hatte im Rahmen eines Bierlieferungsvertrages neben der Gastwirtschaft, welche die Eltern des Beklagten und nach deren Tod der Beklagte persönlich in M. betrieb, auch deren dortiges Bierlager mit Bier beliefert. Das Bier wurde in Fässern angefahren, im Geschäft des Beklagten auf Flaschen abgezogen und sodann unter Verwendung von Holz- und Eisenträgern den Kunden — nach Behauptung des Beklagten vorwiegend Wiederverkäufern — zugeführt. Die Flaschen und die Flaschenträger hatte B. für den Betrieb des Beklagten zur Verfügung gestellt. Nach der Auflösung der Vertragsbeziehungen verlangte B. u. a. die Herausgabe oder den Ersatz von angeblich nicht zurückgelieferten Bierflaschen und Flaschenträgern im Werte von 7200 RM. Er klagte, als der Beklagte das verweigerte, diesen Betrag ein. Die Klägerinnen sind nach seinem Tode als seine gesetzlichen Erben in den Rechtsstreit eingetreten. Der Beklagte bestritt zwar nicht die Zahl der angeblich nicht zurückgelieferten Flaschen und Träger, wohl aber seine Entschädigungspflicht, und machte insbesondere geltend, ihm sei zum mindesten der übliche Satz von 15 % des Jahresumsatzes für Verluste von Flaschen durch Bruch bei dem Umsatz und bei den Kunden zuzubilligen, wonach ihm mehr Flaschen gutgeschrieben werden müßten, als von ihm herausverlangt würden.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 4129,40 RM. verurteilt, indem es angenommen hat, daß er von seinen Abnehmern das in M. seit Jahren übliche Flaschenpfand von 10 Rpf. hätte

fordern und als Ersatz für verlorene Flaschen an B. abführen müssen. Das Oberlandesgericht hat die Urteilssumme auf 1587,17 RM. herabgesetzt. Es läßt den Beklagten zwar für die von den Kunden nicht zurückgelieferten Flaschen, nicht aber für den bei der Abfüllung und bei der Kundenschaft entstandenen Flaschenbruch haften, den es auf  $1\frac{1}{2}\%$  des Jahresumsatzes bemißt. Die Revision der Klägerinnen führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Aus den Gründen:

Den Anspruch auf Ersatz der nicht zurückgelieferten Bierflaschen und Flaschenträger leitet das Berufungsgericht nicht aus einem einheitlichen Bierlieferungsvertrag her, in dem die Brauerei die Bestellung der Flaschen und Flaschenträger zur Benutzung durch den Bierverleger und seine Abnehmer als Nebenverpflichtung übernommen hat, sondern aus einem selbständigen Leihvertrag. Da es von dem Willen der Parteien abhängt, ob sie beide Verpflichtungen in einem rechtlich einheitlichen oder in zwei selbständigen, nur wirtschaftlich miteinander zusammenhängenden Verträgen regeln wollen, ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß letzteres gewollt sei, rechtlich nicht zu beanstanden.

Das Berufungsgericht unterscheidet zwischen den nicht zurückgelieferten und den zerbrochenen Flaschen, läßt für die ersten wie für die Flaschenträger den Beklagten auf Grund des § 604 BGB. haften, lehnt aber eine Haftung für die zerbrochenen Flaschen ab, da mangels einer besonderen Vereinbarung für den Beklagten keine vertragliche Verpflichtung bestanden habe, den durch Flaschenbruch bei der Kundenschaft verursachten Verlust durch Erhebung eines Flaschenpfandes zu verringern. Es stützt seine Entscheidung über den Flaschenbruch offenbar auf den von ihm vorher angeführten § 602 BGB., betrachtet also, ebenso wie die Parteien und auch die Revision, den Flaschenbruch als eine durch vertragmäßigen Gebrauch herbeigeführte Verschlechterung der Leihsache. Dies ist jedoch rechtsirrig. Schon dem Sprachgebrauch nach kann die Zerstörung oder Vernichtung der geliehenen Sache nicht als Veränderung oder Verschlechterung angesehen werden. Der Gebrauch, der die Leihsache vernichtet, ist kein Gebrauch mehr, sondern ein Verbrauch. Aber auch Sinn und Zweck des § 602 BGB. sprechen gegen diese Auslegung. Denn § 602 BGB. soll — ebenso wie § 548 BGB. für die Miete — die

