

17. Schreibfehler korrigierung
v. 28. 10. 86 u. 12. 11. 86

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 61/85

URTEIL

Verkündet am: 1. Oktober 1986
Hellmann
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Anoushirven A- [REDACTED]-P- [REDACTED], [REDACTED] Avenue des
D- [REDACTED], L- [REDACTED], Schweiz,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

die Firma D- [REDACTED] L- [REDACTED]-AG, vertreten
durch den Vorstand, von-G- [REDACTED]-Straße [REDACTED], K- [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 1. Oktober 1986

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenates des Oberlandesgerichts Köln vom 10. Januar 1985 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht gegen die Beklagte Ansprüche wegen eines Transportschadens geltend.

Am 2. September 1980 gab er in Dubai einen Koffer als Luftfrachtgut zur Beförderung durch die D■■■■■■ L■■■■■■ über Frankfurt nach Genf auf. Der Koffer enthielt eine Mamor-Statuette, zwei Schalen mit arabischen Schriftzeichen und einen ovalen Kristallspiegel. Das äußere Erscheinungsbild des

Koffers und der Gegenstände und die Art ihrer Verpackung ergeben sich aus den zu den Akten gereichten Lichtbildern. In Genf wurde festgestellt, daß die vier im Koffer beförderten Gegenstände beschädigt sind. Für den Transport schloß der Kläger bei der Beklagten, einer Tochtergesellschaft der D [REDACTED] L [REDACTED], eine Versicherung ab, indem er in dem in englischer Sprache gehaltenen Luftfrachtbrief in einem dafür vorgesehenen Feld "Höhe der Versicherung" den gewünschten Betrag von 500.000,- ADH eintragen ließ. Der Vermerk in dem danebenliegenden Feld des Luftfrachtbriefes lautet in seiner maßgeblichen deutschen Fassung:

"Versicherung: Sofern der Absender gemäß umseitigen Vertragsbedingungen Transportversicherung verlangt, ist die Versicherungssumme in Ziffern in das Feld "Höhe der Versicherung" einzutragen.

Der Kläger hat ferner einen Vermerk auf dem Luftfrachtbrief unterzeichnet, der mit folgendem Satz - auf dem von ihm unterzeichneten Formular in englischer Sprache - beginnt:

"Es gilt als vereinbart, daß die in diesem Luftfrachtbrief bezeichneten Güter in äußerlich gutem Zustand (sofern nicht anders vermerkt) zur Beförderung aufgrund der umseitig aufgeführten Vertragsbedingungen übernommen werden".



In diesen umseitig abgedruckten Vertragsbedingungen ist nur unter Nr. 15 die Rede von einer Transportversicherung. Die deutsche Fassung lautet:

"Auf Wunsch und gegen Entrichtung der hierfür vorgesehenen Prämie, und sofern dies auf der Vorderseite des Luftfrachtbriefes ersichtlich gemacht worden ist, werden die in diesem Luftfrachtbrief bezeichneten Güter im Rahmen einer Generalpolice in Höhe des beantragten und auf der Vorderseite des Luftfrachtbriefes angegebenen Betrages versichert von dem bestimmte Risiken ausgeschlossen sind. Die Versicherung unterliegt den Bedingungen, Vereinbarungen und Rechnungsumfang der Generalpolice, die in einem Büro des ausstellenden Luftfrachtführers eingesehen werden kann. Schadensersatzansprüche unter einer solchen Police müssen einem Büro des Luftfrachtführers sofort gemeldet werden".

Die Generalpolice lag im Büro der L [REDACTED] in Dubai zur Einsicht bereit. Weitere Einzelheiten der Frachtaufgabe und der Vertragsabschlüsse sind zwischen den Parteien streitig.

Der Kläger behauptet, es habe sich um wertvolle und zerbrechliche Antiquitäten gehandelt, was den Angestellten der L [REDACTED], die bei der Frachtaufgabe und dem Abschluß von Fracht- und Versicherungsvertrag

tätig geworden seien, auch gesagt worden sei. Auf Veranlassung des Leiters der Frachtabteilung sei daraufhin der Koffer geöffnet und Art der Verpackung und unbeschädigter Zustand der Antiquitäten seien überprüft worden. Der wieder geschlossene Koffer sei von den Angestellten mit vier Metallbändern und dem Aufkleber "FRAGILE" versehen worden ohne Beanstandungen der gewählten Verpackung. Seinen geltend gemachten Schaden hat der Kläger im einzelnen aufgeschlüsselt. Er ist der Ansicht, wenn nicht aus Vertrag, so hafte ihm die Beklagte jedenfalls aus Verschulden bei Vertragsschluß. Die ~~Land~~angestellten, deren sie sich bei dem Abschluß des Versicherungsvertrages als ihrer Erfüllungsgehilfen bedient habe, hätten ihn zumindest aufklären müssen, wenn die Verpackung unzureichend gewesen sein und nicht den Versicherungsbedingungen entsprochen haben sollte. Sie seien sachkundiger als er.

