

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB §§ 278, 447

- a) Verkauft der Versender eine in einem Waggon im grenzüberschreitenden Verkehr zwischen CIM-Ländern bereits rollende Ware an einen anderen als den Adressaten der Sendung, so haftet der Verkäufer gemäß § 278 BGB für ein Verschulden des Spediteurs (Absenders) bei Ausführung des Auftrages zur Umleitung des Waggons an den Käufer.
- b) Läßt die Eisenbahn die ihr erteilte Umleitungsanweisung versehentlich unbeachtet, so ist sie hierbei nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers.

BGH, Urt.v. 27. März 1968 - VIII ZR 10/66 - OLG Hamm
LG Essen

_____ Beschlüsse

VIII ZR 10/66

Urteile

27. März 1968 Klett, Justiz- hauptsekretär
--

in dem Rechtsstreit

der Firma Guarrino R [REDACTED] in C [REDACTED]/Italien,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Waldemar D [REDACTED] in E [REDACTED], R [REDACTED]
Straße 28-30,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. März 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 11. Oktober 1965 insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Klage abgewiesen und der Klägerin 5/7 der Kosten des Rechtsstreits auferlegt hat.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Obstgroßhandlung in C [REDACTED] (Italien), brachte am 11. Juni 1962 eine Warensendung Erdbeeren und Kirschen in einem Waggon zur Versendung, die nach dem Frachtbrief an eine Firma in Brüssel als Empfänger zu leiten war. Während der Eisenbahnwaggon noch in Italien rollte, verkaufte



die Klägerin diese Ware durch Vermittlung der Import-agentur Albrecht H. in K. an die Beklagte, die sich an die Firma H. mit der Bitte gewandt hatte, ihr eine Waggonladung Erdbeeren und Kirschen zu besorgen. Der Kauf zwischen den Parteien wurde fernmündlich mit der Firma H. vereinbart. Diese sandte der Beklagten eine Verkaufs- und Auftragsbestätigung vom 12. Juni 1962, in der es heißt:

"Parität: franko Waggon Abgang.

Verladung: rollend seit dem 11. Juni 1962 mit Waggon 01619 via Chiasso an Speditionsfirma Albert S., W.. Von dort Weiterleitung an Käufers Adresse nach Station Essen-Nord."

Die Klägerin will dieses Schreiben erst erhalten haben, als sich bereits herausgestellt hatte, daß der Waggon über die Schweiz ungeachtet der an die Schweizerischen Bundesbahnen übermittelten Änderung der Versandverfügung nach Brüssel geleitet worden war, wo die Ware dann für Rechnung der Klägerin auf den Markt gebracht wurde. Deshalb will sie der Auftragsbestätigung nicht widersprochen haben. Nach Behauptung der Klägerin war die Firma H. beim fernmündlichen Abschluß des Kaufs darüber unterrichtet worden, daß die rollende Ware sich auf dem Weg nach Brüssel befand.

Die Klägerin behauptet, sie habe die Speditionsfirma Sa. in Bologna, die die Versendung der Ware nach Brüssel übernommen hatte, unverzüglich beauftragt, die Versandverfügung zu ändern und den Waggon zur Verfügung der Beklagten nach Essen gehen zu lassen. Die Speditionsfirma, die in Chiasso eine Niederlassung unterhielt, habe dann rechtzeitig und ordnungsgemäß dem schweizerischen

Bahnhof in Chiasso die Änderungsverfügung zugeleitet. Infolge eines Versehens, das der Eisenbahnverwaltung zur Last zu legen sei, sei dann aber der Änderungsverfügung nicht entsprochen worden.

Die Beklagte verlangte Schadensersatz wegen Nichterfüllung und rechnete mit diesem Anspruch in Höhe von 2 870 DM gegen eine unstreitige Forderung der Klägerin auf Bezahlung späterer Lieferungen durch Schreiben vom 28. Juli 1962 auf.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung der restlichen Kaufpreisforderung der Klägerin in Höhe von 2 870 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. August 1962 verurteilt. Mit ihrer Berufung hat die Beklagte zunächst den Klageabweisungsantrag in voller Höhe aufrecht erhalten, später jedoch unter entsprechender Änderung ihres Berufungsantrages die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nur noch in Höhe von 2 000 DM geltend gemacht.

Das Oberlandesgericht hat die Klage insoweit abgewiesen, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 870 DM nebst Zinsen verurteilt worden war.

