

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer, Dr. Hopf und Dr. Kuras und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hermine G*****, vertreten durch Dr. Romana Zeh-Gindl, Rechtsanwältin in Wien, wider die beklagte Partei S*****, vertreten durch Dr. Hans Houska, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 23.751,61 sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 23. April 2004, GZ 5 R 197/03g-21, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 23. Juli 2003, GZ 12 Cg 67/02a-16, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Rekurs wird keine Folge gegeben.

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

B e g r ü n d u n g :

Die beklagte Spedition stellte über Ersuchen an das Einzelhandelsunternehmen der Klägerin ein Speditionsoffert, bei dem sie auch auf die Geltung der Allgemeinen österreichischen Speditionsbedingungen hinwies und darlegte, dass die Transporte durch eine Versicherung eingedeckt werden. Es ging unter anderem um dem Transport von acht Paletten mit Weinen von Wien nach Manila. Die Verschiffung sollte über Hamburg erfolgen (vgl auch Blg A). Mit der Verzollung der Ware in Manila war die Beklagte nicht beauftragt. Als die Ware in Manila ankam war klar, dass die vorgesehene Verwendung anlässlich einer Geschäftsgründung nicht stattfinden konnte. Die beklagte Spedition wurde von der Klägerin ausdrücklich angewiesen, keine Auslieferung vorzunehmen, sondern die Ware im Zollfreilager einzulagern, was von der Beklagten auch durchgeführt wurde. Der Klägerin wurden am 11. 9. 2000 die Einlagerungskosten bekannt gegeben. Nachdem sich die vorgesehene Verwertung in Manila zerschlagen hatte, beschloss die Klägerin, die Ware nach Österreich zurückzuholen und beauftragte die Beklagte mit Fax vom 7. 11. 2000, die Ware samt den Versandpapieren nach Wien zu retournieren. Die Beklagte nahm diesen Auftrag an, teilte jedoch mit Schreiben vom 28. 11. mit, dass der Zoll in Manila die Ware beschlagnahmt habe; für die Rücksendung sei ein Autorisationsschreiben des Empfängers nötig, insbesondere aber auch eine Importrechnung. Mit weiterem Fax vom 5. 2. 2001 teilte die Beklagte dann der Klägerin mit, dass nunmehr die Sendung freigegeben wurde und retour gebracht werden könne. Am 23. 3. 2001 stellte die Klägerin bereits eine Schadensrechnung über insgesamt S 362.829,33 auf, worin ein Gewinnausfall von 80 % des Warenwertes enthalten war. Die Versicherung der Beklagten lehnte jedoch

die Übernahme dieses Schadens mit Schreiben vom 21. 6. 2001 ab, da der Beklagten kein schuldhaftes Handeln vorzuwerfen sei.

Die **Klägerin** begehrt insgesamt EUR 23.751,61 sA und stützt sich darauf, dass ihr die Beklagte erstmals mit Schreiben vom 20. 7. 2001 mitgeteilt habe, dass die Zollbehörde die Versteigerung der Ware veranlasst habe. Sie habe es nicht nur unterlassen, den Rücktransport vorzunehmen und entsprechende Vorkehrungen zu treffen, um den Verlust nach Einlagerung zu verhindern, sondern die Klägerin auch nicht rechtzeitig über allenfalls notwendige Maßnahmen zur Verhinderung der Beschlagnahme und des Verlustes der Ware zu informieren. Die Beklagte habe vorsätzlich oder zumindest grob fahrlässig nicht die Interessen der Klägerin wahrgenommen. Ein Grund für die Beschlagnahme könne darin gelegen sein, dass nach den philippinischen Regelungen nicht abgenommene Ware innerhalb von 30 Tagen nach einer 5-tägigen Aufkündigung öffentlich versteigert werden könne. In einem Zollfreilager sei allerdings eine Aufbewahrung bis zu maximal einem Jahr möglich. Die Klägerin habe weder auf eine Rücksendung der Ware verzichtet, noch sei ein Erlag von 85 % des Warenwertes notwendig gewesen. Zum Verjährungseinwand wies die Klägerin darauf hin, dass sie vom konkreten Schadenseintritt erst durch den Schriftsatz der Beklagten vom 19. 6. 2002 Kenntnis erlangt habe. Insgesamt habe es sich um einen multimodalen Frachtauftrag gehandelt, auf den die Bestimmungen der AÖSp sowie des SVS nur eingeschränkt anwendbar seien.

