

# TE OGH 1983/9/8 7Ob643/83

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.09.1983

## Norm

CMR Art34

HGB §432

## Kopf

SZ 56/129

## Spruch

Wer einem Frachtführer bloß ein Fahrzeug samt Fahrer nach Weisung des Frachtführers gegen ein Kilometer- und Standgeld zur Verfügung stellt, haftet dem Empfänger nicht als Unterfrachtführer nach CMR; er hat auch für ein Verschulden des nicht allgemein untüchtigen Fahrers, nicht einzustehen

OGH 8. 9. 1983, 7 Ob 643/83 (OLG Linz 3 R 2/83; LG Linz 9 Cg 772/81)

## Text

Mit der am 18. 9. 1981 eingelangten Klage begehrte der Kläger den Zuspruch von 36 369.15 DM und bringt vor, er habe dem Beklagten über die T-Speditionsgesellschaft mbH (im folgenden kurz: GmbH) Auftrag zum Transport von Wodka aus der Türkei in die Bundesrepublik Deutschland erteilt. Falls anstelle des Klägers ein anderer Auftraggeber aufscheine (die M-GesmbH & Co. KG, im folgenden kurz:

KG), habe dieser dem Kläger sämtliche Ansprüche gegen den Beklagten zur Einziehung abgetreten. Ebenso habe auch die GmbH dem Kläger sämtliche Ansprüche gegen den Beklagten abgetreten. Der Beklagte habe für den Transport Ende September 1980 ein ungeeignetes, durch Rückstände von gehärtetem Sojaöl aus einem früheren Transport verschmutztes Tankfahrzeug benutzt. Der Wodka sei hiedurch verdorben und habe vernichtet werden müssen, weil er für keine Verwertung mehr geeignet gewesen sei. Ursache und Verschulden am gesamten daraus entstandenen Schaden treffe den Beklagten. Es liege grobe Fahrlässigkeit vor. Der Schaden des Klägers betrage 23 220 DM an Warenwert, 149.15 DM an Korrekturkosten und 13 000 DM an Gewinnentgang, da dem Kläger ein bereits fest abgeschlossenes Geschäft durch die vom Beklagten verschuldete Lieferunfähigkeit entgangen sei.

Der Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens und wendet ein, dem Kläger fehle die Aktivlegitimation, weil der Transportauftrag von der KG erteilt worden sei. Dem Beklagten fehle die Passivlegitimation, weil er weder vom Kläger noch von der KG einen Transportauftrag erhalten habe. Ein diesbezüglicher Auftrag sei auch nicht über Vermittlung der GmbH erfolgt. Der Beklagte habe lediglich die den Transport durchführende Zugmaschine samt Sattelauflieder der GmbH zur Verfügung gestellt. Sämtliche Dispositionen über den Einsatz des Sattelzuges seien von der GmbH vorgenommen worden, sodaß diese Frachtführerin gewesen sei. Der geltend gemachte Anspruch sei nach den zur Anwendung kommenden Spediteurbedingungen und nach den Beförderungsbedingungen der CMR überdies bereits verjährt. Der Transport sei ordnungsgemäß durchgeführt, der Tank vollständig gereinigt worden. Den Beklagten treffe kein Verschulden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr ab und traf folgende Feststellungen:

Der Kläger vertritt eine türkische Fruchtsaftfabrik in Europa und hat in diesem Zusammenhang bereits des öfteren Transporte mit der GmbH durchgeführt. Er beauftragte auch zur Durchführung des gegenständlichen Wodkatransportes die GmbH. Es war dies ein Transport, den die GmbH auf Namen und Rechnung des Klägers durchführen sollte. Der Kläger ersuchte die GmbH ausdrücklich, einen sauberen LKW-Zug zur Verfügung zu stellen. Der Beklagte, der Transportunternehmer ist, vereinbarte mit der GmbH am 5. 8. 1980 mündlich, daß drei seiner Tankwagenzüge samt Fahrer der GmbH zur Durchführung von Transporten zur Verfügung gestellt werden. Die GmbH verpflichtete sich, die Fahrzeuge in beiden Fahrtrichtungen einzusetzen. Mit Schreiben vom 6. 8. 1980 wurden die mündlichen Vereinbarungen festgehalten, wobei als Entgelt für die Leistungen des Beklagten ein Kilometergeld von 12 S pro gefahrenen Kilometer und ein Standgeld von 2500 S/Tag als vereinbart genannt wurde, ebenso, daß die GmbH die Kosten für Carnet-TIR, die Warentransportversicherung nach CMR, die Nebenspesen in der Türkei, die Reinigungskosten ua. trägt. Beim ersten Einsatz eines LKWs des Beklagten teilte noch der Beklagte seinem Fahrer die Route mit; die weiteren Touren wurden dem Fahrer von der GmbH telefonisch oder mit Fernschreiber direkt bekanntgegeben. Der Beklagte fragte ein- bis zweimal wöchentlich bei der GmbH an, wo die LKWs eingesetzt sind und was sie laden. Die Transitgenehmigungen wurden vom Beklagten besorgt. Nach Abschluß einer Route berechnete der Beklagte anhand der Frachtpapiere die gefahrenen Kilometer und rechnete den vereinbarten Frachtpreis mit der GmbH ab. Ein unmittelbarer Kontakt zwischen dem Auftraggeber der GmbH und dem Beklagten bestand nie. Dem Beklagten war meist nicht bekannt, wer der Auftraggeber der einzelnen Fahrten war. Der Beklagte hatte die Kosten für den Chauffeur, für den Treibstoff und für die Erhaltung der Fahrzeuge zu tragen. Die einzelnen Durchfahrtgenehmigungen wurden deshalb vom Beklagten besorgt, weil er als Fahrzeughalter die Transitkarten erhielt. Die Reinigung der Fahrzeuge zwischen den einzelnen Frachten erfolgte durch den Fahrer des Lastwagenzuges, ohne daß er dazu eigens einen Auftrag von der GmbH oder vom Beklagten erhielt. Für den Fahrer war es selbstverständlich, daß der LKW nach jeder Ladung gereinigt werden muß. Die Reinigungen wurden zT auf Lieferschein gemacht, wobei die Lieferscheine auf die GmbH lauteten; manchmal kam es auch vor, daß der Fahrer die Reinigungskosten selbst bezahlte und dann mit dem Beklagten verrechnete, der seinerseits eine Weiterverrechnung mit der GmbH vornahm. Manchmal verrechnete der Fahrer die Reinigungskosten auch unmittelbar mit der GmbH. Der gegenständliche Lastwagenzug wurde von der GmbH nicht CMRversichert. Es bestand "auf diesem LKW" noch eine Versicherung, die von einer Firma W, für die der Beklagte vorher Transporte durchgeführt hatte, abgeschlossen worden war. Die Gültigkeit dieser Versicherung erstreckte sich aber nur auf den europäischen Bereich. Der Beklagte war im Rahmen der mit der GmbH geschlossenen Vereinbarung verpflichtet, LKWs samt Fahrer zur Verfügung zu stellen. Er konnte aber auch einzelne Frachtaufträge der GmbH ablehnen und hatte die Möglichkeit, die Geschäftsvereinbarung unter Einhaltung einer 30 tägigen Kündigungsfrist zum Monatsletzten aufzukündigen. Auf Grund einer Vereinbarung zwischen der GmbH und dem Beklagten wurde ein Transport von gehärtetem Sojaöl von der Bundesrepublik Deutschland nach Österreich durchgeführt. Der LKW wurde anschließend über Veranlassung des Fahrers Erich B von der Wiener Reinigungsfirma A durch Dämpfen und Schamponieren gereinigt, doch blieben Reste des Öls an den Entlüftungs- und Druckventilen zurück, was für Erich B nicht erkennbar war. Erich B erhielt sodann von der GmbH die Anweisung, den Transport von 27 000 Liter Wodka von der Türkei in die Bundesrepublik Deutschland durchzuführen. Es handelte sich dabei um die Durchführung eines Speditionsauftrages, den der Kläger der GmbH erteilt hatte. Die erste Fahrtstrecke wurde von der GmbH außer dem Fahrer Erich B auch dem Beklagten bekanntgegeben. Erich B erhielt im Laufe seiner Anreise in die Türkei alle weiteren Anweisungen unmittelbar von der GmbH. So wurde ihm auf dem Wege in die Türkei fernschriftlich am 15. 9. 1980 die genaue Adresse der Ladestelle Firma E mitgeteilt. Diese befand sich im asiatischen Teil der Türkei. Der LKW-Zug des Beklagten kam am 17. 9. 1980 beim Verlader im asiatischen Teil Istanbuls an. Ein Beschäftigter der Firma E überprüfte den Tank und stellte fest, daß dieser Reste von Öl aufwies. Diese Reste konnten auch durch Dämpfen während zweier Nächte nicht beseitigt werden. Erich B und der Beschäftigte der Firma E nahmen deshalb die Leitungsventile auseinander, reinigten sie und bauten sie wieder zusammen. Anschließend wurde der Tank zu zwei Dritteln mit Alkohol gefüllt und zur Reinigung noch etwas gefahren. Nach Entfernung des Alkohols wurde der Tank von der Firma E überprüft und für gut befunden, worauf geladen wurde. Zu diesem Zeitpunkt war für Erich B nicht erkennbar, daß der Tank noch immer alte Ölreste aufwies. Über die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Reinigung des Tankwagens wurde zwischen der GmbH und dem Kläger sowie dem Beklagten fernschriftlich und telefonisch korrespondiert. Dabei bat der Beklagte die GmbH, den Tanker bei mangelnder Reinigung nicht mit Wodka aufzufüllen, da ihm bekannt war, daß bereits einige Tropfen Öl zum

