

§ 16 HINTERLEGUNGSVERTRAG (OR 472-491)

Literatur:

R. Baerlocher, Der Hinterlegungsvertrag, in SPR VII/1 p. 647-721; G. Gautschi, Berner Kommentar, Bd. VI/2, 6. Tb., OR 472-491, Bern 1962; G./M./K., p. 511-517; M.C. Roesle, Der Schrankfachvertrag der Banken, Zürich 1982; P. Tercier, n. 3512-3634.

BGB §§ 688-700 ("Verwahrung"), HGB §§ 416-424 ("Lagergeschäft"); BGB §§ 701-704 ("Einbringung von Sachen bei Gastwirten") sowie die Literatur hiezu.

I. Allgemeines

1. Der Hinterlegungsvertrag im allgemeinen

Im 19. Titel werden verschiedene Tatbestände zusammengefasst, die durch die Gemeinsamkeit verbunden sind, dass eine bewegliche Sache einem Dritten zur Verwahrung übergeben wird, der sie im Interesse des Hinterlegers zu verwahren hat. Auch wenn vom Allgemeintatbestand der Hinterlegung (OR 472-480) eine Reihe von Sondertatbeständen zu unterscheiden sind (die folgenden Ziff. 2-4), ist doch festzuhalten, dass mangels abweichender Vorschriften hinsichtlich der Sonderfälle auf diese die allgemeinen Regeln über die gewöhnliche Hinterlegung Anwendung finden.

2. Sonderfall des "depositum irregulare" (OR 481; unten Zif. III)

Im Normalfall der Hinterlegung beeinflusst Vertragsschluss und Sachübergabe die Eigentumsverhältnisse nicht, dh. das hinterlegte Gut bleibt im Eigentum des Hinterlegers: Fall der Hinterlegung ("depositum") schlechthin. Wird eine vertretbare Sache (vgl. oben § 3/II/3b) hinterlegt, mag es an einem Interesse des Hinterlegers fehlen, die körperlich identische Sache zurückzuerhalten; er will nur eine gleichartige Sache. Wird die Pflicht des Aufbewahrers in dem Sinne modifiziert, dass er andere als die empfangene Ware zurückgeben kann, wird er zwangsläufig zum Eigentümer der empfangenen. Um diesen Sonderfall begrifflich zu unterscheiden, spricht man hier von "depositum irregulare" (irreguläre, aussergewöhnliche Hinterlegung), der gegenüber dann der Normalfall wiederum als "depositum regulare" (gewöhnliche Hinterlegung) bezeichnet wird. Die beiden Formen, die sich grundlegend unterscheiden, werden vom Gesetzgeber und hier im folgenden getrennt behandelt (Zif. II und III).

3. Lagergeschäft (OR 482-486; unten Zif. IV)

Das vom Gesetzgeber weiterhin als Sonderfall geregelte Lagergeschäft ist nichts anderes als die kaufmännisch gewerbliche Form der Verwahrung fremder Ware -und stellt damit die handelsrechtliche Variante der Hinterlegung dar.

Die Vorschriften von OR 482-486 sind erst in der Revision eingeführt worden; sie folgen weitgehend dem Vorbild des deutschen HGB (§§ 416-424). Durch diese Einfügung unter Beibehaltung einzelner Formeln des HGB wird z.T. der unrichtige Anschein erweckt, die in OR 482-486 formulierten Grundsätze würden nur für kaufmännische Verhältnisse gelten (z.B. OR 483/II, III, 484); auch werden Regeln aufgestellt, die bereits ohnehin gelten (OR 483/I, 485).

