

Verkündet
am 14. Februar 1957
Hoffmeister, Just.-Angest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma K [REDACTED], Kr [REDACTED] & Co in H [REDACTED].
M [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

Robert M. R [REDACTED] in H [REDACTED], B [REDACTED] (Slomann-
haus),

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. Februar 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Selowsky, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Dr. Nörr

für Recht erkennt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu
Hamburg vom 1. Dezember 1955 wird auf Kosten der
Klägerin als unzulässig verworfen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte bzw. sein Vater hatte bei der Klägerin, die ein Speditions-, Möbeltransport- und Lagergeschäft betreibt, u.a. 26 Kisten eingelagert, die ausgeraubt wurden. Mit der Klage hat die Klägerin Lagergeld gefordert, der Beklagte hat einen Schadensersatzanspruch wegen der ausgeraubten Kisten teils im Wege der Aufrechnung, teils durch Widerklage geltend gemacht. Für das noch anhängige Verfahren ist nur die Widerklage von Bedeutung. Durch Zwischenurteil des Landgerichts vom 13. April 1950 wurde die bis dahin im Betrag von 3924,10 DM erhobene Widerklage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; die dagegen von der Klägerin eingelegte Berufung wurde durch rechtskräftig gewordenes Urteil des Oberlandesgerichts vom 19. September 1950 zurückgewiesen. Der Beklagte hat hierauf seine Widerklage auf 15 000 DM erhöht. Durch Schlußurteil vom 11. November 1952, berichtigt durch Beschluß vom 21. Juli 1953, hat das Landgericht die Klägerin zur Zahlung von 10 512 DM nebst Zinsen verurteilt und im übrigen die Widerklage wegen der von der Klägerin erklärten Aufrechnung mit einer Lagergeldforderung von 4488 DM abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht mit Urteil vom 8. September 1953 die Widerklage in vollem Umfange abgewiesen, und zwar in Höhe von 3924,10 DM wegen Aufrechnung und in Höhe von 11 075,90 DM wegen Verjährung. Die Revision des Beklagten führte insoweit zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung, als die Widerklage in Höhe von 11 075,90 DM wegen Verjährung abgewiesen wurde, weil, wie im Urteil des Ersten Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 8. Juli 1955 I ZR 201/53 (BGHZ 18, 98) ausgeführt ist, die Einrede der Verjährung nicht durchgreift.

Nach erneuter Berufungsverhandlung hat das Oberlandes-

gericht die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts vom 11. November 1952 zurückgewiesen, soweit der Widerklage des Beklagten in Höhe von 10 512 DM nebst Zinsen stattgegeben wurde. Dabei hat das Berufungsgericht den Schriftsatz der Klägerin vom 22. November 1955 nicht mehr berücksichtigt, da der Schriftsatz erst nach der letzten mündlichen Verhandlung eingereicht worden ist. In diesem Schriftsatz hat die Klägerin mit den durch die rechtskräftigen Teilurteile des Landgerichts vom 13. April 1950 und vom 15. Januar 1952 der Klägerin zugesprochenen Lagergeldansprüchen von 4.339,90 DM und 1.836,-- DM sowie mit einem weiteren Lagergeldanspruch von 155,-- DM aufgerechnet.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Abweisung der Widerklage in vollem Umfange. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist unzulässig, da die Revisionssumme nicht erreicht ist.

Maßgebend für die Wertberechnung nach § 546 ZPO ist der Zeitpunkt der Einlegung der Revision. In diesem Zeitpunkt war aber die Beschwer der Klägerin durch die von ihr mit Schriftsatz vom 22. November 1955 erklärte Aufrechnung unstreitig unter den Betrag von 6000 DM gesunken. Diese Aufrechnung ist bei der Prüfung der Zulässigkeit von Amts wegen zu berücksichtigen. Die Klägerin hat allerdings nur "eventualiter", "gegebenenfalls" aufgerechnet. Sie hat damit zum Ausdruck gebracht, daß die Aufrechnung nur unter



der (Rechts-) Bedingung erfolgen soll, daß die Widerklageforderung zu Recht besteht. Eine solche Aufrechnung ist zulässig. Da, wie nachstehend ausgeführt, die Revisionsangriffe gegen das Berufungsurteil, das die vom Landgericht ausgesprochene Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 10.512 DM nebst Zinsen bestätigt hat, unbegründet sind, greift die Aufrechnung mit der Folge durch, daß die Revisionssumme nicht erreicht ist.

