

# TE OGH 1999/2/23 1Ob375/98y

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.02.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\* Gesellschaft m. b. H., \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Werner Walch, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei G\*\*\*\*\* Gesellschaft m. b. H., \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Wonisch und Dr. Hansjörg Reiner, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen 224.661,26 S sA infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgerichts vom 1. Oktober 1998, GZ 2 R 198/98d-16, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 14. Mai 1998, GZ 41 Cg 271/97i-11, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur Ergänzung der Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz.

## Text

Begründung:

Die klagende Partei betreibt eine Spedition und führte vom 7. Oktober 1996 bis 15. September 1997 im Auftrag der beklagten Partei, einer Frachterei, Güterbeförderungen durch. Letztere bezahlte alle Rechnungen ausgenommen 224.640,26 S, weil sie am 11. Dezember 1996 einen Schadenersatzanspruch in dieser Höhe geltend gemacht hatte, der aus einem von der klagenden Partei im Mai 1996 erledigten Beförderungsauftrag resultiert. Bei diesem Transport von Großbritannien nach Libyen durch einen Erfüllungsgehilfen der klagenden Partei blieben einzelne Frachtgüter längere Zeit verschollen und konnten deshalb nicht rechtzeitig an den Empfänger abgeliefert werden. Dieser mußte für Ersatz sorgen und belastete dafür die beklagte Partei mit 224.640,26 S.

Die Streitteile standen bereits seit September 1995 in ständiger Geschäftsbeziehung. In deren Rahmen beförderte die klagende Partei einerseits „Komplettladungen“ - ganze LKW-Züge - von Großbritannien über einen österreichischen Umschlagplatz nach Libyen, andererseits aber auch „Kleinsendungen“, Transporte mittels LKWs von Großbritannien nach Österreich bei Vorbereitung der Warenübernahme durch einen englischen Spediteur.

Auf allen Rechnungen der klagenden Partei für die Transportleistungen vom 7. Oktober 1996 bis 15. September 1997 war folgendes vermerkt:

„Wir arbeiten ausschließlich nach den 'allgemeinen österreichischen Spediteurbedingungen' (AÖSp), kundgemacht in der 'Wiener Zeitung' in der jeweils geltenden Fassung. Die Grundlagen für die Abrechnung für unsere Leistungen sind die allgemeinen Tarifbestimmungen samt dem gültigen Firmentarif. Transportversicherungen decken wir nur auf ausdrücklichen Auftrag!“

Das schriftliche Anbot der klagenden Partei vom 24. Jänner 1996 für die hier maßgebliche Beförderung im Mai 1996 enthielt den Vermerk:

„Haftung: Wir arbeiten ausschließlich zu den Bedingungen der AÖSp (allgemeine österreichische Spediteurbedingungen) sowie internationalen CMR-Grundlagen.“

Die beklagte Partei hatte Änderungswünsche. Dabei wendete sich deren Vertreter anlässlich der Vertragsverhandlungen auch gegen die Anwendbarkeit der AÖSp (Allgemeinen Österreichischen Spediteurbedingungen), weil die klagende Partei nicht als Spediteurin, sondern als Frachtführerin tätig werde. Dem erwiderte der Vertreter der klagenden Partei, sie wende die AÖSp wegen des hohen Versicherungswerts des Frachtguts an und schließe außerdem eine gesonderte Versicherung ab. Eine solche Versicherung wurde jedoch vom Vertreter der beklagten Partei telefonisch abgelehnt. Die (offenkundig im Rahmen der ständigen Geschäftsbeziehung schon) bestehende Vereinbarung, daß die klagende Partei Beförderungsaufträge bei „Komplettladungen“ unter Zugrundelegung der CMR-Bestimmungen, bei „Kleinsendungen“ dagegen unter Heranziehung der AÖSp ausführen, erfuhr keine Änderung. Zum Sendungstyp der dem Klageanspruch zugrundeliegenden Beförderung wurde kein Prozeßvorbringen erstattet.

Die klagende Partei begehrte den Zuspruch von 224.614,26 S sA als noch unberichtigtes Beförderungsentgelt und brachte vor, die beklagte Partei sei gemäß § 32 AÖSp nicht berechtigt, mit einer Schadenersatzforderung gegen die Klageforderung aufzurechnen. Ein allfälliger Verlust von Frachtgut anlässlich der Beförderung im Mai 1996 könne nicht ihr angelastet werden, zumindest sei ihr aber kein grobes Verschulden vorwerfbar. Ein Schadenersatzanspruch wäre daher sowohl nach den AÖSp als auch nach CMR-Bestimmungen begrenzt und könnte 92.690 S nicht übersteigen. Sie sei außerdem zum Abschluß einer Speditionsversicherung nicht verpflichtet gewesen. Die klagende Partei begehrte den Zuspruch von 224.614,26 S sA als noch unberichtigtes Beförderungsentgelt und brachte vor, die beklagte Partei sei gemäß Paragraph 32, AÖSp nicht berechtigt, mit einer Schadenersatzforderung gegen die Klageforderung aufzurechnen. Ein allfälliger Verlust von Frachtgut anlässlich der Beförderung im Mai 1996 könne nicht ihr angelastet werden, zumindest sei ihr aber kein grobes Verschulden vorwerfbar. Ein Schadenersatzanspruch wäre daher sowohl nach den AÖSp als auch nach CMR-Bestimmungen begrenzt und könnte 92.690 S nicht übersteigen. Sie sei außerdem zum Abschluß einer Speditionsversicherung nicht verpflichtet gewesen.

