
Datum: 07.12.1993
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 25. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 25 U 5/93
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1993:1207.25U5.93.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 90 O 52/92

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 13. November 1992 verkündete Urteil der 10. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefaßt: Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 91,52 DM nebst 10,5 % Zinsen aus 4.300,00 DM für die Zeit vom 19. Dezember 1991 bis 8. Januar 1992 sowie 10,5 % Zinsen aus 91,52 DM seit dem 9. Januar 1992 zu zahlen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Berufung der Streithelferin der Klägerin wird zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen mit Ausnahme der durch die Streithilfe verursachten Kosten tragen die Klägerin zu 99/100 und die Beklagte zu 1/100. Die Kosten der Streithilfe beider Instanzen werden zu 99/100 der Streithelferin der Klägerin und zu 1/100 der Beklagten auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Streithelferin der Klägerin ist in Höhe eines Betrages von 150,00 DM unzulässig, im übrigen ist sie zulässig, in der Sache selbst aber unbegründet.

1
2
3
4
5
6

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und be-gründet.	7
	8
Die teilweise Unzulässigkeit der Berufung der Streithelferin der Klägerin beruht darauf, daß sie in ihrer Berufungsbegründung verabsäumt hat, auch nur ansatzweise zu begründen, weshalb das angefochtene Urteil bezüglich der Teilab-weisung der Hauptklage in Höhe von 150,00 DM (vgl. Urteilsausfertigung Seite 6, A. I. 1.) unzu-treffend sein soll. Das angefochtene Urteil hat die Teilabweisung der Klageforderung in Höhe von insgesamt 12.150,00 DM in Höhe von 150,00 DM auf das Durchgreifen einer in dieser Höhe zur Aufrech-nung gestellten Gegenforderung der Beklagten aus einem Schadensersatzanspruch beruhend auf positi-ver Forderungsverletzung wegen Nichterfüllung ei-nes vereinbarten Palettenservices gestützt. Die Berufungsbegründung der Streithelferin setzt sich ausschließlich mit einer anderen Gegenforderung der Beklagten - einer Schadensersatzforderung in Höhe von 12.000,00 DM wegen Überschreitung der Lieferfrist bei einem Transport von Tafeltrau-ben von M./Spanien nach B./BRD -, auf welche das Erstgericht die Hilfswiderklage zugesprochen hat, auseinander. Eine der Berufungsbegründung vorangestellte allgemeine Bezugnahme auf erstin-stanzliches Vorbringen reicht insoweit nicht aus (vgl. Zöller-Schneider, ZPO, 15. Aufl., Rn. 41 zu § 519). Die Rüge der Streithelferin erfaßt somit nicht den gesamten Anspruch und ist daher bezüg-lich der Abweisung der Klageforderung in Höhe von 150,00 DM schon unzulässig. - Im übrigen ist die Zulässigkeit der Berufungen gegeben.	9
	10
Auf die überwiegend begründete Berufung der Be-klagten ist die Klageforderung abzuweisen, soweit sie über einen Betrag von 91,52 DM hinausgeht. Das ergibt sich aus den folgenden Erwägungen:	11
	12
Die von der Klägerin geltend gemachte Hauptforde-rung von noch 12.000,00 DM setzt sich entsprechend der Anspruchsbegründungsschrift der Klägerin vom 12.01.1992 aus den folgenden Rechnungsbeträgen zu-sammen	13
	14
Rechn.-Nr. 23875 vom 05.09.1991 über 3.600,00 DM Rechn.-Nr. 23876 vom 05.09.1991 über 800,00 DM Rechn.-Nr. 23920 vom 09.09.1991 über 4.000,00 DM Rechn.-Nr. 24434 vom 09.10.1991 über 4.000,00 DM Rechn.-Nr. 24435 vom 09.10.1991 über 500,00 DM Rechn.-Nr. 24439 vom 09.10.1991 über 4.000,00 DM Rechn.-Nr. 24507 vom 14.10.1991 über 4.100,00 DM 21.000,00 DM.	15
	16
Darauf verrechnete die Klägerin die Zahlung vom 21.10.1991 in Höhe von 4.558,48 DM sowie eine weitere Zahlung der Beklagten in Höhe von 4.100,00 DM und eine zur Aufrechnung gestellte Forderung der Beklagten für verauslagen Treibstoff in Höhe von	17
	18
191,52 DM.	19
	20

