

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: BGB § 823

Rechtssatz: Festgehalten wird an der Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß alle Personen, die gewerbsmäßig die Lagerung oder Beförderung von Sachen betreiben, schon auf Grund der Ausübung dieses Gewerbebetriebs, ohne daß Vertragsbeziehungen vorzuliegen brauchen, hinsichtlich des in ihre Obhut gelangten fremden Eigentums eine Fürsorgepflicht haben, deren schuldhaftige Verletzung eine unerlaubte Handlung darstellt.

2. Gesetz: BGB § 852
HGB §§ 414, 423, 439

Rechtssatz: Sind auf Grund desselben Sachverhalts gegen Spediteure, Lagerhalter und Frachtführer wegen Verlustes oder Beschädigung des ihnen anvertrauten Gutes Schadensersatzansprüche aus Vertragsverletzung und aus unerlaubter Handlung gegeben, so folgt die Verjährung für jeden dieser Ansprüche seinen besonderen Bestimmungen. Die für Vertragsansprüche geltende Vorschrift des § 414 BGB findet auf Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung keine Anwendung, es sei denn, daß insoweit eine abgekürzte Verjährung besonders vereinbart wird.

Aktenzeichen: I ZR 47/52

Urteil des BGH vom 28. April 1953

LG Berlin
KG Berlin

7

I ZR 47/52

Verkündet
am 28. April 1953
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der Firma Otto S. [REDACTED], Spedition und Möbel-
transport, [REDACTED], [REDACTED] str. [REDACTED].

Beklagten und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Margarete von S. [REDACTED] geb. W. [REDACTED],
R. [REDACTED], D. [REDACTED],

Klägerin und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 17. April 1953 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Wilde, Dr. Bock,
Dr. Krüger-Nieland und Dr. Nastelski

für Recht erkannt:

Auf die Revision- wird das Urteil des 2. Zivilsenats
des Kammergerichts in Berlin vom 22. Januar 1952 auf-
gehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

7

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin ließ im Mai 1947 ihre gesamte in Koffern und Kisten verpackte Habe durch den Fuhrunternehmer B. [REDACTED] von n. Wittenberg nach Berlin transportieren. B. [REDACTED] beauftragte im Namen der Klägerin die Beklagte mit dem Weitertransport der Sachen nach Rinteln/Weser. Da infolge der Verkehrsschwierigkeiten der Abtransport nicht sogleich möglich war, lagerte die Beklagte die Sachen im Hause B. [REDACTED], P. [REDACTED] str. [REDACTED], ein, dessen Erdgeschoß sie für Lagerzwecke gemietet hatte. In der Nacht vom 20. zum 21. Juni 1947 drangen Diebe in die Lagerräume ein, erbrachen die Behältnisse der Klägerin und raubten sie fast vollständig aus. Eine im benachbarten Krankenhaus B. [REDACTED] tätige Krankenschwester wurde aufmerksam, als die Diebe mit dem Wegschaffen der Sachen beschäftigt waren. Sie benachrichtigte fernmündlich die Polizei, die aber erst nach einem zweiten Anruf der Schwester erschien, als die Diebe bereits mit einem Lieferwagen abgefahren waren. Die weiteren Ermittlungen der Polizei blieben erfolglos. Mit Schreiben vom 1. Juli 1947 machte die Beklagte der Klägerin von dem Einbruch und der Beraubung Mitteilung. Das noch vorhandene Restgut wurde Anfang Juli 1947 auf den Weg gebracht und der Klägerin am 9. Juli 1947 durch den Bahnspediteur in Rinteln ausgeliefert.

Auf Grund dieses Sachverhalts hat die Klägerin bereits einen Schadensersatzprozeß gegen die Beklagte geführt (Landgericht Berlin, 18 O 66/48). Für diesen Rechtsstreit beantragte die Klägerin mit dem am 9. Februar 1948 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz vom 6. Februar 1948 das Armenrecht zur Höhe von 17.925,20 RM. Das Landgericht Berlin gab dem Antrage am 20. Mai 1948 nur zur Höhe von 3.000 RM statt und lehnte den weitergehenden Antrag ab mit der Begründung, daß bei der Unsicherheit des Beweisergebnisses auch eine nicht

-5-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

mittellose Partei im Kosteninteresse zunächst nur einen Teilbetrag einklagen würde. Daraufhin ermäßigte die Klägerin mit Schriftsatz vom 18. Juni 1948 den Klagantrag auf eine Schadensersatzleistung im Werte von 3.000 RM; in der mündlichen Verhandlung vom 21. September 1948 stellte sie diesen Antrag mit Rücksicht auf die inzwischen durchgeführte Währungsreform in Deutscher Mark der Bank Deutscher Länder. Das Landgericht wies die Klage nach Beweisaufnahme durch Urteil vom 21. September 1948 ab, da eine Verletzung der Sorgfaltspflicht durch die Beklagte nicht anzunehmen sei. Auf die Berufung der Klägerin verurteilte das Kammergericht die Beklagte am 27. Oktober 1949 ohne weitere Beweisaufnahme zur Zahlung von 3.000 DM-West mit der Begründung, daß die Beklagte bei der Einlagerung des ihr anvertrauten Gutes leichtsinnig gehandelt habe, da sie keine ausreichenden Sicherungsmaßnahmen getroffen habe.

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin den Ersatz des 3.000 DM-West übersteigenden Schadens, den sie zunächst auf 18.531,20 DM-West, dann aber mit Rücksicht auf die allgemeine Preiserhöhung auf 22.275,34 DM-West beziffert hat.

Die Klägerin stützt ihre Schadensersatzansprüche auf einen angeblich zwischen den Parteien abgeschlossenen besonderen Verwahrungsvertrag sowie auf einen Speditionsvertrag nach §§ 407, 390 HGB. Die Lagerräume der Beklagten seien völlig unzureichend gesichert gewesen. Die Fenster des Erdgeschosses, in welchem sich die Lagerräume befunden hätten, seien nur mit Brettern verschlossen und durch Möbel verstellt gewesen, die man habe beiseite schieben können. Die Räume seien auch zur Tatzeit nicht bewacht worden.

Die Beklagte erhebt in erster Linie unter Bezugnahme auf §§ 414, 423 HGB die Einrede der Verjährung. Durch den Vorprozeß sei eine Unterbrechung der Verjährung nur hinsichtlich des zunächst eingeklagten Teilbetrages von 3.000 DM-West eingetreten. Selbst wenn die Klägerin sich auch auf eine un-

erlaubte Handlung der Beklagten nach § 823 BGB berufen könnte, sei die längere Verjährungsfrist des § 852 BGB nicht anwendbar, da gerade für Fälle der vorliegenden Art die kürzere vertragliche Verjährungsfrist als Spezialbestimmung vorgehe. Die Beklagte führt weiter aus, daß sie nur als Spediteur tätig gewesen sei. Ein besonderer Lagervertrag sei nicht abgeschlossen worden. Die Beklagte habe auch alles getan, was in der damaligen Zeit von ihr habe verlangt werden können. Die Lagerräume hätten sich in einem massiven, in einer ausgesprochenen Wohngegend belegenen Hause befunden, das nur deshalb für Wohnzwecke ungeeignet gewesen sei, weil wegen der Bombenschäden noch einige Innenreparaturen hätten vorgenommen werden müssen. Das Grundstück selbst sei durch einen festen Gartenzaun zur Straße hin abgeschlossen, die Grenzen zur Nachbarschaft seien durch feste Mauern und Zäune gesichert gewesen. Der Torweg sei stets verschlossen gehalten. Der Hauseingang sei durch eine weitere feste Tür abgeschlossen gewesen. Die Fensterlücken seien durch feste Holzplatten vernagelt und - wie auch die Türen zum Keller und nach der hinteren Küche - durch Kisten und Möbel verstellt gewesen. Ein Versuch, durch die Fenster in das Gebäude einzudringen, sei gescheitert. Der Einbruch sei durch den Keller, und zwar durch zwei verschlossene Türen hindurch erfolgt. Die zu dem Keller und zu den Lagerräumen führende Tür sei außerdem durch ein großes Büffet verstellt gewesen, so daß hier nach normalen Umständen ein Eindringen ausgeschlossen gewesen sei. Die Bewachung des Grundstücks sei ausreichend dadurch gewährleistet gewesen, daß von dem benachbarten Krankenhaus aus, insbesondere in der Nachtzeit, auf dieses Grundstück geachtet worden sei. Die Kellerräume seien zur Tatzeit bewohnt gewesen. Die darin wohnenden drei Angestellten des Krankenhauses seien ausdrücklich mit der Beobachtung beauftragt worden. Die Ausführung der Tat sei lediglich auf das Versagen der Polizei zurückzuführen, die nicht in der Lage gewesen sei, sofort auf die Mitteilung hin, daß sich Diebe auf dem Grundstück

