

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 68/76

URTEIL

Verkündet am
27. Januar 1978
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma G [REDACTED] Vertriebs-Kommanditgesellschaft,
St.-A [REDACTED]-Straße 4, N [REDACTED] (N [REDACTED]), gesetzlich ver-
treten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin,
die G [REDACTED]-Stiftung, diese gesetzlich vertreten durch
ihren Geschäftsführer Johannes W. D [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma K [REDACTED], H [REDACTED] & Co., Gesellschaft mit be-
schränkter Haftung, Auf der L [REDACTED] 34, D [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer Klaus
F [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1978 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 1. April 1976 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 4.092,53 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, die ein Speditionsunternehmen betreibt, nimmt die Beklagte, die Marmor und Granit vertreibt, auf Bezahlung von erbrachten Leistungen in Anspruch.

Nach rechtskräftiger Abweisung eines Teiles ist ein Restanspruch im Betrage von 10.192,53 DM nicht mehr streitig.

- 3 -

Gegen diesen Anspruch rechnet die Beklagte im zweiten Rechtszug teilweise mit Schadensersatzansprüchen wegen Überschreitung der Lieferfrist bei zwei Transporten in Höhe von 6.100,-- DM auf.

Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Im August und September 1973 hatte die Beklagte bei einer Firma in Italien Natursteine gekauft und an einen Steinmetzbetrieb in Hamburg verkauft, der die Fassadenverkleidung an einem Gebäude durchführte. Die Beklagte beauftragte die Klägerin, je 25 to Marmorsteine mit einem Lastkraftwagen zum Preise von 3.050,-- DM pro Ladung von Carrara/Italien nach Hamburg zu befördern. Die Parteien sprachen jeweils ab, wann eine Ladung in Carrara übernommen und in Hamburg abgeliefert werden sollte. Mit Fernschreiben vom 22. August und vom 28. September 1973 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß die am 18. August bzw. am 13. September 1973 in Carrara übernommenen Ladungen verspätet in Hamburg angeliefert worden seien. Die Klägerin bestreitet das Überschreiten einer Lieferfrist; im übrigen sei eine Aufrechnung nach § 32 ADSP ausgeschlossen.

Die Vorinstanzen haben die Aufrechnung nicht zugelassen und die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag aus der Berufungsinstanz weiter, die Klage in Höhe des zur Aufrechnung gestellten Betrages von 6.100,-- DM abzuweisen. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe

I. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist die Aufrechnung evtl. bestehender Schadensersatzansprüche gegen den Klageanspruch nach § 32 ADSp unzulässig. Dazu führt das Berufungsgericht aus, dem Vertrag der Parteien lägen die ADSp zugrunde, denn die Parteien hätten einen Speditionsvertrag geschlossen. Der Speditionsvertrag der Parteien sei auch nicht nach § 413 Abs. 1 HGB als Frachtvertrag zu behandeln. Zwar hätten sich die Parteien auf einen bestimmten Satz der Beförderungskosten geeinigt, nämlich auf eine Vergütung von 3.050,-- DM für jede Fahrt mit Ladung. Gemäß den §§ 2 Buchst. a) und 52 Buchst. c) ADSp sei die Anwendung des Frachtrechts jedoch zulässigerweise abbedungen worden. § 413 Abs. 1 HGB sei grundsätzlich nachgiebiges Recht; die Anwendung der ADSp sei nicht durch die an sich zwingende Regelung der CMR oder der ergänzend anwendbaren KVO ausgeschlossen; denn diese zwingenden Vorschriften seien nur im Falle des § 412 HGB, wenn nämlich der Spediteur die Beförderung des Gutes durch Kraftfahrzeuge selbst durchführe, anzuwenden. Falls der Spediteur keinen Frachtvertrag abgeschlossen und nicht gemäß § 412 HGB selbst befördert habe, blieben dem Geschädigten die zwingenden frachtrechtlichen Haftungsansprüche gegen den Frachtführer erhalten. Der Wortlaut des Art. 1 CMR sowie der § 1 GüKG und § 1 KVO zwingt nicht dazu, im Falle des § 413 HGB neben dem Frachtvertrag auch den Speditionsvertrag dem Frachtrecht zu unterstellen.

II. Die hiergegen gerichtete Revision hat Erfolg.

Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 21. November 1975 - I ZR 74/75 - (BGHZ 65, 340 ff; ebenso im Grundsatz schon im Senatsurteil vom 18. 2. 1972

- I ZR 103/70 - NJW 72, 1003) entschieden, daß das Aufrechnungsverbot des § 32 ADSp im grenzüberschreitenden Güterkraftverkehr nach den Vorschriften der CMR nicht zur Anwendung kommt, wenn sich der Spediteur mit dem Versender über einen bestimmten Satz der Beförderungskosten geeinigt hat (§ 413 Abs. 1 HGB). Die Anwendung des § 32 ADSp ist durch die Bestimmungen der CMR und KVO, die die Befugnis zur Aufrechnung nicht beschränken und nicht abdingbar sind, ausgeschlossen.

An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Ob der Spediteur den Transport tatsächlich selbst mit eigenen Kraftfahrzeugen durchführt oder durch Erfüllungsgehilfen durchführen läßt, ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts rechtlich nicht erheblich; auch im Falle des Selbsteintritts kann der Spediteur die Beförderung durch Unterfrachtführer durchführen lassen (h.M. vgl. Baumbach-Duden, HGB, 22. Aufl. Anm. 1 zu § 412; weitere Nachweise bei Helm, HGB Großkommentar, 3. Aufl., Anm. 1 zu § 42, der im übrigen die Zulassung des "unechten" Selbsteintritts für nicht ganz unbedenklich hält). Die Regelung des § 413 Abs. 1 HGB setzt eine Vereinbarung über einen bestimmten Satz der Beförderungskosten, also ein Rechtsgeschäft voraus, das anzeigt, daß der Spediteur mit dieser Vereinbarung sein eigentliches Arbeitsgebiet verläßt, indem er die Beförderung auf eigene Rechnung durchführt, und deshalb auch von der Sache her ausschließlich als Frachtführer anzusehen ist.

Zwischen den Parteien ist ein Gütertransport im grenzüberschreitenden Verkehr mit Kraftfahrzeugen vereinbart worden; die Rechte und Pflichten des Frachtführers richten sich deshalb nach den Vorschriften der CMR, ergänzend, da es sich um Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen

handelt, nach der Kraftverkehrsordnung. Die Aufrechnung mit unverjährten Forderungen ist schlechthin zulässig (vgl. BGHZ 65, 340, 344); da die Vorschriften der CMR und der KVO unabdingbar sind, ist die Beschränkung der Aufrechnungsmöglichkeit nach § 32 ADSp unzulässig. Die Beklagte darf daher mit Ansprüchen, die sie aus der Durchführung der Transporte hat, aufrechnen.

III. Ob im Streitfall der Beklagten aufrechenbare Ansprüche wegen Überschreitung der Lieferfrist zustehen (Art. 17 Abs. 1, 19, 23 Abs. 5, 30 Abs. 3 CMR), kann der Senat nicht entscheiden, da die geltend gemachten Ansprüche nach Grund und Höhe bestritten sind und das Berufungsgericht dazu keine Feststellungen getroffen hat.

Das Berufungsurteil war daher im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 4.092,53 DM (10.192,53 abzüglich 6.100,--) verurteilt worden ist. In diesem Umfang war die Sache zur anderweiten

Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

v. Gamm

Schwerdtfeger