

# TE OGH 1989/5/9 4Ob532/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.05.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\* S\*\*\* Gesellschaft m.b.H., Innsbruck, Amraserstraße 76, vertreten durch Dr.Bernhard Haid, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei B\*\*\*+L\*\*\* Internationale Spedition Gesellschaft mbH, Zweigniederlassung Innsbruck, Innsbruck, Höttinger Au 85, vertreten durch Dr.Klaus Braunegg und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen S 972.493 sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 21. Dezember 1988, GZ 3 R 372/88-23, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Zwischenurteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 8.September 1988, GZ 10 Cg 380/87-18, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 18.595,80 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 3.099,30 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die W\*\*\* T\*\*\* Gesellschaft mbH (im folgenden: Firma W\*\*\*) hatte im Jahre 1986 den Auftrag, für die H\*\*\* KG 373.000 Packungen Schokoladelebkuchen für das Weihnachtsgeschäft 1986 zu erzeugen und zu liefern. Da sie nicht in der Lage war, diese Menge allein in der für die Auslieferung vorgesehenen Zeit von September bis November 1986 zu produzieren, beabsichtigte sie, etwa 2/3 des Auftragsvolumens von Mai bis Juli 1986 zu erzeugen und die Ware in der Zwischenzeit zu lagern; dazu suchte sie ein geeignetes Lager. Der bei ihr beschäftigte Einkäufer Karl-Heinz S\*\*\* fragte bei verschiedenen Speditionsunternehmen nach der Möglichkeit der Einlagerung von Schokoladelebkuchen über den Sommer an; dabei war ein wesentlicher Punkt, daß im Lager eine Temperatur von 20oC nicht überschritten werden dürfe. Alle Speditionsunternehmen mit Ausnahme der Beklagten lehnten die Einlagerung von vorneherein ab, weil sie das Einhalten einer Höchsttemperatur von 20oC nicht zusagen konnten. Die Beklagte bot hingegen durch ihren Prokuristen Erwin P\*\*\* im Jänner 1986 den Transport und die Lagerung der Lebkuchen an und sicherte die Einhaltung einer Lagertemperatur von höchstens 20oC zu; Erwin P\*\*\* sagte, daß die Lebkuchen in einem damals noch im Bau befindlichen Lager der Beklagten gelagert werden sollten. Nachdem sich die Beklagte geweigert hatte, im Rahmen der bereits zuvor ausgehandelten Lagerkosten eine Lagerversicherung abzuschließen, forderte die Firma W\*\*\* keine Eindeckung mit einer solchen Versicherung In der Folge stellte sich heraus, daß das neue Lager in der Bernhard-Höfer-Straße in Innsbruck für die Einlagerung der Schokoladelebkuchen nicht geeignet war. Erwin P\*\*\* schlug hierauf vor, die Lebkuchen in das von der Beklagten schon seit rund 15 Jahren benützte Lager in der Höttinger Au einzulagern;

dieses Lager erschien ihm deswegen besonders geeignet, weil es nur bis 11 Uhr vormittags von der Sonne bestrahlt wurde und mit der Rückseite in einen Hang hineingebaut war. In den 15 Jahren, in denen die Beklagte dieses Lager verwendet hatte, waren allerdings keine Temperaturmessungen durchgeführt worden, so daß nicht bekannt war, ob dort im Sommer Temperaturen über 20oC auftreten; auf der Seite der Beklagten nahm man jedoch an, daß die Temperaturen in dem Lager auch im Sommer nicht über 20oC ansteigen würden. In den Jahren zuvor waren fallweise für einige Tage Lebensmittel, und zwar Kaffee und Dosengemüse, gelagert worden; dabei war die Einhaltung einer bestimmten Höchsttemperatur nicht Bedingung gewesen. Am 16.6.1986 wurde die erste Lieferung von Schokoladelebkuchen der Firma W\*\*\* in das Lager der Beklagten eingelagert. Zwei Tage vorher hatten dort Angestellte der Firma W\*\*\* Temperaturen unter 20o gemessen. Anhaltspunkte dafür, daß im Lager eine höhere Temperatur als 20o zu erwarten wäre, gab es nicht.

Bis zum 25.6.1986 wurden 300 Paletten mit Schokoladelebkuchen im ersten Stock des Lagers in der Höttinger Au eingelagert. An diesem Tag suchten Josef B\*\*\* und Karl-Heinz S\*\*\*, zwei Angestellte der Firma W\*\*\*, das Lager auf und stellten eine Temperatur von 23o fest. Daraufhin teilte die Firma W\*\*\* noch am selben Tag der Beklagten fernschriftlich unter anderem mit:

"Wir haben soeben eine Kontrolle der bei Ihnen bisher eingelagerten Schokolebkuchen für die Firma H\*\*\* durchgeführt und mußten zu unserem Bedauern dabei folgende Mängel feststellen:

1) Die Raumtemperatur im Lagerraum betrug zum Zeitpunkt unseres Besuches um etwa 15.00 Uhr 23o plus bei einer Außentemperatur von 27o plus.

Wir haben in unserer Vereinbarung eine Temperaturobergrenze von 20o plus von Ihnen bestätigt erhalten und müssen darauf hinweisen, daß die derzeitige Temperatur von 23o eindeutig über diesem Limit liegt. Im Augenblick dürfte die Ware noch nicht darunter leiden, eine Außentemperatur in dieser Höhe stellt aber auch in den Sommermonaten nicht die absolute Höchsttemperatur dar.