Die beklagte Partei wendete ein, die AÖSp seien in das Vertragsverhältnis der Streitteile nicht einbezogen, deren Anwendung sei aber jedenfalls mittels einer späteren mündlichen Vereinbarung ausgeschlossen worden. Schon deshalb könne sich die klagende Partei nicht auf § 32 AÖSp berufen. Dessen Heranziehung scheide ferner deshalb aus, weil der Klageforderung eine Güterbeförderung nach CMR-Bestimmungen zugrundeliege und die AÖSp bloß Speditionsgeschäfte regle. Die klagende Partei sei aber gar nicht Spediteurin, sondern betreibe bloß eine Frächterei. Sie könne sich überdies mangels Eideckung einer Speditionsversicherung zufolge § 41 lit c AÖSp nicht auf die Geltung dieser Geschäftsbedingungen berufen. Sie hafte für die monatelange Verschollenheit von Frachtgut nach der Beförderung im Mai 1996 gemäß Art 29 CMR unbeschränkt. Ihr sei außerdem das grobe Verschulden ihres Erfüllungsgehilfen zuzurechnen, der Packstücke einfach im Lager vergessen habe. Die beklagte Partei habe einen Schaden des Empfängers in Höhe der Klageforderung gedeckt und wende daher ihren Ersatzanspruch aufrechnungsweise ein. Die beklagte Partei wendete ein, die AÖSp seien in das Vertragsverhältnis der Streitteile nicht einbezogen, deren Anwendung sei aber jedenfalls mittels einer späteren mündlichen Vereinbarung ausgeschlossen worden. Schon deshalb könne sich die klagende Partei nicht auf Paragraph 32, AÖSp berufen. Dessen Heranziehung scheide ferner deshalb aus, weil der Klageforderung eine Güterbeförderung nach CMR-Bestimmungen zugrundeliege und die AÖSp bloß Speditionsgeschäfte regle. Die klagende Partei sei aber gar nicht Spediteurin, sondern betreibe bloß eine Frächterei. Sie könne sich überdies mangels Eideckung einer Speditionsversicherung zufolge Paragraph 41, Litera c, AÖSp nicht auf die Geltung dieser Geschäftsbedingungen berufen. Sie hafte für die monatelange Verschollenheit von Frachtgut nach der Beförderung im Mai 1996 gemäß Artikel 29, CMR unbeschränkt. Ihr sei außerdem das grobe Verschulden ihres Erfüllungsgehilfen zuzurechnen, der Packstücke einfach im Lager vergessen habe. Die beklagte Partei habe einen Schaden des Empfängers in Höhe der Klageforderung gedeckt und wende daher

ihren Ersatzanspruch aufrechnungsweise ein.

