

# TE OGH 1990/7/11 1Ob621/90

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.07.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann, Dr. Schlosser, Dr. Graf und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Edwin N\*\*\* Gesellschaft mbH, Bad St. Leonhard, vertreten durch Dr. Karl Safron und Dr. Franz Grossmann, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wider die beklagte Partei Stefan H\*\*\*, Transportunternehmer, Fohnsdorf-Aichdorf, Pölsweg 1, vertreten durch Dr. Herwig Trnka, Rechtsanwalt in Leoben, wegen S 122.000 sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 10. April 1990, GZ 6 R 215/89-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Kreisgerichtes Leoben vom 24. Juli 1989, GZ 4 Cg 44/89-8, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 6.172,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 1.028,70 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Im September 1987 beauftragte die klagende Partei den Beklagten mit dem Transport von Furnierholz mittels Lastkraftwagens von Bad St. Leonhard zu Empfängern in Italien. Am 24. September 1987 folgte der Fahrer des Beklagten, Martin W\*\*\*, das Ladegut dem Empfänger in Italien aus, ohne einen Nachnahmebetrag einzuziehen. In der Folge konnte die klagende Partei den Empfänger des Ladeguts nicht mehr ausfindig machen, sodaß der gesamte Kaufpreis unberichtigt aushaftet.

Mit am 20. Jänner 1989 eingebrochener Klage begehrte die klagende Partei die Verurteilung des Beklagten zum Ersatz ihres mit S 122.000 bezifferten Schadens. Sie habe mit dem Beklagten vereinbart, daß dessen Fahrer vor Ablieferung eine Akontozahlung von insgesamt S 122.000 einzuziehen habe. Da das bedungene Inkasso unterblieben sei, sei der klagenden Partei ein Schaden zumindest in dieser Höhe entstanden.

Der Beklagte bestritt eine solche Vereinbarung und wendete außerdem ein, sollte sein Fahrer eine solche Nachnahmeverpflichtung übernommen haben, sei diese für den Beklagten nicht verbindlich. Eine solche Vereinbarung wäre überdies nichtig, weil die Einfuhr des eingezogenen Betrages gegen das Devisengesetz verstossen hätte. Außerdem sei der Ersatzanspruch nach der CMR verjährt. Die klagende Partei replizierte, die Verjährungsbestimmungen der CMR seien nicht anzuwenden; es gelte jedenfalls die dreijährige Verjährungsfrist. Der Fahrer des Beklagten sei angewiesen gewesen, den Nachnahmebetrag bei einer italienischen Spedition abzuliefern, die den Betrag den devisenrechtlichen Bestimmungen entsprechend an die klagende Partei überwiesen hätte.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Da im Frachtbrief keine Nachnahmevereinbarung eingetragen sei, hätte die klagende Partei eine solche - mündliche oder schriftliche - Abrede beweisen müssen. Dieser Beweis sei der klagenden Partei nicht gelungen. Der Geschäftsführer der klagenden Partei habe zwar den Fahrer des Beklagten angewiesen, das Ladegut nur gegen eine Akontozahlung von insgesamt S 122.000 auszufolgen bzw. an die klagende Partei auf deren Kosten zurückzustellen, sollte das Inkasso nicht möglich sein, diese zwischen der klagenden Partei und dem Fahrer des Beklagten getroffene Abmachung wäre für den Beklagten aber nur dann verbindlich gewesen, wäre Martin W\*\*\* hiezu vom Beklagten bevollmächtigt gewesen. Das habe die klagende Partei jedoch nicht einmal behauptet.

Das Berufungsgericht gab dem Klagebegehren - ausgenommen einen 5 % übersteigenden Zinsenbetrag - statt und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Es stellte - unter Einschluß der von ihm übernommenen erstinstanzlichen Feststellungen - nach teilweiser Beweiswiederholung fest:

Der Gesellschafter-Geschäftsführer der klagenden Partei habe dem Beklagten im Zuge eines Telefongespräches, in welchem ihm dieser die Durchführung des Transportes avisierte, erklärt, der Kaufpreis für das Ladegut sei in Italien sogleich einzuziehen, sonst dürfe nicht abgeladen werden; auch ein Scheck dürfe nicht entgegengenommen werden. Der Beklagte habe dies zustimmend zur Kenntnis genommen und dem Gesellschafter-Geschäftsführer der klagenden Partei versichert, er werde mit dem Transport seinen besten Fahrer, der schon wiederholt mit dem Inkasso beauftragt gewesen sei, betrauen. Darauf habe sich Martin W\*\*\* zur Übernahme des Ladegutes zur klagenden Partei begeben; dort seien ihm die Frachtpapiere und Lieferscheine ausgestellt worden. Die erforderlichen Unterschriften habe Martin W\*\*\* für den Beklagten geleistet. Der Gesellschafter-Geschäftsführer der klagenden Partei habe Martin W\*\*\* bei dieser Gelegenheit eingeschärft, das Ladegut nicht ohne die auf den Lieferscheinen vermerkten Akontozahlungen auszufolgen und keinen Scheck entgegenzunehmen. Er habe Martin W\*\*\* auch aufgetragen, die eingezogenen Akontobeträge bei einem näher bezeichneten Speditionsunternehmer in Tarvis zu deponieren. Vier Paletten amerikanischer Nußfurniere hätten an einen Empfänger in Cremona, drei Paletten an einen Unternehmer in Livorno ausgeliefert werden sollen. In den an die beiden Empfänger ausgestellten Rechnungen seien Akontozahlungen vermerkt gewesen. In den von der klagenden Partei ferner ausgestellten Lieferscheinen seien die Empfänger, das Ladegut und dessen Menge und außerdem sei vermerkt gewesen, daß vom Empfänger in Livorno eine Akontozahlung von S 60.000, von jenem in Cremona eine solche von S 62.000 vor dem Entladen und in bar kassiert werden sollte; andernfalls sollte das Ladegut auf Kosten der klagenden Partei an diese zurückgestellt werden. Dies sei mit Martin W\*\*\* auch mündlich abgemacht worden. Am Grenzübergang Thörl/Maglern habe Martin W\*\*\* die Fahrt für zwei Tage unterbrechen müssen, weil es mit dem italienischen Empfänger Schwierigkeiten wegen der Entrichtung der Umsatzsteuer gegeben habe. Martin W\*\*\* habe den Gesellschafter-Geschäftsführer der klagenden Partei während seines Aufenthaltes im Grenzort angerufen; dieser habe ihm bei dieser Gelegenheit erneut eingeschärft, das Ladegut nur gegen die Akontozahlungen auszufolgen. In Thörl/Maglern sei Martin W\*\*\* von der dort zur Abwicklung der Zollformalitäten eingeschalteten Speditionsgesellschaft angewiesen worden, das Ladegut zur Gänze an den Unternehmer in Livorno auszuliefern, und gleichzeitig belehrt worden, daß die Verbringung von Barbeträgen über die Grenze gegen devisenrechtliche Vorschriften verstöße. In der Folge habe Martin W\*\*\* das gesamte Ladegut ausgefolgt, ohne die bedungene Akontozahlung zu kassieren; kassiert habe er lediglich den Frachtlohn. Die italienischen Vertragspartner der klagenden Partei hätten von dieser nicht mehr ausfindig gemacht werden können, sodaß der Kaufpreis für das Ladegut zur Gänze unberichtigt geblieben sei.

Rechtlich führte das Gericht zweiter Instanz aus, zwischen den Streitteilen sei mündlich eine Nachnahmevereinbarung des Inhalts getroffen worden, daß der Beklagte die Ware zu kassieren, sonst nicht abzuladen und keinen Scheck als Zahlung anzunehmen habe. Diese von den Streitteilen unmittelbar getroffene Vereinbarung enthalte zwar nicht den Nachnahmebetrag, doch müsse dieser Betrag als stillschweigend vereinbart gelten, sofern er nach der Verkehrssitte im Verhältnis zum Wert des Gutes nicht offenbar überhöht erscheine. Letzteres treffe auf den Betrag von insgesamt S 122.000 nicht zu. Der Beklagte sei daher schon nach der von ihm unmittelbar mit der klagenden Partei getroffenen Abmachung zur Einziehung dieses Betrages verpflichtet gewesen. Da er im übrigen die näheren Festlegungen des Frachtvertrages, soweit er daran mitzuwirken berufen gewesen sei, offenbar seinem Fahrer überlassen habe, sei dieser gemäß § 1029 ABGB ermächtigt gewesen, alles zu tun, was damit gewöhnlich verbunden sei. Daß die Übernahme der Verpflichtung zur Einziehung einer Akontozahlung von S 122.000 durch den Fahrer des Beklagten angesichts der von diesem mit der klagenden Partei unmittelbar getroffene Nachnahmevereinbarung nicht

