

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

2395 003 / 14

I. Gesetz: HGB §§ 454, 458, 459; EVO §§ 31, 34 Abs 4, 82;
BGB §§ 823, 831

Rechtssatz: Die Vorschriften des HGB und der EVO über die Haftung der Eisenbahn aus einem Reisegepäckvertrag schließen weder die Anwendung der §§ 823, 831 BGB aus noch beschränken sie den Umfang der Haftung aus unerlaubter Handlung.

II. Gesetz: EVO § 25 Abs 1 idF d. VO vom 2. Juli 1941 (RGBl II, 235), §§ 31 Abs 1 Satz 1, 83 Abs 1 e, Abs 3

Rechtssatz: Der Umstand, daß Gegenstände, die nicht für den Gebrauch des Reisenden bestimmt und daher zur Beförderung als Reisegepäck nicht zugelassen sind, als Reisegepäck aufgegeben werden, schließt die Haftung der Eisenbahn auf Grund der Vorschriften über unerlaubte Handlung nicht aus.

Aktenzeichen: II ZR 327/55

Urt. des BGH v. 9. Mai 1957

LG Krefeld
OLG Düsseldorf

Verkündet
am 9. Mai 1957

Pfauz, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Deutschen Bundesbahn, vertreten durch den Präsi-
denten der Bundesbahndirektion K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Briefmarkenhändler Anton T [REDACTED], K [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. Mai 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Nörr und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. März 1955
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger gab am 19. April 1946 auf dem Hauptbahnhof in Wiesbaden einen Koffer als Reisegepäck zur Beförderung durch die Beklagte nach Krefeld auf. Der Koffer enthielt neben Bekleidungsstücken und persönlichen Gebrauchsgegenständen eine Briefmarkensammlung sowie nach der Behauptung des Klägers einen Brillantring, den der Kläger im Jahre 1936 für 5000 RM erworben haben will. Der Koffer wurde von dem in der Gepäckabfertigung des Hauptbahnhofs Krefeld beschäftigten Gepäckarbeiter P. entwendet. Der Diebstahl gehörte zu einer Reihe von Gepäckdiebstählen, die in dem Zeitraum von Februar bis September 1946 im Hauptbahnhof Krefeld ausgeführt wurden und an denen die Mehrzahl der daselbst tätigen Gepäckarbeiter beteiligt war. Ein Teil der entwendeten Briefmarken konnte dem Kläger, wenn auch teilweise in beschädigtem Zustand, wieder zurückgegeben werden. Entsprechend den Vorschriften der Eisenbahnverkehrsordnung zahlte die Beklagte an den Kläger für den Verlust des Koffers 2868 RM (200 RM je 1 kg).

Der Kläger hat von der Beklagten Ersatz seines vollen Schadens verlangt, indem er seinen Anspruch auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 823 Abs 1, 831, 839 BGB) stützte. Er behauptet, die Beklagte habe den P. weder sorgfältig ausgewählt noch ordnungsgemäß überwacht: auch hätten die Bahnkriminalpolizeibeamten bei ihrer auf die Wiederherbeischaffung des Koffers gerichteten Tätigkeit ihre Amtspflicht verletzt.

Die Beklagte ist der Ansicht, die Vorschriften des Handelsgesetzbuches und der Eisenbahnverkehrsordnung schlossen die Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die unerlaubten Handlungen aus. Auch hat sie unter näherer Ausführung geltend gemacht, sie habe den P. sorgfältig ausgewählt und überwacht. Sie bestreitet,



daß ihre Polizeibeamten ihre Amtspflicht verletzt hätten. Auch meint sie, daß jeder Schadensersatzanspruch des Klägers jedenfalls durch sein weitüberwiegendes Mitverschulden ausgeschlossen sei.