befänden, am Tatort zu erscheinen. Die Unterlassung einer Bewachung könne der Beklagten nicht zur Last gelegt werden, da unter Berücksichtigung der damaligen Verhältnisse auch die Anstellung eines Wächters bei den meist schwer bewaffneten Banden keine genügende Sicherheit geboten haben würde. Die Beklagte habe Anweisung gegeben, die Räume die ganze Nacht über zu beleuchten. Zumindest treffe die Klägerin ein überwiegendes Mitverschulden, da sie ihre angeblich so außerordentlich wertvolle Habe einem unbedeutenden Fuhrunternehmer in Wittenberg übergeben und es nicht einmal für erforderlich gehalten habe, sich mit der Beklagten in Verbindung zu setzen und sie auf den Wert der zu befördernden Sachen hinzuweisen. Der Anspruch werde auch dem Umfang und der Höhe nach bestritten. Die Verhältnisse der Klägerin hätten nicht annähernd Raum für die in der überreichten Zusammenstellung aufgeführten Gegenstände bieten können.

Nachdem durch die Auskunft der Firma Oskar Sch [REDACTED] KG. vom 22. November 1951 festgestellt worden war, daß die Beklagte den Speditionsversicherungsschein erst am 1. Oktober 1947 gezeichnet und der Auftrag der Klägerin somit nicht unter Deckungsschutz gestanden hat, hat sich die Beklagte nicht mehr auf die ADSp berufen (§ 41 c ADSp). Sie hat aber geltend gemacht, daß die Beförderungsbedingungen für den Möbeltransport und die Allgemeinen Lagerbedingungen des Deutschen Möbeltransports Vertragsinhalt geworden seien, da sie allgemein derartigen Verträgen zugrunde gelegt würden und da auch in den Geschäftsräumen der Beklagten durch Plakataushang sowohl auf die ADSp als auch auf die genannten Bedingungen hingewiesen sei. Danach sei die Haftung auf die Höhe der Transportkosten bzw. das zwölfmonatige Lagergeld beschränkt, so daß die Klägerin durch die Zahlung der 3.000 DM bereits mehr erhalten habe, als ihr zustehe.

Die Klägerin bestreitet die Anwendbarkeit der Allgemeinen

Beförderungs- und Lagerbedingungen des deutschen Möbeltransports, da eine dahingehende Vereinbarung nicht getroffen sei. Gegenüber den Ansprüchen aus dem Verwahrungsvertrag und der unerlaubten Handlung könne die kurze Verjährungsfrist der §§ 414, 423 HGB nicht in Betracht kommen. Im übrigen könne sich die Beklagte auf die Verjährung auch deshalb nicht mit Erfolg berufen, weil die Verjährung vom Zeitpunkt der Einreichung des ersten Armenrechtsgesuchs, dem 9. Februar 1948, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Vorprozesses durch Urteil des Kammergerichts vom 27. Oktober 1949 gehemmt gewesen sei. Die Versagung des Armenrechts stelle einen Fall höherer Gewalt dar (§ 203 Abs 2 BGB). Die Nichteinlegung einer Beschwerde gegen den das Armenrecht ablehnenden Beschluß könne der Klägerin nicht zum Nachteil gereichen, da der Erfolg zumindest sehr zweifelhaft gewesen sei, die Versagung im wesentlichen auch auf fiskalischen Gründen beruht habe. Obwohl bei dieser Fristberechnung bis zur Einreichung des Armenrechts im vorliegenden Rechtsstreit die Jahresfrist des § 414 HGB um 15 Tage überschritten gewesen sei, könne sich die Beklagte doch nicht darauf berufen, da der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gegenüber der Einrede der Verjährung durchgreife. Die Beklagte habe durch ihr früheres Verhalten in der Klägerin den Eindruck erweckt, daß sie es auf einen neuen Prozeß nicht ankommen lasse, sondern sich mit der Klägerin über die Restzahlung außergerichtlich verständigen werde. Erstmalig mit Schreiben vom 13. April 1950 habe der derzeitige Prozeßbevollmächtigte der Beklagten die weitergehende Forderung der Klägerin klar abgelehnt.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1) Das Berufungsgericht hat das zwischen den Parteien zustande gekommene Vertragsverhältnis als reines Speditiionsgeschäft (§ 407 HGB) gewürdigt und die Annahme eines von der Klägerin behaupteten besonderen Verwahrungsvertrages abgelehnt. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Im Revisionsrechtszug hat die Klägerin auch nicht mehr die Auffassung vertreten, daß ein Verwahrungsvertrag geschlossen worden sei.

2) Unter Bezugnahme auf § 563 ZPO hat die Klägerin um Nachprüfung gebeten, ob das Vertragsverhältnis als Frachtgeschäft zu beurteilen sei; die Beklagte betreibe Möbeltransport; in dieser Eigenschaft seien ihr die Möbel übergeben worden, damit sie sie selbst weiter transportiere.

Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils hat der Fuhrunternehmer B. im Namen der Klägerin die Beklagte mit dem Weitertransport der Sachen nach Rinteln/Weser beauftragt. In den Entscheidungsgründen weist das Berufungsgericht darauf hin, daß der Beklagten das Gut von dem Spediteur B. zur alsbaldigen Weiterbeförderung übergeben worden sei. Im Vorprozeß (Landgericht Berlin, 18 O 66/48) hat die Beklagte vorgebracht, daß die Einlagerung des Gutes nötig gewesen sei, "weil die Beklagte nicht alsbald von der Eisenbahn den erforderlichen Eisenbahnwagen zur Beladung gestellt bekommen und die Grenzabfertigung an der Zonengrenze der Vorbereitung bedurft habe, die stets eine erhebliche Zeit in Anspruch genommen habe". Der Vortrag der Parteien läßt zumindest nicht klar erkennen, ob die Beklagte die Beförderung des Gutes der Klägerin selbst ausführen (§ 425 HGB) oder ob sie nur die Versendung des Gutes durch die Eisenbahn oder auf andere Weise besorgen sollte

(§ 407 HGB). In den bisherigen Tatsacheninstanzen hat sich die Klägerin niemals auf den Abschluß eines Frachtvertrages berufen.

Diese Frage der rechtlichen Wertung des Vertragsverhältnisses bedarf aber keiner weiteren Prüfung und Entscheidung, weil die Beurteilung des Klaganspruches in beiden Fällen zu demselben Ergebnis führt. Der Spediteur ist nach § 407 Abs 2, 390 HGB für den Verlust des ihm zur Versendung übergebenen und von ihm aufbewahrten Gutes verantwortlich, es sei denn, daß der Verlust auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abgewendet werden konnten. Die gleiche Haftung trifft den Frachtführer nach § 429 Abs 1 HGB. Die Ansprüche gegen den Spediteur wegen Verlustes des Gutes verjähren nach § 414 HGB in einem Jahre. Diese Vorschrift ist auch auf die Verjährung der Ansprüche gegen den Frachtführer bei Verlust des Gutes anzuwenden (§ 439 Satz 1 HGB).

3) Auf das Vertragsverhältnis können die Allgemeinen Spediteurbedingungen (ADSp) keine Anwendung finden, weil die Beklagte, wie durch die Auskunft der Firma Oskar Sch. vom 22. November 1951 festgestellt worden ist, den Speditionsversicherungsschein erst am 1. Oktober 1947, also nach dem Schadensfall, gezeichnet hat (§ 41 c ADSp).

4) Unter Bezugnahme auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 5. Oktober 1951 (I ZR 92/50, BGHZ 3, 200 [203]) hat das Berufungsgericht festgestellt, daß weder die Beförderungsbedingungen für den Möbeltransport (BBM) noch die Allgemeinen Lagerbedingungen des deutschen Möbeltransports (ALB) Vertragsinhalt geworden seien. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß auch die vorbezeichneten, als "normative Rechtsordnung" zu wertenden allgemeinen Geschäftsbedingungen nur dann Geltung beanspruchen können, wenn sich die Vertragsparteien ihnen ausdrücklich oder still-

schweigend unterwerfen. Das Berufungsgericht führt weiter aus, eine solche Unterwerfung könne im vorliegenden Fall nicht angenommen werden, da offensichtlich auch von seiten der Beklagten auf diese Bedingungen bei Vertragsabschluß nicht hingewiesen worden sei. Bei den damals noch stark ungeklärten Verhältnissen hinsichtlich der Geltung und Anwendbarkeit derartiger normativer Rechtsordnungen müsse jedoch - besonders im Verhältnis vom Kaufmann zum Nichtkaufmann - verlangt und erwartet werden, daß auf solche Bedingungen ausdrücklich hingewiesen werde und daß sie besonders vereinbart würden. Hierfür sei von der Beklagten kein Beweis erbracht. Keinesfalls könne es als ausreichend angesehen werden, wenn die Beklagte in ihren Geschäftsräumen selbst durch Plakataushang auf die Anwendbarkeit der ADSp und der Beförderungs- und Lagerbedingungen des Möbeltransports hingewiesen haben sollte, da hieraus für den Einzelfall nicht mit genügender Bestimmtheit zu entnehmen sei, welche Bedingungen Vertragsinhalt hätten werden sollen und geworden seien.