4. Haftung Und Retentionsrecht der Gast- und Stallwirte (OR 487-491; unten Zif. V)

Wenig inneren Zusammenhang mit depositum oder Lagergeschäft weisen die in OR 487 ff. angefügten Bestimmungen über Gast- und Stallwirte auf. Es ist keine umfassende Regelung der Vertragsbeziehung zwischen Hotelier und Gast angestrebt, es geht lediglich darum, die Tradition der Haftungsregeln des spät-römischen receptum nautarum, cauponum et stabulariorum irgendwie weiterzuführen. Bei dieser Gelegenheit wird das Retentionsrecht der Miete auf die in Frage stehenden Beziehungen ausgedehnt. Vgl. unten Zif. V.

II. Hinterlegung im allgemeinen (OR 472-480)

1. Vertragsentstehung und Vertragsnatur

Im römischen Recht, der Pandektistik (wie auch teilweise noch in der älteren Doktrin zu BGB § 688) ist das depositum (wie Leihe/Darlehen und Verpfändungsvertrag) ein Realkontrakt, der erst mit Uebergabe der Sache überhaupt zur Entstehung gelangt (auf diesem Standpunkt noch frCC art. 1915, itCC art. 1766), während ABGB § 957 versucht, gleichzeitig als Real- wie als Konsensualkontrakt auszugestalten. Bereits das aOR hat die Hinterlegung demgegenüber konsequent als Konsensualkontrakt aufgefasst, der mit der blossen Willenseinigung der Parteien zustandekommt. Auch nach OR hat der Empfänger natürlich nicht den vertraglich verabredeten Hinterlegungsgegenstand, sondern nur dasjenige zurückzugeben, was er tatsächlich empfangen hat. Die Verwahrung fremden Eigentums wird durch verschiedenste Umstände veranlasst (vom Gesetzgeber z.B. vorgesehen bei Gläubigerverzug, OR 92-96 oder Ungewissheit betr. Gläubiger bei Zession, OR 168). Wird die Verwahrung im Rahmen bestehender Rechtsbeziehungen zwischen Eigentümer und Depositar (Vormundschaft, Anwaltsmandat) veranlasst, kann Hinterlegungsvertrag angenommen, dh. die Regeln über die Hinterlegung als ergänzendes Recht betrachtet werden. In anderen Fällen kann, auch ohne Annahme eines Hinterlegungsvertrages, bereits aus anderen Rechtsbeziehungen eine gewisse Sorgfaltspflicht/Haftung des Empfängers folgen (z.B. des Arbeitgebers für die Garderobe der Arbeitnehmer, des Arztes für jene der Patienten, des Garagisten für Kundenautos, BGE 113 II 421 E. 1). Erfolgt die Hinterlegung in einer rechtlichen Auseinandersetzung der Parteien aufgrund richterlicher Verfügung oder Parteivereinbarung, bestimmt sich der Herausgabeanspruch nach dieser (dazu auch OR 480).

2. Pflichten des Hinterlegers

a) Vergütung nur, wenn verabredet oder üblich (OR 472/II)

Der Hinterleger (Deponent) hat nur im Falle vertraglicher Absprache eine Vergütung zu leisten; wie bei der Leihe und dem nichtkaufmännischen Darlehen geht der Gesetzgeber von der Vermutung eines dem Aufbewahrer keinen Gewinn bringenden Gelegenheitsgeschäfts aus. Entgeltlichkeit kann allerdings "nach den Umständen zu erwarten" und daher ohne ausdrückliche Vereinbarung geschuldet sein, was insbesondere in kaufmännischen Verhältnissen ganz allgemein gilt (ausdrücklich für das Lagergeschäft OR 485).

Wurde eine Vergütung verabredet und die Hinterlegungsdauer im voraus zeitlich fixiert, aber im nachhinein überschritten, muss die vertragliche Vergütungspflicht (ähnlich wie bei Miete, oben § 7/III/1/b, oder Darlehen, oben § 9/III) auch auf die Verlängerungszeit ausgedehnt werden (während der auch die weiteren Folgen des Hinterlegungsvertrages, unten lit. b und c, gelten).

b) Auslagenersatz (OR 473/I; OR 477)

Gemeint sind die notwendigen Auslagen "les dépenses que l'exécution du contrat a rendues nécessaires", "le spese necessarie"), z.B. bei Tieren Kostenersatz für Futter. Der Ersatz nützlicher Aufwendungen kann nicht aus der Hinterlegung, wohl aber gegebenenfalls aus Geschäftsführung ohne Auftrag (OR 422/I) abgeleitet werden.

