

Univ.-Ass. Mag. Dr. Christian Huber, Wien

Zur Verjährung des Schadenersatzanspruchs gegen den Frachtführer

Besprechung zu 2 Ob 606/84

Der OGH hat sich in der E 9. 10. 1984, 2 Ob 606/84¹⁾ bemüht, die nach dem dispositiven Gesetzesrecht an sehr restriktive Voraussetzungen gebundene Frächterhaftung aufzulockern. Daß das dispositive Gesetzesrecht hier ausnahmsweise zu keinem gerechten Interessenausgleich führt, kommt in der vorliegenden Entscheidung schon darin zum Ausdruck, daß bei wirksamer Vereinbarung der einschlägigen allgemeinen Geschäftsbedingungen die Rechtsposition desjenigen, der sich ihnen unterworfen hat, eine stärkere gewesen wäre. Typischerweise verwendet der Aufsteller allgemeiner Geschäftsbedingungen diese jedoch nicht dazu, um seine Rechtsposition zu verschlechtern. Das Anliegen des OGH ist daher durchaus begrüßenswert, in der Begründung kann ihm aber nicht gefolgt werden.

1. Den Ausführungen des OGH über die nicht zustandgekommene Vereinbarung der ATL (Allgemeine Transportbedingungen für das Lastfuhrwerksgewerbe) kann noch voll inhaltlich zugestimmt werden. Durch das Unterzeichnen eines Lieferscheins wollte der Kläger keine Zustimmungserklärung zur Abänderung eines bereits geschlossenen Vertrags abgeben²⁾ und auch der Beklagte durfte das Unterschreiben des Lieferscheins nicht so deuten, weshalb eine konkludente Willenserklärung des Klägers zu verneinen ist. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Unterwerfung unter diese allgemeinen Geschäftsbedingungen dazu geführt hätte, daß die Rechtsstellung des Klägers in der strittigen Frage der Verjährung besser gewesen wäre als nach dispositivem Gesetzesrecht.

2. Problematischer sind jedoch die Ausführungen des OGH hinsichtlich der Bejahung des deliktischen Schadenersatzanspruchs. Selbst wenn man das Bestehen einer Anspruchsgrundlagenkonkurrenz zwischen vertraglichem und deliktischem Schadenersatzanspruch als richtig unterstellt, kann das doch nur dazu führen, daß dem geschädigten Kläger entweder der *eine* oder der *andere* Anspruch zusteht. Durch die Anspruchsgrundlagenkonkurrenz soll es ihm aber keinesfalls ermöglicht werden, die Vorteile beider Ansprüche zu kumulieren:

Wenn man den Anspruch des Geschädigten als Deliktsanspruch beurteilt, kann dieser zwar innerhalb der längeren Verjährungsfrist durchgesetzt werden, diesem Vorteil steht aber der Nachteil gegenüber, daß der Schädiger für bloße Vermögensschäden nicht haftet, eine Schädigung durch Unter-

lassen in der Regel nicht rechtswidrig ist, die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB nicht eingreift³⁾ und der Geschädigte sich *nicht* auf die strengere Erfüllungsgehilfenhaftung nach § 1313 a ABGB, sondern bloß auf die weniger weitgehende nach § 1315 ABGB stützen kann⁴⁾. Gerade diese letzte Unterscheidung hat der OGH in der vorliegenden Entscheidung nicht beachtet. Er hat vielmehr bei Geltendmachung des *deliktischen* Anspruchs die Einstandspflicht des Geschäftsherrn nach § 1313 a ABGB angenommen und hat sich dabei auf *Koziol*⁵⁾ berufen. *Koziol* hat aber ausdrücklich darauf hingewiesen, daß durch den Deliktsanspruch nicht alle Schädigungen erfaßt werden, die mit Hilfe des vertraglichen Schadenersatzanspruchs geltend gemacht werden können. Als *ein* Beispiel hat er die unterschiedliche Beweislastverteilung erwähnt, was aber nicht so verstanden werden darf, daß Unterschiede bezüglich der Gehilfenhaftung unbeachtlich seien.

An der Unrichtigkeit der Beurteilung der Gehilfenhaftung nach § 1313 a ABGB ändert auch die „Leutehaftung“ des § 431 HGB nichts, die zwar über die Erfüllungsgehilfenhaftung des § 1313 a ABGB hinausgeht, indem der Geschäftsherr auch für die Gehilfen einstehen muß, die er nicht zur Erfüllung des Vertrages mit dem Vertragspartner einsetzt⁶⁾, aber nicht zu einer „Erfüllungsgehilfenhaftung“ für den deliktischen Bereich führt⁷⁾.

3. Der Gesetzgeber hat den Interessen des Frächters dadurch besonders Rechnung getragen, daß er dem Empfänger in den §§ 439, 414 HGB nur eine einjährige Frist zur Geltendmachung seiner Ansprüche zugesteht. Die Rechtsposition des Frächters wird noch dadurch verstärkt, daß § 438 Abs 1 HGB anordnet, daß bei Zahlung des Frachtlohns sowie Annahme des Frachtgutes und des Frachtbriefes Schadenersatzansprüche überhaupt ausgeschlossen sind, sofern der Frachtführer den Schaden nicht mindestens grob fahrlässig herbeigeführt hat (§ 438 Abs 5 HGB). Diese weitgehende Privilegierung ist mit Recht auf Skepsis gestoßen⁸⁾. Es ist

¹⁾ So ausdrücklich *Koziol*, Österr Haftpflichtrecht² I (1980) 347 f.

²⁾ Zu diesen Unterschieden vgl *Dietz*, Das Problem der Konkurrenz von Schadenersatzansprüchen aus Vertragsverletzung und Delikt, in: Deutsche Landesreferate zum VI. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Hamburg (1962) 193 ff.