Gegenüber dieser Begründung weist die Revision an sich mit Recht darauf hin, daß es sich beim Vertragsabschluß nicht um ein "Verhältnis vom Kaufmann zum Nichtkaufmann", sondern um einen Abschluß mit dem die Klägerin vertretenden Fuhrunternehmer Baatsch, einem Fachmann, gehandelt habe. Trotzdem reicht das Vorbringen der Beklagten nicht aus, um eine Unterwerfung der Klägerin unter die LMB oder die ALB begründen zu können. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob B. überhaupt in den Räumen der Klägerin war und den Plakataushang gesehen hat oder ob ihm als Transportfachmann ohnehin bekannt war oder bekannt sein mußte, daß die Klägerin ihren Verträgen die ADSp, die LMB oder die ALB zugrunde zu legen pflegte. Die Beklagte kann nicht behaupten, daß sie dem Fuhrunternehmer Baatsch gegenüber ausdrücklich klargestellt habe, welche von diesen Bedingungen für den Auftrag gelten sollten. Wenn die Spediteure aber nach verschiedenen Bedingungen arbeiten können, die ge-

rade hinsichtlich der Haftung erheblich voneinander abweichen, bedarf es stets der Klarstellung, welche von diesen allgemeinen Geschäftsbedingungen auf den abzuschließenden Vertrag Anwendung finden sollen. Ohne eine solche Klärung können sie weder ausdrücklich noch stillschweigend Vertragsbestandteil werden. Die Beklagte hat nach ihrem eigenen Vortrag in ihrem Geschäftslokal durch Plakataushang auf die ADSp, die BBM und die ALB, also auf drei verschiedene Geschäftsbedingungen hingewiesen. Wegen ihres verschiedenen Inhalts können diese Bedingungen nicht nebeneinander angewendet werden. Soweit z.B. die BBM oder die ALB vereinbart werden, finden die ADSp keine Anwendung. Im vorliegenden Fall hat sich die Beklagte aber selbst in erster Linie immer auf die ADSp berufen, woraus folgt, daß die Parteien sich nicht gleichzeitig auch den BBM oder den ALB unterworfen haben können. Die Beklagte hat auch nicht behaupten können, daß sich die Klägerin bzw. ihr Vertreter nicht den ADSp, sondern nur den BBM bzw. den ALB habe unterwerfen wollen. Hierzu hätte es wegen des verschiedenartigen Inhalts einer klaren Bezugnahme im Vertrag bedurft. Der Annahme einer beiderseitigen Unterwerfung unter die ALB steht im übrigen noch die eigene Darstellung der Beklagten entgegen, die das Zustandekommen eines besonderen Lager- oder Verwahrungsvertrages stets bestritten hat. Die von der Revision vertretene Auffassung würde dazu führen, daß die Beklagte, die sich wegen Versäumung des rechtzeitigen Abschlusses der Speditionsversicherung nicht auf die ADSp berufen kann, "hilfsweise" sogar besser gestellt werden würde und daß ihr die "Wohltat" einer weitergehenden Haftungsbeschränkung oder eines Haftungsausschlusses nach den BBM oder den ALB zugute kommen würde. Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß sich die Klägerin oder ihr Vertreter einer solchen - ernstlich auch wohl kaum zu vertretenden - Vertragsgestaltung zugestimmt hätte (vgl. hierzu Baumbach-Duden HGB, 9. Aufl., Anhang nach § 415, Übersicht S 828; Stoldt MDR 1951, 140).

5) Die vertragliche Haftung der Beklagten ist also nach den gesetzlichen Vorschriften der §§ 407 Abs 2 in Verbindung mit § 390 bzw. des § 429 Abs 1 HGB zu beurteilen. Danach ist die Beklagte für den Verlust des ihr übergebenen Gutes verantwortlich, es sei denn, daß der Verlust auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abgewendet werden konnten. Das Berufungsgericht hat den der Beklagten hiernach obliegenden Entlastungsbeweis nicht als geführt angesehen.

Abweichend von den Darlegungen des Kammergerichts in dem Urteil vom 27. Oktober 1949 und des angefochtenen landgerichtlichen Urteils hat das Berufungsgericht keine besonders schwere Pflichtverletzung und Fahrlässigkeit der Beklagten bei der Unterbringung des Gutes angenommen. Angesichts der damaligen besonderen Verhältnisse könnten weder die Unterbringung in dem behelfsmäßigen Lagerraum noch die Sicherung der Fenster durch Vernagelung mit Brettern und Vorstellen schwerer Möbel als Verletzung der zu beachtenden Sorgfaltspflichten bezeichnet werden. Es sei gerichtsbekannt, daß einmal in der damaligen Zeit - zwei Jahre nach Kriegsende - weder genügend unzerstörter Raum für die Lagerung von Gegenständen zur Verfügung gestanden habe noch Material zur Beseitigung der Kriegsschäden vorhanden gewesen sei. Wer also in einer solchen Zeit sein Gut einem Spediteur übergeben habe, habe damit rechnen müssen, daß eine unter Umständen sogar längere Lagerung infolge der Transportschwierigkeiten notwendig werden oder eine Unterbringung in nur behelfsmäßig hergerichteten Räumlichkeiten erfolgen würde. Zutreffend weist das Berufungsgericht entgegen den bisher mit der Sache befaßt gewesenen Gerichten darauf hin, daß der Einbruch nicht durch die zerstörten Fenster, sondern durch den Keller erfolgt sei; der Zustand der Fensterlücken sei also für den Einbruch nicht ursächlich gewesen. Es könne auch dahingestellt bleiben, ob die Zugänge zu dem Grundstück und

den Innenräumen, dem Keller und den Lagerräumen, ausreichend durch feste Türen und Schlösser gesichert gewesen seien. Auf jeden Fall sei der Beklagten der Vorwurf zu machen, daß sie nicht ausreichend für die Bewachung des fraglichen Grundstücks gesorgt habe. Wenn sich die Beklagte darauf berufen habe, daß in dem Keller des Hauses drei Angestellte des benachbarten Krankenhauses geschlafen hätten, die - ebenso wie das übrige Personal des Krankenhauses - mit der Überwachung betraut gewesen seien, so könne dies keinesfalls als ausreichend und genügend angesehen werden. Denn hierbei sei zu berücksichtigen, daß es sich wohl durchweg um weibliches Personal gehandelt habe, das einmal als Wachschutz grundsätzlich ungeeignet sei, daß zum anderen die Aufgabe eines Wächters gerade im Wachen bestehe, während die drei Krankenhausangestellten den Keller nur als Schlafraum benutzt hätten. Daß die Beklagte eine solche Sicherung selbst nicht als ausreichend angesehen habe, gehe schon aus der Tatsache hervor, daß sie noch bis kurze Zeit vor dem in Rede stehenden Einbruch einen Wächter angestellt habe. Nachdem zum ersten Male am 13. Mai 1947 ein Einbruch in die Lagerräume verübt worden sei, habe die Beklagte ihren Transportarbeiter Heller damit beauftragt, nachts auf dem Grundstück zu schlafen. Er habe dies vom 18./19. bis zum 24. Mai 1947 auch getan. Danach sei ein anderer Wächter mit der Nachtwache beauftragt worden, der sich jedoch nur vier oder fünf Nächte dort aufgehalten habe. Alsdann habe eine Bewachung des Grundstücks nicht mehr stattgefunden. Einbrüche und Diebstähle seien damals an der Tagesordnung gewesen. Bei den eingelagerten Gegenständen habe es sich zum großen Teil um das letzte Hab und Gut Bombengeschädigter oder Heimatvertriebener gehandelt. Für eine - wenigstens nächtliche - Bewachung habe auch deshalb ein ganz besonderer Anlaß bestanden, weil bereits kurz vorher, nämlich am 13. Mai 1947, ein Einbruch in die Lagerräume verübt worden sei. Ein solcher Vorfall habe die Beklagte zu ganz