In einem Vorprozeß hat der Kläger Klage auf Zahlung eines Teilbetrages von 2100 DM erhoben. Nachdem dort das Urteil des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone vom 22. September 1950 (OGHZ 4. 263 · NJW 1951, 112) ergangen war, wurde die Beklagte durch Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. Juli 1953 auf Grund des § 831 BGB zur Zahlung von 2100 DM verurteilt.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger mit der am 31. Dezember 1949 zugestellten Klage zunächst die Zahlung von 101 000 DM verlangt. Nachdem ihm das Armenrecht nur in Höhe von 40 000 DM bewilligt worden war, hat er die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 40 000 DM nebst Zinsen beantragt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im zweiten Rechtszug hat der Kläger die Zahlung von 100 584,30 DM nebst Zinsen verlangt, indem er seinen Schaden mit 201 168,60 DM berechnet und sich davon die Hälfte wegen seines mitwirkenden Verschuldens anrechnen läßt.

Das Oberlandesgericht hat unter Änderung des landgerichtlichen Urteils den Klageanspruch dem Grunde nach zu einem Viertel für gerechtfertigt erklärt unter Berücksichtigung der am 10. Oktober 1947 gezahlten 2868 RM und abzüglich der im Vorprozeß zuerkannten 2100 DM nebst Zinsen und den Rechtsstreit zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag des Anspruchs an das Landgericht zurückverwiesen, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiter verfolgt. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Der Klageanspruch ist nicht auf den zwischen dem Kläger und der Beklagten geschlossenen Frachtvertrag (Reisegepäckvertrag), sondern ausschließlich auf die Vorschriften über unerlaubte Handlung gestützt. Das Berufungsgericht begründet unter Ablehnung des Vorwurfs der Amtspflichtverletzung und der Einrede der Verjährung im Anschluß an die Ausführungen des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone im Vorprozeß seine Ansicht, daß die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches und der Eisenbahnverkehrsordnung über die Haftung der Eisenbahn aus einem Reisegepäckvertrag die Anwendung der §§ 823, 831 BGB weder ausschließen noch dem Umfange nach begrenzen, wie folgt:

Ansprüche, die sich wegen desselben Sachverhalts aus mehreren Rechtsgrundlagen ergäben, beständen regelmäßig selbständig nebeneinander. Ist ein Tatsachenkomplex in einem Sondergesetz geregelt, so gehe diese Regelung der allgemeinen Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches insoweit vor, als es sich um die Regelung der Haftung auf derselben Rechtsgrundlage handle. Der 7. Abschnitt des Dritten Buches des Handelsgesetzbuches und die Eisenbahnverkehrsordnung regelten die Haftung aus dem Frachtgeschäft unter dem Gesichtspunkt des Vertrages und mögen daher die Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches aus Werkvertrag ausschließen; mangels einer dahin gehenden Bestimmung werde aber durch die in den Sondergesetzen getroffene Regelung die Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Haftung aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung nicht

ausgeschlossen. Zu Unrecht berufe sich die Beklagte auf § 9 RHG, § 7 SHG, § 16 KFG und StVG und § 28 LVG; wenn in diesen Vorschriften die nach anderen Bestimmungen in weiterem Umfang begründete Haftung unberührt bleibe, so sei dort ein solcher Vorbehalt notwendig, da es sich bei diesen Sondergesetzen nicht um eine Vertragshaftung, sondern um eine Haftung aus unerlaubter Handlung handle. Mangels einer ausdrücklichen, im Handelsgesetzbuch oder in der Eisenbahnverkehrsordnung enthaltenen Bestimmung könne ein Ausschluß der weitergehenden Haftungsbestimmungen aus unerlaubter Handlung nur dann als gesetzlich angeordnet angenommen werden, wenn andern^{falls} die Haftungsbeschränkung nach der Eisenbahnverkehrsordnung sinnlos wäre; das sei jedoch nicht der Fall, da die Haftungsbeschränkungen nach der Eisenbahnverkehrsordnung für alle diejenigen Fälle ihre praktische Bedeutung behielten, wo kein Organverschulden der Eisenbahn vorliege. Auch in der Entstehungsgeschichte der seit 1938 geltenden Fassung des Handelsgesetzbuches und der Eisenbahnverkehrsordnung finde die abweichende Auffassung der Beklagten keine Stütze; obwohl das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung die Beschränkung der Haftung beim Vorliegen einer unerlaubten Handlung abgelehnt habe und diese Rechtsprechung im Schrifttum auf Widerspruch gestossen sei, sei weder in den gesetzlichen Bestimmungen selbst noch in der amtlichen Begründung zur Eisenbahnverkehrsordnung (RAnz 1938 Nr 230) ein Hinweis darauf enthalten, daß in Abweichung von der Rechtsprechung des Reichsgerichts nach der Neuregelung die Haftung aus unerlaubter Handlung auf den Umfang der vertraglichen Haftung beschränkt sein solle. Ebenso wenig könne die Berufung der Beklagten auf die internationalen Übereinkommen und das im Ausland geltende Recht ihren Standpunkt rechtfertigen. Auch aus der Vorschrift des § 10 Abs 1 SHG, wonach dieses Gesetz auf die Beschädigung von der Eisenbahn zur Beförderung übergebenen Sachen keine Anwendung finde, könne für die Ansicht der Beklagten nichts entnommen werden.