Wir ersuchen Sie daher zu veranlassen, entweder die Ware in einen kühleren Raum umzulagern oder dafür Sorge zu tragen, daß die 20o plus in diesem Raum nicht überschritten werden...". Am 27.6.1986 führte Josef P\*\*\*, ein Angestellter der Firma W\*\*\*, erneut eine Temperaturkontrolle im Lager durch und stellte eine Temperatur von 23o fest. Die Kontrolle eines Kartons ergab keine Schäden an der Ware. In einem nach der Kontrolle durchgeführten Telefongespräch sicherte Erwin P\*\*\* die Verwendung von Trockeneis, das Verhängen von Fenstern und das Lüften der Räume am Morgen zu. Am 1.7.1986 war der erste Stock des Lagers in der Höttinger Au nach der Lieferung von 433 Paletten mit Schokoladelebkuchen zur Gänze angefüllt, weshalb die in den beiden darauffolgenden Tagen gelieferten 84 Paletten im zweiten Stock des Gebäudes gelagert wurden. Eine am 3.7.1986 von Josef P\*\*\* in Gegenwart Erwin P\*\*\* gegen 15.30 Uhr neuerlich durchgeführte Temperaturkontrolle ergab im ersten Stock einen Wert von 23o, im zweiten Stock von 26o. Josef P\*\*\* erklärte daraufhin, daß eine Lagerung der Schokoladelebkuchen bei derart hohen Temperaturen unmöglich sei. Erwin P\*\*\* besorgte deshalb bei der Firma I\*\*\* in Innsbruck ein weiteres Lager, in welches am 4.7.1986 die im zweiten Stock des Lagers in der Höttinger Au gelagerte Ware überstellt und in der Folge noch weitere Schokoladelebkuchen, insgesamt 122 Paletten, eingelagert wurden.

Einige Tage danach, aber noch in der ersten Juliwoche, stellte Dr.Arno W\*\*\*, ein Angestellter der Firma W\*\*\*, im Lager in der Höttinger Au eine Temperatur von 21o fest. Eine Überprüfung von etwa 20 Kartons ergab, daß die Lebkuchen in 3 Kartons einen ganz leichten Grauschleier aufwiesen, der eine Auslieferung an die H\*\*\* KG nicht verhindert hätte. Dr.Arno W\*\*\* traf keine weiteren Maßnahmen, da in erster Linie Josef P\*\*\* mit dieser Angelegenheit befaßt war und mitgeteilt hatte, daß man von seiten der Beklagten bemüht sei, die Temperatur zu senken. Tatsächlich ergriff die Beklagte im ersten Stock des Lagers in der Höttinger Au Maßnahmen zur Verringerung der Temperatur, wie etwa das Verkleben der Fenster, das Lüften des Gebäudes während der Nachtzeit und das Kühlen mit Trockeneis. Genauere Feststellungen über den Zeitpunkt und den Umfang dieser Maßnahmen sind nicht möglich.

Am 6.8.1986 überprüfte Josef P\*\*\* neuerlich die Temperatur im Lager in der Höttinger Au und stellte einen Wert von 23o fest; das Trockeneis war zu diesem Zeitpunkt bereits verbraucht. Die Überprüfung einiger Kartons ergab keinen Grauschleier auf den Schokoladelebkuchen. Auch Erwin P\*\*\* hatte immer wieder die Temperatur im Lager in der Höttinger Au überprüft und Temperaturen bis zu 24o und 25o festgestellt. Josef P\*\*\* erklärte Erwin P\*\*\* nicht, daß es bei der gewünschten Temperatur von 20o noch einen Sicherheitsspielraum gebe und jedenfalls auch eine Temperatur von 23o toleriert werden könne.

Als im September 1986 die Auslieferung der Schokoladelebkuchen beginnen sollte, überprüfte Josef P\*\*\* am 1.9.1986 die in der Höttinger Au gelagerte Ware und stellte zumindest bei einem Großteil der Schokoladelebkuchen einen mehr oder weniger starken Grauschleier fest. Ein solcher Grauschleier ist zumeist auf Temperaturschwankungen bei der Lagerung zurückzuführen. Überschreitet die Temperatur 20o und kommt es zu größeren Temperaturschwankungen, dann ist eine Grauschleierbildung sehr leicht möglich. Als weiterer Faktor für die mögliche Bildung eines Grauschleiers kommt auch eine Luftfeuchtigkeit von über 75 % in Frage. Der Grauschleier vermindert zwar nicht die Genußtauglichkeit der Lebkuchen, wohl aber ihre Verkehrsfähigkeit, da Schokoladeprodukte mit Grauschleier von den Verbrauchern - insbesondere wegen der möglichen Verwechslung mit einem Schimmelbelag - abgelehnt werden.

Die im Lager der Beklagten in der Höttinger Au befindlichen Schokoladelebkuchen wurden in den Betrieb der Firma W\*\*\* zurücktransportiert, überprüft und, soweit beeinträchtigt, mit einem neuen Schokoladeüberguß versehen und wieder verpackt. Durch diese Nachbehandlung und Neuverpackung entstanden der Firma W\*\*\* erhebliche Kosten, deren Höhe noch nicht feststeht. Ein geringer Teil der beeinträchtigten Schokoladelebkuchen wurde in Deutschland verkauft; weitere Verkäufe beeinträchtigter Ware waren nicht möglich.

