

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 22/72

URTEIL

Verkündet am

28. März 1973

Spengler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Osman T [REDACTED], früher: I [REDACTED] /
Tü [REDACTED], K [REDACTED] Palas; jetzt: I [REDACTED] / Tü [REDACTED], Ka [REDACTED]
[REDACTED], P [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die Deutsche Großtransport-GmbH, Nachfolger Carl Pr [REDACTED]
- D [REDACTED] -, F [REDACTED] / M [REDACTED], Friedrich-E [REDACTED] -Anlage [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr v. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 1973 durch die Richter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 7. Dezember 1971 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Sache befindet sich im zweiten Revisionsrechtzug. Wegen des Sachverhalts wird auf das Urteil des erkennenden Senats vom 10. März 1971 - I ZR 87/69 - Bezug genommen. Durch das genannte Urteil ist das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Das Berufungsgericht hat mit seinem jetzt vorliegenden Urteil die Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts erneut zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag weiter. Er beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils den Klagespruch dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären, hilfsweise die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Wie der erkennende Senat im ersten Revisionsurteil entschieden hat, ist die Beklagte nicht gemäß § 41 (a) ADSp von der Haftung befreit. Es kommt deshalb nunmehr darauf an, ob sie ihre Verpflichtungen aus dem Speditionsvertrag, die Kühlaggregate nach Belgien zu versenden und sie dort einzulagern, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns erfüllt hat. Das Berufungsgericht meint hierzu, die Beklagte habe das Interesse des Klägers nicht mit der erforderlichen Sorgfalt wahrgenommen. Sie habe sich nicht mehr um das eingelagerte Gut gekümmert und jedenfalls nicht vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß sie den Kläger unter Hinweis auf die drohende Gefahr der Versteigerung zur Zahlung von Lagergeld aufgefordert habe.

Diese Ausführungen werden von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen. Sie lassen auch keinen Rechtsfehler erkennen. Es geht insoweit nicht um die



Frage, ob die Beklagte bei der Auswahl der von ihr beauftragten belgischen Speditionsfirma die erforderliche Sorgfalt beobachtet hat (§ 408 Abs. 1 HGB, § 52 (b) ADSp) und auch nicht um ein etwaiges Verschulden dieser Firma (§ 52 (a) ADSp), sondern ausschließlich darum, ob die Beklagte selbst im Zusammenhang mit der Einlagerung der Geräte in Belgien die Interessen des Klägers mit der erforderlichen Sorgfalt wahrgenommen hat, was sie darlegen und beweisen müßte (§ 51 (a) S. 2 ADSp). Hieran fehlt es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts. Die Beklagte ist daher dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet.

II. Das Berufungsgericht zieht in Erwägung, ein Grundurteil nach § 304 ZPO zu erlassen, lehnt dies aber ab mit der Begründung, es habe nicht die hierfür erforderliche Überzeugung gewinnen können, daß dem Kläger durch die Verwertung des Lagergutes überhaupt ein Schaden entstanden sei. Dabei stützt es sich auf das Alter der Geräte, die lange Lagerzeit, die Verkaufsversuche des Klägers und ein von der Beklagten vorgelegtes Gutachten vom 14. März 1962. Die nur unter Zeugenbeweis gestellte Behauptung des Klägers, er habe die Aggregate für 3 000 Dollar je Stück verkauft, ehe er ihren Verlust festgestellt habe, genüge demgegenüber nicht. Auch sei nicht ersichtlich, wie ein Sachverständiger den Wert der Kühlgeräte im Zeitpunkt ihrer Versteigerung heute noch sollte feststellen können. Wenn derartige Geräte, so führt das Berufungsgericht schließlich aus, 20 Jahre alt geworden seien und fast 10 Jahre im Freien gestanden hätten, würden sie zu Schrott.