da nach diesem Gesetz die Eisenbahn grundsätzlich ohne Verschulden hafte, während die Haftung aus unerlaubter Handlung ein Verschulden voraussetze. Es könnten demnach Ansprüche des Klägers auf vollen Schadensersatz aus §§ 823, 831 BGB entstanden sein.

II. Der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts und des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone hinsichtlich der in BGHZ 17, 214 /218/ offengelassenen Frage der Anspruchskonkurrenz bei Verlust des beförderten Gutes tritt der Senat im Ergebnis und im wesentlichen in der Begründung bei.

Wie der Bundesgerichtshof bereits in einem Falle der Haftung des Lagerhalters ausgeführt hat (BGHZ 9, 301 mit Nachweisen), handelt es sich bei dem Zusammentreffen von Schadensersatzansprüchen aus Vertragsverletzung und aus unerlaubter Handlung um eine echte Anspruchskonkurrenz, die sich aus dem gleichen Rangverhältnis von Deliktsrecht und Vertragsrecht ergibt. Während das Deliktsrecht Verstöße gegen vom Gesetz aufgestellte, allgemeine Rechtspflichten unter Schadensersatzpflicht stellt, betrifft das Vertragsrecht besondere, zwischen den Parteien bestehende Rechtspflichten, die erst kraft des übereinstimmenden Parteiwillens zur Entstehung gelangen und bei deren Verletzung nach dem Gesetz bestimmte Rechtsfolgen eintreten. Nach Deliktsrecht bringt der Verstoß gegen das Gesetz eine Verbindlichkeit (die Schadensersatzpflicht) überhaupt erst zur Entstehung, während nach Vertragsrecht eine bereits bestehende Verbindlichkeit im Falle ihrer Verletzung in eine Schadensersatzpflicht umgewandelt wird. Verstößt ein Handeln oder Unterlassen sowohl gegen eine allgemeine Rechtspflicht als auch gegen eine vertraglich begründete Pflicht, so sind die Rechtsfolgen sowohl den Vorschriften über Delikts- als auch über Vertragsrecht zu entnehmen, wobei unter den beiden

rechtlichen Gesichtspunkten Schadensersatzansprüche entstehen können, die nach Voraussetzung, Inhalt und Verwirklichung dem ihnen eigentümlichen Rechtsbereich unterliegen.

Nun kann freilich ein Gesetz einen Vorgang unter einem bestimmten rechtlichen Gesichtspunkt erschöpfend regeln und damit zum Ausdruck bringen, daß die Beurteilung unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt ausgeschlossen sein soll. Dies ist jedoch bei der Beförderung von Gütern und Personen durch die Eisenbahn nicht geschehen. Das Reichsgericht hat nach dem früheren Recht die Auffassung vertreten, es fehle an jedem Anhaltspunkt dafür, daß der Abschluß eines Beförderungsvertrages mit der Eisenbahn deren Haftung aus unerlaubter Handlung ausschließen sollte (RGZ 88, 317 318; 89, 338 341; RG Recht 1923 Nr 687, 688). Daran hat sich nach der auf dem Gesetz vom 4. September 1938 (RGBl I, 1149) beruhenden Neufassung des 7. Abschnittes des Handelsgesetzbuches nichts geändert. Die Vorschriften der §§ 453 ff HGB, insbesondere der die Haftung der Eisenbahn für Beförderungsgüter betreffenden §§ 454, 459, befassen sich nur mit der auf Grund des Beförderungsvertrages bestehenden Haftung und schließen nicht eine gemäß den Vorschriften über unerlaubte Handlung begründete Haftung aus (vgl Art 2 EGHGB). Die Eisenbahnverkehrsordnung, die auf Grund der in § 458 enthaltenen Ermächtigungsbestimmung erlassen ist, enthält keine die Haftung aus unerlaubter Handlung ausschließende Regelung. Sie könnte das auch gar nicht, weil es hierzu an der Ermächtigungsgrundlage fehlen würde; denn § 458 Abs 2 ermächtigt nur zu einer von der vertraglichen Haftung der Eisenbahn (§ 454) abweichenden Regelung, wobei die Haftung der Eisenbahn für Verschulden nicht ausgeschlossen werden darf. Eine erschöpfende, die Haftung aus unerlaubter Handlung ausschließende Regelung kann auch nicht daraus hergeleitet werden, daß bei der Regelung der Vertragshaftung das Verschulden, wie nachste-

