Oberlandesgericht Köln, 3 U 229/01

Datum:	28.01.2003
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	3. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	3 U 229/01
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2003:0128.3U229.01.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 91 0 114/00

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerinnen wird das am 17. Oktober 2001 verkündete Urteil der 11. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 91 0 114/00 – abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerinnen insgesamt 53.058,80 € = 103.774,-- DM zu zahlen, und zwar

an die Klägerin zu 1. 10.377,40 DM = 5.305,88 €,

an die Klägerin zu 2. 10.377,40 DM = 5.305,88 €,

an die Klägerin zu 3. 10.377,40 DM = 5.305,88 €,

an die Klägerin zu 4. 17.122,71 DM = 8.754,70 €,

an die Klägerin zu 5. 5.188,70 DM = 2.652,94 €,

an die Klägerin zu 6. 7.783,05 DM = 3.979,41 €,

an die Klägerin zu 7. 5.188,70 DM = 2.652,94 €,

an die Klägerin zu 8. 2.075,48 DM = 1.061,18 €,

an die Klägerin zu 9. 4.669,83 DM = 2.387,65 €,

an die Klägerin zu 10. 2.075,48 DM = 1.061,18 €,

an die Kägerin zu 11. 2.075,48 DM = 1.061,18 €,

an die Kälgerin zu 12. 17.122,71 DM = 8.754,70 €,

an die Klägerin zu 13. 1.037,74 DM = 530,59 €,

an die Klägerin zu 14. 518,87 DM = 265,29 €,

an die Klägerin zu 15. 2.594,35 DM = 1.326,47 €,

an die Klägerin zu 16. 5.188,70 DM = 2.652,94 €,

jeweils zuzüglich 5 % Zinsen jährlich seit dem 10.07.1999.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 120 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerinnen in gleicher Höhe vor der Vollstreckung Sicherheit leisten.

Gegen dieses Urteil wird die Revision zugelassen.

T a t b e s t a n d : 1

Die Klägerinnen machen als Transportversicherer einer Partie Akku-Bohrschrauber aus übergegangenem Recht ihrer Versicherungsnehmerin, der Fa. X & L mbH in I (im folgenden: Versicherungsnehmerin) Schadensersatzansprüche für den Verlust von 445 Kartons mit jeweils 4 Bohrschrauber-Sets gegen die Beklagte, ein Transportunternehmen, geltend. 2

Die Versicherungsnehmerin kaufte in Fernost 40.794 Kartons mit je 4 Akku-Bohrschrauber-Sets, die im Zeitraum April bis Juni 1999 per Schiff in 8 Partien in Rotterdam angeliefert wurden. Sie beauftragte mit der Durchführung der Beförderung von Rotterdam zu ihren 3

Abnehmern in Deutschland die Beklagte entsprechend deren Angebot vom 14.10.1998. Die Bohrschrauber wurden vom Rotterdamer Hafen zum Lager der E (im folgenden: E2) in Breda/NL transportiert und dort entladen. Sie sollten in Teilpartien in der Zeit vom 05. – 08.07.1999 an die Beklagte-Niederlassungen in Deutschland ausgeliefert werden.

Am 07.07.1999 stellte die E2 eine Lagerdifferenz von 441 Kartons fest und teilte diesen Fehlbestand der Versicherungsnehmerin mit. 4

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und die in erster Instanz gestellten Anträgen wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils, die in erster Instanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 11.07.2001 Bezug genommen. 5

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Beklagte hafte nicht für den im Lager der E2 eingetretenen Verlust der Ware, weil diese sich nicht in der Obhut der Beklagten befunden und die E2 nicht Erfüllungsgehilfe der Beklagten gewesen sei. Die Vertragspflichten der Beklagten bestimmten sich nach den getroffenen Vereinbarungen, den ADSp sowie § 454 HGB. 6

Gegen dieses Urteil haben die Klägerinnen frist- und formgerecht Berufung eingelegt, die sie innerhalb der verlängerten Begründungsfrist begründet haben. 7

Die Klägerinnen sind der Auffassung, die Beklagte hafte als Lagerhalterin. Sie habe mit der Versicherungsnehmerin einen Transport- und Lagervertrag geschlossen. 8

Die Klägerinnen behaupten, die Versicherungsnehmerin habe für die verloren gegangenen 445 Kartons keine Aufwendungen erspart, sondern nur zusätzliche Aufwendungen gehabt, weil sie Ersatz habe beschaffen müssen. 9