Die Rückgabe (am Ort der Verwahrung) erfolgt im übrigen auf Kosten und Gefahr des Hinterlegers (OR 477).

c) Haftung für Schaden (OR 473/II)

Die hinterlegte Sache kann dem Aufbewahrer Schaden bringen (das hinterlegte Tier steckt die Tiere des Verwahrers an, es entweichen Giftstoffe, Verschmutzung u.dgl.). Der Hinterleger ist grundsätzlich ersatzpflichtig, kann sich aber durch den Exkulpationsbeweis befreien. Verschuldenslosigkeit setzt vor allem voraus, dass der Hinterleger den Verwahrer vollständig über die Eigenschaften und möglichen Gefahren der Sache aufgeklärt hat.

3. Pflichten des Aufbewahrers (OR 474)a) Verwahrungspflicht

Der Aufbewahrer (Depositär, "Verwahrer" in der Terminologie des BGB) muss die Sache bei sich aufbewahren; die Vermischung mit Gütern gleicher Art ist vermutungsweise nicht gestattet (für das Lagergeschäft OR 484/I). Der Depositär hat dem Deponenten jederzeit die Besichtigung der Güter und allfällige Erhaltungsmassnahmen zu gestatten (OR 483/III für das Lagergeschäft). - Der Aufbewahrer hat seinerseits alle nach den Umständen zumutbaren Vorkehren zu treffen, um das Abhandenkommen oder die Beschädigung des hinterlegten Gutes zu vermeiden (sog. Obhutspflicht). Bei unvorhergesehenen Umständen muss er schadenabwendende Massnahmen treffen (z.B. den Tierarzt zur Pflege eines Tieres beiziehen) und dem Hinterleger Mitteilung machen (für den Fall der Eigentumsansprache durch Dritte OR 479/II). OR 483/II, III gilt nicht nur beim Lagergeschäft, sondern aufgrund allgemeiner Prinzipien bei jeder Form der Hinterlegung (lediglich das Ausmass der Kontrollpflicht u.dgl. kann je nach den Umständen verschieden sein).

Ob der Aufbewahrer zur Versicherung des Lagergutes verpflichtet ist, lässt sich nicht allgemein beantworten, sondern ist im Hinblick auf den anzunehmenden Vertragswillen und unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauungen und sonstiger Umstände zu entscheiden (in diesem Sinne befürwortend vor allem Tercier N. 3551; ablehnend Gautschi, OR 473 N. 4/c). Das Gesetz statuiert (beim Lagergeschäft) eine Versicherungspflicht nur im Falle der expliziten Erteilung eines "Auftrages" (vgl. die Verweisung von OR 483/I auf Kommissionsrecht, OR 426/II = aOR 432/II). Diese Regel, welche eine Vermutung bestimmten Parteiwillens aufstellt, ist wohl durch die seitherige Veränderung der Verkehrsauffassungen (dh. eine gewaltige Ausbreitung der Versicherung in allen Bereichen) weitgehend überholt; entgegen dem Text darf daher bei gegebenen Umständen auch eine konkludente Vereinbarung einer Versicherungspflicht angenommen werden (dies allenfalls auch ausserhalb des eigentlichen Lagergeschäfts).

Der Aufbewahrer muss die Sache grundsätzlich so lange bei sich verwahren, als dies vertraglich vereinbart ist; dabei kann sich eine vertragliche Absprache nach dem Vertrauensprinzip bereits aus den - dem Aufbewahrer erkennbaren - Interessen des Hinterlegers, die Sache während einer bestimmten Zeit in fremder

Obhut zu belassen, ergeben. Fehlt es an einer derartigen Bestimmung der Verwahrungszeit, so, kann der Aufbewahrer jederzeit zurückgeben (OR 476/II).