hend ausgeführt werden wird, eine gewisse Rolle spielt, da die Tatbestände, an die sich dieses Verschulden knüpft, sich nicht decken.

Die Haftungsbegrenzungsvorschriften der Eisenbahnverkehrsordnung gelten schon nach ihrem Wortlaut nur für die vertragliche Haftung der Eisenbahn (§ 31 Abs 2 EVO "auf Grund der Bestimmungen dieser Ordnung"; § 85 Abs 1 EVO "auf Grund des Frachtvertrags"). Es kann auch entgegen der Auffassung der Revision keine Rede davon sein, daß bei Anerkennung der Haftung aus unerlaubter Handlung die auf Grund der im Handelsgesetzbuch enthaltenen Ermächtigung angeordneten Haftungsbeschränkungen der Eisenbahnverkehrsordnung (im vorliegenden Fall § 34 Abs 4) gegenstandslos und damit sinnlos würden. Die Voraussetzungen der Haftung nach Vertragsrecht und Deliktsrecht sind verschieden. Nach dem Beförderungsvertrag haftet die Eisenbahn für den Verlust des von ihr zur Beförderung angenommenen Gutes ohne Rücksicht auf Verschulden - dieses spielt hinsichtlich der Entstehung des Anspruchs nur bei den Haftungsbefreiungsgründen des § 83 eine Rolle (§ 83 Abs 3) - auch für Zufall bis zur Grenze der höheren Gewalt (§§ 454, 459 HGB; §§ 31, 82 ff EVO); für ihre Bediensteten haftet sie schlechthin, ohne Rücksicht darauf, ob diese bei der Ausführung der Beförderung mitwirken und ob sie ein Verschulden trifft (§ 456 HGB; § 4 EVO). Diese weitgehende Haftung, die im Hinblick auf den typisierten und eilbedürftigen Massenverkehr einen gewissen Schematismus zeigt, wird durch die in der Eisenbahnverkehrsordnung (und in den internationalen Übereinkommen) vorgesehenen, ebenfalls eine Gleichförmigkeit aufweisenden Haftungsbeschränkungen ausgeglichen, wobei lediglich die Haftungsgrenzen im Falle von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit höher festgesetzt sind (§§ 31 Abs 4, 34 Abs 4, 85 Abs 3, 91 Abs 1 EVO); dabei wird jedoch zwischen Organverschulden und sonstigem Verschulden der Eisenbahn nicht unterschieden.

