
Datum: 02.11.1998
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 90/98
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1998:1102.18U90.98.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 11 O 152/97

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 7. April 1998 verkündete Urteil der II. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld teilweise abgeändert.

Die Beklagte bleibt verurteilt, an die Klägerin 3.095,20 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 01.08.1996 zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen 78 % die Klägerin und 22 % die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es beschwert keine der Parteien in Höhe der Revisionssumme.

Von der Darstellung des **Tatbestandes** wird gem. § 543 ZPO abgesehen.

Entscheidungsgründe:

1

2

3

Die Berufung ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet, im übrigen unbegründet. Die der Klägerin unstreitig zustehenden Frachtforderungen in Höhe von 14.388,86 DM sind durch Aufrechnung (§ 389 BGB) im Umfang von 11.293,66 DM erloschen, so daß die Klägerin von der Beklagten in der Hauptsache nur noch Zahlung von 3.095,20 DM verlangen kann.

1. 4

Die die Beklagte zur Aufrechnung berechtigende Gegenforderung ergibt sich aus Art. 17 Abs. 1, 25, 23 CMR. 5

a) 6

Die CMR ist in bezug auf die Gegenforderung grundsätzlich anzuwenden, weil es um eine Ersatzforderung aufgrund eines Transportes im grenzüberschreitenden Warenverkehr mit Lastkraftwagen von Italien nach Deutschland geht und Deutschland und Italien Vertragsstaaten der CMR sind. 7

b) 8

Zwischen den Parteien ist aufgrund des Auftrages vom 31.07.1995 (in Ablichtung Bl. 24 GA) ein Frachtvertrag zustande gekommen. In dem Auftragschreiben ist ausdrücklich von einem Ladeauftrag die Rede. Außerdem ist in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf die CMR und die KVO hingewiesen. Diese Bestimmungen kommen grundsätzlich nur bei Frachtverträgen zur Anwendung. Es kann deshalb im Ergebnis keinem Zweifel unterliegen, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag nicht Speditions-, sondern Frachtvertrag ist. Selbst wenn die Parteien einen Speditionsvertrag abgeschlossen hätten, so wäre entweder kraft autonomer Begriffsbestimmung der CMR oder über § 413 Abs. 1 HGB die CMR anzuwenden, da die Parteien jedenfalls nachträglich mit 4.750,00 DM einen festen Beförderungssatz vereinbart haben. 9

c) 10

Die zu befördernden Paprikaschoten sind in der der Klägerin zurechenbaren Obhut des von ihr eingesetzten spanischen Frachtführers, der da auf das Vertragsverhältnis der Parteien Frachtrecht anzuwenden ist als Unterfrachtführer der Klägerin anzusehen und damit deren Gehilfe i.S.v. Art. 3 CMR ist, zu Schaden gekommen. Der Güterschaden besteht darin, daß die Paprikaschoten bei ihrer Ankunft Temperaturen aufwiesen, die fast überwiegend über -14°C lagen und damit nicht mehr den Güteanforderungen an die Ware erster Qualität entsprachen. Die Temperatur bei Ankunft steht aufgrund der glaubhaften Aussage des sachverständigen Zeugen F zur Überzeugung des Senats fest. Der Senat folgt auch der Aussage des Zeugen F dazu, daß Paprikaschoten, die über -14°C erwärmt waren, nicht mehr den Qualitätsanforderungen an erste Handelsware entsprechen. Insofern hat der Senat den Zeugen F als Sachverständigen vernommen. An der Unparteilichkeit oder Sachkunde des Sachverständigen zu zweifeln, besteht kein Anlaß. 11

Es ist davon auszugehen, daß der Qualitätsverlust der Paprikaschoten während des Transports eingetreten ist. Zwar trifft nach der Rechtsprechung des Senats (TranspR 98, 301) bei Kühltransporten die Beweislast dafür, daß das Gut dem Frachtführer unverdorben, d.h. ausreichend vorgekühlt übergeben worden ist, im Grundsatz den Absender, denn er muß, wenn er den Frachtführer auf Schadensersatz in Anspruch nimmt, beweisen, daß das Transportgut in der Obhut des Frachtführers Schaden genommen hat. Diese grundsätzliche 12

