

Nicht für die Amtliche Sammlung!

12 042

A5

Gesetz: HGB § 430 Abs 1; KVO § 35 Abs 1 und 2

Rechtssatz: Geht Handelsgut, das zwar einen Marktpreis, aber keinen "Fakturenwert" im Sinne des § 35 Abs 1 und 2 KVO hat, bei der Beförderung mit Kraftfahrzeugen verloren, so ist für die Feststellung der Höhe des vom Unternehmer zu vergütenden Ersatzwerts § 430 Abs 1 HGB anzuwenden. Handelsgut, das innerhalb des Betriebes der Herstellerfirma zu einem Auslieferungslager befördert wird, hat keinen Fakturenwert im Sinne des § 35 Abs 1 oder 2 KVO.

Aktenzeichen: I ZR 14/54

Urteil des BGH vom 4. November 1955

LG Siegen
OLG Hamm

15
I ZR 14/54

V e r k ü n d e t
am 4. November 1955

Grunau, Justizobersekretär
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 Fernverkehr und Spedition Emil L. [REDACTED],
S. [REDACTED], Inhaber Spediteur Emil L. [REDACTED], S. [REDACTED],
[REDACTED], E. [REDACTED],

Beklagten und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma N. [REDACTED], Allgemeine Versicherungs-AG.,
H. [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand Edgar S. [REDACTED],
Ernst G. [REDACTED], Ernst J. [REDACTED] und Dr. Walter S. [REDACTED],
H. [REDACTED],

Klägerin und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. November 1955 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. h.c. Wilde, Dr. Birnbach,
Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland und Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf.
vom 4. Dezember 1953 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

2

15

Tatbestand:

Die [REDACTED] AG in [REDACTED] übergab am 20. Dezember 1951 der Beklagten 15.500 kg Palmin und 2.505 kg Margarine zum Transport nach ihren Verteilungslagern in Wiesbaden, Mannheim und Karlsruhe. Kurz hinter Hamburg-Harburg verbrannten Lastzug und Ladung. Die [REDACTED] AG forderte von der Beklagten Ersatz des ihr durch den Verlust der Ladung entstandenen Schadens, den sie zunächst unter Zugrundelegung ihrer damals geltenden Einkaufspreise für Einzelhändler auf 43.108,70 DM bezifferte. Später ermäßigte sie diese Forderung auf 40.583,30 DM, indem sie nunmehr ihren Schaden nach den Listenpreisen berechnete, den die Großhändler beim Einkauf zu zahlen hatten. Nach der ab 10. Dezember 1951 gültigen Preisliste betrugen diese Preise für Palmin 2,35 DM je kg und für Margarine 1,66 DM je kg. Danach belief sich der Ersatzanspruch der [REDACTED] AG für Palmin auf

15.500 mal 2,35 DM	= 36.425,00 DM
für Margarine auf 2.505 mal 1,66 DM	= 4.158,30 DM
	<u>40.583,30 DM</u>
	=====

Der Haftpflichtversicherer der Beklagten ([REDACTED] Versicherungsdienst [REDACTED]) zahlte an die [REDACTED] 38.108 DM. Er legte seiner Berechnung folgende "Fabrikpreise" zugrunde:

für Palmin 2,20 DM je kg, d.s. für 15.500 kg	34.100 DM
für Margarine 1,60 DM je kg, d.s. für 2.505 kg	<u>4.008 DM</u>
	38.108 DM
	=====

Die Klägerin und ihre Mitversicherer erkannten den von der [REDACTED] AG auf der Grundlage ihrer Großhandelslistenpreise errechneten Transportschaden an und vergüteten ihr den Differenzbetrag von 2.475,30 DM