Ganz anders sind die Voraussetzungen der Haftung nach den Vorschriften über unerlaubte Handlung. Hier haftet die Eisenbahn, wenn eines ihrer Organe schuldhaft fremdes Eigentum widerrechtlich verletzt (§§ 81, 89, 823 BGB); auch haftet sie für widerrechtliche Schadenszufügung durch einen Verrichtungsgehilfen bei eigenem Verschulden in der Auswahl und Überwachung der bestellten Personen, wobei sie sich entlasten muss (§ 831 BGB). Die Eisenbahn hat hier keine größeren oder geringeren Pflichten als jeder andere Betriebsunternehmer; sie hat dafür einzustehen, daß ihre Organe zuverlässig sind und bei der Auswahl und Überwachung der erforderlichen Hilfspersonen mit der nötigen Sorgfalt verfahren wird. Weder der Umfang des Betriebes der Eisenbahn noch die Tatsache, daß ihr Betrieb notwendigerweise die Berührung mit fremdem Eigentum in größerem Umfang mit sich bringt, rechtfertigen eine Freistellung der Eisenbahn von den allgemein geltenden Vorschriften über unerlaubte Handlungen. Die Notwendigkeit, zur Durchführung ihres Betriebes sich in weitem Umfang der Hilfe von Arbeitern, Angestellten und Beamten bedienen zu müssen, teilt die Eisenbahn mit anderen Großbetrieben. Das Gesetz trägt dem weitgehend Rechnung, wenn es eine Haftung nur für Verschulden bei Auswahl und Überwachung solcher Personen eintreten läßt. Für Fehler in der Betriebsorganisation oder in der Auswahl oder Überwachung, mögen diese Fehler auch nur auf leichter Fahrlässigkeit beruhen, eine Haftungsbeschränkung eintreten zu lassen, besteht weder nach dem Gesetz noch aus allgemeinen Rechtsgründen ein Anlaß. Auch die für die vertraglichen Haftungsbeschränkungen sprechenden Gründe des eiligen Massenverkehrs, bei dem Fehler unvermeidbar sind und in ihren Rechtsfolgen einer gleichförmigen Regelung bedürfen, können für die hier in Frage stehenden Fehler nicht ins Feld geführt werden. Wenn die Organe der Eisenbahn mit der erforderlichen Sorgfalt verfahren und diese Sorgfalt auch bei der Auswahl und Überwachung beobachtet wird, entfällt jede

Haftung aus unerlaubter Handlung und es kommen hinsichtlich der vertraglichen Haftung die Haftungsbeschränkungen der Eisenbahnverkehrsordnung zum Zuge. Die Regelung der Beweislast im Falle des § 831 BGB ändert nichts daran, daß die Eisenbahn nur bei Verschulden haftet. Daß sie sich selbst entlasten muß, hat seinen Grund darin, daß es sich hier um Vorgänge handelt, die sich in ihrem Bereich abspielen, weshalb dem Geschädigten die Beweisführung nicht zugemutet werden kann.

Die Haftung für Kostbarkeiten kann in diesem Rahmen nicht anders behandelt werden. Das vertragliche Haftungsrisiko der Eisenbahn ist hier ebenso begrenzt wie bei sonstigen Gütern, eine volle vertragliche Schadensersatzpflicht der Eisenbahn besteht auch hier nur, wenn der Reisende einen Lieferwert für das Gepäck angegeben hat und der Schaden durch Vorsatz herbeigeführt ist (§ 34 Abs 5 EVO); in diesem Falle hat die Eisenbahn auch keine Entlastungsmöglichkeit. Hat dagegen ein schuldhafter organisatorischer Fehler oder ein Fehler in der Auswahl oder Überwachung eine widerrechtliche Eigentumsverletzung zur Folge, so bestimmt sich die Schadensersatzpflicht der Eisenbahn nur nach den §§ 249 ff BGB, wobei der Wert des verletzten Eigentums bei der Frage des Mitverschuldens (§ 254 BGB) von besonderer Bedeutung sein kann.

Fehl geht der Vergleich, den die Revision mit der Schenkung, Leihe und unentgeltlichen Verwahrung zieht. Hier mag mit Rücksicht auf die Unentgeltlichkeit des Geschäftes je nach den Umständen eine unerlaubte Handlung nur bei Vorliegen der schwereren rechtsgeschäftlichen Schuldart gegeben sein. Das Unternehmen der Beklagten ist auf Erwerb gerichtet. Bei schuldhaften organisatorischen Mängeln hat sie auch leichte Fahrlässigkeit zu vertreten. Im übrigen lassen sich diese Fälle nicht vergleichen, da

es sich auf der einen Seite um eine Minderung der Schuldform, auf der anderen um eine Begrenzung der Haftung handelt, wofür jeweils ganz verschiedene Gründe maßgebend sind.

