

# TE OGH 1990/8/30 80b561/90

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.08.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch, Dr. Schwarz, Dr. Graf und Dr. Jelinek als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma G\*\*\* A\*\*\*

Gesellschaft mbH & Co KG, 5020 Salzburg, Residenzplatz 1, vertreten durch Dr. Hartmut Ramsauer, Dr. Karl Ludwig Vavrosky und Dr. Ingrid Stöger, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei Firma O\*\*\* Transportgesellschaft mbH, 6370 Kitzbühel,

Jochbergerstraße 129 A, vertreten durch Dr. Albert Feichtner, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wegen sfr 15.442,53 sA (S 128.790,70) abzüglich S 17.036,- infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 18. August 1989, GZ 4 R 134/89-37, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 20. Jänner 1989, GZ 18 Cg 148/87-28, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 6.172,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (einschließlich S 1.028,70 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei erteilte der beklagten Partei den Auftrag zum Transport verschiedener Kunstgegenstände von Salzburg nach Basel. Darunter befanden sich auch eine 8 kg schwere "schreitende Schwimmerin" und eine 15 kg schwere "weibliche Vierkantfigur". Beim Ausladen in Basel wurde festgestellt, daß die beiden Figuren zerstört waren.

Die klagende Partei begehrte von der beklagten Partei die Bezahlung von sfr 15.442,53 sA abzüglich eines Betrages von S 17.036,-. Sie habe der beklagten Partei einen Auftrag zum Transport von ca. 20 Skulpturen und ca. 30 Bildern von Salzburg nach Basel erteilt. Die klagende Partei habe die beklagte Partei aufgefordert, die Exponate laut einer angeschlossenen Zollwarenliste mit einer Summe von insgesamt sfr 159.981,- oder S 1.359.838,50 zu versichern. Der Versicherungswert der Position 19 (schreitende Schwimmerin) habe sfr 7.800,-, jener der Position 21 (weibliche Vierkantfigur) sfr 8.600,- jeweils abzüglich 6,2 WUSt, betragen. Die Verpackung der Kunstgegenstände sei in Anwesenheit der beklagten Partei erfolgt. Diese habe schriftlich bestätigt, daß keine Mängel der Verpackung vorgelegen und daß die Kunstgegenstände in Ordnung übernommen worden seien. Eine Reparatur der Kunstgegenstände sei nicht möglich. Da die klagende Partei der beklagten Partei die Zoll-Warenliste samt Wertangaben

in sfr zugemittelt habe, trete der darin für die beiden beschädigten Kunstgegenstände angegebene Wert (abzüglich 6,2 % Warenumsatzsteuer) an die Stelle der Höchstbeträge nach der CMR. Bei der abzuziehenden Summe von S 17.036,- handle es sich um eine aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung der beklagten Partei.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie brachte vor, daß bei der telefonischen Erteilung des Transportauftrages die Frage einer Transportversicherung zunächst offen geblieben sei. Erst einen Tag vor der Abholung sei ein Auftrag zur Versicherung erteilt worden. Eine solche Versicherung sei auch tatsächlich abgeschlossen worden. Die zu transportierenden Gegenstände seien verpackt übergeben worden. Die klagende Partei habe genaue Anweisungen zur Verladung erteilt. Die beklagte Partei habe sämtliche Weisungen beachtet. Der Schaden könne daher nur auf einen von der klagenden Partei zu vertretenden Verpackungsmangel zurückgeführt werden. Es habe während des Transportes keinerlei Zwischenfälle gegeben. Daher sei nicht ausgeschlossen, daß die Exponate entweder bereits beschädigt übergeben wurden oder daß es zur Beschädigung erst nach der Ablieferung kam. Die geforderte Summe sei überhöht. Die beklagte Partei habe gegen die klagende Partei eine Gegenforderung von S 17.426,- für durchgeführte Transporte, die aufrechnungsweise der Klageforderung entgegengehalten werde. Das Erstgericht erkannte die Klageforderung mit sfr 15.383,20 zahlbar in öS zu dem von der Wiener Börse am Zahlungstag verlautbarten Notenmittelkurs, abzüglich S 17.036,- als zu Recht, die Gegenforderung nicht als zu Recht bestehend und verurteilte die beklagte Partei zur Bezahlung von sfr 15.383,20, zahlbar in öS zu dem von der Wiener Börse am Zahlungstag verlautbarten Notenmittelkurs, abzüglich S 17.036,- samt 10 % Zinsen aus der Differenz zwischen sfr 15.383,20 und S 17.036,- seit 15. 6. 1986. Ein Mehrbegehr von sfr 59,33 sA wies es ab. Es traf folgende - zusammengefaßt dargestellte - Feststellungen:

Mit dem Anbot vom 23. 5. 1986 sicherte die beklagte Transportgesellschaft eine zuverlässige und prompte Durchführung des Transportes der Exponate zu. Gleichzeitig bot die beklagte Partei der klagenden Partei den Abschluß einer Transportversicherung an. Die klagende Partei erteilte in der Folge den Transportauftrag telefonisch. Mit Schreiben vom 6. 6. 1986 wurde die beklagte Partei aufgefordert, sämtliche in diesem Schreiben angeführten Exponate von Lothar F\*\*\* aus Terracotta zum Wert laut beigeschlossener Zoll-Warenliste abzüglich 6,2 % WUSt zu versichern, wobei als Gesamtversicherungssumme sfr 159.981,- (= öS 1.359.838,50) angeführt wurde. In diesem Schreiben waren ua die Position 19 der Zoll-Warenliste ("schreitende Schwimmerin") und die Position 21 ("weibliche Vierkantfigur") angeführt. Gleichzeitig (mit Schreiben vom 6. 6. 1986) wurden der beklagten Partei die Kunstgegenstände sowie die Zoll-Warenliste übermittelt. In der Zoll-Warenliste wurde der Wert der "schreitenden Schwimmerin" (Position 19) mit sfr 7.800,- und jener der "weiblichen Vierkantfigur" (Position 21) mit sfr 8.600,- angeführt. Die Figuren wurden der beklagten Partei in Salzburg ordnungsgemäß übergeben. Der Geschäftsführer der beklagten Partei, Josef O\*\*\*, bestätigte auf dem Schreiben vom 6. 6. 1986 durch eigenhändige Unterfertigung desselben, daß er die Kunstgegenstände "in Ordnung" übernommen habe. Angestellte der beklagten Partei luden einen Tag später die Kunstgegenstände auf ihren LKW auf und fuhren mit diesen von Salzburg nach Kitzbühel. Dort wurde der LKW der beklagten Partei auf dem Firmengelände versperrt abgestellt. Es war dies an einem Donnerstag oder Freitag. Am darauffolgenden Montag fuhren die Angestellten der beklagten Partei nach Basel. Die Kunstgegenstände wurden am 10. 6. 1986 abgeladen. Beim Ausladen wurde festgestellt, daß die Position 19 ("schreitende Schwimmerin") und Position 21 ("weibliche Vierkantfigur") zerstört waren. Die Beschädigungen wurden von der beklagten Partei ausdrücklich im Lieferschein vom 10. 6. 1986 vermerkt. Das Abladen der Figuren in Basel besorgten der Geschäftsführer der beklagten Partei sowie die Kraftfahrer Peter H\*\*\* und Andreas H\*\*\*. Diese transportierten die Figuren auch auf den Messestand der klagenden Partei.

Bei der Skulptur "schreitende Schwimmerin" handelte es sich um eine ca. 110 cm hohe Tonplastik mit einem Rohgewicht von 8 kg. Sie war beim Transport freistehend in einem Wellpappkarton verpackt und auf allen Seiten durch Styroporteile verkeilt gewesen. Die "weibliche Vierkantfigur", die ein Rohgewicht von 15 kg aufwies, war in einer Kiste, welche aus einer "19 cm dicken Spanplatte" bestand, verpackt gewesen.

Das Verladen der Figuren auf den LKW der beklagten Partei erfolgte in Gegenwart des Geschäftsführers der klagenden Partei. Ein Verpackungsmangel konnte nicht festgestellt werden. Auch war nicht feststellbar, wodurch die Beschädigungen eintraten. Fest steht, daß die Beschädigungen der Skulpturen zwischen dem Zeitpunkt der Übernahme durch die beklagte Partei und ihrer Ablieferung erfolgten.