Verderb des Wodkas genügen. Das Aufladen des Tankers erfolgte am 21. 9. 1980. Von der Firma E erhielt Erich B den Frachtbrief, in dem als Empfänger die deutsche Bank A und die M.-KG sowie als Frächter der Beklagte bezeichnet wurden. Erich B verwendete wie auch bei gleichgelagerten Aufträgen für andere Firmen den Firmenstempel des Beklagten zur Ausfüllung des Frachtbriefes, sodaß auch beim gegenständlichen Frachtbrief in der Spalte "Unterschrift und Stempel des Frachtführers" die Stampiglie des Beklagten und die Unterschrift des Erich B aufscheinen. Als Absender wurde die Firma E angeführt. Erich B führte dann den Transport in die Bundesrepublik Deutschland durch und traf am 29. 9. 1980 bei der M.-KG ein. Vor der Entladung bemerkte er, daß Verunreinigungen im Wodka schwammen. Erich B setzte sich daraufhin mit dem Geschäftsführer der GmbH Gerhard Z in Verbindung, der ihm mitteilte, daß er nach Hamburg zu einer bestimmten Spedition fahren sollte. Dort wurde ihm der Auftrag erteilt, den Wodka in zwei Container einzuladen. Der transportierte Wodka hatte einen Alkoholgehalt von über 90%. Der Kläger erklärte, den verunreinigten Wodka nicht annehmen zu wollen. Er bemühte sich zwar um einen Verkauf, doch gelang ihm dieser nicht. Die Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Verwertungsstelle, übernahm die Ware nicht. Am 8. 10. 1980 besichtigte der Havariekommissar Gustav Z den verunreinigten Wodka und kam zum Ergebnis, daß die Durchschnittsproben, besonders die Bodenproben, Verunreinigungen durch verschiedenfarbige Fragmente aufwiesen. Bei Verdünnen der Proben mit Wasser auf eine Trinkstärke von zirka 4% Alkohol traten keine zusätzlichen Trübungen auf. Auch eine Geschmacksbeeinflussung lag nicht vor. Gustav Z versuchte, die Ware durch die M.-KG abnehmen zu lassen, was diese aber verweigerte. In der Folge erklärte Gustav Z die Partie als Totalschaden, worauf der Wodka vernichtet wurde. Der Kläger bezahlte für die Ladung von 27 000 Litern Wodka 23 220 DM. Für ein dafür eröffnetes Akkreditiv wurden dem Kläger von der deutschen Bank 149.15 DM in Rechnung gestellt. Transportkosten bezahlte der Kläger bisher nicht; diese wurden ihm auch noch nicht in Rechnung gestellt. Der Kläger hatte einen Auftrag zur Lieferung von weiteren 500 000 Litern Wodka unter der Voraussetzung, daß die gegenständliche Lieferung in gutem Zustand in der BRD ankommt. Er sollte dafür 3% Kommission erhalten.