Die Klägerinnen beantragen, 10

wie tenoriert. 11

Die Beklagte beantragt, 12

die Berufung zurückzuweisen. 13

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und vertritt die Auffassung, als Spediteurin tätig geworden zu sein. 14

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 15

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e : 16

Die zulässige Berufung der Klägerinnen hat in der Sache Erfolg. 17

Die Klage ist begründet. 18

Die Klägerinnen können aus übergegangenem Recht ihrer Versicherungsnehmerin Schadensersatz in Höhe von 53.058,80 € = 103.774,00 DM für den Verlust von 445 Kartons mit je 4 Akku-Bohrschrauber-Sets in den Lagerhallen der E2 von der Beklagten verlangen (§§ 67 VVG, 475 HGB, 278 BGB). 19

20

Die Versicherungsnehmerin und die Beklagte haben einen kombinierten Fracht-/Lagervertrag auf der Grundlage des Angebotes der Beklagten vom 14.10.1998 (Bl. 170 d. A.) geschlossen. Dies ergibt eine Auslegung des Vertrages gemäß § 133, 157 BGB.

Das Angebot der Beklagten ist so auszulegen, wie es die Versicherungsnehmerin als Erklärungsempfängerin nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen durfte. Die Versicherungsnehmerin hatte unter dem 07.10.1998 (Bl. 169 d.A.) die Beklagte um Unterbreitung von „Frachtofferten mit Komplettpreisen pro Set/Stück/Paar exkl. THC, Lagergeld separat, Kalkulationsbasis Palettenfaktor und Containerzahl“ u.a. für die streitgegenständlichen Akku-Bohrschrauber gebeten. Diese Anfrage war dahin zu verstehen, dass die Versicherungsnehmerin ein Angebot der Beklagten zum Abschluss eines Frachtvertrages erwartete, nach dem die Beklagte Transport und Verwahrung des Gutes und nicht nur die Organisation des Transportes und der Verwahrung des Gutes schuldete. Dafür spricht der eindeutige Ausdruck „Frachtofferte“ ebenso wie die Angabe fester Vergütungen für Transport und Lagerung. Wenn die Beklagte in Beantwortung dieser Anfrage unter dem 14.10.1998 „für die Durchführung der o.g. Aktion“ ein Angebot unterbreitete, ohne klarzustellen, dass es sich nicht um eine Frachtofferte handelte, so durfte die Versicherungsnehmerin dieses Angebot als ein solches zum Abschluss eines Frachtvertrages verstehen. Dem formularmäßigen Hinweis in der untersten Zeile des Schriftstücks: „Wir arbeiten ausschließlich aufgrund der ADSp neueste Fassung“ kann bereits deshalb kein Gewicht beigelegt werden, weil Ziffer 2.1 ADSp auch reine Frachtverträge erfasst. Auch im übrigen enthält das Angebot keinerlei Angaben, die aus der Sicht der Versicherungsnehmerin erkennen ließen, dass die Beklagte keine Frachtofferte, sondern ein Angebot zum Abschluss eines Speditionsvertrages abgeben wollte. Die Aussagen der vom Landgericht vernommenen Zeugen lassen ebenfalls nicht erkennen, dass die Versicherungsnehmerin das Angebot als ein solches zum Abschluss eines Speditionsvertrages verstanden hat. Die bei der Versicherungsnehmerin angestellte Zeugin L und der bei der Beklagten angestellte Zeugen H vermochten zu der Unterscheidung zwischen Fracht und Spedition für den konkreten streitgegenständlichen Fall keine Angaben zu machen. Der Geschäftsführer der Versicherungsnehmerin hat zwar bei seiner Aussage von Aufträgen an „Spediteure“ gesprochen; dies ist jedoch ein Indiz ohne eigenständige Aussagekraft, ebenso wie der von ihm beschriebene Inhalt der Aufträge, nämlich die gesamte Abwicklung von der Ankunft der Ware bis zur Auslieferung. Jedenfalls hat unbestritten die Versicherungsnehmerin die Beklagte als deutsches Unternehmen ausgesucht und Wert darauf gelegt, dass dieses Unternehmen für die gesamte Vertragsdurchführung verantwortlich und haftbar sein sollte. 21