Die Beklagte bestreitet die vom Kläger behaupteten Vorgänge in Dubai und die Schadenshöhe und beruft sich auf Leistungsfreiheit, da die Gegenstände unzulänglich verpackt gewesen seien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit seiner Revision verfolgt er sein Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Aus dem Versicherungsvertrag habe der Kläger keinen Anspruch, da nach den Versicherungsbedingungen die Ersatzpflicht der Beklagten für Schäden ausgeschlossen sei, die durch Fehler und Mängel handelsüblicher Verpackung verursacht seien. Das Berufungsgericht, dem die Generalpolice nicht vorgelegen hat, hat gemeint, einem zu den Akten gereichten Prospekt der Beklagten entnehmen zu können, zu welchen Versicherungsbedingungen "sinngemäß" der Vertrag zustandegekommen sei. Der Kläger habe sich bei Vertragsschluß damit einverstanden erklärt, daß die Versicherung zu den Bedingungen abgeschlossen werde, von deren Inhalt er durch Einsichtnahme in die Generalpolice im Büro des Luftfrachtführers hätte Kenntnis nehmen können.

Das Berufungsgericht ist aufgrund eines Sachverständigengutachtens davon überzeugt, daß die Beschädigung, falls sie überhaupt auf der Strecke Dubai-Frankfurt-Genf eingetreten sein sollte, auf die völlig unzureichende Verpackung der transportierten Gegenstände zurückzuführen sei. Die Verpackung habe

nicht aus der für eine Normalbeanspruchung im Luftverkehr unerläßlichen starren Außenverpackung und einem Polstermaterial für die zerbrechlichen Gegenstände im Behältnisinneren bestanden. Deckel wie Bodenfläche des verwendeten Koffers seien flexibel gewesen, als Innenverpackung sei ungeeignetes Füllmaterial verwendet worden.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist es bedeutungslos, ob der Luftfrachtführer auf die besondere Zerbrechlichkeit des Transportgutes hingewiesen worden ist und die Verpackung für gut befunden hat. Es wäre Sache des Klägers gewesen, seine Verpackung danach auszuwählen, daß selbst bei sorgfältiger Behandlung besondere Belastungen des Transportgutes bei Landung und Umschlag nicht auszuschließen seien. Handelsüblich sei die Verpackung nicht gewesen, zumindest aber mangelhaft im Sinne von § 131 Absatz 2 VVG.

Das behauptete Verhalten der Angestellten der L. [REDACTED] begründe für den Kläger auch keinen Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß. Die Angestellten seien zwar Erfüllungsgehilfen der Beklagten bei Abschluß des Versicherungsvertrages gewesen, nicht aber bezüglich der (hier in Rede stehenden) Aufklärungspflicht. Als Versicherer habe die Beklagte mit der Beförderung und der damit zusammenhängenden Frage, ob die Verpackung den speziellen Anforderungen

im Luftverkehr genüge, nichts zu tun. Dies falle ausschließlich in den Verantwortungsbereich des Frachtführers.

II.

Diese Ausführungen sind nur teilweise rechtsfehlerfrei.

1. Allerdings hatte das Berufungsgericht keine Veranlassung, Überlegungen darüber anzustellen, ob das Warschauer Abkommen (WA) auf den Versicherungsvertrag Anwendung finden müsse. Zwar ist die Beklagte unstreitig eine 100%ige Tochter der als Luftfrachtführer tätig gewordenen D■■■■■■ L■■■■■■. Es heißt auch in dem vom Berufungsgericht bei seiner Entscheidung berücksichtigten Prospekt der Beklagten u.a.:

"Der Anspruchsberechtigte erwirbt sein Recht auf Schadensersatz ausschließlich gegen diesen Versicherer (= Beklagte), d.h. nicht gegen die D■■■■■■ L■■■■■■, G■■■■■■ C■■■■■■ S■■■■■■ GmbH und andere am Transport beteiligte Frachtführer". Dennoch konnte die von der Revision zur Überprüfung gestellte Frage nach der Anwendbarkeit des WA im vorliegenden Fall schon deshalb nicht auftauchen, weil das zu den Vereinigten Arabischen Emiraten gehörende Scheichtum Dubai - anders als die Schweiz und die Bundesrepublik Deutschland - das WA jedenfalls zur Zeit der hier maßgeblichen Vorgänge nicht ratifiziert hatte

(vgl. Fundstellennachweis B, Beilage zum Bundesgesetzblatt, Teil II, abgeschlossen am 31. Dezember 1984, S. 177 ff). Für die Güterbeförderung durch ein Luftfahrzeug von Dubai über Frankfurt nach Genf kam im September 1980 die Anwendung des WA nicht in Betracht, denn sein Artikel 1 bestimmt auszugsweise:

"(1) Dieses Abkommen gilt für jede internationale Beförderung von Personen, Reisegepäck oder Gütern, die durch Luftfahrzeuge gegen Entgelt erfolgt ...

(2) Als "internationale Beförderung" im Sinne dieses Abkommens ist jede Beförderung anzusehen, bei der nach den Vereinbarungen der Parteien der Abgangsort und der Bestimmungsort, gleichviel ob eine Unterbrechung der Beförderung oder ein Fahrzeugwechsel stattfindet oder nicht, in den Gebieten von zwei der Hohen Vertragsschließenden Teile liegen, ..."

Mangels Ratifikation des Abkommens zählt das Scheichtum Dubai nicht zu den "Hohen Vertragsschließenden Teilen" dieses Abkommens, Artikel 40 a WA.

1

Die Beweiserleichterung des Artikel 21 WA kann dem Kläger demnach weder unmittelbar noch in entsprechender Anwendung zugute kommen.

2. Nicht begründet ist die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei seiner Feststellung, die Verpackung der zerbrechlichen Gegenstände sei völlig ungeeignet gewesen, verfahrensfehlerfrei Zeugen nicht vernommen, die für die Beschaffenheit und den Zustand von Koffer und Verpackungsmaterial benannt gewesen seien, und habe auch das von ihm verwertete Gutachten ohne ausreichende Tatsachenbasis, nämlich nur anhand der vorgelegten Lichtbilder, erstellen lassen. Der vom Gericht bestellte Sachverständige und das Berufungsgericht haben die Lichtbilder ausgewertet, die nach Entdeckung des Schadens von dem Koffer und seinem Inhalt gefertigt worden sind. Da unstreitig ist, daß diese Lichtbilder zeigen, was von der L. befördert worden ist und auf diesem Transport bei der Beklagten versichert war, hat das Berufungsgericht seine Feststellungen auf der maßgeblichen Tatsachengrundlage getroffen. Beschaffenheitsbeschreibungen und Bewertungen von Zeugen, die mit diesen Lichtbildern nicht übereinstimmten, konnten eine geeignete Entscheidungsgrundlage nicht mehr abgeben, mit den Lichtbildern übereinstimmende Schilderungen keine zusätzlichen Erkenntnisse liefern. Die Bewertung der Verpackung auf ihre Geeignetheit oder Ungeeignetheit konnte - da richterliche Aufgabe - ohnehin keine Beweisperson dem Berufungsgericht abnehmen.

Es stellt keinen Rechtsfehler dar, daß das Berufungsgericht den Lichtbildern entnommen hat, der Koffer sei verformt gewesen und habe für zerbrechliche Gegenstände ungeeignetes Verpackungs- und Füllmaterial enthalten.

Über die vom Kläger unter Beweis gestellte Behauptung, der Koffer sei mit gleicher Innenverpackung zuvor ohne Schaden per Luftfracht vom Iran nach Dubai befördert worden, mußte das Berufungsgericht keinen Beweis erheben. Ein schadensfreier Transport vermag nichts daran zu ändern, daß eine gewählte Verpackung unzureichend als Schutz gegen die üblichen Transportgefahren ist. Ist ein Transport dennoch schadensfrei verlaufen, so kann dies durchaus auf einer besonderen Verkettung günstiger Umstände beruhen und ist nicht weiter aussagekräftig.

3. Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß die Versicherung, die der Kläger bei der Beklagten abgeschlossen hat, wirksam zu den Bedingungen der in Nummer 15 der Vertragsbedingungen erwähnten Generalpolice zustandegekommen ist, die im L. [REDACTED] büro in Dubai zur Einsicht auflag.

Die Beklagte hat jedoch bislang nicht bewiesen, daß in der Generalpolice die Ausschußklausel, auf die sie sich beruft, enthalten ist.