Die im Lager der Firma I\*\*\* gelagerten Schokoladelebkuchen blieben einwandfrei. Der Beklagten wäre es durchaus möglich gewesen, die im ersten Stock im Lager in der Höttinger Au gelagerten Schokoladelebkuchen bereits bei Feststellung einer Temperatur von 23o im Juni 1986 in ein anderes Lager zu bringen.

Bis zum 16.6.1987 waren die Klägerin sowie die R\*\*\* Verwaltungsgesellschaft mbH Gesellschafter der Firma W\*\*\* gewesen. Mit Vereinbarung vom 16.6.1987 traten die Klägerin und die R\*\*\* Verwaltungsgesellschaft mbH ihre Geschäftsanteile an der Firma W\*\*\* mit Wirkung vom 31.8.1987 Hans P\*\*\* ab. In dieser Vereinbarung wurde unter Punkt XI. festgehalten, daß die Klägerin und die R\*\*\* Verwaltungsgesellschaft mbH für sämtliche in der Bilanz zum 31.8.1987 noch nicht berücksichtigten Ansprüche, die gegen die Firma W\*\*\* aus Sachverhalten geltend gemacht würden, die in der Zeit vor dem Abtretungsstichtag verwirklicht wurden, hafteten. Das gelte auch für die entsprechenden allfälligen Verfahrenskosten. Für den anhängigen Rechtsstreit mit der Beklagten halte die Klägerin die Firma W\*\*\* hinsichtlich eines allfälligen über die Rückstellung hinausgehenden Mehrbetrages schad- und klaglos; ein Minderbetrag werde der Klägerin vergütet.

In Punkt XI. Absatz 2 dieser Vereinbarung wurde weiters festgelegt, daß sämtliche der Firma W\*\*\* gegen die Beklagte aus dem diesbezüglichen Schadensfall zustehenden Ansprüche an die Klägerin abgetreten würden, wobei die Firma W\*\*\* entsprechende zusätzliche Erklärungen fertigen werde. Über die Forderungsabtretung wurde kein Notariatsakt errichtet, wohl aber über die Abtretung der Geschäftsanteile.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten S 972.493 sA. Durch die Überschreitung der zugesagten Höchsttemperatur von höchstens 20oC sei eine Nachbehandlung der eingelagerten Ware notwendig geworden; die Firma W\*\*\* habe dadurch einen Schaden in der Höhe des eingeklagten Betrages erlitten. Da die Beklagte diesen Schaden mit bedingtem Vorsatz in Kauf genommen, zumindest aber grob fahrlässig herbeigeführt habe, hafte sie für den Schaden. Die Firma W\*\*\* habe der Klägerin die Schadenersatzansprüche abgetreten. Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. An dem geltend gemachten Schaden treffe sie kein Verschulden, zumindest aber kein grobes Verschulden, da die Firma W\*\*\* trotz Kenntnis sämtlicher Umstände, die zu dem Schaden geführt hätten, keine Anweisungen erteilt habe. Die Firma W\*\*\* habe das Lager vor der Einlagerung überprüft und keine Einwendungen vorgebracht. Die Beklagte habe nicht damit rechnen müssen, daß bei Temperaturen bis 23,5o Schäden an den Schokoladelebkuchen auftreten könnten. Daß die Firma W\*\*\* keine Lagerversicherung in Auftrag gegeben habe, könne nicht auf die Beklagte abgewälzt werden. Nach den AÖSp, die auf das Vertragsverhältnis zwischen der Firma W\*\*\* und der Beklagten anzuwenden seien, sei die Haftung der Beklagten ausgeschlossen, jedenfalls aber mit S 15.000 begrenzt. Die von der Klägerin behauptete Zession werde ebenso bestritten wie die Höhe des Schadens.

Der Erstrichter sprach mit Zwischenurteil aus, daß das Klagebegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe. Die Firma W\*\*\* habe ihre Ansprüche aus dem Lagervertrag mit der Beklagten wirksam der Klägerin abgetreten. Für den Lagervertrag sei die Anwendung der AÖSp zumindest stillschweigend vereinbart worden. § 37 AÖSp sei nicht anzuwenden, weil die Firma W\*\*\* keinen Auftrag zum Abschluß einer Lagerversicherung erteilt habe. Ein Ausschuß der Haftung nach § 57 Z 4 AÖSp liege nicht vor, weil die Einwirkung normaler, jahreszeitlich bedingter Temperaturen nicht dem Begriff eines Witterungseinflusses im Sinne dieser Bestimmung entspreche. Da bei der Besichtigung des Lagers der Beklagten durch die Bediensteten der Firma W\*\*\* nicht erkennbar gewesen sei, daß die Temperaturgrenze

