

BUNDESGERICHTSHOF

I ZR 83/74 IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
11. Juli 1975
S p e n g l e r
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1.

2.

3.

4.

5.

Beklagten und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -
gegen

das Land Berlin, vertreten durch den Senator für Finanzen,
[REDACTED] B[REDACTED], N[REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelfer des Klägers:

1.

2.

3.

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1975 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel und Dr. Schönberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 6. Juni 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

5

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger schloß im Rahmen seiner Baustoffbevorzugung für Krisenfälle mit der Beklagten zu 1 am 31. Juli 1963 einen Lagervertrag. In diesem Vertrag heißt es u.a.:

"§ 1

Die Firma L [REDACTED] & Co nimmt für das Land Berlin

	1.138,967 m ³	Bauholz,
	477,530 m ³	Fußbodenholz und
	101.011 m ³	Tischlerholz,
zusammen	1.717,508 m³	lt. beiliegender Aufstellung

(Anlage 1) auf den Grundstücken in B [REDACTED]-T [REDACTED]
[REDACTED] O [REDACTED]straße [REDACTED], und O [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED], unter Beachtung der für dieses Material notwendigen Sorgfalt in Verwahrung und Verwaltung.

§ 2

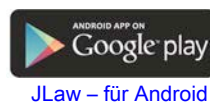
Die Firma L [REDACTED] & Co wird die Ware ordnungsgemäß und fachmännisch behandeln und pflegen. Sie hat alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Ware in dem übernommenen Zustand zu erhalten. Die Firma L [REDACTED] ist für Verluste und Qualitätsminderungen nach Maßgabe des § 10 verantwortlich. Verluste oder Qualitätsminderungen der Ware sind dem Land Berlin unverzüglich anzuzeigen; der Entlastungsbeweis ist von der Firma L [REDACTED] zu führen. Die Verantwortung der Firma L [REDACTED] wird nicht dadurch aufgehoben oder gemindert, daß Beauftragte des Landes Berlin das Lager prüfen. Ausgenommen sind nach entsprechendem Nachweis durch die Firma L [REDACTED] Schwundverluste und Qualitätsmängel, die bisher entstanden und äußerlich nicht erkennbar waren.

Die Versicherung der Ware obliegt dem Land Berlin.

.....



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

§ 5

Das Land Berlin wird die Kosten der Lagerhaltung je Monat wie folgt vergüten:

1. Die für das Lager O[REDACTED]straße [REDACTED] anfallende Miete, die zur Zeit des Vertragsschlusses 350,-- DM je Monat beträgt. Außerdem für Pflege und Wartung des Lagers und Lagergutes einen Pauschalsatz von 100,-- DM/Monat

§ 10

Der Firma L[REDACTED] obliegt bei der Durchführung dieses Vertrages die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns."

1.203,091 m³ des Holzes wurden auf dem Lagerplatz [REDACTED] B[REDACTED], O[REDACTED]straße [REDACTED], in 11 Stapeln gelagert. Die Holzstapel wurden mit Eternitplattendächern abgedeckt. Eigentümer des Platzes ist der Spediteur Friedrich S[REDACTED].

Der Kläger nahm für die eingelagerte Ware eine Eigenversicherung innerhalb des Berliner Etats vor.

Am 29. Oktober 1971 gegen 14.30 Uhr brach in dem Holzlager ein Brand aus, weil der am [REDACTED] geborene Uwe T[REDACTED] und der am [REDACTED] geborene Andreas B[REDACTED] in einem der Holzstapel eine Kunststoffplatte mit Streichhölzern entzündet hatten, von der die Flammen auf die Holzstapel übergriffen. Fünf Holzstapel wurden vom Brand vernichtet. Der Spediteur S[REDACTED] erhielt im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung den Zuschlag für den Restbestand. Er zahlte hierfür 40.000,-- DM und verpflichtete sich, das Lager aufzuräumen und die Brandreste abzufahren.