besonderer Vorsicht verpflichtet. Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, daß die Polizei sofort von dem Einbruch benachrichtigt worden sei und daß nur infolge ihres verspäteten Eintreffens die Nachforschungen nach den Tätern ergebnislos verlaufen seien. Einmal habe die Beklagte damit rechnen müssen, daß von einer eventuellen Benachrichtigung der Polizei bis zu ihrem Eintreffen eine geraume Zeit vergehen werde; zum anderen könne sich die Beklagte nicht auf ein Versagen der Polizei berufen, mit dem sie nach ihrer eigenen Sachdarstellung habe rechnen müssen und auch gerechnet habe. Ebensowenig könne sich die Beklagte damit entlasten, daß ein unbewaffneter Wächter gegenüber den meist schwer bewaffneten Einbrechern nichts hätte ausrichten können. Allein aus der Tatsache, daß die Beklagte kurze Zeit einen Angestellten mit der Bewachung der Räume betraut und sich auf die Beauftragung des Krankenhauspersonals mit der Bewachung berufen habe, ergebe sich, daß die Beklagte die Bewachung selbst für notwendig und jedenfalls auch in gewisser Weise für erfolgversprechend gehalten habe. Die damals noch unsicheren Zeiten hätten die Sorgfalt des Beklagten nicht abschwächen dürfen.

6) In diesem Zusammenhang braucht auf die von der Revision zur Frage des Verschuldens der Beklagten und zur Feststellung der Ursächlichkeit des eingetretenen Schadens erhobenen Angriffe noch nicht eingegangen zu werden. Denn entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts muß der auf Vertragsverletzung gestützte Schadensersatzanspruch der Klägerin als verjährt angesehen werden.

Nach § 414 Abs 2 HGB beginnt die einjährige Verjährungsfrist mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung des Gutes hätte bewirkt werden müssen. Da das Restgut der Klägerin am 9. Juli 1947 abgeliefert worden ist, hätte spätestens auch an diesem Tage die Ablieferung der Gegenstände

erfolgen müssen, für welche mit der vorliegenden Klage Ersatz verlangt wird. Mit dem Ablauf des 9. Juli 1947 wurde die Verjährungsfrist in Lauf gesetzt; demgemäß lief sie mit dem 9. Juli 1948 ab. Das gilt nicht nur bei Vorliegen eines Speditionsvertrages, sondern auch bei Annahme eines Frachtvertrages (§ 439 Abs 1 HGB).

a) Die Verjährung ist durch den Vorprozeß lediglich hinsichtlich der dort eingeklagten 3.000 DM unterbrochen worden (§ 209 BGB). Wegen des hier streitigen restlichen Anspruchs ist keine Unterbrechung erfolgt. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß bereits in der Klagbegründung des Vorprozesses der Schadensersatzanspruch seinem ganzen Umfang nach dargelegt worden war (RGZ 72, 213 [215 f]).

b) Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Verjährung gemäß § 203 Abs 2 BGB durch die im Vorprozeß erfolgte teilweise Versagung des Armenrechts gehemmt worden sei. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß eine Verhinderung der Rechtsverfolgung durch höhere Gewalt im Sinne der vorbezeichneten Vorschrift auch dann vorliegen kann, wenn einer Partei zu Unrecht das Armenrecht versagt oder nicht rechtzeitig bewilligt wird, so daß sie aus Mangel an Mitteln ihre Ansprüche nicht mehr vor Ablauf der Verjährungsfrist gerichtlich geltend machen kann (RGZ 139, 270 ff; 151, 129 ff; 163, 9 ff; Soergel-Siebert BGB § 203 Anm 4 c; RGRKomm z BGB § 203 Anm 2 mit weiteren Nachweisen). Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts müssen dabei zwei Voraussetzungen erfüllt sein: Es muß sich um ein sachgemäß begründetes Armenrechtsgesuch handeln und die Partei muß alle ihr zur Erlangung des Armenrechts zu Gebote stehenden Mittel erschöpft haben, insbesondere von einem Rechtsmittel Gebrauch gemacht haben (RGZ 139, 270 [273]).

Die durch einen Rechtsanwalt beratene und vertretene

Klägerin hat gegenüber dem das Armenrecht zum Teil versagenden Beschluß des Landgerichts vom 20. Mai 1948 weder durch Gegenvorstellung noch durch Beschwerde darauf hingewiesen, daß für den die 3.000 DM übersteigenden Teil der Ansprüche aus dem Speditionsvertrag nach § 414 HGB die Verjährung drohe. Trotz der wegen des Beweisergebnisses möglicherweise bestehenden Zweifel hätte auch eine nicht mittellose Partei, um die Verjährung zu verhindern, den Anspruch in voller Höhe einklagen müssen. Es ist auch nicht anzunehmen, daß das Landgericht seine Ansicht, daß eine nicht mittellose Partei zunächst nur einen Teilbetrag einklagen würde, bei einem derartigen Hinweis noch aufrecht erhalten haben würde. Notfalls hätte die Klägerin Beschwerde einlegen können und müssen (RGZ 163, 9 197; OLG Celle HRR 1935 Nr 291 = Nr 654). Anscheinend haben die Klägerin und ihr Vertreter die Frage der Verjährung ebensowenig näher geprüft wie das Landgericht. Höhere Gewalt im Sinne des § 203 Abs 2 BGB liegt nur dann vor, wenn die Verhinderung auf Ereignissen beruht, die auch durch äußerste, nach Lage der Sache vom Betroffenen vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet werden können; schon das geringste eigene Verschulden schließt höhere Gewalt aus (RGZ 87, 52 557; 151, 129 1387; Soergel-Siebert BGB § 203 Anm 4 a mit weiteren Nachweisen). Um jedes Verschulden auszuschließen, muß regelmäßig verlangt werden, daß von einem Rechtsmittel Gebrauch gemacht wird. Soweit das Reichsgericht in den Entscheidungen RGZ 139, 270; 163, 9; DR 1940, 1186 Nr 2 = HRR 1940 Nr 978 die Nichteinlegung der Beschwerde für die Anwendung des § 203 Abs 2 BGB ausnahmsweise für unschädlich gehalten hat, handelt es sich um anders gelagerte Sachverhalte, die keine entsprechende Anwendung auf den vorliegenden Fall rechtfertigen können. Ob und unter welchen Voraussetzungen im übrigen ein Verschulden eines außergerichtlichen Vertreters oder eines Prozeßbevollmächtigten - anders als nach § 232 Abs 2 ZPO - entsprechend der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 158, 357 3607; HRR 1940 Nr 978) die Annahme höherer Gewalt rechtfertigen könnte (vgl hierzu Gähler ZAKDR

1939, 128) und ob zwischen dem Verschulden eines außergerichtlichen Vertreters und dem Verschulden eines Prozeßbevollmächtigten unterschieden werden müßte (sowohl im Hinblick auf RGZ 158, 357 - Palandt BGB 10. Aufl § 203 Anm 2, Erman BGB § 203 Anm 3, Schlegelberger-Vogels BGB § 203 Anm 2; vgl auch Staudinger-Riezler BGB 10. Aufl § 203 Anm 4 b Seite 993 f), kann hier unentschieden bleiben; denn selbst wenn mit dem Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision die Unterlassung einer früheren gerichtlichen Geltendmachung des hier streitigen Anspruchs als ein Fall höherer Gewalt nach § 203 Abs 2 BGB zu behandeln wäre, könnte trotz einer hierdurch eingetretenen Hemmung der Verjährung ein vertraglicher Schadensersatzanspruch nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden.

7) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann die Klägerin gegenüber der Verjährung, die auch im Falle der Hemmung bei Klagerhebung eingetreten war, nicht mit Erfolg den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung erheben.

a) Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß die Hemmung der Verjährung nicht schon mit dem Tage der Einreichung des Armenrechtsgesuchs, dem 9. Februar 1948, sondern erst mit der Versagung des Armenrechts eingetreten sein kann (RGZ 165, 9 [16 f]; 151, 129 [138]).