Es ist bisher auch offen, ob in dem Versicherungsvertragsverhältnis der Parteien die Regelung des § 131 Absatz 2 VVG unverändert Geltung hat. Das Berufungsgericht durfte nicht als maßgeblich ansehen, was die Beklagte in einem Prospekt zu der von ihr betriebenen Versicherung mitteilt. Der Kläger hat bestritten, daß diese Prospektmitteilungen Vertragsinhalt geworden seien. Es ist auch nicht ersichtlich, wie dies geschehen sein sollte. Hiervon geht wohl auch das Berufungsgericht aus. Als es meinte, aus dem Prospekt "sinngemäß" die vereinbarten Versicherungsbedingungen entnehmen zu können, hat es aber übersehen, daß der Kläger eben nicht außer Streit gestellt hatte, der Prospekt wiedergebe, was in der Generalpolice geregelt ist. Ohne Einsicht in die Generalpolice ließ sich demnach der Vertragsinhalt nicht feststellen. Da die Beklagte das Gericht gebeten hatte, sie darauf hinzuweisen, falls die Vorlage der Generalpolice für erforderlich angesehen werde, das Berufungsgericht die Vorlage aber rechtsirrtümlich für nicht notwendig gehalten hat, ist der Beklagten Gelegenheit zu geben, diese nunmehr nachzuholen. Erst dann wird das Berufungsgericht feststellen können, zu welchen Bedingungen die Transportversicherung abgeschlossen worden ist.

4. Für das weitere Verfahren gibt der Senat folgenden Hinweis:

Wenn das Berufungsgericht erneut zu dem Ergebnis gelangen sollte, die Beklagte sei für den Fall eines auf unzulängliche Verpackung zurückzuführenden Transportschadens nach ihren Versicherungsbedingungen oder gemäß § 131 Absatz 2 VVG nicht deckungspflichtig, wird es auf das vom Kläger unter Beweis gestellte Verhalten der L[REDACTED]angestellten bei dem Vorgang der Frachtgutannahme und der Vertragsabschlüsse ankommen. Aus dem Luftfrachtbrief allein, der zugleich den Text eines etwaigen Versicherungsvertrages enthält, ersieht der Kunde überhaupt nicht, daß er die Versicherung bei einer anderen juristischen Person abschließt als dem Luftfrachtführer. Vielmehr wird er durch den letzten Satz in Nummer 15 der Vertragsbedingungen, wonach Schadensersatzansprüche unter einer solchen Police im Büro des Luftfrachtführers sofort zu melden sind, und die Tatsache, daß die Generalpolice im Büro des Luftfrachtführers eingesehen werden kann, noch darin bestärkt anzunehmen, der Luftfrachtführer sei zugleich auch sein Versicherer. Hinzukommt, daß ihm bei dem gesamten Vorgang der Frachtgutannahme und der Vertragsabschlüsse nur dieselben L[REDACTED]angestellten gegenüberstehen und die Verträge nicht einmal in getrennten Urkunden abgeschlossen werden. Bei dieser Ausgestaltung der Anbahnung und des Abschlusses eines Transportversicherungsvertrages, die allein die Beklagte im Zusammenwirken mit der Lufthansa gewählt hat, ist es der Beklagten verwehrt, sich gegenüber einem Versicherungsnehmer

darauf zu berufen, es könne ihr nicht angelastet werden, falls die ~~L.~~ Angestellten die Verpackung eines bei ihr versicherten Frachtgutes geprüft und gebilligt hätten. Ein derartiges Vorgehen ist vielmehr sowohl von Bedeutung für die Frage, ob die Beklagte sich auf einen an sich gegebenen Risikoausschluß berufen darf, als auch dafür, ob eine Haftung aus Verschulden bei Abschluß des Versicherungsvertrages vorliegt. Für das behauptete Verhalten des Luftfrachtführers und seiner Angestellten hätte unter solchen Umständen auch die Beklagte nach § 278 BGB einzustehen.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Schreibfehlerberichtigung

In Sachen ~~.....~~ P ~~.....~~ ./ . Fa. D ~~.....~~

werden die Ausfertigungen und Abdrucke des Urteils
vom 1. Oktober 1986 dahingehend berichtigt, daß es
auf Seite 10, 7. Zeile statt

"verfahrensfehlerfrei"

richtig heißen muß:

"verfahrensfehlerhaft"

Karlsruhe, den 28. Oktober 1986

Geschäftsstelle des IVa-Zivilsenats
des Bundesgerichtshofes

Mutterer
Justizangestellte

Schreibfehlerberichtigung

In Sachen A- P ./. Fa. D

werden die Ausfertigungen und Abdrucke des Urteils vom 1. Oktober 1986 wie folgt berichtigt:

Auf Seite 4 im eingerückten Text muß es ab Zeile 8 richtig heißen:

angegebenen Betrages versichert

Die Versicherung unterliegt den Bedingungen, Vereinbarungen und Rechnungsumfang (von dem bestimmte Risiken ausgeschlossen sind) der Generalpolice, die in einem Büro des ausstellenden Luftfrachtführers eingesehen werden kann. Schadensersatzansprüche unter einer solchen Police müssen einem Büro des Luftfrachtführers sofort gemeldet werden."

Karlsruhe, den 12. November 1986

Geschäftsstelle des IVa-Zivilsenats
des Bundesgerichtshofes

Mutterer
Justizangestellte