von 200 nicht einzuhalten sei, könne sich die Beklagte auch nicht auf § 43 lit d AÖSp berufen. Nach der Feststellung höherer Temperaturen habe die Firma W\*\*\* unverzüglich Maßnahmen zur Verringerung der Lagertemperatur gefordert. Der Beklagten sei auch der ihr nach § 51 lit a AÖSp obliegende Beweis nicht gelungen, daß sie kein Verschulden treffe, habe sie doch die Einhaltung der geforderten Höchsttemperatur zugesichert, ohne über entsprechende Erfahrungswerte zu verfügen. Sie hätte nach dem Auftreten höherer Temperaturen entsprechende Abhilfemaßnahmen treffen müssen. Die Höchstgrenzen des § 54 AÖSp für die Haftung der Beklagten seien nicht anzuwenden, weil diese Beschränkung bei vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Verhalten des Spediteurs oder seiner Erfüllungsgehilfen unwirksam sei. Da aber die Beklagte grob fahrlässig gehandelt habe, hafte sie voll für die durch die mangelhafte Einlagerung der Schokoladebkekuchen entstandenen Schäden, deren Höhe derzeit noch nicht feststellbar sei. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Die aktive Klagelegitimation hänge von der Rechtswirksamkeit der Zession der Ansprüche der Firma W\*\*\* gegen die Beklagte an die Klägerin ab. Eine Zession bedürfe zu ihrer Gültigkeit zwar der Einhaltung jener Formvorschrift, der das Grundgeschäft unterliegt; im vorliegenden Fall sei aber nicht die notariatsaktspflichtige Abtretung von Geschäftsanteilen an der Firma W\*\*\* das Grundgeschäft für die Zession. Die Art des Grundgeschäftes sei dem Ersturteil nicht zu entnehmen; daß dieses jedenfalls unter Kaufleuten und damit im Zweifel entgeltlich abgeschlossene Geschäft notariatsaktspflichtig oder sonst formbedürftig wäre, habe die Beklagte nicht vorgebracht und sei den Akten nicht zu entnehmen. Die in der von der Klägerin und der Firma W\*\*\* unterfertigten Vereinbarung vom 16.6.1987 festgelegte Zession (Punkt XI. Abs.2) sei daher auch ohne Einhaltung der Formvorschrift des § 76 Abs.2 GmbHG wirksam. Daraus, daß die Firma W\*\*\* - entgegen dem Wortlaut der Vertragsbestimmung - nicht "entsprechende zusätzliche Erklärungen" gefertigt habe, sei für die Beklagte nichts zu gewinnen. Ein Formvorbehalt sei darin nicht gelegen; zusätzliche Erklärungen seien auch gar nicht erforderlich gewesen. Der Zweck der Vertragsbestimmung sei unklar; es wäre aber Sache der Beklagten gewesen zu behaupten, daß die Wirksamkeit der Zession nach dem Willen der Vertragsparteien von der Abgabe "zusätzlicher Erklärungen" hätte abhängen sollen. Die Berufungsbehauptung, daß die Zession einem besonderen Vertrag vorbehalten sei, müsse als Neuerung ebenso unbeachtet bleiben wie die weitere Rechtsmittelbehauptung, daß die Vereinbarung vom 16.6.1987 nicht zur Gebührenanzeige gebracht worden sei. Mit Recht habe daher das Erstgericht die Gültigkeit der Zession bejaht. Die von der Beklagten herangezogenen Haftungsbeschränkungen nach den AÖSp kämen hier nicht zur Anwendung:

§ 37 AÖSp regle nur die Ersatzansprüche des Auftraggebers im Fall der Versicherung; eine Lagerversicherung sei hier aber nicht abgeschlossen worden, zumal weder die Firma W\*\*\* noch die Beklagte dazu verpflichtet gewesen sei.

Zu Einwänden oder Beanstandungen nach § 43 lit d AÖSp sei der Einlagerer nur dann in der Lage, wenn ihm die Mängel des Lagerraums oder der Art der beaufsichtigten Unterbringung des Gutes erkennbar gewesen sei. Da nicht einmal die Verantwortlichen der Beklagten, die den Lagerraum in der Höttinger Au jahrelang verwendet hatte, die dort im Sommer auftretenden Temperaturen hätten abschätzen könne, bestehe kein Grund zu der Annahme, die Bediensteten der Firma W\*\*\* hätten bei Besichtigung des Lagers vor der Einlagerung das Auftreten höherer Temperaturen als von 20° voraussehen und beanstanden können. Die Temperatur in einem Lagerraum, die vom Lagerhalter beeinflusst werden könne, sei nicht dem Begriff des Witterungseinflusses im Sinne des § 57 Z 4 AÖSp zu unterstellen;

darunter seien nur solche Ereignisse zu verstehen, die dem Einflußbereich des Spediteurs nicht unterlägen und auch durch die Einhaltung einer durchschnittlichen oder vereinbarten Sorgfalt nicht abgewendet werden könnten. Verpflichtete sich der Spediteur ausdrücklich, das Lagergut vor schädigenden Ereignissen zu schützen, dann könne er sich nicht auf den Haftungsausschlußgrund des § 57 Z 4 AÖSp berufen, soweit ihm die zur Einhaltung der Vereinbarung notwendigen Schutzmaßnahmen möglich gewesen seien; in einem solchen Fall könne nicht gesagt werden, daß der Spediteur das Ereignis nicht verschuldet habe. Verpflichtete sich ein Spediteur etwa, das eingelagerte Gut vor Regen zu schützen, dann könne er sich nicht auf den Haftungsausschlußgrund des Witterungseinflusses berufen, wenn er das Gut im Regen stehen lasse. Das gleiche gelte für die hier ausdrücklich vereinbarte Einhaltung einer Höchsttemperatur. Der Beklagten wäre es nach den Feststellungen möglich gewesen, die Schokoladebkekuchen schon im Juni 1986 bei Feststellung einer Temperatur von 23° in ein anderes Lager zu bringen. Daß es der Beklagten nicht möglich gewesen wäre, ein geeignetes Ersatzlager zu beschaffen, habe sie gar nicht behauptet.