Mit der Revision, die das Berufungsgericht zugelassen hat, verfolgt die Klägerin ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruch der Beklagten ausschließlich nach deutschem Recht beurteilt. Es hielt sich hierzu deshalb für berechtigt, weil die Klägerin die Beklagte vor einem deutschen Gericht verklagt hat und abweichende Vereinbarungen nicht vorlägen. Diese Erwägungen rechtfertigen zwar noch nicht die Anwendung des deutschen Rechts. Im Ergebnis ist aber das Berufungsurteil insoweit deshalb nicht zu beanstanden, weil die Beklagte in den Vorinstanzen nicht behauptet hat, die ihrem Schadensersatzanspruch zugrunde liegenden Rechtsbeziehungen seien ausschließlich oder auch nach italienischem Recht zu beurteilen, und auch die Klägerin ihre Rechtsverteidigung ausschließlich auf deutsche Vorschriften gestützt hat. Die Revision meint zwar, der Kaufvertrag sei auch nach den internationalen Regeln für die Auslegung handelsüblicher Vertragsformen (Incoterms) zu beurteilen, stützt sich dabei jedoch auch auf die Anwendung deutschen Handelsrechts (§ 346 HGB) und macht nicht geltend, der Vertrag sei nach italienischem Recht zu beurteilen. Dieses Recht kann daher auch in der Revisionsinstanz außer Betracht bleiben. Es braucht somit nicht geprüft zu werden, ob etwa das deutsche Internationale Privatrecht für die in Rede stehende Haftung der Klägerin auf italienisches Recht verweist.

Die Beklagte hat sich zur Begründung ihrer Behauptung, die von der Klägerin beauftragte italienische Speditionsfirma habe die ihr erteilte Anweisung der Klägerin, den rollenden Waggon nach Deutschland umzu-

leiten, nicht ordnungsgemäß ausgeführt, auf Bestimmungen des Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr (CIM) berufen. Gemeint ist damit das Übereinkommen vom 25. Oktober 1952, das seit dem 1. März 1956 in Kraft und an dem die Bundesrepublik Deutschland zwar nicht als Vertragsstaat beteiligt war, das jedoch auch von ihr gesetzlich in Kraft gesetzt worden ist (BGBI II 1956, 33; vgl. BGBI II 1960, 1749). Die CIM vom 25. Februar 1961 ist erst am 1. Januar 1965 in Kraft getreten und kommt deshalb hier nicht zur Anwendung.

II. Das Landgericht hatte angenommen, die Klägerin brauche sich ein etwaiges Verschulden der Schweizerischen Bundesbahnen oder der Firma Sa [REDACTED] deshalb nicht anrechnen zu lassen, weil beide keine Erfüllungsgehilfen der Klägerin gewesen seien. Es handele sich um einen Versendungskauf. Nach dem Grundgedanken der Vorschrift des § 447 BGB sei anzunehmen, daß hier die Gefahr in dem Zeitpunkt auf die Beklagte übergegangen sei, in dem die Speditionsfirma die Weisung der Klägerin erhielt, die Ware dem neuen Empfänger zuzuleiten. Das müsse jedenfalls in einem Falle gelten, in dem der Käufer - wie hier - beim Abschluß des Kaufvertrages wußte, daß die Ware bereits in einem Waggon auf der Eisenbahn rollte.

Die Beklagte vertrat demgegenüber den Standpunkt, bei einem derartigen Kauf liege die Umdisposition des Transportes im Gefahrenbereich des Verkäufers. Die Klägerin müsse daher für ein Versehen des Spediteurs haften. Daß ein solches Versehen vorliege, sei hier deshalb anzunehmen, weil die Schweizerischen Bundesbahnen in einer schriftlichen Erklärung zu dem Schadensfall darauf hingewiesen hätten, daß die Umleitung des Waggons

durch die Speditionsfirma nicht ordnungsgemäß veranlaßt und auch nicht überwacht worden sei.

Das Oberlandesgericht geht in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon aus, daß die Klägerin kein eigenes Verschulden an der Nichtlieferung der Ware treffe. Der Umstand, der die Vertragserfüllung unmöglich gemacht habe, sei, so führt es aus, in dem Fehlschlagen des Umleitungsversuches in Chiasso zu sehen. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Fehler bei der Speditionsfirma Sa [REDACTED] oder bei den Schweizerischen Bundesbahnen liege. Denn beide seien als Erfüllungsgehilfen der Klägerin anzusehen, für deren Verhalten sie einzustehen habe.

Diese rechtliche Beurteilung ist deshalb nicht richtig, weil die Klägerin für ein Versehen der Schweizerischen Bundesbahnen nicht haftet. Dagegen bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen die Annahme, daß die Klägerin ein Verschulden der Speditionsfirma Sa [REDACTED] bei Ausführung der ihr erteilten Weisung, den rollenden Waggon umleiten zu lassen, gemäß § 278 BGB in gleichem Umfange wie eigenes Verschulden zu vertreten hat.