Auch die Berufung auf die Entscheidung des Senats zu der Frage der Haftung der Post (BGHZ 14, 274 /2817) vermag der Revision nicht zum Erfolg zu verhelfen. Diese Entscheidung des Senats betraf einen anderen Sachverhalt, sie hatte eine Vertragsverletzung und nicht eine unerlaubte Handlung zum Gegenstand.

Die Vorschriften der §§ 987 ff BGB schließen den nach §§ 823 ff BGB begründeten Schadensersatzanspruch gegen den sein Besitzrecht überschreitenden Fremdbesitzer nicht aus (BGH NJW 1951, 643).

Schließlich kann es auch nicht von Bedeutung sein, inwieweit die ausländische Rechtsprechung einer Haftung der Eisenbahn aus unerlaubter Handlung neben einer solchen aus Vertrag Raum gibt, da diese Frage nur nach den jeweils in Frage kommenden staatlichen Gesetzen entschieden werden kann.

Der grundsätzlich zwingende Charakter der Bestimmungen der Eisenbahnverkehrsordnung und der Tarife (vgl § 6 EVO) schließt eine rechtliche Betrachtungsweise in der Richtung aus, ob der Reisende, der Gegenstände als Reisegepäck aufgibt, stillschweigend auf die Haftung der Eisenbahn aus unerlaubter Handlung verzichtet.

Die Eisenbahn kann sich also bei einer ihr zur Last liegenden unerlaubten Handlung nicht auf die vertraglichen Haftungsbeschränkungen der Eisenbahnverkehrsordnung berufen

(ebenso Baumbach-Luden HGB 12. Aufl § 454 Anm 1 C; BGB RGRK 10. Aufl Vorbem 4 a vor § 823; Erman BGB Vorbem 3 c vor § 823; Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 232; aA Goltermann EVO 2. Aufl § 82 Anm 1 a und Nachtrag 1953 zu S 326; Weirauch EVO § 82 Anm 1; Finger EVO § 82 Anm 1 e dagegen § 85 Anm 17, sämtliche mit weiteren Nachweisen; Schlegelberger-Geßler HGB 2. Aufl § 454 Anm 81; Rundnagel-Fritsch-Sperber, Die Haftung der Eisenbahn usw S 11 ff; vgl u.a. auch Planck BGB Vorbem 5 b vor § 823; Gadow in HGB RGRK § 454 Anm 3, § 429 Anm 3; Schmid-Loßberg MDR 1954, 521; Schaps, Seerecht 2. Aufl HGB § 485 Anm 23; Gramm, Das neue deutsche Seefrachtrecht S 87 f; Guelde, Güterkraftverkehr KVO Vorb. vor § 29).

III. Der im Dienst der Beklagten stehende Gepäckarbeiter Pasch hat durch die Entwendung des Koffers des Klägers dessen Eigentum widerrechtlich verletzt, er hat in Ausführung der ihm als Gepäckarbeiter obliegenden Verrichtung, zu der er von der Beklagten bestellt war, dem Kläger widerrechtlich Schaden zugefügt. Dabei handelt es sich nicht bloß um ein Unterlassen einer der Beklagten durch die Ausübung ihres Gewerbebetriebes auf Grund allgemeiner Rechtspflicht obliegenden Fürsorgemaßnahme für fremdes Eigentum, das im Rahmen des Gewerbebetriebes in ihre Obhut gelangt ist (BGHZ 9, 307), sondern um einen positiven widerrechtlichen Eingriff ihres Verrichtungsgehilfen in fremdes Eigentum. Hierfür haftet die Beklagte, wenn sie nicht nachweist, daß sie bei Auswahl des P. und bei der Leitung der ihm übertragenen Verrichtungen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde (§ 831 BGB).

