

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja zu A

HGB § 430

Die Beschränkung der Vertragshaftung des Frachtführers für Verlust oder Beschädigung des Frachtgutes durch § 430 HGB berührt nicht den Umfang seiner Haftung aus unerlaubter Handlung, die eingreift, wenn der Tatbestand der schuldhaft rechtswidrigen Eigentumsverletzung nach § 823 Abs. 1 BGB erfüllt ist.

BGH, Urt. v. 23. März 1966 - Ib ZR 150/63 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 150/63

URTEIL

Verkündet am

23. März 1966,
Zug,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma N.V. A [REDACTED] O [REDACTED] F [REDACTED] S [REDACTED] & H [REDACTED],
H [REDACTED] Holland, vertreten durch Jan Lukas S [REDACTED] als
alleinvertretungsberechtigtes Vorstandsmitglied,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

Firma G [REDACTED] Transporte, Inhaber Willy G [REDACTED], M [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 1966 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkman, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 1. Zivilsenat - vom 16. Oktober 1963 aufgehoben, soweit zum Nachteil der Klägerin erkannt ist.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Mannheim vom 1. Juni 1962 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlußberufung der Klägerin wird unter teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichts die Beklagte verurteilt, an die Klägerin weitere DM 300,-- nebst 8 % Zinsen seit dem 1. Mai 1962 zu zahlen.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens hat die Beklagte 5/14 zu tragen. Im übrigen wird die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand.

Im Herbst 1959 erwarb die Klägerin für insgesamt 19150 hfl. (= DM 21.065,--) von der Firma A [REDACTED] in



G [REDACTED] /Holland vier Stahlbehälter (Fassungsvermögen je ca. 165000 l, Höhe 7,20 m, Durchmesser 5,50 m, Wandstärke 6 mm). Die Behälter waren zur Aufnahme von Bitumenemulsion bestimmt und auf dem Gelände der Firma Al [REDACTED] & Co. in M [REDACTED], F [REDACTED]straße, aufgestellt. Auf Empfehlung des Zeugen Hi [REDACTED], der den Kauf vermittelt hatte, beauftragte die Firma Industrie- und Anlageverwertung in M [REDACTED] die Beklagte mit dem Transport dieser Behälter auf das Gelände der Firma Bö [REDACTED] in M [REDACTED], H [REDACTED]straße. Die Beklagte führte den Transport am 2. bzw. 3. Oktober 1959 durch. Ein Behälter erhielt dabei durch Umstürzen eine Einbuchtung und platzte auf. Die Rechnung für diesen Transport wurde am 3. Oktober 1959 ausgestellt und der Klägerin zugesandt, die sie an die Beklagte bezahlte. Den Behälter, von dessen Beschädigung die Klägerin erst am 19. Januar 1961 erfuhr, verkaufte sie später an den Zeugen Hi [REDACTED] für 1.800,-- DM. Durch Schreiben vom 6. Oktober 1960 machte die Beklagte der Klägerin auf deren Anfrage ein Angebot zur Beförderung der vier Kessel von der H [REDACTED]straße nach M [REDACTED]-R [REDACTED], R [REDACTED]straße, gegen ein Entgelt von DM 10.000,-- mit dem Zusatz, "einschließlich aller Nebenkosten und organisatorischer Arbeit". Der Transport verzögerte sich; infolge veränderter Umstände insbesondere wegen des Eintritts von Niedrigwasser machte die Beklagte am 11. Januar 1961 dem Zeugen He [REDACTED], einem leitenden Angestellten der Klägerin, telefonisch ein neues Angebot zu einem Preise von DM 12.000,--. He [REDACTED] erklärte sich einverstanden; in einem Schreiben vom selben Tage sagte die Klägerin den Preis von DM 12.000,-- zu und vermerkte "einschließlich aller Nebenkosten, organisatorischer Arbeit, Versicherung usw.". Die Beklagte schrieb unter dem 12. Januar 1961: "Die für diesen komplizierten Einsatz und das dadurch

erhöhte Risiko entstehenden Kosten müssen zusätzlich gedeckt werden. Herr He [REDACTED] bestätigte uns heute fernmündlich einen neuen Abschlußpreis von DM 12.000,--."

Die Beklagte teilte der Klägerin zunächst einen Fehltermin für den Transport mit. Der Inhaber der Beklagten vereinbarte mit dem Zeugen He [REDACTED] den Ersatz der Reisekosten in Höhe von DM 200,--.

Der Transport begann am 18. Januar 1961 und ging wie folgt vor sich: Drei Behälter wurden von der Hombuschstraße bis vor die Rangiergeleise am Industriehafen gefahren. Dort wurden sie einzeln mit einem Kran über die Geleise gehoben und auf eine aus Eisenträgern hergestellte Gleitbahn aufgesetzt, auf der sie über die Böschung aufs Wasser abgerollt wurden. Im Wasser wurden die Behälter miteinander verbunden. Nach Genehmigung des Transports durch das Schiffahrtsamt M [REDACTED] wurden sie am 21. Januar 1961 von zwei Schleppern bis zum Rheinauhafen gezogen. Dabei füllte sich ein Behälter mit Wasser und ging im Rheinauhafen auf Grund; er wurde von der Beklagten geborgen. Die beiden anderen Behälter waren schon an Land gebracht und durch Lastkraftwagen über den schneebedeckten Boden und über mit Bohlen ausgelegte Eisenbahngeleise bis in die Nähe des Betriebsgrundstücks der Klägerin geschleift worden. Zwei der Behälter wurden im April 1961 von einer anderen Firma auf das Grundstück der Klägerin transportiert, der im Hafen gesunkene Behälter wurde von der Klägerin an eine benachbarte Firma für DM 2.500,-- verkauft. Bei der Ankunft der Behälter in Rheinau war von der Klägerin niemand anwesend. Erst im April 1961 besichtigte He [REDACTED] die Behälter.

Einer der Behälter hatte bereits beim Abrollen auf das Wasser eine Einbuchtung davongetragen.

Der sachverständige Zeuge Schreck, der die Behälter im Mai 1961 im Auftrag der Haftpflichtversicherung der Beklagten besichtigte, stellte an allen drei Behältern erhebliche Beschädigungen fest, die nach seiner Ansicht bei dem Transport entstanden sein konnten und deren Reparatur er auf über DM 24.000,-- veranschlagte.

Die Klägerin hat behauptet, der Auftrag, die Kessel von der F[REDACTED]straße zur H[REDACTED]straße zu transportieren, sei auf ihre Veranlassung und in ihrem Einverständnis erteilt worden. Schon vor dem Transport sei sie Eigentümerin aller Behälter gewesen, die einwandfrei und benutzbar gewesen seien. Die Beschädigung des einen Behälters bei diesem Transport sei darauf zurückzuführen, daß der Zeuge P[REDACTED], ein Angestellter der Beklagten, den Behälter nicht langsam umgelegt, sondern umgestürzt habe.