Vorzeitige Rückgabe ist dann zulässig, "wenn unvorhergesehene Umstände ihn ausser Stand setzen, die Sache länger mit Sicherheit oder ohne eigenen Nachteil aufzubewahren" (OR 476/I). Diesfalls muss allerdings angenommen werden, dass der Aufbewahrer verpflichtet ist, soweit ihm zumutbar, interessenwährend eine anderweitige Verwahrung der Sache zu organisieren (wofür ihm nach Regeln des Auftrags bzw. der Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz zusteht). Das Recht vorzeitiger Rückgabe im Falle unvorhergesehener Umstände gem. OR 476/I gilt nicht für Lagerhalter (OR 486/I).

b) Rückgabepflicht (OR 477)

aa) Rechtsnatur des Rückgabeanspruchs

Der Hinterleger bleibt Eigentümer der deponierten Sache, er besitzt daher einen dinglichen Herausgabeanspruch, der im Falle des Konkurses des Depositors eine Aussonderung erlaubt und unverjährbar ist (vgl. BGE 78 II 252 E. 5 a).

bb) Verfügbarmacht des Hinterlegers

Grundsätzlich verfügt der Hinterleger, als Eigentümer wie aus vertraglichen Gründen (OR 475), frei über das hinterlegte Gut.

Ist im Sinne einer Sammelverwahrung (Mengenverwahrung, Summenverwahrung; nicht zu verwechseln mit dem "depositum irregulare" vgl. oben Zif. I/2, unten Zif. III) die hinterlegte Sache mit gleichartiger anderer Hinterleger vermischt worden (was nur aufgrund ausdrücklicher Ermächtigung zulässig ist; OR 484/I), so hat jeder beteiligte Hinterleger ein entsprechendes anteilmässiges Miteigentum an der Gesamtmenge. Jeder Hinterleger kann seinen Anteil unabhängig von den anderen herausverlangen, der Aufbewahrer kann seinerseits ohne Mitwirkung der Hinterleger die Ausscheidung vornehmen (OR 484/II; III für das Lagergeschäft). Den Bestimmungen über das Miteigentum (ZGB 646 ff.) wird durch OR 484/II, III derogiert ("labiles Miteigentum", Baerlocher p. 690 f.; BGE 112 II 414 E. 4.). OR 484 gilt, obwohl systematisch beim "Lagergeschäft" (dazu unten Zif. IV) eingeordnet, auch für die gewöhnliche Hinterlegung (Gautschi, OR 482 N. 7/c).

cc) Durchbrechung der Verfügungsmöglichkeit des Hinterlegers

An sich besteht der Grundsatz, dass der Hinterleger die Sache jederzeit zurückfordern kann (oben lit. bb). Ebenso muss es ihm freistehen, Herausgabe an einen von ihm bezeichneten Dritten anzuordnen. Diesbezügliche Weisungen haben nicht Vertragsnatur, sondern beruhen auf dem einseitigen Willen des Hinterlegers (mandatsrechtliche Grundsätze sind anwendbar). Folgende Abweichungen von der Dispositionsfreiheit des Deponenten sind aber denkbar:

aaa) Sind für hinterlegte Sachen Warenpapiere (OR 482; vgl. unten Zif. IV) ausgestellt worden, ist der Lagerhalter nur berechtigt und verpflichtet, demjenigen die Sachen herauszugeben, der sich mit dem Wertpapier legitimiert (OR 486/II).

bbb) Im Sinne von OR 112 bzw. Anweisungsrecht (OR 466-471) kann der Deponent seine Instruktion nicht mehr widerrufen, sofern ein unentziehbarer Herausgabeanspruch eines Dritten begründet worden ist. Mit der Figur des echten Vertrages zugunsten Dritter (vgl. OR/AT § 26/II/2/b) tritt dieser Fall dann ein, wenn der Hinterleger und der Aufbewahrer (=