Der Abschluss des Frachtvertrages allein führt allerdings nicht zu einer Haftung der Beklagten für den Verlust der Bohrschrauber gemäß Art. 17 CMR, da die Ware nicht bei einer verkehrsbedingten Zwischenlagerung abhanden gekommen ist. Nur in diesem Fall würden die Regelungen der CMR eingreifen. Eine nicht verkehrsbedingte längere Lagerung ist hingegen nach den Regeln des gemischten Vertrages gemäß §§ 466 ff. HGB zu behandeln, da hier das Lagerelement überwiegt (vgl. Koller, Transportrecht, § 407 HGB, Rdz. 73). 22

Das Landgericht hat zutreffend eine sog. verfügte oder disponierte Lagerung angenommen. 23

Um eine verkehrsbedingte Zwischenlagerung handelt es sich nur dann, wenn sie in enger Beziehung zu dem Transport selbst steht, also mit der Art und Weise der Beförderung zusammenhängt, so dass die Beförderung als solche den Hauptgegenstand der Vertragspflichten bildet und die Lagerung als Annex hierzu erscheint (vgl. BGH TransR 1994, 279, 281). Falls hingegen der Absender Weisung gegeben hat, das Gut vorübergehend 24

einzulagern, kann nicht mehr ohne weiteres von einer verkehrsbedingten Lagerung gesprochen werden. Gleichwohl ist nach den Regeln des gemischten Vertrages in einer Gesamtbetrachtung der Schwerpunkt auf das Frachtrecht zu legen, wenn die Lagerphase ganz kurz ist (vgl. BGH VersR 1995, 320, 321). Als kurz wird eine Zwischenlagerung von nicht mehr als 7 oder 8 Tagen bezeichnet (vgl. BGH a.a.0).

Die streitgegenständlichen Akku-Bohrschrauber waren auf Anweisung der Versicherungsnehmerin längerfristig gelagert. Die Einlagerung erfolgte – abhängig von der Ankunftszeit in Rotterdam – in der Zeit zwischen dem 16.04. und 07.06.1999. Die Lieferungen an die B-Niederlassungen in Deutschland waren für die Zeit vom 05. – 08.07.1999 vereinbart. Die Einlagerung war erforderlich, weil die Ware für besondere Verkaufsaktionen der Fa. B bestimmt war und deshalb auf Anweisung der Versicherungnehmerin erst zu den vorgegebenen Zeitpunkten bei der Fa. B ausgeliefert werden sollte. Nach Aussage der Zeugin L wird in solchen Fällen die Ware u. U. erst ein halbes Jahr später abgerufen. Die Auslieferung erfolgte – mit Ausnahme der Muster – ab 16.06.1999(vgl. Bl. 16 – 23 d.A.). Bei einer solch langen Zwischenlagerung von 1 – 2 Monaten allein im Interesse der Versicherungsnehmerin handelt es sich nicht mehr um eine verkehrsbedingte Zwischenlagerung. Damit ergibt sich eine Haftung für den Teilverlust der Ware nicht aus dem Frachtrecht. Vielmehr ist vom Abschluss eines gemischten Vertrages , bestehend aus Frachtvertrag und Lagervertrag auszugehen. 25

Bezüglich der Lagerung bestanden auch nicht etwa Vertragsbeziehungen zwischen der Versicherungsnehmerin und der E2. Der Vertrag über die Lagerung war vielmehr ebenso wie der Frachtvertrag mit der Annahme des entsprechenden Angebotes der Beklagten vom 14.10.1998 durch die Versicherungsnehmerin zustandegekommen. Das Angebot sieht u.a. die Lagerung der Bohrmaschinen bis zur Auslieferung vor. Während das Lagergeld für den Einlagermonat im Transportpreis enthalten war, wurde es für jeden weiteren Monat separat berechnet. Die Anzeige jeder einzelnen Einlagerung in der Zeit von April bis Juni 1999 durch die E2 gegenüber der Versicherungsnehmerin führte nicht zu Vertragsbeziehungen zwischen beiden Firmen. 26

Damit hatte die E2 vielmehr die Stellung eines Erfüllungsgehilfen der Beklagten in Bezug auf die Lagerung der Ware. Für den Schaden, der durch den Verlust während der Einlagerung bei der E2 entstanden ist, haftet die Beklagte gemäß § 475 BGB als Lagerhalterin für vermutetes Verschulden der E2 als ihrer Erfüllungsgehilfin gemäß § 278 BGB. 27

Die Beklagte hat nicht den Entlastungsbeweis geführt, dass der Verlust der Bohrschrauber weder auf ihrem noch auf dem Verschulden der E2 beruht. Sie macht jedenfalls nicht substantiiert geltend, dass der Verlust auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht hätten abgewendet werden können. 28

