

# TE OGH 1999/7/14 7Ob203/98y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.07.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich, Dr. Tittel, Hon-Prof. Dr. Danzl und Dr. Schaumüller als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Manfred Traxlmayr, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei K\*\*\*\*\* Speditions- und Transport GesmbH., \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Helmut Valenta und Dr. Gerhard Gfrerer, Rechtsanwälte in Linz, wegen S 811.483,08 sA, über die Revision beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz vom 13. März 1998, GZ 4 R 218/97z-15, womit das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 19. August 1997, GZ 1 Cg 96/97a-6 bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Hingegen wird der Revision der klagenden Partei Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie wie folgt zu lauten haben:

"1.) Die Forderung der klagenden Partei besteht mit S 811.483,08 zu Recht.

2.) Die Gegenforderung von S 128.975,70 besteht nicht zu Recht.

3.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen S 811.483,08 samt 18 % Zinsen seit 11. April 1997 zu bezahlen und an Prozeßkosten erster Instanz S 62.912,-- (darin Barauslagen S 13.520,-- und S 8.232,-- USt) sowie zweiter Instanz von S 36.926,80 (darin Barauslagen S 10.600,-- und S 4.387,80 USt) zu ersetzen".

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die mit S 23.150,-- (darin enthalten Barauslagen S 13.250,- - und USt S 1.650,--) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte Partei hat als Unterfrachtführer Parkettbodenholz von Schweden nach Österreich transportiert und zwar in einem einzigen durchgehenden Transport. Der österreichische Käufer des Holzes hat zu 9 Cg 22/91 = 6 Cg 160/95x des Landesgerichtes Linz den Fixkostenspediteur P\*\*\*\*\* GesmbH auf Schadenersatz infolge Beschädigung und Vernässung des Transportgutes geklagt und S 219.902,96 zzgl. gestaffelter Zinsen rechtskräftig ersiegt. In jenem Vorprozeß war der hier beklagte Unterfrachtführer als Nebenintervenient seitens der beklagten Partei P\*\*\*\*\* GesmbH beteiligt. In Erfüllung des rechtskräftigen Urteiles des Landesgerichtes Linz hat die dort beklagte und hier klagende Partei P\*\*\*\*\* GesmbH S 616.791,78 bezahlt. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus S 219.902,96 Schadenersatz, S 144.693,66 Zinsen bis 4. 4. 1997 und S 252.195,16 an gegnerischen Prozeßkosten.

Die klagende Partei begehrt von der beklagten Partei Zahlung von zuletzt S 811.483,08. In diesem Betrag sind die von

der klagenden Partei bezahlten S 616.791,78 sowie ihre eigenen Prozeßkosten des Vorprozesses von S 194.691,30 enthalten.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die klagende Partei habe die Verwendung eines Lkw-Zuges ohne Planenaufbau in Kauf genommen, das Transportgut sei mangelhaft verpackt und schon am Absendeort vernässt gewesen. Die Ansprüche seien nicht fällig und überdies verfristet. Die klagende Partei habe ihre Schadenminderungspflicht verletzt, weil sich die Vernässung der Parkettlieferung wieder zurückgebildet habe und sie für eine zweckdienliche Verwertung sorgen hätte müssen. Die der beklagten Partei entstandenen eigenen Prozeßkosten von S 128.975,70 wurden compensando eingewendet.

Das Erstgericht verpflichtete die beklagte Partei zur Zahlung von S 616.791,78 und wies das Mehrbegehren von S 194.691,30 ab. Es sprach aus, daß die compensando geltendgemachte Gegenforderung nicht zur Recht bestehe.

Das Erstgericht ging von folgenden - aus den Feststellungen des erwähnten Vorprozesses übernommenen - wesentlichen Feststellungen aus:

Die zu transportierenden Fertigparkettdielen waren vor dem Transport in Pappkarton verpackt worden. Die Kartons waren mit einer PVC-Schrumpffolie versehen, die keinen 100 %igen Schutz vor längeren Feuchtigkeitseinflüssen bietet. Die Parkettdielen waren für eine "schwimmende Verlegung" vorgesehen. Dabei darf die Holzfeuchtigkeit nicht höher sein als 8 % plus-minus 2 %. Die Elemente müssen in Länge und Breite parallel und rechtwinkelig sein. Bei überhöhter Holzfeuchtigkeit in den einzelnen Schichten sind die für eine schadensfreie schwimmende Verlegung erforderlichen Eigenschaften nicht mehr gegeben. Von der Verkäuferin war offenbar eine Spedition in Malmö mit dem Transport der Dielen von Schweden nach Österreich beauftragt worden. Dieser Spediteur beauftragte seinerseits mit dem Transport zur Klägerin (Empfängerin des Gutes im Vorprozeß) am 20. 6. 1990 die Beklagte (nunmehr klagende Partei). Die Beklagte gab den Transportauftrag ihrerseits an die Nebenintervenientin (nunmehr beklagte Partei) weiter. Der Transport kam am 25. 6. 1990 bei der Klägerin (Empfängerin des Gutes im Vorprozeß) an. Dort wurde ein Wassereintritt festgestellt. Der Lkw-Fahrer der Nebenintervenientin (beklagten Partei) hatte auf der Fahrt nach Schweden einen Verkehrsunfall erlitten, bei dem unter anderem der ganze Aufbau so schwer beschädigt wurde, daß er in der Folge abgebaut werden mußte. Die Nebenintervenientin (beklagte Partei) benützte diesen beschädigten LKW zum Transport der Dielen nach Österreich, obwohl er für den Transport nicht mehr geeignet war. Sie stellte auch einen Frachtbrief mit der beklagten Partei (nunmehr klagende Partei) als Empfänger aus. Die Vermessung des Ladegutes fand im Zeitraum zwischen Übernahme des Gutes in Schweden und seiner Ablieferung bei der beklagten Partei (nunmehr klagende Partei) am 25. 6. 1990 statt. Die Verwendung eines offenen, mit Planen nicht gedeckten Fahrzeuges wurde weder ausdrücklich vereinbart noch im Frachtbrief vermerkt. Es konnte nicht festgestellt werden, daß die Dielen vor Abholung durch die Nebenintervenientin (nunmehr beklagte Partei) in Schweden der Nässe ausgesetzt waren. Die Parkettdielen haben zum Zeitpunkt der Ablieferung bei der beklagten Partei (nunmehr klagende Partei) eine Holzfeuchtigkeit von mehr als 10 % aufgewiesen.