Obhutspflicht des Entleihers bei der Benutzung der Sache begrenzen, ihn von der Verpflichtung entbinden, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführten Veränderungen und Verschlechterungen vor Rückgabe der Sachen wieder zu beseitigen, also den bei Beginn der Leihe bestehenden Zustand wiederherzustellen. Es fehlt aber jeder Anhalt dafür, daß die im § 604 BGB. bestimmte Pflicht zur Rückgabe der geliehenen Sache selbst durch § 602 eingeschränkt werden, d. h. entfallen soll, wenn die geliehene Sache beim vertragsmäßigen Gebrauch zerstört wird. § 602 BGB. setzt immer voraus, daß die geliehene Sache trotz des natürlichen Verschleißes noch vorhanden ist und zurückgegeben werden kann.

Zu wessen Lasten der Verlust der geliehenen Sache, also beim Leihen von Flaschen und Gläsern der Bruch geht, entscheidet sich sonach mangels einer besonderen Vereinbarung nach den allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, d. h. gemäß § 275 BGB. danach, ob der Entleiher die Unmöglichkeit der Rückgabe der Sache zu vertreten hat. Danach kann allerdings eine Haftung des Bierverlegers für Flaschenbruch entfallen. Denn da, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, die Leihe der Flaschen gerade zum Abfüllen des Bieres und zur Weitergabe der gefüllten Flaschen an die Kundschaft dient, so hat der Bierverleger den Bruch nicht zu vertreten, der bei dieser Art der Benutzung trotz Anwendung aller von ihm zu erfordernden Sorgfalt entsteht. Ein Bruch ist nun nicht nur beim Abfüllen unvermeidbar, d. h. beim Reinigen und Füllen der Flaschen, sondern kann auch bei der Beförderung der Flaschen zur Kundschaft, sei es zu den Zwischenhändlern, sei es zu den Verbrauchern, vorkommen, wenn nämlich die Flaschen im Wagen nicht so fest verstaut werden können, daß nicht die eine oder die andere durch die Erschütterung beim Fahren, namentlich auf schlechtem Wege oder beim Wenden und plötzlichen Halten im Straßenverkehr, insbesondere wenn Kraftwagen benutzt werden, zerbricht. Ein solcher unvermeidbarer Flaschenbruch beim Flaschenbierhandel wird möglicherweise überall ungefähr derselbe sein, und es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, ihn, falls dafür ein üblicher Satz festgestellt wird, bei Rückgabe der Flaschen in Ansatz zu bringen, ohne daß der Bierverleger weiteren Beweis für den unverschuldeten Bruch zu führen brauchte. Eine andere Frage, die der Richter zu prüfen hat, ist es, ob zu solchem im Flaschenbierhandel unvermeidbarem Bruch

auch der bei den Zwischenhändlern oder gar der bei den Verbrauchern entstehende Bruch gehört. Denn obwohl hier die Gefahr eines solchen Bruches viel geringer ist, und in der Regel, abgesehen von besonderen Vorfällen, durch sorgfältige Behandlung der Flaschen jeder Bruch vermieden werden kann, kann doch auf Grund einer allgemeinen Verkehrssitte auch ein gewisser Teil dieses Bruches zu Lasten der Brauerei gehen, also der übliche Satz diesen mitumfassen. Dafür bedarf es aber einer besonderen Feststellung, zumal bei den vom Verbraucher nicht zurückgegebenen Flaschen nur selten unterschieden werden kann, ob diese Flaschen wegen Bruches oder aus sonstigen Gründen, vor allem aus Gleichgültigkeit nicht zurückgegeben werden. Eine solche besondere Feststellung läßt aber das Berufungs-urteil vermiffen. (Wird näher ausgeführt.)