Schuldner und Stipulant) übereingekommen sind, dass der Dritte ein selbständiges Forderungsrecht auf Herausgabe der Sache erhalten soll, und dieser zudem dem Hinterleger i.S. von OR 112/III Annahme erklärt hat. Nach Anweisungsrecht ist der Hinterleger ("Anweisender") dann an seine Instruktion gebunden, wenn der Aufbewahrer ("Angewiesener") dem Dritten ("Anweisungsempfänger") seine Leistungsbereitschaft erklärt hat (dazu oben § 15/III u. IV).

ccc) Falls der Hinterleger durch Besitzanweisung (ZGB 924; dazu oben 3/V/3/d/bb) das Eigentum einem Dritten verschafft hat, bleibt der Aufbewahrer an sich vertraglich zur Rückgabe an den Hinterleger verpflichtet. Das obligatorische Rückforderungsrecht des Hinterlegers wird jedoch durch hängige Eigentumsklage oder gerichtlichen Beschlag seitens des Dritten ausgeschaltet (OR 479; weiteres bei Gautschi, OR 479 N. 3/b u. c).

dd) Zeit der Rückgabe

Die Rückgabepflicht des Aufbewahrers entsteht mit der Rückforderung der Sache durch den Hinterleger; der Hinterleger kann jederzeit, dh. auch vor Ablauf einer vereinbarten Dauer, die Sache abrufen (OR 475/I). Diese Vorschrift ist zwingend, dh. kann von den Parteien nicht wegbedungen werden (zur Verjährung des obligatorischen Rückforderungsanspruches des Hinterlegers vgl. oben § 9/III/6). Ein Zurückbehalte-Recht des Verwahrers würde einen zusätzlichen Rechtstitel voraussetzen (z.B. Pfandbestellung oder Retentionsrecht nach ZGB 895 des Aufbewahrers für seine Forderungen aus der Hinterlegung, oben Zif. 2). Drittansprachen entbinden (richterlicher Beschlag vorbehalten) nicht von der Herausgabe (OR 479/I). Allfälliger Zuwachs steht dem Deponenten zu (OR 475/I).

Im Falle vorzeitiger Rückforderung der Sache bleiben dem Aufbewahrer dessen finanzielle Ansprüche gewahrt, wie wenn die vertraglich vorgesehene Dauer eingehalten worden wäre (Anspruch auf Vergütung für die ganze vorgesehene Dauer, jedoch unter Abzug von Einsparungen bzw. anderweitigen Gewinnmöglichkeiten).

ee) Haftung im Falle der Nichtrückgabe bzw. Verschlechterung der Sache

Im Falle des Verlusts oder der Beschädigung der hinterlegten Sache haftet der Depositar nach den allgemeinen Grundsätzen von OR 97 ff., dh. er haftet, wenn er nicht den Entlastungsbeweis zu führen vermag (zu Einzelheiten OR/AT § 20/III).

Da die Aufbewahrung im Interesse des Hinterlegers erfolgt und die verwahrte Sache vom Aufbewahrer nicht benützt werden darf (OR 474), stellt eine derartige Benützung ein Verschulden dar, das (ähnlich wie der Verzug) eine Zufallshaftung des Aufbewahrers begründet; nebenbei statuiert der Gesetzgeber auch für den Fall, dass ein Schaden nicht entsteht, den Anspruch des Hinterlegers auf eine Vergütung für den Gebrauch (OR 474).