Gemäß § 67 VVG fordert die Klägerin, gleichzeitig treuhänderisch im Auftrage ihrer Mitversicherer, die Erstattung dieses Betrages von der Beklagten, und zwar unter Bezugnahme auf § 35 Abs 1 KVO. Mit der am 23. Oktober 1952 zugestellten Klage beantragt sie, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 2.475,30 DM nebst 2% Zinsen über dem Landeszentralbankdiskontsatz seit dem Klagetage zu fordern.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie ist der Auffassung, § 35 Abs 1 KVO könne nicht angewendet werden, da die Ware keinen "Fakturenwert" gehabt habe. Denn bei dem Transport der noch nicht für einen bestimmten Käufer vorgesehenen Ware habe es sich um einen rein innerbetrieblichen Vorgang bei der Herstellerin der Ware gehandelt; die Ware habe sich nicht auf dem Wege zum Groß- oder Kleinverbraucher befunden. Die [REDACTED] AG habe ihr den "Fabrikpreis" der Ware nicht genannt; dieser habe nach Auskünften, die die Beklagte bei Margarine-großhändlern eingeholt habe, für Palmin 2,20 DM und für Margarine 1,60 DM je kg betragen. Da es sich um Ware ohne Fakturenwert gehandelt habe, sei § 35 Abs 2 KVO anzuwenden. Nach dieser Vorschrift solle der Rechtsweg ausgeschlossen werden; denn dem Gericht könne die Anhörung von Sachverständigen nicht vorgeschrieben werden. Mindestens müsse die [REDACTED] vor Anrufung des Gerichts durch Sachverständige den Zeitwert der verloren gegangenen Ware ermitteln lassen. Genauso wie die Eisenbahnverkehrsordnung (EVO) regele die KVO die Rechtsbeziehungen der Vertragspartner erschöpfend; kein Schadensfall solle von der in § 35 KVO getroffenen Regelung ausgenommen bleiben. Sonst wäre das ausdrücklich bestimmt worden. Deshalb sei auch für die Anwendung des § 430 HGB, der den Ersatz des gemeinen Handelswertes vorsehe, kein Raum.

Demgegenüber hat sich die Klägerin für die Schadensberechnung auf § 35 Abs 1 KVO berufen und ausgeführt, nicht entscheidend sei, ob tatsächlich eine Faktura schon ausgestellt gewesen sei. Es komme darauf an, ob die Ware einen Fakturenwert besitze oder nicht. Im vorliegenden Fall habe die Ware schon bei ihrer Versendung einen Fakturenwert gehabt, d.h. einen Preis, der später hätte in Rechnung gestellt werden sollen. Da es sich bei der verloren gegangenen Ware um Handelsgut mit Fakturenwert gehandelt habe, könne § 35 Abs 2 KVO nicht zur Anwendung kommen. Im übrigen könne auch die Eisenbahnverkehrsordnung nicht zum Vergleich herangezogen werden. Sie sei Gesetz, während die KVO lediglich Frachtvertragsbestandteil und im Zweifel gegen den Reichskraftwagenbetriebsverband (RKB) auszulegen sei. Es sei also nur zu prüfen, ob § 430 HGB durch die KVO, die Vertragsgrundlage gewesen sei, abgeändert worden sei.

Das Landgericht hat der Klage unter Beschränkung des Zinssatzes auf 5% stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung zugelassen, die für beide Parteien und andere Rechtsuchende die Frage der Anwendbarkeit des § 35 KVO habe. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Beide Parteien gehen davon aus, daß die Ersatzpflicht der Beklagten nach § 35 KVO zu beurteilen sei. Die Besonderheit des Falles besteht darin, daß es sich um den Verlust von Ware handelt, die innerhalb des Betriebes der [REDACTED] AG von ihrem Herstellungsort

in [REDACTED] nach den Verteilungslagern in Wiesbaden, Mannheim und Karlsruhe befördert werden sollte. Während sich die Klägerin für die Berechnung ihres Schadens auf § 35 Abs 1 KVO stützt, indem sie der nicht fakturierten Ware immerhin einen "Fakturenwert", und zwar in Höhe des damals für Großhändler geltenden Listeneinkaufspreises, beimißt, verneint die Beklagte mangels Vorliegens einer Fakturierung einen "Fakturenwert"; sie hält danach § 35 Abs 2 für anwendbar.