1. Ob jemand als Erfüllungsgehilfe eines anderen anzusehen ist, bestimmt sich nicht danach, in welchen rechtlichen Beziehungen er zu ihm oder dessen Gläubiger steht; maßgebend ist allein, ob er nach den rein tatsächlichen Vorgängen des gegebenen Falles mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung der diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird. Erfüllungsgehilfe ist also die Person, die rein tatsächlich bei der Erfüllung der Verbindlichkeit eines Schuldners mit dessen Willen tätig wird (BGHZ 13, 111, 213; Urt. des Senats vom 28. Mai 1957 - VIII ZR 227/56 - S. 9).

Bei einem Versendungskauf, auf den die Vorschrift des § 447 BGB anzuwenden ist, gilt nach der Rechtsprechung die Transportperson oder -anstalt nicht als Erfüllungsgehilfe des Verkäufers. Auch der Spediteur, dem der Verkäufer die Ware zu übergeben hat, ist in diesem Falle (§ 447 BGB) grundsätzlich nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers (RGZ 99, 56; vgl. RGZ 62, 331). Das hängt damit zusammen, daß beim Versendungskauf im Sinne der genannten Vorschrift die Transportgefahr schon mit Auslieferung der verkauften Sache an die mit der Ausführung der Versendung bestimmte Person oder Anstalt übergeht und aus diesem Grunde auch die Nebenpflicht des Verkäufers zur Versendung der Sache an den Bestimmungsort bereits mit der Beauftragung des Spediteurs oder des Frachtführers und der Auslieferung der Sache erfüllt wird. Damit geht regelmäßig auch die Leistungsgefahr auf den Käufer über (vgl. RGZ 101, 152). Nur ausnahmsweise haftet der Verkäufer, der dem Spediteur die Ware auf Verlangen des Käufers zur Versendung ausgeliefert hat, für Versehen des Spediteurs nach § 278 BGB z.B. dann, wenn der Spediteur das für den Schaden ursächliche Versehen unmittelbar in Ausführung einer Weisung des Verkäufers begangen hat (so RGZ 115, 162 = JW 1927, 43). Es kommt demnach bei dem Versendungskauf darauf an, welche Leistungen der Verkäufer hinsichtlich der Versendung in seinem Verantwortungsbereich zu bewirken hat.

2. Bei dem Verkauf der auf der Eisenbahn in einem Waggon rollenden Ware hatte die Klägerin diese nicht auf Verlangen des Käufers (der Beklagten) an die Speditionsfirma ausgeliefert. Schon deshalb ist der in § 447 BGB geregelte Tatbestand nicht gegeben. Die Ware befand sich vielmehr auf dem Weg an einen Adressaten in Belgien. Die Nebenpflicht des Verkäufers zur

Übersendung bestand hier deshalb darin, die Ware an die Beklagte auf den Weg zu bringen, also die Eisenbahn in Abweichung von dem ihr nach dem Frachtvertrag erteilten Auftrag zu veranlassen, den Waggon nicht an den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger, sondern an die Beklagte oder zu deren Verfügung an den mit ihr vereinbarten Bestimmungsort zu leiten. Hierzu war der Eisenbahn gegenüber eine Verfügung der Speditionsfirma zu treffen, weil der Frachtvertrag von ihr mit der Eisenbahn abgeschlossen worden war. Dieser Vertrag unterlag unstreitig den Bestimmungen des Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr (CIM). Die Klägerin bediente sich zur Erfüllung ihrer Verpflichtung, die Ware an die Beklagte auf den Weg zu bringen, der Speditionsfirma. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine andere Beurteilung der Rechtslage dann geboten wäre, wenn die Beklagte sich ausdrücklich oder stillschweigend damit einverstanden erklärt hätte, so behandelt zu werden, als hätte sie schon vor Transportbeginn und somit nach Maßgabe des § 447 BGB gekauft. Eine ausdrückliche in diese Richtung gehende Vereinbarung liegt hier nicht vor. Die Rüge der Revision, sie sei der Paritätsklausel: "franko Waggon Abgang" zu entnehmen, ist nicht gerechtfertigt. Die Revision bezieht sich zur Begründung dieser Rüge auf die Internationalen Regeln für die Auslegung handelsüblicher Vertragsformen (Incoterms) und meint, die dort genannte Regel Nr. 2 B 3 sei dahin zu verstehen, daß der Käufer von dem Zeitpunkt ab, in dem der beladene Waggon der Eisenbahn ausgehändigt worden ist, auch alle Gefahren der Ware zu tragen habe. Der angeführten Regel ist jedoch nicht zu entnehmen, daß sie sich auch auf den Fall bezieht, in dem die Ware an einen anderen Empfänger als den späteren Käufer abgesandt und dann an diesen umgeleitet worden ist. Eine stillschweigende Übernahme der