Das Erstgericht stellte noch fest, daß die nunmehr klagende Partei aufgrund der Ergebnisse des Vorprozesses Zahlungen von insgesamt S 811.483,08 geleistet hatte. Darin waren eigene Prozeßkosten von S 194.691,30 enthalten.

Rechtlich erörterte das Erstgericht, daß nach Artikel 17, 37, 38 und 40 CMR der zahlende Frachtführer auf die übrigen an der Beförderung beteiligten Frachtführer zurückgreifen könne. Die beklagte Partei ignoriere mit ihren Einwendungen schlicht die Ergebnisse des Vorprozesses. Die beklagte Partei könne nicht mehr bestreiten, daß das Transportgut während des Transportes beschädigt worden sei. Die Verwendung eines offenen LKW-Zuges ohne Planenaufbau müsse nun zum Zwecke der Haftungsbefreiung nach Artikel 17 Z 4 lit a CMR nicht nur ausdrücklich vereinbart sondern überdies auch im Frachtbrief vermerkt werden. Die beklagte Partei habe der klagenden Partei die Schadenersatzforderung samt Zinsen und Prozeßkosten zu ersetzen. Dies gelte aber für die im Vorprozeß aufgewendeten Prozeßkosten nicht, weil die Schlechterfüllung eines Vertrages für sich allein keine Haftung für Prozeßkosten begründe. Der Rückgriffsberechtigte habe den Vorprozeß im eigenen Interesse geführt. Rechtlich erörterte das Erstgericht, daß nach Artikel 17, 37, 38 und 40 CMR der zahlende Frachtführer auf die übrigen an der Beförderung beteiligten Frachtführer zurückgreifen könne. Die beklagte Partei ignoriere mit ihren Einwendungen schlicht die Ergebnisse des Vorprozesses. Die beklagte Partei könne nicht mehr bestreiten, daß das Transportgut während des Transportes beschädigt worden sei. Die Verwendung eines offenen LKW-Zuges ohne Planenaufbau müsse nun zum Zwecke der Haftungsbefreiung nach Artikel 17 Ziffer 4, Litera a, CMR nicht nur ausdrücklich vereinbart

sondern überdies auch im Frachtbrief vermerkt werden. Die beklagte Partei habe der klagenden Partei die Schadenersatzforderung samt Zinsen und Prozeßkosten zu ersetzen. Dies gelte aber für die im Vorprozeß aufgewendeten Prozeßkosten nicht, weil die Schlechterfüllung eines Vertrages für sich allein keine Haftung für Prozeßkosten begründe. Der Rückgriffsberechtigte habe den Vorprozeß im eigenen Interesse geführt.

Das von beiden Parteien angerufene Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil mit der Maßgabe, daß es unter Bedachtnahme auf § 545 Abs 3 Geo einen dreigliedrigen Urteilsspruch faßte. Das von beiden Parteien angerufene Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil mit der Maßgabe, daß es unter Bedachtnahme auf Paragraph 545, Absatz 3, Geo einen dreigliedrigen Urteilsspruch faßte.