³⁾ Haftpflichtrecht I 344 f.

⁴⁾ Vgl dazu *Koziol*, Haftpflichtrecht² II (1984) 339, 359.

⁵⁾ In diesem Sinn auch *Helm* in GroßKomm HGB³ V/2, § 431 Anm 2.

⁶⁾ Vgl dazu *Helm*, Haftung für Schäden an Frachtgütern (1966) 307; *Emmerich*, Beschränkte Vertragshaftung und konkurrierende Ansprüche aus unerlaubter Haftung im Frachtrecht – BGHZ 46, 140, JuS 1967, 348.

¹⁾ In diesem Heft der JBI 1986, 248.

²⁾ So auch *F. Bydlinski*, Zur Einordnung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Vertragsrecht, FS-Kastner (1972) 51.

daher verständlich, daß die Rechtsprechung (sowohl der BGH und in dieser Entscheidung ihm folgend der OGH) dazu neigt, die den Frachtführer privilegierenden Normen des HGB eng auszulegen. Der Anwendungsbereich der §§ 439, 414 HGB und des § 438 HGB wird auf vertragliche Ansprüche beschränkt. Kann sich der Empfänger auf eine zusätzliche deliktsrechtliche Anspruchsgrundlage stützen, so sollen ihm bei der Durchsetzung seines Schadenersatzanspruchs die restriktiven Voraussetzungen der genannten §§ nicht tangieren.

Die Gegenmeinung⁹⁾ nimmt die Verdrängung des deliktischen Anspruchs insoweit an, als er sich mit dem vertraglichen deckt und begründet dies damit, daß die vertragliche Begrenzung ihre Funktion nicht erfüllen könne, wenn neben dem an einschränkende Bedingungen geknüpften vertraglichen Anspruch ein davon unabhängiger deliktsrechtlicher geltend gemacht werden könnte.

Auf dieses Problem der Anspruchsnormenkonkurrenz kann im Rahmen eines Besprechungsaufsatzes nicht weiter eingegangen werden. Hinzuweisen ist aber darauf, daß dem Vertragspartner des Frächters in aller Regel auch die Meinung, die ihm einen von den für den vertraglichen Anspruch normierten gesetzlichen Restriktionen losgelösten deliktsrechtlichen Anspruch zugesteht, hinsichtlich des Anspruchs gegen den Frächter meist nicht weiterhelfen wird. Nur ausnahmsweise wird den Frächter ein Organisationsverschulden treffen. Noch seltener wird er den Transport höchstpersönlich vornehmen, so daß bei deliktischen Ansprüchen nur die Gehilfenhaftung gemäß § 1315 ABGB Anwendung findet, deren Voraussetzungen aber nur selten gegeben sein werden. Es wird sich daher auch nach dieser Meinung ein Anspruch gegen den Frächter nur ausnahmsweise begründen lassen.

Deshalb erscheint es erfolgversprechender, die Möglichkeiten auszuloten, nach denen die handelsrechtlichen Normen selbst restriktiv ausgelegt werden können. Zunächst soll dabei untersucht werden, ob der Anspruch nicht schon auf Grund des § 438 HGB erloschen ist. Erst wenn dies verneint werden sollte, stellt sich die Frage, ob er nicht gemäß den §§ 439, 414 HGB verjährt ist.

4. Die Präklusion der Schadenersatzansprüche bei Annahme der Fracht und Bezahlung des Frachtlohnes greift dann nicht ein, wenn dem Frächter gemäß § 438 Abs 5 HGB grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann. Mit Rücksicht auf die gravierenden Rechtsfolgen des § 438 HGB ist ein strenger Sorgfaltsmaßstab anzuwenden, was sich aber auch daraus ergibt, daß der Frächter als Sachverständiger iS des § 1299 ABGB anzusehen ist. Die Untergerichte haben in der vorliegenden Entscheidung das Vorliegen grober Fahrlässigkeit verneint. Der OGH mußte darauf nicht mehr eingehen, weil seiner Meinung nach der deliktische Anspruch un-

abhängig vom vertraglichen besteht. Nach richtiger Ansicht ist aber eine Erörterung dieser Frage geboten, weil die Erfüllungsgehilfenhaftung gemäß § 1313 a ABGB auf deliktische Ansprüche nicht angewendet werden kann.

Während nach § 377 HGB der Käufer die Ware übernehmen und sie sodann prüfen kann, steht dem Empfänger einer durch einen Frächter gelieferten Ware nur ein Prüfungsrecht vor der Annahme zu. Dieses hat ihm der Frachtführer zwar zu gestatten, widrigenfalls keine ordnungsgemäße Erfüllung vorliegt¹⁰⁾, allerdings nur soweit, als dadurch der Geschäftsbetrieb des Frachtführers nicht beeinträchtigt wird¹¹⁾. Der Sorgfaltsmaßstab hinsichtlich der Prüfung darf daher nicht überspannt werden, er ist geringer als beim Käufer, der die Ware nach Übernahme in Ruhe prüfen kann.

Diese Unterschiedlichkeit hat auch Auswirkungen auf die Auslegung des Begriffs der äußerlichen Erkennbarkeit der Beschädigung gemäß § 438 Abs 3 HGB: Nur eine solche Beschädigung ist als äußerlich erkennbar anzusehen, die bei der gestatteten Prüfung vor Annahme der Ware erkennbar war¹²⁾. Dieser Gesichtspunkt hat allerdings in der vorliegenden Entscheidung keine Rolle gespielt, weil sich die Beschädigung vor den Augen des Empfängers ereignet hat.

Nimmt der Empfänger die Ware an und bezahlt er die Fracht, soll der Schadenersatzanspruch wegen Beschädigung des Frachtgutes nach § 438 Abs 1 HGB erlöschen, sofern der Empfänger den Schaden nicht durch amtlich bestellte Sachverständige vor Annahme der Ware hat feststellen lassen. Es stellt sich die Frage, ob auch ein schlichter Vorbehalt diese Wirkung beseitigen kann oder ob die Einschaltung von Sachverständigen als ausschließliche Form des Vorbehalts anzusehen ist¹³⁾. Bedenken gegen diese Ausschließlichkeit könnten daher rühren, daß von einer Erklärung, die die Genehmigung zum Inhalt haben soll, dann nicht mehr die Rede sein kann, wenn der, der eine solche Erklärung abgibt, ausdrücklich das Gegenteil erklärt. Dabei ist aber zu bedenken, daß auch beim Handelskauf die Gewährleistungsansprüche nur dann aufrecht bleiben, wenn der Käufer nicht bloß einen Vorbehalt macht, sondern nur dann, wenn er die Mängel substantiiert¹⁴⁾.

*Bydlinski*¹⁵⁾ hat im Zusammenhang mit der Mängelrüge beim Handelskauf darauf hingewiesen, daß hier in Wahrheit keine Willenserklärung vorliegt, sondern lediglich eine Begrenzung für die Ausübung eines bestimmten Rechtes. Wie die Geltendmachung der Gewährleistung im Handelskauf an-

¹⁰⁾ *Baumbach-Duden-Hopt*, HGB²⁵ (1983) § 438 Anm 1; *Ratz* in *GroßKomm HGB*² V § 438 Anm 3.

¹¹⁾ *Gadow* in *Staub*, HGB¹⁴ IV § 438 Anm 3.

¹²⁾ In diesem Sinn auch OGH in *EvBl* 1963/216.

¹³⁾ Vgl dazu *de la Motte*, Schadensvorbehalt des Empfängers – § 438 HGB, § 39 KVO, Art 30 CMR, *VersR* 1982, 1037 f.

¹⁴⁾ Vgl dazu *Hämmerle-Wünsch*, *Handelsrecht*³ III (1979) 182 f.

¹⁵⁾ *Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäft* (1967) 73 f.

⁹⁾ *Helm*, Haftung 309; *derselbe* in *GroßKomm HGB*³ V/2, § 414 Anm 3; *Larenz*, *Lehrbuch des Schuldrechts*¹² II (1981) 691; *Schlechtriem*, *Deliktsansprüche und die Sonderordnung der Haftung aus Fracht und ähnlichen Verträgen*, *ZHR* 133, 108; *Schroeder* in *Schlegelberger*, HGB³ VI § 414 Anm 1 a.

die Mängelrüge innerhalb des Zeitraums der angemessenen Prüfungsmöglichkeit gebunden ist, wird der Schadenersatzanspruch des Empfängers gegen den Frachtführer an die Feststellung der Beschädigung durch einen Sachverständigen vor Ablieferung der Ware abhängig gemacht, sofern der Frachtlohn schon bezahlt wurde. Ein schlichter Vorbehalt kann daher die Präklusion des Anspruchs nicht beseitigen¹⁶⁾. Es ist darauf zu verweisen, daß das Sachverständigenverfahren weitgehend seine Bedeutung verlieren würde, wenn der Empfänger durch einen schlichten Vorbehalt das gleiche Ergebnis erzielen könnte; dem Gesetzgeber kann aber nicht unterstellt werden, daß er überflüssige Regelungen schaffen wollte.

Da das Sachverständigenverfahren jedoch nur strittige Beschädigungen festzustellen hat, ist dieses dann verzichtbar, wenn ein Anerkenntnis des Frachtführers vorliegt. Dieses kann aber unter Umständen schon dann angenommen werden, wenn der Empfänger hinsichtlich der Annahme einen Vorbehalt macht und der Frachtführer ihm dennoch das Frachtgut übergibt, weil er dazu nicht verpflichtet wäre¹⁷⁾.

Die Präklusionswirkung des § 438 Abs 1 HGB tritt aber nur ein, wenn der Empfänger den Frachtlohn gezahlt hat. In der deutschen Kommentarliteratur¹⁸⁾ wird darauf verwiesen, daß den Interessen des Empfängers dadurch Rechnung getragen wird, daß er den Frachtlohn nur insoweit zu zahlen verpflichtet ist, als ihm nicht Schadenersatzansprüche aufrechnungsweise zustehen. Weiters wird ausgeführt, daß eine volle Zahlung auch dann vorliegt, wenn der Frachtführer weniger als den Frachtlohn begehrt und der Empfänger das Verlangte bezahlt¹⁹⁾. Das hätte zur Konsequenz, daß der Frachtführer nach Annahme des Frachtgutes durch den Empfänger sich sämtlicher den Frachtlohn übersteigender Schadenersatzansprüche entledigen könnte, wenn er auf seinen Frachtlohn verzichtet. Während aber mit Hilfe des Gewährleistungsrechts der Berechtigte nie mehr erreichen kann, als daß er kein Entgelt zu entrichten hat, kann es – wie die vorliegende Entscheidung auch zeigt – durchaus vorkommen, daß der Schadenersatzanspruch des Berechtigten ein Vielfaches des Frachtlohns ausmacht.

Mit dem Wortlaut des § 438 Abs 1 HGB ist jedoch auch eine andere Auslegung vereinbar, die dem Empfänger einen Mindestschutz sichert: Nur wenn der Empfänger das Frachtgut annimmt und den *gesamten* Frachtlohn bezahlt, wird für den Fracht-

führer das Vertrauen erweckt, daß er ordnungsgemäß geleistet hat. Sobald aber der Empfänger nicht den gesamten Frachtlohn entrichtet, wird der Frachtführer gewarnt, daß die Leistung nicht ordnungsgemäß erbracht worden ist. Da in der vorliegenden Entscheidung nicht der gesamte ursprünglich vereinbarte Frachtlohn bezahlt wurde, ist eine Präklusion des Anspruchs schon aus diesem Grund zu verneinen.

§ 438 Abs 1 HGB kann aber noch weiter teleologisch reduziert werden: In ihrem Kernbereich soll die Norm den Frachtführer davor schützen, daß der Empfänger des Frachtgutes nachträglich Schäden an der transportierten Ware behauptet, deren Ursache der unsachgemäße Transport gewesen sei. Dem Frachtführer fällt mit zunehmendem zeitlichen Abstand von der Ablieferung der Ware der Gegenbeweis immer schwerer. Wurde auch noch der Frachtlohn zur Gänze bezahlt, fehlt es für den Frachtführer an jeglichem Anhaltspunkt, daß Vorkehrungen hinsichtlich der Beweissicherung erforderlich sein könnten.

Die Bezahlung des Frachtlohns vermag aber dann kein Vertrauen dahingehend zu bewirken, daß der Transport ordnungsgemäß erfolgt ist, wenn für die Gehilfen des Frachtführers, deren Wissen er sich zurechnen lassen muß, die Beschädigung des Transportgutes durch sie offenkundig war. Im Unterschied zur Gewährleistung bei Sachmängeln, bei denen es im nachhinein strittig sein kann, ob diese schon im Zeitpunkt der Übergabe oder erst später vorhanden waren, spielt sich im vorliegenden Fall das die Rechtsfolge auslösende Ereignis vor den Augen der Gehilfen des Frachtführers ab. Es würde geradezu einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen, würde sich der Frachtführer trotz Kenntnis des Unfalls später darauf berufen, daß ihm der Schaden nicht rechtzeitig angezeigt worden sei.

5. Es stellt sich somit die weitere Frage, ob der Anspruch nach den §§ 439, 414 HGB verfristet ist. Das Erstgericht und das Berufungsgericht haben zwar festgestellt, daß zwischen dem Kläger einerseits und dem Beklagten und dessen Versicherer andererseits eine Korrespondenz geführt wurde, sie haben dieser aber nicht den Charakter von Vergleichsverhandlungen beigemessen.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts mußte das auch nicht weiter verfolgt werden, weil es die Geltung der ATL (Allgemeine Transportbedingungen für das Lastfuhrwerkgewerbe) annahm, wonach die Klage rechtzeitig eingebracht wurde, so daß die Verjährungseinrede zu verwerfen war. Während die hM²⁰⁾ nach dispositivem Gesetzesrecht bei Vergleichsverhandlungen einen Hemmungsgrund annimmt²¹⁾, sieht § 38 Abs 3 der ATL einen Unterbre-

¹⁶⁾ Vgl aber OGH JBl 1952, 66, wo die Ansicht vertreten wird, daß die Präklusion schon durch eine ausdrückliche Bemängelung hintangehalten hätte werden können.

¹⁷⁾ Gefßler in *Schlegelberger*, HGB VI § 438 Anm 21; Ratz in *GroßKomm* in HGB² V § 438 Anm 7.

¹⁸⁾ Gadow in *Staub*, HGB¹ § 438 Anm 3; Gefßler in *Schlegelberger*, HGB VI § 438 Anm 1; Ratz in *GroßKomm* HGB² § 438 Anm 3.

¹⁹⁾ Gefßler in *Schlegelberger*, HGB VI § 438 Anm 1; vgl dazu auch § 933 Abs 2 ABGB, der dem Käufer seine Gewährleistungsrechte *insoweit* erhält, als er den Kaufpreis noch nicht bezahlt hat.

²⁰⁾ F. Bydliński, Vergleichsverhandlungen und Verjährung, Anlageschäden und überholende Kausalität, JBl 1967, 130; Koziol-Welser, Grundriß¹ I 171; OGH SZ 38/72; EvBl 1974/181; SZ 48/33; ÖRZ 1984/59.

²¹⁾ AA nur *Reischauer*, Probleme der Dienstnehmerhaftung, DRdA 1978, 20; *derselbe* in *Rummel*, ABGB, § 933 Rz 5, der auch bei Vergleichsverhandlungen für einen Unterbrechungsgrund plädiert.

chungsgrund vor. Der Unterschied zur Ablaufhemmung liegt darin, daß bei einem Unterbrechungsgrund die Zeit während der Vergleichsverhandlungen für den Lauf der Verjährungsfrist unberücksichtigt bleibt, während eine Ablaufhemmung lediglich dazu führt, daß die Verjährung nicht vollendet wird. Da § 414 HGB eine vertragliche Verlängerung der einjährigen Frist zuläßt, verstößt auch die Vereinbarung eines im Gesetz nicht vorgesehenen Unterbrechungsgrundes nicht gegen § 1502 ABGB²²⁾.

Da aber § 38 Abs 3 der ATL nicht Vertragsbestandteil geworden ist, ist im folgenden davon auszugehen, daß durch Vergleichsverhandlungen die Verjährungsfrist nicht unterbrochen, sondern lediglich in ihrem Ablauf gehemmt wird. Das bedeutet, daß der Beklagte dem Kläger dann nicht wirksam die Verjährungseinrede entgegenhalten kann, wenn dieser innerhalb angemessener Frist nach Abbruch der Vergleichsverhandlungen die Klage eingebracht hat.

Welche Frist im Einzelfall als angemessen anzusehen ist, kann nicht generell gesagt werden. In der E 7 Ob 682/84 wurde ein Zuwarten mit der Klage von mehr als vier Monaten als zu lange angesehen, es wurde jedoch konzidiert, das ein solcher Zeitraum auf Grund besonderer Umstände angemessen

²²⁾ So auch der OGH EvBl 1983/159.

sein kann. ME wäre es naheliegend, die Zeiträume als Richtschnur heranzuziehen, die der OGH für die gehörige Fortsetzung des Verfahrens iS des § 1497 ABGB bzw für die Erhebung einer Klage nach Verweisung eines Privatbeteiligten auf den Zivilrechtsweg entwickelt hat. Dabei wurde der Eintritt der Verjährung verneint, wenn bei schwieriger Beweislage der Kläger mit der Klage fünfeneinhalb Monate zugewartet hat²³⁾.

Ob die Klage noch innerhalb angemessener Frist erhoben wurde, kann auf Grund des vorliegenden Sachverhalts nicht endgültig beurteilt werden. Die Bedenken der Untergerichte gegen die Annahme eines Hemmungsgrundes auf Grund des Sich-Einlassens in Vergleichsverhandlungen erscheinen jedoch nicht begründet. Wie *Bydlinski*²⁴⁾ näher ausgeführt hat, ist auch die Einladung zu Vergleichsverhandlungen als zweckentsprechende Rechtsverfolgung anzusehen, sofern der Schuldner sich in sie einläßt. Das Führen einer Korrespondenz ist aber als ein solches Sich-Einlassen anzusehen.

²³⁾ So der OGH in 2 Ob 270/68; weitere Nachweise bei *Schubert* in *Rummel*, ABGB, § 1497 Rz 11; aA hingegen der OGH SZ 43/176; EvBl 1976/6, in denen Beweisschwierigkeiten nicht als triftiger Grund für ein längeres Zuwarten mit der nächsten Prozeßhandlung angesehen wurden.

²⁴⁾ JBI 1967, 133.

Aus den Vereinen

Wiener Juristische Gesellschaft – Vortragsprogramm

Mittwoch, 21. 5. 1986: Univ.-Prof. Dr. *Gert M. Iro*, Wien: „Zivilrechtliche Probleme bei Verträgen mit Schwarzarbeitern“.

Mittwoch, 11. 6. 1986: Univ.-Prof. Dr. *Rudolf Welser*, Wien: „Culpa in contrahendo“.

Mittwoch, 25. 6. 1986: Hofrat des VwGH Dr. *Wolfgang Pokorny*: „Die wesentlichen Neuerungen in den Einkommensteuerrichtlinien 1984“.

Die Vorträge finden jeweils um 18.30 Uhr im Kleinen Sitzungssaal der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Wien, 1010 Wien, Stubenring 8–10 statt.

Symposium – Internationales Einheitskaufrecht

Das Institut für Bürgerliches Recht der Universität Graz veranstaltet am 15./16. Mai 1986 ein Symposium zum Thema: „Internationales Einheitskaufrecht – Erfahrungen mit dem Haager, Erwartungen vom Wiener Übereinkommen“. Referenten sind die Herren Professoren *Cigoj* (Ljubljana), *Conetti* (Trieste), *Corman* (Rutgers/Camden), *Gabrielli* (Trieste), *Jud* (Graz), *Magnus* (Hamburg) und *Šarčević* (Lausanne/Rijeka). Die Veranstaltung beginnt am 15. 5., 9.30 Uhr und endet am 16. 5., 13 Uhr. Ort: Professorenzimmer der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, Universität Hauptgebäude–I. Stock. Eine Teilnahmegebühr ist nicht zu entrichten. Da die Teilnehmerzahl auf 50 beschränkt ist, werden Interessenten gebeten, sich telefonisch (0316/380-3310 bzw 3311) oder brieflich anzumelden.

Symposium – „Gesetzgebung und Rechtskultur“

(Donnerstag 22. und Freitag 23. Mai 1986)

Die Österr Gesellschaft für Gesetzgebungslehre, die Internationale Gesellschaft für Gesetzgebungstheorie, die Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie sowie die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Paris-Lodron-Universität Salzburg veranstalten am 22. und 23. Mai 1986 ein Symposium mit dem Thema „Gesetzgebung und Rechtskultur“. In vier Themengruppen werden folgende Probleme behandelt:

1. Rechtskultur zwischen Innovation und Tradition
2. Der Umgang mit Recht
3. Die Verwertung legislativer Erfahrungen anderer Gesetzgeber
4. Methoden, Fortschritte und Probleme der Rechtsvereinigung.

Die Veranstaltung wird nicht nur rechtsphilosophische Grundlagen behandeln, sondern zielt auch darauf ab, praktisch brauchbare Ergebnisse für die Erfordernisse des Rechtslebens und der Rechtspolitik zu gewinnen.

Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Prof. Dr. *Heinz Schäffer*, Univ.-Prof. Dr. *Otto Triffterer* und Univ.-Prof. Dr. *Erhard Mock*.

Ort: Bildungshaus St. Virgil, Salzburg. *Teilnahmegebühr* öS 500,- (DM 70,-) für Mitglieder; öS 700,- (DM 100,-) für Nichtmitglieder.

Auskunft: Institut für Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Institut für Strafrecht oder Institut für Rechtsphilosophie, Universität Salzburg, A-5020 Salzburg, Weiserstraße 22, Tel. (0662) 80 44-0.

gewesen sei, ihm eine Nachfrist zu setzen. Richtig ist daran nur, daß der Gläubiger bei ernsthafter Erfüllungsverweigerung durch den Schuldner auch ohne Nachfristsetzung vom Vertrag zurücktreten kann (*Reischauer in Rummel*, ABGB, Rz 14 zu § 918). Daraus folgt aber keineswegs, daß der Gläubiger nicht auch nach einer solchen Weigerung eine Nachfrist setzen darf, um den Schuldner doch noch zur Erfüllung zu bewegen. Von einer gänzlichen Unsinnigkeit eines solchen Verhaltens im vorliegenden Fall kann schon deshalb nicht die Rede sein, weil der Beklagte nach den Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes auch noch nach seinem Rücktrittsschreiben nochmals Arbeiter zur Verfügung stellte, die an den Fundamenten arbeiteten. (. . .)

Für die Anwendung des richterlichen Mäßigungsrechtes hätte es, auch wenn der Beklagte Minderkaufmann ist, nach der zutreffenden Ansicht der Erstrichterin eines entsprechenden Tatsachenvorbringens des beweispflichtigen Revisionsgegners bedurft (SZ 42/57; ÖRZ 1976/90 uva). Hier fehlte es aber an jedem derartigen Tatsachenvorbringen und der Beklagte hat auch nicht etwa in der Berufung einen möglichen Mangel des erstgerichtlichen Verfahrens infolge Nichterörterung der Gründe für die Anwendung des Mäßigungsrechtes (Ind 1975 H 2/931) geltend gemacht. Daher hat es bei der Verpflichtung des Beklagten zur Leistung der vollen vereinbarten Vertragsstrafe zu bleiben.

§§ 414, 438 und 439 HGB; §§ 863, 1313 a und 1315 ABGB: Dem geschädigten Vertragspartner steht gegen den Frachtführer ein deliktsrechtlicher Schadenersatzanspruch zu, der von den für den vertraglichen Schadenersatzanspruch anzuwendenden Voraussetzungen der §§ 414, 438 HGB unabhängig ist; es besteht Anspruchsgrundlagenkonkurrenz. – Zur Haftung für das Verschulden der Gehilfen. – Durch nachträgliche Unterfertigung eines Lieferscheins werden die sich darauf befindlichen allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht Vertragsbestandteil.¹⁾

OGH 9. 10. 1984, 2 Ob 606/84 (OLG Linz 18. 4. 1984, 2 R 70/84; LG Linz 13. 12. 1983, 10 Cg 617/81)

Im Zuge der Verlegung des Standortes der klagenden Partei von T. nach A. übernahm die beklagte Partei die Beförderung der Maschinen der klagenden Partei an den neuen Standort einschließlich der Einbringung der Maschinen in die neue Werkshalle sowie deren Aufstellung auf das Fundament. Bei der Einbringung eines Teiles der Druckmaschine am 7. 7. 1980 fiel dieser Teil um und wurde beschädigt. Die klagende Partei begehrt den Ersatz der Reparaturkosten von S 62.512,81 sowie eines Verdienstentganges von S 350.000,– sA.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Das Berufungsgericht hob das Ersturteil auf.

Der Rekurs der beklagten Partei ist nicht berechtigt.

Das Erstgericht konnte eine Vereinbarung der Geltung der Allgemeinen Transportbedingungen für das Lastfuhrwerksgewerbe (ATL) nicht feststellen. Am 7. und 8. 7. 1980 unterschrieb jedoch der Geschäftsführer der klagenden Partei Lieferscheine, auf denen unten vermerkt ist, daß die beklagte Partei auf Grund der ATL arbeitet. Die Druckmaschine wurde zum Zwecke des Transportes in drei Teile zerlegt. Ein Maschinenteil ist stark kopflastig. Der Kranwagen, an den er angehängt war, konnte nicht in die Halle einfahren, weil der Kranarm auf Grund seiner Höhe nicht durch das Tor ging. Dieser Maschinenteil sollte daher mit einem Handhubwagen in die Halle gebracht werden. Von einem Arbeiter der

beklagten Partei wurde Karl B., ein Stapelfahrer der klagenden Partei angesprochen, den Maschinenteil mit dem Hubstapler anzuheben, damit mit dem Handhubwagen daruntergefahren werden könne. Die Leute der beklagten Partei entfernten die Seile und Gurten, mit denen der Maschinenteil am Kranausleger befestigt war. Der Geschäftsführer der klagenden Partei machte sie darauf aufmerksam, daß der Maschinenteil kopflastig ist und äußerte gegen die Entfernung der Seile und Gurten Bedenken, die aber von den Arbeitern der beklagten Partei abgetan wurden. Als Karl B. mit dem Hubstapler den Maschinenteil anhub, stürzte dieser nach vorn und wurde beschädigt. Durch die Beschädigung konnte die Maschine vom 10. 7. bis 1. 8. 1980 nicht betrieben werden, wodurch die klagende Partei einen Verdienstausschlag erlitt. Die Reparatur der Maschine erforderte einen Aufwand von S 62.512,81. Nach Einlangen der Schadensmeldung beim Versicherer der beklagten Partei besichtigte deren Sachverständiger die beschädigte Maschine am 15. 7. 1980. In der Folge kam es zu einer erfolglosen Korrespondenz zwischen der klagenden Partei und der beklagten Partei sowie deren Versicherer über die Schadensliquidation. Die von der beklagten Partei am 9. 7. 1980 gelegte Rechnung über S 84.000,– wurde einvernehmlich auf S 72.000,– zuzüglich Umsatzsteuer reduziert und von der klagenden Partei am 2. 9. und 20. 10. 1980 bezahlt.

Gegen die Annahme einer Vereinbarung der ATL durch das Berufungsgericht wendet sich die beklagte Partei.

Dem Standpunkt der beklagten Partei ist beizupflichten. Die ATL haben ebenso wie die AÖSp (SZ 26/180) keine normative Kraft und gelten daher nur dann, wenn sie ausdrücklich oder schlüssig vereinbart wurden. Eine solche Vereinbarung bei Vertragsabschluß liegt nach den Feststellungen der Vorinstanzen nicht vor. Lieferscheine sind aber ebenso wie Rechnungen oder Gegenscheine schon ihrer kaufmännischen Funktion nach nicht dazu bestimmt, Angebote eines Vertragspartners auf Abänderung eines bereits abgeschlossenen Vertrages aufzunehmen (SZ 55/106; SZ 55/134; vgl auch ÖRZ 1962, 21; EvBl 1951/485; *Bydlinski in Klang*² IV/2, 474; *Hanak*, Der Geltungsgrund allgemeiner Geschäftsbedingungen, ÖJZ 1962, 563). Einem Lieferschein kommt daher auch unter Vollkaufleuten nicht ohne weiteres die Bedeutung eines Vertragsantrages zu (*Schlegelberger*, HGB³ IV 123). Entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes konnte die klagende Partei daher ohne Vorliegen besonderer Umstände, die im vorliegenden Fall nicht einmal behauptet wurden, die in den Lieferscheinen enthaltenen Hinweise auf die ATL nicht als Anbot der beklagten Partei zur Abänderung des bereits abgeschlossenen Vertrages ansehen. Die Hinweise auf die ATL waren wirkungslos und bedurften auch keiner Zurückweisung oder Durchstreichung durch die beklagte Partei. Die Unterschrift des Geschäftsführers der klagenden Partei, die die in den Lieferscheinen unten in Kleindruck enthaltenen Hinweise überdies nicht deckt, kann daher nicht als Annahme einer von der beklagten Partei für die Schadensliquidierung vorgeschlagenen Vertragsänderung angesehen werden. Wurden die ATL aber nicht Vertragsinhalt, bedarf es der vom Berufungsgericht aufgetragenen Verfahrensergänzung nicht. Damit ist aber für die beklagte Partei im Ergebnis nichts gewonnen.

Schadenersatzansprüche können sich aus einer Vertragsverletzung oder einem deliktischen Verhalten ergeben und zu einer Anspruchskonkurrenz führen. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB gilt grundsätzlich für alle Entschädigungsklagen, gleichgültig ob der Schaden aus einer Vertragsverletzung oder aus einem unerlaubten Verhalten entstanden ist (SZ 48/88; *Klang in Klang*² VI 632 f), sofern nicht eine Sonderregelung Platz greift. Nach § 414 Abs 1 HGB, der zufolge § 439 HGB

¹⁾ Dazu siehe *Chr. Huber*, Zur Verjährung des Schadenersatzanspruches gegen den Frachtführer, in diesem Heft der JBI 1986, 227.

auch auf die Verjährung der Ansprüche gegen den Frachtführer anzuwenden ist, verjähren die Ansprüche gegen den Spediteur wegen Verlustes, Minderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Gutes in einem Jahr. Die kurze Verjährungsfrist findet gemäß § 414 Abs 4 HGB nur bei vorsätzlicher Herbeiführung des Schadens keine Anwendung, grobe Fahrlässigkeit schließt die einjährige Verjährungsfrist nicht aus (EvBl 1983/159; EvBl 1973/77). Nach der Rechtsprechung des BGH gilt die Vorschrift des § 414 HGB jedoch nur für Vertragsansprüche. Auf Schadenersatzansprüche aus unerlaubter Handlung findet sie keine Anwendung, es sei denn, daß insoweit eine abgekürzte Verjährung besonders vereinbart wurde. Sind auf Grund desselben Sachverhaltes gegen Spediteure oder Frachtführer wegen Verlustes oder Beschädigung des ihnen anvertrauten Gutes Schadenersatzansprüche aus Vertragsverletzung und aus unerlaubter Handlung gegeben, so folgt die Verjährung für jeden dieser Ansprüche seinen besonderen Bestimmungen (NJW 1953, 1180 mwN; vgl auch *Schlegelberger* aaO VI 583; *Helm* in *GroßkommHGB*³ V/1 Anm 3 zu § 414; *Baumbach-Duden-Hopt*²⁵, 726; *Bandasch*, Kommentar zum HGB 811). Diese Rechtsprechung wird im Schrifttum unterschiedlich beurteilt. Gegen sie wird insb vorgebracht, daß die frachtrechtlichen Regeln erkennbar den Zweck verfolgten, das Vertragsrisiko des Beförderers zu begrenzen. Insbesondere hätten die Präklusionsfristen und die kurzen Verjährungsfristen eine Risikoeinschränkung des Beförderers in zeitlicher Hinsicht zum Zweck. Eine weitere Funktion der kurzen Verjährungsfrist liege in der baldigen Klärung des Schadensfalles im Interesse der Rechtspflege (*Helm*, Haftung für Schäden aus Frachtgütern 304 f; vgl auch *Schlegelberger* aaO 583).

Die Förderung der Rechtssicherheit und die Gewährleistung einer effektiven Rechtspflege liegt allen Verjährungsbestimmungen zugrunde (vgl *Koziol-Welser*⁶ I 148). Die §§ 407 ff HGB regeln bestimmte Vertragstypen des Handelsrechtes. Nach ihrer systematischen Einordnung bezieht sich die Vorschrift des § 414 Abs 1 HGB nur auf spedititionsvertragliche Ansprüche (vgl *Helm* aaO Rz 2 zu § 414; *Schlegelberger* aaO). Es liegen keine zureichenden Anhaltspunkte dafür vor, daß von der Verjährungsfrist des § 414 Abs 1 HGB auch auf deliktisches Verhalten gegründete Ansprüche der Vertragspartner erfaßt werden sollten. Es wäre auch, wie *Koziol* (Haftpflichtrecht² I 347) zutreffend hervorhebt, nicht einzusehen, warum ein deliktisch Handelnder deshalb begünstigt werden sollte, weil er zum Geschädigten in einem Vertragsverhältnis steht. Es ist daher der Rechtsprechung des BGH zu folgen, daß die Verjährungsfrist des § 414 Abs 1, außer im Falle einer besonderen Vereinbarung, nicht auch auf Schadenersatzansprüche aus unerlaubter Handlung Anwendung findet. Solche Ansprüche unterliegen der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB. Die Präklusionsnorm des § 438 Abs 1 HGB betrifft schon nach ihrem Wortlaut nur Ansprüche aus dem Frachtvertrag und nicht auch Ansprüche aus sonstigen Gründen, wie zB aus unerlaubten Handlungen (*Schlegelberger* aaO 813; *Helm* aaO).

Im vorliegenden Fall hat sich die klagende Partei nicht ausdrücklich auf eine Vertragsverletzung gestützt, sodaß auch die Haftung der beklagten Partei auf Grund eines deliktischen Verhaltens zu prüfen ist. Das Eigentumsrecht gehört zu den absolut geschützten Rechtsgütern, deren Verletzung grundsätzlich verboten ist. Aus einer Beeinträchtigung des Eigentumsrechtes folgt zwar nicht zwingend die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Schädigers. Der Erfolg indiziert jedoch in der Regel die Rechtswidrigkeit (ZVR 1976/229; *Koziol*, Haftpflichtrecht² II 22 f). Auf Umstände, die das Verhalten der Arbeiter der beklagten Partei bei der Einbringung der Maschi-

ne rechtfertigen würden, kann sich die beklagte Partei nicht berufen. Eine Lösung des Kranseiles vom Maschinenteil vor Anheben mittels des Staplers wäre nicht erforderlich gewesen, jedenfalls aber hätte eine andere Möglichkeit der Einbringung der Maschine bestanden. Umstände, die eine andere, sorgfältigere Vorgangsweise unzumutbar erscheinen ließen, wurden von der beklagten Partei nicht einmal behauptet. Ihren Erfüllungsgehilfen fällt demnach ein deliktisches Verhalten zur Last, für das die beklagte Partei gemäß § 1313 a ABGB einzustehen hat. Die Haftung des Geschäftsherrn für Delikte des Gehilfen ist dann zu bejahen, wenn das Delikt nicht außerhalb des vom Geschäftsherrn übernommenen Pflichtenkreises liegt und eine typische nachteilige Folge darstellt, mit der beim Einsatz eines Gehilfen im allgemeinen gerechnet werden muß (SZ 32/153; *Koziol* aaO 344 f). Die Haftung trifft den Geschäftsherrn auch für den von den Erfüllungsgehilfen bestellten weiteren Erfüllungsgehilfen (SZ 50/100; *Koziol* aaO 340). Die beklagte Partei hat demnach auch das Verhalten des von ihren Arbeitern herangezogenen Stapelfahrers zu vertreten, der im übrigen nur eine der mehreren, für den Eintritt des Schadens maßgebliche Ursachen setzte. Die Frage, ob den Gehilfen der beklagten Partei grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, ist mit Rücksicht auf die obigen Darlegungen bedeutungslos.

Die klagende Partei hat daher Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten und des Verdienstentganges. Da der Reparaturaufwand feststeht, ist die Sache insoweit zur Entscheidung reif, sodaß der OGH selbst durch Teilurteil entscheiden konnte (§ 519 Abs 2 ZPO). Die Spruchreife ist von Amts wegen und auch zum Nachteil des Rekurswerbers wahrzunehmen (*Fasching*, Zivilprozeßrecht, Rz 1983). Im übrigen hatte es bei der Aufhebung des Ersturteils durch das Berufungsgericht zu verbleiben, weil über den Verdienstentgang sowie über die Voraussetzungen für das erhöhte Zinsenbegehren keine Feststellungen vorliegen.

§ 1358: Wer einem Anfechtungsanspruch ausgesetzt ist, erwirbt durch Befriedigung des Anfechtungsgläubigers ipso iure dessen Forderung. – Die eheliche Beistandspflicht umfaßt nicht die Pflicht, Verbindlichkeiten des Gatten aus einer Geschäftsführung für Dritte abzudecken.

OGH 28. 8. 1985, 6 Ob 599/85 (OLG Wien 28. 1. 1985, 14 R 298/84; LGZ Wien 28. 8. 1984, 17 Cg 273/80)

Die Streitteile waren miteinander verheiratet. Der Beklagte war im ersten Halbjahr 1978 für seinen ehemaligen Dienstgeber als selbständiger Handelsvertreter tätig. Im Juli 1978 stellte der Geschäftsherr einen S 153.000,- übersteigenden Rechnungsabgang fest, erhob diesbezüglich Klage und erwirkte im August 1978 gegen den Beklagten ein Versäumungsurteil, erhielt aber zunächst auch im Zwangsvollstreckungswege vom Beklagten keine Zahlung auf seine vollstreckbare Forderung.

Mit dem Schenkungsvertrag vom 2. 3. 1978 hatte der Beklagte der Klägerin einen Liegenschaftsanteil geschenkt. Seit der Verbücherung dieses Vertrages ist die Klägerin Alleineigentümerin der Liegenschaft.

Der Gläubiger des Beklagten wandte sich wegen der Bezahlung der vollstreckbaren Forderung in der Folge an die Klägerin. Dabei hielt er ihr die Anfechtbarkeit der Schenkung des Liegenschaftsanteiles an sie vor. Nur deshalb und um einen Zahlungsaufschub zu erwirken, unterfertigte die Klägerin am 5. 1. 1979 einen Schuldschein, nach dessen Inhalt sie der samt vollstreckbaren Nebenforderungen mit nahezu S 170.000,- ausgewiesenen Schuld des Beklagten beitrug und ihre Liegenschaft zum Pfand bestellte.