

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

06.07.2016

**Geschäftszahl**

7Ob105/16s

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Höllwerth, Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich und Dr. Singer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Dominik Schärmer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei S\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Gernot Strobl, Rechtsanwalt in Salzburg, und die Nebenintervenientin S\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerhard Taufner und andere, Rechtsanwälte in Melk, wegen 20.321,86 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 29. Februar 2016, GZ 1 R 175/15k-35, womit das Urteil des Landesgerichts St. Pölten vom 23. Juli 2015, GZ 31 Cg 50/14y-27, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung nunmehr – unter Einschluss der in Rechtskraft erwachsenen Teile – insgesamt zu lauten hat:

„Das Klagebegehren besteht mit 20.321,86 EUR zu Recht.

Die Compensandoeinrede der beklagten Partei, mit einer Gegenforderung von 3.077,15 EUR gegen die Klagsforderung aufzurechnen, wird abgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 20.321,86 EUR samt 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 18. 10. 2013 binnen 14 Tagen zu zahlen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 17.001,11 EUR (darin enthalten 1.936,81 EUR an USt und 4.481,30 EUR an Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Nebenintervenientin hat ihre Kosten selbst zu tragen.

**Text****Entscheidungsgründe:**

Die Klägerin wurde im Oktober 2013 von der Beklagten mit dem Transport eines von ihr der Nebenintervenientin abgekauften Schrott-Transformatorkerns (Trafokern) beauftragt. Der von der Klägerin eingesetzte LKW-Fahrer fuhr am Nachmittag des 7. 10. 2013 auf das Gelände der Nebenintervenientin. Entgegen der ursprünglichen Angaben der Beklagten, dass es sich um einen Trafokern von 4 m x 1,50 m x 2,65 m mit einem Gewicht von 18 t handelte, stellte sich heraus, dass der Trafokern bei einer Länge von 4 m und einer Höhe von 2,65 m lediglich eine Breite von 1,20 m aufwies, jedoch ein Gewicht von 24 t. Die Mitarbeiter der Nebenintervenientin hoben den Trafokern mit einem großen Containerstapler auf den Muldenaufleger des LKW. Nicht festgestellt werden kann, dass der Fahrer die Stelle bezeichnete, an der der Trafokern abgesetzt werden sollte. Da der Trafokern nicht von selbst eben stehen konnte, verwendeten die Mitarbeiter der Nebenintervenientin Unterlagshölzer. Dabei handelte es sich um kurze, alte und vermorschte Bahnschwellen. Der Fahrer sah den Mitarbeitern der Nebenintervenientin beim Beladen zu. Er sicherte anschließend den Trafokern mit sechs im LKW vorhandenen Gurten. Etwa 23 km nachdem er das Gelände der Nebenintervenientin verlassen hatte, begann der Trafokern auf der Ladefläche des LKW „zu schaukeln“, weil unterschiedlich hohe und morsche Unterlagshölzer verwendet worden waren. Durch das Schaukeln scheuerten die Gurte durch und der Trafokern stürzte seitlich aus dem LKW auf die Straße, wodurch der LKW und der Trafokern beschädigt wurden. Die Klägerin erlitt einen Schaden von insgesamt 20.321,86 EUR, die Beklagte einen solchen von 3.077,50 EUR.

Die **Klägerin** begehrt nunmehr den Ersatz ihres Schadens. Die Beladung des LKW sei Sache der Beklagten als Absenderin gewesen, die Verstaung und Ladungssicherung seien durch die als Erfüllungsgehilfen der Beklagten anzusehenden Mitarbeiter der Nebenintervenientin „in Alleinverantwortung bzw Oberaufsicht“ mangelhaft erfolgt. Der Fahrer der Klägerin habe lediglich Hilfstätigkeiten verrichtet. Nach § 32 AÖSp bestehe ein Kompensationsverbot.

Die **Beklagte** bestreitet. Die Beladung durch die Nebenintervenientin als Absenderin und Herrin des Verladevorgangs sei ordnungsgemäß erfolgt. Die Beklagte habe für die Nebenintervenientin nicht einzustehen. Die Beklagte wandte den eigenen Schaden compensando gegen das Klagebegehren ein. Die Aufrechnung sei zulässig, weil die AÖSp nicht vereinbart worden seien. Die Klägerin treffe ein erhebliches Mitverschulden, weil ihr Fahrer keine erforderliche Ladungssicherung, wie Ketten oder ausreichend starke Bänder, mitgeführt und die Fahrt mit unzureichender Absicherung angetreten habe. Die Klägerin als Frachtführerin habe die nebenvertragliche Pflicht zum Verstauen und zur Kontrolle der Verstauung nicht erfüllt. Den Belader treffe die Kontrollpflicht.

Die **Nebenintervenientin** bestreitet das Klagebegehren ebenfalls. Sie habe der Beklagten den Trafokern „ab Werk“ verkauft. Sie sei von der Beklagten nicht mit der Beladung beauftragt worden und habe daher mit dem Verladevorgang auch nichts zu tun gehabt. Der Fahrer der Klägerin wäre nach § 102 Abs 1 KFG verpflichtet gewesen, sein Fahrzeug erst in Betrieb zu nehmen, nachdem er sich davon überzeugt hätte, dass es den „Vorschriften über die Beladung“ entspreche. Er habe die Ladungssicherung mit den von ihm mitgebrachten Sicherungsmitteln selbst vorzunehmen. Die Verladung sei tatsächlich entsprechend den Angaben des Fahrers erfolgt, Mitarbeiter der Nebenintervenientin hätten allenfalls nur Hilfsdienste nach dessen Anweisungen und ohne eigene Verantwortung für Art und Weise der Beladung, der Ladungssicherung oder der Gestaltung des Ladeablaufs geleistet.

Das **Erstgericht** erkannte die Klagsforderung und die Gegenforderung als mit jeweils zur Hälfte als zu Recht bestehend, gab dem Klagebegehren mit 8.622,18 EUR sA statt und wies ein Mehrbegehren von 11.699,68 EUR ab. Die Beklagte – als Absenderin – habe die Klägerin nur mit dem Transport und nicht mit der Beladung beauftragt. Die Beklagte als Auftraggeberin (und Käuferin der Schrottware) habe für die falsche Verladung durch die Nebenintervenientin, ihre Erfüllungsgehilfin, nach § 1313a ABGB einzustehen. Der Fahrer der Klägerin habe jedoch die Beladung des LKW beobachtet und diese für ordnungsgemäß gehalten, obwohl morsche, ungleich hohe Bahnschwellen verwendet worden seien.

Er habe dann selbst die Sicherung der Ladung durchgeführt. Wenn die Klägerin auch zur Beladung nicht verpflichtet gewesen sei, so habe ihr Fahrer doch dabei mitgewirkt, sodass sich die Klägerin ein Mitverschulden anrechnen lassen müsse, wobei eine Haftungsteilung im Verhältnis 1:1 angemessen sei.

Das **Berufungsgericht** änderte dieses Urteil teilweise dahin ab, dass es die Beklagte verpflichtete 10.160,93 EUR zu zahlen. Das Mehrbegehren von 10.160,93 EUR und die Compensandoeinrede der Beklagten wies es ab. Mangels Vereinbarung über die Verpflichtung zur Verladung sei diese im Zweifel Sache der Beklagten gewesen. Die Nebenintervenientin sei, bezogen auf das Verhältnis zwischen Klägerin und Beklagter, als Erfüllungsgehilfin letzterer einbezogen gewesen, sodass der Beladungsfehler der Beklagten zur Last falle. Der Fahrer der Klägerin habe in kraftfahrrechtlicher Sicht aber die objektive Sorgfaltsverletzung zu verantworten, die Fahrt mit ungenügend gesicherter Ladung angetreten zu haben, er habe damit objektiv ein Schutzgesetz verletzt, was der Klägerin als Mitverschulden zuzurechnen sei. Die Aufrechnung mit dem Schaden an ihrem Transportgut sei der Beklagten zufolge § 32 AÖSp verwehrt.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Die neueste Rechtsprechung zum Schutzzweck des § 101 Abs 1 KFG sei auf transportrechtliche Sachverhalte, bei denen das Transportmittel selbst durch eine vom Absender zu verantwortende mangelhafte und der genannten Bestimmung des KFG widersprechende Verladung des Frachtgutes beschädigt worden sei, noch nicht angewendet worden. Die Rechtsauffassung, dass diese Verletzung der Schutznorm durch den Fahrer des Klagsfahrzeugs der Klägerin als Mitverschulden zuzurechnen sei, stehe jedoch in einem Spannungsverhältnis zu der Rechtsprechungslinie, dass die straßenpolizeilichen und kraftfahrrechtlichen Bestimmungen zur Sicherung des Ladegutes im Verhältnis Frachtführer-Versender mangels Rechtswidrigkeitszusammenhangs nicht heranzuziehen seien.

Gegen den abweisenden Teil dieses Urteils wendet sich die **Revision** der Klägerin mit einem Abänderungsantrag; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte und die Nebenintervenientin begehren, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, sie ist auch berechtigt.

1. Die durch mangelhafte Verladung des Gutes an den Transportmitteln des Frachtführers entstandenen Schäden und sonstigen Kosten werden in der CMR nicht erwähnt, weil diese keine Regelung darüber enthält, wer das Verladen und Verstauen des Frachtgutes vorzunehmen hat. Auch eine analoge Anwendung des Art 17 Abs 4 lit c CMR im Fall der Verladung des Gutes durch den Absender ist wegen des anderen Regelungszwecks (Haftung des Frachtführers für Güterbeschädigungen) bei Ansprüchen aus der Beschädigung des Transportmittels durch die vom Absender mangelhaft verladenen Güter nicht möglich (RIS-Justiz RS0073684; 7 Ob 165/08b mwN).

Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass es den Parteien überlassen bleibt, eine vertragliche Vereinbarung zu treffen, wer die Ladetätigkeit vorzunehmen hat (einer solchen Vereinbarung steht auch Art 41 CMR nicht entgegen). Die Parteien des Frachtvertrags können nicht nur eine Vereinbarung dahin treffen, dass der Frachtführer zur Ladung und Verstauung des Frachtgutes, sondern auch zur Überprüfung der durch den Absender oder einen Dritten vorgenommenen Verladung oder Verstauung verpflichtet ist (RIS-Justiz RS0062529). Im Zweifel (ohne Vereinbarung wie hier) ist die Verladung aber Sache des Absenders (RIS-Justiz RS0073756) und die Sicherung des Ladegutes als Bestandteil des Verladevorgangs anzusehen (RIS-Justiz RS0103800 [T1]). Der Oberste Gerichtshof hat auch schon vielfach festgehalten, dass die tatsächliche Mithilfe des Fahrers bei der Verladung keine Rolle spielt, wenn die Verladung nicht dem Frachtführer oblag, weil diese Mithilfe dann nicht Gegenstand der vertraglichen Pflichten aus dem Frachtvertrag

war und eine Handlung außerhalb des Haftungszeitraums darstellt (RIS-Justiz RS0073835).

Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn der Frachtführer – wie hier – den Ersatz seines infolge einer mangelhaften Verladung am Transportmittel entstandenen Schadens begehrt. Unter Hinweis darauf, dass den Absender somit hinsichtlich der Verladung grundsätzlich die im Rahmen der vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten bestehenden Nebenpflichten treffen, wurde auch ausgesprochen, dass der Absender eines Gutes, der das Transportfahrzeug beladen hat, dem Frachtführer für Schäden an diesem Fahrzeug, die durch die nicht transportsichere Beladung herbeigeführt wurden, einzustehen hat (7 Ob 165/08b mwN); der Absender hat dem Frachtführer das Gut bei sonstiger Schadenersatzpflicht so zu übergeben, dass an diesem selbst und auch an seinem Beförderungsmittel keine Schäden entstehen (RIS-Justiz RS0062449).

1.2 Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung bejahten die Vorinstanzen die Haftung der beklagten Absenderin, deren Beurteilung auch nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens ist.

2. Im Revisionsverfahren ist nur mehr zu klären, ob sich die Klägerin eine Verletzung des § 101 Abs 1 lit e KFG durch ihren Fahrer als Mitverschulden zurechnen lassen muss.

3. Gemäß § 102 Abs 1 erster Halbsatz KFG darf der Kraftfahrzeuglenker ein Kraftfahrzeug erst in Betrieb nehmen, wenn er sich, soweit dies zumutbar ist, davon überzeugt hat, dass das von ihm zu lenkende Kraftfahrzeug und ein mit diesem zu ziehender Anhänger sowie deren Beladung den hiefür in Betracht kommenden Vorschriften entsprechen. Vorschriften über die Beladung von Kraftfahrzeugen und Anhängern finden sich insbesondere in § 101 KFG sowie in § 59 KDV. Die mit der 22. KFG-Novelle, BGBl I 2003/60, in § 101 Abs 1 KFG neu eingeführte lit e, in welcher nunmehr die Verwahrung und Sicherung der Ladung auf Kraftfahrzeugen geregelt ist, gilt als *lex specialis* zu § 61 StVO. Z zufolge Satz 1 dieser Bestimmung ist die Ladung auf dem Fahrzeug so zu verwahren oder durch geeignete Mittel zu sichern, dass sie den im normalen Fahrbetrieb auftretenden Kräften standhält und der sichere

Betrieb des Fahrzeugs nicht beeinträchtigt und niemand gefährdet wird. Es folgen nähere Regelungen; genaue technische Angaben, wie eine ordnungsgemäße Ladungssicherung zu erfolgen hat, enthält aber auch diese Bestimmung nicht (2 Ob 19/12a mwN).

3.1 Die Bestimmungen über die verkehrssichere Verwahrung der Ladung sind Schutznormen iSd § 1311 ABGB, deren (primärer) Schutzzweck auf die Vermeidung einer Schädigung oder Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer gerichtet ist (2 Ob 19/12a mwN, vgl RIS-Justiz RS0027579, RS0027767, auch RS0027402 [§ 102f KFG]), wobei für die vorschriftsmäßige Verwahrung der Ladung immer der Lenker eines Fahrzeugs verantwortlich ist, auch dann, wenn er das Fahrzeug nicht selbst beladen hat (RIS-Justiz RS0065743). Der Gefährdungsschutz in § 101 Abs 1 lit e KFG bzw in § 61 StVO ist umfassend zu verstehen. Mag er daher in erster Linie den Schutz anderer Verkehrsteilnehmer bezwecken, so sind dennoch die eigenen absoluten Rechtsgüter des Geschädigten von ihm umfasst (RIS-Justiz RS0128517).

3.2 Diese Rechtsprechung ist zu Verkehrsunfällen ergangen. Im vorliegenden Fall ist aber zu beurteilen, ob die straßenpolizeilichen und kraftfahrrechtlichen Vorschriften der StVO und des KFG im Vertragsverhältnis zwischen Frachtführer und Absender heranzuziehen sind.

4.1 Die vom Schutzzweck eines Vertrags umfassten Interessen, deren Verletzung schadenersatzpflichtig macht, sind aus dem Sinn und Zweck des Vertrags im Wege der Auslegung zu ermitteln; anstelle der verallgemeinernden schematisierenden Betrachtung im Sinne der Adäquanztheorie tritt eine am konkreten Vertragszweck (oder Normzweck) ausgerichtete individualisierende Betrachtung. Einschränkungen können sich nicht nur durch ergänzende Vertragsauslegung, sondern auch vom Vertragstypus her ergeben. Maßgeblich ist, welche Interessen des anderen Teils in den vertraglichen Schutzbereich fallen sollen; die wirtschaftliche Zielsetzung kann dabei eine Beschränkung der Haftung ergeben. Bei Vertragsverletzungen kommt der Schutzzwecklehre vor allem Bedeutung für die Begrenzung der Folgeschäden eines vertragswidrigen Verhaltens zu. Aus dem



Vertragszweck kann sich ergeben, dass bestimmte Risiken dem einen oder anderen Teil zur Last fallen sollen. Für die Reichweite der Verantwortlichkeit kann auch die Entgeltlichkeit bzw deren Ausmaß von Bedeutung sein. Nach diesen Kriterien ist insbesondere zu beurteilen, inwieweit der vertragsbrüchige Schuldner auch Schäden ersetzen muss, die der Gläubiger dadurch erleidet, dass er seinerseits mit Dritten abgeschlossene Verträge infolge des Verhaltens des Schuldners nicht erfüllen kann (RIS-Justiz RS0017850). Wer eine Vertragspflicht verletzt, haftet seinem Vertragspartner gegenüber somit nur insoweit für daraus entstehende Schäden, als die geschützten Interessen in der Richtung der übernommenen Pflichten liegen. Es müssen also jene Interessen verletzt werden, deren Schutz die übernommene Vertragspflicht bezweckt (RIS-Justiz RS0023150).

4.2 Richtig ist, dass das Mitverschulden iSd § 1304 ABGB nach der ständigen Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0022681) weder ein Verschulden im technischen Sinn, noch Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Geschädigten voraussetzt. Eine Sorglosigkeit gegenüber eigenen Gütern reicht aus. Das Mitverschulden wird mangels Rechtspflicht, eigene Güter zu schützen, auch als Obliegenheitsverletzung bezeichnet (RIS-Justiz RS0022681 [T6]). Dabei ist die Begrenzung der Schadensfolgen aus dem Normzweck auf die Schadenstragung wegen Mitverschulden ebenso anzuwenden, wie auf die Schadenshaftung gegenüber Dritten (RIS-Justiz RS0027420, RS0022975; insb 1 Ob 154/12x).

4.3 Im vorliegenden Fall kam es zu keiner Vereinbarung darüber, wem die Verladung oblag. Die Verladung war daher – wie ausgeführt – Sache der Absenderin. Auch eine Übertragung der Überprüfung der Verladung erfolgte nicht. Auf der Verletzung der die Beklagte im Hinblick auf die Verladung treffenden Schutz- und Sorgfaltspflichten beruht auch ihre schadenersatzrechtliche Haftung gegenüber der Klägerin. Letztere traf hingegen keine vertragliche Verpflichtung im Zusammenhang mit der Beladung. Damit wurde eine vertragliche Pflichtenfestlegung dahin vorgenommen, dass die Verladung der Absenderin und nicht der Frachtführerin überantwortet wird, woraus sich auch eine entsprechende Risikoverteilung ergibt.

4.4 Im Frachtverhältnis richtet sich die Haftung für Verladung und Verstaung nach dem Vertragsverhältnis und der CMR und damit nach der dargestellten Pflichtenfestlegung und Risikoverteilung. Der erkennende Senat hält daher die bisherige Rechtsprechung aufrecht: Eine allfällige Verletzung der Überprüfungspflichten des Fahrers des Frachtführers nach straßenpolizeilichen/kraftfahrrechtlichen Vorschriften steht nicht im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit dem Beförderungsvertrag, der das Verladen und die Verstaung dem Absender überantwortet. Sie kann daher im Rahmen des Frachtverhältnisses dem Frachtführer auch nicht als Sorgfaltsverstoß zugerechnet werden (3 Ob 2035/96b; 7 Ob 5/13f; 7 Ob 222/13t, 7 Ob 25/14y, RIS-Justiz RS0129457).

5. Der Revision war daher Folge zu geben. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO, wobei die Beklagte auch die Kosten der Berufungsbeantwortung der Klägerin zur Berufung der Nebenintervenientin zu tragen hat (vgl RIS-Justiz RS0036057 [T5]).

**European Case Law Identifier**

ECLI:AT:OGH0002:2016:0070OB00105.16S.0706.000