Es verneinte die in der Berufung der beklagten Partei erblickte Mangelhaftigkeit des Verfahrens in der Unterlassung einer neuerlichen Beweisaufnahme, weil das im Vorprozeß gefällte rechtskräftige Urteil Bindungswirkung zu Lasten der beklagten Partei entfalte. Nach der Entscheidung des verstärkten Senates 1 Ob 2123/96 (= JBl 1997/368) erstreckten sich die Wirkungen eines materiell rechtskräftigen zivilgerichtlichen Urteils soweit auf den einfachen Nebenintervenienten und denjenigen, der sich am Verfahren trotz Streitverkündung nicht beteiligte, als diese Personen als Parteien eines als Regreßprozeß geführten Folgeprozesses keine rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Einreden erheben dürften, die mit den notwendigen Elementen der Entscheidung des Vorprozesses im Widerspruch stehe. Die beklagte Partei sei im rechtskräftig beendeten Vorprozeß als Nebenintervenientin beteiligt gewesen und habe neben dem rechtlichen Gehör alle gesetzlich vorgesehenen prozessualen Abwehrmöglichkeiten gehabt. Sie könne sich daher auf den Vorwurf einer nachlässigen Prozeßführung im Vorverfahren nicht berufen. Notwendiges Element der im Vorprozeß rechtskräftig ausgesprochenen Schadenersatzhaftung sei, daß eine Vernässung des Ladegutes im Zeitraum zwischen der Übernahme des Gutes in Schweden und seiner Ablieferung bei der nunmehr klagenden Partei stattgefunden habe, und daß die Verwendung eines offenen, nicht mit Planen gedeckten Fahrzeuges weder ausdrücklich vereinbart noch im Frachtbrief vermerkt wurde. Ein weiteres notwendiges Element der zitierten Entscheidung sei die Anwendbarkeit der CMR. Es komme jedenfalls nicht darauf an, wann der von der beklagten Partei für den Transport verwendete LKW-Zug einen Verkehrsunfall erlitten habe und seit wann der Planenaufbau an diesem Zug fehle. Rechtsunerheblich sei auch die Kenntnis der klagenden Partei vom Fehlen des Planenaufbaus, weil die Haftungsbefreiung nach Artikel 17 Z 4 lit a CMR nur dann eintrete, wenn die Verwendung von offenen, nicht mit Planen gedeckten Fahrzeugen ausdrücklich vereinbart und im Frachtbrief vermerkt worden sei. Bloße Kenntnis vom Fehlen eines Planenaufbaues sei keine ausdrückliche Vereinbarung im Sinne der zitierten Norm. Bei Lösung der Rechtsfrage, nach welcher Rechtsvorschrift der von der klagenden Partei geltend gemachte Rückgriffsanspruch zu beurteilen sei, wäre als naheliegende Rechtsgrundlage Art. 37 lit a CMR anzusehen. Die Auffassung, die Artikel 37 ff CMR, regelten den Regreß unter all den Gliedern einer Transportkette, ohne daß die Voraussetzungen des Artikel 34 CMR zutreffen müßten, sei aber abgelehnt worden (RdW 1988, 89). Hier stoße man auf die Schwierigkeit, daß die Anwendung des Kapitels VI der CMR (Artikel 34 bis 39) unter anderem einen durchgehenden Frachtbrief voraussetze, den jeder der nachfolgenden Frachtführer mit dem Gut annehme und seinem Nachmann weitergebe. Der vorliegende CMR-Frachtbrief (. / B) sei vom beklagten Unterfrachtführer nur gestempelt aber nicht unterschrieben worden. Nach Artikel 5 Abs 1 CMR sei (hier) schwedisches Recht maßgebend, ob die Firmenstampiglie ohne Unterschrift genüge. Diese Frage sei unerörtert und ungeklärt geblieben. Da gemäß Artikel 4 CMR das Fehlen, die Mangelhaftigkeit oder der Verlust des Frachtbriefes weder den Bestand noch die Gültigkeit des Beförderungsvertrages berühre, der den Bestimmungen des Übereinkommens unterworfen bleibe, wäre die Rechtsansicht vertretbar, daß weder die fehlende Unterschrift des Unterfrachtführers noch der Tag der Ausstellung des Frachtbriefes eine Anwendung von Artikel 37 lit a CMR hindere. Unproblematisch sei das Erfordernis, daß der Frachtbrief ein durchgehender sein müsse, weil in dem vorliegenden Frachtbrief (. / B) ohnedies ein schwedischer Absender und ein österreichischer Empfänger genannt seien. Eine abschließende Klärung der Rechtsfrage nach der Anwendbarkeit des Artikel 37 CMR könne aber unterbleiben. Die Regreßpflicht des Unterfrachtführers, der als Erfüllungsgehilfe des Hauptfrachtführers einen Schaden am Transportgut verschulde, ergebe sich nämlich ohne Anwendung von Artikel 37 CMR schon aus § 1313 zweiter Satz ABGB bzw. aus § 432 Abs 3 HGB. Hingegen sei eine Solidarhaftung der beiden Streitparteien dieses Prozesses gegenüber der klagenden Partei des Vorprozesses eher zweifelhaft und zu verneinen. Die Regreßfähigkeit des im Vorprozeß rechtskräftig zugesprochenen Kapitalertrages zzgl. Zinsen sei nach allen erörterten und in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen unproblematisch. Hinsichtlich der, der regreßberechtigten Partei rechtskräftig zur Zahlung auferlegten Kosten des Vorprozesses, wende die Rechtsprechung den Grundsatz an, daß der Rückgriffsanspruch nach § 896 ABGB nicht Kosten eines Vorprozesses