Die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung der Beklagten aus positiver Forderungsverletzung eines vereinbarten Palettenservices in Höhe von	21
	22
150,00 DM	23
	24
ist rechtskräftig festgestellt,	25
	26
verbleibt somit eine Restforderung	27
	28
von 12.000,00 DM.	29
	30
- Auf die nicht eingeklagte Frachtlohnforderung über den streitigen Transport gemäß Rechnung vom 04.12.1991 - Rechn.-Nr. 25435 - schuldete die Be-klagte 4.300,00 DM, auf die sie - wie inzwischen unstreitig geworden ist - 4.208,48 DM gezahlt hat. -	31
	32
Die somit verbleibende Hauptforderung von noch 12.000,00 DM ist infolge Aufrechnung der Beklag-ten mit einer weiteren Gegenforderung in Höhe von 11.908,48 DM bis auf 91,52 DM erloschen (§ 389 BGB). Hinsichtlich der Begründetheit dieser Gegenforderung kann auf die Ausführungen des ange-fochtenen Urteil Bezug genommen werden, denen sich der Senat anschließt. Das Landgericht hat - wenn auch im Rahmen seiner Ausführungen zur Hilfswi-derklage (vgl. Urteilsausfertigung Seite 10 f., A. II. 2.) rechtlich und tatsächlich zutreffend begründet, daß der Beklagten aus Art. 17 Abs. 1, 19 i.V.m. Art. 29 CMR ein Schadensersatzanspruch wegen einer zumindest grob fahrlässigen Über-schreitung der Lieferfrist durch die Klägerin bei der Ausführung des Auftrags vom 06.09.1991 (Trans-port von Tafeltrauben von M. nach B.) dem Grunde nach zusteht, wobei die Haftungsbeschränkungen der CMR nicht zum Zuge kommen. Unerheblich ist dabei, ob die vereinbarte Frist, in der die Beförderung beendet sein sollte, im Frachtbrief eingetragen war. Eine Eintragung im Frachtbrief gem. Art. 6 Abs. 2, lit. f CMR ist zur Wirksamkeit der Lie-ferfristvereinbarung nicht erforderlich. Insoweit schließt sich der Senat der vom OLG Saarbrücken (OLGZ 72, 27) und - entsprechend für die Wirk-samkeit einer Nachnahmevereinbarung gem. Art. 6 Abs. 2, lit. c CMR vom Bundesgerichtshof (BGH 83, 100) - vertretenen Auffassung an. Denn die Ein-tragung der Lieferfristvereinbarung in den Fracht-brief hat keine konstitutive, sondern lediglich deklaratorische Wirkung. Das folgt bereits aus Art. 4 CMR. Hiernach ist der Beförderungsvertrag nämlich kein Formalvertrag (BGH NJW 1960, 39). Der Frachtvertrag ist vielmehr ein durch überein-stimmenden Parteiwillen zustande kommender Konsen-sualvertrag. Die nur deklaratorische Bedeutung der Eintragung in den Frachtbrief wird auch durch Art. 9 CMR bestätigt, wonach der Frachtbrief nur eine - widerlegbare - Beweisurkunde über den In-halt des Beförderungsvertrages abgibt. Daher müs-sen mündliche Vereinbarungen außerhalb des	33

Fracht-briefes möglich sein. Eine Lieferfristvereinbarung der Parteien für "Montag, 09.09.1991 3 Uhr früh" ergibt sich zweifelsfrei aus dem Auftragsbestätigungsschreiben der Klägerin vom 06.09.1991 (Anlagenheft Seite 27). Die Lieferfristüberschreitung als solche ist unstreitig.