ungewöhnlich gewesen sei, liege auf der Hand. Der Bestand der Nachnahmevereinbarung setze nicht deren Eintragung in den Frachtbrief voraus. Ebensowenig wie nach der CMR ein Frachtbriefzwang bestehe, der Frachtbrief den Beförderungsvertrag daher nur beurkunde, gelte ein solcher Zwang für die Eintragungen gemäß Art. 6 CMR. Die Nachnahmevereinbarung sei also nicht deshalb unwirksam, weil sie nicht im Frachtbrief vermerkt sei. Sie könne vielmehr mündlich oder außerhalb des Frachtbriefes schriftlich festgelegt werden. Die Nachnahmevereinbarung sei auch nicht aus devisenrechtlichen Gründen nichtig, weil Martin W\*\*\* den eingezogenen Nachnahmebetrag in Italien hätte deponieren sollen. Deshalb sei auch kein Verstoß gegen italienische Devisenbestimmungen erkennbar. Für das Verhalten seines Fahrers, der das Ladegut vereinbarungswidrig ausgefolgt habe, habe der Beklagte einzustehen. Der Frachtführer hafte nämlich gemäß Art. 3 CMR für das Verhalten seiner Bediensteten wie für eigenes Verhalten, wenn der Bedienstete in Ausübung seiner Verrichtungen handle; das treffe auf Martin W\*\*\* zu. Art. 3 CMR gelte allerdings nur für die in der CMR geregelten Haftungstatbestände. Da im vorliegenden Fall die Haftung im Sinne des Art. 21 CMR geltend gemacht werde, sei Art. 3 CMR anzuwenden. Werde das Ladegut dem Empfänger ohne Einziehung der Nachnahme abgeliefert, habe der Frachtführer gemäß Art. 21 CMR dem Absender bis zur Höhe des Nachnahmebetrages Schadenersatz zu leisten. Da der vereinbarte Nachnahmebetrag nachgewiesen sei und die Beklagte nicht bewiesen habe, daß der Schaden der klagenden Partei im besonderen Fall hinter dem Nachnahmebetrag zurückbleibe, sei der Klagsbetrag auch der Höhe nach nicht zu beanstanden. Nicht berechtigt sei auch die Verjährungseinrede des Beklagten. Gemäß Art. 32 Z 1 CMR verjährten Ansprüche aus einer diesem Übereinkommen unterliegenden Beförderung zwar in einem Jahr, doch betrage die Verjährungsfrist bei Vorsatz oder bei einem Verschulden, das nach dem Recht des angerufenen Gerichtes dem Vorsatz gleichstehe, drei Jahre. Die am 20. Jänner 1988 eingelangte Klage wäre zwar nach Ablauf der einjährigen Verjährungsfrist erhoben, weil der Beklagte die Reklamation der klagenden Partei bereits mit Schreiben vom 14. Oktober 1987 zurückgewiesen habe, doch habe der Fahrer des Beklagten "der ganzen Sachlage nach" das Gut vorsätzlich ohne Einziehung der Nachnahme dem Empfänger ausgeliefert. Dieses Verschulden sei hier ein Element des anspruchserzeugenden Sachverhaltes. Damit gelte die dreijährige Verjährungsfrist.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Beklagten ist nicht berechtigt.

Der Beklagte beschränkt seine Rechtsmittelausführungen allein auf die Bestreitung der vom Berufungsgericht - in dessen rechtlicher Beurteilung - getroffenen Feststellung, daß Martin W\*\*\* bei der Ausfolgung des Ladegutes an den italienischen Empfänger vorsätzlich gehandelt habe, weil er es vereinbarungswidrig, ohne vorher den Nachnahmebetrag zu kassieren, abgeliefert habe. Die Annahme, daß jemand vorsätzlich gehandelt habe, also sich der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens bewußt war, den schädlichen Erfolg vorhergesehen und seinen Eintritt gebilligt habe (Koziol-Welser, Grundriß 8 I 420), ist nicht rechtliche Beurteilung, sondern in dritter Instanz nicht mehr überprüfbare Tatsachenfeststellung (Fasching, ZPR 2 Rz 1926), sodaß die Rechtsmittelausführungen insoweit als nicht dem Gesetz entsprechend unbeachtlich sind.