Beide Vorinstanzen haben dagegen weder in Absatz 1 noch in Absatz 2 des § 35 KVO eine den vorliegenden Sachverhalt regelnde Bestimmung erblickt, sondern unter Anwendung des § 430 Abs 1 HGB die Beklagte für verpflichtet erachtet, als "gemeinen Handelswert", der gleichbedeutend mit dem Marktpreis sei, den Preis zu ersetzen, den die [REDACTED] AG im Dezember 1951 als Großhandelspreis beim Verkauf gleicher Ware an Großhändler erzielt habe.

Die Anwendung des § 430 Abs 1 HGB ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 1, 85 ff; 6, 145 ff; 12, 136 139; vgl auch BGHZ 6, 304 310) geht die Revision davon aus, daß die Kraftverkehrsordnung eine allgemeine normative Vertragsordnung darstellt, der sich die Parteien des Frachtvertrages auch im vorliegenden Fall unterworfen haben. Es ist auch richtig, daß die KVO als Teil des Reichskraftwagentarifs vom Reichsverkehrsminister genehmigt worden ist. Sie bildet nach dem Güterkraftverkehrsgesetz vom 17. Oktober 1952 (GÜKG, BGBl I, 697) einen Teil des vom Bundesminister für Verkehr festgesetzten Tarifs (§§ 20, 21 GÜKG). Die Revision meint, schon aus

dieser besonderen Bedeutung der KVO ergebe sich, daß die KVO das Frachtrecht im Güterverkehr mit Kraftfahrzeugen abschließend und vollständig zu regeln bestimmt sei. Aus "dem erschöpfenden Charakter der Regelung der KVO" will die Revision folgern, daß das Berufungsgericht, nachdem es die Anwendung des § 35 Abs 1 KVO mit Recht verneint habe, nach § 35 Abs 2 KVO hätte verfahren müssen. Unter Hinweis auf § 22 Abs 2 GüKG führt die Revision in diesem Zusammenhang zur Begründung aus, daß die Regelung der KVO zufolge der Festsetzung durch den Minister unabdingbar sei.

Abgesehen davon, daß es sich hier um einen Tatbestand aus der Zeit vor Inkrafttreten des Güterkraftverkehrsgesetzes handelt, kann dahingestellt bleiben, ob und unter welchen Voraussetzungen Bestimmungen der KVO unabdingbar sind (vgl hierzu BGHZ 8, 66 ff; Urteile des Senats vom 19. April 1955 - I ZR 76/53 - und vom 23. September 1955 - I ZR 212/53 -); denn unstreitig haben sich die Parteien der in der KVO getroffenen Regelung unterworfen; sie haben auch nicht behauptet, daß diese Regelung teilweise, etwa hinsichtlich der Berechnung des Ersatzwerts, abbedungen worden sei. Beide Parteien stimmen vielmehr ausdrücklich darin überein, daß § 35 KVO Vertragsbestandteil geworden sei.

Das Berufungsgericht hat die Frage, ob die KVO alle Schadensfälle umfassend regeln wolle, mit Recht für unerheblich gehalten. Es kommt nur darauf an, ob eine die Anwendung des § 430 HGB schlechthin ausschließende lückenlose Regelung tatsächlich erfolgt ist. Das Berufungsgericht hat diese Frage mit Recht verneint. Ob diese Auslegung dem Sinn und Zweck des § 35 KVO gerecht wird, läßt sich zuverlässig nur aus dem Zusammenhang der nach § 430 HGB, § 85 EVO und § 32 KVO der Reichs-

bahn getroffenen Regelungen beurteilen.

