

im Zweifel, also wenn keine Vereinbarung über die Verladung getroffen ist, die Verladung Sache des Absenders ist (OGH 21. 3. 1977, 5 Ob 521/77 SZ 50/43). Gleiches muß für die Entladung gelten.

Wie bereits ausgeführt, konnte das Gericht nicht feststellen, daß zwischen den Streitparteien im Rahmen des abgeschlossenen Frachtvertrages auch die Entladung durch den Frachtführer vereinbart gewesen ist. Die Beweislast für diese Tatsache ergibt sich daraus, daß die klagende Partei die Beschädigung der Sache sowie das Eintreten des schädlichen Ereignisses während der Obhutszeit zu beweisen hat (OGH 28. 3. 2000, 1 Ob 28/00z). Im vorliegenden Fall konnte die klagende Partei aber eben nicht den Schadenseintritt während der Obhutszeit (Entladeverpflichtung verlängert diese) beweisen, weshalb eine Haftung aufgrund Art. 17 CMR jedenfalls ausscheidet. Zusammenfassend lag somit der gegenständliche Schadenseintritt außerhalb der Obhutszeit der beklagten Partei, weshalb eine Haftung aufgrund Art. 17 CMR nicht möglich ist.

Würde man dieser rechtlichen Beurteilung des Obhutszeitraumes jedoch nicht folgen, so würde jedenfalls die Vermutung des Art. 18 Abs. 2 CMR – klagende Partei konnte mangelhafte Verpackung dartun – dafür sprechen, daß die Verpackung des Gutes den Schaden verursacht hat und der Gegenbeweis dem Kl. im vorliegenden Verfahren nicht gelungen ist.

Außerhalb des Obhutszeitraumes kommt eine Haftung des Frachtführers aufgrund der Bestimmungen der CMR (Art. 17) nicht in Betracht, was allerdings eine andere Haftungsgrundlage (nationales Recht) nicht ausschließt (*Straube*, Rn. 1 zu CMR Anh I § 452; *Koller*, RZ 10 zu Art 17 CMR; OGH 12.12.1984, 1 Ob 643/84 SZ 57/196).

Auch das HGB sieht eine Obhutshaftung für den Frachtführer in seinem § 429 HGB vor. Da, wie bereits angeführt, der Begriff der Ablieferung nach § 429 HGB derselbe ist, wie nach Art. 17 CMR, scheidet im vorliegenden Sachverhalt auch eine Haftung des Frachtführers (beklagte Partei) aufgrund dieser Norm aus. Insofern ist auf die allgemeinen Haftungsbestimmungen des ABGB (OGH 12. 12. 1984, 1 Ob 643/84 SZ 57/196) zurückzugreifen. Dies führt aber ebenfalls nicht zum Bestand der Klagsforderung, als die beklagte Partei die sie aus dem mit der klagenden Partei geschlossenen Vertrag treffenden Pflichten – Transport der Sache zum Empfänger und dortige Ablieferung – erfüllt hat. Insofern ist keine Vertragsverletzung durch die beklagte Partei selbst ersichtlich.

Da der Lenker des zuletzt liefernden Lkws mitkausal am Schadenseintritt gewesen ist, ist noch zu prüfen, ob allenfalls eine Gehilfenhaftung nach § 1313 a ABGB in Frage käme. Voraussetzung für die Haftung für Erfüllungsgehilfen ist, daß sich der Geschäftsherr – hier die beklagte Partei – zur Erfüllung eines bestehenden Schuldverhältnisses eines Gehilfen bedient und darüber hinaus die schädigenden Handlungen in einem inneren Zusammenhang mit der Erfüllung stehen. Dieses zweite Erfordernis ist im vorliegenden Fall nicht gegeben, da der Gehilfe der beklagten Partei nach der Erfüllung des Frachtvertrages (Ablieferung lag bereits vor) für die Empfängerin tätig wurde. Der Schaden entstand somit aus einer Handlung, die eine im Wirtschaftsleben als selbständig gewertete und auch so entgeltete Leistung darstellt und darüber hinaus eine umfängliche Erweiterung des Frachtvertrages bedeutet hätte (vgl. OGH 11. 11. 1981, 6 Ob 696/81). Daran kann auch der sachliche, räumliche und zeitliche Zusammenhang mit der Erfüllung des Vertrages (Ablieferung der Kollektoren) gegenüber der klagenden Partei nichts

ändern. Aus diesem Grund kann die Handlung des Raymond T. nicht mehr der beklagten Partei zugerechnet werden. Ein Anspruch nach § 1313 a ABGB scheidet daher aus.

Eine Haftung nach § 1315 ABGB wurde von der klagenden Partei nicht behauptet. Sie hat auch kein Vorbringen zu einer Untüchtigkeit bzw. Gefährlichkeit des Raymond T. erstattet, weshalb diese Haftungsgrundlage nicht weiter zu prüfen war.

Die beklagte Partei ist daher für den Schadenseintritt nicht verantwortlich. Aus diesem Grund bestand für sie auch keine Pflicht zum Rücktransport allenfalls teilweise noch intakter Ware. Auf die Frage, ob Teile der Ware noch verwendbar gewesen wären und wen in diesem Zusammenhang die Beweislast getroffen hätte, brauchte daher nicht eingegangen zu werden. Ein Schadenersatzanspruch ist jedenfalls zu verneinen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO. Einen Prozeßkostenersatzanspruch gegen den mitunterlegenen Nebenintervenienten (auf Klagsseite) sieht die ZPO nicht vor (*Fucik in Rechberger*, Kommentar zur ZPO<sup>2</sup>, Rn. 6 zu § 40 ZPO). Streitgenossenzuschlag steht entgegen dem Kostenverzeichnis des Bekl. nur i. H. v. 10 % zu, da auf Klagsseite zwei Parteien standen und der Bekl.vertreter nur eine Partei vertrat. Die verzeichneten Barauslagen in Form der beiden Kostenvorschüsse waren um einen Betrag von insgesamt S 4 200 zu vermindern, da bereits eine Rücküberweisung der Kostenvorschüßreste (S 700 und S 3 500) an den Bekl.vertreter verfügt worden ist. Die von der beklagten Partei verzeichneten Kopierkosten von S 30 konnten nicht zugesprochen werden, da weder Behauptungen noch Bescheinigungen dahingehend erstattet wurden, warum diese Kosten für die zweckentsprechende Rechtsverfolgung notwendig gewesen wären.

Einsender: Otmar J. Tuma, Wien

## Binnenschifftransport

### §§ 92 ff. BSchG; § 286 ZPO

**1. Treibt ein Stillieger ab und richtet er hierbei einen Schaden an, so besteht zugunsten des Geschädigten ein Anscheinsbeweis dafür, daß der Stillieger nicht genügend gesichert war.**

**2. Zur Erschütterung eines solchen Anscheinsbeweises.**

[Leitsätze der Redaktion]

**OLG Köln – Schifffahrtsobergericht, Urteil vom 26. 2. 1999 – 3 U 75/98 BSch**

(Vorinstanz: AG Duisburg-Ruhrort – Schifffahrtsgerecht, Grundurteil vom 23. 3. 1998 – 5 C 16/97 BSch)

### Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte und zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht hat das

Amtsgericht – Schiffsgerichtsgericht – den von der Kl. geltend gemachten Schadensersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Denn es ist von einer schuldhaften Schadensverursachung auszugehen.

Dies folgt aus den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen über den Beweis des ersten Anscheins. Dieser setzt einen typischen Geschehensablauf voraus, der nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache hinweist. Die Gesamtgestaltung des Geschehens muß so sein, daß sich der aus der Erfahrung des Lebens gezogene Schluß ohne weiteres aufdrängt.

Diese Voraussetzung ist gegeben. Treibt ein Stillieger ab, und richtet er hierbei einen Schaden an, so besteht zugunsten des Geschädigten ein Anscheinsbeweis dahin, daß der Stillieger nicht genügend gesichert war (BGH, VersR 1971, 856 m. w. N.; *Baumgärtel/Korioth*, Hdb. der Beweislast, Bd. 4, §§ 92 – 92 f BSchG, Rn. 21; *Vortisch/Bemm*, Binnenschiffahrtsrecht, 4. Aufl., § 92 Rn. 9).

Dem kann der Schädiger zum einen dadurch begegnen, daß er Tatsachen behauptet und beweist, aus denen sich die ernsthafte Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs ergibt. Dabei hat er nicht den vollen Gegenbeweis für die behauptete Abweichung vom gewöhnlichen Verlauf der Dinge zu erbringen. Denn die Beweislast kehrt sich nicht um. Jedoch hat er Tatsachen darzutun und zu beweisen, aus denen sich die ernsthafte Möglichkeit eines anderen als des typischen Ablaufs ergibt. Erst dann ist für die Anwendung des Anscheinsbeweises kein Raum mehr (OLG Köln, Urt. v. 6. 6. 1990 – 13 U 280/89 –). Die häufig nicht auszuschließende Denkmöglichkeit, daß ein Schadensereignis auch durch andere Ursachen ausgelöst worden sein kann, reicht zur Erschütterung nicht aus, sondern es müssen weitere Umstände hinzukommen und ggfs. bewiesen werden, die einen solchen Geschehensablauf als ernsthafte, ebenfalls in Betracht kommende Möglichkeit nahelegen (BGH, NJW 1978, 2032, 2033; 1991, 230, 231).

Zum anderen kann der Schädiger den hier gegebenen Anscheinsbeweis dadurch ausräumen, daß er die ordnungsgemäße Befestigung nachweist (BGH, VersR 1971, 856). Gelingt letzteres, so spricht dies dafür, daß ein unzulässiger Sog oder Druck bzw. Wellenschlag eines vorbeifahrenden Schiffes das Brechen der Befestigung des Stilliegers verursacht haben kann (BGH, VersR 1969, 1090; OLG Köln ZfB 1982, 402; *Bemm/v. Waldstein*, Rheinschiffahrtspolizeiverordnung, 3. Aufl., § 7.01 Rn. 25).

Gemessen an diesen Grundsätzen ist die Entscheidung des Schiffsgerichtsgerichts nicht zu beanstanden. Es hat weder die Beweislastverteilung noch die Regeln über den Beweis des ersten Anscheins verkannt.

Die Bkl. haben nicht zu beweisen vermocht, daß der Koppelverband MS „Hochrhein“/SL „Bavaria 21“ ordnungsgemäß befestigt war, auch wenn der Senat der Ansicht des Schiffsgerichtsgerichts, daß der Aussage des Zeugen K. zur ordnungsgemäßen Befestigung bereits deshalb kein entscheidender Beweiswert zukomme, weil er Besatzungsmitglied des MS „Hochrhein“ und an der fraglichen Befestigung persönlich beteiligt war, in dieser Absolutheit nicht zu folgen vermag. Vielmehr sind Aussagen, bei denen der Zeuge ein Interesse am Ausgang des Rechtsstreits haben könnte, in besonderem Maße einer kritischen Würdigung zu unterziehen (*Hartmann*, in: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO 55. Aufl., § 286 Rn. 36 f; *Bemm/v. Waldstein*, 3. Aufl., RheinSch PV § 7.01 Rn. 25; aus dessen Kommentierung nichts anderes folgt).

Zur Frage der ordnungsgemäßen Befestigung haben es die Bkl. nicht vermocht, den entsprechenden Beweis zu erbringen. Diese ist letztlich offengeblieben, was dazu führt, daß der gegen sie sprechende Anscheinsbeweis nicht erschüttert ist. Zwar hat der Zeuge K., Matrose des MS „Hochrhein“, bekundet, man habe das Schiff abends vorne mit einem Draht und einem Tau sowie hinten mit einem Tau befestigt. Die Befestigung sei durch Winden rack gezogen worden. Den Draht habe er mit 7-8 Schlägen über zwei Schiffspoller in Achten gelegt. Draht und Tau verliefen zum Land hin leicht nach oben, die Haken in der Spundwand hätten höher (geschätzt 50 cm) gelegen.

Dem gegenüber steht aber der unstrittige Umstand, daß die vorderen zwei Befestigungen nach dem Vorfall völlig unbeschädigt vorgefunden wurden, insbesondere nicht gerissen sind. Das spricht gerade nicht dafür, daß eine ordnungsgemäße Verbindung zum Land hin vorgenommen wurde, da sich beide ohne Substanzschaden lösen können.

Hierin fügt sich auch die weitere Bekundung des Zeugen K., auf die unten in anderem Zusammenhang nochmals einzugehen sein wird, nämlich daß er keinen Anlaß sah, die Drähte zu kontrollieren, als er nachts durch die Manöver von „Aqua Team“ wach wurde, weil ihm der Anstoß als „nicht besonders“ erschien. Mithin spricht nichts dafür, daß durch das Anlegemanöver bereits die Befestigung beeinflusst worden sein könnte.

Es besteht im übrigen grundsätzlich aber auch die Pflicht, daß die Befestigung überprüft und rack gehalten werden muß. Der Schiffsführer darf sich nicht darauf verlassen, daß tatsächlich (oder vermeintlich) rack gezogene Drähte ihren Zustand nicht verändern. Wasserbewegungen oder Sogeinflüsse vorbeifahrender Schiffe, eine unzureichende Verankerung sowie die Strömungsverhältnisse sind geeignet, die einmal geschaffene Befestigungssituation negativ zu beeinflussen, wobei sich dies durchaus erst ganz allmählich auswirken kann (*Bemm/v. Waldstein*, § 7.01 Rn. 16). Zu irgendwelchen Überprüfungen hat der Zeuge K. aber nichts veranlaßt. Selbst wenn man ihm darin folgen wollte, daß und wie die Befestigung abends hergestellt wurde, so belegt dies angesichts der nach dem Ablauf verbleibenden Zweifel nicht, daß die Befestigung (hinreichend) ordnungsgemäß erfolgte und ein ordnungsgemäßer Zustand aufrechterhalten blieb.

Es ist den Bkl. auch nicht gelungen, Tatsachen darzulegen und zu beweisen, die eine ernsthafte, nicht bloß denkbare Möglichkeit nahelegen, daß der Schadensfall auf einem atypischen Geschehensablauf beruht. Dies gilt gerade für die Behauptung, der hintere Draht sei infolge der Manöver von „Aqua Team“ gerissen, was letztlich das Abtreiben des Koppelverbandes bewirkt habe.

Was das kurzfristige Ablegen des SL „Haniel 181“ angeht, so ist zu berücksichtigen, daß derartige Manöver für eine ordnungsgemäße Befestigung einzubeziehen sind. Schiffe sind so festzumachen, daß sie sich durch äußere Einflüsse nicht verändern können. Daß ein solches Ablegen nichts Ungewöhnliches darstellt, haben die Zeugen K. und W. übereinstimmend und glaubhaft bekundet. Dem sind die Bkl. auch nicht entgegengetreten. Dann mußte aber von vornherein die Befestigung so ausgelegt werden, daß in einem solchen Falle nichts passieren konnte. Für ein ungewöhnlich beanspruchendes Manöver fehlt es an konkreten Anhaltspunkten. Die Bekundung des Zeugen K. spricht dagegen, daß

die Manöver von „Aqua Team“ schadensursächlich sein könnten. Danach ist er infolge eines Anstoßes zwar aufgewacht. Er hat aber weiter bekundet, dieser Anstoß sei nicht besonders heftig gewesen, so daß er keinen Anlaß für die Annahme gehabt habe, die Befestigung des Koppverbandes sei verändert worden. Hieraus folgt, daß der Zeuge, selbst als er sich an Deck begeben und die Ursache des Anstoßes registriert hatte, keinerlei Gründe für eine mögliche Gefährdung und zu Vorsichtsmaßnahmen sah. Dies widerspricht aber der Behauptung der Bekl., das Ablegen des Leichters habe zum Reißen oder der Veränderung der Befestigung zum Land hin geführt. Denn bei einem ordnungsgemäß gesicherten Schiff kann ein gewöhnliches Manöver nicht zum Brechen oder Lösen der Drähte und Taue führen.

Es ergeben sich auch keine Anhaltspunkte dafür, daß das Ablegen des Leichters oder durch „Aqua Team“ verursachte Wellen- oder Sogbewegungen zum Reißen der Befestigung geführt haben könnten. Gleiches gilt für das Lösen der vorderen Drähte. Auch insoweit steht die Aussage des Zeugen K. dem entgegen. Denn nachdem er an Deck das Festmachen des Leichters registriert hatte, habe er sich, so der Zeuge in seiner Aussage, wieder hingelegt und sei erst längere Zeit später von einem Wackeln des Schiffes wachgeworden. Er habe dann festgestellt, daß es zu einem Abtreiben und zu einer Kollision des Schiffsverbandes mit einem anderen Schiff gekommen war.

Hieraus läßt sich folgern, daß die weiteren Manöver von „Aqua Team“ nach Ablegen des Leichters, also dessen Wiederaufnehmen und das Sichertfernen von Ort und Stelle, nicht von besonderer Intensität gewesen sein können. Jedenfalls haben sie den Zeugen K. nicht mehr veranlaßt, sich nochmals an Deck zu begeben. Dies ist um so gewichtiger, als er außerdem bekundet hat, er schlafe regelmäßig unruhig und könne nicht schlafen, wenn sich das Schiff bewege. Es spricht demgemäß viel dafür, daß der Zeuge bemerkt hätte, wenn „Aqua Team“ anlässlich ihres Weiterfahrens an Ort und Stelle so intensive Wellen- oder Sogbewegungen verursacht hätte, daß die Befestigung des Koppverbandes, wenn sie denn ordnungsgemäß gewesen wäre, reißen mußte. Auch aus den zeitlichen Abläufen lassen sich zugunsten der Bekl. keine Anhaltspunkte gewinnen. Denn erst längere Zeit (Stunden) nach dem Manöver von „Aqua Team“ ist der Schadensfall eingetreten. Bei dieser langen Zeitspanne läßt sich eine hinreichende Verbindung zu dem Manöver nicht herstellen, mag der Liegeplatz auch in nahezu stehendem Gewässer gelegen haben.

Anderes ergibt sich auch nicht aus der Bekundung des Zeugen W., keine außergewöhnlichen Manöver mit „Aqua Team“ durchgeführt zu haben. Wenn auch der Zeuge als Streitverkündeter ein Interesse am Ausgang dieses Rechtsstreits haben könnte, so besteht angesichts der dargelegten Aussage des Zeugen K. kein Grund dafür, ein andersartiges Verhalten zugrunde zu legen. Daß im übrigen die Verhängung eines Bußgeldes gegen den Zeugen W. kein Präjudiz darstellt, bedarf keiner Erläuterung.

Unter Abwägung aller Umstände ist es den Bekl. nicht gelungen, den gegen sie sprechenden Anscheinsbeweis zumindest zu erschüttern. Sowohl der Grund als auch der Zeitpunkt des Reißens des vorderen Drahtes sind hierbei völlig offengeblieben. Einer Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der damit reinen Denkmöglichkeit, daß das Abtreiben des Koppverbandes durch die Manöver von „Aqua Team“ verursacht worden sein könnte, bedurfte es

mithin nicht. Genauso wahrscheinlich ist es nämlich, daß sich die beiden Befestigungen im Bereich des Vorderschiffes wegen einer unsachgemäßen Ausführung zuerst gelöst haben, und zwar zu einem Zeitpunkt, als „Aqua Team“ nicht vor Ort war. Dadurch hätte der Koppverband mit seinem vollen Gewicht nur noch an dem hinteren Draht gehangen, so daß auch hierin die Ursache für das Reißen der Verbindung und das allmähliche Abtreiben bis hin zu Kollision liegen könnte.

Soweit die Bekl. die Geltung des schon von der Vorinstanz zu Recht bejahten Erfahrungssatzes bestreiten, geht dies fehl. Vorliegend handelt es sich nicht um einen individuellen Ablauf, der eines Anscheinsbeweises nicht zugänglich wäre, sondern um eine typische Situation, die in dem vom Senat bejahten Erfahrungssatz abstrahierend tatbestandlich erfaßt worden ist. Die Regeln des Anscheinsbeweises sollen es gerade ermöglichen, ungeklärte konkrete Schadensereignisse unter Zuhilfenahme von Erfahrungssätzen beweisbar zu machen. Anderenfalls liefe dies darauf hinaus, daß der Geschädigte, der über den tatsächlichen Ablauf des Geschehens aus eigener Wahrnehmung gar nichts beitragen kann, prinzipiell beweisfällig bliebe (vgl. *Schneider*, Beweis und Beweiswürdigung, 3. Aufl., S. 93).

Daraus ergibt sich des weiteren, daß entgegen der Ansicht der Bekl. kein Fall des § 92 a BSchG in der Alternative der Ungewißheit der Ursache vorliegt. Kraft des Erfahrungssatzes hat die Kl. die Voraussetzungen des von ihr geltend gemachten Schadensersatzanspruches dem Grunde nach bewiesen.

[Nebenentscheidungen]

Einsender: VRiOLG Lothar Jaeger, Köln

## Spedition

### § 435 HGB

**1. „Leichtfertig“ im Sinne des § 435 HGB n. F. handelt, wer in besonders schwerem Maße seine Pflichten verletzt. Ob ein solcher besonders schwerer Fall der groben Fahrlässigkeit vorliegt, ist Tatfrage und für jeden Einzelfall zu prüfen.**

**2. Beim „Bewußtsein des Schädigers von der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts“ handelt es um ein täterbezogenes subjektives Merkmal, so daß nicht auf eine objektiv abstrakte Betrachtungsweise abzustellen ist.**

**Eine mathematisch exakte Quantifizierung des Schadensrisikos ist hierfür nicht erforderlich. Von Bedeutung ist, wie die Grenze zwischen wahrscheinlichem und nicht mehr wahrscheinlichem Schadenseintritt ohne eine solche mathematische Prozentzahl umschrieben werden kann. Das Risiko des Schadenseintritts muß hoch oder naheliegend sein. Für eine genauere Definition kann insoweit auch auf den strafrechtlichen Begriff der konkreten Gefahr zurückgegriffen werden.**

**3. Da das „Bewußtsein der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts“ nur schwer objektiv beweisbar ist, kann**