Der Kläger hat vorgetragen: Uwe T[REDACTED] und Andreas B[REDACTED] hätten sich schon geraume Zeit vor dem Brand in einem auf dem Lagerplatz befindlichen Holzstapel eine

Höhle eingerichtet und dort wiederholt gespielt. Sie seien wie auch andere Kinder durch ein Loch im Maschen- drahtzaun des Lagergrundstücks hindurchgeschlüpft. Auf dem Lagerplatz habe sich niemand um sie gekümmert, so daß sie ein halbes Jahr lang ihr Treiben im wesentlichen ungestört bis zum 29. Oktober 1971 hätten fortsetzen können. Am 29. Oktober 1971 hätten Uwe T. und Andreas B. eine weiße Kunststoffplatte, die sie in einem Müllkasten auf einem anderen Grundstück gefunden hätten, auf das Lagergrundstück in ihre Höhe gebracht und mit Streichhölzern daran "herumgekokelt", bis das umgebende Holz Feuer gefangen habe. Die Beklagte zu 1 hafte auf Schadensersatz wegen schuldhafter Verletzung ihrer Pflichten aus dem Lagervertrag und aus unerlaubter Handlung, da sie den Lagerplatz ordnungsgemäß bewachen und den beschädigten Zaun hätte reparieren lassen müssen. Die Beklagten zu 2 bis 5 hafteten als Gesellschafter der Beklagten zu 1.

Der durch den Brand angerichtete Schaden habe insgesamt 148.015,69 DM betragen.

Der Schüler Uwe T. und dessen Eltern sind dem Kläger als Streithelfer beigetreten. Sie haben vorgetragen, der Grundstückszaun sei verrottet gewesen, er habe mehrere Löcher aufgewiesen, von denen eines zwar vor dem Brand geflickt worden sei, andere Löcher seien jedoch offengeblieben.

Der Kläger und seine Streithelfer haben beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger 148.015,69 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. September 1972 zu zahlen.

Die Beklagten haben erwidert, ihnen sei nichts davon bekannt, daß Kinder auf dem Holzlagerplatz gespielt hätten; insbesondere sei ihnen nicht bekannt, daß die Kinder das schon ein halbes Jahr hindurch vor dem Brand getan hätten. Im Zaun des Lagergrundstücks seien keine Löcher gewesen. Es hätten ständig Kontrollgänge des Platzwartes H[REDACTED] und des Platzarbeiters He[REDACTED] stattgefunden, so daß sich entlang des Zaunes ein Pfad gebildet habe. Der Lagerplatz sei zudem nachts von einem frei umherlaufenden scharfen Hund bewacht worden. Der Zaun habe aus handelsüblichem Maschendraht bestanden. Etwa aufgetretene Schäden am Zaun seien repariert worden. Es sei nur vorstellbar, daß Kinder den Zaun hochgehoben hätten und hindurchgekrochen seien. Vom Lagergrundstück sei niemals etwas entwendet worden; das spreche dafür, daß er stets ordnungsgemäß bewacht worden sei. Eine Pflichtverletzung falle ihnen nicht zur Last. Auf das Vertragsverhältnis kämen die ADSp zur Anwendung. Das ergebe sich aus § 10 des Lagervertrages. Es bestehe auch eine verbindliche Übung hierfür. Eine Haftung für Schäden an dem freilagernden Gut sei gemäß § 57 Nr. 2 ADSp ausgeschlossen. In jedem Falle sei die Haftung begrenzt. Die Ansprüche seien überdies gemäß § 64 ADSp verjährt.

Der Kläger sei verpflichtet gewesen, eine Versicherung für das Lagergut in der Weise abzuschließen, daß die Beklagten für Schäden nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit hafteten. Der Kläger hätte sich dann aus den Leistungen dieser Versicherung befriedigen können.

Der vom Kläger berechnete Schaden sei überhöht.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Im zweiten Rechtszug haben die Beklagten noch vorgetragen, die Parteien seien sich beim Abschluß des Lagervertrages darüber einig gewesen, daß die Beklagte zu 1 das Lagergut bei einem Dritten, nämlich bei dem Spediteur Friedrich S██████, einlagern werde. Die Beklagten hafteten daher nur für Auswahlverschulden. Ein solches treffe sie aber nicht. Die Beklagte zu 1 habe für die Pflege und Wartung monatlich nur 100,-- DM erhalten. Sie habe nicht mehr tun können, als die Beaufsichtigung des Lagerguts dem Spediteur S██████ zu übertragen. - Der Kläger sei gemäß § 2 Abs. 2 des Lagervertrages verpflichtet gewesen, für das eingelagerte Gut eine Versicherung abzuschließen, und zwar eine solche, an der auch die Beklagte zu 1 als Lagerhalterin ein Interesse gehabt hätte. Hätte sie das eingelagerte Gut versichert, gleichgültig ob in fremdem Namen für fremde Rechnung oder ob in eigenem Namen für fremde Rechnung, so wäre sie bei leichter Fahrlässigkeit keinem Regreß des Versicherers ausgesetzt gewesen. - Den Kläger treffe zumindest ein erhebliches Mitverschulden an dem Schaden. Beauftragte des Klägers hätten bereits in der Zeit vom 28. September bis 1. Oktober 1971 das Holzlager kontrolliert. Hierbei hätte ihnen das angeblich im Zaun vorhandene Loch auffallen müssen. Überdies hätte der Zeuge G██████, der das Loch im Zaun eine Woche vor dem Brand gesehen haben solle, der Beklagten zu 1 hiervon Mitteilung machen müssen.

