

Verkündet
am 24. Oktober 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 Firma J. C. S. [REDACTED] in L. [REDACTED],
Beklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kraftverkehr R. [REDACTED] eGmbH in K. [REDACTED],
vertreten durch ihren Vorstand,
Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
Streithelferin der Klägerin: K. [REDACTED] GmbH in
B. [REDACTED], H. [REDACTED] str. [REDACTED],
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von
[REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 1957 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Haager
und Liesecke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 8. März 1956 wird
auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Abrechnungsstelle im Sinne der Landesverordnung zur Überwachung der Preisgestaltung im Güternahverkehr vom 13. Januar 1953 (RhPf GVBl 1953, 3).

Die Beklagte betreibt ein Bauunternehmen und hat im Auftrag der Besatzungsmacht Bauarbeiten am Flugplatz [REDACTED] ausgeführt. Das Material wurde durch Lastkraftwagen im Güternahverkehr an die Baustelle befördert. Die Transportunternehmer wurden von der Klägerin gestellt. Der erforderliche Rheinkies wurde zum Teil mit Rheinschiffen von [REDACTED] nach [REDACTED] gebracht. Hier wurde er von der [REDACTED] GmbH in [REDACTED], der Streithelferin der Klägerin, im Auftrage der Beklagten verwogen und dann mit Lastkraftwagen zum Flugplatz gebracht. Auf Grund der Wiegekarten wurden Lieferscheine ausgestellt. Die Lieferscheine wurden von der Beklagten an der Baustelle quittiert. Sie bildeten gleichzeitig die Grundlage für die Eintragung in die Frachtscheine. Auf Grund der Fracht- und Lieferscheine erteilte die Klägerin der Beklagten für die einzelnen Transportleistungen Rechnungen, die von der Beklagten teilweise beglichen wurden. Die Klägerin hat ebenfalls auf Grund der erwähnten Fracht- und Lieferscheine den einzelnen Transportunternehmern die Frachtvergütungen ausgezahlt.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte müsse ihr von den an die Transportunternehmer geleisteten Zahlungen noch einen Betrag von 25 295,58 DM erstatten. Diesen Betrag nebst Zinsen begehrt sie mit der Klage.

Nach Erlaß eines Anerkenntnisurteils über 3255,18 DM hat das Landgericht durch weiteres Teilurteil die Beklagte zur Zahlung von 17 347,06 DM verurteilt. Die Beklagte hat dieses Urteil in Höhe von 6309,54 DM mit der Berufung ange-

fochten. Sie ist der Ansicht, die Klägerin, die ihre Vertragspartnerin gewesen sei, habe ihr Transportleistungen in Höhe von über 788 t bei einem Frachtpreis von 8 DM für 1 t zu dem angegebenen DM-Betrag zu Unrecht berechnet. Von der [REDACTED] GmbH seien in [REDACTED] rund 2735 t Kies gewogen worden; diese Menge sei auch in [REDACTED] noch vorhanden gewesen; der Kies sei von den Fuhrunternehmern der Klägerin an den Flugplatz angefahren worden. Dazu habe sie, die Beklagte, selbst noch 1018 t beschafft, so daß insgesamt 3753 t auf dem Flugplatz hätten vorhanden sein müssen. Tatsächlich aber seien, wie die Beklagte unter Sachverständigenbeweis stellt, auf dem Flugplatz nur 2965 t verbaut worden, so daß sich ein Fehlbetrag von 788 t ergebe, der nur auf falsche Verwiegung durch die [REDACTED] GmbH zurückgeführt werden könne; weder auf dem Transportweg von [REDACTED] nach [REDACTED] noch auf dem Flugplatz sei Kies abhanden gekommen.

Wegen der angeblich durch falsche Verwiegung hervorgerufenen Fehlmenge an Rheinkies hat die Beklagte der [REDACTED] GmbH den Streit verkündet. Diese ist der Klägerin als Streithelferin beigetreten.

Die Klägerin behauptet, die einzelnen Transportunternehmer hätten mit der Beklagten die Beförderungsverträge geschlossen, sie, die Klägerin, sei nur Abrechnungsstelle. Die Verwiegung sei richtig gewesen. Im übrigen könne sich die Beklagte, da sie vereinbarungsgemäß die Verwiegung übernommen und die [REDACTED] GmbH damit beauftragt habe, nicht auf die angeblich falsche Verwiegung berufen. Sollte die [REDACTED] GmbH tatsächlich falsch gewogen haben, müßte die Beklagte den ihr, der Klägerin, durch das schuldhafte Verhalten dieser Erfüllungsgehilfin der Beklagten entstandenen Schaden ersetzen. Dieser Schaden mache den strittigen Betrag aus, da die Klägerin die einzelnen Fuhrunternehmer unter Zugrundelegung der Wiegekarten bezahlt habe, aber von den Fuhrunternehmern nichts mehr zurückfor-



dern könne; denn infolge der angeblich falschen Verwiegung könne nicht mehr festgestellt werden, welcher Fuhrunternehmer zuviel erhalten habe.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag in Höhe von 6309,54 DM weiterverfolgt. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht unterstellt zugunsten der Beklagten, daß die Klägerin nicht in ihrer Eigenschaft als Abrechnungsstelle tätig geworden sei, sondern den Kiestransport als Frachtführer durchgeführt habe. Die Klägerin habe, so meint das Berufungsgericht, den Kies durch die von der Beklagten beauftragte [REDACTED] GmbH verwiegen lassen müssen. Die Zahlungsverpflichtungen der Klägerin gegenüber den einzelnen Transportunternehmern habe sich nach den von der [REDACTED] GmbH ausgestellten Wiegekarten bestimmt, die die Grundlage für die Eintragung in die Liefer- und Frachtscheine gebildet hätten. Die [REDACTED] GmbH sei Erfüllungsgehilfin der Beklagten gewesen, für deren Verschulden diese einzustehen habe. Da die Klägerin entsprechend den in den Wiegekarten angegebenen Kiesmengen die einzelnen Fuhrunternehmer bezahlt habe, müsse die Beklagte die Klägerin in gleicher Höhe entschädigen. Es sei daher unerheblich, ob die Wiegekarten den tatsächlich von der Klägerin transportierten Mengen entsprochen hätten.

