

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 69/75

URTEIL

Verkündet am

14. April 1978

Zug,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma H. O. [REDACTED] & Co., O. [REDACTED]/Allgäu, vertreten
durch Herrn S. [REDACTED], ebendort wohnhaft,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

Herrn Otto F. [REDACTED] als Inhaber der Speditionsfirma
Josef F. [REDACTED], Am alten F. [REDACTED] 10-16, D. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1977 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Dr. Krüger-Nieland und der Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. März 1975 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten des Revisionsverfahrens an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die frühere Beklagte zu 2, die Firma Heinrich T [REDACTED] & Co. KG, und die Firma Josef F [REDACTED] betreiben Speditionen; beide gehören dem Beklagten (früher Beklagter zu 1). Der Beklagte war ferner Inhaber der Firma M [REDACTED] Maschinen-Import und Export GmbH, deren Geschäftsanteile er an den Kaufmann K [REDACTED] veräußerte, der auch Geschäftsführer der Firma M [REDACTED] wurde.

- 3 -

Durch Vermittlung einer Handelsagentur bestellte K. im Namen der Firma M. am 12. Dezember 1973 bei der Klägerin 17.000 Damen- und Kinderpullover. In dem Auftragsschreiben gab die Firma M. die frühere Beklagte zu 2 als Lieferadresse an. Die Klägerin nahm den Auftrag an und erteilte unter dem 20. Dezember 1973 Rechnung über 131.868,-- DM; ferner heißt es in der Rechnung: "Zahlbar: bei Übernahme der Ware in bar oder Bankscheck ... Bankscheck bitte ausstellen an: Firma H. O., Verkaufslager E. Wir bitten Sie höflichst, alle An- und Rückfragen über das Verkaufslager in E., Herrn R. zu richten."

Die Klägerin lieferte die Ware an die Firma Josef F., die sie bei der früheren Beklagten zu 2 einlagerte. In dem Begleitschreiben (unter dem Briefkopf A. R.) vom 20. Dezember 1973 an den Angestellten F. der Firma Josef F. heißt es: "Sie erhalten beigelegt die Rechnung Ich hoffe, daß ich selbst morgen bei der Übergabe dabei bin. Ansonsten wie vereinbart, nur Zug um Zug, Ware gegen Geld, ..." Nach einer Besprechung am 21. Dezember 1973 schrieb R. im Namen der Klägerin unter dem 22. Dezember an die Spedition Josef F.: "Wir nehmen höfl. Bezug auf den Besuch unseres Herrn R. vom Verkaufslager E. am 21. Dezember 1973 in Ihrem Hause. Mit Ihrem sehr geehrten Herrn F. wurde vereinbart, nachdem Herr K. erst Anfang Januar zurück ist, daß die Ware am 10. Januar 1974 übergeben werden soll. Vereinbarungsgemäß gegen bar oder Bankscheck. Herr F. hat in Anwesenheit von Herrn K. dies bestätigt. Die Ware bleibt solange zu unserer Verfügung. Anfallende Lagergebühren etc. erklärte sich Herr K. bereit zu übernehmen"

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



1

Die frühere Beklagte zu 2 händigte die Ware am 11. Januar 1974 der Firma M [REDACTED] aus und ließ sich die Übernahme von K [REDACTED] wie folgt bescheinigen: "Wir übergaben Ihnen heute: 275 Kartons = 17.000 Stück Pullover Hiergegen übergeben Sie uns den Bankscheck Nr. 746078 der National Westminster Bank Ltd., L [REDACTED] über DM 138.000,--. Dieser Scheck wird wunschgemäß von uns nach dem 15.1.1974 an den Leiter des Verkaufslagers E [REDACTED] - Herrn R [REDACTED] ausgehändigt ..."

Nach Erhalt des Schecks am 16. Januar 1974 versuchte R [REDACTED] ihn einzulösen. Als das nicht gelang, gab er den Scheck am 18. Januar 1974 dem Beklagten zur Indossierung zurück. Der Scheck ist dann auf der Rückseite indossiert worden. Auch mit Indossament wurde der Scheck nicht eingelöst. K [REDACTED] ist flüchtig, die Partie Pullover ist nicht mehr aufzufinden.

Die Klägerin verlangt Schadensersatz in Höhe des Rechnungsbetrages ohne Mehrwertsteuer = 118.800 DM nebst Zinsen. Dazu trägt sie vor, der Scheck sei nicht giriert und nicht gemäß der Vereinbarung auf sie ausgestellt gewesen; es habe sich um einen reinen Orderscheck gehandelt, der von keinem deutschen Geldinstitut angekauft werde, weil der Überbringervermerk fehle. Wegen dieser Mängel hätten die Beklagten den Scheck nicht als Bankscheck im Sinne der Absprache annehmen dürfen. Weitere Bedenken hätten den Beklagten kommen müssen bei der Bitte des Käufers, den Scheck erst vier Tage nach Aushändigung zu übergeben.

Die Beklagten berufen sich auf die Haftungsbeschränkungen nach den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen, die Inhalt des Vertrages seien. Sie hätten auch keine Garantie für die ordnungsmäßige Erfüllung des Kaufvertrages übernommen.