Transportgefahr ist der Paritätsklausel deshalb nicht zu entnehmen, weil sie unter den hier vorliegenden Umständen als Spesenklausel zu werten ist. Auch die sonstigen Umstände des Sachverhalts geben keinen ausreichenden Anhalt für die Annahme, die Beklagte habe sich stillschweigend damit einverstanden erklärt, daß sie alle Risiken zu tragen habe, die mit dem Transport und der erforderlichen Umleitung der Ware in Verbindung standen.

Demnach trat der Gefahrübergang nicht schon vor dem Zeitpunkt ein, in welchem die Speditionsfirma die nach den Beförderungsbedingungen erforderliche Umleitungsanweisung an die Eisenbahn erteilte. Die Klägerin hat vielmehr ein Verschulden der Speditionsfirma bei Ausführung der ihr erteilten Umleitungsanordnung gemäß § 278 BGB zu vertreten, wie auch die schriftliche Revisionsbegründung eingeräumt hat.

3. Dagegen hat die Klägerin es nicht zu vertreten, wenn die Eisenbahnverwaltung ein Verschulden daran trifft, daß die ihr in Chiasso übermittelte Änderungsverfügung bei Aufstellung der Zugliste nicht beachtet und die gewünschte Umleitung deshalb nicht vorgenommen worden ist. Denn nach dem Kaufvertrag ging die Nebenpflicht der Klägerin zur Übersendung der Ware nur dahin, sie an die Beklagte auf den Weg zu bringen und die hierfür erforderliche Anweisung der Eisenbahn zugehen zu lassen. Insoweit ist die Rechtslage nicht anders, als wenn die Klägerin den Waggon von vornherein an die Beklagte zur Absendung gebracht hätte. Was im Verantwortungsbereich der Eisenbahn mit der Ware dann geschah, gehörte zur Transportgefahr. Hierfür hat der Verkäufer beim Versendungskauf nach § 447 BGB nicht einzustehen. Es entspricht dieser gesetzlichen Regelung,

wenn diese Gefahr auch beim Verkauf auf der Eisenbahn rollender Ware grundsätzlich dem Käufer zur Last fällt. Jedenfalls ist die Eisenbahn nicht als Erfüllungsgehilfin der Klägerin für die Ausführung der Änderungsverfügung anzusehen, weil sich deren Verpflichtung nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) hier darauf beschränkte, die Ware der Beklagten zu übersenden und die zur Umleitung des Waggons erforderliche Anweisung der Eisenbahn zugehen zu lassen.

4. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob die Eisenbahn zur Umleitung des Waggons verpflichtet war. Es hat auch nicht untersucht, ob der Eisenbahn in diesem Zusammenhang ein Verschulden zur Last fällt, das für die unterbliebene Umleitung und den daraus entstandenen Schaden ursächlich war. Das Berufungsgericht hat jedoch ausgeführt, es wäre Sache der Klägerin gewesen, darzutun, daß die Änderungsverfügung in vorgeschriebener Weise der zuständigen Eisenbahnverwaltung zugegangen sei. Die Klägerin habe auch nicht dargelegt, daß die Firma Sa [REDACTED] nach Abgabe der Änderungsverfügung sich nicht mehr um ihre Durchführung bei der Eisenbahn habe zu kümmern brauchen. Diese Ausführungen sind rechtlich nicht einwandfrei.

Ein Verschulden der Firma Sa [REDACTED] wäre der Klägerin zwar, wie oben ausgeführt worden ist, anzurechnen. Es ist auch richtig, daß sie darzulegen und zu beweisen hatte, das Fehlschlagen der Umleitung in Chiasso sei von ihr nicht zu vertreten. Da aber der Klägerin ein Verschulden der Eisenbahnverwaltung nicht anzurechnen ist, genügte die Klägerin ihrer Darlegungspflicht, wenn sie klarstellte, in welcher Weise die Firma Sa [REDACTED] die Eisenbahnverwaltung zur Umleitung des Waggons angewiesen

hat. Ob die behauptete Maßnahme der Speditionsfirma den gesetzlichen Erfordernissen entsprach und ob die Firma insoweit die ihr den Umständen nach obliegenden Verpflichtungen ordnungsgemäß erfüllte, muß dagegen das Gericht unter Anwendung der hier in Betracht zu ziehenden Vorschriften der CIM von 1952 selbst prüfen. Im übrigen hängt der Umfang der Darlegungspflicht der Klägerin auch davon ab, was die Beklagte ihr in diesem Rechtsstreit zum Vorwurf gemacht hatte.