Aber auch dann, wenn man die Ausführungen als Mängel- bzw. Aktenwidrigkeitsrüge auffassen wollte, weil die klagende Partei in erster Instanz vorsätzliches Verhalten des Fahrers des Beklagten gar nicht behauptet habe und aus den erstinstanzlichen Feststellungen, die - soweit sie nicht die fernmündlichen Abmachungen zwischen dem Gesellschafter-Geschäftsführer der klagenden Partei und dem Beklagten betreffen - als vom Berufungsgericht übernommen unberührt geblieben sind, nicht ohne weiteres auf vorsätzliches Handeln des Fahrers geschlossen werden könnte, wäre für den Standpunkt des Beklagten nichts gewonnen, ohne daß es einer näheren Prüfung dieser den Rechtsmittelausführungen möglicherweise implizierten Fragen bedürfte: Die längere dreijährige Verjährungsfrist gilt nach Art. 32 Z 1 CMR auch dann, wenn dem Frachtführer ein Verschulden zur Last fällt, das nach dem Recht des angerufenen Gerichtes dem Vorsatz gleichsteht. Grobe Fahrlässigkeit muß nach dem hier maßgeblichen österreichischen Recht als die Verjährung auf drei Jahre erstreckendes Verschulden angesehen werden, weil an diese Verschuldensstufe, wie sich vor allem aus den §§ 1324 und 1331 ABGB ergibt, die gleichen Rechtsfolgen geknüpft werden wie an Vorsatz (SZ 60/64 mwN; SZ 47/106; zuletzt wieder 7 Ob 698/89). Es kann daher die Frage, ob das Berufungsgericht in verfahrensrechtlich einwandfreier Weise dem Beklagten zurechenbaren Vorsatz dessen Fahrers angenommen hat, auf sich beruhen, weil diesem bei der Auslieferung des Gutes ohne Inkasso des Nachnahmebetrages jedenfalls grobe Fahrlässigkeit zur Last fiel, für die der Beklagte gemäß Art. 3 CMR einzustehen hat.

Grobe Fahrlässigkeit ist anzunehmen, wenn die gebotene Sorgfalt in ungewöhnlicher und darum auffallender Weise vernachlässigt wurde und dieser objektiv besonders schwerwiegende Sorgfaltsverstoß subjektiv schwerstens vorzuwerfen ist, der Schadenseintritt also als wahrscheinlich und nicht bloß als möglich vorhersehbar war und der Schadenseintritt leicht zu verhindern gewesen wäre (SZ 60/64 u. v.a.). Martin W\*\*\* hat nicht bloß durch Unterfertigung der vom Gesellschafter-Geschäftsführer der klagenden Partei ausgestellten Lieferscheine zur Kenntnis genommen, daß er das Ladegut ohne die hier geforderten Akontozahlungen nicht an den Empfänger ausfolgen dürfe, es wurde ihm diese Verpflichtung auch von diesem noch besonders eingeschärft; auch als wegen der Verzögerung an der Grenze den Gesellschafter-Geschäftsführer der klagenden Partei fernmündlich kontaktierte, machte ihn dieser noch einmal eindringlich auf diese Verpflichtung aufmerksam. Folgte er dann das Ladegut trotzdem ohne Inkasso aus, ohne diesbezüglich wenigstens mit dem Gesellschafter-Geschäftsführer der klagenden Partei Rücksprache zu pflegen, so mißachtete er damit die ihm aufgetragene und wiederholt eingeschärfte Verpflichtung, das Ladegut vor Entrichtung der Akontozahlungen nicht auszufolgen, sondern zurückzustellen, auf besonders leichtfertige Art, mußte ihm doch auch klar sein, daß es sich bei der aufgetragenen Nachnahme um ein besonders wichtiges Anliegen der klagenden Partei handelt. So wie der Oberste Gerichtshof die Ausfolgung des Speditionsgutes an den Empfänger entgegen einer von diesem erteilten, vom Spediteur zur Kenntnis genommenen und dem Berechtigten gegenüber schriftlich bestätigten, noch dazu unwiderruflichen Sperrverfügung ohne Rückfrage bei dem aus der Sperrverfügung Berechtigten als eine dem Spediteur zurechenbare grobe Fahrlässigkeit beurteilt wurde (SZ 53/80), ist auch im vorliegenden Fall der Vorwurf auffallender Sorglosigkeit jedenfalls gerechtfertigt.

Da die klagende Partei in ihrer Replik auf die Verjährungseinwendung wenigstens der Sache nach einen schwerwiegenden Verstoß des Fahrers des Beklagten gegen die von diesem vertraglich übernommene Nachnahmeverpflichtung behauptet hat, ist das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, daß die geltend gemachte Schadenersatzforderung nach Art. 32 Z 1 zweiter Satz CMR wegen grober Fahrlässigkeit noch nicht verjährt ist. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E21333

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0010OB00621.9.0711.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900711\_OGH0002\_0010OB00621\_9000000\_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)