Nach den Feststellungen des Havarie-Sachverständigen T in seinem für die Versicherungsnehmerin erstatteten Privatgutachten vom 16.09.1999 können die Kartons nur durch Mitarbeiter der E2 während der normalen Arbeitszeit aus den Lagerhallen entwendet worden sein. Andere Verlustursachen schließt der Gutachter im Hinblick auf die von ihm im einzelnen geschilderten umfassenden Sicherungsmaßnahmen (Bl. 12, 15 d.A.). aus. 29

Waren die Lagerhallen, in denen die Bohrschrauber untergebracht waren, aber so gut gesichert, dass nur eine Entwendung durch eigene Mitarbeiter der E2 möglich war, so konnte sich die Beklagte nur dann entlasten, wenn andere – von der E2 nicht verschuldete – Verlustmöglichkeiten ernsthaft in Betracht kamen. Soweit die Beklagte hierzu vorträgt, möglicherweise seien infolge eines Zählfehlers bei der Kommissionierung der Kartons an 30

einzelne B-Filialien Mehrmengen abgeliefert worden, kann dem nicht gefolgt werden, da die Beklagte nach ihrer Fax-Mitteilung vom 08.07.1999 (Bl. 41 d. A.) sämtliche Stationen angerufen und nach Mehrmengen gefragt hat und alle Stationen den Erhalt der korrekten Menge bestätigt haben.

Auf die summenmäßige Haftungsbegrenzung nach Ziffer 24 ADSp kann die Beklagte sich nicht mit Erfolg berufen, und zwar auch dann nicht, wenn die ADSp´98, deren Empfehlung mit Einverständnis des Bundeskartellamtes auf die Zeit vom 01.07. bis 31.12.1998 befristet war und in denen Ziffer 24 bereits enthalten war, in den Vertrag der Versicherungsnehmerin mit der Beklagten einbezogen worden sind. 31

Die Haftungsbeschränkung der Ziffer 24 ADSp bei verfügter Lagerung greift gemäß Ziffer 27 ADSp nicht ein, wenn der Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Beklagten oder ihrer leitenden Angestellten verursacht worden ist. Sie greift aber auch dann nicht ein, wenn der Erfüllungsgehilfe der Beklagten den Schaden durch Verletzung einer sog. Kardinalpflicht vorsätzlich herbeigeführt hat. Insoweit ist die Haftungsbegrenzung gemäß §§ 9, 11 Nr.7, 24 Satz 2 AGB-Gesetz a.F. unwirksam. 32

Die Unwirksamkeit folgt zwar nicht allein aus § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz a.F., wonach ein Haftungsausschluß für vorsätzliche Vertragsverletzungen eines Erfüllungsgehilfen des Verwenders von allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam ist. Die Vorschrift findet unmittelbar keine Anwendung, wenn – wie hier – die Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber einem Kaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes verwendet werden (§ 24 Satz 1 Nr. 1 AGB-Gesetz a.F.). 33

Die nach § 24 Satz 2 AGB-Gesetz a.F. dennoch erforderliche Inhaltskontrolle gemäß § 9 AGB-Gesetz a.F. ergibt jedoch, dass eine Haftungsbeschränkung unzulässig ist, wenn sie wesentliche Pflichten der Beklagten, die sich aus der Natur des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (vgl. BGH NJW 1985, 915, 916). 34

Zu den sog. Kardinalpflichten bzw. „wesentlichen Pflichten“ im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGB-Gesetz a.F. gehört auch die Pflicht des Lagerhalters, das eingelagerte Gut nicht zu entwenden. Erfolgt ein Diebstahl durch Erfüllungsgehilfen des Lagerhalters, so muss er , da er den Nutzen aus dem Einsatz des Erfüllungsgehilfen hat, auch das damit verbundene Risiko tragen. Die Haftungsbeschränkung darf nicht dazu führen, dass der Lagerhalter von Verpflichtungen befreit wird, deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages überhaupt erst ermöglicht und auf deren Einhaltung der Vertragspartner regelmäßig vertraut und vertrauen darf. Zu den Schutz- und Obhutsflichten des Lagerhalters gehört insbesondere auch die Sicherung des Gutes gegen Diebstahl. 35