Das Landgericht hat der Klage gegen den Beklagten stattgegeben und die Klage gegen die frühere Beklagte zu 2 abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat auch die Klage gegen den Beklagten abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag aus der Berufungsinstanz, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen, weiter. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist zwischen der Klägerin und dem Beklagten ein Lagervertrag über die Einlagerung der 17.000 Pullover zustandegekommen, auf den die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) anzuwenden seien; nach § 41 Buchst. a ADSp sei der Beklagte von jeder Haftung für den durch den Verlust der Pullover entstandenen Schaden frei.

II. Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin hat Erfolg.

Durchgreifenden Bedenken begegnen jedenfalls die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht seine Annahme begründet, der Beklagte sei nach § 41 Buchst. a ADSp von jeder Haftung frei geworden, weil die Modalitäten der Herausgabe der Ware an die Firma M. einen üblichen Nebenauftrag im Sinne des § 2 Abs. 2 SVS darstellten; diese Vorschrift nenne als Beispiel für einen üblichen Nebenauftrag, der durch die Speditionsversicherung gedeckt sei, u.a. die Nachnahmeerhebung, also Herausgabe des Gutes gegen Zahlung des Kaufpreises, der Transport-, Lager- oder ähnlichen Kosten, die das Gut belasteten. Im vorliegenden Fall sei zwar keine Nachnahmeerhebung vorgeschrieben worden; die Klägerin habe vielmehr angeordnet, daß der Beklagte die Ware nur gegen Barzahlung oder Bankscheck herausgeben dürfe. Diese Weisung gehe in ihrem Wesen und in ihrem Umfang nicht über die nach § 2 Abs. 2 SVS als üblich bezeichnete Nachnahmeerhebung hinaus.

Dem kann nicht gefolgt werden. Bei der Nachnahmeerhebung liegt eindeutig fest, was zu geschehen hat, nämlich Auslieferung gegen Zahlung. Die hier getroffene Vereinbarung Auslieferung gegen Bankscheck läßt schon nicht ohne weiteres eindeutig erkennen, welcher Art dieser Scheck sein sollte; aber auch wenn mit dem Beklagten davon ausgegangen wird, daß dies ein von einer in- oder ausländischen Bank auf eine andere in- oder ausländische Bank gezogener Scheck sein sollte, so bleibt dem entgegennehmenden Lagerhalter die Prüfung, ob das überreichte Papier ein für den Empfänger einlösbares Papier im Sinne der Weisung ist, ob z.B. wie im Streitfall es sich um einen Orderscheck nach ausländischem Recht handelt, der auf den Empfänger indossiert sein muß. Die zu bewältigenden Schwierigkeiten werden dadurch deutlich, daß die entscheidende Kammer für Handelssachen des Landgerichts in ihrem Urteil feststellt (GA 49), das Formular sei nach den unter deutschen

Kaufleuten üblichen Gebräuchen und Ansichten nicht als Bankscheck anzusehen, und an anderer Stelle (GA 51/52), es handele sich um ein Formular, das weder ein Scheck, noch ein Bankscheck, noch indossiert gewesen sei. Nach der Aussage des Handelsvertreters R. [REDACTED], des Vertreters der Klägerin, hat diesen erst die Bank, bei der er das Papier zur Einlösung vorlegte, aufgeklärt, es handele sich um einen Orderscheck, bei dem das erforderliche Indossament fehle (GA 35). Diese Umstände machen deutlich, daß entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die hier getroffene Weisung nicht mit der Nachnahmeerhebung gleichbehandelt werden kann, sondern ein erheblich größeres Maß an Erfahrung und Kenntnissen beim Spediteur und Lagerhalter voraussetzt, und damit auch das Risiko erhöht ist. Sonstige Umstände für seine Annahme, es handele sich um einen üblichen Nebenauftrag im Sinne des § 2 Abs. 2 SVS, hat das Berufungsgericht nicht dargelegt, solche sind auch nicht ersichtlich, die Klägerin vertritt die Auffassung, es sei ein nicht üblicher Nebenauftrag (GA 99), der Beklagte dagegen, es sei ein üblicher Nebenauftrag (GA 81).

Nach allem hat das Berufungsgericht das für die Annahme der Haftungsbefreiung nach § 41 Buchst. a ADSp erforderliche Tatbestandsmerkmal der Deckung des im konkreten Fall entstandenen Schadens durch die Speditionsversicherung (§ 2 SVS) nicht rechtsfehlerfrei festgestellt.

III. Das Berufungsurteil konnte daher keinen Bestand haben und war aufzuheben, ohne daß auf die weiteren Angriffe der Revision einzugehen war. Die Sache war an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, zurückzuverweisen.

1

In der erneuten Verhandlung kann die Klägerin auch auf ihr weiteres Vorbringen zurückkommen, insbesondere, der Beklagte habe den Speditionsversicherungsschein bei der Oscar S. KG als Generalpolice nicht gezeichnet und den Lagervertrag mit der Klägerin nicht gemeldet; er dürfe deshalb nach § 41 Buchst. c ADSp sich der Klägerin gegenüber nicht auf die ADSp, insbesondere nicht auf die Haftungsbeschränkung nach § 51 a ADSp, berufen. Auch scheide eine Haftungsbeschränkung wegen grobfahrlässigem Verhalten des Angestellten F. des Beklagten aus.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

Schönberg

v. Gamm