Das Erstgericht sprach aus, daß die Klageforderung zu Recht, die Gegenforderung dagegen nicht zu Recht bestehe und verurteilte die beklagte Partei - unter Abweisung eines Zinsenmehrbegehrens - zur Zahlung von 224.614,26 S sA. Nach seiner Ansicht ist der beklagten Partei der Nachweis eines Anwendungsausschlusses der AÖSp nicht gelungen. Daher seien die AÖSp auf die Rechtsbeziehung der Streitteile anzuwenden. Daran ändere der Umstand nichts, daß die klagende Partei, die ein Speditionsunternehmen betreibe, bloß als Frachtführerin tätig geworden sei. Nach § 32 AÖSp könne der Auftraggeber nicht gegen Forderungen des Spediteurs aufrechnen, wenn seine Gegenforderungen - wie hier - ernstlich und schlüssig bestritten worden seien. Daß die klagende Partei keine Speditionsversicherung abgeschlossen habe, entziehe dem Aufrechnungsausschluß nicht seine Grundlage, weil § 39 AÖSp nur Rechtsverhältnisse zwischen dem Auftraggeber und dem Spediteur, nicht aber solche zwischen dem Spediteur und den von ihm beauftragten Frachtführern regle. Das Erstgericht sprach aus, daß die Klageforderung zu Recht, die Gegenforderung dagegen nicht zu Recht bestehe und verurteilte die beklagte Partei - unter Abweisung eines Zinsenmehrbegehrens - zur Zahlung von 224.614,26 S sA. Nach seiner Ansicht ist der beklagten Partei der Nachweis eines Anwendungsausschlusses der AÖSp nicht gelungen. Daher seien die AÖSp auf die Rechtsbeziehung der Streitteile anzuwenden. Daran ändere der Umstand nichts, daß die klagende Partei, die ein Speditionsunternehmen betreibe, bloß als Frachtführerin tätig geworden sei. Nach Paragraph 32, AÖSp könne der Auftraggeber nicht gegen Forderungen des Spediteurs aufrechnen, wenn seine Gegenforderungen - wie hier - ernstlich und schlüssig bestritten worden seien. Daß die klagende Partei keine Speditionsversicherung abgeschlossen habe, entziehe dem Aufrechnungsausschluß nicht seine Grundlage, weil Paragraph 39, AÖSp nur Rechtsverhältnisse zwischen dem Auftraggeber und dem Spediteur, nicht aber solche zwischen dem Spediteur und den von ihm beauftragten Frachtführern regle.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil mit der Maßgabe, daß es die Aufrechnungseinrede abwies. Es sprach ferner die Zulässigkeit der ordentlichen Revision aus und erwog in rechtlicher Hinsicht, die Anwendbarkeit der AÖSp setze deren Einbeziehung in das Vertragsverhältnis voraus. Das könne - insbesondere im Rahmen einer ständigen Geschäftsbeziehung - auch schlüssig geschehen. Eine solche Vereinbarung sei nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs dann zu bejahen, wenn der Vertragspartner gewußt habe oder hätte wissen müssen, daß der Spediteur seinen Geschäften die AÖSp zugrundezulegen pflege. Dem Einwand der beklagten Partei, die Klageforderung resultiere nicht aus einem Speditions-, sondern aus einem Frachtgeschäft, sei zu erwidern, daß sich die klagende Partei, die eine Spedition betreibe, auf die Anwendbarkeit der AÖSp berufen könne, weil diese Geschäftsbedingungen nach ihrem § 2 lit a für alle Verrichtungen eines Spediteurs mit Kaufleuten gälten, gleichviel, ob es sich dabei um Speditions-, Fracht-, Lager-, Kommissions- oder sonstige Geschäfte, die mit dem Speditionsgewerbe zusammenhängen, handle. Die Anwendbarkeit der AÖSp wäre daher selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn die klagende Partei bloß als Frachtführer tätig geworden wäre. Nach den Feststellungen sei nicht zweifelhaft, daß sich die beklagte Partei der Geltung der AÖSp schlüssig unterworfen habe. Soweit daher für den hier maßgeblichen Transportauftrag CMR-Regelungen nicht eingriffen, seien die AÖSp anwendbar. Daran ändere auch die Unterscheidung zwischen „Komplettladungen“ und „Kleinsendungen“ nichts. Seien CMR-Bestimmungen zwingend anwendbar, ändere daran eine solche Differenzierung nichts. Demzufolge sei die Vereinbarung der Streitteile nach der Übung des redlichen Verkehrs auch insofern so zu verstehen, daß die klagende Partei dort, wo es an zwingenden CMR-Regelungen fehle, ausschließlich unter Zugrundelegung der AÖSp arbeite, sei doch etwa eine Berufung auf das Aufrechnungsverbot gemäß § 32 AÖSp nach der ständigen Rechtsprechung auch dann zulässig, wenn ein Beförderungsvertrag sonst dem Regime der CMR unterworfen sei. Allein die Berufung auf CMR-Recht für die Abwicklung eines grenzüberschreitenden Transportauftrags bedeute demgemäß noch keinen Widerspruch gegen solche Bestimmungen der AÖSp, denen zwingende CMR-Regelungen nicht entgegenstünden. § 32 AÖSp sei daher im Verhältnis der Streitteile anwendbar, ohne daß in diesem Zusammenhang der Unterscheidung zwischen „Komplettladungen“ und „Kleinsendungen“ Bedeutung zukomme. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil mit der Maßgabe, daß es die Aufrechnungseinrede abwies. Es sprach ferner die Zulässigkeit der ordentlichen Revision aus und erwog in rechtlicher Hinsicht, die Anwendbarkeit der AÖSp setze deren Einbeziehung in das Vertragsverhältnis voraus. Das könne - insbesondere im Rahmen einer ständigen Geschäftsbeziehung - auch schlüssig geschehen. Eine solche Vereinbarung sei nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs dann zu bejahen, wenn der Vertragspartner gewußt habe oder hätte wissen müssen, daß der Spediteur seinen Geschäften die AÖSp zugrundezulegen pflege. Dem Einwand der beklagten Partei, die Klageforderung resultiere nicht aus einem Speditions-, sondern aus einem Frachtgeschäft, sei zu erwidern, daß sich die klagende Partei, die eine Spedition betreibe, auf die Anwendbarkeit der AÖSp berufen könne, weil diese Geschäftsbedingungen nach ihrem

