

Prozessuale Besonderheiten im Transportrecht*

Rechtsanwalt und Notar Hilmar Neumann, Duisburg**

I. Einleitung

Vor längerer Zeit waren viele der Auffassung, es gäbe im Transportrecht nur drei Probleme: Die Aktivlegitimation, die Passivlegitimation und die Verjährung. Heute hat sich die Situation geändert. Betrachtet man die neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum groben Verschulden und dem Mitverschulden des Absenders, so sieht man, daß es sehr viel mehr Anlaß gibt, sich mit fein verästelten Problemen zu beschäftigen. Die drei genannten Fragen müssen jedoch überprüft und beantwortet werden. Denn Ausgangspunkt aller Prozesse oder Ansprüche, gegen Frachtführer oder Versicherer, ist nach wie vor die Feststellung, wer überhaupt Inhaber eines Anspruchs sein könnte. Wen man sich herausuchen muß, damit er auch Zahlung leistet, ist ebenso wichtig. Schließlich in einem Urteil zu lesen, die Klage werde wegen Verjährung abgewiesen, ist zumindest für Anwälte ein unschönes Erlebnis.

II. Aktivlegitimation

Aktivlegitimation, Sachlegitimation oder Sachbefugnis bedeutet, daß jemand Inhaber einer Forderung ist.¹ Die einfache Sachbefugnis macht wenig Schwierigkeiten, in der Person des Gläubigers liegen alle Voraussetzungen seines Anspruchs vor. Er ist sowohl Inhaber des vertraglichen oder außervertraglichen Ersatzanspruchs, und der Schaden ist auch an seinen Gütern oder Rechten eingetreten.

Wird ein transportrechtlicher Anspruch geltend gemacht, finden wir in der Regel einen Kläger, dem entweder der Anspruch ursprünglich nicht zustand, so daß er ihn erwerben mußte, oder der Anspruchsteller erfüllt selbst in seiner Person nicht alle Voraussetzungen des Anspruchs. Genauer gesagt, die Ansprüche sind durch Abtretung oder auf Grund gesetzlichen Rechtsübergangs erworben worden, sie werden mit Hilfe einer Subrogation geltend gemacht oder im Wege der Drittschadensliquidation oder der Kläger tritt in Prozessstandschaft auf.

Frau *Wiegand-Schneider* hat vor etwa 2 Jahren einen sehr interessanten Vortrag über die »Probleme der Aktivlegitimation des Versicherers des Ladungsinteressenten beim Regreß gegen den Transporteur« gehalten, der leider nicht veröffentlicht worden ist. Dabei sind sämtliche Varianten, die die Praxis bietet, erörtert worden. Wenn ich mich recht erinnere, ging die Tendenz im Ergebnis dahin, daß die Aktivlegitimation zwar oft bestritten wird, der Erfolg jedoch meistens ausbleibt. Es kam wohl auch das Erstaunen der Richter zum Ausdruck, wie viel Findigkeit und Mühe darauf verwendet wird, die Aktivlegitimation zu bestreiten. Davon sollte man sich nicht beeinflussen lassen, zumal der Beklagte die Umstände die mit der Sachbefugnis zusammen hängen, aus eigener Kenntnis in der Regel nicht beurteilen kann, so daß er berechtigt ist, mit Nichtwissen zu bestreiten. Die Aktivlegitimation hat jedenfalls nach wie vor ihre Bedeutung, sonst wäre sie nicht bis heute immer wieder Gegenstand von Erörterungen, zuletzt durch *Koller*.²

1. Abtretung

Wenn eine Forderung von dem Gläubiger auf einen anderen durch Vertrag übertragen wird, so nennt man das Abtretung, § 398 BGB. Wird in einem Regreßprozeß als Nachweis des Rechtsübergangs eine Abtretungsurkunde vorgelegt, so enthält sie in der Regel eine einseitige Erklärung. Der Abtretende erklärt die abgetretene Forderung und definiert sie genauer nach Gegenstand, Anspruchshöhe und Parteien. In der Hoffnung, einen solchen Anspruch zu Fall bringen zu können, haben schlaue Leute das Argument benutzt, eine einseitige Erklärung erfülle nicht die Voraussetzung des Vertrages. Diesem Argument hat der Bundesgerichtshof³ einen Riegel vorgeschoben mit der Begründung, die Abtretung sei jedenfalls dann angenommen worden, wenn der Zessionar diese Urkunde im Prozeß vorlege. Entsprechendes gilt dann, wenn der Kläger die Unterlagen, die den Schadensfall betreffen, vom Anspruchsberechtigten zur Klageerhebung erhalten hat⁴. Diese Gedanken werden auch von einigen der neuesten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs wiederholt, so daß man daraus den Schluß ziehen kann, es werde immer noch damit argumentiert, die Abtretung sei nicht oder nicht wirksam vorgenommen worden.

Eine Abtretung wird allgemein für erlaubt gehalten. Es wird zwar immer wieder eine Verteidigung mit der Begründung versucht, nach dem Rechtsberatungsgesetz bestünden Bedenken. Da dieses Gesetz jedoch in Kürze aufgehoben wird, und da der Gesetzgeber allen möglichen Berufen eine Tätigkeit im Rechtswesen zutraut, wird eine Berufung auf rechtsmißbräuchliche Abtretung selten ernst genommen. Da in der Regel Spediteure, Frachtführer, Versicherer und Assekuradeure mit Abtretungen arbeiten, nimmt die Rechtsprechung einen sachlichen Zusammenhang an, und damit keinen Verstoß gegen das Gesetz.

2. Gesetzlicher Rechtsübergang

Eine große Rolle spielt neben der vertraglichen Abtretung der gesetzliche Rechtsübergang. Der Hauptfall ist § 67 VVG. Nach dieser Vorschrift geht der Ersatzanspruch des Versicherungsnehmers gegen einen Dritten auf den Versicherer über, soweit dieser dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt hat. Entsprechende Regelungen gibt es in Frankreich, Italien, der Schweiz, Schweden, Norwegen, Dänemark, Finnland, Belgien und in den Niederlanden. Da im Transportrecht fast überall Versicherungen eine große Rolle spielen, entweder als Sachversicherung oder als Haftungsversicherung, wird sehr oft der Rechtsübergang eine Rolle spielen. Man sollte sich jedoch davor hüten, formelhaft ein Recht auf Rechtsübergang

* Vortrag anlässlich der Jahrestagung und Mitgliederversammlung der Deutschen Gesellschaft für Transportrecht am 9. – 10. November 2006 in Hamburg. Die Vortragsfassung ist beibehalten worden.

** Sozietät *Neumann Jaegers*, Duisburg.

1 *Zöller-Vollkommer*, Rn. 18 vor § 50 ZPO, *Musielak-Weth*, Rn. 18 zu § 51 ZPO.

2 Die Aktivlegitimation im Recht des internationalen Eisenbahngütertransports, *TranspR* 2006/336.

3 Urteil vom 14. 4. 1999, *NJW* 1999/2179.

4 BGH vom 21. 11. 1996, *VersR* 1997/385.

und Abtretung zu gründen, weil eine doppelte Begründung zum Bestreiten animiert und dann müssen die Daten des Rechtsübergangs und der Abtretung mitgeteilt werden. Liegt die Abtretung vor der Zahlung der Entschädigung, hat die Zahlung keine Rechtsfolge, und umgekehrt.

Die Rechtsverteidigung kann mit einem Bestreiten der Sachbefugnis gelegentliche Erfolge erzielen, insbesondere dann, wenn Versicherer eine Klage erheben. Oft gibt es nicht nur einen Versicherer der das gesamte Risiko trägt, sondern eine Mehrzahl von Versicherern, die sich durch einen führenden Versicherer vertreten lassen. Dann muß der führende Versicherer nachweisen, daß er aufgrund der Führungsklausel berechtigtermaßen tätig geworden ist. Es gibt jedoch die verschiedensten Formulierungen für Führungsklauseln.⁵ Einige dieser Klauseln sind so merkwürdig formuliert, daß sie soviel Sicherheit geben wie ein Ausspruch des delphischen Orakels. Aus diesem Grunde hat sich manchmal schon eine floskelhafte Verteidigung eingebürgert, die etwa dahin geht, es sei allgemein bekannt, daß Transportversicherungen von einem Versicherungspool eingedeckt würden, und deshalb werde bestritten, daß die Klägerin alleiniger Transportversicherer sei, es sei darüber hinaus erforderlich, die Führungsklausel vorzulegen ...

3. Subrogation

a) Die Subrogation nach englischem Recht ist von der Abtretung zu unterscheiden. Sie spielt in Deutschland eine immer größere Rolle, weil ausländische Versicherer oft auftreten und zumindest die britischen und niederländischen Versicherer Subrogationsformulare benutzen. Üblicherweise enthält die Subrogationserklärung oder Subrogationsvereinbarung folgende Sätze:

... Upon payment of that claim you will be subrogated to all our rights and will be authorized to make use of our name for the purpose of any proceedings ...

Man würde das dahin übersetzen, daß der Empfänger der Erklärung, d. h. der Versicherer, in alle Ansprüche des Entschädigten subrogiert und ermächtigt wird, sie im Namen des Subroganten geltend zu machen. Das Wort Subrogation muß mit dem Fremdwort Subrogation übersetzt werden, obwohl in normalen Wörterbüchern auch die Begriffe Abtretung oder Rechtsübergang benutzt werden. Hier geht es also wieder einmal um ein Rechtsinstitut, für das ein passendes deutsches Wort fehlt. Gegenüber der Abtretung gibt es Unterschiede, ebenso gegenüber dem normalen Rechtsübergang.

Diese Subrogation nach englischem Recht bedeutet keinen Rechtsübergang, so daß der Versicherer nicht das Recht im eigenen Namen geltend machen darf. Sie verleiht dem Versicherer lediglich die Vollmacht, im Namen des Subroganten zu klagen.⁶ Das heißt, Inhaber des Anspruchs ist der Versicherer einer Subrogation, der lediglich den Namen des entschädigten Versicherungsnehmers benutzen darf und unter diesem Namen den Anspruch geltend macht bzw. die Klage erhebt. *Rabe*⁷ hat in einem Aufsatz Inhalt und Bedeutung der Subrogation eingehend dargelegt und dabei eine etwas mißverständliche Entscheidung des Landgerichts Hamburg⁸ klar gestellt. Dabei hat er auf das einzige Risiko hingewiesen, das der Versicherer bei dieser Konstellation eingeht. Der sachlich Interessierte, d. h. der Versicherer muß darauf achten, daß der Versicherungsnehmer oder Versicherte, in dessen Namen geklagt wird, während der gesamten Dauer des Prozesses existiert. Existiert er nicht mehr oder fällt er weg, fällt der Inhaber der Sachbefugnis weg, denn nominell ist und bleibt

derjenige Kläger, in dessen Namen geklagt wird. Für das deutsche Rechtsverständnis ist diese Rollenverteilung nicht ohne weiteres einsehbar. Da das Transportrecht jedoch international ausgerichtet ist und die Versicherungswirtschaft auch international arbeitet, begegnet man der Subrogation heute immer häufiger.

Mit einer Subrogationserklärung kann also ein klagender Versicherer seine Sachbefugnis nicht nachweisen. Klagt dagegen der Versicherer unter dem Namen dessen, den er entschädigt hat, ist er sachbefugt.

b) Die Subrogation nach französischem Recht ist dagegen wie eine Zession zu behandeln, zumindest die sogenannte Subrogation Conventionnelle.⁹

4. Prozeßstandschaft

Bei der Prozeßstandschaft fallen Sachbefugnis und Prozessbeführungsbefugnis auseinander.¹⁰ Der materiell Berechtigte tritt im Prozeß nicht als Kläger auf, sondern der Prozeß wird von einer Partei geführt, der ein eigener materiell-rechtlicher Anspruch nicht zur Verfügung steht. Von Bedeutung ist in transportrechtlichen Prozessen in der Regel nur die aktive Prozeßstandschaft, d. h. das Auftreten eines sachlich nicht berechtigten Klägers, nicht dagegen die passive Prozeßstandschaft.

Die gewillkürte Prozeßstandschaft ist als rechtliche Geltendmachung eines fremden Anspruchs im eigenen Namen auf Grund Ermächtigung anzusehen.¹¹ Ein Fall der gesetzlichen Prozeßstandschaft ist die frachtrechtliche Doppellegitimation von Empfänger und Absender gemäß § 421 Abs. 1 S. 2 HGB.¹² Es heißt dort, daß Empfänger und Absender Ersatzansprüche im eigenen Namen geltend machen können, wobei es keinen Unterschied mache, ob beide im eigenen oder im fremden Interesse handeln. Eine Prozeßstandschaft liegt jedoch nur dann vor, wenn derjenige, der im Innenverhältnis nicht berechtigt ist, die Klage erhebt. Diese Vorschrift ist im Rahmen der Transportrechtsreform neu nach dem Vorbild des Art. 13 CMR geschaffen worden.¹³ Dabei hat der letzte Satz, der auf die Prozeßstandschaft hinweist, kein Vorbild innerhalb des Art. 13 CMR.

Bemerkenswert ist, daß dieser Fall des § 421 Abs. 1 HGB von einigen als Fall der Drittschadensliquidation angesehen wird.¹⁴ Man sollte beide Rechtsinstitute auseinander halten.

Um eine Prozeßstandschaft geht es auch dann, wenn ein Assekurateur als Kläger auftritt, was in Hamburg und Bremen nichts Neues darstellt. Das Landgericht Hamburg¹⁵

5 Beispiele bei *Pröls-Martin*, Rn. 7 ff. vor § 58 VVG.

6 LG Hamburg v. 4. 9. 2001, TranspR 2002/202; *Bracker*, Aktuelle Rechtsprechung zum Seehandelsrecht, TranspR 2001/24, 28.

7 Die Bedeutung einer Subrogation für die Klagbefugnis, TranspR 1999/378.

8 Grundurteil vom 2. 9. 1998, TranspR 1999/251.

9 *Sonnenberger*, Affacturage (Factoring) und Zession im deutsch-französischen Handelsverkehr, IPRax 1987/221.

10 *Zöller-Vollkommer*, Rn. 18 vor § 50 ZPO.

11 *Zöller-Vollkommer*, Rn. 42 vor § 50 ZPO; *Musielak-Weth*, Rn. 16 zu § 51 ZPO.

12 *Zöller-Vollkommer*, Rn. 29 a vor § 50 ZPO.

13 Begründung BT-Drucksache 13/8445 vom 29. 8. 1997, Seiten 54 und 55.

14 Z. B. *Koller*, TranspR, 5. Auflage 2004, Rn. 18 zu § 421 HGB; *Musielak-Weth*, Rn. 28 zu § 51 ZPO.

15 Urteil vom 13. 7. 1998, TranspR 1990/33.

und das OLG Düsseldorf¹⁶ haben schon vor geraumer Zeit festgestellt, daß ein Assekurateur berechtigt sei, im eigenen Namen Ansprüche des Versicherers geltend zu machen, die auf den hinter dem Assekurateur stehenden Versicherer übergegangen sind. Die Gerichte haben jedoch gefordert, der Versicherer müsse benannt werden und dessen Sachbefugnis müsse dargelegt werden. Diese Hinweise sollte sich jeder Kläger zu Herzen nehmen, der für Assekuratoren tätig ist. In Kürze ist das Urteil eines Landgerichts zu erwarten, das sich ebenfalls mit dieser Konstellation befaßt. Und zwar hat ein Assekurateur Klage erhoben und dabei ausgeführt, er vertrete die Versicherer des Auftraggebers der Beklagten und mache Ansprüche aus übergegangenem und abgetretenem Recht geltend. Die Versicherer werden in der Klage nicht benannt. Nach dem Bestreiten durch den Beklagten nennt der Kläger die Versicherer und legt deren Sachbefugnis dar. Daraufhin kommt der Hinweis des Gerichts, mit der Klageänderung könne man sich anfreunden, aber möglicherweise unterliege der Anspruch der Versicherer nunmehr der Verjährung. Fällt das Urteil so aus, wie angedeutet, trägt es zur Betruhe des klägerischen Anwalts sicherlich nicht bei.

5. Drittschadensliquidation

Von der Prozeßstandschaft zu trennen ist der Fall der Drittschadensliquidation. Hier macht nicht eine Partei einen fremden Anspruch im eigenen Namen geltend. Sondern der Inhaber des frachtvertraglichen Ersatzanspruchs macht als Kläger den Ersatzanspruch geltend, obwohl der Schaden nicht bei ihm, sondern bei einem Dritten, zum Beispiel seinem Auftraggeber, dem Absender, entstanden ist. Der Kläger ist also Inhaber des Anspruchs, in seiner Person liegen nur nicht alle Voraussetzungen für diesen Anspruch vor.

Im Grunde ist man sich darüber einig, daß die Rechtsfigur der Drittschadensliquidation eine Notlösung ist, die von der Rechtsprechung entwickelt worden ist, um der besonderen Konstellation der Parteien, unter anderem im Transportbereich, Rechnung zu tragen. Hier ist es ja in der Regel so, daß der Geschädigte nicht der Inhaber der frachtvertraglichen Ersatzansprüche ist und umgekehrt. Ist diese Ausnahmesituation, der man Rechnung tragen sollte, auch dann noch vorhanden, wenn der Schaden nicht mehr bei dem Auftraggeber des Spediteurs entstanden ist, weil dieser bereits von einer Versicherung, zum Beispiel einer Transportversicherung, entschädigt worden ist? Es ist versucht worden, diese Frage zu verneinen, denn während Absender und Empfänger neben dem Spediteur und dem Frachtführer noch am Transport direkt beteiligt sind, ist der Versicherer eine Stufe weiter entfernt. Jedoch sind alle Versuche, den Gerichten diesen Unterschied nahe zu bringen, gescheitert. Nach der Entscheidung des BGH vom 6. 7. 2006¹⁷ ist die Lage geklärt. Das Gericht hat nämlich ausdrücklich festgestellt, eine Leistung des Transportversicherers an den Absender führe nicht zum Erlöschen den Ansprüche des Empfängers gegen den Frachtführer.

Der Bundesgerichtshof ist noch weiter gegangen. In der Entscheidung vom 1. 6. 2006¹⁸ heißt es, daß der Vertragspartner des Frachtführers zur Geltendmachung von Schäden Dritter aus dem Verlust des Transportguts legitimiert ist, gleichviel ob die Schäden dem Vertragspartner des Absenders oder aber dem Endempfänger erwachsen sind. Diese Entscheidung betrifft zwar nur den Verlust, er wird jedoch gleichermaßen auf eine Beschädigung der Ladung angewendet werden müssen. Damit hat das Gericht jedenfalls klargestellt,

daß der Schaden auch bei einem Dritten entstanden sein kann, der weder Absender noch Empfänger ist. In Zukunft wird also die Drittschadensliquidation, die ja bis in die jüngste Zeit hinein von der Lehre teilweise bekämpft worden ist,¹⁹ eine Art Allzweckwaffe sein wird. Damit kann sich *Koller*²⁰ nachträglich bestätigt fühlen, denn er hat schon vor einiger Zeit erklärt, die Drittschadensliquidation sei großzügig zuzulassen. Sowohl die Auffassung von *Koller* wie auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs liegen sozusagen voll im Trend.

Abschließend kann man also festhalten, daß die Rechtsfiguren der Prozeßstandschaft und der Drittschadensliquidation sich eines gesunden Wachstums erfreuen. Sie machen die Geltendmachung von Ansprüchen einfacher. Man sollte allerdings strikt zwischen diesen beiden Rechtsinstituten unterscheiden, auch wenn in der Praxis in Schriftsätzen beide Institute durcheinander gebracht werden. Es ist auch in der Regel ausgeschlossen, das eine Rechtsinstitut zur Heilung der Prozeßposition zu benutzen, wenn man sieht, daß man mit dem anderen Rechtsinstitut keine Gegenliebe gefunden hat.

III. Klagearten

Gerade durch die Vorzüge, die Prozeßstandschaft und Drittschadensliquidation gewähren, tritt die Leistungsklage in Form der Zahlungsklage immer stärker in den Vordergrund. Die Freistellungsklage, die als Leistungsklage gegenüber der Feststellungsklage in der Vollstreckung einen Vorteil bietet, wird seltener. Die Feststellungsklage, die vom Bundesgerichtshof ja unter anderem auch dann für zulässig gehalten wird, wenn sie unter dem Gesichtspunkt der Prozeßwirtschaftlichkeit zu einer sinnvollen und sachgemäßen Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte führt²¹, mag zwar den Streit endgültig erledigen, gibt jedoch keinen vollstreckbaren Titel her. Insofern kann der Praktiker durchaus die Tendenz hin zur Zahlungsklage befürworten. Wer ganz sicher gehen will, stellt einen Zahlungsantrag, hilfsweise einen Freistellungsantrag, und weiterhin hilfsweise einen Feststellungsantrag.

IV. Verjährung

Vor der Schuldrechtsreform gab es die verschiedensten Verjährungsfristen. Sie reichten von einer dreimonatigen Frist in Konnossementsbedingungen, die allerdings für unwirksam erklärt wurde, bis zu der regelmäßigen Verjährungsfrist von 30 Jahren, § 195 BGB aF. Diese regelmäßige Verjährungsfrist, die nach dem Willen des Gesetzgebers die Regel sein sollte, stellte in der Praxis die Ausnahme dar.

Nach der Schuldrechtsreform beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist 3 Jahre, § 195 BGB n.F. Im Transportrecht gilt in der Regel eine Frist von einem Jahr, § 439 Abs. 1 HGB, Art. 32 Abs. 1 CMR u.s.w. Diverse Sonderregelungen, wie zum Beispiel in den ADSp, sind überhaupt weggefallen.

16 Urteil vom 8. 2. 1996, TranspR 1997/206; Urteil vom 14. 11. 2001, TranspR 2002/73, m. w. N.

17 TranspR 2006/363.

18 TranspR 2006/308.

19 Vgl. *Palandt-Heinrichs*, Rn. 112 vor § 249 BGB, m. w. N.

20 Rn. 49 zu § 425 HGB.

21 BGH st.Rspr., z. B. BGHZ 71/306.

Die Frage der Verjährung ist jedoch dankenswerter Weise durch die Gerichte noch weiter vereinfacht worden. Da in transportrechtlichen Fällen, die bei Gericht landen, das grobe Verschulden entsprechend § 435 HGB die Regel ist, beträgt die Verjährungsfrist 3 Jahre, § 439 Abs. 1 HGB, Art. 32 Abs. 1 CMR. Dies sind in der Praxis die wichtigsten Fälle. Luftrechtliche Regreßprozesse gibt es nach dem Montrealer Übereinkommen praktisch nicht mehr, und das Eisenbahnrecht spielt zahlenmäßig keine große Rolle.

In der Praxis wirft die Verjährung kaum noch Probleme auf. Man hat auch den Eindruck, daß die Streitlust gestiegen ist, oder besser gesagt, daß die Streitlust die Geschwindigkeit erhöht hat, so daß heute generell sehr viel früher Klagen anhängig gemacht werden.

V. Zuständigkeit

1. Die schnelle Erhebung von Klagen ist auch auf ein Sonderproblem zurückzuführen, das uns insbesondere im Verhältnis zu den Niederlanden beschäftigt.

Wo kann geklagt werden, wenn die Überredungskünste nicht ausreichen oder wenn man den Eindruck hat, man werde hingehalten? Grundsätzlich ist die Frage einfach zu beantworten. Nach § 440 Abs. 1 HGB ist auch das Gericht des Übernahmeorts oder des Ablieferungsorts zuständig, abgesehen davon, daß man im Zweifel immer einen Spediteur oder Frachtführer an seinem Sitz verklagen kann. Ähnlich ist es nach der CMR, Art. 1 a bzw. Art. 31 Abs. 1 CMR. Dabei räumt die letztgenannte Vorschrift noch die Möglichkeiten ein, eine Parteivereinbarung zu treffen oder den Beklagten am Sitz einer Zweigniederlassung zu verklagen. Das sind relativ einfache Regelungen, die heute wenig Probleme aufwerfen.

Das gilt jedenfalls für das nationale Recht und grundsätzlich würde es auch für die CMR gelten, wenn da nicht die Schnelligkeit der Klageerhebung eine Rolle spielen würde. Der Fall, daß im Rahmen der CMR jemand wegen desselben Anspruchs von zwei verschiedenen Parteien in Anspruch genommen wird, ist relativ selten. Viel häufiger ist der Fall, daß der in Anspruch Genommene eine Feststellungsklage erhebt, weil er bestätigt haben möchte, daß er entweder nicht oder beschränkt haftet. Dem gegenüber erhebt der Anspruchsteller in der Regel eine Zahlungsklage, d. h. eine Leistungsklage, eventuell auch eine Freistellungsklage. Da es Unterschiede in der Auslegung der CMR gibt, die sich insbesondere an der Alternative der beschränkten und unbeschränkten Haftung entzünden, ist der Begriff des »Forum-Shoppings« schon seit langem bekannt. Beim Forum-Shopping geht es vereinfacht gesagt darum, daß man möglichst schnell in Deutschland klagen will, um eine Verurteilung des in Anspruch Genommenen zu einer unbeschränkten Haftung zu erreichen, bevor dieser eine negative Feststellungsklage erhebt. Grundsätzlich wird ein solcher Konflikt durch Art. 31 Abs. 2 CMR geregelt, hilfsweise durch Art. 57 Abs. 2, 20 des Übereinkommens von Lugano²² bzw. Art. 71 Abs. 2, 26 Abs. 1 der EuGVO²³. Über dieses Problem ist bereits viel gesprochen und geschrieben worden, so daß auf die Literatur verweisen werden kann, insbesondere auf eine der neuesten Darstellungen dieser Probleme, die *Thume*²⁴ gegeben hat.

2. Für Deutschland ist das Problem durch den Bundesgerichtshof gelöst worden. Er hat in zwei Entscheidungen²⁵ die Auffassung vertreten, eine vorher erhobene negative Fest-

stellungsklage hindere den Anspruchsteller nicht daran, eine Leistungsklage zu erheben. Nach deutschem Recht läßt eine Leistungsklage das Feststellungsinteresse für eine negative Feststellungsklage, gleichgültig ob vorher oder nachher, immer entfallen²⁶, aber für die CMR sind diese beiden Entscheidungen maßgebend. Damit ist das Problem nur halb gelöst, denn ungeklärt ist nach wie vor, ob ein deutsches Leistungsurteil in den Niederlanden vollstreckt werden kann, wenn in den Niederlanden noch eine negative Feststellungsklage anhängig ist. Man kann noch nicht einmal sagen, ob in diesem Falle eine Entscheidung im niederländischen Vollstreckungsverfahren getroffen wird oder ob das Vollstreckungsgericht die Entscheidung über die negative Feststellungsklage abwarten wird. Sehr oft ist jedenfalls die Angst davor, daß ein ausländischer Frachtführer in seinem Heimatland eine negative Feststellungsklage erhebt, der Anlaß dafür, in Deutschland sehr schnell eine Leistungsklage zu erheben.

3. Vorsicht ist allerdings in Österreich geboten, nach einem relativ neuen Beschluß des österreichischen OGHs vom 17. 2. 2006.²⁷ Der amtliche Leitsatz lautet:

»Auch wenn im Geltungsbereich des Art. 31 CMR nicht auf die EuGVVO-Regelungen zurückgegriffen werden kann, ist davon auszugehen, daß die frühere negative Feststellungsklage im Verhältnis zur entsprechenden Leistungsklage, die später anhängig gemacht wird, Streitabhängigkeit bewirkt.«

Dieser Leitsatz ist zunächst einmal etwas verwirrend, die Aussage ist jedoch klar. Das Gericht setzt sich mit den beiden genannten Entscheidungen des BGH und der Literatur auseinander.

VI. Streitverkündung

1. Im Gegensatz zu früheren Zeiten kann man heute in transportrechtlichen Prozessen sehr viel häufiger Streitverkündungen beobachten. Die Streitverkündung ist geradezu ein Schwergewicht geworden. Warum das so ist und worauf man achten muß, ist bereits ausgeführt worden²⁸. Angesichts der Vielfalt von Problemen und Gestaltungsmöglichkeiten sollen nur einige ausgewählte Besonderheiten dargestellt werden:

2. Im Zeitalter der Spezialisierung sind bei einem Transport fast immer mehrere Spezialisten beteiligt. Es gibt den Hausspediteur, der für einen großen Versender grundsätzlich alles abwickelt, es gibt den Fachspediteur, beispielsweise für Schwerlast oder für Frankreich-Transporte, und es gibt den Frachtführer, der Unterfrachtführer beschäftigt, wenn er ein Großunternehmen hat. Ereignet sich ein Schaden, wird irgendjemand in Anspruch genommen und dieser

22 Übereinkommen von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidung in Zivil- und Handelssachen vom 16. 9. 1988 (BGB L II 1995, 221).

23 Verordnung-EG-Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22. 12. 2000 (ABl. EG L 12 vom 16. 12. 2001).

24 In Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht 2006/45, m. w. N.

25 Urteile vom 20. 11. 2004, TranspR 2004/74 und 77.

26 Z. B. BGH NJW 1994/3108, m. w. N.

27 TranspR 2006/257.

28 *Neumann*, Die Streitverkündung im Haftungsprozeß gegen den Frachtführer, TranspR 2005/51.

irgendjemand muß seine Regreßansprüche gegenüber dem Vorgänger oder dem nächsten in der Kette wahren. Kommt es zum Prozeß, muß er ihm den Streit verkünden und das zieht eventuell weitere Streitverkündungen nach sich. In der Regel wird dann jede Partei einen Anwalt beauftragen, so daß man das Zusammenwirken von Spezialisierung und Streitverkündung als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme für Anwälte ansehen kann. Es gibt auch ein warmes Gefühl, wenn ein Anwalt vor Gericht nicht mehr alleine kämpfen muß, sondern sich des Beistandes mehrerer Kollegen sicher sein kann. Daß hierbei die Verfahrenskosten den Streitwert manchmal erreichen oder überschreiten, ist die andere Seite der Medaille, und daß durch eine derartige Kostenhäufung der Abschluß eines Vergleichs nicht einfacher wird, liegt auf der Hand. Gleichwohl zeigt die Praxis, daß ein Vergleich auch dann möglich ist, wenn mehr als zwei Parteien beteiligt sind. In der Regel ist es jedoch erforderlich, daß sowohl die beiden Prozeßparteien wie auch die Streithelfer sich aktiv beteiligen, d. h. den Vergleichsbetrag oder die Kosten, ganz oder teilweise, übernehmen.

3. Von den Rechtsfolgen, die eine Streitverkündung mit sich bringt, sollen nur zwei erwähnt werden. Einmal hemmt die Zustellung der Streitverkündung die Verjährung, § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB, zum anderen bewirkt die Interventionswirkung, daß ein rechtskräftiges Urteil nicht mehr angegriffen werden kann. Diese Interventionswirkung erfaßt die rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen des Urteils.²⁹

Bei der Anwendung der Streitverkündung kann man seine Phantasie spielen lassen. Sowohl der Kläger wie der Beklagte können eine Streitverkündung ausbringen. Man kann dem nächsten Glied der Frachtführerkette den Streit verkünden, jedoch auch dem vorhergehenden Glied, zum Beispiel wegen Absenderverschuldens. Man kann auch Versicherern den Streit verkünden, entweder dem Haftpflichtversicherer oder dem Transportversicherer, sollten diese Deckungsschutz verweigert haben. Die Streitverkündung ist eine Prozeßhandlung,³⁰ die auch zurückgenommen werden kann, solange ein Beitritt nicht erklärt ist. Das hat den häßlichen Nebeneffekt, daß die Partei, die infolge der Streitverkündung einen Anwalt mit ihrer Vertretung beauftragt hat, keine Möglichkeit hat, sich ihre Anwaltskosten erstatten zu lassen. Dem Streitverkündeten steht es offen, ob er sich beteiligen will. Er kann demjenigen beitreten, der ihm den Streit verkündet hat, oder er kann auch der Gegenpartei beitreten. Auch der Beitritt kann zurückgenommen werden, und er kann neu erklärt werden, und zwar an der Seite der einen oder auch der anderen Partei.³¹

4. In der Praxis tritt ein Streitverkündeter häufig dem Kläger bei, gleichgültig ob ihm der Streit von Kläger oder Beklagten verkündet worden ist. Versucht man nun, den Prozeß vergleichsweise zu erledigen, muß man darauf achten, daß dann, wenn der Vergleich auch die Rücknahme der Klage zum Inhalt hat, der Streithelfer keinen Kostenerstattungsanspruch hat. Gegen die Partei, der er beigetreten ist, kann er ohnehin keinen Anspruch geltend machen und der Beklagte schuldet selbst dann dem Streithelfer des Klägers keine Kosten, wenn er im Innenverhältnis zum Kläger die Verfahrenskosten übernommen hat.

5. Ist in einem Prozeß mit Streitverkündung einmal ein Urteil rechtskräftig geworden, klären sich manche Dinge. Möglicherweise wird die Situation dann erst jedoch richtig

kompliziert. Denn in der letzten Zeit kommt es immer häufiger vor, daß Doppelprozesse geführt werden. Am einfachsten erläutert man das, indem man folgende Personen auftreten läßt:

Der Versender ist der Lieferant oder Verkäufer. Der Spediteur hat den Kontakt zu dem Versender, er muß jedoch im Zweifel, weil er beispielsweise als Fixkostenspediteur arbeitet, wie ein Frachtführer haften. Dieser Spediteur hat einen Frachtführer beauftragt und dieser Frachtführer einen Unterfrachtführer.

Es geschieht nun häufig, daß der Absender den Spediteur verklagt, wobei der Spediteur dem Frachtführer den Streit verkündet. Da jedoch die Ungeduld groß ist, verklagt auch der Spediteur den Frachtführer, entweder direkt auf Leistung, Zahlung oder Freihaltung, oder mit Hilfe einer Feststellungsklage. Sinnvoll wäre es, wenn einer dieser Prozesse zum Ruhen gebracht wird, so daß man nach dem Ergebnis des durchgeführten Prozesses den zweiten Prozeß entscheiden könnte. Oder der zweite Prozeß braucht gar nicht mehr entschieden zu werden, weil die Parteien sich bereits nach dem Ausgang des einen Prozesses geeinigt haben. Das geschieht jedoch nicht immer, sondern die Kläger wollen eine schnelle Entscheidung haben. Wenn dann noch beide Prozesse bei verschiedenen Gerichten anhängig sind, was durchaus möglich ist, müssen alle Beteiligten besonders auf der Hut sein. Ergeht dann etwa zuerst in der einen, dann in der anderen Sache ein Urteil, ist es schon geschehen, daß die beschwerte Partei nicht gegen beide Urteile Berufung einlegt. Das wäre ein Fehler, denn die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils muß in dem anderen Prozeß akzeptiert werden. Im Gegensatz zu der Interventionswirkung, bei der die sogenannten überschießenden Feststellungen nicht beachtet zu werden brauchen,³² ist das rechtskräftige Urteil mit sämtlichen tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen zu beachten.

6. Abschließend soll an die Gerichte appelliert werden, eine Streitverkündungsschrift zügig zuzustellen und mit der Terminierung darauf Rücksicht zu nehmen, daß der Streitverkündete ausreichend Gelegenheit hat, sich auf einen mündlichen Termin vorzubereiten. Es soll auch an die Prozeßbevollmächtigten der Gegner des Streitverkünders appelliert werden, bei aller verständlichen Sorge um eine schnelle Entscheidung des Rechtsstreits doch dem Gericht nicht zu widersprechen, wenn im Hinblick auf die Streitverkündung weiträumig terminiert wird. Die Interventionswirkung hängt nämlich unter anderem davon ab, daß der Streitverkündete die Möglichkeit hatte, auf den Prozeß Einfluß zu nehmen.³³ Konnte einmal eine Streitverkündungsschrift des Beklagten vor dem mündlichen Termin nicht zugestellt werden, und findet der Termin trotzdem statt, ist es sinnvoll, daß der Beklagte ein Versäumnisurteil ergehen läßt. Dadurch wird Zeit für die Zustellung der Streitverkündung gewonnen. Im Einspruchsverfahren entstehen keine anwaltlichen Mehrkosten. Wird dann ein Vergleich abgeschlossen oder die Klage zurückgenommen, werden Gerichtskosten allerdings nicht erstattet.

29 Zöller-Vollkommer, Rz. 7 zu § 74 ZPO; Musielak-Weth, Rn. 4 zu § 68 ZPO.

30 Baumbach-Hartmann, Rn. 6 zu § 70 ZPO.

31 Baumbach-Hartmann, Rn. 6 zu § 70 ZPO; Musielak-Weth, Rn. 1 zu § 70 ZPO.

32 Näher: Neumann, a. a. O., TranspR 2005/51, 52.

33 Musielak-Weth Rn. 4 zu § 74 ZPO.

In diesem Zusammenhang muß daran erinnert werden, daß der Streitverkünder bei Gericht nachfragen muß, ob seine Streitverkündung auch zugestellt wird bzw. zugestellt worden ist. Manche Geschäftsstellen werden durch das Auftauchen einer dritten Partei im Prozeß derart verwirrt, daß sie die Streitverkündungsschrift nicht zustellen. Wenn das der Fall ist und wenn der Streitverkünder nicht nachgefragt hat, bedeutet das einen Anwaltsregreß. So merkwürdig das auch klingen mag, aber dem Anwalt wird die unterlassene Nachfrage als Pflichtversäumnis vorgeworfen, obwohl er gegenüber der Geschäftsstelle oder dem Rechtspfleger keinerlei Weisungsbefugnis hat.

VII. Darlegungs- und Beweislast

1. Der Kläger muß grundsätzlich alle anspruchsbegründenden Tatsachen logisch und vollständig vortragen, so daß der Beklagte sich sachgemäß verteidigen kann³⁴. Entsprechendes gilt für den Beklagten. Die subjektive Beweislast korrespondiert mit der Darlegungslast³⁵. Dabei gilt im Hinblick auf die Erklärungspflicht der Parteien entsprechend § 138 Abs. 1 ZPO als Maßstab das Gebot von Treu und Glauben und der Grundsatz der Zumutbarkeit³⁶.

2. Ein Problem der Darlegungslast des Klägers ist durch die Mithilfe des Bundesgerichtshofs gelöst. Bekanntlich wird in Frachtbriefen die Ladung in der Regel nur allgemein deklariert, zum Beispiel mit den Angaben 20 Kollis, 10 Paletten oder es wird nur die Nummer des Containers niedergeschrieben. Der Streit darüber, welchen Wert die Übernahmequittung hat, ist im Falle der verschlossenen Behältnisse erbittert geführt worden. Der Bundesgerichtshof hat dann mit seinem Urteil vom 24. 10. 2002³⁷ für den kaufmännischen Verkehr einen prima-facies-Beweis dahin gelten lassen, daß die im Lieferschein und der korrespondierenden Rechnung aufgeführten Waren in dem Behältnis enthalten waren. Prozessiert man im Bereich des OLG Hamm, muß man allerdings darauf achten, daß die korrespondierenden Unterlagen, also Lieferschein, Ladeliste, Rechnung usw. haargenau auch datumsmäßig zu dem Frachtbrief passen, weil das Gericht sonst die Voraussetzung für die Beweisvermutung nicht gelten läßt.³⁸

Man sollte jedoch im Auge behalten, daß der Inhalt von Containern, die über See verschifft werden, der Reederei in der Regel unbekannt ist. Aufgrund der amerikanischen Anti-Terror-Gesetze wird zwar heute mehr kontrolliert als früher, aber eine vollständige Inhaltskontrolle ist ausgeschlossen. Zu beachten ist auch, daß die Ladepapiere bei manchen Transporten, z. B. nach Rußland, eine falsche Warenart enthalten und einen zu niedrigen Warenwert angeben, weil Einfuhrvorschriften umgangen werden sollen oder weil Einfuhrzoll gespart werden soll. Damit wird dem prima-facie-Beweis zwar nicht die Grundlage entzogen, für den Beklagten ergeben sich jedoch weitere Darlegungsprobleme.

3. Als weiteres Beispiel soll wieder die Klage des Lieferanten gegen den Spediteur/Frachtführer wegen eines Verlustes auf dem Transportwege genommen werden. In der Regel ist schon kurz nach dem Transport unklar, wie und wo sich der Schaden genau ereignet hat. Erst recht ist dies unklar, wenn Monate und Jahre später der Prozeß läuft. Weder der Lieferant noch der Spediteur kennen aus eigenem Wissen den

Hergang des Schadens. Den kennt manchmal noch nicht einmal der Frachtführer, der den Transport tatsächlich mit seinem eigenen Fahrzeug durchgeführt hat und selbst auf dem Fahrersitz gesessen hat. Wer muß was darlegen und notfalls beweisen?

Die Antwort fällt einfach. Wenn der Schaden vermutlich im Obhutszeitraum entstanden ist, trifft den Frachtführer eine prozessuale Aufklärungspflicht³⁹. Das ist die Auffassung von Literatur und Rechtsprechung. Der Absender hat keinen Einblick in den Obhutszeitraum. Der Frachtführer muß sich dann entlasten, d. h. er hat substantiiert vorzutragen, was seines Wissens zum Schaden geführt hat und welche Organisationsmaßnahmen er in seinem Betrieb getroffen hat, um solche Schäden zu vermeiden. Ob weiter Voraussetzung sein muß, daß der Kläger Anhaltspunkte oder eine gewisse Wahrscheinlichkeit für grobes Verschulden vortragen muß, ist zwar nicht einhellige Auffassung, entspricht jedoch der herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung⁴⁰.

In der Praxis lesen sich Urteilsgründe in der Regel etwas einfacher. Der Kläger sei grundsätzlich darlegungspflichtig für seine Anspruchsvoraussetzungen, aber im vorliegenden Falle treffe den Beklagten die Darlegungs- bzw. Beweislast usw... Im Ergebnis wird also bei einem ungeklärten Verlust die Darlegungs- und demzufolge die Beweislast umgekehrt, was zu einem Prozeßverlust für den Beklagten führen wird.

Ist die Entstehung des Schadens nicht bekannt, hilft ein Blick ins Gesetz nicht weiter. Nichtwissen spielt nur in § 138 Abs. 4 ZPO eine Rolle. Danach darf eine Partei sich gegenüber solchen Tatsachen mit Nichtwissen erklären, d. h. sie notfalls auch bestreiten, wenn diese Tatsachen »weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind.« Diese Vorschrift regelt nur die abzugebende Erklärung, nicht dagegen die Folgen von Nichtwissen. Immerhin sagt das Gesetz auch nicht aus, daß derjenige, der aus eigener Kenntnis nichts sagen kann, auch nichts darzulegen braucht.

Die Folgen von Nichtwissen müssen, wie wir gesehen haben, nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Zumutbarkeit abgewogen werden. Ist es zumutbar, einen Beklagten für einen Verlust haften zu lassen, der weder durch eine eigene Handlung verursacht worden ist noch Gegenstand der eigenen Wahrnehmung war? Der Spediteur weiß nur, daß er einen nach seiner Auffassung zuverlässigen Frachtführer beauftragt hat, in dessen Obhut sich der Schaden ereignet hat. Zwar rechnet man das Verhalten des Erfüllungsgehilfen dem Geschäftsherrn zu, wie sich z. B. aus Art. 3 CMR ergibt. Aber ist nicht trotzdem der Kläger für die Umstände des Verlustes darlegungspflichtig, auch wenn der Verlust weder Folge einer eigenen Handlung noch Gegenstand der eigenen Wahrnehmung war? Dabei soll gar nicht einmal der Fall so gebildet werden, daß eine Partei Bescheid weiß, mit ihrem Wissen aber zurückhält, sondern es soll so sein, daß keiner der Beteiligten,

34 *Baumbach-Hartmann*, Rn. 32 zu E 253 ZPO, m. w. N.; *Musielak-Foerste*, Rn. 26 zu § 253 ZPO.

35 *Zöller-Greger*, Rn. 18 vor § 284 ZPO, *Musielak-Foerste*, Rn. 33 zu § 286 ZPO.

36 *Baumbach-Hartmann*, Rn. 23 zu § 138 ZPO.

37 *TranspR* 2003/156; st. Rspr. z. B. Urteil v. 20. 7. 2006 in Sachen I ZR 9/05.

38 In Sachen 18 U 158/05.

39 Statt vieler: *Koller*, Rn. 21 zu § 435 HGB m. w. N.

40 Dafür z. B. *Koller*, Rn. 21 zu § 435 HGB m. w. N.; OLG Stuttgart vom 8. 2. 2006, *TranspR* 2006/303.

selbst der letzte Unterfrachtführer, die Umstände des Verlustes genau erklären kann. Ist mangelnde eigene Kenntnis beider Parteien, des Geschädigten wie auch des Frachtführers, wirklich ein Grund dafür, die Darlegungslast umzukehren und damit die Entscheidung des Prozesses herbeizuführen?

Wohl gemerkt, es geht hier nicht um die Frage Haftung oder Nichthaftung. Bei der Haftung ohne Verschulden, wie sie beispielsweise in Art. 17 CMR formuliert ist, reicht die bloße Schadensentstehung im Obhutszeitraum. Eine weitere Aufklärung durch den Kläger ist nicht erforderlich, denn der Frachtführer müßte sich exkulpieren, Art. 17 Abs. 2 und 3, Art. 18 CMR. Es geht in der Praxis um die verschärfte Haftung, § 453 HGB und Art. 19 CMR, d. h. den vom Gesetzgeber eigentlich vorgesehenen Sonderfall, der in der Praxis immer wieder als Regelfall auftritt. Zwar zeigt der Bundesgerichtshof in seinen neuesten Entscheidungen,⁴¹ daß die un-

beschränkte Haftung des Frachtführers dadurch abgemildert wird, daß dem Absender eher ein Mitverschulden vorgeworfen werden kann, beispielsweise durch das Unterlassen der Wertangabe. Dieses Mitverschulden kann sogar, wie es in einem ganz neuen Urteil vom 13. 7. 2006⁴² gesagt wird, zu einem vollständigen Ausschluß der Haftung des Frachtführers führen. Diese Tendenz hat noch keinen Nachhall im Schrifttum gefunden. Sie wird auch bei einer Ladung ohne besonders hohen Wert weniger ins Gewicht fallen. Deshalb sollte man doch einmal die Rechtsfolgen des Nichtwissens daraufhin überprüfen, ob eine regelmäßige Umkehr der Darlegungslast, die gleichbedeutend mit der Prozeßentscheidung ist, richtig ist.

41 Z. B. Urteil vom 20. 7. 2006 in Sachen I ZR 9/05.

42 In Sachen I ZR 245/03.