Die **Beklagte** beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ua ein, dass nach den AÖSp der Anspruch jedenfalls verjährt sei. Die Klägerin habe es als Auftraggeberin auch abgelehnt, einen von den Zollbehörden

geforderten Erlag von USD 10.400,-- (85 % des Warenwertes) vorzunehmen und auf die Ware verzichtet. Die Haftung sei auch nach § 52 AÖSp ausgeschlossen. Die Beklagte sei auch nicht passiv legitimiert, da gemäß §§ 39 und 41 AÖSp die Speditionsversicherung die nach § 54 lit a Z 2 AÖSp limitierte Haftung treffe. Die Klägerin habe auch die erforderlichen Dokumente nicht zur Verfügung gestellt.

Unstrittig ist, dass die Klägerin mittlerweile aus dem gleichen Sachverhalt auch eine Klage gegen die Versicherung eingebracht hat.

Das **Erstgericht** hat das Klagebegehren abgewiesen und hat sich einerseits darauf gestützt, dass entsprechend den §§ 39 und 41 AÖSp die Beklagte gar nicht passiv legitimiert sei, sondern die Speditionsversicherung. Weiters sei ein allfälliger Anspruch nach § 64 AÖSp verjährt. Es sei davon auszugehen, dass die Klägerin spätestens vor der Erstellung ihrer Schadensmeldung vom 23. 3. 2001 Kenntnis des Schadens gehabt habe, sodass die Klagseinbringung am 5. 4. 2002 jedenfalls verspätet sei.

Das **Berufungsgericht** gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der Klägerin Folge, hob die Entscheidung des Erstgerichtes auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Auf die Bestimmung des § 41 AÖSp könne die Klagsabweisung schon deshalb nicht gegründet werden, da dieser Haftungsausschluss bei Vorliegen einer Speditionsversicherung dann nicht greife, wenn grobe Fahrlässigkeit vorliege. Dazu seien jedoch noch keine ausreichenden Feststellungen getroffen worden. Der Bestimmung des § 64 AÖSp, wonach alle Ansprüche gegen den Spediteur unabhängig vom Grad des Verschuldens in sechs Monaten verjähren, stehe Art 23 iVm Art 20 des

Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 31. 3. 1978 über die Beförderung von Gütern auf See ("Hamburger Regeln") entgegen. Sei doch hier noch nicht geklärt, ob ein Speditionsvertrag oder ein multimodaler Frachtvertrag vorliege. Bei letzterem sei die für das jeweilige Beförderungsmittel geltende Haftungsordnung zu berücksichtigen. Hier sei die Ware mit dem Schiff nach Manila transportiert worden. Dementsprechend seien - sofern es sich um einen Frachtvertrag handle - die einschlägigen frachtrechtlichen Regelungen anzuwenden. Art 23 Abs 1 iVm Art 20 des Übereinkommens sehe aber zwingend eine Verjährungsfrist von zwei Jahren vor. Insoweit könne also noch nicht von einer Verjährung ausgegangen werden.