Beweislastverteilung gilt aber nicht, wenn wie hier der Frachtführer verpflichtet ist, die Übernahmetemperatur zu messen, und er dies nicht tut oder eine ausreichende Übernahmetemperatur bestätigt und später eine mangelhafte Vorkühlung einwendet. Aus der Übernahme einer solchen Verpflichtung und/oder der Bestätigung einer ausreichenden Vorkühlung folgt im Prozeß, daß der Frachtführer sich entlasten und eine unzureichende Vorkühlung beweisen muß. Hier war die Klägerin nach dem von der Beklagten erteilten Ladeauftrag vom 31.07.1995 (Bl. 24 d.A.) nicht nur verpflichtet, die Übernahmetemperatur der Paprikaschoten festzustellen und auf dem Frachtbrief zu vermerken, sondern der Fahrer des Kühlfahrzeugs, der Zeuge T, hat auf dem Frachtbrief durch seine Unterschrift bestätigt, die Ware mit einer (ausreichenden) Temperatur von -20°C übernommen zu haben. Der Senat hat letztlich keine Zweifel, daß der Zeuge T den Frachtbrief in Ablichtung Bl. 156 GA mit der entsprechenden Bestätigung unterschrieben hat. Der Zeuge hat bei seiner Vernehmung eingeräumt, daß die dort befindliche Unterschrift wohl die seine sei. Der Text war für den Zeugen auch nicht unverständlich. Im Senatstermin hat er die in italienischer Sprache abgefaßte Bestätigung unschwer im wesentlichen richtig übersetzen können.

Der damit der Klägerin obliegende Beweis einer unzureichenden Vorkühlung der Paprikaschoten ist nicht geführt. Zwar hat der Zeuge T ausgesagt, daß er auf dem Transport die Einhaltung der vorgegebenen Kühltemperatur von -20°C ständig überwacht habe und daß die Paprikaschoten teilweise nicht unmittelbar aus dem Kühlhaus auf den Lkw verladen, sondern im nicht gekühlten Lager der italienischen B umgeladen worden seien. Könnte man dieser Aussage folgen, so sprächen schwergewichtige Gesichtspunkte dafür, daß die Paprikaschoten schon nicht ausreichend vorgekühlt waren, als sie in T übernommen wurden. Der Senat hat indes durchgreifende Bedenken, die Aussage des Zeugen T zur Grundlage seiner Entscheidung zu machen. Es bestehen begründete Zweifel an der Zuverlässigkeit dieses Zeugen. Der Zeuge hat seine Verpflichtungen als Fahrer bei Übernahme der Ware in T ersichtlich nicht zuverlässig erfüllt. Nach eigener Bekundung hatte er selbst ein Meßgerät dabei. Wenn er wie er bekundet hat gesehen haben will, daß ein Großteil der Paprikaschoten aus dem nicht gekühlten Lagerraum kamen, hätte er sich einschalten, das Meßgerät einsetzen und die Ware, wenn sie nicht zureichend vorgekühlt war, zurückweisen müssen. Das hat der Zeuge aber nach eigener Bekundung nicht getan, sondern die von ihm bekundeten Nachlässigkeiten bei der Beladung ohne Widerspruch hingenommen. Der Zeuge hat aber der so vorgenommenen Beladung nicht nur nicht widersprochen, sondern darüber hinaus wie schon erwähnt den Frachtbrief mit der Bestätigung unterzeichnet, die Ware in vorgekühltem Zustand von -20°C übernommen zu haben. Die Aussage eines Zeugen, der so nachlässig mit den ihm übertragenen Verpflichtungen umgeht, obwohl sich ihm bei dem von ihm geschilderten Hergang der Beladung deutliche Zweifel an der zureichenden Vorkühlung der Paprikaschoten aufdrängen mußten, ist nicht geeignet, die Überzeugung zu begründen, daß die Paprikaschoten unzureichend vorgekühlt waren.