Paragraph 2, Litera a, für alle Verrichtungen eines Spediteurs mit Kaufleuten gälten, gleichviel, ob es sich dabei um Speditions-, Fracht-, Lager-, Kommissions- oder sonstige Geschäfte, die mit dem Speditionsgewerbe zusammenhängen, handle. Die Anwendbarkeit der AÖSp wäre daher selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn die klagende Partei bloß als Frachtführer tätig geworden wäre. Nach den Feststellungen sei nicht zweifelhaft, daß sich die beklagte Partei der Geltung der AÖSp schlüssig unterworfen habe. Soweit daher für den hier maßgeblichen Transportauftrag CMR-Regelungen nicht eingriffen, seien die AÖSp anwendbar. Daran ändere auch die Unterscheidung zwischen „Komplettladungen“ und „Kleinsendungen“ nichts. Seien CMR-Bestimmungen zwingend anwendbar, ändere daran eine solche Differenzierung nichts. Demzufolge sei die Vereinbarung der Streitteile nach der Übung des redlichen Verkehrs auch insofern so zu verstehen, daß die klagende Partei dort, wo es an zwingenden CMR-Regelungen fehle, ausschließlich unter Zugrundelegung der AÖSp arbeite, sei doch etwa eine Berufung auf das Aufrechnungsverbot gemäß Paragraph 32, AÖSp nach der ständigen Rechtsprechung auch dann zulässig, wenn ein Beförderungsvertrag sonst dem Regime der CMR unterworfen sei. Allein die Berufung auf CMR-Recht für die Abwicklung eines grenzüberschreitenden Transportauftrags bedeute demgemäß noch keinen Widerspruch gegen solche Bestimmungen der AÖSp, denen zwingende CMR-Regelungen nicht entgegenstünden. Paragraph 32, AÖSp sei daher im Verhältnis der Streitteile anwendbar, ohne daß in diesem Zusammenhang der Unterscheidung zwischen „Komplettladungen“ und „Kleinsendungen“ Bedeutung zukomme.

Das Aufrechnungsverbot gemäß § 32 AÖSp diene der leichteren Durchsetzung des Entgeltanspruchs des Spediteurs. Die Zulässigkeit der Aufrechnung sei unabhängig von der Frage der Berechtigung bzw Nichtberechtigung einer Gegenforderung zu prüfen. Die AÖSp seien nach ihrem § 2 lit a auch auf Frachtgeschäfte eines Spediteurs anzuwenden. Die konkrete Rolle des Spediteurs im Anlaßfall sei somit keine Anwendungsvoraussetzung der AÖSp. Ob ein Spediteur - je nach dem Inhalt seines Auftrags - verpflichtet gewesen wäre, eine SVS-Deckung gegen allfällige Schäden zu besorgen, sei gemäß § 41 lit a AÖSp zwar für seine Haftung, aber nicht dafür wesentlich, ob der Schaden aus einer Pflichtverletzung aufrechnungsweise gegen den Entgeltanspruch des Spediteurs eingewendet werden könne. Seien die Voraussetzungen des erörterten Aufrechnungsverbots erfüllt, so wirke letzteres auch dann, wenn der Spediteur entgegen § 39 lit a AÖSp keine Speditionsversicherung abgeschlossen hätte und daher im Falle von Schäden zufolge § 41 lit a AÖSp unmittelbar in Anspruch genommen werden könnte. Das Aufrechnungsverbot greife also auch dann ein, wenn sich ein Spediteur, dem Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fiele, entsprechend der auf § 51 lit a AÖSp gestützten Ansicht der beklagten Partei nicht erfolgreich auf Haftungsbeschränkungen berufen könnte, genüge doch für den Ausschluß der Aufrechnung eine ernstliche und schlüssige Bestreitung der Gegenforderung seitens des Spediteurs. Es widerspräche dem Sinn des vertraglichen Aufrechnungsverbots, Streitigkeiten über die Verpflichtung zum Abschluß einer SVS-Versicherung und deren ordnungsgemäße Erfüllung sowie ein umfangreiches Beweisverfahren zur Klärung des Vorwurfs grober Fahrlässigkeit auf „die Ebene der Prüfung der Geltung des Aufrechnungsverbots vorzuverlagern“. Das Erstgericht habe daher auf die aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung zutreffend nicht Bedacht genommen. Das bedeute jedoch nicht, daß diese Gegenforderung nicht zu Recht bestehe, sondern nur, daß die Aufrechnungseinrede abzuweisen sei. Das Aufrechnungsverbot gemäß Paragraph 32, AÖSp diene der leichteren Durchsetzung des Entgeltanspruchs des Spediteurs. Die Zulässigkeit der Aufrechnung sei unabhängig von der Frage der Berechtigung bzw Nichtberechtigung einer Gegenforderung zu prüfen. Die AÖSp seien nach ihrem Paragraph 2, Litera a, auch auf Frachtgeschäfte eines Spediteurs anzuwenden. Die konkrete Rolle des Spediteurs im Anlaßfall sei somit keine Anwendungsvoraussetzung der AÖSp. Ob ein Spediteur - je nach dem Inhalt seines Auftrags - verpflichtet gewesen wäre, eine SVS-Deckung gegen allfällige Schäden zu besorgen, sei gemäß Paragraph 41, Litera a, AÖSp zwar für seine Haftung, aber nicht dafür wesentlich, ob der Schaden aus einer Pflichtverletzung aufrechnungsweise gegen den Entgeltanspruch des Spediteurs eingewendet werden könne. Seien die Voraussetzungen des erörterten Aufrechnungsverbots erfüllt, so wirke letzteres auch dann, wenn der Spediteur entgegen Paragraph 39, Litera a, AÖSp keine Speditionsversicherung abgeschlossen hätte und daher im Falle von Schäden zufolge Paragraph 41, Litera a, AÖSp unmittelbar in Anspruch genommen werden könnte. Das Aufrechnungsverbot greife also auch dann ein, wenn sich ein Spediteur, dem Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fiele, entsprechend der auf Paragraph 51, Litera a, AÖSp gestützten Ansicht der beklagten Partei nicht erfolgreich auf Haftungsbeschränkungen berufen könnte, genüge doch für den Ausschluß der Aufrechnung eine ernstliche und schlüssige Bestreitung der Gegenforderung seitens des Spediteurs. Es widerspräche dem Sinn des vertraglichen Aufrechnungsverbots, Streitigkeiten über die Verpflichtung zum Abschluß einer SVS-Versicherung und deren ordnungsgemäße Erfüllung sowie ein umfangreiches Beweisverfahren zur Klärung des Vorwurfs grober Fahrlässigkeit

auf „die Ebene der Prüfung der Geltung des Aufrechnungsverbots vorzuverlagern“. Das Erstgericht habe daher auf die aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung zutreffend nicht Bedacht genommen. Das bedeute jedoch nicht, daß diese Gegenforderung nicht zu Recht bestehe, sondern nur, daß die Aufrechnungseinrede abzuweisen sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision, in der die Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen beantragt wird, ist, wie sich aus den nachstehenden Ausführungen ergeben wird, zulässig; sie ist auch berechtigt.

Die Revisionswerberin wendet sich gegen die Ansicht, § 32 AÖSp gelte nach den Vereinbarungen der Streitteile auch für Beförderungen, die den zwingenden Regelungen des CMR-Übereinkommens unterliegen. Sie unterläßt es jedoch, sich mit den Erörterungen des Berufungsgerichts über die Details der Vertragsbeziehungen der Streitteile auseinanderzusetzen, und begnügt sich mit dem apodiktischen Hinweis, der Annahme der Einbeziehung der AÖSp in das Vertragsverhältnis fehle die „beweismäßige Grundlage“. Unter Beachtung der Gestaltung der ständigen Geschäftsbeziehung der Streitteile ist die Ansicht des Gerichts zweiter Instanz indes logisch einwandfrei begründet und inhaltlich zutreffend, sodaß sich der erkennende Senat gemäß § 510 Abs 3 ZPO insoweit auf diesen Hinweis beschränken kann. Die Revisionswerberin wendet sich gegen die Ansicht, Paragraph 32, AÖSp gelte nach den Vereinbarungen der Streitteile auch für Beförderungen, die den zwingenden Regelungen des CMR-Übereinkommens unterliegen. Sie unterläßt es jedoch, sich mit den Erörterungen des Berufungsgerichts über die Details der Vertragsbeziehungen der Streitteile auseinanderzusetzen, und begnügt sich mit dem apodiktischen Hinweis, der Annahme der Einbeziehung der AÖSp in das Vertragsverhältnis fehle die „beweismäßige Grundlage“. Unter Beachtung der Gestaltung der ständigen Geschäftsbeziehung der Streitteile ist die Ansicht des Gerichts zweiter Instanz indes logisch einwandfrei begründet und inhaltlich zutreffend, sodaß sich der erkennende Senat gemäß Paragraph 510, Absatz 3, ZPO insoweit auf diesen Hinweis beschränken kann.

Die Feststellungen tragen keine rechtliche Schlußfolgerung, daß auf die Rechtsbeziehung der Streitteile nicht Frachtrecht, sondern reines Speditionsrecht anzuwenden sei, hatte doch die klagende Partei die entgeltliche und grenzüberschreitende Beförderung von Gütern auf der Straße als Beauftragte der beklagten Partei - gleichviel, ob unter Zugrundelegung eines unmittelbaren Frachtvertrags, eines Selbsteintritts gemäß § 412 Abs 1 HGB oder einer Fixkostenspedition gemäß § 413 Abs 1 HGB - von Großbritannien als Ort der Übernahme des Frachtguts nach Libyen durchzuführen. Das Übereinkommen gilt gemäß seinen Art 1 und 41 ausschließlich für Güterbeförderungsverträge; nicht anzuwenden ist es dagegen auf Speditionsverträge (im engeren Sinn) sowie auf Lager- und Verwahrungsgeschäfte. Die Übernahme des Frachtguts zur Beförderung muß demnach Hauptinhalt des Vertrags sein, andernfalls liegt ein Frachtvertrag nicht vor (SZ 70/142 mwN; SZ 69/265). Nach diesen Grundlagen unterliegt aber das Vertragsverhältnis der Streitteile dem CMR-Regime. Das allein spricht jedoch nicht gegen die Geltung des § 32 AÖSp, weil gemäß Art 41 CMR nur Vereinbarungen, die Bestimmungen des Übereinkommens widersprechen, nichtig sind (SZ 69/265), das Übereinkommen die Frage der Zulässigkeit der Aufrechnung gar nicht behandelt und Aufrechnungsbeschränkungen daher auch im Bereich des erörterten internationalen Frachtrechts wirksam vereinbart werden können (7 Ob 501/96; 5 Ob 506/95; SZ 55/73). Für die Aufrechnungsbeschränkung nach § 32 AÖSp ist überdies nicht von Belang, daß die Rechtsbeziehung der Streitteile insgesamt nach Frachtrecht zu beurteilen ist, weil sie ganz allgemein gegenüber „Ansprüchen des Spediteurs“ wirkt und die AÖSp zufolge ihres § 2 lit a „alle Verrichtungen des Spediteurs“ im Verkehr mit Kaufleuten und Unternehmen im Sinne des § 1 Abs 2 KSchG betreffen, gleichgültig, ob es sich um Speditions-, Fracht-, Lager-, Kommissions- oder sonstige mit dem Speditionsgewerbe zusammenhängende Geschäfte handelt (SZ 69/265; 5 Ob 506/95). Es entspricht ferner herrschender Ansicht, daß das Aufrechnungsverbot gemäß § 32 AÖSp nicht sittenwidrig ist (5 Ob 506/95; SZ 27/197; Schütz in Straube, HGB2 § 415 Anh I Rz 1 zu § 32 AÖSp). Die Feststellungen tragen keine rechtliche Schlußfolgerung, daß auf die Rechtsbeziehung der Streitteile nicht Frachtrecht, sondern reines Speditionsrecht anzuwenden sei, hatte doch die klagende Partei die entgeltliche und grenzüberschreitende Beförderung von Gütern auf der Straße als Beauftragte der beklagten Partei - gleichviel, ob unter Zugrundelegung eines unmittelbaren Frachtvertrags, eines Selbsteintritts gemäß Paragraph 412, Absatz eins, HGB oder einer Fixkostenspedition gemäß Paragraph 413, Absatz eins, HGB - von Großbritannien als Ort der Übernahme des Frachtguts nach Libyen durchzuführen. Das Übereinkommen gilt gemäß seinen Artikel eins und 41 ausschließlich für Güterbeförderungsverträge; nicht anzuwenden ist es dagegen auf Speditionsverträge (im engeren Sinn) sowie auf Lager- und Verwahrungsgeschäfte. Die Übernahme des Frachtguts zur Beförderung muß demnach Hauptinhalt des Vertrags sein, andernfalls liegt ein Frachtvertrag nicht vor (SZ 70/142 mwN; SZ 69/265). Nach diesen

Grundlagen unterliegt aber das Vertragsverhältnis der Streitteile dem CMR-Regime. Das allein spricht jedoch nicht gegen die Geltung des Paragraph 32, AÖSp, weil gemäß Artikel 41, CMR nur Vereinbarungen, die Bestimmungen des Übereinkommens widersprechen, nichtig sind (SZ 69/265), das Übereinkommen die Frage der Zulässigkeit der Aufrechnung gar nicht behandelt und Aufrechnungsbeschränkungen daher auch im Bereich des erörterten internationalen Frachtrechts wirksam vereinbart werden können (7 Ob 501/96; 5 Ob 506/95; SZ 55/73). Für die Aufrechnungsbeschränkung nach Paragraph 32, AÖSp ist überdies nicht von Belang, daß die Rechtsbeziehung der Streitteile insgesamt nach Frachtrecht zu beurteilen ist, weil sie ganz allgemein gegenüber „Ansprüchen des Spediteurs“ wirkt und die AÖSp zufolge ihres Paragraph 2, Litera a, „alle Verrichtungen des Spediteurs“ im Verkehr mit Kaufleuten und Unternehmen im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, KSchG betreffen, gleichgültig, ob es sich um Speditions-, Fracht-, Lager-, Kommissions- oder sonstige mit dem Speditionsgewerbe zusammenhängende Geschäfte handelt (SZ 69/265; 5 Ob 506/95). Es entspricht ferner herrschender Ansicht, daß das Aufrechnungsverbot gemäß Paragraph 32, AÖSp nicht sittenwidrig ist (5 Ob 506/95; SZ 27/197; Schütz in Straube, HGB2 Paragraph 415, Anh römisch eins Rz 1 zu Paragraph 32, AÖSp).

Die Revisionswerberin vertritt allerdings unter Berufung auf die Entscheidung SZ 32/153 auch den Prozeßstandpunkt, die klagende Partei dürfe sich auf die AÖSp deshalb nicht berufen, weil sie als Spediteurin ihrer Verpflichtung zur Versicherung der Schäden der beklagten Partei als ihrer Auftraggeberin gemäß § 39 lit a AÖSp nicht entsprochen habe. Die Revisionswerberin vertritt allerdings unter Berufung auf die Entscheidung SZ 32/153 auch den Prozeßstandpunkt, die klagende Partei dürfe sich auf die AÖSp deshalb nicht berufen, weil sie als Spediteurin ihrer Verpflichtung zur Versicherung der Schäden der beklagten Partei als ihrer Auftraggeberin gemäß Paragraph 39, Litera a, AÖSp nicht entsprochen habe.

§ 39 AÖSp regelt nur die Rechtsverhältnisse zwischen dem Spediteur und dessen Auftraggeber, aber nicht auch die Rechtssphäre zwischen dem Spediteur und jenem Unternehmer, den ersterer mit der Ausführung der Güterbeförderung beauftragte, selbst wenn letzterer gleichfalls eine Verrichtung als Spediteur im Sinne des § 2 lit a AÖSp durchführte. Die Verpflichtung zur SVS-Eindeckung hat der Spediteur gegenüber Kunden, die eine solche Versicherung nicht ausdrücklich schriftlich untersagten („Verbotskunden“). Sie betrifft nur Haupt- oder Erstspediteure sowie Zwischen- und Empfangsspediteure (zu allem SZ 69/265 mwN). Paragraph 39, AÖSp regelt nur die Rechtsverhältnisse zwischen dem Spediteur und dessen Auftraggeber, aber nicht auch die Rechtssphäre zwischen dem Spediteur und jenem Unternehmer, den ersterer mit der Ausführung der Güterbeförderung beauftragte, selbst wenn letzterer gleichfalls eine Verrichtung als Spediteur im Sinne des Paragraph 2, Litera a, AÖSp durchführte. Die Verpflichtung zur SVS-Eindeckung hat der Spediteur gegenüber Kunden, die eine solche Versicherung nicht ausdrücklich schriftlich untersagten („Verbotskunden“). Sie betrifft nur Haupt- oder Erstspediteure sowie Zwischen- und Empfangsspediteure (zu allem SZ 69/265 mwN).

Die Speditionsversicherung ist gemäß § 1 SVS eine Versicherung für fremde Rechnung. Versichert ist der Wareninteressent als Auftraggeber oder derjenige, dem das versicherte Interesse zur Zeit des den Schaden verursachenden Ereignisses zustand. Die Versicherung deckt zufolge § 2 Z 1 SVS alle Schäden aus sogenannten „Verkehrsverträgen“, worunter nach § 2 Z 2 SVS neben Speditions- jedenfalls auch Frachtverträge zu verstehen sind (siehe dazu Schütz aaO zu § 415 Anh II Rz 1 zu §§ 1 und 2 SVS). Die Risikodeckung umfaßt also auch Schäden aufgrund von Güterbeförderungen nach Frachtrecht durch einen im Sinne des § 2 lit a AÖSp tätigen Spediteur (Schütz aaO Rz 1 zu § 415 Anh II Rz 1 zu § 2 SVS). Unterließ der Spediteur den Abschluß einer Speditionsversicherung nach § 39 lit a AÖSp, so kann er sich zufolge § 41 lit c AÖSp gegenüber seinem Auftraggeber nicht auf die AÖSp berufen. Dazu wurde vom Obersten Gerichtshof schon ausgesprochen, daß sich diese Sanktion auf alle Bestimmungen der AÖSp beziehe (SZ 32/153). Das gilt daher auch für die die Rechtsstellung des Spediteurs begünstigende Aufrechnungsbeschränkung gemäß § 32 AÖSp. Der erkennende Senat sieht sich nicht veranlaßt, von dieser wohlgegründeten Rechtsprechung abzugehen. Die klagende Partei versucht auch gar nicht, Gründe ins Treffen zu führen, die gegen diese Rechtsprechung sprächen, sie unterstellt bloß unzutreffend, § 39 AÖSp sei auf ihr Rechtsverhältnis zur beklagten Partei überhaupt nicht anwendbar. Dementgegen hob jedoch bereits das Berufungsgericht zutreffend hervor, daß die beklagte Partei die klagende Partei als eine im Sinne des § 2 lit a AÖSp tätige Spediteurin mit der Ausführung einer Güterbeförderung beauftragte. Den Feststellungen ist auch nicht zu entnehmen, daß die beklagte Partei den Abschluß einer Speditionsversicherung schriftlich ausdrücklich untersagt hätte. Diese war somit kein „Verbotskunde“ im Sinne des § 39 lit a AÖSp. Entgegen der Ansicht der klagenden Partei ist die beklagte Partei ein solcher Kunde nicht