In der Sache selbst sei zu beachten, dass die Beklagte als Frachtführer auch entsprechende Warnpflichten nach § 1168a ABGB treffen würden. Die Beklagte hätte die Klägerin vor allfälligen mit der Einlagerung verbundenen Komplikationen warnen müssen. Grundsätzlich sei aber auch zu beachten, dass die Obhut des Frachtführers und seine Haftung aus dem Frachtvertrag mit der weisungsgemäßen Einlagerung ende, wenn der Absender tatsächlich über das Gut verfügen könne. Ob dies der Fall sei, könne aber nicht beurteilt werden. Grundsätzlich sei auch eine Verletzung von Nebenpflichten nach Beendigung der frachtrechtlichen Obhutszeit zu beachten. Der neuerliche Auftrag auf Rücksendung vom 7. 11. 2000 sei eindeutig ein Speditionsauftrag, auf den die 6-monatige Verjährungsfrist des § 64 AÖSp zur Anwendung komme. Gelte dies auch für den ersten Vertrag auf Übersendung nach Manila, so sei die Verjährung zu bejahen, da die erforderliche Kenntnis des Schadens mit der Schadensrechnung der Klägerin vom 23. 3. 2001 anzusetzen sei. Davon abgesehen

habe die Klägerin selbst vorgebracht, dass ihr die Beklagte mit Schreiben vom 20. 7. 2001 mitteilte, dass die Zollbehörden die Versteigerung veranlasst hätten; auch ab diesem Zeitpunkt sei die sechsmonatige Verjährungsfrist bis zur Klagseinbringung abgelaufen.

Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof erachtete das Berufungsgericht als zulässig, da eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage der zweijährigen Verjährungsfrist gemäß Art 20 der "Hamburger Regeln" über den Seefrachtvertrag bei vereinbarter Fixfracht sowie über die Aufklärungspflichten des Frachtführers nicht vorliege.

Der gegen diesen Beschluss gerichtete **Rekurs** der Beklagten ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, aber im Ergebnis nicht berechtigt.

Es ist davon auszugehen, dass die Allgemeinen österreichischen Spediteurbedingungen (AÖSp) zugrunde zu legen sind, und zwar auch hinsichtlich der Einlagerung in Manila und des Auftrages zum Rücktransport (vgl allg RIS-Justiz RS0049379 mwN, etwa 7 Ob 13/01i).

§ 64 der AÖSp ordnet folgendes an:

"Alle Ansprüche gegen den Spediteur, gleich viel aus welchem Rechtsgrund und unabhängig vom Grad des Verschuldens, verjähren in sechs Monaten. Die Verjährung beginnt mit der Kenntnis des Berechtigten von dem Anspruch, spätestens jedoch mit der Ablieferung des Gutes."

Durch diese Regelungen sollen alle Ansprüche, also über die Schadenersatzansprüche nach § 414 HGB hinaus erfasst werden (vgl Schütz in Straube HGB Anh I § 415 AÖSp § 64 Rz 1). Es entspricht nun der neueren

Rechtsprechung, dass - auch nach dem klaren Wortlaut - nicht nur leicht fahrlässiges, sondern auch grob fahrlässiges Verhalten von dieser Verjährungsbestimmung erfasst ist (Schütz aaO Rz 4, RIS-Justiz RS0106911 mwN, SZ 69/265, SZ 70/142). Dies hat das Berufungsgericht auch zutreffend erkannt. Es ist aber davon ausgegangen, dass diese Bestimmungen deshalb nicht zum Tragen kommen, weil ihnen die Regelungen des Übereinkommens der Vereinten Nationen von 1979 über die Beförderung von Gütern auf See BGBl Nr 836/1993 entgegenstehen würden (im Folgenden "Hamburger Regeln"). Grundsätzlich zutreffend weist aber die Beklagte darauf hin, dass die Frage der Anwendbarkeit dieses Übereinkommens unerörtert blieb.