Rechtlich vertrat das Erstgericht die Auffassung, daß auf Grund der vorbehaltlosen schriftlichen Bestätigung der ordnungsgemäßen Übernahme des Gutes von der Vermutung ausgegangen werden müsse, daß das Gut und seine

Verpackung bei der Übernahme durch die beklagte Partei äußerlich in gutem Zustande gewesen seien. Gemäß Art. 17 Abs 1 CMR hafte der Frachtführer für den gänzlichen oder teilweisen Verlust und für die Beschädigungen des Gutes, soferne der Verlust oder die Beschädigungen zwischen dem Zeitpunkt der Übernahme des Gutes und dem seiner Ablieferung eintrete. Für die Behauptung, die Skulpturen seien im Ausstellungsraum in Basel nach der Ablieferung durch die beklagte Partei beschädigt worden, sei die beklagte Partei beweispflichtig gewesen. Sie sei dieser Beweispflicht nicht nachgekommen; vielmehr habe das Beweisverfahren keinerlei Anhaltspunkte in dieser Richtung ergeben. Die beklagte Partei hafte somit jedenfalls für die Beschädigung bzw. die Zerstörung der beiden Figuren.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei Folge und wies das Klagebegehren ab. Es verwies rechtlich darauf, daß das Erstgericht zwar zutreffend das Übereinkommen vom 19. 5. 1956 über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR), BGBI. 1961/138, für die Beurteilung des Schadensfalles herangezogen, jedoch folgende Grundsätze nicht beachtet habe:

Gemäß Art 4 CMR berühre das Fehlen eines Frachtbriefes zwar weder den Bestand noch die Gültigkeit des Beförderungsvertrages, der den Bestimmungen der CMR unterworfen bleibe. In der Lehre werde jedoch die Auffassung vertreten, daß die Angabe eines Wertes bzw des besonderen Interesses (Art 24, 26 CMR) von der Eintragung in einem Frachtbrief abhängig sei. Art 24 CMR bestimme nämlich, daß der Absender gegen Zahlung eines zu vereinbarenden Zuschlages zur Fracht einen Wert des Gutes im Frachtbrief angeben kann, der den in Art 23 Abs 3 CMR bestimmten Höchstbetrag übersteigt; in diesem Falle trete der angegebene Betrag an die Stelle des Höchstbetrages. Art 26 Z 1 CMR normiere, daß der Absender gegen Zahlung eines zu vereinbarenden Zuschlages zur Fracht für den Fall des Verlustes oder der Beschädigung und für den Fall der Überschreitung der vereinbarten Lieferfrist durch Eintragung in den Frachtbrief den Betrag eines besonderen Interesses festlegen kann. Sei dies geschehen, dann könne unabhängig von der Entschädigung nach den Art 23, 24 und 25 CMR der Ersatz des weiteren bewiesenen Schadens bis zur Höhe des als Interesse angegebenen Betrages beansprucht werden. Ob zur wirksamen Festlegung einer höheren Haftungssumme auch noch die Vereinbarung und Zahlung des entsprechenden Zuschlages zur Fracht notwendig sei, könne dahingestellt bleiben, weil es schon - mangels Ausstellung eines Frachtbriefes - an der rechtswirksamen Angabe eines Wertes des Gutes oder des Betrages des besonderen Interesses im Sinne der Art 24, 26 Z 1 CMR fehle. Es handle sich hiebei gegenüber Art 4 CMR um Spezialnormen, die daher die allgemeine Regelung über die mangelnden Folgen des Fehlens eines Frachtbriefes verdrängten. Die von der klagenden Partei übergebene Zoll-Warenliste und das darauf bezugnehmende Schreiben der klagenden Partei könnten einen Frachtbrief nicht ersetzen, zumal nur ein das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien nicht unmittelbar berührender Auftrag zur Versicherung der Güter vorlag, dem die beklagte Partei ohnehin nachgekommen sei.

Sei es - wie hier - zu keiner wirksamen Festlegung im Sinne des Art 24 und 25 Z 1 CMR gekommen, dann dürfe gemäß Art 23 Z 3, 25 Z 2 lit b CMR die zu leistende Entschädigung