Das Vorbringen des Klägers in einem zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung vom 16. November 1971

am 9. November 1971 eingegangenen Schriftsatz (GA 238), er habe die streitigen Kühlgeräte im Jahre 1956 zum Preise von 2 100 Dollar je Stück gekauft, die Geräte seien auch im Februar 1957 überprüft und als funktionsmäßig einwandfrei in Ordnung befunden worden sowie bei der Einlagerung durch die Beklagte noch in diesem Zustand gewesen, hat das Berufungsgericht als verspätet angesehen und nicht berücksichtigt.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Nicht durchzudringen vermag die Revision allerdings mit der Rüge, das Berufungsgericht habe die Voraussetzungen für den Erlaß eines Grundurteils verkannt. Denn das Berufungsgericht hat die Entstehung eines Schadens als nicht rechtzeitig dargelegt angesehen und daher verneint. Von diesem Standpunkt aus kam der Erlaß eines Grundurteils überhaupt nicht in Betracht; denn dieses setzt seinem Sinn und Zweck nach voraus, daß eine Beweisaufnahme über die Schadensentstehung stattfinden muß, es aber als zweckmäßig erscheint, die rechtskräftige Klärung der Frage abzuwarten, ob der Beklagte überhaupt haftet. Das Berufungsgericht hat, wie der Zusammenhang ergibt, auch nicht etwa nur den Erlaß eines Grundurteils abgelehnt, sondern die Abweisung der Klage durch das Landgericht bestätigt. Nur hiergegen kann sich die Revision wenden.

2. Die Revision beanstandet aber zu Recht, daß das Berufungsgericht das Vorbringen des Klägers im Schriftsatz vom 9. November 1971 nicht berücksichtigt und eine Beweisaufnahme über die Schadensentstehung für nicht erforderlich gehalten hat.

a) Das Berufungsgericht bezieht sich insoweit auf § 529 Abs. 3 ZPO und hält damit dem Kläger entgegen, er habe das neue Vorbringen bereits in der Berufungsbegründung mitteilen müssen und es sei nicht ausgeräumt, daß er dies aus grober Nachlässigkeit unterlassen habe. Der Kläger hatte aber bereits in der Berufungsbegründung vom 8. April 1969 (GA 121) - wie auch schon in der Klageschrift - durch den Zeugen O [REDACTED] unter Beweis gestellt, er hätte die Geräte für 3 000 Dollar je Stück verkaufen können und er habe sie, ohne von der Versteigerung zu wissen, teilweise für diesen Preis verkauft gehabt. Vorsorglich hatte er Sachverständigenbeweis dafür angeboten, daß der gemeine Wert der Geräte in Belgien oder der Bundesrepublik jedenfalls den Betrag erreiche, den er mit der Klage fordere. In seinem ebenfalls noch in der Berufungsbegründungsfrist eingereichten Schriftsatz vom 10. April 1969 (GA 139) hatte er zur Widerlegung der Behauptung, es habe sich nur um Schrott gehandelt, die Geräte näher beschrieben, die Modellbezeichnungen mitgeteilt und insbesondere darauf hingewiesen, daß es nicht etwa um Kühlschränke, sondern um Raumkühlanlagen mit einem Gewicht von 2 320 bzw. 2 100 englischen Pfund je Stück gehe, die noch dazu ungebraucht gewesen seien. Die Maße waren mit rund 1,20 x 2,10 x 2,40 m bereits in der Klageschrift angegeben worden. Im Schriftsatz vom 10. April 1969 hatte der Kläger außerdem bereits die Vorlage der Prüfbescheinigungen der Firma Dr. D [REDACTED] & F [REDACTED] GmbH, der technischen Beschreibungen und der Rechnungen angeboten. Das nicht zugelassene Vorbringen im Schriftsatz vom 9. November 1971 stellt nur eine Ergänzung hierzu dar, indem es erstmals den Einkaufspreis und den Verkäufer des Klägers mitteilt sowie den Zeitpunkt der Überprüfung der Geräte durch

die Firma Dr. D[REDACTED] & F[REDACTED] GmbH, und nunmehr der Zeuge O[REDACTED] auch dafür benannt wird, daß sich die Geräte bei der Einlagerung durch die Beklagte noch in demselben Zustand befunden hätten wie bei der Überprüfung durch die genannte Firma; im Kern ist es daher schon nicht neu.

Das Berufungsgericht nimmt ferner zu Unrecht an, die Berücksichtigung des im Schriftsatz vom 9. November 1971 enthaltenen Vorbringens führe zu einer Verzögerung des Rechtsstreits. Denn eine Beweisaufnahme zur Schadenshöhe war ohnehin erforderlich und es ist nicht ersichtlich, daß gerade die Erhebung der im Schriftsatz vom 9. November 1971 noch angebotenen Beweise die Entscheidung des Rechtsstreits weiter verzögert haben würde.

Wie die Revision mit Recht geltend macht, kann aus der langen Lagerzeit und dem Alter der Geräte nicht entnommen werden, daß sie im Zeitpunkt der Versteigerung (Mai 1965) nur noch Schrottwert gehabt hätten. Das von der Beklagten vorgelegte Gutachten der Firma Frigelec vom 14. März 1962 spricht eher gegen als für die Auffassung des Berufungsgerichts. Denn immerhin wird in diesem Gutachten der Wert eines Kühlaggregats mit Benzinmotor auf 16 280 bfrs (nach dem jetzigen Umrechnungskurs rund 1 140 DM) beziffert, wie die Revision zutreffend hervorhebt. Zwar erwähnt das Gutachten, daß es sich dabei um den Preis für neues Material handle. Es nennt andererseits aber keine Mängel, was den Schluß nahelegt, daß der damalige Zustand der Geräte hierzu auch keine Veranlassung bot. Daß sie ungebraucht waren, nimmt ersichtlich auch das Berufungsgericht an.

Die Revision hebt ferner zutreffend hervor, daß Wertminderungen infolge unsachgemäßer Lagerung zu Lasten der Beklagten gehen müßten, wie daraus folgt, daß sie für die ordnungsgemäße Einlagerung verantwortlich war. Es ist weiterhin nicht ersichtlich, wie das Berufungsgericht zu der Annahme gelangt, die Geräte hätten fast 10 Jahre im Freien gestanden. Die Beklagte hat sich zwar zu Beginn des Rechtsstreits in diesem Sinne geäußert, wenn auch ohne genauere Zeitangaben (GA 25, 56). Später hat sie aber nur noch von einer Einlagerung der Geräte gesprochen, wie von einem Auto, das unbenutzt in der Garage stehe (GA 74, 158) und schließlich im zweiten Berufungsrechtszug vortragen lassen, bis 1962 hätten die Geräte in Lagerhallen herumgestanden (GA 233). Hiervon abgesehen befanden sich die Geräte in Verschlügen und waren in einem gewissen Umfange auch dadurch geschützt. Für den Bahntransport von der Firma A. [REDACTED] zur Beklagten wurden sie mit Planen abgedeckt. Dies alles ergibt die eigene Rechnung der Beklagten vom 28. Februar 1967 (GA 8) und ist, soweit aus den Akten ersichtlich, unter den Parteien nie streitig gewesen. Für den Transport von Frankfurt nach Antwerpen wurden die Geräte im übrigen mit 171 000 DM versichert, wie ebenfalls der genannten Rechnung zu entnehmen ist.

Den Ausführungen des Berufungsgerichts kann auch nicht entnommen werden, daß es die erforderliche Sachkunde besitze, um beurteilen zu können, daß Geräte dieser Art zu Schrott würden, wenn sie 20 Jahre alt geworden seien und fast 10 Jahre im Freien gestanden hätten (§ 286 ZPO), wie die Revision zutreffend rügt.

Es war daher ohnehin erforderlich, die zur Schadenshöhe angetretenen Beweise zu erheben. Das Berufungsgericht irrt, wenn es annimmt, die Darlegungen des Klägers in den zur Begründung der Berufung eingereichten beiden Schriftsätzen vom 8. und 10. April 1969 hätten dazu nicht ausgereicht. Insbesondere vermag die Ablehnung des Sachverständigenbeweises nicht zu überzeugen. Zieht man in Betracht, daß der Kläger die Vorlage der Prüfbescheinigungen, der technischen Beschreibungen und der Rechnungen angeboten hatte, dann war auch bei Nichtberücksichtigung des Schriftsatzes des Klägers vom 9. November 1971 durchaus damit zu rechnen, daß ein gerichtlicher Sachverständiger die zur Schadensschätzung nach § 287 ZPO erforderlichen Angaben würde machen können. Dies gilt um so mehr, als das Privatgutachten der Firma F. [REDACTED] vorlag und die Beklagte sich außerdem auf eine spätere Untersuchung der Geräte durch eine Firma Hessenatie berief, wofür die Zeugen Jansens und Steenhuyzen benannt wurden (GA 75, 156, 158, 232).

b) Soweit das Berufungsgericht auf die Nichteinhaltung der Wochenfrist des § 132 Abs. 1 ZPO hinweist, käme nur eine Zurückweisung nach § 279 Abs. 2 i. V. m. § 272 ZPO in Betracht. Auch diese darf indessen nur erfolgen, wenn die Zulassung des verspäteten Vorbringens die Erledigung des Rechtsstreits verzögert. Hieran fehlt es aus den zu § 529 Abs. 3 ZPO dargelegten Gründen. Im übrigen bleibt nach den Ausführungen des Berufungsgerichts unklar, wann der Kläger seinen Kaufvertrag mit der Firma Passavant & Co., die Rechnung dieser Firma und die Prüfbescheinigungen der Firma Dr. D. [REDACTED] & F. [REDACTED] GmbH überreicht hat. Daß dies erst mit Schriftsatz vom 9. November 1971 geschehen sei, ist nicht ersichtlich, vielmehr unwahrscheinlich, da bereits in der Revisionsbegrün-

dung des ersten Revisionsrechtszuges vom 28. Februar 1970 zum Ausdruck gebracht worden ist, diese Unterlagen seien vorgelegt.

c) Eine Zurückweisung nach § 279 Abs. 1 würde die Feststellung einer groben Nachlässigkeit des Klägers voraussetzen. Auch insoweit bestehen Bedenken. Wie unter den Parteien unstreitig ist, spricht der Kläger nur türkisch. Es ist daher glaubhaft, daß die Verständigung zwischen ihm und seinen Prozeßbevollmächtigten auf Schwierigkeiten stößt. Außerdem ging der Streit bis zum Erlaß des ersten Revisionsurteils in erster Linie um die Anwendbarkeit der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen und um den Haftungsausschluß nach deren § 41 (a). Die Revision beruft sich ferner zu Recht darauf, daß es nach dieser Entscheidung vor allem Aufgabe der Beklagten war, sich zur Vorbereitung des Termins vor dem Berufungsgericht am 16. November 1971 schriftsätzlich zu äußern. Dies hat sie erst durch Schriftsatz vom 5. November 1971, eingegangen beim Berufungsgericht am 8. November 1971, getan. Es kann unter den hier gegebenen Umständen nicht als grobe Nachlässigkeit angesehen werden, daß der Kläger erst einmal die schriftsätzliche Äußerung des Gegners abwarten wollte. Der Hinweis im ersten Berufungsurteil, der Kläger müsse die Kaufverträge und die Einfuhrgenehmigungen vorlegen, bezog sich nur auf eine von mehreren Beweismöglichkeiten.

III. Das Berufungsurteil kann daher aus verfahrensrechtlichen Gründen keinen Bestand haben. Es wird nunmehr Beweis über die Schadenshöhe zu erheben sein. Der Senat hat erwogen, ein Grundurteil zu erlassen und die Sache in entsprechender Anwendung des § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO an das Landgericht zurückzuverweisen (vgl. RGZ 50, 219, 224).

Er sieht sich daran aber gehindert, weil das Berufungsgericht noch nicht zu der Frage Stellung genommen hat, ob die Haftung der Beklagten nach § 54 ADSp beschränkt ist. Insoweit kann auf die Ausführungen im ersten Revisionsurteil Bezug genommen werden. Die Entscheidung über diese Frage liegt weitgehend auf tatsächlichem Gebiet und muß daher dem Tatrichter überlassen bleiben. Sie gehört auch zum Verfahren über den Grund des Anspruchs (vgl. RG Recht 25, 51).

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten dieses Revisionsverfahrens zu übertragen.

Alff

Dr. Sprenkmann

Dr. Merkel

Dr. Schönberg

Schwerdtfeger