Das Berufungsgericht hat die Hemmung der Verjährung mit dem 9. Februar 1948 beginnen lassen, ohne hierfür eine Begründung zu geben. Es hat im übrigen auch keine Feststellungen darüber getroffen, ob das Gericht bei sachgemäßer Behandlung schon in einem früheren Zeitpunkt über das Armenrechtsgesuch hätte entscheiden können und müssen. Nach dem Inhalt der Vorprozeßakte und dem Parteivortrag liegen keine Anhaltspunkte für eine solche verzögerliche Behandlung durch das Gericht vor. Soweit die Entscheidung verzögert worden ist, hat sich die Klägerin dies selbst zuzuschreiben. Sie hat es zunächst bei der am 9. Februar 1948 erfolgten Einreichung des Armen-

rechtsgesuchs unterlassen, eine Abschrift der Klage zur Anhörung der Beklagten im Armenrechtsverfahren zu übersenden. Erst auf Grund der Aufforderung des Gerichts vom 11. Februar 1948 hat sie eine solche Abschrift am 21. Februar 1948 eingereicht. Trotzdem konnte sich die Beklagte noch nicht abschließend zum Armenrechtsgesuch äußern, weil die Klägerin unterlassen hatte, eine Abschrift der als Anlage zum Armenrechtsgesuch beigefügten Aufstellung der angeblich verloren gegangenen Sachen einzureichen. Erst auf Anforderung der Beklagten hat die Klägerin diese Unterlagen übersandt. Zu dem eingehenden Schriftsatz der Beklagten vom 12. März 1948 hat sich die Klägerin nach Aufforderung durch das Gericht erst mit dem am 14. Mai 1948 eingegangenen Schriftsatz vom 10. Mai 1948 geäußert. Darauf hat das Landgericht durch Beschluß vom 20. Mai 1948 das Armenrecht wegen eines Teilbetrages von 3.000 DM bewilligt. Diese Entscheidung ist auch durch die bereits am 20. März 1948 verfügte, aber zunächst ergebnislos gebliebene Einforderung der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten nicht verzögert worden.

Bei dieser Sachlage kann die Hemmung frühestens am 20. Mai 1948 eingetreten sein. Vom Beginn der Verjährung am 9. Juli 1947 waren also nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, sieben Monate, sondern insgesamt zehn Monate und zwölf Tage verstrichen. An dem Ablauf der Verjährungsfrist fehlten also noch ein Monat und achtzehn Tage. Da die Hemmung der Verjährung mit Verkündung des Urteils des Kammergerichts vom 27. Oktober 1949 aufhörte (RGZ 163, 9 187) lief die Verjährungsfrist am 15. Dezember 1949 ab.

Die Klägerin hat aber erst am 13. April 1950 wegen der noch streitigen Ansprüche im vorliegenden Verfahren das Armenrecht beantragt. Nachdem zunächst am 27. Juni 1950 das Armenrecht abgelehnt worden war, hat das Landgericht auf die erst am 7. August 1950 hiergegen eingelegte Beschwerde der

Klägerin durch Beschluß vom 28. August 1950 das Armenrecht bewilligt. Daraufhin ist die Klage Anfang September 1950 zugestellt worden. Selbst wenn man den Zeitraum zwischen der zunächst erfolgten Ablehnung des Armenrechtsgesuchs und der späteren Bewilligung des Armenrechts (27. Juni bis 28. August 1950) nach den für die Hemmung der Verjährung dargelegten Grundsätzen außer Betracht lassen würde, wäre die Verjährungsfrist um sechs Monate und zwölf Tage überschritten.

b) Wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannt hat, greift der Einwand der sogenannten allgemeinen oder gegenwärtigen Arglist (in RGZ 163, 9 [20] als Einwand der unrichtigen Rechtsausübung bezeichnet) auch gegenüber der Einrede der Verjährung Platz. Zur Begründung dieses Einwandes genügt die Berufung auf ein früheres Verhalten des Schuldners, durch das er - sei es auch unabsichtlich - dem Gläubiger nach verständigem Ermessen ausreichenden Anlaß gibt, von einer Unterbrechung der Verjährung, insbesondere durch Klagerhebung, abzusehen, weil Befriedigung auch ohne Anrufung des Gerichts zu erwarten steht und von ihrem Aufschub die Erhebung der Verjährungseinrede nicht zu besorgen ist. Der Schuldner soll sich auf die Vollendung der Verjährung dann nicht berufen können, wenn er damit eine Haltung einnimmt, die mit einem früher von ihm betätigten Verhalten nach Treu und Glauben unvereinbar ist. Eine solche Beschränkung der Verjährungseinrede läuft dem mit der Rechtseinrichtung der Verjährung erfolgten Zweck nicht zuwider (RGZ 144, 378 [381]; 145, 239 [244]; 157, 14 [22]).

Das Berufungsgericht, das die einjährige Verjährungsfrist irrigerweise erst mit dem 27. März 1950 als abgelaufen ansieht, hat unter Bezugnahme auf diese Rechtsgrundsätze ein solches Verhalten der Beklagten nach Abschluß des Vorprozesses für vorliegend erachtet und sich hierfür auf den von den Parteien geführten Schriftwechsel bezogen.

Nach Beendigung des Vorprozesses trat der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin durch Schreiben vom 15. November 1949 an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten mit der Bitte um Mitteilung heran, ob die Beklagte beabsichtige, wegen der weiteren Ansprüche der Klägerin eine außergerichtliche Regelung herbeizuführen; andernfalls sei er zur erneuten Klagerhebung beauftragt. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten antwortete mit Schreiben vom 22. November 1949, daß die Beklagte schon im Hinblick auf die außerordentlich schwierige Geschäftslage zur Übernahme weiterer Beträge nicht in der Lage sei, abgesehen davon, daß die Begründung der weiter geltend gemachten Forderung noch sehr zweifelhaft erscheine; es erscheine vielmehr zweckmäßig, die Angelegenheit, wie vorgeschlagen, d.h. durch ratenweise Abtragung der 3.000 DM, abschließend zu regeln. Darauf setzte der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 8. Dezember 1949 eine Frist von 10 Tagen, innerhalb deren sie anerkennen sollte, daß sie verpflichtet sei, den vollen zur Wiederbeschaffung des in Verlust geratenen Gutes erforderlichen Geldbetrag an die Klägerin zu zahlen. Die Beklagte ging in ihrem Antwortschreiben vom 15. Dezember 1949 auf dieses Verlangen überhaupt nicht ein. Mit Schreiben vom 22. Dezember 1949 teilte der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin mit, daß er das Schreiben der Beklagten vom 15. Dezember 1949 an die Klägerin weitergegeben habe. In diesem Schreiben heißt es dann wörtlich: "Ich vermissе Ihre Antwort auf den letzten Absatz meines Schreibens vom 8. ds.Mts., nehme also an, daß die Firma S [REDACTED] es ablehnt, freiwillig über den Urteilsbetrag hinausgehende Beträge an meine Mandantin zu zahlen."

Das Berufungsgericht ist bei der Würdigung des Schriftwechsels auf diese Erklärung nicht eingegangen, sondern hat zu diesem Schreiben nur ausgeführt, daß der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin "nochmals an die Angelegenheit erinnert" habe, ohne daß die Beklagte jedoch hierzu Stellung genommen habe.

Ein weiteres Schreiben der Beklagten vom 18. Februar 1950 betrifft wiederum nur die Zahlung des Urteilsbetrages. Mit Schreiben vom 30. März 1950, das in erster Linie die Zahlung der restlichen Kosten und Zinsen betrifft, setzte der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin wegen der weiteren Schadensersatzforderung nochmals unter Klagandrohung eine Frist bis zum 5. April 1950. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten antwortete darauf am 13. April 1950, daß er die Beklagte zur Zahlung der noch offen stehenden Beträge veranlaßt habe; er sehe jedoch nicht den geringsten Anlaß, der Beklagten zu empfehlen, über den Urteilsbetrag hinaus weitere Beträge freiwillig zu zahlen; der Anspruch werde dem Grunde und der Höhe nach bestritten.

Das Berufungsgericht meint, das Verhalten der Beklagten, die auf die verschiedenen Anfragen und Fristsetzungen der Klägerin keine klaren Antworten gegeben habe, habe in der Klägerin den Eindruck erwecken können, daß "noch nicht alle Türen zugeschlagen seien", so daß sie nach verständigem Ermessen Anlaß gehabt habe, von einer rechtzeitigen Klagerhebung abzusehen; nach dem Inhalt der Schreiben der Beklagten habe sie annehmen dürfen, daß es mit dieser durchaus noch zu einer außergerichtlichen Einigung kommen werde. Erst mit dem Schreiben der Beklagten vom 13. April 1950 sei der Klägerin klar geworden, daß die Beklagte einer gütlichen Einigung abgeneigt sei und es auf eine weitere gerichtliche Auseinandersetzung ankommen lassen wolle.

Diese Auslegung widerspricht zumindest dem eindeutigen Wortlaut des Schreibens der Klägerin vom 22. Dezember 1949. Nach dem klaren Inhalt dieses Schreibens hat die Klägerin selbst nicht mehr damit gerechnet, daß es noch zu einem Vergleich kommen werde; sie hat vielmehr im Hinblick auf das bisherige Verhalten der Beklagten erklärt, sie nehme an, daß die Beklagte es ablehne, freiwillig über den Urteilsbetrag hinausgehende Beträge zu zahlen. Selbst wenn man mit dem

Berufungsgericht das Schreiben der Beklagten vom 22. November 1949 noch nicht als eindeutige Ablehnung der weiteren Ansprüche der Klägerin ansehen will, kann diese sich angesichts ihres eigenen Schreibens vom 22. Dezember 1949 nicht mehr darauf berufen, daß sie immer noch mit dem Zustandekommen eines Vergleiches habe rechnen können und auch gerechnet habe. Sie kann im übrigen selbst nicht behaupten, daß die Beklagte sonst irgendwie durch positives Verhalten den Eindruck einer weiteren Vergleichsbereitschaft erweckt habe. Das gilt insbesondere auch für die Zeit nach dem 22. Dezember 1949. Die Klägerin hat in dem Schreiben vom 22. Dezember 1949 selbst ausdrücklich das Verhalten der Beklagten als Ablehnung jeden Vergleiches gedeutet. Dieser Auffassung hat die Beklagte in keiner Weise widersprochen. Die vom Berufungsgericht auf Grund des Schriftwechsels der Parteien vorgenommene Auslegung des Verhaltens der Klägerin widerspricht dem eindeutigen Wortlaut jenes Schreibens. Deshalb ist das Revisionsgericht an eine solche Auslegung des Berufungsgerichts nicht gebunden; es ist auch in der Lage, das Verhalten der Klägerin entsprechend dem eindeutigen Wortlaut ihres Schreibens zu würdigen. Auch wenn man der Klägerin im Hinblick auf den bis zum 22. Dezember 1949 geführten Briefwechsel wegen der Erhebung der Klage noch eine angemessene Überlegungsfrist zubilligt, hätte die Klägerin spätestens Anfang Januar 1950 die zur Erhebung der Klage notwendigen Schritte unternehmen müssen. Tatsächlich hat sie auch bereits am 10. Januar 1950 das Zeugnis für die Erlangung des Armenrechts von der Stadtverwaltung in Rinteln erhalten. Wenn sie trotzdem erst nach Ablauf eines weiteren Vierteljahres am 13. April 1950 das Armenrecht für die vorliegende Klage beantragt hat, so kann sie sich gegenüber der von der Beklagten erhobenen Einrede der Verjährung nicht mehr auf unzulässige Rechtsausübung berufen, wobei unberücksichtigt bleiben kann, daß die Klage nach der am 28. August 1950 erfolgten Bewilligung des Armenrechts erst im September 1950 zugestellt worden ist.

II.

7

Im Anschluß an die Begründung, die das angefochtene Urteil für die Verletzung der Sorgfaltspflicht durch Unterlassung der nächtlichen Bewachung des Lagerraums gibt, stellt das Berufungsgericht fest, "dadurch sei zugleich der Tatbestand einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 823 erfüllt, da durch die Handlungsweise der Beklagten eine fahrlässige Verletzung des Eigentums der Klägerin eingetreten sei, wobei der Grad der Fahrlässigkeit in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben könne".

1) Sofern neben einer Vertragsverletzung auch eine unerlaubte Handlung vorliegt, verjährt der sich hieraus ergebende Schadensersatzanspruch nach § 852 BGB in drei Jahren. Da die Klägerin mit dem Schreiben der Beklagten vom 1. Juli 1947, spätestens bei Eintreffen der restlichen Sachen am 9. Juli 1947, von dem Verlust Kenntnis erhalten hat, ist die Verjährungsfrist für einen auf unerlaubte Handlung gestützten Schadensersatzanspruch erst Anfang Juli 1950 abgelaufen. Die Klägerin hat das Armenrecht Anfang April 1950 beantragt, so daß im normalen Geschäftsgang vor Juli 1950 mit der Bewilligung des Armenrechts und der Einreichung der Klage zu rechnen war. Spätestens mit der am 27. Juni 1950 erfolgten Ablehnung des Armenrechts war unter Anwendung der zu § 203 Abs 2 BGB entwickelten Rechtsgrundsätze die Verjährungsfrist als gehemmt anzusehen. Diese Hemmung hat erst mit der auf die Beschwerde hin erfolgten Bewilligung des Armenrechts durch Beschluß vom 28. August 1950 aufgehört. Die daraufhin Anfang September 1950 erfolgte Zustellung der Klage ist also noch rechtzeitig.

2) Der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung, daß im vorliegenden Fall für den auf § 823 BGB gestützten Schadensersatzanspruch nicht die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 BGB, sondern die einjährige Verjährungsfrist des § 414 HGB anzuwenden sei, ist nicht beizutreten.

Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß es sich bei dem Zusammentreffen von Schadensersatzansprüchen aus Vertragsverletzung und aus unerlaubter Handlung um eine echte Anspruchskonkurrenz handelt (so auch die herrschende Lehre und Rechtsprechung, vgl hierzu Dietz, Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzung und Delikt, 1939, S 70 ff mit Nachweisen in Noten 2 und 5; Larenz, Vertrag und Unrecht, 2. Teil S 74 ff). Diese Anspruchskonkurrenz ergibt sich daraus, daß Deliktsrecht und Vertragsrecht gleichwertig nebeneinander stehen. Sie unterscheiden sich dadurch, daß es sich bei unerlaubten Handlungen um Verstöße gegen allgemeine Rechtspflichten handelt, während die vertraglichen Schadensersatzansprüche aus Verstößen gegen besondere auf dem Vertrag beruhende Pflichten folgen. Erfüllt ein Vorgang sowohl einen Tatbestand des Vertragsrechts wie des Deliktsrechts, so folgt aus jedem Gesetz ein Schadensersatzanspruch. Jeder Schadensersatzanspruch ist also nach seinen Voraussetzungen, seinem Inhalt und seiner Durchsetzung entweder nach Vertragsrecht oder nach Deliktsrecht zu beurteilen (Dietz aaO S 125 ff, 130 ff). Hiernach ist, wie auch das Berufungsgericht zutreffend ausführt, grundsätzlich daran festzuhalten, daß jeder Anspruch seiner eigenen Verjährungsfrist folgt (RGZ 49, 92 [96]; 66, 86 [88]; 74, 434; 77, 317 [329]; 118, 141, [144]; RAG in ArbRSamml 26, 13 [15]).

Das Berufungsgericht meint aber, daß der Ablauf der für Ansprüche aus bestimmten Rechtsverhältnissen festgesetzten besonders kurzen Verjährungsfristen auch den aus dem gleichen Sachverhalt - ohne Hinzutreten besonderer neben den vertraglichen Beziehungen liegender Umstände - abgeleiteten Ansprüche aus unerlaubter Handlung mit an sich längerer Verjährungsfrist entgegeng gehalten werden könne. Bei der Entscheidung dieser Frage sei von dem Sinn und Zweck der für bestimmte Vertragsverhältnisse festgesetzten besonders kurzen Verjährungsfristen auszugehen. Das Berufungsgericht bezieht sich hierfür auf die - soweit ersichtlich - erstmalig in dem Kommentar von Schlegelberger [1939] zum HGB § 414 Anm 1 (S 1522 f) vertretenen Auffassung

daß der Gesetzgeber hier auf eine kurze Verjährung der aus einem der genannten Ereignisse gegen den Spediteur entstehenden Ansprüche Wert gelegt habe, um damit eine baldige Bereinigung der Rechtsbeziehungen zwischen Spediteur und Versender herbeizuführen. Diesem gesetzgeberischen Gedanken müßte auch in der Frage, wann außervertragliche, mit den vertraglichen konkurrierende Ansprüche (z.B. solche aus fahrlässig begangener unerlaubter Handlung) verjährten, Rechnung getragen werden. Auch derartige außervertragliche Ansprüche seien daher der kurzen Verjährungsfrist des § 414 HGB unterworfen (ebenso die 2. Aufl. des Komm. von Geßler-Hefermehl-Hildebrandt-Schröder HGB § 414 Anm 1 S 1829). Dieser Auffassung hat sich Gadow in RGRKomm z HGB 1943, § 414 Anm 1 angeschlossen mit der Bemerkung, daß Gegenstand der Verjährung die Ansprüche des Versenders gegen den Spediteur, also aus einem Speditionsvertrage, "jedoch mit Einschluß der Ansprüche aus einer mit der Vertragswidrigkeit sich völlig deckenden unerlaubten Handlung" seien.

Das Berufungsgericht läßt zwar ausdrücklich dahingestellt, ob für alle Fälle der Konkurrenz von Ansprüchen auf Grund Vertrages und unerlaubter Handlung eine kürzere vertragliche Verjährungsfrist als allein maßgebend anzusehen sei, meint aber, daß im vorliegenden Fall die angeführten Gesichtspunkte durchschlagend seien und den wirtschaftlichen Belangen des Handelsverkehrs allein gerecht würden.

Der erkennende Senat hält eine solche Beurteilung weder für gerechtfertigt noch für geboten. Die Ansicht des Berufungsgerichts setzt sich ohne zwingenden Grund über die für die verschiedenen gesetzlichen Tatbestände angeordneten Rechtsfolgen hinweg. Verfehlt ist auch die für das Berufungsgericht anscheinend entscheidend gewesene Annahme, daß im vorliegenden Fall "die unerlaubte Handlung gerade in der Verletzung der auf dem Speditionsvertrage begründeten Sorgfaltspflicht liege, sich

also völlig mit der Vertragswidrigkeit decke". Hierauf wird noch in anderem Zusammenhange einzugehen sein. Der Senat schließt sich der vom Reichsgericht in den Entscheidungen RGZ 49, 92 [95] und 77, 317 [321] vertretenen Auffassung an, daß auch bei Vorliegen einer unerlaubten Handlung statt der einjährigen Frist des § 414 HGB die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 BGB gilt (ebenso Ritter HGB 2. Aufl 1932, § 414 Anm 2; Düringer-Machenburg-Lehmann HGB 3. Aufl 1932, § 414 Anm 5 S 1001; Staub-Gadow HGB 14. Aufl 1933, § 414 Anm 10 S 617; Koenige-Teichmann-Koehler HGB 4. Aufl 1936, § 414 Anm 4 S 244; Baumbach-Duden HGB 9. Aufl § 414 Anm 1; Rundnagel in Ehrenbergs Handbuch V, 2, S 254; Mittelstein ebenda VII, 1, S 433; Wüstendörfer ebenda VII, 2, S 424 f, 527; Schaps, Deutsches Seerecht, 2. Aufl, § 901 Anm 4, abweichend § 485 Anm 23 aE; Dietz aaO S 146 f mit weiteren Nachweisen in Note 226).

Das Reichsgericht hat bei Schadensersatzansprüchen des Vermieters bzw. Verleihers (§§ 558, 606 BGB) die kurze Verjährungsfrist von sechs Monaten auch dann für anwendbar erachtet, wenn die Schadensersatzansprüche nicht nur auf Vertragsverletzung, sondern auch auf unerlaubte Handlung gestützt werden können. Es hat hierzu in RGZ 66, 363 ausgeführt, daß schon der Wortlaut der vorbezeichneten Vorschriften ganz allgemein alle Ersatzansprüche des Vermieters bzw. Verleihers wegen Verschlechterung der vermieteten bzw. verliehenen Sache umfasse und sie nicht auf Ansprüche aus dem Miet- bzw. Leihvertrag beschränke; vor allem sei die Erwägung maßgebend, daß die ganze Bestimmung im wesentlichen bedeutungslos sein würde, wenn fahrlässige oder vorsätzliche Beschädigungen ausschieden, da für zufällige Verschlechterungen der Mieter bzw. Entleiher überhaupt nicht hafte. Die II. Kommission zur Beratung des BGB (Prot II S 194, 275) habe auch ausdrücklich ausgesprochen, es müsse die Vorschrift für alle Ersatzansprüche wegen der durch vertragswidriges Verhalten

des Mieters entstandenen Veränderungen und Verschlechterungen gelten, also auch für die auf das Eigentum oder eine unerlaubte Handlung gegründeten Ansprüche dieser Art (ebenso RGZ 62, 329 [351]; 75, 116 [119]; JW 1906, 135; SeuffArch 60, Nr 206; 61, Nr 218).

Ob dieser Auffassung des Reichsgerichts beizutreten ist (vgl. Dietz aaO S 147 ff mit Nachweisen in Note 206), bedarf hier keiner Entscheidung. Denn trotz gewisser Ähnlichkeiten, die der § 558 BGB mit den für Spediteure, Lagerhalter und Frachtführer geltenden Verjährungsvorschriften der §§ 414, 423, 439 HGB aufweist, besteht kein zwingender Anlaß, die vom Berufungsgericht für die Ansprüche des Vermieters vertretene Auffassung auf die gegen Spediteure, Lagerhalter und Frachtführer gerichteten Schadensersatzansprüche auszudehnen. Hierzu hat auch das Reichsgericht, wie vor allem die spätere Entscheidung RGZ 77, 317 [321] zeigt, keine Veranlassung gesehen. Wie Dietz aaO S 156 f überzeugend ausführt, ist bei unbeschränkter Zulassung des allein aus der Verletzung einer allgemeinen Rechtspflicht zu begründenden Deliktsanspruchs die Beschränkung des vertraglichen Anspruchs keineswegs bedeutungslos. Dies muß hier umsomehr gelten, als die Verjährungsfrist nach § 414 HGB auch die Ansprüche wegen Verspätung der Ablieferung betrifft, bei der eine Konkurrenz mit deliktischen Ansprüchen nur im Rahmen von § 826 BGB in Betracht kommen kann, also nur wenn Vorsatz gegeben ist; in diesem Fall greifen die Beschränkungen der vertraglichen Haftung auch nicht Platz; bei Vorsatz gilt vielmehr die allgemeine Verjährungsfrist von dreißig Jahren. Hierauf weist auch die Klägerin in der Revisionserwiderung zutreffend hin. Aus der Vorschrift des § 414 Abs 4 HGB kann keineswegs ein "Umkehrschluß" im Sinne der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung gezogen werden. Auch soweit es sich um die Beschädigung, Minderung oder den Verlust des Gutes handelt, ist das Gebiet, in dem die Anwendung von Vertragsrecht in Frage

kommt, bedeutend weiter als bei § 558 BGB. Das gilt ganz besonders für den Spediteur, aber auch für den Frachtführer und den Lagerhalter (Dietz aaO S 156 f).

Das Berufungsgericht hat sich noch auf die Entscheidung RG JW 1937, 1291 bezogen, die die Verjährungsfrist des § 61 HGB betrifft. Bei der Verschiedenartigkeit der Sachverhalte und der mit den Verjährungsfristen verfolgten Zwecke lassen sich auch aus dieser Entscheidung keine zwingenden Argumente für die Auslegung des § 414 HGB herleiten.

Ebenso wie die Parteien durch Vertragsabrede, auch in Form von allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Haftung ausschließen und beschränken können, und zwar nicht nur für fahrlässige Vertragsverletzungen, sondern auch für die mit dem Vertragsverhältnis irgendwie zusammenhängenden, fahrlässig begangenen unerlaubten Handlungen (§ 276 Abs 2 BGB; RGZ 88, 433 436; RG in HansRGZ 1929 B Sp 597 ff Nr 240; OLG Hamburg HansGZ 1924 Hptbl Nr 186 S 108; HansRGZ 1929 B Sp 597; 1929 B Sp 19 Nr 6 = IRR 1929 Nr 799), kann auch die für unerlaubte Handlungen geltende Verjährungsfrist des § 852 BGB vereinbarungsgemäß verkürzt werden (§ 225 BGB; RG in HansGZ 1912, Hptbl Nr 77 S 166 = LZ 1912 Sp 678 Nr 6). Hierzu bedarf es jedoch einer ausdrücklichen Abrede (Dietz aaO S 157 f). Zwischen den Parteien kann also auch vereinbart werden, daß die für Vertragsverletzungen geltende einjährige Verjährungsfrist des § 414 HGB auch für die hiermit zusammentreffenden unerlaubten Handlungen gelten soll. Mangels einer derartigen Vereinbarung bleibt es im vorliegenden Fall für den auf unerlaubte Handlung gestützten Schadensersatzanspruch bei der Verjährungsfrist des § 852 BGB.

3) Steht danach die Einrede der Verjährung dem auf unerlaubte Handlung gestützten Klaganspruch nicht entgegen, so bleibt zu prüfen, ob nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ein solcher Anspruch dem Grunde nach bejaht werden kann.