8,33 Rechnungseinheiten für jedes fehlende Kilogramm des Rohgewichtes nicht überschreiten. Nach Art 23 Z 7 CMR sei diese Rechnungseinheit das Sonderziehungsrecht des internationalen Währungsfonds. Der Betrag werde in die Landeswährung des Staates des angerufenen Gerichtes umgerechnet; die Umrechnung erfolge entsprechend dem Wert der betreffenden Währung am Tag des Urteils oder an dem von den Parteien vereinbarten Tag. Nach vom Berufungsgericht angestellten Erhebungen betrage der zuletzt verlautbarte Wert eines Sonderziehungsrechtes (für Mai 1989) S 17,3945, sodaß sich pro kg des Rohgewichtes ein Betrag von S 144,90 und angesichts des nicht strittigen Gewichtes der beschädigten Güter von 23 kg eine Maximalentschädigung von S 3.332,70 errechnet, die jedoch durch die nicht strittige und schon im Begehren der klagenden Partei berücksichtigte Gegenforderung von S 17.036,- ("... abzüglich des Betrages von S 17.036,- ....") zur Gänze aufgezehrt werde. Da zu der Frage, ob das Fehlen eines Frachtbriefes einer rechtswirksamen Angabe eines Wertes bzw des besonderen Interesses im Sinne des Art 24 und 26 Z 1 CMR entgegenstehe, keine höchstgerichtliche Judikatur vorliegt, lägen die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO (aF) vor.

Gegen die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich die Revision der klagenden Partei aus dem Anfechtungsgrund des § 503 Z 4 ZPO mit dem Antrag, das angefochtene Urteil abzuändern und die Entscheidung des Erstgerichtes wiederherzustellen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt in der Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

## Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die klagende Partei gibt als richtig zu, daß kein Frachtbrief ausgestellt wurde. Ein solcher sei jedoch nicht zwingend vorgeschrieben; deshalb ersetzen die Wertangaben in der Zoll- und Warenliste und die Bekanntgabe der Gesamtversicherungssumme die Angaben im Frachtbrief.

Dazu war zu erwägen:

Auf den vorliegenden Fall ist - wie die Parteien und Vorinstanzen übereinstimmend zugrundelegten - das Übereinkommen vom 19. 5. 1956 über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR), BGBI. 1961/138, anzuwenden. Österreich und auch die Schweiz sind Vertragsstaaten desselben (siehe Wiesbauer-Zetter, Transporthaftung, 82). Gemäß Art 4 CMR wird der Beförderungsvertrag in einem Frachtbrief festgehalten. Das Fehlen .... des Frachtbriefes berührt weder den Bestand noch die Gültigkeit des Beförderungsvertrages, der den Bestimmungen dieses Übereinkommens unterworfen bleibt. Die nach Art 17 CMR vorgesehene Haftung des Frachtführers für die Beschädigung des Gutes darf nach Art 25 Abs 2 lit b CMR der Höhe nach den Betrag nicht übersteigen, der bei Verlust des transportierten Teiles zu bezahlen wäre. Nach Art 23 Abs 1 bis 3 CMR ist diese Entschädigung mit

8,33 Rechnungseinheiten für jedes fehlende Kilogramm des Rohgewichtes limitiert. Diese Höchstgrenze gilt auch bei Entwertung der Sendung durch Beschädigung (Seltmann, Die CMR in der österreichischen Praxis, 21). Gemäß Art 24 CMR kann der Absender einen höheren Wert des Frachtgutes im Frachtbrief angeben, als er im Art 23 Abs 3 CMR vorgesehen ist. Nach Art 26 Abs 1 CMR kann im Frachtbrief auch der Betrag eines besonderen Interesses an der Lieferung angegeben werden. Nur in diesen Fällen, in welchen die Vereinbarung eines Zuschlages zur Fracht vorgesehen ist, gebührt bei Verlust oder Beschädigung des Gutes ein höherer Entschädigungsbetrag, als er in den Art 23 Abs 3, 25 Abs 2 CMR bestimmt ist. Der klare Wortlaut und der offenkundige Zweck der zitierten Bestimmungen schließen die von der Revisionswerberin angestrebte teleologische Auslegung, es genügten entsprechende Wertangaben in der Zoll- und Warenliste usw., jedenfalls aus. Da hier kein Frachtbrief ausgestellt und damit auch keine Eintragung eines Wertes oder Interesses im Sinne der bezogenen Bestimmungen vorgenommen wurde, bleibt die klagende Partei - wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat - auf den Ersatz nach den Art 23 Abs 3, 25 Abs 2 CMR beschränkt.

Ob die beklagte Partei gegen Schutz- und Sorgfaltspflichten verstoßen hat, ist nicht zu prüfen, weil diese Behauptung erst im Revisionsverfahren aufgestellt wurde und dem Neuerungsverbot unterfällt.

Der Revision war demnach der Erfolg zu versagen.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E21720

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0080OB00561.9.0830.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900830\_OGH0002\_0080OB00561\_9000000\_000

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