Nach § 430 Abs 1 HGB hat der Kraftführer bei gänzlichem oder teilweisem Verlust des Gutes den gemeinen Handelswert und in dessen Ermangelung den gemeinen Wert zu ersetzen, welchen Gut derselben Art und Beschaffenheit am Ort der Ablieferung in dem Zeitpunkte hatte, in welchem die Ablieferung zu bewirken war. Dieser Berechnung des Ersatzwerts entspricht § 85 Abs 1 EVO insoweit, als die Berechnung der Entschädigung nach dem Börsenpreis, in Ermangelung eines solchen nach dem Marktpreis und in Ermangelung beider nach dem gemeinen Wert erfolgen soll. Börsenpreis und Marktpreis decken sich mit dem gemeinen Handelswert (Goltermann EVO 2. Aufl 1950, § 85 Anm 6; RGZ 95, 150 [151]; 96, 124 [125]). Ein Unterschied besteht nur insoweit, als nach § 85 Abs 1 EVO für die Berechnung nicht auf Ort und Zeit der Ablieferung, sondern auf den Versandort und den Zeitpunkt der Annahme des Gutes zur Beförderung abgestellt wird. Dem entspricht die Regelung nach § 32 KVO der Reichsbahn. Diese Regelung kann ohne weiteres auf alle Schadensfälle bezogen werden. Diese Art der Schadensberechnung soll die Umstände des Einzelfalles und die Sonderverhältnisse der Frachtbeteiligten in weitgehendem Maße ausschließen; es soll kein individueller, sondern ein objektiver Maßstab angelegt werden (RGZ 100, 103 [104]). Es kommt deshalb auch grundsätzlich weder auf den konkreten Anschaffungspreis noch auf den konkreten Weiterveräußerungspreis an. Der - objektive - Ersatzwert kann höher oder niedriger als diese Preise sein. Der gemeine Handelswert (Marktpreis) kann den Anschaffungspreis wesentlich übersteigen, so daß der Ersatz insoweit auch einen "Gewinn" des Ersatzberechtigten einschließen kann. Andererseits kann der Ersatz nach dem Marktpreis auch geringer sein als der tatsächlich für die Anschaffung

des Gutes aufgewendete Betrag, der sonst ohne weiteres durch Vorlage der "Faktura" nachgewiesen werden könnte.

Von dieser Art der Berechnung weicht § 35 KVO im Interesse einer Vereinfachung und Beschleunigung der Feststellung des Ersatzwertes ab. § 35 Abs 1 KVO geht bei Handelsgütern vom "Fakturenwert" aus und berücksichtigt weiter den "entgangenen Gewinn", jedoch begrenzt auf "höchstens 10% des Fakturenwerts". Hierbei werden allerdings die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles in gewissem Umfange mitberücksichtigt. Trotzdem soll diese Regelung selbstverständlich keine grundsätzliche Abkehr von der Bemessung des Ersatzwertes nach objektiven Maßstäben bedeuten und eine schlechthin auf den Einzelfall abgestellte Schadensberechnung entsprechend den §§ 249 ff BGB ermöglichen. Die Regelung des § 35 Abs 1 KVO betrifft aus Gründen der Vereinfachung lediglich den "Normalfall", daß das zu befördernde Handelsgut bereits Gegenstand eines Kaufvertrages war und auch weiter veräußert werden soll. Bei Handelsgut braucht hinsichtlich der "Fakturenwerte" im allgemeinen mit wesentlichen Abweichungen vom "gemeinen Handelswert" oder "Marktpreis" nicht gerechnet zu werden, so daß es im Interesse einer vereinfachten Schadensberechnung gerechtfertigt erschien, von der im konkreten Fall für den Einkauf der Ware ausgestellten Rechnung auszugehen und darüber hinaus auch den - im Normalfall der Weiterveräußerung zu erzielenden - "entgangenen Gewinn" bis zu 10% des Einkaufsfakturenwerts als Entschädigung zuzubilligen. Der "Verfügungsberechtigte" (bis zur Ablieferung des Gutes der Absender, nach der Einlösung des Frachtbriefs und der Abnahme des Gutes der Empfänger, vgl Hein KVO 1953 S 140) hat sowohl den Fakturenwert als auch den entgangenen Gewinn nachzuweisen. Das kann