Das Kammergericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag weiter, die Klage abzuweisen. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I...Das Berufungsgericht sieht auf Grund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme als bewiesen an (BU 20-28), daß der am Verbindungsweg zwischen der A- und der T-straße entlanglaufende Zaun des Grundstücks des Spediteurs Friedrich S am 29. Oktober 1971, dem Tage des Brandes, ein größeres etwa 1 m hohes Loch aufgewiesen habe, das spätestens bereits seit etwa einem Monat vor dem Brande bestanden habe.

Der Senat hat die von der Revision insoweit erhobenen Verfahrensrügen geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Einer Begründung bedarf es dafür nach Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes vom 15. August 1968 (BGBl. I 1141) nicht.

II. Das Berufungsgericht nimmt an (BU 15/16 Nr. I 3 u. BU 28 f Nr. II 3), nach dem Lagervertrag vom 31. Juli 1963 habe die Beklagte zu 1 die Pflichten eines Lagerhalters und hafte auch wie ein solcher. Da der Spediteur S nicht dritter i.S. des § 691 Satz 2 BGB sei, sei die Haftung der Erstbeklagten auch nicht gemäß § 416 HGB, § 691 Satz 2 BGB auf ein Auswahlverschulden beschränkt. Vielmehr sei S lediglich Gehilfe i.S. des § 691 Satz 3 BGB, für dessen Verschulden die Beklagte zu 1 nach § 278 BGB wie für eigenes Verschulden einzustehen habe. Demnach habe die Erstbeklagte für einen Schutz des Lagerguts zu sorgen gehabt. Hierzu habe vor allem eine einwandfreie Umzäunung des Lagerplatzes gehört. Bei der von ihr zu fordernden Sorgfalt hätte die Beklagte zu 1 aber das bereits mindestens etwa einen Monat vor dem Brand bestehende große Loch im Zaun entdecken und beseitigen müssen. Von dieser Verpflichtung sei sie auch

nicht wegen des ihrer Meinung nach nur geringen Lagergeldes entbunden gewesen. Da sie nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns gewahrt habe, hafte sie für den auf Grund der Nachlässigkeit hinsichtlich der Sicherung des Lagerplatzes entstandenen Schaden. Gegen sie sei der Schadensersatzanspruch dem Grunde nach gemäß §§ 416, 417, 390 Abs. 1 HGB i.V.m. §§ 2 u. 10 des Lagervertrages vom 31. Juli 1963 begründet. Die Haftung der Beklagten zu 2-5 ergebe sich aus § 128 HGB.

Gegen diese Ausführungen sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben.

1. Mißverständlich ist es allerdings, wenn das Berufungsgericht ausführt (BU 14 f), im Lagervertrag "gestatte" der Kläger der Beklagten zu 1, das Holz auf der gemieteten Grundstücksfläche O [REDACTED] straße [REDACTED] zu lagern. Denn die Lagerung eines Teils des Holzes auf diesem, der Erstbeklagten nicht gehörenden, Grundstück ist ausdrücklich Gegenstand des Lagervertrages. Nach § 1 des Lagervertrages ist die Erstbeklagte verpflichtet gewesen, das Holz auf diesem Grundstück und auf dem Grundstück O [REDACTED] straße [REDACTED] zu lagern. Dem weiteren Inhalt des Vertrages entnimmt das Berufungsgericht frei von Rechtsirrtum, daß die Beklagte zu 1 die Pflichten des Lagerhalters auch hinsichtlich des Holzes habe, das auf dem dem Spediteur S [REDACTED] gehörenden Grundstück O [REDACTED] straße [REDACTED] lagere.

Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht nicht der Ansicht der Beklagten gefolgt ist, hinsichtlich des auf dem Grundstück O [REDACTED] [REDACTED] straße [REDACTED] eingelagerten Holzes sei die Haftung der Erstbeklagten auf ein Auswahlverschulden beschränkt.