Die Hinterlegung stellt keinen synallagmatischen Vertrag dar, weshalb die Regel von OR 107 keine direkte Anwendung findet. Trotzdem muss angenommen werden, dass der Deponent, dem die hinterlegte Sache nicht herausgegeben wird, einen Schadenersatzanspruch geltend machen kann, der an Stelle des Herausgabeanspruchs tritt. Diese Umwandlung setzt jedoch wohl die Ansetzung

einer Nachfrist und sodann (wenn nicht Unmöglichkeit i.S. von OR 119 eingetreten ist) eine Erklärung des Deponenten, Schadenersatz zu beanspruchen, auf Herausgabe zu verzichten, voraus. Die Grundsätze von OR 107 können wenigstens teilweise entsprechende Anwendung finden (dazu auch OR/AT § 20/VI); auf eine Nachfrist kann jedoch auch bei fest vereinbartem Rückgabetermin (anders als OR 108 Zif. 3) nicht verzichtet werden.

Wenn mehrere Personen eine Sache gemeinschaftlich zur Verwahrung übernommen haben, trägt jeder die vorgenannte Haftung solidarisch (OR 478).

III. Depositum irregulare (OR 481)

1. Begriff

Bei Hinterlegung vertretbarer Sachen (zum Begriff vgl. oben § 3/II/3b) kann die Meinung der Parteien dahin gehen, dass nicht identische Stücke, sondern nur ein gleiches Quantum gleicher Art und Qualität zurückzugeben sei, in welchem Fall die Natur der Aufbewahrungs- und Rückgabepflicht von Grund auf verändert wird; insbesondere geht die Sache ins Eigentum des Verwahrers über, während der Hinterleger bloss einen obligatorischen Rückerstattungsanspruch besitzt. Die Qualifizierung als depositum irregulare hängt indessen nicht von der Vertretbarkeit der hinterlegten Sache, sondern zusätzlich von einem dahingehenden Parteiwillen ab; auch bei vertretbaren Sachen kann die Meinung der Parteien dahin gehen, dass allein die identische Ware zurückzugeben sei, in welchem Fall gewöhnliche Hinterlegung (oben Zif. II) vorliegt. Im Fall der offenen Uebergabe von Geld - und nur hier - besteht eine gesetzliche Vermutung zugunsten des depositum irregulare (OR 481/II), während in allen übrigen Fällen es bei der Vermutung bleibt, dass i.S. gewöhnlicher Hinterlegung der Depositar kein Eigentum erlangt und die erhaltenen Stücke zurückgeben muss.

Vom depositum irregulare muss unterschieden werden die Sammelverwahrung, bei welcher die hinterlegte Ware mit gleichartiger Ware anderer Deponenten vermischt wird und allen Hinterlegern daher Miteigentum am Ganzen zusteht, während der Verwahrer kein Eigentum erhält (vgl. oben II/3/b/bb).

NOTA: Bei der Hinterlegung vertretbarer Sachen ist es denkbar, dass der Depositar, obwohl vertraglich dazu nicht ermächtigt, die empfangene Ware mit einem grösseren Quantum gleicher (ihm und/oder Dritten gehörenden) Ware vermischt, was nur im Falle der Vereinbarung eines "depositum irregulare" zulässig wäre. Diesfalls geht Eigentum nicht auf den Aufbewahrer über, sondern es entsteht gem. ZGB 727 Miteigentum aller Eigentümer der Teil-Quanten (diese haben somit ein Aussonderungsrecht im Konkurs des Depositars). Der Aufbewahrer ist auch nicht berechtigt, über die Ware zu verfügen (diese zu verbrauchen oder zu verkaufen).

Zur Abgrenzung des depositum irregulare gegenüber dem Darlehensvertrag vgl. oben § 9/V/2.