13

Auch aus der Aussage des als sachverständigen Zeugen und Sachverständigen vernommenen Gutachters F läßt sich nicht die Überzeugung gewinnen, daß die Paprikaschoten unzureichend vorgekühlt gewesen sein müssen. Der Zeuge und Sachverständige hat glaubhaft bekundet, daß allein aus dem Umstand, daß die angelieferten Paprikaschoten bei der Messung der Kerntemperatur unterschiedliche Temperaturen aufwiesen, nicht der Schluß gezogen werden kann, daß die Paprikaschoten unzureichend vorgekühlt worden waren. Vielmehr ist auch die Erklärung möglich, daß die Kühlströme auch wenn die ordnungsgemäße Zirkulation gewährleistet war unterschiedlich auf das Kühlgut eingewirkt haben.

14

d)

15

Dem Ersatzanspruch aus Art. 17 Abs. 1 CMR steht nicht Art. 17 Abs. 4 Buchst. c CMR unter dem Gesichtspunkt fehlerhafter Verladung entgegen. Denn nach der glaubhaften Aussage des Zeugen F sind Anhaltspunkte dafür, daß wegen fehlerhafter Verladung die Zirkulation der Kühlströme gestört war, nicht ersichtlich. 16

e) 17

Dem Ersatzanspruch aus Art. 17 Abs. 1 CMR steht auch nicht die beschränkende Vorschrift des Art. 17 Abs. 4 Buchst. d CMR entgegen. Es liegt zwar in der natürlichen Beschaffenheit von Kühlgut, daß es sich beim normalen Transport erwärmt und dadurch an Wert verliert oder gar unbrauchbar wird. Hier hatte die Klägerin indes ein Kühlfahrzeug zu stellen. Nach Art. 18 Abs. 4 CMR würde der Haftungsausschluß deshalb nur greifen, wenn der Frachtführer was er zu beweisen hätte alle notwendigen Maßnahmen hinsichtlich Auswahl, Instandhaltung und Verwendung der Kühleinrichtungen getroffen hat. Das kann indes auf der Grundlage der Aussagen T und F nicht festgestellt werden. Der sachverständige Zeuge F hat zu den Temperaturen während des Transportes nichts sagen können. Die Aussage des Zeugen T ist wie ausgeführt mangels Zuverlässigkeit des Zeugen nicht geeignet, die Feststellung zu treffen, daß er als Fahrer auf dem Transport keine Fehler gemacht hat. 18

f) Der Anspruch aus Art. 17 Abs. 1 CMR ist nicht verjährt. Der Verjährung stehen die Voraussetzungen aus Art. 32 Abs. 2 CMR entgegen. Denn die Beklagte hat den Schaden mit Schreiben vom 04.08.1995 (in Ablichtung Bl. 17 GA) gegenüber der Klägerin reklamiert. Eine schriftliche Zurückweisung der Reklamation ist von der Klägerin nicht vorgetragen worden. Die Verjährung des Ersatzanspruchs aus Art. 17 Abs. 1 CMR war deshalb bis spätestens zur Klagezustellung gehemmt, durch diese dann unterbrochen (Art. 32 Abs. 3 CMR, § 209 BGB). 19

g) 20

Dem Ersatzanspruch steht schließlich nicht entgegen, daß die Beklagte unstreitig die Frachtrate von 4.750,00 DM bezahlt hat. Auch wenn sie dazu nach Art. 23 Abs. 4 CMR nicht in vollem Umfange verpflichtet war, kann in einem solchen Verhalten ein Verzicht, der den Abschluß eines Vertrages voraussetzt, nicht gesehen werden. 21

h) Die der Beklagten zustehende Gegenforderung aus Art. 17 Abs. 1 CMR ist indes nur in Höhe von 11.293,66 DM begründet. 22