umfasse, die ein einzelner Mitschuldner dem Gläubiger ersetzen müsse. Die zitierte Judikatur komme der beklagten Partei nicht zugute, weil § 896 ABGB hier nicht Rechtsgrundlage der Regreßforderung sei. Im Schadenersatzrecht stehe ein Anspruch auf Ersatz der notwendigen Verfahrenskosten zu, wenn der Regressierende in seinen Rechten verletzt worden sei, und die Kosten des vorhergehenden Verfahrens Folgen dieser Rechtsverletzung seien. Dies gelte insbesondere, wenn wie hier der Regreßverpflichtete dem Regreßberechtigten gegenüber eine Vertragsverletzung begangen habe. Entscheidendes Abgrenzungskriterium für die Regreßfähigkeit von rechtskräftig auferlegten Kosten eines Vorprozesses sei, ob der regreßpflichtige Subunternehmer nur einen Dritten geschädigt oder ob er auch gegenüber seinem Auftraggeber eine Pflichtverletzung begangen habe. Nur im letztgenannten Fall seien die rechtskräftig auferlegten Prozeßkosten des Vorprozesses regreßfähig. Dieser Fall sei hier (offensichtlich unterblieben nicht) gegeben. Der klagenden Partei falle auch keine Verletzung der Schadensminderungspflicht zur Last. Es verneinte die in der Berufung der beklagten Partei erblickte Mangelhaftigkeit des Verfahrens in der Unterlassung einer neuerlichen Beweisaufnahme, weil das im Vorprozeß gefällte rechtskräftige Urteil Bindungswirkung zu Lasten der beklagten Partei entfalte. Nach der Entscheidung des verstärkten Senates 1 Ob 2123/96 (= JBl 1997/368) erstreckten sich die Wirkungen eines materiell rechtskräftigen zivilgerichtlichen Urteils soweit auf den einfachen Nebenintervenienten und denjenigen, der sich am Verfahren trotz Streitverkündung nicht beteiligte, als diese Personen als Parteien eines als Regreßprozeß geführten Folgeprozesses keine rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Einreden erheben dürften, die mit den notwendigen Elementen der Entscheidung des Vorprozesses im Widerspruch stehe. Die beklagte Partei sei im rechtskräftig beendeten Vorprozeß als Nebenintervenientin beteiligt gewesen und habe neben dem rechtlichen Gehör alle gesetzlich vorgesehenen prozessualen Abwehrmöglichkeiten gehabt. Sie könne sich daher auf den Vorwurf einer nachlässigen Prozeßführung im Vorverfahren nicht berufen. Notwendiges Element der im Vorprozeß rechtskräftig ausgesprochenen Schadenersatzhaftung sei, daß eine Vernässung des Ladegutes im Zeitraum zwischen der Übernahme des Gutes in Schweden und seiner Ablieferung bei der nunmehr klagenden Partei stattgefunden habe, und daß die Verwendung eines offenen, nicht mit Planen gedeckten Fahrzeuges weder ausdrücklich vereinbart noch im Frachtbrief vermerkt wurde. Ein weiteres notwendiges Element der zitierten Entscheidung sei die Anwendbarkeit der CMR. Es komme jedenfalls nicht darauf an, wann der von der beklagten Partei für den Transport verwendete LKW-Zug einen Verkehrsunfall erlitten habe und seit wann der Planenaufbau an diesem Zug fehle. Rechtsunerheblich sei auch die Kenntnis der klagenden Partei vom Fehlen des Planenaufbaus, weil die Haftungsbefreiung nach Artikel 17 Ziffer 4, Litera a, CMR nur dann eintrete, wenn die Verwendung von offenen, nicht mit Planen gedeckten Fahrzeugen ausdrücklich vereinbart und im Frachtbrief vermerkt worden sei. Bloße Kenntnis vom Fehlen eines Planenaufbaues sei keine ausdrückliche Vereinbarung im Sinne der zitierten Norm. Bei Lösung der Rechtsfrage, nach welcher Rechtsvorschrift der von der klagenden Partei geltend gemachte Rückgriffsanspruch zu beurteilen sei, wäre als naheliegende Rechtsgrundlage Artikel 37, Litera a, CMR anzusehen. Die Auffassung, die Artikel 37 ff CMR, regelten den Regreß unter all den Gliedern einer Transportkette, ohne daß die Voraussetzungen des Artikel 34 CMR zutreffen müßten, sei aber abgelehnt worden (RdW 1988, 89). Hier stoße man auf die Schwierigkeit, daß die Anwendung des Kapitels römisch VI der CMR (Artikel 34 bis 39) unter anderem einen durchgehenden Frachtbrief voraussetze, den jeder der nachfolgenden Frachtführer mit dem Gut annehme und seinem Nachmann weitergebe. Der vorliegende CMR-Frachtbrief (. / B) sei vom beklagten Unterfrachtführer nur gestempelt aber nicht unterschrieben worden. Nach Artikel 5 Absatz eins, CMR sei (hier) schwedisches Recht maßgebend, ob die Firmenstampiglie ohne Unterschrift genüge. Diese Frage sei unerörtert und ungeklärt geblieben. Da gemäß Artikel 4 CMR das Fehlen, die Mangelhaftigkeit oder der Verlust des Frachtbriefes weder den Bestand noch die Gültigkeit des Beförderungsvertrages berühre, der den Bestimmungen des Übereinkommens unterworfen bleibe, wäre die Rechtsansicht vertretbar, daß weder die fehlende Unterschrift des Unterfrachtführers noch der Tag der Ausstellung des Frachtbriefes eine Anwendung von Artikel 37 Litera a, CMR hindere. Unproblematisch sei das Erfordernis, daß der Frachtbrief ein durchgehender sein müsse, weil in dem vorliegenden Frachtbrief (. / B) ohnedies ein schwedischer Absender und ein österreichischer Empfänger genannt seien. Eine abschließende Klärung der Rechtsfrage nach der Anwendbarkeit des Artikel 37 CMR könne aber unterbleiben. Die Regreßpflicht des Unterfrachtführers, der als Erfüllungsgehilfe des Hauptfrachtführers einen Schaden am Transportgut verschulde, ergebe sich nämlich ohne Anwendung von Artikel 37 CMR schon aus Paragraph 1313, zweiter Satz ABGB bzw. aus Paragraph 432, Absatz 3, HGB. Hingegen sei eine Solidarhaftung der beiden Streitparteien dieses Prozesses gegenüber der klagenden Partei des Vorprozesses eher zweifelhaft und zu verneinen. Die Regreßfähigkeit des im Vorprozeß rechtskräftig zugesprochenen Kapitalertrages zzgl. Zinsen sei nach allen

erörterten und in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen unproblematisch. Hinsichtlich der, der regreßberechtigten Partei rechtskräftig zur Zahlung auferlegten Kosten des Vorprozesses, wende die Rechtsprechung den Grundsatz an, daß der Rückgriffsanspruch nach Paragraph 896, ABGB nicht Kosten eines Vorprozesses umfasse, die ein einzelner Mitschuldner dem Gläubiger ersetzen müsse. Die zitierte Judikatur komme der beklagten Partei nicht zugute, weil Paragraph 896, ABGB hier nicht Rechtsgrundlage der Regreßforderung sei. Im Schadenersatzrecht stehe ein Anspruch auf Ersatz der notwendigen Verfahrenskosten zu, wenn der Regressierende in seinen Rechten verletzt worden sei, und die Kosten des vorhergehenden Verfahrens Folgen dieser Rechtsverletzung seien. Dies gelte insbesondere, wenn wie hier der Regreßverpflichtete dem Regreßberechtigten gegenüber eine Vertragsverletzung begangen habe. Entscheidendes Abgrenzungskriterium für die Regreßfähigkeit von rechtskräftig auferlegten Kosten eines Vorprozesses sei, ob der regreßpflichtige Subunternehmer nur einen Dritten geschädigt oder ob er auch gegenüber seinem Auftraggeber eine Pflichtverletzung begangen habe. Nur im letztgenannten Fall seien die rechtskräftig auferlegten Prozeßkosten des Vorprozesses regreßfähig. Dieser Fall sei hier (offensichtlich unterblieben nicht) gegeben. Der klagenden Partei falle auch keine Verletzung der Schadensminderungspflicht zur Last.

Der wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung des Sachverhaltes erhobenen Berufung der klagenden Partei hielt das Berufungsgericht entgegen, daß im hier zu beurteilenden Fall ein durchgehender Frachtbrief als Merkmal eines einheitlichen Frachtvertrages infolge fehlender Unterschrift der beklagten Partei zu verneinen sei. Fehle ein durchgehender Frachtbrief, sei die Anwendbarkeit des Artikel 37 CMR zu verneinen.

Das Berufungsgericht sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei, weil die Rechtsfragen zur Regreßfähigkeit eigener und gegnerischer Kosten des Vorprozesses von hohem Schwierigkeitsgrad seien. Die hiezu bekannte höchstgerichtliche Judikatur sei in der Lehre als überprüfungswürdig bezeichnet worden und auf den Erfüllungsgehilfen des Hauptfrachtführers, der dem Empfänger des Transportgutes nicht unmittelbar hafte, nicht ohne weiteres anwendbar. Es fehle auch zur Rechtsfrage, ob trotz Artikel 4 CMR ein perfekter (jedenfalls unterschriebener) Frachtbrief ein Erfordernis für die Anwendung des Kapitels VI CMR sei, eine ausdrückliche Stellungnahme in der oberstgerichtlichen Judikatur. Das Berufungsgericht sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei, weil die Rechtsfragen zur Regreßfähigkeit eigener und gegnerischer Kosten des Vorprozesses von hohem Schwierigkeitsgrad seien. Die hiezu bekannte höchstgerichtliche Judikatur sei in der Lehre als überprüfungswürdig bezeichnet worden und auf den Erfüllungsgehilfen des Hauptfrachtführers, der dem Empfänger des Transportgutes nicht unmittelbar hafte, nicht ohne weiteres anwendbar. Es fehle auch zur Rechtsfrage, ob trotz Artikel 4 CMR ein perfekter (jedenfalls unterschriebener) Frachtbrief ein Erfordernis für die Anwendung des Kapitels römisch VI CMR sei, eine ausdrückliche Stellungnahme in der oberstgerichtlichen Judikatur.

Gegen diese Entscheidung richten sich die Revisionen beider Parteien.

Die klagende Partei begehrt die Abänderung im Sinne einer vollständigen Klagestattgebung.

Die beklagte Partei beantragt, das Klagebegehren zur Gänze abzuweisen. Beide Parteien stellen hilfsweise Aufhebungsantrag. Die beklagte Partei beantragt überdies, der Revision der klagenden Partei nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Lediglich die Revision der klagenden Partei ist berechtigt.

Die beklagte Partei erachtet sich dadurch beschwert, daß das Berufungsgericht auf die in der Berufung erhobene Beweisrüge nicht eingegangen sei. Im Vorverfahren sei lediglich geprüft worden, ob die klagende Partei überhaupt für einen Schadensfall einzutreten habe und ob ein Schaden tatsächlich entstanden sei. Insbesondere sei nicht geprüft worden, wann der zum Transport eingesetzte LKW verunfallte und ob dies der klagenden Partei bekannt gewesen sei. Ungeprüft seien auch die Haftungs Voraussetzungen zwischen den Streitteilen geblieben.

Der Vorwurf der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens sowie der Aktenwidrigkeit wurde geprüft. Er liegt nicht vor, was nicht näher zu begründen ist (§ 510 Abs 3 ZPO). Im übrigen blieb sowohl im Vorverfahren als auch im bisherigen Verfahren unbestritten, daß die CMR auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden sind. Der Vorwurf der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens sowie der Aktenwidrigkeit wurde geprüft. Er liegt nicht vor, was nicht näher zu begründen ist (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Im übrigen blieb sowohl im Vorverfahren als auch im bisherigen Verfahren unbestritten, daß die CMR auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden sind.

Das Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR, BGBl 1961/138, in

der Fassung des Protokolls zum Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im Internationalen Straßengüterverkehr, BGBl 1981/192) gilt für jeden Vertrag über die entgeltliche Beförderung von Gütern auf der Straße mittels Fahrzeugen, wenn der Ort der Übernahme des Gutes und der für die Ablieferung vorgesehene Ort, wie sie im Vertrag angegeben sind, in zwei verschiedenen Staaten liegen, von denen mindestens einer ein Vertragsstaat ist (Artikel 1 Abs 1 CMR). Das Gut wurde in Schweden übernommen. Schweden und auch Österreich sind Vertragsstaaten des Übereinkommens (vgl Thume, Kommentar zum CMR vor Artikel 1 Rz 7). Die CMR ist daher anzuwenden. Das Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR, BGBl 1961/138, in der Fassung des Protokolls zum Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im Internationalen Straßengüterverkehr, BGBl 1981/192) gilt für jeden Vertrag über die entgeltliche Beförderung von Gütern auf der Straße mittels Fahrzeugen, wenn der Ort der Übernahme des Gutes und der für die Ablieferung vorgesehene Ort, wie sie im Vertrag angegeben sind, in zwei verschiedenen Staaten liegen, von denen mindestens einer ein Vertragsstaat ist (Artikel 1 Absatz eins, CMR). Das Gut wurde in Schweden übernommen. Schweden und auch Österreich sind Vertragsstaaten des Übereinkommens vergleiche Thume, Kommentar zum CMR vor Artikel 1 Rz 7). Die CMR ist daher anzuwenden.

Die klagende Partei ist unbestritten als Hauptfrachtführer tätig geworden. Sie war nicht verpflichtet, das Gut selbst zu befördern. Der Hauptfrachtführer kann die Beförderung einem anderen Frachtführer übertragen. Der Unterfrachtführer ist dann Erfüllungsgehilfe des Hauptfrachtführers. Der Hauptfrachtführer haftet für die Ausführung der Beförderung bis zur Ablieferung des Gutes an den Empfänger. Mehrere Unterfrachtführer haften dem Berechtigten als Gesamtschuldner, wenn ein einziger durchgehender Frachtbrief ausgestellt und von jedem der aufeinanderfolgenden Frachtführer mit dem Gut weitergegeben wurde (Artikel 34 CMR). Nur in diesem Fall tritt der Unterfrachtführer in das Rechtsverhältnis zwischen Absender und Hauptfrachtführer ein; andernfalls bestehen nur zwischen Absender und Hauptfrachtführer und zwischen Hauptfrachtführer und Unterfrachtführer als dessen Erfüllungsgehilfen vertragliche Beziehungen (SZ 58/6; SZ 58/122, jeweils mwN; WBI 1996, 330). Den schuldtragenden Frachtführer kann der Frachtführer, der Schadenersatz geleistet hat, aber auch dann unmittelbar in Anspruch nehmen, wenn dieser nicht sein Vertragspartner war (SZ 63/211 mwN; SZ 69/266).

Das Berufungsgericht hat zunächst zutreffend darauf verwiesen, daß

nach der Entscheidung des verstärkten Senates<sup>1</sup> Ob 2123/96d (= SZ

70/60 = JBl 1997, 368) im Regreßprozeß keine rechtsvernichtenden

Einreden erhoben werden können, die mit den notwendigen Elementen der Entscheidung des Vorprozesses in Widerspruch stehen. Der Regreßverpflichtete ist an die seine Rechtsposition belastenden Tatsachenfeststellungen im Urteil des Vorprozesses gebunden. Diese Bindung gilt sowohl für den einfachen Nebenintervenienten als auch für denjenigen, der sich trotz Aufforderung am Verfahren nicht beteiligte.