34

Die Lieferfristüberschreitung ist auf ein der Klägerin zuzurechnendes grob fahrlässiges Verhalten, das im Sinne von Art. 29 Abs. 1 CMR den Vorsatz gleich steht (BGH NJW 84, 565), zurückzuführen. Auch insoweit ist den landgerichtlichen Ausführungen zu folgen. Der zum Transport eingesetzte Lkw hat sich bei der ersten Ladestelle nicht ab 16 Uhr bereitgehalten, obwohl in dem bereits oben erwähnten Auftragsbestätigungsschreiben vom 06.09.1991 der Hinweis zu lesen steht, daß der Lkw wegen der engen Zeitplanung sich unbedingt ab 16 Uhr dort bereithalten müsse. Der Lkw traf dort statt 16 Uhr erst um 17.30 Uhr oder - so die Streithelferin - um 17.10 Uhr ein. Gründe dafür sind nicht angegeben. Zwei Sachverhaltsalternativen sind möglich. Entweder war dem Lkw-Fahrer die genaue Zeitplanung betreffend die Beladung und Verzollung nicht weitergegeben worden. Dieser Vorwurf würde die Klägerin treffen. Insoweit läge auch grobe Fahrlässigkeit vor. Oder aber der Fahrer des Lkw's könnte sich - obwohl er genau von der Klägerin instruiert war - schlichtweg über deren Vorgaben hinweggesetzt haben. Gerade im Hinblick auf die sehr enge Zeitplanung, auf die die Beklagte hingewiesen hatte, stellt es grobe Fahrlässigkeit dar, bereits bei dem ersten Ladetermin mit erheblicher Verspätung zu erscheinen. Fehlverhalten des Fahrers muß sich die Beklagte nach Art. 29 Abs. 2 CMR zurechnen lassen. Das schuldhafte Verhalten der Klägerin oder des Lkw-Fahrers sind auch kausal für die Überschreitung der Lieferfrist und den daraufhin eingetretenen Schaden, wie das Landgericht in dem angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt hat. Die Frage, ob der Lkw-Fahrer die Zollstation bei der sehr knapp bemessenen Zeit tatsächlich erreicht hätte, kann sich im Rahmen der Kausalität nicht zum Nachteil der Beklagten auswirken. Denn es ist zu berücksichtigen, daß die Klägerin durch ihre Vertragsverletzung die Ursache für die Unsicherheit geschaffen hat. Etwaige Zweifel an der Kausalität dürfen sich daher eben gerade nicht zu Lasten der Beklagten auswirken (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 52. Aufl., Rn. 106 zu § 249). Um der Haftung zu entgehen, hätte die Klägerin schon einen Sachverhalt darlegen müssen, nach dem es feststeht, daß auch bei pflichtgemäßem Verhalten ihrerseits der Schaden eingetreten wäre. Das ist jedoch nicht geschehen.

36

Die Beklagte hat durch Urkunden belegen können, daß der von ihr behauptete Schaden der Höhe nach eingetreten ist. Er bezieht sich auf den Teil der Ladung bestehend in der Ware F. E., die in Schalen oder Netzen verpackt war. Der dafür vereinbarte Gesamtpreis sollte bei 12.000 Netzen oder Schalen á 2,30 DM betragen 27.600,00 DM. Der Kommissionsverkauf erfolgte zu 17.040,40 DM netto abzüglich 1.440,00 DM Kommissionskosten =

38

15.600,00 DM. Das ergibt einen Gewinnentgang in Höhe von 12.000,00 DM. Der Beklagten ist ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht gem. § 254 Abs. 2, Satz 1, 2. Alternative BGB nicht anzulasten. Es kann dahinstehen, ob dieser überhaupt im Rahmen der CMR-Vorschriften Berücksichtigung finden könnte. Jedenfalls fehlt ein substantiierter Vortrag der zunächst darlegungs- und beweispflichtigen Klägerin betreffend ein ursächliches Mitverschulden der Beklagten. Die Äußerung allgemeiner Zweifel, ob nicht evtl. ein höherer Preis für die anderweitig zu verkaufenden Tafeltrauben hätte erzielt werden

können, reicht dazu nicht aus. Zudem hat die Beklagte auch plausible Erklärungen für die Erforderlichkeit des Preisabschlags gegeben.

40

Zwischen den Parteien ist inzwischen unstreitig geworden, daß die Beklagte auf die Frachtlohnforderung der Klägerin betreffend den streitigen Auftrag Rechn.-Nr. 25435 am 08.01.1992 4.208,48 DM gezahlt hat, so daß von den vereinbarten Festpreis von 4.300,00 DM noch 91,52 DM offenstehen. Dieser Restbetrag ist auf den von der Beklagten geltend gemachten Schaden zu verrechnen, so daß insgesamt von der Schadensersatzforderung in Höhe von 12.000,00 DM nach Abzug von 91,52 DM noch 11.908,48 DM verbleiben.

41

42

Entgegen der vom Landgericht vertretenen Auffassung kann die Gegenforderung der Beklagten in Höhe von 11.908,48 DM gegen die Hauptforderung der Klägerin von noch 12.000,00 DM aufgerechnet werden. Dem steht § 32 ADSp nicht entgegen. Zutreffend hat das Landgericht zwar angenommen, daß § 32 ADSp kraft Vereinbarung Anwendung findet, weil die - aufgrund der Fixkostenabrede der Parteien (§ 413 Abs. 1 HGB) - ansonsten einschlägigen CMR-Bestimmungen keine Regelungen über die Zulässigkeit eines vereinbarten Aufrechnungsverbotes treffen (BGH NJW 1985, 2091 f.), so daß Art. 41 CMR nicht zum Ausschluß des § 32 ADSp führt. Nach § 32 ADSp ist jedoch gegenüber Ansprüchen aus dem Speditionsvertrag eine Aufrechnung nur mit solchen Gegenansprüchen zulässig, "denen ein Einwand nicht entgegensteht". Diese Voraussetzung wäre nicht gegeben, sofern der Gegenanspruch der Beklagten streitig und über sein Bestehen nicht ohne Beweiserhebung entschieden werden könnte (vgl. BGH NJW-RR 1991, 995 (996) mit weiteren Rechtsprechungs-nachweisen). Denn diese Bestimmung soll den Spediteur davor schützen, daß die Zahlung der ihm zustehenden Vergütung oder die Erfüllung seiner sonstigen Ansprüche aus dem Speditionsverhältnis durch einen erst weiterer Prüfung bedürftenden Aufrechnungseinwand hinausgezögert wird. Ein derartiges Schutzbedürfnis erübrigt sich jedoch für den Fall, daß die Aufrechnung im Prozeß eben nicht zu einer Verzögerung des Rechtsstreits führt, weil zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung die Gegenforderung entscheidungsreif ist. Das ist hier der Fall, wie die obigen Ausführungen zeigen. Die Aufrechnung ist danach zulässig. Die von der Klägerin gegen die Schadensersatzforderung der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung geht ins Leere. Das folgt bereits aus § 390 Satz 2 BGB. Nach Aufrechnung verbleibt von der Klageforderung noch ein der Klägerin zustehender Restbetrag von 91,52 DM.

43

44

Die Hilfswiderklage ist infolge des Durchgreifens der Aufrechnung gegen die Klageforderung gegenstandslos.

45

46

Der Zinsanspruch ergibt sich aus den §§ 284 Abs. 1, 286 Abs. 1, 288 Abs. 2 BGB.

47

48

Aus alledem folgt der überwiegende Erfolg der Berufung der Beklagten einerseits und der mangelnde Erfolg des Rechtsmittels der Streithelferin der Klägerin andererseits.

49

50

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 101, 515 Abs. 3 ZPO.	51
	52
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10 i.V.m. § 713 ZPO.	53
	54
Der Gebührenstreitwert der Berufungsinstanz wird - in Abänderung des Senatsbeschlusses vom 25.05.1993 - gem. den §§ 14, 19 Abs. 1 und 4 GKG festgesetzt (vgl. dazu Zöller-Schneider, ZPO, 15. Aufl., Rn. 16 "Eventualwiderklage" zu § 3) auf 12.150,00 DM.	55