Mit Recht habe die Klägerin die Wirksamkeit der Haftungsbegrenzung des § 54 lit a Z 2 AÖSp auf höchstens S 15.000 je Schadensfall mit der Begründung verneint, daß sie bei vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Verhalten des Spediteurs

oder seiner Erfüllungsgehilfen nicht gelte. Die Beklagte habe die Überschreitung der bedungenen Lagerhöchsttemperatur grob fahrlässig herbeigeführt. Daß der Beklagten der Beweis ihrer Schuldlosigkeit (§ 1298 ABGB) nicht gelungen sei, bedürfe mit Rücksicht auf die ungerügte Feststellung, daß ihr eine rechtzeitige Umlagerung der Ware möglich gewesen wäre, keiner näheren Begründung.

Der Beklagten, die sich nach § 1299 ABGB die Kenntnisse eines Sachverständigen zurechnen lassen müsse, habe bekannt sein müssen, daß mit Schokolade überzogene Lebkuchen beim Auftreten höherer Temperaturen, verbunden mit Temperaturschwankungen, zur Bildung grauer Beläge neigten; sie hätte daher die Übernahme der Lagerung nur dann vertraglich zusichern dürfen, wenn sie volle Gewißheit gehabt hätte, über ein geeignetes Lager zu verfügen, in dem die bedungene Höchsttemperatur eingehalten werden könne. Die Beklagte habe daher schon bei Vertragsabschluß auffallend leichtsinnig eine Verpflichtung übernommen, deren Erfüllbarkeit sie nicht habe absehen können. Außerdem habe sie nur unzureichend reagiert, nachdem höhere Temperaturen als 20o festgestellt worden waren. Da die Firma W\*\*\* unverzüglich Abhilfe begehrt habe, könne sich die Beklagte nicht darauf berufen, daß ihre Auftraggeberin die vertragswidrigen höheren Temperaturen in Kauf genommen habe. Daß die Beklagte mitgeteilt habe, vorläufig sei noch kein Schaden erkennbar, ändere daran nichts, spiele doch erfahrungsgemäß bei der Einlagerung von Lebensmitteln die Zeit der Einwirkung ungünstiger Umstände eine erhebliche Rolle. Die Beklagte habe sich somit nicht darauf verlassen dürfen, daß auch künftig kein Schaden eintreten werde. Daß die Firma W\*\*\* das Auftreten von Temperaturen bis zu 23o geduldet habe, sei nicht erwiesen und auf Grund der festgestellten Umstände auch nicht anzunehmen; darüber hinaus habe Erwin P\*\*\* in dem Lager Temperaturen bis zu 25o gemessen. Auch im Unterlassen möglicher und zumutbarer Maßnahmen zur Einhaltung der zugesagten Höchsttemperaturen (intensivere Kühlung mit Trockeneis, Umlagern der Ware in ein kühleres Lager) liege eine grobe Sorgfaltsverletzung der Beklagten.

Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, daß nicht nur die 20o übersteigende Lagertemperatur, sondern auch Temperaturschwankungen die Grauschleierbildung verursacht hätten; auch die Temperaturschwankungen seien ja in ihrem Bereich gelegen gewesen, ergäben sich doch solche Schwankungen in einem nicht künstlich gekühlten Lager schon auf Grund der natürlichen Temperaturunterschiede zwischen Tag und Nacht und zwischen warmem und kühlem Wetter. Wie weit diese Temperaturschwankungen zu beeinflussen gewesen wären, könne dahingestellt bleiben, da sie bei Einhalten der bedungenen Lagerhöchsttemperatur wahrscheinlich nicht zur Bildung eines Grauschleiers geführt hätten. Auch jene Temperaturschwankungen, die nur dadurch entstanden seien, daß die Beklagte - wenn auch nach Rücksprache mit den Bediensteten der Firma W\*\*\* - zusätzliche Kühlungsmaßnahmen eingeleitet habe, seien vor allem dadurch verursacht worden, daß die Beklagte ein nicht geeignetes Lagergebäude gewählt habe; diese Temperaturschwankungen könnten nicht den Bediensteten der Firma W\*\*\* zugeschrieben werden. Mit der Behauptung, die Schadensursache liege ausschließlich in den zur Temperatursenkung vorgenommenen Maßnahmen, verlasse die Beklagte den Boden der erstinstanzlichen Feststellungen, wonach eine Grauschleierbildung beim Zusammenwirken größerer Temperaturschwankungen und einer Überschreitung der Temperatur von 20o sehr leicht möglich sei.

Das Berufungsgericht schließe sich der Rechtsansicht an, daß jeder Haftungsausschluß für grobes Verschulden - ohne weitere Differenzierung - sittenwidrig (§ 879 Abs.3 ABGB) sei; eine Aufgliederung der groben Fahrlässigkeit in "schlichte" und "krasse" grobe Fahrlässigkeit sei abzulehnen. Dazu komme hier, daß sich das grob fahrlässige Verhalten der Beklagten auf einen ausdrücklich bedungenen Umstand - nämlich auf die für die Haltbarkeit der eingelagerten Schokoladelebkuchen wichtige Lagerhöchsttemperatur - bezogen habe. Wenn ein Spediteur bei der Ausführung des Speditionsauftrages gegen einen ihm ausdrücklich erteilten Auftrag verstoßen und damit einen Schaden des Auftraggebers verursacht habe, könne er sich nicht auf einen Haftungsausschluß berufen. Daß es der Firma W\*\*\* möglich gewesen wäre, eine Lagerversicherung abzuschließen, sei ohne Bedeutung, habe sie doch mit dem konkreten schädigenden Verhalten der Beklagten und dem damit verbundenen Risiko nicht rechnen müssen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Klagebegehren abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die Beklagte meint, die Zession, aus der die Klägerin ihre Aktivlegitimation ableitet, sei unwirksam, handle es sich doch dabei um eine Nebenbestimmung zu einem - § 76 Abs.2 GmbHG an die Form eines Notariatsaktes gebundenen - Vertrag über die Abtretung von Anteilen an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung; ohne das Hauptgeschäft könne diese Nebenabrede weder bestehen noch irgendeine rechtliche Relevanz haben. Dem ist nicht zu folgen. Wie schon das Gericht zweiter Instanz zutreffend ausgeführt hat, ist die Abtretung als solche ein formloser Konsensualvertrag, der jedoch als kausales Verfügungsgeschäft ein gültiges Grundgeschäft voraussetzt (SZ 42/72; Ertl in Rummel, ABGB, Rz 1 zu § 1392; Koziol-Welser 8 I 277). Die Zession ist daher im allgemeinen an keine Form gebunden (SZ 52/176). Die Einhaltung von Formvorschriften kann zwar dann notwendig sein, wenn das Grundgeschäft formbedürftig ist (Ertl aaO Rz 2); die Abtretung von Geschäftsanteilen an der Firma W\*\*\* ist aber nicht als das "Grundgeschäft" (= Verpflichtungsgeschäft oder Titel) der Abtretung (vgl dazu Koziol-Welser aaO) anzusehen. Nach der Aktenlage ist nur davon auszugehen, daß der in Punkt XI. Abs.2 der Vereinbarung Beilage D enthaltene Abtretungsvereinbarung ein entgeltliches Geschäft zugrunde liegt; weshalb dieses notariatsaktspflichtig sein sollte, ist nicht zu erkennen. Es mag allerdings zutreffen, daß diese Zession nach dem Parteiwillen nur für den Fall einer wirksamen Abtretung der Geschäftsanteile gelten sollte. Daraus ist aber für die Beklagte nichts zu gewinnen, weil diese Abtretung durch die nachfolgende Errichtung eines Notariatsaktes ohnehin wirksam und dadurch der frühere Formmangel geheilt worden ist (EvBl 1979/191). Die in wirtschaftlichem Zusammenhang mit der Übertragung von Geschäftsanteilen stehenden Vereinbarungen bedürfen hingegen keines Notariatsaktes (vgl. SZ 26/143).

Punkt XI. Abs.2 der Vereinbarung vom 16.6.1987 ist nach seinem Wortlaut eine Zessionsvereinbarung, also bereits das Verfügungs- (=Erfüllungs-)geschäft und nicht - wie die Beklagte meint - ein bloßes Verpflichtungsgeschäft. Mit Recht hat das Gericht zweiter Instanz darauf hingewiesen, daß es Sache der Beklagten gewesen wäre, in erster Instanz zu behaupten, daß die Vertragsteile in Wahrheit gar keinen Zessionsvertrag hätten abschließen wollen; da sie dies aber unterlassen hat, müssen ihre diesbezüglichen Rechtsmittelausführungen als Neuerungen unbeachtet bleiben. Auch die in die Zessionsvereinbarung aufgenommene Ankündigung, daß die Firma W\*\*\* "entsprechende zusätzliche Erklärungen fertigen" werde, nimmt dieser Vereinbarung nicht ihre Gültigkeit. Darin ist weder ein Formvorbehalt noch eine Bedingung zu erkennen; vielmehr entsteht der Eindruck, die Vertragsteile wären nur - rechtsirrtümlich - davon ausgegangen, daß allenfalls noch irgendwelche weiteren Erklärungen notwendig sein würden. Im Hinblick auf die Erklärungen der Firma W\*\*\* vom 24.5.1988, Beilage M, und des Erwerbers ihrer Geschäftsanteile, Hans P\*\*\* vom 20.5.1988, Beilage L, bestehen keinerlei Bedenken gegen die Gültigkeit der Zession. Die Aktivlegitimation der Klägerin ist daher zu bejahen. Die Beklagte vertritt weiterhin die Auffassung, daß sie für den eingetretenen Schaden nicht hafte; keines ihrer Argumente ist jedoch stichhältig:

Nach den Feststellungen hat die Beklagte - als einzige der von der Firma W\*\*\* befragten Spediteure - erklärt, daß sie ein Lager zur Verfügung stellen könne, in dem eine Temperatur von höchstens 20o Celsius eingehalten werde; diese Zusage wurde auch mehrfach schriftlich festgehalten. Nachdem sich herausgestellt hatte, daß das zunächst in Aussicht genommene Lager in der Bernhard-Höfer-Straße hierfür doch nicht geeignet war, schlug Erwin P\*\*\* das Lager in der Höttinger Au vor. Daß die Firma W\*\*\* der Meinung sein mußte, dieses Lager wäre für ihre Zwecke geeignet - d.h. die Temperatur werde dort nicht über 20o Celsius steigen - , kann im Hinblick auf die dazu getroffenen Feststellungen über die Erklärungen Erwin P\*\*\* (geringe Sonnenbestrahlung; Haus in den Hang hineingebaut) und die bei der gemeinsamen Besichtigung durchgeführte Temperaturmessung nicht bezweifelt werden. Soweit die Beklagte meint, für dieses Lager sei keine entsprechende Zusage gemacht worden, entfernt sie sich daher in unzulässiger Weise von den Feststellungen der Vorinstanzen. Aus dem Umstand, daß in dem Lager in der Höttinger Au früher keine Temperaturmessungen durchgeführt worden waren und daher niemand genau wußte, welche Temperaturen dort höchstens erreicht werden können, folgt entgegen der Meinung der Beklagten nicht deren Schuldlosigkeit, sondern im Gegenteil ein besonders hohes Maß an Verschulden ihres Erfüllungsgehilfen Erwin P\*\*\*. Da er die Temperaturverhältnisse in den in Frage kommenden Lagern der Beklagten gar nicht kannte, hätte er darüber auch keine Zusagen machen dürfen. Hat er aber - auf "gut Glück" - der Firma W\*\*\* gegenüber erklärt, die erforderliche Lagertemperatur bieten zu können, dann hatte die Beklagte auch alles zu unternehmen, um die übernommene Vertragspflicht zu erfüllen. Die Beklagte hätte daher spätestens zu der Zeit, als zum ersten Mal eine Temperaturüberschreitung festgestellt wurde, entweder die hitzeempfindliche Ware der Firma W\*\*\* in ein anderes Lager schaffen oder im Lager in der Höttinger Au entsprechende Temperaturverhältnisse herstellen müssen. Daraus, daß im Juli noch keine Beschädigung der Schokoladebuckchen festzustellen war, durfte sie nicht schließen, daß höhere Temperaturen auch auf Dauer unschädlich wären.

Daß die Grauschleierbildung an den Schokoladelebkuchen der Firma W\*\*\* - also der geltend gemachte Schaden, zu dessen Behebung der eingeklagte Betrag aufgewendet worden sein soll - (auch) durch die überhöhte Temperatur verursacht wurde, ergibt sich zweifelsfrei aus den Feststellungen. Danach ist eine Grauschleierbildung sehr leicht möglich, wenn die Temperatur 20o überschreitet und es zu größeren Temperaturschwankungen kommt; tatsächlich wiesen die Lebkuchen der Firma W\*\*\* nach der Einlagerung Grauschleier auf. Damit ist der Beweis des ersten Anscheins (prima-facie-Beweis) dafür erbracht, daß (auch) die überhöhte Temperatur den geltend gemachten Schaden verursacht hatte. Den Beweis dafür, daß dieser typische Geschehensablauf im konkreten Fall nicht zwingend sei, sondern die ernste Möglichkeit eines atypischen Ablaufes bestehe (Fasching LB Rz 895), hat die Beklagte nicht angetreten.

Soweit die Beklagte meint, erst die zum Zweck der Kühlung vorgenommenen Maßnahmen hätten den Schaden verursacht, kann ihr gleichfalls nicht zugestimmt werden. Auch ohne die beschriebenen Maßnahmen wäre es - allein infolge der wechselnden Außentemperaturen - zu Temperaturschwankungen im Lager gekommen;

überdies wären all diese Maßnahmen nicht erforderlich gewesen, wenn nicht schon vorher - entgegen der vertraglichen Zusage der Beklagten - die Temperatur überschritten worden wäre.

Nach dem Gesetz (§ 390 Abs.1, § 417 Abs.1 HGB) haftet die Beklagte als Lagerhalterin für die Beschädigung des in ihrer Verwahrung befindlichen Gutes, weil sie nicht den Beweis zu erbringen vermochte, daß die Beschädigung auf Umständen beruhte, die auch durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abgewendet werden konnten. Der Beklagten kann aber auch darin nicht gefolgt werden, daß ihre Haftung auf Grund der dem Lagervertrag - unbestrittenermaßen (S.21) - zugrunde gelegten AÖSp ausgeschlossen oder auch nur gemindert wäre:

Auf § 37 AÖSp kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg berufen, weil darin - wie schon von den Vorinstanzen ausgeführt - nur der Fall geregelt ist, daß der Spediteur weisungsgemäß einen Versicherungsvertrag für Rechnung des Versenders abgeschlossen hat (Helm im GroßKomm z HGB3Anm.1 zu § 415, Anhang I § 37 ADSp; Krien-Hay, Anm.1 und 2 zu § 37 ADSp; Schütz in Straube HGB Rz 3 zu § 37 AÖSp); über die von der Firma W\*\*\* eingelagerte Ware wurde aber keine Lagerversicherung abgeschlossen. Die von der Beklagten ohne jede Begründung aufgestellte Behauptung, "im Bereich der Haftungsbeschränkung" komme es nicht auf den "tatsächlichen Bestand einer entsprechenden Versicherung" an, sondern "lediglich auf die Möglichkeit, einen bestimmten Schadenersatzbereich unter Versicherungsschutz bringen zu können", widerspricht dem Wortlaut des § 37 AÖSp und findet, soweit überblickbar, weder in der Rechtsprechung noch in der Lehre eine Stütze.