II. Verfehlt ist der Angriff, den die Revision erneut gegen die Nichtberücksichtigung der von der Klägerin geltend gemachten Verjährungseinrede erhebt. Bereits in ihrem Schriftsatz vom 4. Oktober 1951 hat die Klägerin die Ansicht vertreten, die Verjährungsbestimmung des § 64 ADSp gelte im vorliegenden Falle kraft Gesetzes; sie hat das in ihrer Berufungsbegründung vom 1. Juni 1953 S. 7 u.a. mit der Anordnung des Reichsverkehrsministers vom 29. Dezember 1939 begründet. Im ersten Revisionsurteil (S. 5) ist ausdrücklich ausgeführt, daß die ADSp keine gesetzlichen Bestimmungen sind. Mit Recht hat sich das Berufungsgericht gemäß § 565 Abs. 2 ZPO hieran für gebunden erachtet und die im Schriftsatz der Klägerin vom 3. November 1955 wiederholt vorgetragene, von der Revision unrichtigerweise als neu bezeichnete "Tatsache" der Anordnung des Reichsverkehrsministers vom 29. Dezember 1939 nicht berücksichtigt.

III. 1. Das Berufungsgericht hat, soweit es sich um den Grund des mit der erweiterten Widerklage erhobenen Schadensersatzanspruches handelt, auf sein im gleichen Rechtsstreit zwischen den gleichen Parteien ergangenes Urteil vom 19. September 1950 Bezug genommen und dabei bemerkt, daß kein Anlaß bestehe, zu dem erweiterten Widerklageantrag anders Stellung zu nehmen - was an sich möglich wäre -

als zu dem ursprünglich eingeklagten Teilbetrag von 3924,10 DM. Gegen eine solche der Verfahrensvereinfachung dienende und die Parteien in keiner Weise beeinträchtigende Bezugnahme sind keine Bedenken zu erheben (vgl. RG JW 1926, 815); § 551 Nr. 7 ZPO ist entgegen der Auffassung der Revision nicht verletzt.

2. Auch die Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe das Parteivorbringen seit dem in Bezug genommenen Urteil nicht berücksichtigt, entbehrt der Berechtigung, da das Berufungsgericht nicht auf belangloses Parteivorbringen einzugehen brauchte.

a) Im Schriftsatz vom 4. Januar 1952 S. 3 hat die Klägerin behauptet, sie habe ein im Nachbarhaus wohnendes Ehepaar mit der ständigen Überwachung und Kontrolle beauftragt, und sich auf das Zeugnis dieses Ehepaars berufen; im Schriftsatz vom 15. Mai 1952 S. 2 hat sie ihre Behauptung dahin formuliert, sie habe das Ehepaar beauftragt, "auf das Lagerhaus zu achten". In gleicher Weise hat sich der Inhaber der Klägerin anlässlich der Ortsbesichtigung vom 15. Februar 1950 geäußert. Eine solche Maßnahme stellt aber keine Bewachung dar. Darauf ist die Klägerin bereits durch das Urteil des Landgerichts vom 13. April 1950 hingewiesen worden.

b) Ob polizeiliche oder bauliche Schutzmaßnahmen möglich waren, ist unerheblich. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht ohne Rechtsverstoß mit Rücksicht auf die damaligen Zeitverhältnisse (1945 bis 1948) eine Bewachung und regelmäßige Kontrolle des Lagerhauses sowohl am Tage als in der Nacht für erforderlich gehalten.

c) Mit dem auf § 6 Abs 2 ALB (Anlage B) gestützten Einwand, eine Bewachung sei nicht ortsüblich gewesen, hat sich das Berufungsgericht in dem in Bezug genommenen Urteil (S 9) in rechtsirrtumsfreier Weise auseinandergesetzt.