Die übrigen drei Behälter seien auf dem Transport von der H[REDACTED]straße in die Rotterdamerstraße ebenfalls derart beschädigt worden, daß sie von ihr, der Klägerin, nicht mehr hätten verwendet werden können. Sie seien völlig zerbeult worden. Dies sei auf die unsachgemäße Transportart der Beklagten zurückzuführen, insbesondere darauf, daß die Beklagte beim Ablassen der Kessel auf das Wasser eine zu kurze Gleitbahn und einen Kran mit zu kurzen Auslegern benutzt habe; außerdem habe die Beklagte die Behälter im Wasser nicht genügend fest vertäut, im Rheinauhafen die Behälter nicht mittels eines Krans aus dem Wasser gehoben, sondern mittels Seilwinden und Lastkraftwagen gezogen und die Böschung entlang geschleift. Der eine Behälter sei nur deshalb gesunken, weil bei ihm das Grundventil nicht geschlossen

worden sei. Bei der Bergung dieses Behälters seien ebenfalls Schäden entstanden. Bezüglich des gesamten Transports habe die Beklagte völlig freie Hand gehabt. Eine andere Firma habe derartige Transporte für die Klägerin ohne jede Beschädigung durchgeführt. Die Beklagte habe es ferner unterlassen, die Behälter gegen Beschädigung zu versichern, obwohl sie dazu vertraglich verpflichtet gewesen sei. Sie, die Klägerin, habe der Erhöhung des Transportpreises nur unter der Bedingung zugestimmt, daß die Behälter ordnungsgemäß versichert würden. Der objektive Verkehrswert jedes Behälters betrage DM 5.000,--. Der Verkaufswert der beiden noch nicht verkauften Behälter betrage je DM 1.800,--.

Ihr sei folgender Schaden entstanden:

Anschaffungskosten der vier Behälter	DM 21.065,--
Kosten für den Transport in die H[REDACTED]straße	" 2.400,--
Lagergeld bei Firma B[REDACTED]	" 4.760,--
Kosten für Transport nach Rheinau	" 9.000,--
Reisekosten am Fehltermin	" 200,--
	<u>DM 37.425,--</u>
abzüglich Verkaufserlöse	" 2.500,--
3 x DM 1.800,-- =	" <u>5.400,--</u>
	DM 29.525,--.

Hiervon hat die Klägerin einen Teilbetrag von DM 26.758,-- geltend gemacht.

Sie hat beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von DM 26.758,-- nebst 8 % Zinsen seit dem 1. Mai 1961 zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, der Transport der vier Behälter von der F[REDACTED] - in die H[REDACTED]straße sei im Auftrage der Firma A[REDACTED] & Co. erfolgt. Auch sei die Klägerin damals noch nicht Eigentümerin der Behälter gewesen. Die Rechnung sei nachträglich auf die Klägerin umgeschrieben worden. Der bei diesem Transport beschädigte Behälter sei vom Zeugen Pahl nur auf Anweisung des Zeugen Hi[REDACTED] umgestürzt worden; P[REDACTED] habe noch weitere Vorsichtsmaßnahmen treffen wollen, die Hi[REDACTED] für unnötig erklärt habe.

Auf dem Transport zum Rheinauhafen seien die Behälter nicht wesentlich beschädigt worden. Es seien lediglich Schönheitsfehler im Lack aufgetreten. Schon vor der Beförderung seien die Behälter verrostet und für die Klägerin ohne Nutzen gewesen.

Hilfsweise hat die Beklagte behauptet, die Behälter seien nach dem Transport voll verwendbar gewesen. Das zeige die Tatsache, daß sie von einer anderen Firma noch weiter transportiert worden seien. Etwaige Beschädigungen seien erst bei diesem Transport entstanden. Die Gleitbahn und die Kräne seien zu dieser Art von Beförderung geeignet gewesen.

Die Genehmigung des Schiffsamtes beweise, daß die Behälter im Wasser ordnungsgemäß miteinander verbunden gewesen seien.

Das Sinken eines Behälters sei auf ein Leck zurückzuführen, der Behälter habe ein Grundventil nicht gehabt.

In Rheinau seien die Behälter in erster Linie gehoben und nur in zweiter Linie gezogen worden. Dies sei die einzige Möglichkeit gewesen, sie zu transportieren. Etwaige Beschädigungen beim Transport hätten ihre Ursache darin, daß die Behälter alters- und druckschwach gewesen seien, was äußerlich nicht erkennbar gewesen sei.

Der objektive Verkehrswert der Behälter vor der Beförderung habe höchstens je DM 3.500,-- betragen. Die Klägerin habe eine objektive Feststellung des Schadens dadurch verhindert, daß die Behälter durch eine dritte Firma weiterbefördert worden seien. Eine ausreichende Versicherung sei abgeschlossen worden.

Die Art und Weise des Transports sei vorher mit der Klägerin festgelegt worden. Die Klägerin habe es dabei unterlassen, auf die ganz besonderen Schwierigkeiten und das Schadensrisiko hinzuweisen. Beim Zuwasserbringen der Behälter habe der Zeuge He [REDACTED] die erste Beschädigung miterlebt, diese aber ausdrücklich in Kauf genommen und damit die Fortsetzung der Beförderung auf diese Art veranlaßt.

Die Beklagte hat ferner die Einrede der Verjährung erhoben. Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von DM 17.355,-- verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Das Landgericht hat den Anspruch der Klägerin hinsichtlich des im Rheinau-Hafen gesunkenen Behälters in Höhe von DM 7.555,-- (Anschaffungskosten DM 5.265,--, Frachtkosten DM 600,-- zuzüglich DM 3.000,--, Lagerkosten DM 1.190,-- abzüglich Verkaufserlös DM 2.500,--) zuerkannt. Hinsichtlich der übrigen drei Behälter hat es dem Anspruch nur in Höhe des gemeinen Wertes DM 5.000,--

abzüglich des Verkaufswertes DM 1.800,-- = DM 3.200,-- je Behälter stattgegeben. Außerdem hat es die vereinbarungsgemäß von der Beklagten zu tragenden Reisekosten in Höhe von DM 200,-- zuerkannt.

Das Oberlandesgericht hat die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Landgerichts dahin geändert, daß die Beklagte DM 12.100,-- an die Klägerin zu zahlen hat. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die volle Verurteilung der Beklagten, die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. I. Das Berufungsgericht führt aus, die Klägerin sei nicht Partei des ersten Frachtvertrages (Transport von vier Behältern von der F[REDACTED] zur H[REDACTED]straße) gewesen und könne infolgedessen ihren Anspruch hinsichtlich des Schadens an dem umgestürzten Behälter nur auf § 823 BGB stützen. Auch insoweit gelte jedoch die Haftungsbeschränkung des § 430 HGB, wonach nur der gemeine Handelswert zu ersetzen sei, soweit nicht grobe Fahrlässigkeit vorliege; denn die Klägerin sei mit dem Abschluß eines Frachtvertrages einverstanden gewesen und habe mit der gesetzlichen Haftungsbeschränkung rechnen müssen.

Demgegenüber gibt die Revision zu bedenken, ob nicht der Umstand, daß die Klägerin Ausländerin sei, eine andere Beurteilung rechtfertige. Überdies habe das Beru-

fungsgericht sich nicht im einzelnen mit den nach der Rechtsprechung für eine Haftungsbeschränkung erforderlichen Voraussetzungen befaßt.

II. Dieser Revisionsangriff ist begründet. Hierbei geht es nicht um die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Eigentümer des beschädigten Gutes sich Haftungsbeschränkungen entgegenhalten lassen muß, die dem Vertragspartner des Frachtführers - gemäß vertraglicher Vereinbarung oder kraft Gesetzes - gegenüber wirksam sind. Es handelt sich vielmehr um die Vorfrage, ob die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Haftung des Frachtführers aus einem Frachtvertrag die Anwendung der Vorschriften über unerlaubte Handlung (§§ 823, 831 BGB) ausschließen oder begrenzen, m.a.W. ob der Frachtführer, wenn die Beschädigung oder der Verlust des Gutes auf ein Verhalten zurückzuführen ist, das die Tatbestandsmerkmale einer schuldhaft rechtswidrigen Eigentumsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB erfüllt, sich gleichwohl dem Vertragspartner gegenüber darauf berufen kann, er hafte nur in Höhe des gemeinen Handelswertes, falls ihm nicht Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen werde (§§ 429, 430 HGB).

1. Wie der Bundesgerichtshof bereits mehrfach ausgeführt hat (BGHZ 9, 301; 17, 214, 217; 24, 188; 32, 194, 203), handelt es sich bei dem Zusammentreffen von Schadensersatzansprüchen aus Vertragsverletzung und aus unerlaubter Handlung um eine echte Anspruchskonkurrenz, die sich aus dem gleichen Rangverhältnis von Delikts- und Vertragsrecht ergibt. Verstößt ein Verhalten sowohl gegen eine allgemeine Rechtspflicht als auch gegen eine vertraglich begründete Pflicht, so sind die Rechtsfolgen sowohl den Vorschriften über Deliktsrecht als auch den

für den Vertrag maßgebenden Bestimmungen zu entnehmen.

2. Nun kann zwar eine gesetzliche Einschränkung der Vertragshaftung auf die Haftung aus unerlaubter Handlung zurückwirken. Dies gilt vor allem dann, wenn aus dem Gesetz zu entnehmen ist, daß es einen Sachverhalt erschöpfend regeln will, wie dies beispielsweise von der höchstichterlichen Rechtsprechung für die gesetzliche Einschränkung der Vertragshaftung der Post nach den §§ 6 - 12 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 angenommen wird (vgl. RGZ 107, 41; BGHZ 14, 274, 281). Der Grund hierfür liegt in der Notwendigkeit, einerseits die Leistungsfähigkeit der Post zu erhalten, andererseits aber die Gebühren so niedrig wie möglich zu halten (BGH aaO).

Eine solche Beeinflussung der deliktischen Haftung durch die Ausgestaltung der Vertragshaftung wird in der Regel auch anzunehmen sein, wenn anderenfalls die Einschränkung der Vertragshaftung praktisch gegenstandslos würde.

So liegt es aber bei dem Zusammentreffen von vertraglicher und deliktischer Haftung bei Verlust oder Beschädigung des beförderten Gutes im Rahmen eines Frachtvertrages nach § 425 ff BGB nicht.

3. Die Haftungsbegrenzungsvorschrift des § 430 HGB bezieht sich schon ihrem Wortlaut nach nur auf die vertragliche Haftung des Frachtführers ("auf Grund des Frachtvertrags"). Aus der Gesetzesfassung ergibt sich hiernach kein Anhaltspunkt dafür, daß § 430 HGB eine die ganze Frage der Haftung umfassende und abschließende Regelung darstellen sollte.

Hiergegen spricht auch die Entstehungsgeschichte dieser Haftungsbeschränkung. Im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, dem Vorläufer des geltenden Handelsgesetzbuches von 1897, war in Art. 395 bestimmt, daß der Frachtführer für den Schaden, welcher durch Verlust oder Beschädigung des Frachtgutes seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist, haftet, sofern er nicht beweist, daß der Verlust oder die Beschädigung durch höhere Gewalt oder die natürliche Beschaffenheit des Gutes entstanden ist. Nach Abs. 2 haftete der Frachtführer für Kostbarkeiten, Gelder oder Wertpapiere dann, wenn ihm diese Beschaffenheit oder der Wert des Gutes angegeben war. Nach Art. 396 war seine Haftung auf Grund des Art. 395 auf den gemeinen Handelswert beschränkt. Art. 396 Abs. 5 lautete: "Wenn dem Frachtführer eine bössliche Handlungsweise nachgewiesen wird, so hat er den vollen Schaden zu ersetzen."

In den Verhandlungen zu diesen Gesetzesbestimmungen des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches ist, wenn auch nicht ohne Widerspruch, zum Ausdruck gekommen, daß die Beschränkung der vertraglichen Haftung des Frachtführers nicht für die Haftung aus einem fahrlässigen oder vorsätzlichen rechtswidrigen Verhalten nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht gelten sollte (J. Lutz, Protokolle der Kommission zur Beratung eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches S. 4713, 4714; Eger, Das Deutsche Frachtrecht, I 1888, S. 314, 316).

Dementsprechend ist auch im Schrifttum zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch überwiegend die Auffassung vertreten worden, daß Art. 396 ausschließlich Fälle des Art. 395 betrifft und diese Bestimmung nicht die Haftung für dasjenige Verhalten ausschließt, für

welches auch jeder Dritte einzustehen hätte, wenn durch ihn ein Beschädigen oder ein Verlust am Frachtgut herbeigeführt worden wäre (Makower, ADHGB 6. Aufl. 1875, Anm. 11c zu Art. 395, Anm. 12 zu Art. 396; Puchelt, ADHGB Anm. 1 zu Art. 396; Anm. 17 zu Art. 395, so auch das Reichsoberhandelsgericht in Entsch. VIII. Band, S. 271, 272).

4. Während also nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch der Frachtführer bis zur höheren Gewalt haftete, wurde im § 429 HGB dieser Haftungsmaßstab gemildert und von einer Verschuldenshaftung ausgegangen, wobei nur die Beweislast zu Ungunsten des Frachtführers gegenüber der üblichen Verschuldenshaftung bei Vertrag verschoben wurde. Dagegen ist die Beschränkung der Haftung der Höhe nach (auf den gemeinen Handelswert) mit der geringen Änderung geblieben, daß nicht erst die "böslische Handlungsweise", sondern schon grobe Fahrlässigkeit die volle Schadensersatzpflicht auslöst.

Die vom Gesetzgeber unterlassene volle Angleichung der im § 430 vorgesehenen Haftungsbeschränkung der Höhe nach an das mildere Haftungsprinzip der Verschuldungshaftung hat im Schrifttum zum Teil scharfe Kritik gefunden (vgl. Cosack, Handelsrecht, 7. Aufl. 1910, § 119 I 2; Gierke, Handelsgesetzbuch, 3. Aufl. 1929, § 69 III 2 d; Ritter, HGB 2. Aufl. Anm. 2 zu § 430; Düringer-Hachenburg-Bing, HGB 3. Aufl. Anm. 1 zu § 430; Rundnagel in Ehrenbergs Handbuch, § 64 S. 220 unten, 229).

Dagegen wird zu der Frage, ob die Haftung auf den vollen Schaden auch dann den Nachweis grober Fahrlässigkeit voraussetzt, wenn der Ersatz auf Grund anderer Gesetzesbestimmungen, insbesondere wegen unerlaubter Handlung geleistet werden muß, in der Rechtslehre unterschiedlich

Stellung genommen. Eine Beschränkung der Anwendung des § 430 HGB auf die Vertragshaftung vertreten u.a. Düringer-Hachenburg-Bing, HGB 3. Aufl. Anm. 3 zu § 430; Staub-Gadow, HGB 14. Aufl. Anm. 1a zu § 430; Goldschmit, HGB, 1929, Anm. 1 zu § 430; Brand, HGB, 1911, zu § 430; Koenige, HGB 4. Aufl. Anm. 4 § 429; Anm. 3 zu § 430; Makower, HGB 12. Aufl. Anm. I zu § 430; Rundnagel in Ehrenbergs Handbuch, § 65 S. 224; Littauer-Mosse, HGB, 14. Aufl. Anm. 1 zu § 430; Dietz, Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzung und Delikt, 1934, S. 254. Vertreter der Auffassung dagegen, daß die Haftung des Frachtführers gegenüber dem Vertragspartner auch dann den Beschränkungen des § 430 HGB unterliege, wenn der Ersatzanspruch auf unerlaubte Handlung gestützt wird, sind u.a.: Ritter, HGB 2. Aufl. Anm. 3 zu § 430; J. von Gierke, Handelsrecht, 3. Aufl. § 69 III 2 d; Schlegelberger, 3. Aufl. 1957 Anm. 32 zu § 429 (zu Abs. 2); Ratz in HGB-RGRK Anm. 3 zu § 429 HGB; zweifelnd wohl Baumbach-Duden, 17. Aufl. Anm. 1 zu § 430 HGB.

Für die Ansicht, daß die Haftungsbeschränkung des § 430 HGB auch bei deliktischen Ansprüchen eingreift, ist wohl die Erwägung maßgeblich, sie würde andernfalls weitgehend ihren Zweck verfehlen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Es kann keine Rede davon sein, daß bei Anerkennung einer Haftung auf den vollen Schaden beim Nachweis einer unerlaubten Handlung die Einschränkung der Vertragshaftung in § 430 HGB ihre Bedeutung praktisch völlig einbüßen müßte. Die Voraussetzungen nach Vertrags- und Deliktsrecht sind verschieden. Die Haftung nach Deliktsrecht kommt nur dann in Betracht, wenn der Frachtführer oder seine Verrichtungsgehilfen eine ihnen obliegende allgemeine Rechtspflicht

schuldhaft verletzen und dadurch fremdes Eigentum beschädigt oder vernichtet wird. Es scheiden für den Deliktsanspruch alle Schäden aus, die auf einer den Frachtführer nur auf Grund des Vertrages treffenden Fürsorgepflicht beruhen. Auch behält § 430 Abs. 3 HGB für den Fall Bedeutung, daß eine Deliktshaftung entfällt, weil der Frachtführer hinsichtlich seiner schuldhaft handelnden Leute den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB führen kann. Es kommt hinzu, daß § 431 HGB die Haftung des Frachtführers für fremdes Verschulden erweitert und insoweit der Haftungsminderung dem Umfang nach eine besondere Bedeutung zukommt.

Gegen die Auffassung, daß die gesetzliche Beschränkung der Vertragshaftung des Frachtführers auf seine deliktische Haftung keinen Einfluß hat, spricht auch nicht etwa, daß bei Geschäften wie Schenkung, Leihe, unentgeltlicher Verwahrung aus der Regelung der Vertragshaftung in §§ 521, 599 und 690 BGB überwiegend gefolgert wird, daß auch die Deliktshaftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt sei (RGZ 66, 363; 88, 317; Esser, Schuldrecht, § 201, 3 g; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse 15. Aufl. § 232; BGH NJW 1954, 145). Dies rechtfertigt sich daraus, daß der Gesetzgeber mit Rücksicht auf die Unentgeltlichkeit dieser Geschäfte den Maßstab für die zu verlangenden vertraglichen Sorgfaltspflichten herabgesetzt hat, was sich zwangsläufig auch auf die Pflichtanforderungen auswirken muß, die im Rahmen des Deliktsrechts gestellt werden können.

Eine solche Minderung der Schuldform ist vom Gesetzgeber jedoch bei dem entgeltlichen Transportvertrag nicht vorgesehen. Vielmehr haftet der Frachtführer

für Beschädigung und Verlust des ihm anvertrauten Gutes grundsätzlich vertraglich bereits bei leichtem Verschulden, nur ist diese Vertragshaftung der Höhe nach begrenzt, falls grobes Verschulden nicht nachweisbar ist. Dies mag für die Vertragshaftung deshalb gerechtfertigt sein, weil der Transportbetrieb erfahrungsgemäß erhebliche Schadensrisiken mit sich bringt und der Transportunternehmer zur Durchführung seines Betriebes in der Regel in weitem Umfang auf die Hilfe von Arbeitern und Angestellten angewiesen ist. Es mag deshalb eine uneingeschränkte Haftung des Frachtführers auch für jedwedes Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen dem Gesetzgeber unzumutbar erschienen sein.

Dagegen ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Frachtführer nicht im Rahmen der Deliktshaftung entsprechend allgemeinen Rechtsgrundsätzen für Fehler in der Betriebsorganisation oder in der Auswahl und Überwachung seiner Leute auch dann auf vollen Schaden haften soll, wenn diese Fehler nur auf leichter Fahrlässigkeit beruhen. Der erkennende Senat schließt sich insoweit in vollem Umfange den Erwägungen des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs an, aus denen eine Beschränkung des Umfanges der Haftung der Eisenbahn aus unerlaubter Handlung durch die für den Reisegepäckvertrag maßgeblichen Haftungsbestimmungen des Handelsgesetzbuches und der Eisenbahnverkehrsordnung abgelehnt worden ist (BGHZ 24, 188, 193 ff). Es ist kein Billigkeitsgrund ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, das Verhältnis von Deliktshaftung zur Vertragshaftung insoweit bei "Schiene" und "Straße" unterschiedlich zu behandeln.

5. Dem Anspruch nach §§ 823 ff BGB stehen auch nicht die Vorschriften der §§ 989 ff entgegen. Denn es ist anerkannt, daß der Fremdbesitzer, der den Rahmen seines Besitzrechts überschreitet, so wenn er die in seinem Besitz be-

findliche Sache beschädigt oder zerstört, nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 823 ff BGB wie jeder dritte nichtbesitzende Störer fremden Eigentums haftet (BGB-RGRK Anm. 3 zu § 993; RGZ 157, 135; BGH NJW 51, 643; BGHZ 24, 188, 196; LM BGB § 985 Nr. 8).

III. 1. Die Beklagte und deren Hilfskräfte haben nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch die sie treffende allgemeine Rechtspflicht verletzt, das Eigentum der Klägerin vor Schaden zu bewahren. Es entspricht gesicherter Rechtsprechung, daß, wer als Frachtführer, Lagerhalter oder Spediteur fremdes Gut entgegennimmt, um mit ihm auf irgendeine Weise gegen Entgelt zu verfahren, auch ohne vertragliche Verpflichtung Sorgfalt auf die Erhaltung und Bewahrung des Gutes verwenden muß. Versäumt er diese Sorgfalt und kommt das Gut dadurch in Schaden, so liegt der Tatbestand des § 823 Abs. 1 vor (BGB-RGRK 11. Aufl. Anm. 46 zu § 823; RGZ 102, 38, 42; 105, 302, 304; BGHZ 9, 301, 307).

2. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch der Klägerin auf Ersatz des vollen Schadens hinsichtlich des beim ersten Transport im Oktober 1959 umgestürzten Behälters mit der Begründung verneint, daß die Klägerin insoweit nicht den Nachweis für eine grobe Fahrlässigkeit der Beklagten geführt habe.

Dem kann aus den unter II. dargelegten Gründen nicht gefolgt werden. Vielmehr genügt für den auf § 823 Abs. 1 BGB gestützten Schadensersatzanspruch der Klägerin der Nachweis einer auf leichte Fahrlässigkeit zurückzuführenden Beschädigung des Behälters. Da das Berufungsgericht die fahrlässige Beschädigung dieses Behälters als unstreitig feststellt und ohne Rechtsverstoß davon ausgeht, daß die Beklagte den an sich zulässigen Entlastungs-

beweis nach § 831 BGB für sorgfältige Auswahl und Überwachung ihrer Leute, die den Schaden verursachten, nicht angetreten hat, kann insoweit vom Revisionsgericht durch-erkannt und der Klägerin für diesen Behälter voller Ersatz des Schadens zugesprochen werden. Neben den vom Berufungsgericht bereits zuerkannten DM 3.200,-- kann die Klägerin von den Transportkosten in die H[REDACTED]straße und den Lagerkosten die geltend gemachten DM 200,-- und von dem Differenzbetrag zwischen dem gemeinen Wert (DM 5.000,--) und den Anschaffungskosten (DM 5.265,--) die insoweit beanspruchten DM 100,-- verlangen, da die Höhe der Beträge insoweit nicht bestritten ist.

B. I. 1. Für die an den restlichen drei Behältern beim zweiten Transport entstandenen Schäden hatte die Beklagte, so führt das Berufungsgericht aus, aus Vertrag nach §§ 429, 430 HGB, weil die Schäden an den Behältern in der Zeit von der Annahme zur Beförderung bis zur Ablieferung entstanden seien und die Beklagte nicht bewiesen habe, daß diese Schäden auch durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht hätten abgewendet werden können.

Die Beklagte hatte aber nur nach § 430 Abs. 2 HGB, weil die Klägerin nicht bewiesen habe, daß die Schäden an den Behältern durch grobe Fahrlässigkeit der Beklagten entstanden seien.

2. Die Revision gibt zu erwägen, ob nicht das Berufungsgericht aufgrund der Korrespondenz (Hülle Blatt 3-5) hätte zu dem Ergebnis kommen müssen, die Beklagte habe zugesichert, für die ordnungsmäßige Durchführung in jedem Falle also unter Verzicht auf die Begrenzung des § 430 HGB einzustehen (§ 286 ZPO). Dem kann nicht gefolgt werden. Die Klägerin hat in dem von der Revision angeführten

Schriftsatz nicht behauptet, die Haftungsbeschränkung nach § 430 HGB sei vertraglich aufgehoben worden. Auch die vorgelegte Korrespondenz gab dem Berufungsgericht keinen Anlaß, sich mit dieser Frage zu befassen.

Ob die Beklagte verpflichtet war, eine ausreichende, jeden Schaden voll deckende Versicherung abzuschließen, steht nicht mit der Frage der Haftungsbeschränkung in unmittelbarem Zusammenhang und wird daher an anderer Stelle zu erörtern sein.

II. 1. Hinsichtlich des im Hafen gesunkenen Behälters führt das Berufungsgericht aus, es sei mit dem Landgericht davon auszugehen, daß dieser Behälter deshalb gesunken sei, weil sein Grundventil nicht geschlossen gewesen sei. Nach der insoweit von der Klägerin nicht angegriffenen Aussage des Zeugen Pahl sei dieses Grundventil deshalb nicht erkennbar gewesen, weil der Boden des Behälters mit gefrorener Erde bedeckt gewesen sei. Die Tatsache, daß Pahl nicht geprüft habe, ob der Behälter ein Grundventil gehabt habe, wäre mit dem Landgericht als grob fahrlässiges Außerachtlassen der erforderlichen Sorgfalt zu werten, wenn auch die beiden anderen Behälter ein derartiges Grundventil gehabt hätten. Dies habe jedoch die Beklagte bestritten. Der Zeuge Pahl habe in Abrede gestellt, daß diese beiden anderen Behälter Grundventile gehabt hätten. Die Aussage des Zeugen Helmus reiche zur Widerlegung dieser Aussage schon deshalb nicht aus, weil dieser Zeuge lediglich erklärt habe, er sei der Meinung, auch diese Behälter hätten Grundventile. Nicht stichhaltig sei die Überlegung der Klägerin, derartige Behälter müßten Grundventile (am Behälterboden) haben, da man sie sonst nur durch Ausschöpfen von oben leeren könne. Denn die Behälter hätten - wie aus den Lichtbildern hervorgehe -

in Bodennähe große Spindelventile, die in der Behälterwand angebracht seien.

2. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte die Aussage des Zeugen He [REDACTED] nur dann anders als das Landgericht würdigen dürfen, wenn es He [REDACTED] nochmals vernommen hätte, ist berechtigt.

Das Landgericht hatte in seinem Urteil ausgeführt, an den anderen Behältern hätten sich Grundventile befunden, wie sich aus der glaubwürdigen Aussage des Zeugen He [REDACTED] ergebe. In der Aussage des Zeugen He [REDACTED] heißt es: "Ich bin der Meinung, daß alle drei Tanks, die nach dem Rheinau-Hafen gebracht wurden, ein Bodenventil hatten. Ich überreiche eine Skizze, aus der sich die Lage des Boden- sowie des Spindelventils ergibt". In ihrer Berufungsbegründung trägt die Beklagte vor, aus der Aussage P [REDACTED] ergebe sich, daß die beiden anderen Behälter keine Bodenventile besaßen. Die Klägerin antwortet, das sei unwahr und durch die Aussage des Zeugen He [REDACTED] auch widerlegt. Es folgen dann Zweifel an der Richtigkeit der Aussage P [REDACTED].

Die Formulierung der Aussage in der Niederschrift ist nicht eindeutig; sie läßt an sich sowohl die Deutung des Berufungsgerichts als auch die des Landgerichts zu. Nachdem aber das Landgericht, dessen Einzelrichter den Zeugen vernommen hatte, zu dem Ergebnis gekommen war, aus der glaubhaften Aussage des Zeugen He [REDACTED] ergebe sich, daß sich auch an den anderen Behältern Grundventile befunden hätten, durfte das Berufungsgericht nicht aus der äußeren Formulierung der Niederschrift zu der gegenteiligen Auffassung kommen. Wenn die Formulierung nicht eindeutig im Sinne der Beurteilung des Landgerichts erschien, mußte das Berufungsgericht den Zeugen He [REDACTED] erneut vernehmen (vgl. BGH MDR 1964, 33).

Das Berufungsgericht hat daher bei der Würdigung der Aussage des Zeugen He[REDACTED] gegen die §§ 286, 398 Abs. 1 ZPO verstoßen.

Es bedarf jedoch insoweit keiner Zurückverweisung und erneuten Vernehmung der Zeugen; denn entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts stellt sich allein die unterlassene Prüfung des Behälters auf das Vorhandensein von Öffnungen als ein grob fahrlässiges zum vollen Schadensersatz verpflichtendes Verhalten der Beklagten dar, ohne daß es darauf ankommt, ob die beiden anderen Behälter gleichfalls Grundventile hatten oder nicht. Angesichts des beabsichtigten Transports des Behälters als Schwimmkörper lag es auf der Hand, ihn sorgfältig auf Öffnungen zu untersuchen, da nur im Falle der völligen Dichte der Transport überhaupt durchführbar war und jede nicht verschlossene Öffnung zum Absinken und damit zu einer schweren Beschädigung, wenn nicht zur Unbrauchbarkeit des Behälters führen mußte. Bei diesem Sachverhalt ist die erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlichem Maße dadurch verletzt worden, daß eine solche Prüfung unterblieb; damit ist eine Maßnahme unterlassen worden, deren Notwendigkeit jedem hätte einleuchten müssen.

Da der Schaden an dem gesunkenen Behälter demnach durch ein grob fahrlässiges von der Beklagten zu vertretendes Verhalten (§ 431 HGB) eingetreten ist, hat die Klägerin nach § 430 Abs. 3 HGB Anspruch auf Ersatz des vollen Schadens. Ihr sind daher neben den vom Berufungsgericht zuerkannten DM 2.500,-- in Übereinstimmung mit dem Urteil des Landgerichts weiterhin die Differenz bis zu den Anschaffungskosten abzüglich Verkaufserlös = DM 265,--, ferner die Frachtkosten von der F[REDACTED] zur H[REDACTED]straße = DM 600,--, die Lagerkosten = DM 1.190,--, die Frachtkosten nach Rheinau = DM 3.000,--, über deren

Höhe kein Streit besteht, insgesamt demnach weitere DM 5.055,-- zuzusprechen.

III. 1. Zu der Frage, ob die an den beiden restlichen Behältern entstandenen Schäden durch ein grob fahrlässiges Verhalten der Beklagten entstanden sind, führt das Berufungsgericht aus, die Schwierigkeiten des Transports seien nicht so sehr durch das Gewicht als vielmehr durch die Größe und Unhandlichkeit der Behälter bedingt gewesen; es spreche daher nicht der Beweis des ersten Anscheins dafür, daß die Schäden nur durch grobe Fahrlässigkeit, also durch eine besonders schwere Vernachlässigung der erforderlichen Sorgfalt eingetreten sein könnten. Diese Ausführungen geben entgegen der Auffassung der Revision keinen Anhalt, daß das Berufungsgericht den Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt hat; denn es kennzeichnet die grobe Fahrlässigkeit als eine besonders schwere Vernachlässigung der erforderlichen Sorgfalt und befindet sich damit in Übereinstimmung mit der vom Bundesgerichtshof fortgeführten Rechtsprechung des Reichsgerichts, wonach grob fahrlässig ein Handeln ist, bei dem die erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in ungewöhnlich großem Maße verletzt worden ist und bei dem dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Falle jedem hätte einleuchten müssen (BGHZ 10, 14, 16).

Das Berufungsgericht will in seinen Darlegungen ersichtlich zum Ausdruck bringen, daß aus der Beschädigung der Behälter nicht ohne weitere Feststellungen der Schluß gezogen werden könne, die Beklagte habe grob fahrlässig gehandelt, weil diese Schäden auch ohne grobe Fahrlässigkeit - angesichts der Unhandlichkeit der Behälter - entstanden sein könnten.

Diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. HGB-RGRK 2. Aufl. Anm. 11 zu § 430; RGZ 102, 206, 207).

Die Revision meint nun, für die Beklagte sei dies der zweite Transport der Behälter gewesen; ihr seien daher die vom Berufungsgericht hervorgehobenen Schwierigkeiten ebenso bekannt gewesen wie die Empfindlichkeit der Behälter, nachdem bereits beim ersten Transport an einem Behälter ein Schaden entstanden sei. Wenn dennoch beim zweiten Transport alle drei weiteren Behälter zu Schaden gekommen seien, so spreche allein schon diese Tatsache für ein grob fahrlässiges Verhalten der Beklagten, da sie trotz der bekannten Schwierigkeiten das Eigentum der Klägerin nicht so behütet habe, wie es ihre selbstverständliche Pflicht gewesen sei. Jedenfalls habe die Beklagte von vornherein nicht ihr Augenmerk auf die Verhütung von Schäden gerichtet, was grobe Fahrlässigkeit schlechthin nahelege.

Dem ist nicht zu folgen. Gerade wenn die Behälter besonders druckempfindlich waren, genügte unter Umständen schon ein leicht fahrlässiges Verhalten, um sie zu beschädigen. Es ist zwar zutreffend, daß sich das Maß der Sorgfalt nach dem richtet, was die maßgebenden Verkehrskreise in Fällen der gegebenen Art für erforderlich halten; das schließt aber nicht aus, daß, auch wenn im Einzelfall verhältnismäßig hohe Anforderungen an die aufzuwendende Sorgfalt gestellt werden, Schäden schon bei leichter Fahrlässigkeit entstehen können. Auch in einem solchen Fall kann nicht ohne weiteres aus dem Umstand, daß Schäden aufgetreten sind, auf ein grobes Verschulden geschlossen werden; das wäre nur dann möglich, wenn der Schaden so beschaffen wäre, daß er nur bei grober

Fahrlässigkeit hätte entstehen können (vgl. RGZ 102, 206, 207). Daß ein solcher Fall nicht vorliegt, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum festgestellt.

2. Das Berufungsgericht würdigt die einzelnen von der Beklagten getroffenen Maßnahmen dahin, es sei nicht grob fahrlässig gewesen, die Behälter auf einer Gleitbahn zu Wasser zu lassen, die nicht bis unter die Wasseroberfläche gereicht habe. Die Klägerin habe nicht behauptet, daß die Behälter (die möglicherweise auch während des Wassertransports durch Zusammenstoßen beschädigt worden seien) von der Beklagten grob fahrlässig in unzureichender Weise miteinander verbunden worden seien.

Ob es unsachgemäß und grob fahrlässig gewesen sei, die Behälter im Rheinau-Hafen an Land zu ziehen und über den Boden zu schleifen, könne offen bleiben. Denn es sei nicht bewiesen, daß die Behälter erst auf diesem letzten Teil des Transports unbrauchbar geworden seien. Den Nachteil der Beweisfälligkeit trage die Klägerin. Es spreche auch kein Beweis des ersten Anscheins dafür, daß gerade die entscheidenden Schäden (Einbeulungen) erst nach Ankunft im Rheinau-Hafen eingetreten seien. Denn die Klägerin habe selbst behauptet, alle drei Behälter hätten bei dem Zuwasserlassen Eindellungen davongetragen; nach der Aussage des sachverständigen Zeugen Schreck bestehe auch die Möglichkeit, daß die Behälter während des Wassertransports durch Wellengang aneinander gestoßen und dadurch beschädigt worden seien.

a) Entgegen der Auffassung der Revision ist das Berufungsurteil nicht insoweit in sich widerspruchsvoll, als es einerseits feststellt, die Klägerin habe nicht behauptet, daß die Behälter von der Beklagten grob fahr-

lässig in unzureichender Weise miteinander verbunden worden seien, andererseits die Möglichkeit offen läßt, daß die entscheidenden Schäden während des Wassertransports durch Aneinanderstoßen entstanden seien. Denn das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß eine völlig einwandfreie Verbindung zwischen den Behältern bestanden hat, sondern nur, daß die Klägerin nicht die Behauptung eines grob fahrlässigen Verhaltens der Beklagten aufgestellt hat. Diese Erwägungen lassen keinen Verstoß gegen die Denkgesetze erkennen. Die Revision hat auch nicht vorgetragen, das Berufungsgericht habe insoweit Vortrag der Klägerin übergangen.

b) Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht unentschieden gelassen habe, ob die Beklagte insoweit grob fahrlässig gehandelt habe, als sie die Behälter im Rheinau-Hafen an Land gezogen und über den Boden geschleift habe; infolgedessen sei im Revisionsverfahren von einem grob fahrlässigen Verhalten der Beklagten auszugehen. Unter diesen Voraussetzungen habe das Berufungsgericht aber die Anforderungen an den dem Betroffenen obliegenden Beweis, daß der Schaden durch diese Ursache entstanden sei, überspannt; es müsse genügen, wenn dargelegt sei, daß bei einer Maßnahme des Gesamttransports grob fahrlässig gehandelt worden sei. Im übrigen seien insoweit die Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins anzuwenden, d.h. der Frachtführer müsse dartun, daß der Schaden nicht bei Gelegenheit des grob fahrlässigen Verhaltens eingetreten sei. Das Berufungsgericht habe bei ordnungsmäßiger Würdigung der Aussage des Zeugen Esser zu dem Ergebnis kommen müssen, die Beklagte habe auch in diesem Arbeitsabschnitt grob fahrlässig ihre Pflichten verletzt. Die Aussage des Inhabers der Beklagten sei nicht berücksichtigt worden; daraus ergebe sich, daß die Beklagte unzureichende personelle Vorbereitungen getroffen habe.

Diesem Angriff der Revision kann im Ergebnis der Erfolg nicht versagt werden.

aa) Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob bereits in der Übernahme des Auftrags durch die Beklagte ein grob fahrlässiges Verhalten liegt; das wäre dann der Fall, wenn die Beklagte den Auftrag übernommen hätte, obwohl sie personell und sachlich eine fachgemäße Durchführung nicht gewährleisten konnte. Wer Aufträge dieser schwierigen Art übernimmt, muß sich im Rahmen der allgemeinen technischen Erfahrung die Kenntnisse verschaffen, die die sichere Bewältigung der gestellten Aufgabe erfordert. Hat ein kleineres Unternehmen nicht ständig entsprechend technisch vorgebildetes Personal zur Verfügung, so darf es einen Auftrag der hier in Betracht kommenden Art nur bei gleichzeitiger Hinzuziehung geeigneter Fachleute übernehmen. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß die Aussagen des Inhabers der Beklagten und des Zeugen E. [REDACTED] gegen eine solche ausreichende, der Aufgabe entsprechende personelle und sachliche Ausstattung sprechen.

bb) Die Revision beanstandet aber auch zu Recht, daß das Berufungsgericht die einzelnen Maßnahmen der Beklagten gesondert beurteilt und der Klägerin uneingeschränkt die Beweislast für ein grob fahrlässiges Verhalten der Beklagten aufbürdet. Das Berufungsgericht hätte die Maßnahmen der Beklagten und das schließliche Ergebnis, die Beschädigung sämtlicher Behälter, im Zusammenhang würdigen und dann die Frage der Beweislast aufwerfen müssen. Es steht nach den vorangegangenen Erwägungen fest, daß die Beklagte grob fahrlässig das Absinken des Behälters im Rheinau-Hafen verschuldet hat; auch die Beschädigung des umgestürzten Behälters geht zu Lasten der Beklagten; im Falle der Bergung der Behälter im

Rheinau-Hafen durch Abschleppen hat das Berufungsgericht offengelassen, ob die Beklagte mit dieser Maßnahme grob fahrlässig ihre Sorgfaltspflicht verletzt hat, so daß zu Gunsten der Revision auch in diesem Punkt von einem grob fahrlässigen Verhalten der Beklagten auszugehen ist. In einem solchen Falle ist die Annahme gerechtfertigt, daß alle an den Behältern aufgetretenen Schäden durch ein grob fahrlässiges Verhalten der Beklagten entstanden sind. Der Beklagten obliegt es, diesen Beweis des ersten Anscheins zu entkräften.

3. Auf die Feststellung, daß die Beklagte die Schäden durch ein grob fahrlässiges Verhalten verursacht hat, wird es aber dann nicht ankommen, wenn die Beklagte ihre allgemeine Rechtspflicht, das übernommene Gut vor Schaden zu bewahren, schuldhaft verletzt hat, mag ihr hierbei auch nur leichte Fahrlässigkeit zur Last fallen. Denn dann haftet die Beklagte nach den Ausführungen zu A II gemäß §§ 823 Abs. 1, 831, 249 BGB auf Ersatz des vollen Schadens. Die Klägerin hat ihren Anspruch ausdrücklich auch auf die schuldhaft rechtswidrige Verletzung ihres Eigentums gestützt.

Das Berufungsgericht wird daher in erster Linie zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB auch hinsichtlich der beiden letzten Behälter vorliegen, und bejahendenfalls den Anspruch der Klägerin in vollem Umfang zuzusprechen haben.

IV. Dagegen sind die weiteren von der Revision erhobenen Rügen unbegründet.

1. Die Revision vermißt eine Auseinandersetzung des Berufungsgerichts mit der Frage, welche Bedeutung dem

Unterlassen einer umfassenden Versicherung des Transports auch unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung beizumessen sei. Die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen ließen, so meint die Revision, nach der Korrespondenz erkennen, daß die Beklagte verpflichtet gewesen sei, jede nur mögliche Versicherung für den von ihr selbst als mit erhöhtem Risiko ausgestatteten Transport abzuschließen. Hätte aber die Beklagte eine umfassende Versicherung abgeschlossen, so wäre der der Klägerin entstandene Schaden gedeckt gewesen. Mit diesem Parteivortrag habe sich das Berufungsgericht nicht befaßt (§ 286 ZPO).

Mit dieser Rüge kann die Revision keinen Erfolg haben. Das Landgericht hat weitergehende, d.h. über § 430 Abs. 1 und 2 HGB hinausgehende Ansprüche der Klägerin mit der Begründung verneint, die übliche Versicherung würde der Klägerin nicht einen über § 430 Abs. 1 und 2 hinausgehenden Ersatz gewährt haben. Zum Abschluß einer weitergehenden Versicherung wäre die Beklagte nur auf besondere Anweisung der Klägerin hin verpflichtet gewesen; eine derartige Anweisung habe die Klägerin nicht erteilt. In ihrer Berufungsbegründung ist die Klägerin mit keinem Wort auf Ansprüche wegen einer unterlassenen weitergehenden Versicherung zurückgekommen; sie hat ihre Ansprüche gestützt auf § 644 BGB hinsichtlich der Transportkosten und auf ein grob fahrlässiges Verhalten der Beklagten im Sinne des § 430 Abs. 3 HGB. Auch die tatsächlichen Erwägungen enthalten keinen Hinweis, die Beklagte habe es unterlassen, eine hinreichende Versicherung abzuschließen und sei daher zum Schadensersatz verpflichtet.

Nach alledem hat das Berufungsgericht zu diesem Punkt keinen Vortrag der Klägerin in prozeßordnungswidriger Weise übergangen.

2. Die Revision bemängelt weiterhin, das Berufungsgericht habe sich nicht mit dem Vortrag der Beklagten in der Berufungsbegründung auseinandergesetzt, wonach die Beklagte die Transportkosten unter dem Gesichtspunkt des § 644 BGB zu erstatten habe. Das Berufungsgericht führt dazu aus, da die Klägerin nicht Ersatz des vollen Schadens (angesichts der Beschränkungen nach § 430 Abs. 1 HGB) verlangen könne, erübrigten sich weitere Ausführungen darüber, daß die Klägerin die von ihr erbrachte Gegenleistung von DM 9.000,-- Kosten für den zweiten Transport nicht als Erfüllungsschaden ersetzt verlangen könnte.

Das Berufungsgericht verkennt dabei, daß die Erstattung der Frachtkosten nach den §§ 644, 323 Abs. 3, 812 ff BGB dann verlangt werden kann, wenn dem Frachtführer die bereits gezahlte Fracht nicht zusteht. Nach § 644 BGB trägt der Unternehmer die Vergütungsgefahr bis zur Abnahme bzw. bis zur Vollendung des Werks. Mangels einer besonderen Regelung in den §§ 425 ff HGB ist § 644 BGB auch auf den Frachtvertrag anzuwenden (HGB-RGRK 2. Aufl. Anm. 13 zu § 425; Baumbach-Duden 17. Aufl. Anm. 2 zu § 430 HGB; OLG E 40,223, 225).

Im Streitfall kommen die §§ 644, 323 Abs. 3, 812 BGB jedoch nicht zur Anwendung, weil die Beklagte das Gut an den nach dem Vertrag vorgesehenen Ort gebracht und damit Anspruch auf die Frachtvergütung hat. Die Grenze zwischen dem Verlust des Gutes und einer Beschädigung des Gutes ist flüssig. Das Gut ist jedenfalls dann nicht in Verlust geraten, wenn es am Ablieferungsort noch vorhanden ist, mag es auch entwertet sein (Rundnagel in Ehrenbergs Handbuch 5. Band 2. Abtlg. § 64 S. 218, Friedrichs Arch. Bürg. R 9, 130).

C. Jedoch war das Urteil des Berufungsgerichts aus den unter A und B I - III dargelegten Gründen aufzuheben, soweit zum Nachteil der Klägerin erkannt ist.

In Höhe von DM 300,-- (umgestürzter Behälter A III) und DM 5.055,-- (gesunkener Behälter B II 2) = DM 5.355,-- war der Rechtsstreit zur abschließenden Entscheidung reif.

Da das Landgericht die Beklagte zur Zahlung von DM 17.355,--, das Oberlandesgericht sie auf ihre Berufung nur zur Zahlung von DM 12.100,-- verurteilt hat, war die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Hinsichtlich des über die Urteilssumme des Landgerichts hinausgehenden Betrages von DM 17.455,-- abzüglich DM 17.355,-- = DM 100,-- und der infolge eines offensichtlichen Rechenfehlers des Oberlandesgerichts aufgetretenen Differenz (BU 16: DM 3.200,-- zuzüglich DM 3.200,-- zuzüglich DM 3.200,-- zuzüglich DM 2.500,-- zuzüglich DM 200,-- = DM 12.300,--) von DM 200,-- war auf die Anschlußberufung der Klägerin die Beklagte zur Zahlung von weiteren DM 300,-- nebst 8 % Zinsen seit dem 1. Mai 1962 zu verurteilen. Im übrigen war

die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. 5/14 der Kosten des Revisionsverfahrens waren der Beklagten aufzuerlegen, im übrigen war die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens dem Berufungsgericht zu übertragen.

Krüger-Nieland Pehle Sprenkmann

Alff Simon