Die Revision ist der Auffassung, das Berufungsgericht habe die Beweislast rechtsirrig der Beklagten auferlegt und ohne jeden tatsächlichen Anhalt angenommen, daß die [REDACTED] GmbH Erfüllungsgehilfin der Beklagten gegen-

über der Klägerin gewesen sei.

Die Revisionsrüge ist nicht begründet. Es ist zwischen den Parteien unbestritten, daß die Verwiegung, die nach der Parteivereinbarung die Grundlage für die Frachtberechnung bildete, nur in Bingen bei der Verladung auf die Lastkraftwagen und nicht auf dem Flugplatz vorgenommen werden konnte. Die Klägerin hat unwidersprochen behauptet, die Beklagte habe es übernommen, das Gewicht zu ermitteln. Wenn hiernach das Berufungsgericht aus der Tatsache, daß die Beklagte die Kohlenverkauf GmbH mit der Verwiegung beauftragt hat, den Schluß gezogen hat, daß nach der Parteivereinbarung die Verwiegung der Beklagten oblag und daher die Kohlenverkauf GmbH Erfüllungsgehilfin der Beklagten war (§ 278 BGB), so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Dann stellt sich aber die von der Beklagten behauptete schuldhaft falsche Verwiegung durch die Kohlenverkauf GmbH als eine positive Verletzung des Frachtvertrages durch die Beklagte, die für ihre Erfüllungsgehilfin einzustehen hat, dar; die Beklagte ist daher zum Schadensersatz verpflichtet. Die Klägerin kann von keinem der 26 zur Durchführung der Transporte herangezogenen Fuhrunternehmer die etwa zuviel gezahlten Frachtbeträge zurückfordern, da, falls unrichtig verwogen wurde, nicht mehr festgestellt werden kann, wer von den Fuhrunternehmern durch die Zahlung der Klägerin ungerechtfertigt bereichert ist. Der Schaden, der der Klägerin durch die positive Vertragsverletzung der Beklagten entstanden ist, deckt sich der Höhe nach mit der angeblichen Zuvielforderung der Klägerin an Fracht. Die Forderung auf den strittigen Betrag wäre daher, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, bei falscher Verwiegung durch die Kohlenverkauf GmbH als Schadensersatzanspruch der Klägerin begründet.

Im übrigen bedarf es aber gar nicht dieser Erwägung,

da der Klägerin der strittige Betrag als Frachtauspruch zusteht. Die Klägerin muß zwar an sich die Höhe ihrer Transportleistungen beweisen. Das Berufungsgericht hat aber festgestellt, daß die Lieferscheine der einzelnen Transporte von der Beklagten an der Baustelle quittiert wurden (Urteil S.2). Wenn die Revision meint, "die in Hülle Bl.138 a befindlichen Rechnungen und Leistungsbescheinigungen" betreffen eine andere Baustelle, so ist dies zwar richtig; die Revision übersieht aber, daß das Berufungsgericht seine Feststellung auf Grund der in dem "■■■■"-Ordner enthaltenen Unterlagen getroffen hat. Da die Beklagte die von der Klägerin beförderten Kiesmengen quittiert hat, obliegt es ihr zu beweisen, daß die Wiegekarten, die die Unterlagen für die Lieferscheine bildeten, unrichtig sind (§ 368 BGB). Die Quittungen der Beklagten verlieren auch nicht dadurch ihre Beweiskraft, daß die Beklagte nicht die Möglichkeit hatte, die abgelieferten Kiesmengen auf dem Flugplatz nachzuprüfen. Die Beweiskraft der Siegekarten und damit ihrer Quittungen hätte die Beklagte erschüttern können, wenn sie aufgezeigt und bewiesen hätte, daß mindestens in mehreren Fällen beim Verwiegen Fehler unterlaufen sind. In dieser Richtung hat aber die Beklagte nur Vermutungen geäußert, für die tatsächliche Anhaltspunkte nicht vorliegen. Gegenüber den substantiierten, die Gewichte der einzelnen mit den Lastkraftwagen durchgeführten Transporte enthaltenden Darlegungen der Klägerin, die durch die Quittungen der Beklagten bestätigt sind, kann die Beklagte nicht damit gehört werden, daß sie nicht so viel Kies verbraucht haben könne, wie angeblich auf dem Flugplatz angefahren worden sei. Die Beklagte übersieht nicht nur, daß infolge von Gewichtsschwund (Eintrocknung des Kiesel) sich ein erheblicher Teil des Fehlbetrages erklären läßt, sondern daß auch bei den von ihr ohne Mitwirkung der Klägerin bezogenen Kiesmengen Gewichtsfehler vorgekommen sein können. Ob über die ein-

zelnen Transporte Frachtbriefe (§ 426 HGB) ausgestellt wurden, braucht nicht geprüft zu werden. Der Abschluß eines Frachtvortrages ist formlos gültig, es bedarf dazu nicht der Ausstellung eines Frachtbriefes. Die Anwendung des von der Revision angezogenen § 436 HGB scheidet schon deswegen aus, weil die Beklagte als Absenderin zur Zahlung der Fracht verpflichtet ist.

Da sich die Revision der Beklagten als unbegründet erwiesen hat, war sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger Dr. Kuhn Dr. Nörr Dr. Haager Liesecke