2. Die Revision trägt weiter vor, der Vertrag habe den Inhalt, daß die Beklagte zu 1 als Fachfirma (Holzhandlung) für die Pflege und Erhaltung der gelagerten Holzbestände selbst zu sorgen habe. Hätte das Berufungsgericht berücksichtigt, daß sie nach § 5 Nr. 1 des Lagervertrages für Pflege und Wartung des Lagerguts eine Pauschalvergütung von nur 100,-- DM monatlich erhalte, so liege auf der Hand, daß sie für diesen geringen Betrag nicht auch noch die normalerweise dem Lagerhalter selbst obliegenden laufenden Kontrollen der Diebstahlsicherheit des Lagerplatzes habe übernehmen können und wollen.

Die Rüge ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat dies berücksichtigt und ausgeführt (BU 29), die Beklagte zu 1 sei von der Verpflichtung, das Gut vor Diebstahl zu schützen und diesen Schutz ständig zu kontrollieren, auch nicht wegen des nach ihrer Meinung geringen Lagergeldes entbunden. Daß Umstände vorgetragen worden seien, bei deren Berücksichtigung diese rechtliche Würdigung im Hinblick auf die Höhe der Vergütung fehlerhaft erschiene, hat die Revision nicht zu rügen vermocht.

III. Die Auffassung des Berufungsgerichts (BU 12 f), die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) fänden auf den vorliegenden Lagervertrag keine unmittelbare Anwendung, ist frei von Rechtsirrtum.

1. Eine stillschweigende Unterwerfung unter die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen kommt regelmäßig nur in Betracht, wenn der Einlagerer in vertragliche Beziehungen zu einem Lagerhalter tritt, der seinen Geschäften diese Bedingungen zugrunde zu legen pflegt

und er dies weiß oder wissen muß (so betr. Spediteur: BGHZ 18, 98 f). Insoweit führt das Berufungsgericht aus, die Beklagte zu 1 betreibe einen Holzhandel, auch hätten die Beklagten nichts dafür vorgetragen, daß die Erstbeklagte überhaupt jemals nach den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen arbeite.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

2. Da das angefochtene Urteil - wie noch darzulegen ist - aus anderen Gründen aufgehoben werden muß, kann gegenwärtig dahinstehen, ob auch die Annahme des Berufungsgerichts bedenkenfrei ist, es sei für die Rechtsbeziehungen des Klägers zur Erstbeklagten ohne Belang, ob der die Einlagerung betreffenden Abrede zwischen ihr und Schulze die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen zugrunde lägen.

Die Revision hält dem entgegen, da die Firma S- ein Spediteurunternehmen sei, habe der Kläger davon ausgehen müssen, daß die Firma S- ihren Verträgen die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen zugrunde lege. Auch wenn S- nicht Dritter i.S. des § 691 Satz 2 BGB gewesen sein sollte, hätte sich hieraus bei dem Vertragsabschluß zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 ergeben, daß diese etwaige Regreßansprüche gegen den Unterlagerer nur im Rahmen der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen hätte geltend machen können und deshalb vernünftigerweise mit dem Kläger nicht zu anderen Bedingungen hätte abschließen können.

Dem Vorbringen der Revision könnte dann Bedeutung zukommen, wenn den in Bezug auf das eingelagerte Gut

bestehenden Rechtsbeziehungen zwischen der Erstbeklagten und der Firma S. die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen zugrunde gelegen hätten. Wenn in diesem Falle die Erstbeklagte annehmen konnte, der Kläger wisse, daß das Holz auf dem Grundstück eines Spediteurunternehmens liege, und müsse daher davon ausgehen, daß sich ihr Vertragsverhältnis zu der Firma S. nach den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen richte, so würde das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob nach den gesamten Umständen die Erstbeklagte nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) davon ausgehen durfte, auch sie werde nur im Rahmen dieser Bedingungen von dem Kläger zu einer Haftung herangezogen werden.

IV. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Haftung der Beklagten auf Schadensersatz nicht dadurch ausgeschlossen, daß es in § 2 Abs. 2 des Lagervertrages heißt, die Versicherung der Ware obliege dem Kläger.