Das Berufungsgericht meint, "die unerlaubte Handlung liege gerade in der Verletzung der auf den Speditionsvertrag begründeten Sorgfaltspflicht", übersieht aber dabei, daß keineswegs jede Verletzung einer nur vertraglich begründeten Pflicht zum Handeln schon die Verletzung einer allgemeinen Rechtspflicht darstellt, wie sie für das Vorliegen einer unerlaubten Handlung gefordert wird. Der gegen die Beklagte erhobene Vorwurf besteht darin, daß sie es unterlassen habe, für eine nächtliche Bewachung des behelfsmäßigen Lagerraums zu sorgen. Es besteht aber an sich keine allgemeine Rechtspflicht, fremdes Eigentum gegen Gefahren zu schützen und vor Diebstahl oder Beschädigung zu bewahren. Die Beklagte war auch nicht durch sonstige etwa im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschriften gehalten, den Lagerraum zu bewachen. Ein Unternehmer kann jedoch schon durch die Ausübung eines Gewerbebetriebes, ohne daß Vertragsbeziehungen vorzuliegen brauchen, verpflichtet sein, fremdes Eigentum, das im Rahmen des Gewerbebetriebes in seine Obhut gelangt ist, sorgfältig zu behandeln. Eine solche Fürsorgepflicht besteht nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der Senat anschließt, insbesondere für alle Personen, die gewerbsmäßig die Lagerung oder Beförderung von Sachen betreiben (RGZ 102, 38 [42-44]; 105, 302 [304]; 120, 121 [122 f]; RG in HRR 1928 Nr 1802 = VerkrR 1928 S 496 Nr 322 = HansRGZ 1928 B Sp 547 Nr 134; OLG Hamm VerkrR 1922/23 S 71 Nr 36 = Eger Entsch 39, 261 Nr 154; Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht 1950 S 890; Planck-Flad BGB § 823 Bem II 2 b S 1727; RGRKomm 9. Aufl Bem 4 a vor § 823; Soergel-Lindenmaier § 823 Anm 5 S 571 f; aa wohl noch RGZ 46, 203; 49, 92 [95]; Dietz aaO S 314 ff).

Für das Vorliegen einer derartigen unerlaubten Handlung ist aber der Geschädigte in vollem Umfange beweispflichtig. Das hat das Berufungsgericht, soweit es eine unerlaubte Handlung angenommen hat, übersehen. Es hat sich mit der für Vertragsverletzungen nach § 407 Abs 2, 390 BGB ausreichenden Feststellung begnügt, daß die Beklagte den ihr danach obliegenden Ent-

lastungsbeweis nicht geführt habe. Es fehlt aber an einer positiven Feststellung, daß der Verlust des Gutes, bei der vom Berufungsgericht für notwendig erachteten nächtlichen Bewachung des Lagerraums nicht eingetreten wäre.

a) Die Revision meint, es müsse an sich schon erheblichen Bedenken unterliegen, ob unter den damals obwaltenden Umständen die der Beklagten obliegende Sorgfaltspflicht dahin gegangen sei, einen Wächter zu bestellen. Es liege insoweit eine Überspannung des Begriffs der erforderlichen Sorgfalt vor.

Aus der vom Berufungsgericht erwähnten Tatsache, daß es in Berlin in der damaligen Zeit in größerem Umfange bewaffnete Einbrecherbanden gegeben hat, kann jedoch keineswegs der Schluß gezogen werden, die Bestellung bewaffneter Wächter sei schlechthin zwecklos und deshalb auch im Rahmen der der Beklagten obliegenden Sorgfaltspflicht nicht erforderlich gewesen. Das eigene Verhalten der Beklagten nach dem ersten im Mai 1947. verübten Einbruch hat gezeigt, daß sie selbst die Bewachung der Lagerräume zur Nachtzeit als ein zur Verhinderung von Diebstählen geeignetes Mittel angesehen hat. Aus den vom Berufungsgericht angestellten, auf tatsächlichem Gebiet liegenden Erwägungen kann es deshalb auch nicht als eine Überspannung der Sorgfaltspflicht angesehen werden, wenn das Berufungsgericht die Fortsetzung der nächtlichen Bewachung der Lagerräume durch einen Wächter für erforderlich gehalten hat.

b) Die Revision weist aber weiter mit Recht darauf hin, daß die zur Ursächlichkeit der Unterlassung erforderlichen Feststellungen fehlen. Es hätte geprüft werden müssen, ob die vom Berufungsgericht angenommene schuldhaftige Unterlassung überhaupt für den Eintritt des behaupteten Schadens ursächlich gewesen ist, d.h. ob die Vornahme der angeblich pflichtwidrig unterlassenen Handlung die Entstehung des Schadens verhindert haben würde. Das sei zu verneinen. Selbst wenn die Beklagte

einen Wächter angestellt hätte, dann hätte er weiter nichts ausrichten können, als was tatsächlich geschehen sei. Er hätte ebenfalls nur die Polizei benachrichtigen können. Hierbei sei noch zu berücksichtigen, daß die von der Beklagten mit der Bewachung beauftragten Krankenhausangestellten, welche den Keller des Lagerhauses bewohnt und auch während einer Nachtwache gelegentlich auf das Grundstück Obacht gegeben hätten, viel eher die Möglichkeit gehabt hätten, die Polizei telefonisch zu benachrichtigen, als ein etwa von der Beklagten angestellter Wächter. Es sei auch zu berücksichtigen, daß es im Jahre 1947 in Berlin kaum öffentliche Fernsprechstellen gegeben habe. Aus diesem Grunde seien die Feststellungen des Vorderurteils unzutreffend, daß die vorwiegend weiblichen Krankenhausangestellten als Wachpersonal grundsätzlich ungeeignet gewesen seien. Eine direkte Verteidigung des Lagergutes habe weder von ihnen noch einem oder zwei männlichen Wächtern erfolgen können.

Diese Angriffe der Revision wären nur dann unbeachtlich, wenn es sich um die Feststellung einer zum Schadensersatz verpflichtenden Vertragsverletzung handeln würde; denn dann wäre es gerade Sache der Beklagten gewesen, darzutun, daß auch ein unbewaffneter Wächter den Diebstahl nicht hätte verhindern können. Bei der Annahme einer zum Schadensersatz verpflichtenden unerlaubten Handlung ist aber die Klägerin nicht nur für ein schuldhaftes Verhalten der Beklagten beweispflichtig, sondern auch dafür, daß hierdurch der Schaden verursacht worden ist. Es genügt nicht, daß es den ganzen Umständen nach möglich oder gar wahrscheinlich war, daß ein unbewaffneter Wächter den Einbruch durch sofortiges Lärmschlagen oder auf andere Weise hätte verhindern können. Mangels jeglicher Ermittlungen steht es dahin, ob es sich im vorliegenden Fall überhaupt um eine bewaffnete Einbrecherbande gehandelt hat. Es ist auch durchaus möglich, daß der Einbruch hier nur deshalb ausgeführt

worden ist, weil die Einbrecher wußten, daß sich keine Bewachung auf dem Grundstück befand.

Nach dem für die rechtliche Beurteilung durch das Revisionsgericht maßgebenden Tatbestand des angefochtenen Urteils sollen allerdings in dem Keller, durch den die Einbrecher in den Lagerraum eingedrungen sind, drei Krankenhausangestellte geschlafen haben. Wäre dies der Fall gewesen, so wäre immerhin der Einwand der Revision, daß die Beklagte das Grundstück auf diese Weise als hinreichend bewacht habe ansehen können, nicht ganz von der Hand zu weisen. Gegen die Feststellung im Tatbestand spricht jedoch das Ergebnis der polizeilichen Ermittlungen. Danach liegt nichts dafür vor, daß schon zur Zeit des Einbruchs auf dem Grundstück drei Angestellte des Krankenhauses untergebracht gewesen seien. Nach der Aussage der Grundstückseigentümerin, Frau N., ist dies offenbar erst in einem späteren Zeitpunkt geschehen.

Da das Berufungsgericht, soweit es sich um die unerlaubte Handlung handelt, die Beweislast nicht beachtet hat, war das Urteil aufzuheben und dem Berufungsgericht insoweit die weitere tatsächliche Ermittlung und Feststellung zu überlassen. Bei der erneuten Verhandlung wird die Klägerin Gelegenheit haben, ihre weiteren insbesondere wegen der Feststellung des Schadensumfanges und der Würdigung der Aussage der Zeugin K. erhobenen Einwendungen vorzubringen.

Auf diese verfahrensrechtlichen Rügen braucht hier nicht weiter eingegangen zu werden.

Lindenmaier

Wilde

Bock

Krüger-Nieland

Nastelski