Das Berufungsgericht hält die von der Beklagten über die Führung der Personalpapiere für ihre Arbeiter gegebenen

Anordnungen für unzureichend und führt den Schaden, den der Kläger erlitten hat, auf diesen Organisationsmangel zurück. Nach diesen Anordnungen seien, so führt das Berufungsgericht aus, nur gerichtliche Strafen und unter Umständen von der Staatsanwaltschaft erhobene Anklagen in den Personalpapieren festzuhalten, nicht aber sonstige Umstände, welche Zweifel an der charakterlichen Zuverlässigkeit zu begründen geeignet seien. Bestimmte feststehende Tatsachen, welche schwerwiegende Zweifel in der Ehrlichkeit und Vertrauenswürdigkeit zu begründen geeignet seien, müßten jedoch in den Personalpapieren jedenfalls derjenigen Arbeiter vermerkt werden, denen in Ausübung ihrer Hauptaufgabe ständig fremdes Eigentum anvertraut werde, ohne daß sie einer unausgesetzten Kontrolle unterworfen seien. Dazu gehörten die Gepäckarbeiter. Bei dem damals 18 jährigen P. sei am 9. Juni 1944 bei einer Taschendurchsuchung ein größerer Geldbetrag gefunden worden, den dieser höchstwahrscheinlich nur auf irgendeine unehrliche, verbotene Weise erlangt habe. Diese Tatsache habe schwerwiegende Zweifel in der Ehrlichkeit des P. begründen müssen. Die Tatsache, daß P. im Besitz des Geldbetrages betroffen worden sei und über die Herkunft des Betrages eine befriedigende Erklärung nicht habe abgeben können, hätte in den Personalpapieren festgehalten werden müssen. P. wäre dann nach seiner Rückkehr aus der Kriegsgefangenschaft Anfang 1946 nicht sogleich wieder als Gepäckarbeiter, sondern anderweitig, etwa als Streckenarbeiter, verwendet worden. Zu dem von P. am 21. April 1946 an dem Koffer des Klägers begangenen Diebstahl wäre es dann nicht gekommen.

Die rechtlich bedenkenfreien Ausführungen des Berufungsgerichts rechtfertigen den Schluß, daß die Beklagte nicht nachgewiesen hat, daß sie bei der Auswahl des P. als Gepäckarbeiter die im Verkehr erforderliche Sorgfalt

beobachtet hat oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden wäre. Denn die unzureichenden organisatorischen Anordnungen hinsichtlich der Auswahl von Personen für die in Frage stehenden Verrichtungen hatten zur Folge, daß P. nicht mit der erforderlichen Sorgfalt zu der ihm übertragenen Verrichtung bestellt wurde (vgl. RGZ 78, 107 (1097)).

Der Entlastungsbeweis für die gehörige Auswahl von Personen, die, ohne unausgesetzt kontrolliert zu werden, ständig mit fremdem Eigentum umzugehen haben, ist nicht schon dann geführt, wenn nachgewiesen wird, daß diese Personen gerichtlich nicht bestraft sind oder gegen sie keine staatsanwaltschaftliche Anklage erhoben ist. Vielmehr sind sie für die Übertragung solcher Arbeiten auch dann ungeeignet, wenn bestimmte Tatsachen vorliegen, die begründete Zweifel in ihre Ehrlichkeit und Vertrauenswürdigkeit erregen müssen. Dem hätte die Beklagte bei den von ihr getroffenen Anordnungen über die Auswahl und Beaufsichtigung von Gepäckarbeitern Rechnung tragen müssen. Dabei kommt es für die Auswahl im Sinne des § 831 BGB nicht auf den Zeitpunkt der Einstellung des Arbeiters, sondern darauf an, ob er für die Verrichtung als gehörig ausgewählt anzusehen ist. Da in einem Großbetrieb wie dem der Beklagten die Beamten, die die Arbeiter einstellen oder sie für eine bestimmte Beschäftigungsart auszuwählen haben, wechseln, müssen derartige Vorgänge aktenmäßig festgehalten werden.

Ob eine unterschiedliche Behandlung in der Führung der Personalpapiere nach der früheren Dienst- und Lohnordnung oder nach dem Lohnvertrag^{vertrag}/unzulässig ist, wie die Revision behauptet, kann dahingestellt bleiben. Es ist Sache der Beklagten, die Tarifvereinbarungen so zu treffen, daß sie die ihr nach dem Gesetz obliegenden Verpflichtungen

erfüllen kann. Ebensowenig können angebliche Betriebserfordernisse oder Schwierigkeiten, die bei der Durchführung einer ordnungsmäßigen Auswahl entstehen, eine mangelhafte Auswahl rechtfertigen.

Unrichtig ist die Behauptung der Revision, das Berufungsgericht habe unbeachtet gelassen, daß P. [REDACTED] im Jahre 1944 zur Wehrmacht einberufen und im Jahre 1946 aus der Gefangenschaft entlassen wurde. Im angefochtenen Urteil ist vielmehr ausgeführt, daß der Dienststellenleiter H. [REDACTED] der Gepäckabfertigung Krefeld im Juli 1944 trotz des Umstandes, daß P. [REDACTED] bald danach zur Wehrmacht einberufen wurde, das Vorkommnis in den Personalpapieren festgehalten hätte, wenn eine entsprechende Anordnung bestanden hätte, und daß der Dienststellenleiter S. [REDACTED] den P. [REDACTED] nach seiner Rückkehr aus der Gefangenschaft nicht sogleich wieder als Gepäckarbeiter, sondern in anderer Weise beschäftigt hätte, was entgegen der Meinung der Revision nicht nur durchaus vertretbar, sondern geboten gewesen wäre. Die Beklagte ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 13, 67 707) mit der Reichsbahn personen-gleich; das Unterlassen des Vermerks in den Personalpapieren geht daher zu ihren Lasten.

Da die Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung bereits gemäß § 831 BGB begründet ist, bedarf es keiner Prüfung, ob diese Haftung auch auf § 823 Abs 1 BGB gestützt werden kann (vgl. BGHZ 4, 1 37).

IV. Die Revision meint, die Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung entfalle, da der Kläger die Briefmarken nicht als Reisegepäck habe aufgeben dürfen.

Nach § 25 Abs 1 EVO vom 8. September 1938 (RGBl II, 663) in der ursprünglichen Fassung konnten alle in Reise-

koffern verpackten Gegenstände als Reisegepäck aufgegeben werden. Durch die 29. VO zur EVO vom 2. Juli 1941 (RGBl II, 235) wurde § 25 Abs 1 "vorübergehend" dahin geändert, daß nur solche in Koffern verpackte Gegenstände als Reisegepäck aufgegeben werden können, die für den Gebrauch des Reisenden bestimmt sind. Die Beklagte hat anscheinend zunächst die Aufgabe des Koffers mit den Briefmarken und dem Ring nicht als unzulässig angesehen, da sie den Kläger nach § 34 Abs 4 EVO entschädigt hat. Nach den besonderen Umständen des vorliegenden Falles kann es zweifelhaft sein, ob die Aufgabe des Koffers als Reisegepäck unzulässig war (vgl RGZ 106, 194; 111, 72). Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte und der Kläger daher Gegenstände, die als Reisegepäck nicht befördert werden durften, unter unrichtiger Bezeichnung aufgegeben haben sollte, würde, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, als Folge der Zuwiderhandlung (§ 25 Abs 5 EVO) nicht einmal die Vertragshaftung der Eisenbahn entfallen, da der Schaden durch ihr Verschulden entstanden ist (§§ 31 Abs 1 Satz 1, 83 Abs 1 e, Abs 3 EVO). Erst recht gilt dies von der außervertraglichen Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung (vgl RGZ 97, 109 [112 a.E.]). Dafür, daß der Kläger die Beförderung des Koffers erschlichen habe, ihn also unter bewußter Umgehung der Vorschriften als Reisegepäck aufgegeben habe, ergibt der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt keine Anhaltspunkte. Da eine unerlaubte Handlung des Klägers nicht in Frage kommt, scheidet schon aus diesem Grunde entgegen der Ansicht der Revision die Erhebung der Arglistrede aus § 853 BGB durch die Beklagte aus. Im übrigen hat nach dem vorliegenden Sachverhalt die Verpackung von Briefmarken und Ring in dem Koffer nicht dazu beigetragen, daß es überhaupt zu dem Diebstahl des Koffers kam.

Das Berufungsgericht hat daher zutreffend das Verhalten des Klägers lediglich unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB

gewürdigt und ist ohne Rechtsirrtum zu dem Ergebnis gekommen, daß die Beklagte ein Viertel des dem Kläger entstandenen Schadens zu tragen habe.

Nach alldem ist die Revision unbegründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 9' ZPO.

Dr. Cänter Dr. Fischer Dr. Kuhn Dr. Nörr Dr. Haager