Es führt aus, gemäß § 417 Abs. 1, § 390 Abs. 2 HGB brauche der Lagerhalter grundsätzlich das Lagergut nicht zu versichern, es sei denn, daß er vom Einlagerer hierzu beauftragt worden sei. Durch die Abrede im Lagervertrag sei zum Ausdruck gebracht, daß der Kläger von einer Weisung an die Beklagte zu 1, das Lagergut zu versichern, **absehe** und es dem Kläger überlassen bleibe, für eine Versicherung des Lagergutes zu sorgen. Eine Verpflichtung des Klägers gegenüber der Erstbeklagten, eine Versicherung abzuschließen, deren Leistung im Schadensfalle die Beklagten von ihrer Ersatzpflicht für in Verlust geratenes Lagergut befreie, sei erkennbar nicht gewollt.

Die gegen diese Würdigung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

Der Rechtsfehler des Berufungsgerichts besteht darin, daß es die in versicherungsrechtlicher Hinsicht bestehende Interessenlage nicht ausreichend berücksichtigt hat. Entscheidend ist nicht, ob der Kläger nach dem Vertrage verpflichtet gewesen ist, eine H a f t - p f l i c h t versicherung zu Gunsten der Erstbeklagten abzuschließen. Vielmehr mußte der Kläger die Erstbeklagte so stellen, wie diese gestanden hätte, wenn sie, die Erstbeklagte, eine Sachversicherung abgeschlossen hätte. Hätte sie eine solche Versicherung abgeschlossen, so hätte der Versicherer gegen sie aber nicht Regreß nehmen können, wenn sie nur leicht fahrlässig gehandelt hätte. Da nach dem Vertrag die Versicherung der Ware dem Kläger "oblag", hätte sich eine vom Kläger mit einem Versicherer abgeschlossene Sachversicherung zu Gunsten der Erstbeklagten wie eine Haftpflichtversicherung dahin ausgewirkt, daß der Versicherer im Falle nur leichter Fahrlässigkeit keinen Rückgriffsanspruch gegen sie gehabt hätte (vgl. Bruck/Möller, Versicherungsvertragsgesetz, 8. Aufl., § 67 Anm. 127 i.V.m. Anm. 44). Schon im Hinblick auf die Geringfügigkeit des Entgelts, das der Erstbeklagten für die Pflege und Überwachung des Lagerbestandes geboten wurde, konnte diese nach Treu und Glauben davon ausgehen, durch die von dem Kläger abzuschließende Versicherung von der Haftung für leichte Fahrlässigkeit freigestellt zu werden. Sie brauchte nicht damit zu rechnen, daß der Kläger an Stelle eines Vertrages mit einem Versicherer nur eine Eigenversicherung abschließen würde. Da der Kläger den Vertragswortlaut entworfen hat, geht die fehlende Klarstellung zu seinen Lasten.

Da das angefochtene Urteil keine Feststellungen bezüglich des Grades des Verschuldens der Erstbeklagten enthält, muß es aufgehoben und die Sache zur ander-

weiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

V. Zur Frage eines Mitverschuldens des Klägers (§ 254 BGB) führt das Berufungsgericht aus (BU 16 f), die Haftung der Beklagten sei nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Kläger den Schaden so überwiegend verursacht hätte, daß die Verantwortlichkeit der Erstbeklagten keine Bedeutung mehr habe. Der Lagervertrag enthalte in § 2 Abs. 1 Satz 5 die ausdrückliche Regelung, daß die Verantwortung der Beklagten zu 1 nicht dadurch aufgehoben oder gemindert werde, daß Beauftragte des Klägers das Lager prüften. Ob die Senatsangestellten K. [REDACTED] und P. [REDACTED] sowie G. [REDACTED] Löcher im Zaun bemerkt hätten, sei daher für die Schadensersatzpflicht der Beklagten ohne Belang. Der Haftungsausschluß zu Gunsten des Klägers sei weder sittenwidrig (§§ 138 Abs. 1, 826 BGB) noch verstoße er gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). K. [REDACTED] und P. [REDACTED] hätten zudem unter Eid bekundet, sie hätten kein Loch im Zaun bemerkt.

Diese Ausführungen werden von der Revision angegriffen, weil das Berufungsgericht die diesbezügliche vertragliche Abrede nicht ausgelegt, geschweige denn den Grundsatz berücksichtigt habe, daß solche Klauseln eng auszulegen seien, und weil das Berufungsgericht die Frage des Mitverschuldens lediglich unter dem Gesichtspunkt eines völligen Wegfalls der Haftung der Beklagten beurteilt habe, nicht jedoch unter dem einer etwa gebotenen Quotierung.

Die Rüge bedarf gegenwärtig keiner abschließenden Prüfung, da das angefochtene Urteil bereits aus dem vorstehend zu Ziff. IV angegebenen Grunde aufgehoben werden muß.

Der Tatrichter darf die Entscheidung über das mitwirkende Verschulden des Geschädigten dem Betragsverfahren überlassen, wenn dieses nach seiner aus den Entscheidungsgründen deutlich erkennbaren Meinung zweifellos nur zu einer Minderung, nicht aber zu einer Beseitigung der Schadenshaftung führen kann (BGHZ 1, 34). Sollten die Ausführungen des Berufungsgerichts (BU 16) in diesem Sinne zu verstehen sein, so wären sie rechtlich nicht zu beanstanden. Sollte das Berufungsgericht jedoch ein mitwirkendes Verschulden des Klägers überhaupt haben verneinen wollen, so wäre im wiedereröffneten Berufungsrechtszug folgendes zu beachten.

Die Bedeutung vertraglicher Haftungsmilderungen ist durch Auslegung zu ermitteln. Im Zweifel sind sie eng und gegen den auszulegen, der die Haftung abbedingen will (BGHZ 54, 299, 305; 47, 312, 318; 40, 65, 69 f; 22, 90, 95 f; BGH NJW 1970, 383, 386). Wenn es hier im Verträge heißt, die Verantwortung der Erstbeklagten werde nicht dadurch aufgehoben oder gemindert, daß Beauftragte des Klägers das Lager prüfen, so besagt dies zunächst, die Beklagte zu 1 solle sich bei Erledigung der ihr nach dem Lagervertrag obliegenden Pflichten nicht darauf verlassen können, daß auch der Kläger das Lager prüfen lasse und ihr insoweit nur geringere Pflichten oblägen. Weiter kann der Abrede im Hinblick auf den Streitfall der Inhalt beigelegt werden - hiervon geht ersichtlich das Berufungsgericht aus -, die Erstbeklagte solle sich bei Vorhandensein eines Loches im Zaun nicht zu ihrer Entlastung darauf berufen dürfen, daß auch die Beauftragten des Klägers das Loch nicht bemerkt hätten. Dagegen kann nach dem hier anzuwendenden Grundsatz einer engen Auslegung der Abrede nicht der Inhalt beigelegt

werden, der Kläger solle für den Fall, daß seine Beauftragten Mängel des Zaunes, insbesondere Löcher, festgestellt, hiervon der Erstbeklagten aber keine Mitteilung gemacht hätten, von der Haftung für ein etwaiges Mitverschulden seiner Beauftragten befreit sein.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe verfahrenswidrig (§ 286 ZPO) den Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 28. Mai 1974 unberücksichtigt gelassen. Dort hatte der Kläger vorgetragen, wenige Wochen vor dem Brand sei bereits ein anderes Holzlager des Klägers in Brand geraten, was erheblichen Schaden verursacht habe. Infolgedessen habe der Bedienstete G. von der S.versicherung B. den Auftrag erhalten, vorsorglich weitere Holzlager zu inspizieren. Auf dem hier in Rede stehenden Grundstück habe er eine Woche vor dem Brand ein Loch im Zaun und auch sonstige Mängel desselben festgestellt, darüber einen Bericht gefertigt, diesen jedoch erst nach dem Brand in den Geschäftsgang gegeben.

Der Revision ist darin beizupflichten, daß angesichts der besonderen Gefährdung von Holzlagern, zumal erst kurz vorher ein anderes Lager des Klägers in Brand geraten war, der Kläger hätte dafür Sorge tragen müssen, daß bei Feststellung der Schäden und des Loches im Zaun des Grundstücks O.straße die Erstbeklagte, bevor eine schriftliche Mitteilung an sie herausging, hätte unverzüglich durch telefonischen Anruf unterrichtet werden müssen.

Soweit der Revisionsbeklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht ausgeführt hat, G. sei als Angestellter der E.versicherung B. nicht Erfüllungsgehilfe des Klägers, wird zu prüfen sein, ob

der E[REDACTED]versicherung B[REDACTED] die Eigenschaft einer juristischen Person zukommt oder ob es sich inso- weit nur um einen Rückstellungsposten im Etat des Klägers handelt. Denn im letztgenannten Falle wäre Gerlich als Angestellter des Klägers anzusehen.

Krüger-Nieland

Alff

Sprenkmann

Merkel

Schönberg