aa) 23

Nach Art. 23 Abs. 1 CMR ist grundsätzlich nur der Güterschaden ersatzfähig. Auch wenn nach dem Frachtbrief Bl. 46 GA insgesamt 1.320 Kartons befördert worden sein sollen, ist von der geschädigten Firma X nur ein Güterschaden von 1.120 Kartons im Gesamtgewicht von 11.200 kg in Rechnung gestellt worden. Nur eine solche Menge kann deshalb zur Grundlage der Schadensberechnung gemacht werden. 24

bb) 25

Hinsichtlich einer Menge von 11.200 kg Paprikaschoten ist, da die Beklagte anderslautende Handelsrechnungen nicht vorgelegt hat, lediglich von einem Wert von 26.320,00 DM auszugehen. Die Beklagte hat der Schadensberechnung ohne weiteres den Versicherungswert von 2,59 DM je kg zugrundegelegt. Der Versicherungswert entspricht indes nicht ohne weiteres dem Handelswert. Vielmehr hat der eingeschaltete Gutachter F den Marktwert der Paprikaschoten mit 2,35 DM je kg in Ansatz gebracht. Entscheidend nach Art. 26

23 Abs. 1 CMR ist, wie hoch der Marktpreis gewesen wäre, wenn die Fa. X am 01.08.1995 von Italien aus nach Deutschland verkauft hätte. Der Senat schätzt diesen Wert gem. § 287 ZPO auf der Grundlage des Gutachtens F, das von den Parteien insofern nicht in Zweifel gezogen wird, auf einen Betrag von 2,35 DM je kg mit der Einschränkung, daß hierin ersichtlich die Frachtkosten von Italien nach Deutschland enthalten sind. Diese sind aber abzuziehen, weil der Wert am Übernahmeort entscheidend ist. Da die Frachtrate unstreitig 4.750,00 DM beträgt, ist deshalb von einem Gesamtwert von 21.570,00 DM auszugehen. Den Minderwert schätzt der Senat auf der Grundlage des Gutachtens F, das insofern von den Parteien ebenfalls hingenommen wird, auf 40 %, so daß der Güterschaden 8.628,00 DM beträgt.

cc) 27

Auch die von der Beklagten belegten Kühlhauskosten von 1.205,16 DM, die Sachverständigenkosten von 260,50 DM und die Kosten des Transportes vom Empfänger zum Kühlhaus in unstreitiger Höhe von 1.200,00 DM sind nach Art. 23 Abs. 4 CMR ersatzfähig. Da diese Beträge aufgewendet worden sind, um die Veräußerlichkeit der Ware wenigstens zum Teil zu erhalten, handelt es sich um zur Schadensminderung aufgewendete Kosten, die ohne weiteres als durch die Beförderung veranlaßt anzusehen sind. 28

Der gem. Art. 23 CMR erstattungsfähige Gesamtschaden beläuft sich deshalb auf 8.628,00 DM (Wertminderung), zuzüglich 1.200,00 DM (Transportkosten zum Kühlhaus), zuzüglich 260,50 DM (Sachverständigenkosten) und zuzüglich 1.205,16 DM (Kühlhauskosten), das sind insgesamt 11.293,66 DM. 29

2. 30

Der Aufrechnung mit der Gegenforderung gemäß vorstehender Ziffer 1 steht nicht das in § 32 ADSP bestimmte Aufrechnungsverbot entgegen. Das Aufrechnungsverbot greift schon deshalb nicht ein, weil der Streit der Parteien über die Gegenforderung wie zu Ziffer 1 ausgeführt entscheidungsreif ist. 31

3. 32

Der Zinsanspruch für die der Klägerin damit verbleibenden Frachtforderungen ergibt sich aus §§ 352, 353 HGB. 33

Über die Hilfswiderklage hatte der Senat nicht zu entscheiden, weil sie durch die Entscheidung über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung gegenstandslos geworden ist. 34

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre gesetzliche Grundlage in § 708 Nr. 10, § 713 ZPO. Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision sind nicht erfüllt. 35