Notwendiges Element der im Vorprozeß gefällten Entscheidung waren sowohl die Feststellungen über den Ort der Übernahme und Ablieferung des Gutes sohin die Anwendbarkeit der CMR, die Feststellungen über den Eintritt der - den Schaden verursachenden - Vernässung im Zeitraum zwischen der Übernahme des Gutes in Schweden und seiner Ablieferung bei der klagenden Partei sowie daß die Verwendung eines offenen nicht mit Planen gedeckten Fahrzeuges weder ausdrücklich vereinbart noch im Frachtbrief vermerkt wurde. An diese Feststellungen ist die nunmehr beklagte Partei, die als Nebenintervenientin dem Vorprozeß beigetreten und die Schadensverursachung bestritten hat, gebunden, weshalb sie im nunmehrigen Regreßprozeß gegenteilige Behauptungen nicht mehr aufstellen kann. Dies bedeute, daß sich der Schaden zu einem Zeitpunkt ereignete, als sich das zu transportierende Gut in der Obhut der beklagten Partei befand und sie sich auf eine Haftungsbefreiung nach Artikel 17 Z 4 lit a nicht berufen kann, weil jedenfalls eine ausdrückliche Vereinbarung, daß offene, nicht mit Planen gedeckte Fahrzeuge verwendet werden dürfen, fehlt. Daß zudem ein derartiger Vermerk auf dem Frachtbrief fehlt, ist dazu unbeachtlich, weil jedenfalls der hierfür beweispflichtigen beklagten Partei der Beweis nicht gelungen ist, daß die Verwendung nicht mit Planen gedeckter Fahrzeuge ausdrücklich gestattet wurde. Notwendiges Element der im Vorprozeß gefällten Entscheidung waren sowohl die Feststellungen über den Ort der Übernahme und Ablieferung des Gutes sohin die Anwendbarkeit der CMR, die Feststellungen über den Eintritt der - den Schaden verursachenden - Vernässung im Zeitraum zwischen der Übernahme des Gutes in Schweden und seiner Ablieferung bei der klagenden Partei sowie daß die Verwendung eines offenen nicht mit Planen gedeckten Fahrzeuges weder ausdrücklich vereinbart noch im Frachtbrief vermerkt wurde. An diese Feststellungen ist die nunmehr beklagte Partei, die als Nebenintervenientin dem Vorprozeß

beigetreten und die Schadensverursachung bestritten hat, gebunden, weshalb sie im nunmehrigen Regreßprozeß gegenteilige Behauptungen nicht mehr aufstellen kann. Dies bedeute, daß sich der Schaden zu einem Zeitpunkt ereignete, als sich das zu transportierende Gut in der Obhut der beklagten Partei befand und sie sich auf eine Haftungsbefreiung nach Artikel 17 Ziffer 4, Litera a, nicht berufen kann, weil jedenfalls eine ausdrückliche Vereinbarung, daß offene, nicht mit Planen gedeckte Fahrzeuge verwendet werden dürfen, fehlt. Daß zudem ein derartiger Vermerk auf dem Frachtbrief fehlt, ist dazu unbeachtlich, weil jedenfalls der hierfür beweispflichtigen beklagten Partei der Beweis nicht gelungen ist, daß die Verwendung nicht mit Planen gedeckter Fahrzeuge ausdrücklich gestattet wurde.

Bei der weiteren Prüfung der Frage, in welchem Umfang die beklagte Partei der klagenden Partei, die bereits ihrerseits Schadenersatz geleistet hat, regreßpflichtig ist, kann aber nach Ansicht des erkennenden Senates eine Berufung auf Artikel 37 CMR, wonach einem Frachtführer, der auf Grund der Bestimmungen dieses Übereinkommens eine Entschädigung gezahlt hat, der Rückgriff hinsichtlich der Entschädigung der Zinsen und der Kosten gegen die an der Beförderung beteiligten Frachtführer zusteht, dahingestellt bleiben.

Zutreffend hat das Berufungsgericht zunächst aber verwiesen, daß die Anwendung dieser Bestimmung einen durchgehenden Frachtbrief voraussetzt, den jeder der aufeinanderfolgenden Frachtführer mit dem Gut annimmt und seinem Nachmann weitergibt (JBI 1984, 92). Ob es sich bei dem vorgelegten CMR-Frachtbrief (.B) um einen derartigen durchgehenden Frachtbrief handelt, muß nicht weiter erörtert werden, weil sich die Haftung der beklagten Partei bereits aus der Bestimmung des § 1313 zweiter Satz bzw. § 432 Abs 3 HGB ergibt. Die beklagte Partei als Unterfrachtführer ist nämlich hinsichtlich des von ihr verursachten Schadens und der Zinsen gegenüber dem Hauptfrachtführer jedenfalls regreßpflichtig. Sie hat aber auch für die Kosten des Vorprozesses nach der jüngeren Judikatur des Obersten Gerichtshofes einzustehen. Zutreffend hat das Berufungsgericht zunächst aber verwiesen, daß die Anwendung dieser Bestimmung einen durchgehenden Frachtbrief voraussetzt, den jeder der aufeinanderfolgenden Frachtführer mit dem Gut annimmt und seinem Nachmann weitergibt (JBI 1984, 92). Ob es sich bei dem vorgelegten CMR-Frachtbrief (.B) um einen derartigen durchgehenden Frachtbrief handelt, muß nicht weiter erörtert werden, weil sich die Haftung der beklagten Partei bereits aus der Bestimmung des Paragraph 1313, zweiter Satz bzw. Paragraph 432, Absatz 3, HGB ergibt. Die beklagte Partei als Unterfrachtführer ist nämlich hinsichtlich des von ihr verursachten Schadens und der Zinsen gegenüber dem Hauptfrachtführer jedenfalls regreßpflichtig. Sie hat aber auch für die Kosten des Vorprozesses nach der jüngeren Judikatur des Obersten Gerichtshofes einzustehen.

Ebenfalls zutreffend hat das Berufungsgericht darauf verwiesen, daß nach der älteren Judikatur der Rückgriffsanspruch nach § 896 ABGB nicht die Kosten eines Vorprozesses umfaßt, die ein einzelner Mitschuldner dem Gläubiger ersetzen mußte (4 Ob 568/95, WBI 1996, 165). In der letztgenannten Entscheidung wurde der Ersatz von nach § 896 ABGB nicht regressierbaren Prozeßkosten unter Umständen mit schadenersatzrechtlichen Überlegungen oder mit den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag in Erwägung gezogen. In jüngster Zeit ist allerdings der sechste Senat des Obersten Gerichtshofes von der bisherigen Judikatur, wonach der im Regreßweg belangte Gesamtschuldner dem zahlenden Mitschuldner nicht für die Kosten des Vorprozesses hafte, unter Berufung auf die Rechtsmeinung Koziols (in Haftpflichtrecht I 3 472), Christian Hubers (in ZVR 1986, 46 ff), Gameriths (in Rummel ABGB2 Rz 10 zu § 896) sowie Apathys (in Schwimann ABGB2 Rz 5 zu § 896) vor allem unter Berufung auf die Entscheidung des verstärkten Senates JBI 1997, 368, abgegangen und hat dargelegt, daß der Solidarschuldner im Falle eines Regreßprozesses die Prozeßkosten anteilig zu tragen habe, wenn er sich trotz Streitverkündung nicht am Prozeß zwischen den Gläubigern und den im Anspruch genommen Solidarschuldner beteiligte, weil dann anzunehmen sei, daß er die Prozeßführung durch diesen als auch in seinem Interesse gelegen betrachtet habe. Dieser Auffassung ist auch der erste Senat in seiner Entscheidung vom 29. 9. 1998 1 Ob 76/98b beigetreten. Ebenfalls zutreffend hat das Berufungsgericht darauf verwiesen, daß nach der älteren Judikatur der Rückgriffsanspruch nach Paragraph 896, ABGB nicht die Kosten eines Vorprozesses umfaßt, die ein einzelner Mitschuldner dem Gläubiger ersetzen mußte (4 Ob 568/95, WBI 1996, 165). In der letztgenannten Entscheidung wurde der Ersatz von nach Paragraph 896, ABGB nicht regressierbaren Prozeßkosten unter Umständen mit schadenersatzrechtlichen Überlegungen oder mit den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag in Erwägung gezogen. In jüngster Zeit ist allerdings der sechste Senat des Obersten Gerichtshofes von der bisherigen Judikatur, wonach der im Regreßweg belangte Gesamtschuldner dem zahlenden Mitschuldner nicht für die Kosten des Vorprozesses hafte, unter Berufung auf die Rechtsmeinung Koziols (in Haftpflichtrecht I 3 472), Christian Hubers (in ZVR 1986, 46 ff), Gameriths (in Rummel ABGB2 Rz 10 zu Paragraph 896,)

sowie Apathys (in Schwimann ABGB2 Rz 5 zu Paragraph 896,) vor allem unter Berufung auf die Entscheidung des verstärkten Senates JBl 1997, 368, abgegangen und hat dargelegt, daß der Solidarschuldner im Falle eines Regreßprozesses die Prozeßkosten anteilig zu tragen habe, wenn er sich trotz Streitverkündung nicht am Prozeß zwischen den Gläubigern und den im Anspruch genommen Solidarschuldner beteiligte, weil dann anzunehmen sei, daß er die Prozeßführung durch diesen als auch in seinem Interesse gelegen betrachtet habe. Dieser Auffassung ist auch der erste Senat in seiner Entscheidung vom 29. 9. 1998 1 Ob 76/98b beigetreten.

Auch der erkennende Senat schließt sich dieser Ansicht, die übrigen auch von Csoklich (RdW 1997/188, Zur Anspruchsberechtigung im Straßengüterverkehr [192 Fn 40]) vertreten wird, an. Auch wenn der Kostenaufwand im Sinne der bisherigen Rechtsprechung nicht von der Solidarschuld umfaßt ist, kann die klagende Partei den Aufwand aus dem Rechtsgrund des § 1037 ABGB gegen den tatsächlich Haftenden geltend machen. Die beklagte Partei als tatsächlich Haftender ist dem Vorprozeß als Nebenintervenient beigetreten und hätte es in der Hand gehabt, den Prozeßaufwand zu minimieren. Auch der erkennende Senat schließt sich dieser Ansicht, die übrigen auch von Csoklich (RdW 1997/188, Zur Anspruchsberechtigung im Straßengüterverkehr [192 Fn 40]) vertreten wird, an. Auch wenn der Kostenaufwand im Sinne der bisherigen Rechtsprechung nicht von der Solidarschuld umfaßt ist, kann die klagende Partei den Aufwand aus dem Rechtsgrund des Paragraph 1037, ABGB gegen den tatsächlich Haftenden geltend machen. Die beklagte Partei als tatsächlich Haftender ist dem Vorprozeß als Nebenintervenient beigetreten und hätte es in der Hand gehabt, den Prozeßaufwand zu minimieren.

Dies bedeutet zusammenfassend, daß die beklagte Partei, die dem Vorprozeß als Nebenintervenientin auf Seiten der damaligen beklagten Partei und nunmehr klagenden Partei beigetreten ist, auch deren Kosten im Vorprozeß zu ersetzen hat. Es war sohin lediglich der Berufung der klagenden Partei im Sinne des Antrages Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41,, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E54659 07A02038

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0070OB00203.98Y.0714.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990714\_OGH0002\_0070OB00203\_98Y0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)