schon durch die festgestellte telefonische Ablehnung einer gesonderten Versicherung geworden. Daß eine Speditionsversicherung abgeschlossen worden sei, wurde und wird von der klagenden Partei nicht behauptet. Ihr Prozeßstandpunkt ist vielmehr nur, zum Abschluß einer solchen Versicherung nicht verpflichtet gewesen zu sein (ON 7 S. 1). Die Speditionsversicherung ist gemäß Paragraph eins, SVS eine Versicherung für fremde Rechnung. Versichert ist der Wareninteressent als Auftraggeber oder derjenige, dem das versicherte Interesse zur Zeit des den Schaden verursachenden Ereignisses zustand. Die Versicherung deckt zufolge Paragraph 2, Ziffer eins, SVS alle Schäden aus sogenannten „Verkehrsverträgen“, worunter nach Paragraph 2, Ziffer 2, SVS neben Speditions- jedenfalls auch Frachtverträge zu verstehen sind (siehe dazu Schütz aaO zu Paragraph 415, Anh römisch II Rz 1 zu Paragraphen eins und 2 SVS). Die Risikodeckung umfaßt also auch Schäden aufgrund von Güterbeförderungen nach Frachtrecht durch einen im Sinne des Paragraph 2, Litera a, AÖSp tätigen Spediteur (Schütz aaO Rz 1 zu Paragraph 415, Anh römisch II Rz 1 zu Paragraph 2, SVS). Unterließ der Spediteur den Abschluß einer Speditionsversicherung nach Paragraph 39, Litera a, AÖSp, so kann er sich zufolge Paragraph 41, Litera c, AÖSp gegenüber seinem Auftraggeber nicht auf die AÖSp berufen. Dazu wurde vom Obersten Gerichtshof schon ausgesprochen, daß sich diese Sanktion auf alle Bestimmungen der AÖSp beziehe (SZ 32/153). Das gilt daher auch für die die Rechtsstellung des Spediteurs begünstigende Aufrechnungsbeschränkung gemäß Paragraph 32, AÖSp. Der erkennende Senat sieht sich nicht veranlaßt, von dieser wohl begründeten Rechtsprechung abzugehen. Die klagende Partei versucht auch gar nicht, Gründe ins Treffen zu führen, die gegen diese Rechtsprechung sprächen, sie unterstellt bloß unzutreffend, Paragraph 39, AÖSp sei auf ihr Rechtsverhältnis zur beklagten Partei überhaupt nicht anwendbar. Dementgegen hob jedoch bereits das Berufungsgericht zutreffend hervor, daß die beklagte Partei die klagende Partei als eine im Sinne des Paragraph 2, Litera a, AÖSp tätige Spediteurin mit der Ausführung einer Güterbeförderung beauftragte. Den Feststellungen ist auch nicht zu entnehmen, daß die beklagte Partei den Abschluß einer Speditionsversicherung schriftlich ausdrücklich untersagt hätte. Diese war somit kein „Verbotskunde“ im Sinne des Paragraph 39, Litera a, AÖSp. Entgegen der Ansicht der klagenden Partei ist die beklagte Partei ein solcher Kunde nicht schon durch die festgestellte telefonische Ablehnung einer gesonderten Versicherung geworden. Daß eine Speditionsversicherung abgeschlossen worden sei, wurde und wird von der klagenden Partei nicht behauptet. Ihr Prozeßstandpunkt ist vielmehr nur, zum Abschluß einer solchen Versicherung nicht verpflichtet gewesen zu sein (ON 7 S. 1).

Aus diesen Gründen folgt zusammenfassend, daß sich auch ein Spediteur, auf dessen Verrichtungen im Sinne des § 2 lit a AÖSp (internationales) Frachtrecht anzuwenden ist, in seiner Rechtsbeziehung zum Auftraggeber zufolge § 41 lit c AÖSp nicht wirksam auf die Aufrechnungsbeschränkung gemäß § 32 AÖSp berufen kann, wenn er den Abschluß einer Speditionsversicherung nach § 39 lit a AÖSp - wie hier - pflichtwidrig unterließ. Aus diesen Gründen folgt zusammenfassend, daß sich auch ein Spediteur, auf dessen Verrichtungen im Sinne des Paragraph 2, Litera a, AÖSp (internationales) Frachtrecht anzuwenden ist, in seiner Rechtsbeziehung zum Auftraggeber zufolge Paragraph 41, Litera c, AÖSp nicht wirksam auf die Aufrechnungsbeschränkung gemäß Paragraph 32, AÖSp berufen kann, wenn er den Abschluß einer Speditionsversicherung nach Paragraph 39, Litera a, AÖSp - wie hier - pflichtwidrig unterließ.

Die Berufung der klagenden Partei auf die Aufrechnungsbeschränkung gemäß § 32 AÖSp ist daher - entgegen der Ansicht des Gerichts zweiter Instanz - wirkungslos, weshalb die beklagte Partei berechtigt ist, gegen die Klageforderung auf Bezahlung des Entgelts für eine speditionelle Güterbeförderung mit einer Schadenersatzforderung aufzurechnen. Demgemäß ist die prozessuale Aufrechnungseinrede nicht abzuweisen, sondern es wird im fortgesetzten Verfahren zu klären sein, ob und bejahendenfalls in welcher Höhe der beklagten Partei der behauptete Schadenersatzanspruch tatsächlich zusteht. Die Berufung der klagenden Partei auf die Aufrechnungsbeschränkung gemäß Paragraph 32, AÖSp ist daher - entgegen der Ansicht des Gerichts zweiter Instanz - wirkungslos, weshalb die beklagte Partei berechtigt ist, gegen die Klageforderung auf Bezahlung des Entgelts für eine speditionelle Güterbeförderung mit einer Schadenersatzforderung aufzurechnen. Demgemäß ist die prozessuale Aufrechnungseinrede nicht abzuweisen, sondern es wird im fortgesetzten Verfahren zu klären sein, ob und bejahendenfalls in welcher Höhe der beklagten Partei der behauptete Schadenersatzanspruch tatsächlich zusteht.

Zur Nachholung solcher Feststellungen ist die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen unvermeidlich.

Der Kostenvorbehalt stützt sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt stützt sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### Textnummer

E52989

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0010OB00375.98Y.0223.000

**Im RIS seit**

25.03.1999

**Zuletzt aktualisiert am**

31.08.2012

**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)