Nach § 43 lit d AÖSp steht es dem Einlagerer frei, die Lagerräume zu besichtigen oder besichtigen zu lassen. Einwände oder Beanstandungen gegen die Unterbringung des Gutes oder gegen die Wahl des Lagerraums muß er unverzüglich vorbringen; macht er von dem tungsrecht keinen Gebrauch, so begibt er sich aller Einwände gegen die Art und Weise der Unterbringung, soweit die Wahl des Lagerraums und die Unterbringung unter Wahrung der Sorgfalt eines ordentlichen Lagerhalters erfolgt ist. Auch aus dieser Bestimmung ist für die Beklagte nichts zu gewinnen: Darauf, ob der Einlagerer auch dann alle Ansprüche aus der Art der Unterbringung seiner Güter verliert, wenn er die Mängel des Lagers nicht erkennen konnte, muß hier nicht eingegangen werden. Mit der Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Lagerhalters ist es nämlich auf jeden Fall unvereinbar, ohne jede Prüfung Zusagen über die in einem Lagerraum möglichen Höchsttemperaturen zu machen und dort trotz deren Überschreitung hitzeempfindliche Waren zu lagern. Im Hinblick auf diese extreme Sorglosigkeit der Beklagten sind der Firma W\*\*\* alle Einwände gegen die Unterbringung und damit auch alle sich daraus ergebenden Ersatzansprüche erhalten geblieben.

Die Beklagte hält in der Revision auch den auf § 57 Z 4 AÖSp gestützten Einwand aufrecht. Danach ist die Haftung des Spediteurs für die unmittelbaren oder mittelbaren Folgen jedes sonstigen Ereignisses, das er - wie z.B. Witterungseinflüsse - nicht verschuldet hat, ausgeschlossen. Gewiß hat die Beklagte nicht die Temperaturen, die im Jahre 1986 in Innsbruck geherrscht hatten, zu vertreten; wohl aber hat sie dafür einzustehen, daß sie entgegen ihrer ausdrücklich übernommenen vertraglichen Verpflichtung nicht für die Lagerung der ihr von der Firma W\*\*\* übergebenen Waren in einem Raum gesorgt hat, in dem die Temperaturen nicht über 20o Celsius steigen konnten. Gerade die Hintanhaltung entsprechender Witterungseinflüsse war die von der Beklagten vertraglich übernommene Aufgabe; die Nichterfüllung dieser Aufgabe gereicht ihr zum Verschulden. Für die Anwendung des § 57 Z 4 AÖSp ist daher kein Platz.

Auf die Haftungsbeschränkung nach § 54 lit a Z 2 AÖSp kommt die beklagte in ihrem Rechtsmittel nicht mehr

ausdrücklich zurück; ihre Ausführungen "zur Frage des Haftungsausschlusses" (Punkt 11 der Revision) und "zur Frage krasser grober Fahrlässigkeit" (Punkt 12 der Revision) lassen aber erkennen, daß sie sich weiterhin darauf berufen will, kommt doch dem Verschuldensgrad nur in diesem Zusammenhang Bedeutung zu. Nach Meinung der Beklagten sei eine Freizeichnungsklausel nur dann sittenwidrig, wenn damit die Haftung für vorsätzliche oder krasse grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen (oder beschränkt) werde; von einer krassen groben Fahrlässigkeit könne hier aber keinesfalls gesprochen werden. Dem ist nicht beizupflichten:

Ob ein Haftungsausschluß für jedes grobe Verschulden sittenwidrig ist (SZ 53/80 ua) oder nur bei (Vorsatz und) grober Fahrlässigkeit, die so krass ist, daß mit einem derartigen Verhalten nicht gerechnet werden kann (JBI 1986, 172 mwN; BankArch.1989,132

ua), bedarf hier keiner Untersuchung, weil das Verhalten der Beklagten jedenfalls als krasse grobe Fahrlässigkeit einzustufen ist. Sie hatte den Lagerauftrag der Firma W\*\*\* deshalb erhalten, weil sie - ohne das geprüft zu haben oder sonst wissen zu können - erklärt hatte, einen Lagerraum zur Verfügung stellen zu wollen, in dem die Temperatur nicht über 20o steigen werde. Als Fachmann (§ 1299 ABGB) und im Hinblick auf das Verlangen der Firma W\*\*\* nach einer entsprechenden Zusage mußte sie sich dessen bewußt sein, daß die verlangte Höchsttemperatur für die Haltbarkeit der eingelagerten Schokoladewaren von wesentlicher Bedeutung war und daß bei einer Überschreitung dieser Temperatur ein beträchtlicher Schaden entstehen konnte. Damit, daß die Beklagte, ohne das in den letzten 15 Jahren jemals untersucht zu haben, die von der Firma W\*\*\* geforderte Eigenschaft des Lagers bloß behauptet habe, nach dem Hervorkommen überhöhter Temperaturen aber keine geeigneten Schritte zur Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes setzen werde, mußte die Firma W\*\*\* nach der Erfahrung des täglichen Lebens und nach der redlichen Verkehrsübung nicht rechnen. Die Beklagte hat daher für den von ihr in krasser Weise verschuldeten Schaden unbegrenzt zu haften. Wollte man der Rechtsansicht der Beklagten folgen, dann würde dies zu dem - untragbaren - Ergebnis führen, daß ein Spediteur jede von ihm gewünschte Leistung ohne weiteres zusagen könnte, bei ihrer Nichterbringung dann aber nur bis zur Höhe von S 15.000 Ersatz zu leisten hätte.

Verfahrensmängel liegen nicht vor (§ 510 Abs.3 ZPO). Das angefochtene Urteil war sohin zu bestätigen.

Der Kostenausspruch gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E17565

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00532.89.0509.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890509\_OGH0002\_0040OB00532\_8900000\_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)