Urteilskopf

103 II 59

8. Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. März 1977 i.S. Danzas AG gegen Metallbodio AG
Regeste (de):
Haftung des Spediteurs. Art. 398, 399 und 439 OR.

1. Ein vom Beauftragten befugterweise eingesetzter Zwischenspediteur ist als sein Substitut, nicht als eine Hilfsperson zu behandeln (E. 1a).

2. Der Beauftragte haftet diesfalls nur für gehörige Sorgfalt in der Wahl und Instruktion des Zwischenspediteurs (E. 1b).

3. Offen gelassen, ob ein blosser Hinweis auf allgemeine Geschäftsbedingungen genügt, um diese zum Vertragsinhalt zu machen (E. 2).

Regeste (fr):
Responsabilité du commissionnaire-expéditeur. Art. 398, 399 et 439 CO.

1. Un sous-expéditeur désigné par le mandataire qui avait reçu pouvoir de se substituer quelqu'un doit être traité comme un sous-mandataire, non comme un auxiliaire (consid. 1a).

2. Dans ce cas, le mandataire ne répond que du soin avec lequel il a choisi le sous-mandataire et donné ses instructions (consid. 1b).

3. Suffit-il de faire allusion aux conditions générales pour qu'elles fassent partie intégrante du contrat? Question laissée indécise (consid. 2).

Regesto (it):
Responsabilità dello spedizioniere. Art. 398, 399 e 439 CO.

1. Un sottospedizioniere designato dal mandatario autorizzato a farsi sostituire deve essere trattato quale suo sostituto e non quale ausiliario (consid. 1a).

2. In tal caso il mandatario è responsabile solo della diligenza con cui ha scelto e istruito il sottospedizioniere (consid. 1b).

3. È sufficiente un semplice rinvio a condizioni generali perché queste facciano parte integrante del contratto? Questione lasciata aperta (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 59

Am 30. Juli 1973 bestellte ein gewisser Montalet bei der Metallbodio AG in Basel 20 t Nickelkathoden, die

angeblich für die Firma Unimétal in Paris bestimmt waren. Die Metallbodio AG beauftragte am 2. August die Danzas AG in Basel, die in Rotterdam für die Danzas S.A. Paris freigestellte Ware zu übernehmen und in ihrem Namen der Unimétal S.A. in Paris auszuliefern. Sie verband den Auftrag mit der Weisung, die Ware erst auf ihre Nachricht, dass die Käuferin den Betrag von US § 72'752.46 zu ihrer Verfügung gestellt habe, der Unimétal auszuliefern. Die Danzas AG bestätigte den Auftrag am gleichen Tage und fügte bei, dass die Sendung am 3. August nach Paris weitergeleitet werde. Das hiefür benutzte Formular trägt den Vermerk, dass für alle Vereinbarungen und Aufträge die Allgemeinen Bedingungen des Schweizerischen Spediteur-Verbandes (AB-Sped) gelten.

BGE 103 II 59 S. 60

Die Danzas AG Basel erteilte am 2. August der Firma Erkelens, Cooke & Marcus in Rotterdam den Auftrag, die Ware an die Danzas S.A. Paris zu senden. Den Vorbehalt der Verkäuferin über die Auslieferung der Ware an die Unimétal gab sie dabei nicht weiter, teilte aber bereits am 2. August 1973 der Danzas S.A. Paris mit, dass die Sendung der Käuferin nur gegen Beweis der unwiderruflichen Zahlung von US § 72'752.46 zugunsten des Schweizer Lieferanten ausgehändigt werden dürfe. Durch betrügerische Handlungen erreichte Montalet, dass die Firma Erkelens den Frachtbrief über den Versand der Nickelkathoden nachträglich abänderte und die Ware ohne Sicherstellung des Preises der Unimétal oder einem Dritten überliess. Die Kathoden sind seither verschwunden. Im Januar 1974 klagte die Metallbodio AG gegen die Danzas AG Basel auf Zahlung von US § 72'752.46 oder SFr. 207'344.51 nebst Zins seit 7. November 1973. Das Zivilgericht Basel-Stadt wies die Klage ab. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, das von der Klägerin angerufen wurde, schützte sie dagegen am 7. September 1976 im vollen Betrag nebst 5% Zins seit 10. Januar 1974. Die Beklagte hat gegen das Urteil des Appellationsgerichtes Berufung eingelegt. Sie beantragt, es aufzuheben und die Klage abzuweisen oder die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie neu entscheide. Die Klägerin beantragt, die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach der Auffassung des Appellationsgerichtes genügte der auf der Versandanzeige vom 2. August in Kleindruck angebrachte Hinweis auf die ABSped nicht, um diese zum Vertragsinhalt zu erheben; die Beklagte habe mit der Klägerin keine regelmässigen Geschäftsbeziehungen unterhalten noch ihr die ABSped je im Wortlaut mitgeteilt, weshalb selbst eine Einigung durch schlüssiges Verhalten zu verneinen sei. Nach den Bestimmungen des Obligationenrechtes sei die Firma Erkelens aber als Hilfsperson anzusehen, für deren Verschulden die Beklagte einzustehen habe, ohne sich entlasten zu können.

BGE 103 II 59 S. 61

Die Beklagte hält dem insbesondere entgegen, indem das Appellationsgericht den von ihr befugterweise beigezogenen Zwischenspediteur als Hilfsperson statt als ihren Substituten behandle, verletze es die Art. 101, 398 f. und 439 OR. a) Gemäss Art. 439 OR ist der Spediteur als Kommissionär zu betrachten, untersteht aber in bezug auf den Transport der Güter den Bestimmungen über den Frachtvertrag. Im vorliegenden Fall geht es weder um den Transport als solchen noch um einen dabei entstandenen Schaden. Ob die Beklagte für den Verlust der Ware hafte, beurteilt sich deshalb nach Kommissionsrecht, das in Art. 425 Abs. 2 OR die Vorschriften über den Auftrag für anwendbar erklärt, soweit es nicht etwas anderes bestimmt. Bei diesem Ausgangspunkt geht es nicht an, die Stellung des Spediteurs, der einen Zwischenspediteur einsetzt, mit derjenigen des Frachtführers zu

vergleichen und deswegen die für den Zwischenfrachtführer vorgesehene Regelung auch auf den Zwischenspediteur anzuwenden. Entgegen der Annahme des Appellationsgerichtes verweist das Obligationenrecht zudem in Art. 449 nicht auf Art. 101; das trifft lediglich für private Textausgaben (z.B. die von SCHÖNENBERGER) zu, wo diese Bestimmung zur Erläuterung in Klammern eingefügt ist. Entscheidend ist indes, dass die Art. 447 bis 449 OR eine durch die Möglichkeit des Entlastungsbeweises gemilderte Kausalhaftung enthalten (BGE 102 II 260 E. 2, 93 II 349). Dadurch unterscheiden sie sich aber grundsätzlich von der Haftung gemäss allgemeinem Auftragsrecht (Art. 398/99), das nach Art. 425 Abs. 2 und 439 OR in Fällen wie hier auch für den Speditionsvertrag gilt. Das ist auch dem vom Appellationsgericht angeführten Urteil des Kantonsgerichtes St. Gallen (SJZ 69/1973 S. 359) entgegenzuhalten. Das Appellationsgericht stützt seine Auffassung vorab auf die eigene langjährige Praxis. Es irrt aber in der Annahme, das Bundesgericht habe bisher nicht darüber befunden, ob der Zwischenspediteur als Hilfsperson nach Art. 101 OR oder als Substitut gemäss Art. 399 OR zu betrachten sei. Dass der Zwischenspediteur als Substitut zu behandeln ist, hat das Bundesgericht sinngemäss bereits in den Entscheiden 94 II 207 und 77 II 159 angenommen. Mit Urteil vom 17. Februar 1975 i.S. Danzas AG gegen Thommen hat es zudem die Meinung der gleichen Vorinstanz, das Rechtsverhältnis zwischen einem

Spediteur und einem von ihm beauftragten weiteren Spediteur sei als Substitution gemäss Art. 399 Abs. 2 OR zu werten, ausdrücklich gebilligt. Gewiss war dort der erste Spediteur nach der Weisung des Verkäufers verpflichtet, einen zweiten beizuziehen. Das rechtfertigt aber keine Ausnahme und ist dem Urteil vom 17. Februar 1975 auch nicht zu entnehmen. Das Bundesgericht schloss sich darin, wie aus seinen Hinweisen auf die angeführten Präjudizien und den Kommentar GAUTSCHI (N. 5 zu Art. 439 OR) erhellt, der Meinung der Vorinstanz im allgemeinen Sinne an; es nahm keine Rücksicht darauf, dass der Zwischenspediteur schon nach der Weisung des ersten Auftraggebers einzuschalten war. Von dieser allgemeinen Betrachtungsweise abzugehen, besteht kein Anlass. Sie entspricht nicht nur der Stellung des Spediteurs gemäss Kommissions- und allgemeinem Auftragsrecht, sondern auch der Rolle des Zwischenspediteurs, der die ihm übertragene Aufgabe selbständig erledigt. Sie deckt sich auch mit weiteren Lehrmeinungen (vgl. OSER/SCHÖNENBERGER, N. 23 zu Art. 439 OR; BECKER, N. 4 und 12 zu Art. 439, ferner N. 13 zu Art. 398 sowie N. 3 und 5 zu Art. 399 OR). Nach der Rolle und Aufgabe des Zwischenspediteurs kann nichts darauf ankommen, ob der Beauftragte diesen auf Weisung des Verkäufers oder von sich aus beigezogen hat; massgebend kann nur sein, ob er die Besorgung des Geschäftes einem Dritten übertragen durfte, der Beizug also erlaubt war. Dass dies im vorliegenden Fall zu bejahen ist, anerkennt auch das Appellationsgericht. b) Da die Beklagte die Firma Erkelens befugterweise als Zwischenspediteur eingesetzt hat, haftet sie nach Art. 439 in Verbindung mit Art. 425 Abs. 2 und 399 Abs. 2 OR nur für gehörige Sorgfalt bei deren Wahl und Instruktion. Dass sie bei der Wahl unsorgfältig gehandelt habe, ist weder behauptet noch zu ersehen. Fragen kann sich bloss, ob ein Instruktionsfehler darin liege, dass die Beklagte die ihrer Pariser Filiale mitgeteilte Weisung, die Ware nur gegen Bezahlung des Kaufpreises auszuliefern, nicht auch an den Zwischenspediteur weitergegeben hat. Das ist zu verneinen. Die Firma Erkelens sollte nur die Beförderung der Nickelkathoden an die Danzas S.A. Paris veranlassen. Die Beklagte hatte ihr damit bloss einen Teil des Speditionsgeschäftes übertragen; die Auslieferung der Ware an die Unimétal behielt sie ihrer Pariser Filiale

vor, was zulässig war (BECKER, N. 3 zu Art. 399 OR). Für die richtige Ausführung dieses Teilauftrages genügte die klare Weisung, die Ware an die Danzas S.A. Paris zu senden; denn diese hatte dafür zu sorgen, dass

die Kathoden gemäss Weisung der Klägerin nur gegen Bezahlung an die Unimétal ausgeliefert würden. Die Beklagte hat ihre Pflichten in der Auswahl und Instruktion des Zwischenspediteurs erfüllt. Damit ist auch dem Versuch der Klägerin, das Verhalten der Beklagten als Schadensursache auszugeben, weil der Zwischenspediteur von der "Nachnahmeklausel" keine Kenntnis erhalten habe, die Grundlage entzogen. Dass die Sendung nur gegen Bezahlung ausgeliefert werden durfte, brauchte die Firma Erkelens nach der klaren Angabe des Empfängers Danzas S.A. nicht zu wissen. Ihre schädigenden Handlungen waren zudem nicht die Folge der erhaltenen Instruktionen, noch waren sie aus dem Auftrag der Beklagten überhaupt zu erklären. Sie gingen darauf zurück, dass der Zwischenspediteur sich durch Montalet dazu verleiten liess, den zunächst richtig ausgefüllten Frachtbrief zu ändern, um den von der Klägerin angebrachten Vorbehalt über die Auslieferung der Ware umgehen zu können. Dieses eigenmächtige Vorgehen der Firma Erkelens lief dem Auftrag, den sie erhalten hatte, stracks zuwider, weshalb weder von einem adäquaten noch von einem natürlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten der Beklagten und dem eingetretenen Schaden die Rede sein kann.

2. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob der blosse Hinweis der Beklagten auf die Geschäftsbedingungen des Spediteur-Verbandes (ABSped) nach den Umständen und der Erfahrung der Beteiligten genügte, um diese Bedingungen zum Inhalt des Vertrages rechnen und der Klägerin entgegenhalten zu können. Denn auch wenn sie anwendbar wären, würde danach (Art. 8 Ziff. 3 die Beklagte nicht strenger als nach der gesetzlichen Ordnung haften.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt vom 7. September 1976 aufgehoben und die Klage abgewiesen.