d) Auf das Rundschreiben der Klägerin an ihre Lagerkunden von 1945, dessen Nichtbeachtung die Revision rügt, ist bereits im Urteil des Oberlandesgerichts vom 19. September 1950 hingewiesen. Nach dem Tatbestand dieses Urteils hat der Inhaber der Klägerin bei seiner Vernehmung angegeben, er habe vorgeschlagen, eine Haftpflichtversicherung einzugehen (tatsächlich hatte er vorgeschlagen, ein besonderes Bewachungssystem auf Kosten der Kunden einzurichten); nur wenige Kunden hätten sich jedoch damit einverstanden erklärt, so daß nichts daraus geworden sei. Der Beklagte hat dazu bei seiner Anhörung erklärt, nach seiner Erinnerung habe er sich telefonisch mit dem Abschluß einer Haftpflichtversicherung für die eingelagerten Sachen einverstanden erklärt, aber von der Klägerin nichts mehr gehört. Aus diesem Sachverhalt kann die Klägerin nichts zu ihrer Entlastung herleiten.

e) Im Urteil vom 19. September 1950 ist festgestellt, daß die Kisten durch Leute der Klägerin eingepackt worden sind (ebenso Zeugen H. und L.). Der von der Revision als übergangen gerügte Antrag auf Vernehmung der Zeugin W. (S 2 des Schriftsatzes vom 27. Oktober 1952) bezieht sich nicht auf das Verpacken der Kisten, sondern auf eine Schenkung dieser Zeugin an den Zeugen Sc. anläßlich einer Aussortierung auf dem Lager. Sc. war, als die Kisten verpackt wurden, noch gar nicht als Packer im Dienst der Klägerin.

f) Aus der Nichtbeanstandung der Art und Weise der

Unterbringung der Kosten (§ 6 Abs 3 ALB) kann ein Haftungsausschluß entgegen der Ansicht der Revision nicht hergeleitet werden. Denn das Berufungsgericht hat das grobe Verschulden der Klägerin in dem Unterlassen der Bewachung und der regelmäßigen Kontrolle gesehen.

g) Das Vorliegen eines Mitverschuldens des Beklagten ist in dem Urteil des Oberlandesgerichts vom 19. September 1950 S 12 verneint. Wenn in dem Schriftsatz der Klägerin vom 4. Januar 1952 S 2, dessen Nichtberücksichtigung die Revision insoweit rügt, vorgebracht wird, der Beklagte hätte die Klägerin auf den angeblich kostbaren Inhalt der Kisten hinweisen müssen, so übersieht die Revision, daß im angefochtenen Urteil der Wert der Kostbarkeiten und Kunstgegenstände bei der Schadensfeststellung gemäß § 2 Abs 3 ALB unberücksichtigt geblieben ist.

IV. Die Höhe des entstandenen Schadens, soweit hierfür die Klägerin zu haften hat, hat das Berufungsgericht auf Grund der festgestellten Tatsachen rechtlich bedenkenfrei gemäß § 287 ZPO geschätzt.

Im Urteil des Oberlandesgerichts vom 19. September 1950 S 6 ist anhand der von der Klägerin mit ihrer Berufungsbegründung vom 12. Juli 1950 eingereichten Unterlagen - insbesondere des zur Vorlage an die Versicherungsgesellschaft des Beklagten bestimmten Befundes über die infolge der früheren Beraubung des Lagergutes des Beklagten entstandenen Schäden (Anlage 14) - festgestellt, daß die von der Versicherungsgesellschaft des Beklagten gezahlte Entschädigung von 15 000 RM die durch die frühere Beraubung entstandenen Schäden betrifft, nicht aber die jetzt in Streit befindlichen 26 Kisten. Diese anhand der Unterlagen getroffene Feststellung hat die Klägerin nicht

substantiiert angegriffen. Die bloße, unter Zeugenbeweis gestellte und gegenüber den Unterlagen nicht substantiierte Behauptung, die früher beraubten Kisten wären in der dem angefochtenen Urteil zugrunde liegenden Anlage A mit aufgeführt, ist nicht geeignet, die anhand der Urkunden getroffene Feststellung zu erschüttern.

V. Da die Widerklageforderung zu Recht besteht und die von der Klägerin erklärte Aufrechnung durchgreift, ist die Revision, wie unter I ausgeführt, unzulässig. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Canter Dr.Selowsky Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Nörr