2. Abweichungen gegenüber der gewöhnlichen Hinterlegung

a) Eigentumsverhältnisse und Gefahrtragung (OR 481/I)

Da das Eigentum an der hinterlegten Ware auf den Depositar übergeht, ist er - andere Absprache oder besondere Verhältnisse vorbehalten - auch frei, über die Sache zu verfügen (Geld auszugeben, Sachen zu verkaufen usw.); ebenso trägt er

die Gefahr für die Sachen, bleibt also auch nach zufälligem Untergang zur Rückleistung obligatorisch verpflichtet. Daraus folgt umgekehrt, dass der Hinterleger keinen Anspruch auf sichere Verwahrung u.dgl. besitzt, der Aufbewahrer nicht mit den sog. Obhutspflichten belastet ist. Das Retentionsrecht des Depositors für eine Vergütung ist kein dingliches, sondern ein obligatorisches; vgl. dazu OR/AT § 18/IX/3.

b) Rückgabe

Die Stückschuld des Aufbewahrers im Rahmen der gewöhnlichen Hinterlegung wird hier ersetzt durch eine Gattungsschuld: Der Aufbewahrer ist nicht zur Rückgabe der identischen Ware, wohl aber zur Leistung des gleichen Quantum in gleicher Qualität verpflichtet. Bei geringen Qualitätsabweichungen der zurückgeleisteten Ware stellt sich hier, ähnlich wie beim Gattungskauf, die Frage, ob eine Rückgabe vorliege (bei der die Qualitätsabweichung durch Schadenersatz auszugleichen ist) oder ob das Geleistete als "aliud" eine andere Sache darstelle und der Hinterleger weiterhin auf seiner Leistung beharren könne. Auch hier muss wohl, wie beim Gattungskauf, auf die Verkehrsanschauungen abgestellt werden; vgl. dazu oben § 5/I.

Da der Hinterleger nur einen obligatorischen Anspruch besitzt, kann er im Falle des Konkurses des Aufbewahrers nicht aussondern und trägt die Gefahr für dessen Insolvenz.

IV. Lagergeschäft

Hinsichtlich der kaufmännischen Form der Hinterlegung ("Lagergeschäft") sind die folgenden Sonderbestimmungen hervorzuheben:

- Die Entgeltlichkeit ist Begriffsmerkmal (OR 485 I); sollten die Parteien Unentgeltlichkeit vereinbaren, haben die Sondervorschriften von OR 482-486 keine Geltung.
- Die Verweisung auf Kommissionsrecht (OR 483/I) betrifft Haftung des Lagerhalters, ebenso Rechtswahrungs- und Anzeigepflichten gegenüber dem Einlagerer, gegebenenfalls ein Notverkaufsrecht (OR 427). Bzgl. Versicherung vgl. OR 426/II, oben Zif. II/3/a.
- Die Rückgabemöglichkeit des Aufbewahrers beim Eintritt unvorhergesehener Umstände (im Rahmen eines depositum mit vertraglich fixierter Dauer, OR 476) -wird für den Lagerhalter ausgeschlossen (OR 486/I).
- OR 482 eröffnet für den kaufmännischen/gewerblichen Lagerhalter die Möglichkeit, sich zur Ausgabe von Warenpapieren ermächtigen zu lassen. Davon ist bloss selten Gebrauch gemacht worden (ein Fall im Kanton Zürich, keiner in Bern). Die Ausgabe von Warenpapieren betrifft im übrigen das hier zu behandelnde Innenverhältnis der Parteien höchstens sekundär; für die durch Ausgabe der Warenpapiere geschaffene Rechtslage ist allein massgebend das Wertpapierrecht (OR 965-989, 1153-1155, ZGB 902, 925); auch wenn der Lagerhalter, der die Voraussetzungen von OR 482 nicht erfüllt, unberechtigterweise Warenpapiere ausgegeben hat, besitzen diese volle Gültigkeit (OR 1155/II, vgl. Baerlocher p. 712; P. Jäggi, OR 1155 N. 4).