im Normalfall des Kaufs und des Weiterverkaufs des beförderten Handelsgutes durch Vorlage der Fakturen oder auch der Kaufverträge erfolgen. Anders liegt es nur dann, wenn - wie im vorliegenden Fall - sich die Ware noch nicht auf dem Wege zu einem bestimmten Abnehmer befindet, sondern zunächst im Rahmen einer rein innerbetrieblichen Maßnahme von der Fabrik zu einem auswärtigen Verteilungslager befördert werden soll. Auch in diesem Fall wird regelmäßig über die verkaufsfertige Ware im Hinblick auf bereits vorliegende oder laufend eingehende Aufträge, die vom Verteilungslager aus auszuführen sind, wirtschaftlich ohne weiteres verfügt und die wirtschaftliche Bewertung des Gutes auch schon vor der Aussonderung und Versendung der Ware an einen bestimmten Abnehmer nach dem Fakturenwert vorgenommen. Dieser Fakturenwert ergibt sich im vorliegenden Fall aus den Listenpreisen, die bei der Verteilung und Versendung der Ware an die Kunden und bei der Fakturierung durch den Leiter des Verteilungslagers zu beachten sind und die auch von den Abnehmern der Markenwaren der [REDACTED] AG ohne weiteres anerkannt werden. Im Betrieb der [REDACTED] AG als der Herstellerin der Ware konnte es für die wirtschaftliche Bewertung des Transportschadens keinen Unterschied machen, ob sich die verkaufsfertige Ware noch auf dem Wege zum Verteilungslager oder bereits auf dem Wege vom Verteilungslager zu einem bestimmten Kunden befand. Die listenmäßigen Großhandelspreise, die auf Grund der Gestehungskosten, einer Durchschnittsfracht und einem Gewinnzuschlag kalkuliert und festgesetzt werden, stellen für Markenwaren, wie sie im vorliegenden Fall befördert worden sind, den mit dem gemeinen Handelswert identischen Marktpreis dar, der nach § 430 Abs 1 HGB, § 85 Abs 1 EVO und § 32 Abs 1 KVO der Reichsbahn für die Berechnung des Ersatzwertes maßgebend ist. Dieser Ersatz umschließt also auch den

Gewinnzuschlag des Herstellers, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es sich wirklich um "entgangenen" Gewinn handelt. Der Marktpreis ist auch dann in voller Höhe zu ersetzen, wenn der Umsatz des Herstellers durch den Verlust der Ware in keiner Weise verringert wird, sondern vielmehr durch eine Ersatzlieferung, die eine zusätzliche Verdienstmöglichkeit bietet, sogar erhöht werden kann. Ein Fall des § 35 Abs 1 KVO liegt nur deshalb nicht vor, weil der Hersteller als verfügungsberechtigter Absender überhaupt nicht durch "Rechnungen" (§ 37 Abs 2 KVO) einen Fakturenwert im Sinne eines - etwa dem Gestehungspreis entsprechenden - Anschaffungswertes und einen - gesondert davon nachzuweisenden "entgangenen Gewinn" belegen könnte. Es ist aber nicht richtig, wenn die Revision meint, nach dem Sinn des § 35 Abs 1 KVO dürfe der dem Verfügungsberechtigten zu ersetzende Wert keinen Gewinn enthalten. Der Ersatz des - vom Verfügungsberechtigten nachzuweisenden - entgangenen Gewinns kann sogar, z.B. im Falle einer Ersatzlieferung, zu einer entsprechenden Erhöhung des Umsatzes und damit zu einer Verdoppelung des auf die verloren gegangene Ware entfallenden Gewinns führen. Es ist aber auch nicht richtig, wenn die Revision meint, der Zusammenhang der Absätze 1 und 2 des § 35 KVO ergebe, daß auch im "Zeitwert" kein Gewinn des Verfügungsberechtigten, hier des Versenders, enthalten sein dürfe. Stellt man auf den Zeitwert oder den gemeinen Wert ab, so kann dieser jedenfalls dann ohne weiteres einen "Gewinn" umfassen, wenn der Geschädigte für die Herstellung oder Anschaffung des Gutes weniger als den nach objektiven Maßstäben festzustellenden Zeitwert oder gemeinen Wert aufgewendet hat. Die in § 35 Abs 1 KVO vorgesehene Begrenzung des Ersatzes des entgangenen Gewinns auf 10% des Fakturenwerts bezieht sich nur auf den in dieser Vorschrift behandelten Normalfall der Versendung von "fakturiertem" und weiterveräußer-

tem Handelsgut; sie betrifft also nur den Zwischenhandels-
gewinn, nicht aber den vom Hersteller durch Verkauf der
Ware zu erzielenden Preis. Der Herstellerpreis liegt als
Bestandteil des im Handelsverkehr zu erzielenden Preises
regelmäßig unter dem nach § 35 Abs 1 KVO zu ersetzenden
Wert.

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat,
kann die für Fälle der vorliegenden Art nach § 35 Abs 1
KVO bestehende Lücke auch nicht durch § 35 Abs 2 KVO ge-
schlossen werden. Wäre die von der Revision vertretene
Auffassung richtig, so würde der mit § 35 KVO verfolgte
und auch von der Revision anerkannte Zweck einer Verein-
fachung und Beschleunigung der Schadensregelung nicht
erreicht, sondern geradezu in ihr Gegenteil verkehrt wer-
den. Es wäre auch nicht einzusehen, weshalb ein Herstel-
ler bei Verlust einer Ware, die einen, z.B. durch Börsen-
und Marktnotierungen ohne weiteres feststellbaren, ge-
meinen Handelswert hat, zwecks Feststellung des Zeitwerts
oder gemeinen Werts noch ein "Sachverständigenverfahren"
einleiten müßte. Handelsgüter, die einen solchen Markt-
preis haben, also auch geeignet sind, mit diesem Markt-
preis fakturiert zu werden, können nicht unter § 35 Abs 2
KVO fallen. Diese Vorschrift soll dem Schutz des Unter-
nehmers in allen Fällen dienen, wenn kein Handelsgut be-
fördert wird, und zwar auch dann, wenn das beförderte
Gut bereits "fakturiert" ist. Eines solchen Schutzes der
Unternehmer durch Einleitung von Sachverständigenverfah-
ren bedarf es dann nicht, wenn Handelsgüter befördert
werden, deren gemeiner Handelswert jederzeit durch Börsen-
und Marktnotierungen, durch Preislisten für Markenartikel
usw. feststellbar ist. Eines solchen Schutzes bedarf es
umso weniger, als der für den Hersteller in Betracht kom-
mende Großhandelspreis regelmäßig den niedrigsten "Markt-
preis" darstellt. Der Marktpreis, der für eine vom Groß-

händler an den Einzelhändler zu befördernde Ware in Betracht kommt, wird immer größer sein. Im übrigen kann die Anwendung des § 35 Abs 2 KVO, wenn keine Rechnung ausgestellt worden ist, nur noch für solche Waren in Betracht kommen, für die im kaufmännischen Verkehr mangels eines regelmäßigen, bestimmten Absatzes kein Marktpreis feststellbar ist. Wenn in § 35 Abs 2 KVO von "Gütern, die keinen Fakturenwert haben" gesprochen wird, so kann hieraus nicht gefolgert werden, daß diese Vorschrift stets schon dann anwendbar ist, wenn für ein befördertes Handelsgut aus irgendwelchen Gründen keine Rechnung vorgelegt werden kann. Sofern für das Handelsgut ein praktisch dem Fakturenwert gleichzusetzender gemeiner Handelswert (Börsen- oder Marktpreis) gegeben ist, bedarf es nicht der Einleitung eines Sachverständigenverfahrens. Dabei kann hier dahingestellt bleiben, welche rechtliche Bedeutung der "Soll-Vorschrift" des § 35 Abs 2 KVO im Streitfall beizumessen ist; insbesondere kann dahinstehen, ob das Gericht hinsichtlich der Höhe des Ersatzwertes in jedem Fall an das Schiedsgutachten eines Sachverständigen gebunden ist oder ob es hierüber selbst frei befinden kann; denn im vorliegenden Fall war die Anwendbarkeit des § 35 KVO schlechthin zu verneinen. Mit Recht hat das Berufungsgericht unter Anwendung des § 430 Abs 1 HGB für die Schadensberechnung die Großhandelspreise für Palmin und Margarine nach der im Dezember 1951 unstreitig gültigen Preisliste der [REDACTED] AG zugrunde gelegt.

Das Berufungsgericht hat dabei jedoch nicht berücksichtigt, daß nach § 430 Abs 1 aE HGB von dem gemeinen Handelswert abzuziehen ist, was infolge des Verlustes an Fracht oder sonstigen Kosten erspart wurde (ebenso § 35 Abs 1 Satz 2 KVO). Die Ersparnis besteht nicht etwa nur in der auf die verloren gegangene Ware rein kalkulationsmäßig entfallende "Durchschnittsfracht" wie sie zu-

sammen mit einem Gewinnzuschlag bei der Festsetzung der für das gesamte Gebiet der Bundesrepublik Deutschland geltenden festen und gleichen Listenpreisen berücksichtigt worden ist. Diese Durchschnittsfracht ist Bestandteil des zu ersetzenden Marktpreises. Abzusetzen sind nach § 430 Abs 1 HGB vielmehr die effektiv ersparten Kosten, d.h. die Kosten, die aufzuwenden gewesen wären, wenn die Ware nicht verloren gegangen, sondern im normalen Geschäftsverkehr verwertet worden wäre. Kosten, die bei ordnungsmäßiger Durchführung der Versendung entstanden und zu Lasten des Verfügungsberechtigten gegangen wären, hätten in jedem Fall den Gewinn des Ersatzberechtigten geschmälert. Erspart er derartige Kosten in ursächlichem Zusammenhang mit dem Verlust der Ware, so sind diese ersparten Kosten nach der ausdrücklichen Regelung des § 430 Abs 1 aE HGB bei der Berechnung des Ersatzwerts abzusetzen.

Da das Berufungsgericht bei der Festsetzung des Ersatzwertes nicht geprüft hat, welche Kosten und Frachtaufwendungen die [REDACTED] AG infolge des Verlustes des Gutes erspart hat, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die [REDACTED] AG hat im vorliegenden Fall für die bei der Beförderung verloren gegangene Ware keine Fracht zu zahlen brauchen. Der auf diese Weise ersparte Betrag ist von dem zu ersetzenden Marktpreis (Großhandelslistenpreis) abzusetzen. Das Berufungsgericht wird aufzuklären haben, welche Fracht die [REDACTED] AG bei ordnungsmäßiger Ausführung des Frachtvertrages für den Transport nach Wiesbaden, Mannheim und Karlsruhe hätte aufwenden müssen. Es wird weiter zu prüfen sein, ob noch sonstige Kosten,

etwa die Umsatzsteuer, infolge des Verlustes der Ware
erspart worden sind.

Wilde

Birnbach

Bock

Krüger-Nieland

Weiss