In seiner rechtlichen Beurteilung führt das Erstgericht aus, daß dem Rechtsstreit ein Frachtvertrag zugrunde liege. Da der Ort der Übernahme des Frachtgutes und der für die Ablieferung vorgesehene Ort in zwei verschiedenen Vertragsstaaten lägen, seien die geltend gemachten Schadenersatzansprüche nach den CMR zu beurteilen. Die GmbH sei als Spediteur tätig geworden. Die Tätigkeit des Beklagten - der die Durchführung einzelner Frachten habe ablehnen können und im Frachtbrief als Frächter aufscheine - sei als die eines Frachtführers zu qualifizieren. Der Beklagte sei seinem Vertragspartner, der GmbH, als Hauptleistung zur ordnungsgemäßen Durchführung des Transportes verpflichtet gewesen. Der Kläger sei zur Geltendmachung seiner Ansprüche aktiv legitimiert. Der Frachtvertrag sei ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten eines Dritten, des Klägers, weil dem Beklagten erkennbar gewesen sei, daß die GmbH als Spedition ihrem Auftraggeber zur Fürsorge hinsichtlich der Unversehrtheit der Ware verpflichtet war. Der Kläger sei daher von den Bedingungen des Vertrages zwischen dem Beklagten und der GmbH mitgeschützt. Der Beklagte sei passiv legitimiert, weil die Vereinbarung zwischen der GmbH und ihm nur als Aufnahme einer Geschäftsverbindung mit Abschluß von Frachtverträgen, nicht aber als eine Art Mietverhältnis angesehen werden könne. Der Beklagte hafte dem Kläger als Frachtführer nach den CMR. Der Anspruch des Klägers sei gemäß Art. 32 CMR nicht verjährt. Der Beklagte könne jedoch den Haftungsausschluß des Art. 17 Abs. 2 bzw. Art. 17 Abs. 4 lit. d CMR für sich in Anspruch nehmen, weil der Fahrer die minimale Verschmutzung nicht habe erkennen können.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichtes. Es übernahm die Sachverhaltsfeststellungen, "soweit sie für die Entscheidung der Rechtssache von erheblicher Bedeutung seien", als unbedenklich und ausreichend und vertrat die Ansicht, daß den Beklagten die Haftung eines Frachtführers nach den CMR nicht treffe. Der Vertrag zwischen der GmbH und dem Beklagten sei ein Vertrag eigener Art, ähnlich einem Mietvertrag, verbunden mit einem Dienstverschaffungsvertrag (Leiharbeitsverhältnis). Der Beklagte habe nur LKW-Züge samt Fahrern beizustellen gehabt und sei hiefür nach gefahrenen Kilometern und Stehtagen bezahlt worden. Die Disposition, was mit den LKW-Zügen befördert werde, sei allein bei der GmbH gelegen. Die GmbH sei daher nicht nur Spediteur, sondern auch Frachtführer gewesen. Der Frachtbrief diene nur bis zum Beweis des Gegenteils als Nachweis für den Inhalt des Beförderungsvertrages. Die Richtigkeit der Eintragungen im Frachtbrief sei durch das Beweisverfahren widerlegt worden. Auch wenn man davon ausgehe, daß den Beklagten gegenüber dem Kläger eine Schutzpflicht zur Reinigung des Tankzuges getroffen habe, sei daraus für den Kläger nichts gewonnen. Der Beklagte habe bewiesen, daß weder ihn, noch seinen Fahrer Erich B ein Verschulden treffe. Erich B habe dem Beschäftigten der Firma E vertrauen können, der die durchgeführten Reinigungsmaßnahmen als ausreichend befunden habe.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision des Klägers nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Ansicht des Berufungsgerichtes, der Beklagte sei nicht als Frachtführer tätig geworden, der Vertrag zwischen der GmbH und dem Beklagten sei vielmehr ein Vertrag eigener Art, ist nach den untergerichtlichen Feststellungen beizupflichten. Frachtführer iS der CMR war entsprechend dem mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrag die GmbH, da sie die Ausführung der Beförderung übernommen, sich also verpflichtet hat, die Verbringung der Güter von Platz zu Platz unter ihrer Verantwortung und für ihre Rechnung ausführen zu lassen (vgl. Schlegelberger[5], VI 728). Zwar kann, wie aus Art. 34 CMR ebenso wie aus § 432 HGB hervorgeht, der Frachtführer die Beförderung einem anderen Frachtführer übertragen (Schlegelberger aaO 779; Helm in Großkomm. HGB[3], V Anm. 3 zu § 432). Es liegt aber nicht ein (Unter-)Frachtvertrag, sondern ein sogenannter Lohnfuhrvertrag vor, wenn der Unternehmer nicht den Erfolg seiner Tätigkeit, also die Verbringung der Sache an einen anderen Ort, schuldet, sondern ein bemanntes Fahrzeug zu beliebiger Ladung und Fahrt nach Weisung des Auftraggebers zur Verfügung zu stellen hat (ZfRV 1981, 44; Baumbach - Duden - Hopt, HGB[25], 739; Helm aaO Anm. 45 zu § 425, Anm. 12 und 14 zu § 432; im gleichen Sinn Schlegelberger aaO 728; in diesem Sinne auch 5 Ob 679/81). Der Beklagte, der sich nach dem Inhalt seiner Vereinbarungen mit der GmbH vom 5. 8. 1980 verpflichtet hat, dieser Firma drei seiner Tankwagenzüge samt Fahrern zur Durchführung von Transporten gegen ein Entgelt von 12 S pro gefahrenen Kilometer und ein Standgeld von 2500 S pro Tag zur Verfügung zu stellen, hatte schon nach dem Wortlaut dieser Vereinbarung nichts anderes zu tun, als der GmbH Beförderungsmittel "zur Verfügung zu stellen", ihr also Tankwagenzüge in Bestand zu geben und deren Fahrer zu überlassen, wobei diese Überlassung unverkennbar Elemente eines Dienstverschaffungsvertrages (vgl. hiezu Koziol - Welser, Grundriß[6], I 302 f.; SZ 46/15 ua.) aufweist, da die LKW-Fahrer im allgemeinen Weisungen allein und unmittelbar von der GmbH erhielten, während der Beklagte von der GmbH nur ein- bis zweimal wöchentlich davon verständigt wurde, wo die LKW-Züge eingesetzt werden, zumal es ihm oblag, Transitgenehmigungen zu besorgen. Er beförderte das Gut in seinem Tankwagenzug daher nicht als (Unter-)Frachtführer, sondern im Rahmen eines Lohnfuhrvertrages. Der Beklagte ist damit anders als im Falle des Art. 34 CMR und des § 432 Abs. 2 HGB nicht kraft Gesetzes - nach Maßgabe der Bedingungen des Frachtbriefes - Vertragspartei geworden (vgl. Hämerle - Wünsch, Handelsrecht[3], III 360; Schlegelberger aaO 779 und 781 f.; Heuer, Die Haftung des Frachtführers nach der CMR, 170), er war lediglich Erfüllungsgehilfe der GmbH (iS des § 1313a ABGB), die allein dem Kläger gegenüber zur Durchführung des Transports verpflichtet war. Daran ändert, wie bereits vom Berufungsgericht hervorgehoben, nichts, daß im Frachtbrief der Beklagte als Frachtführer angeführt wurde, denn der Frachtbrief dient nur bis zum Beweis des Gegenteils als Nachweis für den Inhalt des Beförderungsvertrages. Dem Beklagten ist dieser Beweis gelungen. Hat aber der Beklagte mit der GmbH nicht einen Unterfrachtvertrag, sondern einen wesentliche Merkmale eines Dienstverschaffungsvertrages enthaltenden Vertrag sui generis abgeschlossen, so fehlt es an der grundlegenden sachlichen Voraussetzung für die Anwendbarkeit der CMR (Heuer aaO 29).