V. Einbringung von Sachen bei "Gast- und Stallwirten" (OR 487-491)

1. Anwendungsbereich

a) Gastwirtehaftung

Die vorab die Haftung verschärfenden Sonderbestimmungen für die gewerbliche Beherbergung finden Anwendung, wenn ein "Beherbergungsvertrag" geschlossen wurde, dh. die Einbringung in die Räume des Gastwirts Wohnen und Uebernachten ermöglichen soll; keine Anwendung im blossen Restaurationsbetrieb (vgl. dazu BGE 108 II 451 ff. mit Hinw.; für dort hinterlegte Kleidungsstücke vgl. im übrigen auch BGE 109 II 236 f.).

Gemäss BGE 76 II 161 E. 4 erstreckt sich die Sonderregelung der Gastwirtehaftung auch auf den Fall des Einstellens eines Autos in einer Hotelgarage, falls mit Beherbergung verbunden.

b) Stallwirtehaftung

Diese hat heute nur noch einen bescheidenen Anwendungsbereich (immerhin noch für die Einstellung von Pferden "in Pension"). Eine Uebertragung auf die Einstellung von Autos in Garagen, Parkings u. dgl. lehnt BGE 76 II 158 E. 2 ab; anwendbar sind auf derartige Fälle die allgemeinen Vorschriften über die Hinterlegung (oben Zif. II); nur im Falle der Einstellung in Verbindung mit Beherbergung in einer Hotelgarage gilt hier die Gastwirtehaftung (oben lit. a).

2. Haftungsprinzipien bei Gast- und Stallwirten (OR 487, 490)

Die (gem. OR 489 nicht durch Anschlag wegbedingbare) Sonderhaftung ist gegenüber dem Hinterlegungsvertrag insofern verschärft, als der Entlastungsbeweis eingeschränkt wird auf den Fall des Nachweises eines Selbstverschuldens des Einbringers (unter Einschluss eines Verschuldens von "dessen Leuten") sowie höherer Gewalt. Diese verschärfte Haftung ist jedoch aufgrund des in der Revision von 1911 eingefügten Abs. II auf den Betrag von Fr. 11000 pro Ereignis beschränkt, was infolge des inzwischen auf weniger als einen Zwanzigstel gesunkenen Geldwertes zu einer Wirkungslosigkeit dieser Sonderregelung führt.

Die in BGE 76 II 160 obiter vertretene Auffassung, bei über die Haftungsmitel gehenden Ansprüchen habe der einbringende Gast ein Verschulden des Wirts zu beweisen, ist nicht vertretbar. Bei Fehlen einer expliziten Gesetzesvorschrift muss es auch in diesem Fall bei den allgemeinen Beweisregeln von OR 97 (dazu oben Zif. II/3/b/ee) sein Bewenden haben. Die in OR 487-491 zum Ausdruck gelangende Rechtstradition will eine Verschärfung, nicht Abschwächung der Haftung im Vergleich zu allgemeinen Haftungsprinzipien bringen.

Ansprüche des Gastes erlöschen, wenn er den "Schaden nicht sofort nach dessen Entdeckung dem Gastwirte anzeigt" (OR 489/I; gilt auch für den Stallwirt).

3. "Haftung für Kostbarkeiten" (OR 488)

Geld und andere Wertgegenstände stellen ein erhöhtes Risiko dar. OR 488 trägt dem dadurch Rechnung, dass vom Wirt die Schaffung einer Verwahrungsmöglichkeit, vom Gast deren Benutzung verlangt wird.

Für Kostbarkeiten, die der Gast bei ihm hinterlegt hat oder hat hinterlegen wollen und die nicht entgegen genommen wurden, haftet der Wirt nach den oben Zif. 2

umschriebenen verschärften Haftungsprinzipien, jedoch ohne ziffernmässige Begrenzung. Hat umgekehrt der Gast die ihm zuzumutende Hinterlegung versäumt, büsst er Ersatzansprüche gegen den Wirt überhaupt ein, es sei denn, dass er ein Verschulden nachweise.

4. Retentionsrecht (OR 491)

Es wird das Retentionsrecht unter Verweisung auf die Regelung der Miete (OR 272, oben § 7/IV) gleich wie dort geregelt.