Zufolge Art 2 Z 1 dieses Übereinkommens ist es auf alle Seefrachtverträge über Beförderungen zwischen zwei verschiedenen Staaten anzuwenden, wenn

a) der im Seefrachtvertrag vorgesehene Ladehafen in einem Vertragsstaat liegt,

b) der im Seefrachtvertrag vorgesehene Löschhafen in einem Vertragsstaat liegt,

c) einer der im Seefrachtvertrag wahlweise vorgesehenen Löschhäfen der tatsächliche Löschhafen ist und dieser Hafen in einem Vertragsstaat liegt,

d) das Konnossement oder die andere den Seefrachtvertrag beweisende Urkunde in einem Vertragsstaat ausgestellt wird oder

e) das Konnossement oder die andere den Seefrachtvertrag beweisende Urkunde vorsieht, dass der Vertrag diesem Übereinkommen oder den Rechtsvorschriften eines Staates, die den Bestimmungen des Übereinkommens Wirksamkeit verleihen, unterliegt.

Die Klägerin hat sich nun weder auf das Übereinkommen, noch auf das Vorliegen der Voraussetzungen für seine Anwendung berufen. Der Ladehafen liegt in der Bundesrepublik Deutschland und der Löschhafen in den Philippinen. Beide Staaten haben dieses Übereinkommen bisher nicht ratifiziert (vgl Art 34 des Übereinkommens). Dass das Konnossement in Österreich ausgestellt worden wäre, hat die Klägerin gar nicht behauptet. Vielmehr ergibt sich aus dem vorgelegten Konnossement (Beil ./3), dass es von einer deutschen Gesellschaft ausgestellt wurde.

Schon unter diesem Aspekt kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Anwendbarkeit die Bestimmungen der "Hamburger Regeln" nachgewiesen wurde.

Weiters ist aber auf die Bestimmung des Art 4 der "Hamburger Regeln" zu verweisen, wonach sich die Verantwortlichkeit auf den Zeitraum, in dem sich die Güter im Ladehafen, während der Beförderung und im Löschhafen in der Obhut des Beförderers befinden, erstreckt. Nach Z 2 lit b ii und iii des Art 4 der "Hamburger Regeln" endet die Obhut des Beförderers in Fällen, in denen der Empfänger die Güter nicht vom Beförderer erhält, durch Bereitstellung für den Empfänger in Übereinstimmung mit dem Vertrag oder mit den im Löschhafen anzuwendenden Gesetzen oder für den betreffenden Handel geltenden Gebräuchen oder durch Übergabe der Güter an eine Behörde oder einen anderen Dritten, der oder dem die Güter nach den im Löschhafen anzuwenden Gesetzen oder sonstigen Vorschriften zu übergeben sind. Die Beklagte hat aber nach Einlangen im Löschhafen von der Klägerin den Auftrag erhalten, die Weine im Zollfreilager einzulagern. Damit war ihre Obhut im Sinne der Hamburger Regeln, die sich ja nur auf die Beförderung der Güter auf See beziehen, beendet. Auch insoweit scheidet

eine Anwendung der "Hamburger Regeln" und damit der in Art 20 dieser Bestimmungen vorgesehenen zweijährigen Verjährungsfrist aus und bleibt es bei der 6-monatigen Verjährungsfrist des § 64 der AÖSp.

Entscheidend wird damit die Frage, wann diese Verjährungsfrist zu laufen begonnen hat. Auf eine "Ablieferung des Gutes" kann sich die Beklagte hinsichtlich des neuen - von ihr ja angenommenen - Auftrages auf "Einlagerung und Rückbeförderung" nicht berufen. Maßgeblich bleibt damit die "Kenntnis des Berechtigten von dem Anspruch". Schon nach den allgemeinen Verjährungsregeln des § 1489 ABGB hat derjenige, der sich auf die Verjährungsfrist beruft, auch die "Kenntnis" des Geschädigten zu beweisen (vgl etwa Mader in Schwimann, ABGB2 § 1489 Rz 22 mwN). Die Kenntnis muss dabei so weit gehen, dass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann (vgl Bydlinski in Rummel ABGB3 § 1489 Rz 3; Mader aaO Rz 19). In gewissem Umfang wird dabei auch eine "Erkundigungsobliegenheit des Geschädigten" angenommen (vgl Bydlinski aaO; ebenso Mader aaO Rz 20 mwN). Der wesentliche Vorwurf liegt hier nun darin, dass die Beklagte nicht alles unternommen hat, um eine Beschlagnahme und Versteigerung der Güter zu verhindern bzw die Klägerin über die Folgen der Einlagerung aufzuklären (vgl allgemein zu den Sorgfalts- und Warnpflichten Schütz aaO § 408 Rz 7, RIS-Justiz RS0104340; 3 Ob 263/00y, vgl allgemein auch zur Warnpflicht etwa bei Werkverträgen RIS-Justiz RS0022273 mwN). Ein Vorbringen dazu, wann die Klägerin Kenntnis von den Gründen für die Beschlagnahme und den Verkauf sowie vom Verhalten der Beklagten in diesem Zusammenhang hatte, hat die Beklagte gar nicht erstattet. Unabhängig von der Verpflichtung der Beklagten, die Klägerin über diese

Umstände aufzuklären, kann jedenfalls vor Kenntnis der Gründe für die behördliche Beschlagnahme und den Verkauf der Güter nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin eine Klage im Sinne der obigen Ausführungen bereits hätte erheben müssen. Eine Verletzung der Erkundigungsobliegenheit der geschädigten Klägerin hat die Beklagte gar nicht eingewendet. Gerade im vorliegenden Zusammenhang darf diese Obliegenheit bei der offensichtlichen Schwierigkeit der Ermittlungen in einem weit entfernt liegenden Bestimmungsort und der Verpflichtung des Spediteurs, für eine ordnungsgemäße Abwicklung und Aufklärung zu sorgen, auch nicht überspannt werden. Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass die Beklagte den Nachweis einer entsprechenden "Kenntnis" des Berechtigten gemäß § 64 der AÖSp nicht erbracht hat. Insoweit bedarf es auch keiner weiteren Erörterung hinsichtlich der Abgrenzung des Speditionsvertrags vom Frachtvertrag (vgl allgemein zur Abgrenzung verschiedener Arten von Frachtverträgen RIS-Justiz RS0062353 - "network-System").

Die Ansicht des Berufungsgerichtes hinsichtlich der mangelnden Berechtigung des Einwandes der fehlenden Passivlegitimation nach § 41 AÖSp bei grober Fahrlässigkeit bekämpft die Beklagte nicht (vgl dazu RIS-Justiz RS0038489 mwN; ähnlich RIS-Justiz RS0049637 mwN, auch Schütz aaO § 41 AÖSp Rz 6). Dafür trifft die Beklagte auch die Beweislast (siehe 16. 1. 2003 2 Ob 267/01f). In diesem Zusammenhang ist vor allem darauf zu verweisen, dass unerörtert blieb, inwieweit sich die Versicherung auch auf den Auftrag betreffend die Einlagerung der Ware in Manila und den nachfolgenden Auftrag über den Transport der Ware von Manila nach Wien bezieht. Liegt keine

Speditionsversicherung vor und wurde die Eindeckung auch nicht vom Auftraggeber untersagt, so haftet der Spediteur nach den gesetzlichen Bestimmungen - und damit auch bei leichter Fahrlässigkeit - und kann sich nicht auf die Einschränkungen der AÖSp berufen (vgl Schütz aaO AÖSp Allgemein Rz 26).

Im Ergebnis zutreffend hat daher das Berufungsgericht die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht vorweg festzustellen haben, ob die Beschlagnahme und Versteigerung tatsächlich auf eine staatliche Regelung über nicht abgenommene Ware zurückzuführen ist, und ob die Beklagte es unterlassen hat, über diese aufzuklären.

Dann liegt es - bei Anwendbarkeit der Haftungsbeschränkungen der AÖSp - an der Beklagten, nachzuweisen, warum diese Verletzung der Warnpflicht keine grobe Fahrlässigkeit darstellen sollte, sowie wann die Klägerin Kenntnis von den maßgeblichen Umständen hatte.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf die §§ 50 und 52 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 26. August 2004
Dr. P e t r a g
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: