

Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Dezember 1921 aufgehoben und die Klage dahin gutgeheissen, dass der Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung von 100 Fr. an die Klägerin und zur einmaligen Publikation des Urteilsdispositives im Offertenblatte der schweizerischen Handelsgärtner auf seine Kosten verurteilt wird.

51. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. Juli 1922
i. S. Bucher gegen Danzas.

Frachtvertrag: Oertliche Rechtsanwendung. — Unrichtige Ausstellung des Frachtbriefes durch den Unterspediteur. Haftung des Spediteurs nach Art. 399 Abs. 2 und Art. 449 OR ? — Verjährung der frachtrechtlichen Ersatzklage, Art. 454 OR. — Die versehentliche Nichtanbringung der Transitzklausele auf dem Frachtbrief ist kein grobes Verschulden im Sinne von Art. 454 Abs. 3 OR. — Der Auftrag zur Transportversicherung schliesst nicht ohne weiteres auch den Auftrag zur Lagerversicherung in sich.

A. — Mit Klage vom 5. Dezember 1921 belangte das Speditionsgeschäft Danzas & C^{te} A.-G. in St. Gallen den G. Bucher, Stickereigeschäft in St. Gallen, auf Bezahlung von 9843 Fr. 75 für von ihr besorgte Speditionen. Vor Handelsgericht verglichen sich die Parteien über die Forderung der Klägerin. Dagegen blieb eine Widerklage auf Zahlung von 46,414 Fr. streitig, die der Beklagte seinerseits erhoben hatte. Dieser Widerklage liegen folgende Tatsachen zu Grunde:

Mit Brief vom 5. Dezember 1919 beauftragte der Widerkläger die Widerbeklagte 14 Kisten Stickereien, die er nach Stockholm verkauft hatte, die aber dort vom Käufer nicht angenommen worden waren, von Stockholm via Rotterdam nach Köln zu spedieren und zwar an die Adresse: Arthur Vrancken, Köln a. Rh.

Nachdem die Parteien, wie sich aus zwei Briefen der Widerbeklagten vom 23. Januar 1920 und 29. Januar 1920 ergibt, über eine Änderung des Bestimmungsortes verhandelt hatten, und nachdem der Widerkläger die Widerbeklagte mit der Versicherung der Ware für den Transport bis Köln für 120,000 Fr. beauftragt hatte, gab die Widerbeklagte am 5. Februar 1920 ihrer Unterspediteurin, der Firma Burger & Zoon in Rotterdam, den Auftrag, die Ware «in Transit» an die mit Arthur Vrancken identische Speditions- und Lagerhaus-A.-G. in Köln weiterzuleiten und sie gegen Transport- und Diebstahlsrisiko ab Rotterdam bis Köln für 120,000 Fr. zu versichern. Zuzufolge eines in Rotterdam ausgebrochenen Streikes der Hafendarbeiter verzögerte sich die Spedition. Nachdem die Ware von Rotterdam abgegangen war, schrieb die Widerbeklagte unterm 5. Mai 1920 dem Spediteur Vrancken, er solle «auch die Lagerversicherung der Sendung decken». Vrancken bestätigte diesen Auftrag umgehend und bemerkte dabei, die Versicherung sei für einen Wert von 852,840 Mark = 120,000 Fr., umgerechnet zum Tageskurs (vom 11. Mai 1920), abgeschlossen worden. Am 15. Mai 1920 forderte der Widerkläger den Spediteur Vrancken auf, die Waren über Passau nach Wien zu spedieren. Inzwischen waren jedoch die Stickereien auf dem Transport Rotterdam-Köln vom deutschen Reichsbeauftragten in Duisburg beschlagnahmt worden. In Duisburg wurden am 13. Juli 1920 aus drei Kisten je über die Hälfte des Inhalts gestohlen. Dafür zahlte die Versicherungsgesellschaft 62,751 Mk. 50 aus. Erst nach langwierigen Verhandlungen wurde der Rest der Ware im Frühjahr 1921 zum Verkauf in Berlin freigegeben.

Mit der Widerklage verlangte der Widerkläger einmal einen Betrag von 50,000 Fr. Er machte geltend und stellte zum Beweis, dass ihm durch die Beschlagnahme und die Unmöglichkeit, die Ware wie beabsichtigt nach Wien zu spedieren, ein Schaden von mindestens 50,000 Fr. entstanden sei. Hiefür müsse die Widerbeklagte auf-

kommen, da sie dafür verantwortlich sei, dass die Ware nicht auftragsgemäss «Köln transit» spediert worden sei. Wäre dies geschehen, so wäre die Beschlagnahme unterblieben. In zweiter Linie verlangt der Widerkläger einen Betrag von 4806 Fr. 39, weil in Verletzung des erteilten Versicherungsauftrages eine Diebstahlsversicherung in Mark statt in Franken abgeschlossen worden sei, was für ihn, zufolge des eingetretenen Marktsturzes einen Schaden im angeführten Betrage zur Folge gehabt habe. Die Widerbeklagte schulde daher

50,000 Fr. plus 4806 Fr. 39 =	Fr. 54,806.39
wovon die Klagesumme im anerkannten Betrage von	Fr. 8,392.15
abzuziehen sei, sodass die Gesamtforderung sich auf	Fr. 46,414.24

belaufe.

Die Widerbeklagte beantragte Abweisung der Widerklage wegen Verjährung, eventuell aus materiellen Gründen, und sodann auf jeden Fall Reduktion des geforderten Betrages.

B. — Mit Urteil vom 11. April 1922 hat das Handelsgericht des Kantons St. Gallen die Klage im Betrage von 8897 Fr. 20 zugesprochen, die Widerklage dagegen abgewiesen.

C. — Hiegegen richtet sich die vorliegende Berufung, mit der der Widerkläger Abweisung der Klage und Zuspriechung der Widerklage verlangt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Da der Speditionsauftrag von einem in der Schweiz niedergelassenen Kaufmann einem schweizerischen Spediteur erteilt worden ist, kommt schweizerisches Recht zur Anwendung (vgl. Urteil in Sachen Baumann gegen Im Obersteg, vom 31. Mai 1922).

2. — Wie schon vor Handelsgericht, stützt sich der Widerkläger auch vor Bundesgericht, was zunächst die Forderung auf Zahlung der 50,000 Fr. anbelangt, in

erster Linie auf Art. 449 OR, indem er geltend macht, die *U n t e r f r a c h t f ü h r e r i n* der Widerbeklagten habe die Beschlagnahme verschuldet, weil sie es unterlassen habe, auf dem Frachtbrief den Transitvermerk anzubringen. In zweiter Linie sodann nimmt er den Standpunkt ein, die Widerbeklagte hafte eventuell nach den Grundsätzen über den Auftrag bzw. die Kommission, weil sie selbst ihre Unterfrachtführer nicht sorgfältig genug ausgewählt und instruiert habe. Von beiden Gesichtspunkten aus ist jedoch die Forderung unbegründet, und zwar kann dabei mit dem Handelsgericht dahingestellt gelassen werden, ob überhaupt die tatsächlichen Behauptungen des Widerklägers hinsichtlich des der Firma Burger & Zoon angeblich unterlaufenen Versehens und seiner Bedeutung für die Beschlagnahme der Sendung richtig sind oder nicht.

Folgt man der Auffassung der Vorinstanz, wonach die Ausstellung des Frachtbriefes nicht zu den Handlungen gehört, die auf den Transport des Gutes Bezug haben (Art. 439 OR) und sind daher die Bestimmungen der Art. 393 ff. OR massgebend, so fehlt es in der Tat an einem die Haftung der Widerbeklagten begründenden Verschulden. Nach Art. 399 Abs. 2 OR würde die Widerbeklagte nur haften, wenn sie in der Auswahl und Instruktion der Speditionsfirma, der sie ihrerseits die Spedition übertragen hat, fahrlässig gewesen wäre. Da sich aber die Widerbeklagte nicht etwa an einen beliebigen Dritten wandte, um ihn mit der Spedition zu betrauen, sondern an einen berufsmässigen Spediteur, wäre es Sache des Widerklägers gewesen, zum mindesten zu behaupten, dass besondere Gründe der getroffenen Wahl entgegenstanden. Eine solche Behauptung ist vor der kantonalen Instanz nicht aufgestellt worden. Eine *culpa in instruendo* aber fällt ausser Betracht angesichts der Feststellung der Vorinstanz, die Widerbeklagte habe Burger & Zoon ausdrücklich angewiesen, «Köln transit» zu spedieren.

Angenommen hingegen, die Ausstellung der Begleitpapiere sei im vorliegenden Falle eine sich auf den Transport beziehende Handlung, die Widerbeklagte unterstehe daher den Bestimmungen des Art. 440 ff. speziell des Art. 449 OR, so ist die Widerklage im Sinne von Art. 454 OR verjährt. Dieser Bestimmung gemäss müssen alle Ersatzklagen gegen den Frachtführer, die sich auf Untergang oder Verlust der Ware, oder auf eine Verspätung in der Ablieferung oder endlich auf eine Beschädigung des Gutes stützen, vor Ablauf eines Jahres eingebracht werden, und zwar im Falle des Unterganges, Verlustes oder der Verspätung von dem Tage an gerechnet, an dem die Ablieferung hätte erfolgen sollen. Der Anspruch auf Bezahlung der 50,000 Fr. charakterisiert sich aber zweifelsohne als ein Anspruch auf Schadenersatz wegen verspäteter Ablieferung des Gutes und fällt daher unter Art. 454 (HAFNER, N. 1 zu Art. 464). Ohne die Beschlagnahme wäre die Ware im Monat Mai 1920 in Köln angekommen, die Widerklage dagegen wurde erst am 27. Januar 1922, also nach Eintritt der Verjährung, eingereicht.

Allerdings kann nach Art. 120 Abs. 3 OR auch eine verjährte Forderung noch zur Verrechnung gebracht werden, wenn sie zur Zeit, wo sie mit der andern Forderung verrechnet werden konnte, noch nicht verjährt war. Diese Voraussetzung trafe im Verhältnis der Widerklage- zur Hauptklageforderung zu, da die Ersatzforderung erst nach der Klageforderung entstanden ist. Allein die Anwendung des Art. 120 Abs. 3 OR ist durch Art. 454 Abs. 2 OR *in concreto* ausgeschlossen. Da die Regressansprüche des Frachtführers gegen den Unterfrachtführer ebenfalls innert Jahresfrist verjähren, sollen Ansprüche gegen ihn auch verrechnungsweise nur angebracht werden dürfen, sofern innert Jahresfrist bei ihm reklamiert und er damit darauf aufmerksam gemacht wurde, dass er zur Verantwortung gezogen werde und sich seinen Regress sichern müsse. Dass aber

der Widerkläger der Widerbeklagten eine derartige Reklamation, d. h. die Mitteilung, er werde sie für die Folgen der Verspätung haftbar machen, innert Jahresfrist habe zukommen lassen, ist im Prozess nicht behauptet worden.

Endlich beruft sich der Widerkläger zu Unrecht auf Art. 454 Abs. 3 OR. Die Unterlassung der Aufnahme der Transitklausel wäre ein Versehen, wie es in jedem Betriebe vorkommen kann, von einem groben, dem *dolus* nahestehenden Verschulden dagegen kann dabei mangels besonderer Umstände nicht die Rede sein. Der Widerkläger selber hat denn auch ebenfalls vergessen, in seinem schriftlichen Auftrage die Transitklausel zu erwähnen, während er mündlich darauf besonderes Gewicht gelegt haben will.

3. — Bezüglich des Schadenersatzanspruches wegen unrichtiger Versicherung steht ausser Zweifel, dass sich der Spediteur bei Ausführung eines Versicherungsauftrages in der Stellung des Kommissionärs und nicht des Frachtführers befindet. Dabei stellt die Vorinstanz fest, der Widerkläger habe zwar seinerzeit der Widerbeklagten den Auftrag erteilt, den Transport für 120,000 Fr. zu versichern, die Erteilung eines Auftrages, auch eine Lagerversicherung einzugehen, sei dagegen nicht nachgewiesen. Entgegen der Ansicht des Widerbeklagten ergab sich aber aus dem Auftrag, den **T r a n s p o r t** zu versichern, noch keineswegs eine Verpflichtung der Widerbeklagten, auch eine Lagerversicherung und zwar wiederum speziell eine Versicherung in Franken einzugehen. Hieran änderte auch die Beschlagnahme nichts. Der Spediteur durfte vielmehr davon ausgehen, der Widerkläger, der von der Sequestrierung benachrichtigt war, werde so gut wie bezüglich der Transportversicherung spezielle Weisung erteilen, wenn er eine weitere Versicherung für nötig finde. Dazu kommt, dass der Widerkläger schon am 15. Mai hinsichtlich des Weitertransportes der Ware nach Wien einen neuen

Auftrag direkt an den Spediteur Vrancken in Köln erteilt hatte, woraus die Widerbeklagte entnehmen durfte, dass er sich ihrer Vermittlung nicht mehr bedienen wolle. In Wirklichkeit aber hatte der Widerbeklagte an Vrancken schon früher Weisung erteilt, eine Lagerversicherung einzugehen. Nach dem Gesagten handelte es sich dabei um eine Geschäftsführung ohne Auftrag, ein Ersatzanspruch könnte sich daher nur auf die Bestimmungen, die hiefür massgebend sind, gründen. Mit Recht weist jedoch das Handelsgericht darauf hin, die Tatsache, dass die Widerbeklagte auf die Mitteilung Vranckens, er habe in Mark versichert, stillgeschwiegen, könne ihr nicht zum Verschulden angerechnet werden. Auch abgesehen von der Frage, ob deutsche Versicherungsgesellschaften damals Versicherungen in Franken eingegangen hätten, ist zu berücksichtigen, dass die Widerbeklagte nicht ohne weiteres mit einer langen Dauer der Versicherung und damit mit der Gefahr grösserer Valutaschwankungen rechnen musste.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen vom 11. April 1922 bestätigt.

**52. Arrêt de la II^e Section civile du 13 juillet 1922
dans la cause Chemins de fer fédéraux
contre Natural, Lecoultré & C^{ie}.**

Transport de marchandises de Marseille à Genève avec une lettre de voiture française. — Droit applicable. — Le transport relève du droit français sur le réseau français et du droit suisse sur le réseau suisse, mais en vertu de ce dernier droit le chemin de fer suisse est responsable envers l'expéditeur français de l'exécution du transport sur la totalité du parcours, à moins qu'il ne fournisse la preuve prescrite à l'art. 30 al. 3 de la loi fédérale de 1893 sur les transports par chemins de fer. — L'expéditeur, lui, n'a qu'à prouver qu'il a remis la marchandise au chemin de fer étranger et que le chemin de fer suisse ne l'a pas livrée. — C'est le droit français qui régit la question de savoir quelle portée il y a lieu d'attribuer à la lettre de voiture quant à la remise de la marchandise au chemin de fer français.

A. — Suivant lettre de voiture interne française du 19 juin 1920 (« récépissé à remettre au destinataire ») — il n'a pas été créé de lettre de voiture internationale — la succursale de Marseille de la S. A. Natural, Lecoultré & C^{ie} a expédié à la maison mère à Genève un « wagon-groupage », plombé à l'estampille I G, chargé par expéditeur et cadennassé. Le titre de transport mentionne que le wagon contient 150 colis pesant ensemble 11 163 kg., soit :

60 caisses de savon commun	2650 kg.
12 barils d'huile d'arachide	2500 »
63 sacs d'acide stéarique	5063 »
15 ballots d'imperméables en tissus	950 »

Le wagon fut remis cadennassé et plombé au chemin de fer français à la gare Marseille-Arenc P. L. M. et acheminé sur Genève où il arriva le 28 juin 1920, cadennassé et plombé. Il fut constaté que le poids total était de 11 177 kg. au lieu de 11 163. La délivrance au destinataire eut lieu le 29 juin. Au déchargement, les 15 ballots d'imperméables, indiqués sur la lettre de voiture