Der Beklagte haftet dem Kläger für seinen Schaden auch nicht auf Grund der mit seiner Vereinbarung mit der GmbH verbundenen Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber bestimmten dritten Personen (Koziol, Haftpflichtrecht II 70 ff.; SZ 51/169 ua.). Bei der Beurteilung dieser Haftungsfrage ist davon auszugehen, daß der Beklagte der GmbH nach den am 5. 8. 1980 getroffenen Vereinbarungen nicht nur Tankwagenzüge, sondern - nach der Art eines Dienstverschaffungsvertrages - auch deren Fahrer zu überlassen hatte. Der Vertragsgegenstand hinsichtlich der Fahrer bestand daher in der zur Verfügungstellung arbeitsbereiter Dienstnehmer und nicht in der Verpflichtung, einen bestimmten Leistungserfolg herbeizuführen. Der Beklagte schuldete daher die Überlassung des Dienstnehmers selbst zum Zweck der Arbeitsleistung. Aus diesem beschränkten Leistungsgegenstand der Arbeitnehmerüberlassung folgt, daß der vom Beklagten der GmbH überlassene Fahrzeuglenker nicht Erfüllungsgehilfe des Beklagten (§ 1313a ABGB) war, sodaß der Beklagte auch nicht für eine von diesem erbrachte Arbeitsleistung haftet. Der Beklagte hat vielmehr nur für die durchschnittliche berufliche oder fachliche Qualifikation und die Arbeitsbereitschaft der von ihm zur Verfügung gestellten Arbeitskräfte einzustehen (EvBl. 1983/4 mwN). Daß dem vom Beklagten im gegenständlichen Fall zur Verfügung gestellten Fahrzeuglenker die generelle Eignung für die von ihm zu erbringende Arbeitsleistung gefehlt habe, wurde nicht behauptet.

### **Anmerkung**

Z56129

**Schlagworte**

Frachtführer, s. a. Frachtvertrag, Frachtvertrag, keine Haftung dessen für Verschulden des Fahrers, der, nur Fahrzeug und Fahrer zur Verfügung stellt, Unterfrachtführer, keine Haftung als - nach CMR dessen, er nur Fahrzeug, und Fahrer zur Verfügung stellt

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1983:0070OB00643.83.0908.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19830908\_OGH0002\_0070OB00643\_8300000\_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)