Die Beklagte hatte vorgetragen, die Generaldirektion der Schweizerischen Bundesbahnen habe in ihrem Schreiben an die Firma F [REDACTED] Sa [REDACTED] vom 20. November 1963, das in italienischer Sprache abgefaßt ist, darauf hingewiesen, sie lehne wegen fehlender wirksamer Weiterverfügung jede Haftung grundsätzlich ab. Die Bundesbahnen hätten, so hat die Beklagte geltend gemacht, den Standpunkt eingenommen, die Änderungsverfügung sei nicht ordnungsgemäß unterschrieben worden. Außerdem habe die Güterabfertigung in Chiasso auf ein mitwirkendes Verschulden der Zweigniederlassung der Firma Sa [REDACTED] hingewiesen. Dieses Verschulden sei darin zu sehen, daß die Firma Sa [REDACTED] die Nichtbeachtung der Änderungsverfügung bemerkt und es unterlassen habe, die Schweizerischen Bundesbahnen darauf hinzuweisen. Beiden Vorwürfen ist die Klägerin jedoch in den Vorinstanzen mit näheren Ausführungen entgegengetreten. Sie hat insbesondere bestritten, daß die Schweizerischen Bundesbahnen den Vorwurf erhoben hätten, die Umleitungsanweisung sei nicht ordnungsgemäß erteilt worden. Die Revision rügt mit Recht, daß sich das Berufungsgericht mit dem Inhalt des Schreibens der Rechtsabteilung der Schweizerischen Bundesbahnen vom 20. November 1963 nicht auseinandergesetzt hat. Der Behauptung der Beklagten, die Umleitungsverfügung sei nicht ordnungsgemäß unterschrieben worden, ist die Klägerin durch

Vorlage des Originals dieser Anweisung entgegengetreten. Für diesen Rechtszug ist also davon auszugehen, daß die Änderungsverfügung vorschriftsmäßig unterschrieben worden ist.

Für die Entscheidung des Rechtsstreits könnte es darauf ankommen, ob etwa die Änderungsverfügung deshalb nicht beachtet zu werden brauchte, weil hierbei nicht sämtliche hierfür vorgeschriebene Förmlichkeiten erfüllt waren. Soweit das Berufungsgericht darauf verweist, daß der Eisenbahn möglicherweise das erforderliche Frachtbriefdoppel nicht vorgelegt worden sei, kann die Entscheidung darauf deshalb nicht gestützt werden, weil dieser Vorwurf in den Tatsacheninstanzen überhaupt nicht behandelt worden ist. Die Beklagte hat auch einen dahingehenden Vorwurf nicht erhoben. Das Berufungsgericht durfte daher nicht unterstellen, daß der Speditionsfirma insoweit ein Fehler unterlaufen sei.

Bei Prüfung eines Verschuldens der Speditionsfirma muß zunächst festgestellt werden, was zur wirksamen Änderungsverfügung hier notwendig war und ferner, welche ergänzenden Maßnahmen der Speditionsfirma den Umständen nach möglich und zumutbar waren. Außerdem wäre zu prüfen gewesen, ob etwa eine unvollständige Änderungsverfügung für die unterbliebene Umleitung ursächlich war. Dem Berufungsurteil ist nicht zu entnehmen, daß es die erforderliche Prüfung auch auf diese Fragen erstreckt hat. Deshalb ist die Begründung einer Haftung der Klägerin unter dem Gesichtspunkt des § 282 BGB rechtlich nicht einwandfrei.

Die Revision hat außerdem gerügt, daß die von ihr angebotenen Beweise nicht erhoben worden sind, aus denen sich ergeben hätte, daß die Speditionsfirma kein Verschulden an dem Fehlschlagen der Umleitung treffe.

Die Klägerin wird Gelegenheit haben, ihre Beweisangebote und ihr Vorbringen in dieser Hinsicht in dem erneuten Berufungsverfahren zu ergänzen.

III. Aus diesen Gründen muß das Berufungsurteil aufgehoben werden, soweit das Berufungsgericht zum Nachteil der Klägerin erkannt hat. Die Sache bedarf einer weiteren Aufklärung und Prüfung durch den Tatrichter. Sie ist deshalb an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben wird.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann