

- 40.<sup>e</sup> 1. Kann ein Spediteur Erfüllungsgehilfe seines Auftraggebers sein und unter welchen Umständen?
2. Kommt, wenn dem Auftraggeber der Entlastungsbeweis obliegt, die Vermutung der §§ 407, 390 HGB. in Betracht?
3. Kann der Auftraggeber des Spediteurs sich von seiner vertraglichen Ersatzpflicht dadurch befreien, daß er dem Schadenersatz beanspruchenden Vertragsgegner die Abtretung seines Anspruchs gegen den Spediteur anbietet?

VII. Zivilsenat. Ur. v. 21. Dezember 1920 i. S. E. & G. (Bell.)  
m. S. (Rl.). VII 315/20.

I. Landgericht I Berlin. — II. Kammergericht daselbst.

Die Beklagte ist Tuchhändlerin und hat der Klägerin Stoffe geliefert. Im Sommer 1918 übernahm sie von der Klägerin 384 Tücher zum Umfärben. Die Tücher wurden von ihr an einen auswärts wohnenden Färber gesandt, der ihre eigenen Stoffe zu färben pflegte. Die Übersendung zum Färber besorgte ein von ihr beauftragter Spediteur. Bei diesem wurden 78 Tücher gestohlen. Sieben Tücher wurden später an einer versteckten Stelle des Güterbodens wiedergefunden. Wegen der restlichen 71 Tücher nimmt die Klägerin die Beklagte auf Ersatz des Schadens in Anspruch. Die Beklagte hat widerklagend Feststellung beantragt, daß sie der Klägerin zum Schadenersatz für die ihr von dieser zum Färben übergebenen und verloren gegangenen Tücher nicht verpflichtet sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und dem Widerklagenanspruch stattgegeben. Das Kammergericht hat dagegen den Klagenanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt und die Widerklage abgewiesen. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Gründe:

Die Annahme des Berufungsrichters, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag ein Werkvertrag sei, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. . . . (Dies wird näher dargelegt und sodann wird fortgefahren:)

Zu den Vertragspflichten der Beklagten gehörte auch, wie der Berufungsrichter zutreffend festgestellt hat, die Übermittlung der ihr von der Klägerin übergebenen Tücher an die Färberei. Nun würde zwar die Beklagte als Werkunternehmerin gemäß § 644 Abs. 1 Satz 2 BGB. für zufälligen, also unverschuldeten Verlust der Tücher auf dem Transport zur Färberei nicht verantwortlich sein. Diese Gesetzesbestimmung steht im Einklang mit der Vorschrift des § 280 BGB., wonach der Schuldner dem Gläubiger den durch die Nichterfüllung seiner Leistung entstehenden Schaden nur dann zu ersetzen hat, wenn die Leistung in Folge eines von ihm zu vertretenden Umstandes unmöglich wird. Der Schuldner muß aber gemäß § 282 BGB. beweisen, daß ihn kein Verschulden trifft. Diesen Entlastungsbeweis hatte also auch die Beklagte zu führen, und zwar mußte sie dartun, daß weder sie selbst, noch auch die Person, deren sie sich zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit bedient hatte (§ 278 BGB.), ein Verschulden an dem Verluste der Tücher trifft. Es fragt sich nur, ob der Spediteur, den die Beklagte mit der Übermittlung der Tücher zur Bahn beauftragt hat, als Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB. anzusehen ist. Diese Frage ist aber nach Lage des Falles zu bejahen.

Zwar hat das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen (RGZ. Bd. 62 S. 331, Bd. 99 S. 56) ausgesprochen, daß der Spediteur nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers sei. Aber in den dort entschiedenen Fällen handelte es sich um den Übersendungsauftrag des Verkäufers an den Spediteur gemäß § 447 BGB. Beim Versendungskauf hat der Verkäufer regelmäßig seiner Vertragspflicht der Warenübergabe Genüge geleistet, wenn er an seinem Wohn- oder Niederlassungsort, als dem Erfüllungsort, die Ware dem Spediteur zwecks Übermittlung an den Käufer übergeben hat. Die Übermittlung selbst geht für Rechnung und auf Gefahr des Käufers, sie gehört nicht mehr zu den Vertragspflichten des Verkäufers. Der Verkäufer haftet nur für Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns bei der Auswahl des Speditors. Im Regelfalle des § 447 BGB. bedient sich also der Verkäufer nicht des Speditors zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit. Mit vollem Rechte hat daher das Reichsgericht in jenem Falle die Erfüllungsgehilfeneigenschaft des Speditors gegenüber dem Verkäufer verneint. Anders liegt die Sache hier.

Die Übermittlung der Tücher gehört zu den vertraglichen Verbindlichkeiten der Beklagten. Zur Erfüllung dieser ihrer eigenen Verbindlichkeit hat sie sich eines Speditors bedient. Durch den Speditionsvertrag sollten nicht etwa nur der Beklagten die Mittel und die Möglichkeit verschafft werden, das Übermittlungsgeschäft auszuführen, wie etwa der Lieferant eines Verkäufers diesem die Waren verschafft, zu deren Lieferung letzterer sich an seinen Käufer verpflichtet

hat, oder wie der Arzt jemandem ein ärztliches Zeugnis ausstellt, zu dessen Vorlage dieser einem anderen gegenüber verpflichtet ist. In den letztgenannten Fällen erfüllen der Lieferant des Verkäufers und der Arzt eine eigene Verbindlichkeit, die ihnen vertraglich dem Verkäufer oder dem Dienstberechtigten gegenüber obliegt, nicht aber eine Vertragspflicht, die dem Verkäufer oder dem Dienstberechtigten als Schuldner gegenüber ihrem Gläubiger obliegt. Hier aber hatte der Speditour gerade das Erfüllungsgeschäft an Stelle der Beklagten auszuführen, das dieser der Klägerin gegenüber vertraglich oblag und das eigentlich die Beklagte selbst vorzunehmen hatte. Bediente sie sich hierzu einer anderen Person, des Speditours, so war dieser ihr Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB., für dessen Verschulden sie einzustehen hat. Daß der Speditour nicht etwa als Substitut in Frage kommt, d. h. daß er nicht an Stelle der Beklagten in den Werkvertrag überhaupt eingetreten ist, bedarf keiner weiteren Darlegung. Bei der weiten Fassung des § 278 BGB. ist aber auch die im Schrifttum vereinzelt vertretene Ansicht abzulehnen, daß ein selbständiger Unternehmer nicht als Erfüllungsgehilfe in Betracht kommen könne, sondern nur eine solche Person, die zu dem Schuldner in einem vertraglichen oder sonstigen Abhängigkeitsverhältnisse stehe.

Nun rügt die Revision weiter, das Berufungsgericht habe unentschieden gelassen, ob den Speditour ein Verschulden an dem Verlust der Tücher treffe; das Moment des Verschuldens werde aber durch die gesetzliche Haftung des Speditours gemäß §§ 407, 390 HGB. nicht ersetzt.

Der Revision kann aber nur soviel zugegeben werden, daß die §§ 407, 390 HGB. hier nicht in Betracht kommen; dagegen ist im Ergebnis dem Berufungsgericht beizupflichten. Wie schon vorhin bemerkt, hat die Beklagte den Entlastungsbeweis zu führen, daß weder sie selbst noch auch ihren Erfüllungsgehilfen, den Speditour, ein Verschulden an dem Verluste der Tücher trifft. Diesen Beweis hat aber nach Feststellung des Vorberrichters die Beklagte nicht geführt, nicht einmal versucht. Sie ist also mit Recht für beweisfällig erklärt.

Ebenso wenig ist schließlich die Rüge der Revision begründet, daß das Kammergericht zu der Frage keine Stellung genommen habe, ob die Beklagte verpflichtet gewesen sei, ihren etwaigen Anspruch gegen den Speditour der Klägerin abzutreten, oder ob diese zur Geltendmachung des Ersatzanspruchs gegen den Speditour unmittelbar befugt gewesen sei. Das Berufungsgericht hat vielmehr, wenn es auch den Ersatzanspruch gegen den Speditour nicht besonders berührt, sondern nur denjenigen gegen die Versicherung ausdrücklich erwähnt hat, doch mit genügender Begründung dargelegt, daß die Klägerin sich überhaupt nicht auf Ersatzansprüche gegen Dritte verweisen zu lassen brauche.

Im Ergebnis ist auch diese Annahme rechtlich nicht zu beanstanden. Eine unmittelbare Geltendmachung des Ersatzanspruchs gegen den Spediteur würde der Klägerin nur dann zustehen, wenn ihr die Rechte der Beklagten gegen den Spediteur abgetreten worden wären, da sie mit letzterem in keinem Vertragsverhältnis steht und auch aus einem außervertraglichen Rechtsgrunde der unmittelbare Anspruch sich nicht rechtfertigen läßt. Nun wäre zwar die Beklagte auf Verlangen der Klägerin gemäß § 281 BGB. verpflichtet gewesen, dieser ihre Ansprüche gegen den Spediteur aus dem Speditionsvertrage abzutreten. Aber die Beklagte darf die Klägerin nicht auf ihre Abtretungsbereitschaft verweisen, um sich selbst dem Schadensersatzanspruch zu entziehen. Der Gläubiger kann nach § 281 BGB. die Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen, er kann sich aber auch nach seiner freien Wahl wegen des Schadensersatzes an seinen Vertragsgegner halten.