Die Unwirksamkeit der Haftungsbegrenzung führt nicht dazu, dass die Klausel in Ziffer 24 ADSp insgesamt unwirksam ist. Der Schutzzweck des AGB-Gesetzes, der in der Regel ein Verbot der geltungserhaltenden Reduktion einseitig aufgestellter AGB-Klauseln rechtfertigt, greift nicht in gleicher Weise bei den unter Mitwirkung der maßgeblichen Verkehrskreise zustandegekommenen ADSp ein und erfordert daher nicht die Annahme einer Gesamtnichtigkeit (vgl. BGHZ 129, 345, 349). 36

Somit hat die Beklagte den Vorsatz der Mitarbeiter der E2 wie eigenen Vorsatz zu vertreten. 37

Von einer vorsätzlichen Schadensverursachung durch diese Mitarbeiter ist auszugehen, da nach dem Gutachten des Sachverständigen T und auch dem Vortrag der Beklagten eine 38

andere Ursache für den Verlust der Bohrschrauber nicht in Betracht kommt.

Die Beklagte hat den der Versicherungsnehmerin entstandenen Schaden in der von ihr geltend gemachten Höhe zu ersetzen. 39

Es ist von einem unstreitigen Verlust von 441 Kartons zu je 4 Bohrschrauber-Sets auszugehen. Diese Fehlmenge hat die Beklagte selbst ihrer Mitteilung an die Versicherungsnehmerin vom 08.07.1999 (Bl. 41 d.A.) zugrunde gelegt. Sie entspricht auch der von der E2 am 07.07.1999 getroffenen Feststellung, dass 40.794 Kartons eingelagert und 40.535 Kartons ausgelagert wurden. 40

Ferner hat die E2 in ihrer Strafanzeige vom 19.07.1999 (Bl. 107 d.A.) angegeben, dass 441 Kartons entwendet wurden. Soweit die Klägerinnen den Verlust von weiteren 4 Kartons mit 16 Bohrer-Sets (insgesamt also 1780 Bohrer-Sets) entschädigt haben, können sie ebenfalls Ersatz verlangen, da nach den Feststellungen des Gutachters T (Bl. 14 d.A). ingesamt 450 Kartons – und damit mehr als die geltend gemachten 445 Kartons – aus den Lagerhallen der E2 entwendet wurden. Die Beklagte, die den Schadensumfang bestreitet, hat nichts dazu vorgetragen, warum die Ergebnisse des Gutachters T, die auf von ihm detailliert beschriebenen Überprüfungen beruhen (Bl. 13, 14 d. A.) falsch sein sollen. 41

Der Wiederbeschaffungswert einschließlich entgangenen Gewinns beträgt pro Akku-Bohrschrauber 58,30 DM. Zu diesem Stückpreis hat die Versicherungsnehmerin die Bohrschrauber unbestritten an die Fa. B verkauft (vgl. Rechnung vom 02.07.1999, Bl. 43 d. A.). 42

Die Versicherungsnehmerin hat infolge des Verlustes keine Aufwendungen für Transport, Einlagerung, Verpackung oder Verzollung erspart. Die Beklagte hat nicht hinreichend bestritten, dass sie auch für das abhanden gekommene Gut die Kosten für Transport und Einlagerung berechnet hat (vgl. Rechnung vom 06.01.2000/31.12.1999, Bl. 311 d.A.). 43

Insoweit war sie gemäß § 138 Abs. 4 ZPO nicht berechtigt, mit Nichtwissen zu bestreiten. 44

Da die Bohrschrauber-Sets bereits endverpackt waren, ersparte die Versicherungsnehmerin auch keine Aufwendungen für eine Verpackung. Auch bezüglich einer Verzollung hatte sie keine Ersparnisse , da die Ware nicht (mehr) zu verzollen war. Diesem Vortrag ist die Beklagten nach Angabe der einschlägigen Zolltarif-Nummer durch die Klägerinnen nicht mehr entgegen getreten. 45

Der von der Beklagten zu ersetzende Schaden beträgt daher 58,30 DM x 1.780 = 103.774,-- DM). 46

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 352, 353 HGB. 47

Die Kostenentscheidung ergeht nach § 91 ZPO. 48

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, 711 ZPO. 49

Gegen dieses Urteil wird die Revision zugelassen, da die Frage der summenmäßigen Haftungsbeschränkung gemäß Ziffer 24 ADSp auch bei grobem Verschulden des Erfüllungsgehilfen bisher – soweit ersichtlich – höchstrichterlich nicht entschieden ist und die Rechtssache daher grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 ZPO). 50

Berufungsstreitwert: 53.058,80 € = 103.774,-- DM 51

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE