

Zur transportrechtlichen Rechtsprechung des OLG Karlsruhe

Vorsitzende Richterin am OLG Annegret Runge, Karlsruhe

Das Oberlandesgericht Karlsruhe ist ein kleineres Oberlandesgericht, zuständig für den Bereich des Landesteils Baden des Landes Baden-Württemberg.

Das bringt es mit sich, dass die Transportrechtssachen nur einen kleineren Raum einnehmen. So sind z.B. nur 31 Berufungssachen zu Transport- und Lagergeschäften im Jahr 2007 im 15. Zivilsenat, dem ich angehöre, eingegangen. Aber das bedeutet nicht, dass wir nicht auch zu den »Hoflieferanten« für den Bundesgerichtshof zählen.

(Der Senat hat weitere Spezialzuständigkeiten, u.a. Vergabesachen des Landes Baden-Württemberg, Maklersachen, Klagen nach dem UKlaG, Kostenbeschwerden u.a. mehr,

auch Landwirtschaftssachen, also einen reichhaltigen Gemüsegarten).

Transportrechtssachen bearbeitet auch der 9. Zivilsenat, der sich in Freiburg befindet und für die Bezirke Freiburg, Offenburg, Konstanz und Waldshut-Tiengen zuständig ist.

Berufungen in Transportrechtssachen liefern in unserem Zuständigkeitsbereich vor allem die Landgerichte Mannheim und Karlsruhe. In Karlsruhe, das auch für Pforzheim zuständig ist – dort befindet sich auch eine ausgelagerte Kammer für Handelssachen – liegt der Schwerpunkt vor allem bei den Transporten von Schmuck, Schmuckhalbzeug und Edel-

metallen. In den Zuständigkeitsbereich fällt auch Baden-Baden. Dort kommen begehrte Kosmetika zur Versendung.

Für die von uns gefundenen Lösungsansätze werde ich einzelne Problemkreise etwas zusammenfassen.

A. Internationale und örtliche Zuständigkeit

a) Wie Sie wissen, handelt es sich bei der internationalen Zuständigkeit um eine in jeder Instanz von Amts wegen zu beachtende Sachurteilsvoraussetzung.

Nicht nur das Oberlandesgericht Düsseldorf und der BGH, auch wir hatten kürzlich eine Schadensersatzklage eines japanischen Versicherers gegen ein japanisches Transportunternehmen, das von einem japanischen Versender in Japan beauftragt worden war, Diagnosegeräte nach Mannheim zu befördern, die beschädigt ankamen.

Der Senat hat die internationale Zuständigkeit verneint.¹ Eine Zuständigkeit folge weder aus Art. 31 CMR noch aus § 29 ZPO. Für die Beförderung Strecke Tokio – Mannheim war ein multimodaler Frachtvertrag geschlossen worden (See- – Flugzeug- – Straßentransport). (Der Vertrag unterlag dem japanischen Recht). Eine direkte Anwendung der CMR schied aus, weil dies zur Voraussetzung gehabt hätte, dass nach neuer Rechtsprechung des BGH² ein sog. unimodaler Vertrag über den grenzüberschreitenden Straßenverkehr geschlossen worden wäre.

Auch für die Voraussetzungen der **internationalen Zuständigkeit** des angerufenen Gerichts richten sich Darlegungs- und Beweislast nach dem *lex fori*, also hier den allgemeinen Grundsätzen des deutschen Zivilprozessrechts. Danach trägt der Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast für die die Zuständigkeit begründenden Tatbestandsmerkmale. Fallen zuständigkeitsbegründende und anspruchsbegründende Tatsachen zusammen (sog. doppelt relevante Zulässigkeitsstatsachen) kommt es allein auf die Schlüssigkeit des Klägervortrags an. Dies gilt auch bei der Prüfung der internationalen Zuständigkeit. Beweis ist in einem solchen Fall daher nicht zu erheben. Um eine (mittelbare) Anwendung des CMR auf die letzte Teilstrecke und die internationale Zuständigkeit eines deutschen Gerichts nach Art. 31 CMR (hier: Ablieferungsort) begründen zu können, hätte der Kläger vortragen müssen, dass der Schaden auf der grenzüberschreitenden Straßenstrecke entstanden ist. Vorgetragen war aber, dass der Schadensort unbekannt sei. Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

b) Verhältnis von Ziff. 30.2 erster Halbsatz ADSp zu Art. 31 Abs. 1 CMR

Die ADSp waren im Streitfall³ in den Beförderungsvertrag einbezogen worden.

Die Regelung der internationalen Zuständigkeit in Art. 31 Abs. 1 CMR (z.B. Hauptniederlassung des Beklagten, durch deren Vermittlung der Beförderungsvertrag geschlossen worden ist; Übernahme- oder Ablieferungsort) steht einer Gerichtsstandsvereinbarung in Ziff. 30.2 erster Halbsatz ADSp nicht entgegen. Art. 31 Abs. 1 CMR hindert die Vertragsparteien nicht, einen zusätzlichen (nicht ausschließlichen) Gerichtsstand zu vereinbaren (vgl. *Koller*, a.a.O., Art. 31 CMR Rn. 5). Ziff. 30.2 erster Halbsatz ADSp verschafft dem Spediteur einen zusätzlichen Gerichtsstand (Ort der Niederlassung des Spediteurs, an die der Auftrag gerichtet ist). Eine Kollision könnte sich nur für den ausschließlichen Gerichtsstand für Ansprüche gegen den Spediteur gem. Ziff. 30.2 2. Halbsatz ADSp ergeben (dort wären im Übrigen die Voraussetzungen

des Art. 23 EuGVVO und des Luganer Abkommens zu prüfen, d.h. die Vereinbarung eines Gerichtsstands unter den dort genannten besonderen Voraussetzungen). Im Streitfall ging es jedoch nicht um Ansprüche gegen den Spediteur, sondern der Spediteur hatte Transportvergütungen eingeklagt.

Die Verweisung des angerufenen (zuständigen) Gerichts hat der Senat ausnahmsweise als nicht bindend nach § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO angesehen, weil dem Beklagten vor der Verweisung kein rechtliches Gehör gewährt worden ist.

B. Anzuwendendes materielles Recht (Vertragsstatut)

Art. 28 Abs. 4 Satz 1 EGBGB enthält eine gesetzliche Vermutung, dass Güterbeförderungen mit dem Staat die engsten Verbindungen (im Sinne des Art. 28 Abs. 1 EGBGB) aufweisen, in dem der Beförderer im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses seine Hauptniederlassung hat, sofern sich in diesem (gleichen) Staat auch der Verladeort oder der Entladeort oder die Hauptniederlassung des Absenders befindet. Die drei zusätzlichen alternativen Varianten bereiten uns kein Problem (entweder ist der Verladeort oder der Entladeort stets im Inland). Zu entscheiden war, ob dann, wenn der Beförderer seine Hauptniederlassung im Ausland (etwa der Luftfrachtführer in den USA) hat, über die allgemeinen Anknüpfungskriterien des Art. 28 Abs. 1 EGBGB (Recht des Staates, mit dem der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist) deutsches Rechts, anwendbar ist. Die Vermutung des Art. 28 Abs. 2 EGBGB (Maßgeblichkeit der vertragscharakteristischen Leistung) ist ja wegen der Sonderregelung für Güterbeförderungsverträge in Abs. 4 generell ausgeschlossen.

In Fällen, in denen zwar der Hauptsitz des Beförderers in den USA war, Verlade- oder Entladeort sich jedoch nicht dort befanden, hat der 15. Senat die engsten Verbindungen zu Deutschland darin gesehen, dass die Absenderin, der Verladeort, der Ort, an dem der Vertrag geschlossen worden ist, in Deutschland waren, und die Tatsache, dass die Frachtführerin eine Niederlassung in Deutschland unterhielt, von der aus die Verträge mit der VN abgeschlossen worden sind.⁴

Die Frage, ob die Anwendung deutschen Rechts für eine Teilstrecke erneut zu prüfen ist, wenn die Teilstrecke nicht im Inland liegt, mussten wir noch nicht entscheiden.⁵ In dem Fall, in dem der bekannte Schadensort auf der Seestrecke war, befand sich der Hauptsitz des Beförderers (auch des Reeders) in Deutschland, so dass man jedenfalls zur Anwendung deutschen Rechts gekommen ist.⁶

C. Abgrenzung Spedition, Frachtvertrag, Werkvertrag

a) Spedition zu festen Kosten

In einem Fall waren einzelne Beträge für die Vorfracht, die Seefracht, diverse Zuschläge etc. u. a. Kleinwasserzuschläge

1 Urteil vom 17. 10. 2008 – 15 U 159/07.

2 Urteil vom 17. 7. 2008 – I ZR 181/05.

3 Beschluss vom 6. 10. 2004 – 15 AR 40/04.

4 Urteil vom 30. 10. 2007 – 15 U 62/05; Urteil vom 21. 2. 2006 – 15 U 45/05 (in beiden Fällen war der den Vertrag dokumentierende Luftfrachtbrief – vorrangig – in deutscher Sprache abgefasst).

5 Vgl. hierzu OLG Hamburg, TranspR 2008, 125, 127; OLG Stuttgart VersR 2006, 289.

6 Urteil vom 2. 7. 2008 – 15 U 130/07.

vereinbart. Eine pauschale Vergütung (für alles) war nicht vereinbart. Eine Fixkostenspedition im Sinne von § 459 HGB liegt nach der Rechtsprechung des BGH vor, wenn als Entgelt für die Versendung ein bestimmter oder auch ein nach dem Gewicht oder nach Merkmalen des zu befördernden Gutes zu bestimmender Betrag von den Vertragsparteien festgelegt worden ist⁷ oder wenn das Entgelt fest nach Beförderungsabschnitten vereinbart worden ist.⁸ Im Streitfall war maßgebend, dass die eigentliche Spediteurstätigkeit durch die bestimmten (Einzel-)Sätze abgegolten war und nicht gesondert vergütet wurde. Die Vereinbarung eines Pauschalbetrages ist für die Annahme »fixer Kosten« nicht erforderlich. Dass noch diverse Zuschläge (z. B. Kleinwasserzuschlag) hinzukamen, war für uns nicht entscheidend.⁹

b) Nebenpflichten

Ein Frachtvertrag liegt vor, wenn der Auftrag unmittelbar auf die Herbeiführung einer Ortsveränderung als Erfolg der Tätigkeit gerichtet ist und nicht bloß – wie beim Speditionsvertrag auf die Organisation des Transportablaufs. Dass der Auftragnehmer zusätzlich die Verpflichtung übernommen hatte, die Ware für den Transport zu versichern, ist zwar ein Indiz für einen Speditionsvertrag. Die Leistung stellte sich jedoch im Streitfall als Nebenleistung zum Frachtvertrag dar.¹⁰

Ebenfalls mit einer Nebenpflicht zum Frachtvertrag hatte sich der Senat im Zusammenhang mit dem Transport eines Instruments zu befassen. Ein auf Flügel- und Klaviertransporte spezialisierter Frachtführer sollte einen Flügel auf einen sog. Flügelschlitten (Holzschlitten oder Gummiwagen) für den Transport setzen und verschrauben und eine bestimmte Strecke befördern. (Die Verpackung in eine Seekiste hatte später der Hauptfrachtführer zu besorgen). Der Senat hat das Setzen des Flügels und Verschrauben auf dem Flügelschlitten des auf Flügel- und Klaviertransporte spezialisierten Frachtführers als beförderungsbezogene Nebenpflicht des Frachtführers angesehen, auf die das Frachtrecht und nicht Werkvertragsrecht anzuwenden ist.¹¹ Wenn man im Übrigen von einem gemischten Vertrag ausgegangen wäre, hätte auch dies im Streitfall zur Folge gehabt, dass die Klägerin (Versicherin) die volle Beweislast für die Voraussetzungen des § 280 BGB hätte tragen müssen. Ergänzend sei erwähnt, dass der BGH in einem Fall, in dem ein Spediteur vertraglich die Pflicht übernommen hatte, Maschinen für den Transport in die USA zu verpacken, Werkvertragsrecht angewendet hat.¹²

c) Kranvertrag – Frachtvertrag oder Krangestellung (Mietvertrag verbunden mit einem Dienstverschaffungsvertrag)

Im Streitfall sollte mit einem Kran eine 3 Tonnen schwere Rundscheifmaschine vom Hof in die 3. Etage eines Betriebsgebäudes befördert werden. Die Maschine löste sich aus den Befestigungsgurten und fiel auf den Hof. Schaden: 56.000,- €. Anwesend war ein Sicherheitsingenieur der Auftraggeberin, der für die Arbeitssicherheit zuständig war, den Arbeitsraum freihielt und keinen Einfluss auf die Kranarbeiten hatte. In seinen Geschäftsbedingungen hatte der Auftragnehmer beide oben genannten Vertragsgestaltungen vorgesehen. Der Senat hat einen Frachtvertrag angenommen. Der für einen Frachtvertrag konstitutiven Verpflichtung, das Transportgut umzuschlagen, also eine Ortsveränderung herbeizuführen¹³ wird auch durch eine vertikale Lageänderung genügt. Entsprechend ist anerkannt, dass sog. Kranverträge auch Frachtverträge darstellen können.¹⁴ Ausreichend ist eine Ortsveränderung über kürzeste Distanz, so dass ein Hubweg von im Streitfall 8 m genügt. Die Beauftragung eines auf Schwerlasttransporte spezialisierten Unternehmens ist ein Frachtvertrag, wenn die Obhut über den Kran und die Disposition über seinen Einsatz beim Kranbetreiber verbleibt und alle für die Ausführung des Auftrags wesentlichen Tätigkeiten in dessen eigener Regie durchgeführt werden.¹⁵ In Abgrenzung dazu setzt eine Krangestellung, d. h. ein Mietvertrag über den Kran verbunden mit einem Dienstverschaffungsvertrag hinsichtlich des Bedienungspersonals voraus, dass die Obhut über den Kran für die Zeit der Durchführung der Kranarbeiten auf den Auftraggeber übergeht und auch das Bedienungspersonal den Weisungen des Auftraggebers unterstellt ist.¹⁶ (Beispiel hierfür: Einrichtung eines Baustellenbetriebs, der eine flexible, eine Vielzahl von Hebevorgängen umfassende Nutzung des Krans über einen gewissen Zeitraum hinweg erfordert). Im Streitfall hatte die Dispositionsbefugnis über Personal und Material der Auftragnehmer, weshalb ein Frachtvertrag gemäß §§ 407 ff. HGB vorlag.¹⁷

D. Verlust oder Beschädigung des Transportguts

a) Aktivlegitimation des Regress nehmenden Versicherers

aa) Abtretung der Schadensersatzansprüche an Versicherer (oder Assekuradeur)

Der 15. Senat hat in ständiger Rechtsprechung eine Abtretung von Schadensersatzansprüchen an den Versicherer (auch der Selbstbeteiligungsquote des VN) **nicht als Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz** (erlaubnisfreie Tätigkeit gem. Art. 1 § 5 Rechtsberatungsgesetz) angesehen¹⁸ (eine Entscheidung zu dem an die Stelle des Rechtsberatungsgesetz getretenen Rechtsdienstleistungsgesetz vom 12. 12. 2007 war noch nicht zu treffen). Bei der vorzunehmenden wirtschaftlichen Betrachtung handelt es sich bei der Geltendmachung eines Transportschadens durch einen Versicherer nicht um eine fremde Rechtsangelegenheit.¹⁹ Auch der 9. Senat hat eine zulässige Rechtsbesorgung der Forderungseinziehung angenommen und dies auch für einen vom Versicherer eingeklagten Selbstbehalt des Versicherten bejaht.²⁰

bb) Eine nach § 67 VVG a. F. (jetzt 86 VVG) übergegangene Schadensersatzforderung kann denkbare nicht mehr abgetreten werden.

7 BGHZ 65, 340.

8 BGHZ 84, 257.

9 Urteil vom 2. 7. 2008 – 15 U 130/07.

10 Urteil vom 19. 12. 2007 – 15 U 43/06; vgl. hierzu auch *Koller*, Transportrecht, 6. Aufl., HGB § 453 Rn. 20.

11 Urteil vom 27. 6. 2008 – 15 U 343/06.

12 BGH, Urteil vom 13. 9. 2007 – I ZR 207/04.

13 Vgl. *Koller*, a. a. O., HGB § 407 Rn. 10.

14 OLG Hamburg, TranspR 1996, 352.

15 OLG Stuttgart, TranspR 1998, 488.

16 BGH WM 1978, 621.

17 Urteil vom 31. 1. 2008 – 15 U 206/07.

18 Urteil vom 14. 10. 2005 – 15 U 70/04; Urteil vom 30. 10. 2007 – 15 U 62/05.

19 BGH, TranspR 2006, 166, 167.

20 Urteil vom 21. 4. 2005 – 9 U 124/04.

b) Ist der Schaden/Verlust im Obhutszeitraum des Frachtführers eingetreten? Was war in einem verschlossenen Behältnis verpackt?

aa) Darlegungs- und Beweislast für die Übergabe der Sendung an Frachtführer

aaa) Ist eine Sendung überhaupt an den Frachtführer übergeben worden?

Fall: Die Versenderin benutzt das Electronic-data-Interchange-Verfahren (EDI). Dazu der BGH:²¹

Bedient sich die Versenderin bei Massenversendungen vereinbarungsgemäß des **EDI-Verfahrens**, ist davon auszugehen, dass der Frachtführer die Versandlisten der Versenderin unverzüglich prüft und Beanstandungen umgehend erhebt. Unterbleibt eine solche Beanstandung, kann die Versenderin dies nach Sinn und Zweck des EDI-Verfahrens als Bestätigung der Versandliste ansehen, die damit die Wirkung einer **Empfangsbestätigung** erhält. Der 15. Senat²² hat sich dem BGH angeschlossen.

In einem weiteren Fall²³ hatte der Frachtführer Notebooks übernommen. Wieviel, war streitig. Er hat eine Übernahmequittung für 70 Notebooks – angeblich hatte die Empfängerin nur 50 bekommen – erteilt. Frachtführer wie Empfänger konnten die in durchsichtiger Folie verpackte Ware sehen. Der Übernahmequittung kommt eine Vermutung der inhaltlichen Vollständigkeit und Richtigkeit zu, weil der Frachtführer die Anzahl der Notebooks sehen konnte. Die Vermutung führt nicht zu einer Umkehr der Beweislast. Die Vermutung muss der Frachtführer jedoch entkräften.²⁴ Das konnte er nicht.

Für den Senat war in diesem Fall noch eine weitere Frage zu klären. Er hat Ausführungen zur Beweislast im Anwendungsbereich der ADSp gemacht, die er wie im Rahmen des § 425 HGB gesehen hat, wonach der Ersatzberechtigte darzulegen und zu beweisen hat, dass das Gut im Haftungszeitraum Schaden genommen hat.²⁵ Nur insoweit trifft Ziff. 25.1 Satz 2 ADSp eine andere Beweisregelung, als der Spediteur zu beweisen hat, dass er das Transportgut, so wie er es erhalten hat, abgeliefert hat.²⁶

Die Klägerin trägt jedoch nach allgemeinen Grundsätzen die Beweislast dafür, dass der Teilverlust der Sendung im Haftungszeitraum eingetreten ist. Denn ist streitig, ob ein Schaden während der Zeit der Obhut des Frachtführers am Gut oder außerhalb dieses Zeitraums eingetreten ist, trägt der Anspruchssteller unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 438 HGB die Beweislast dafür, dass der Schaden in die Obhutszeit des Frachtführers fällt. Dies gilt auch für einen Teilverlust der Ware.²⁷ Das entspricht der allgemeinen Beweislastregel des § 363 BGB, wonach die Beweislast beim Gläubiger liegt, wenn er die angebotene Leistung als Erfüllung annimmt, sie aber danach nicht als Erfüllung gelten lassen will. Übersetzt für unseren Fall bedeutet dies, dass der Versender = Gläubiger in der Person des Empfängers das Gut ohne sofortige Rüge entgegen nimmt. Die Beweislastregel des § 363 BGB kommt auch im Transportrecht zum Tragen und wird nicht durch § 438 HGB verdrängt.²⁸ Durch den Übernahmeschein hatte der Empfänger den Erhalt bestätigt und damit zu erkennen gegeben, dass er die Lieferung als eine im wesentlichen ordnungsgemäße Erfüllung gelten lassen wollte. Im Streitfall griff auch die Vermutung des § 438 Abs. 1 Satz 1 HGB ein. Ist danach ein Verlust oder eine Beschädigung äußerlich erkennbar und zeigt der Empfänger oder der Absender dem Frachtführer den Verlust oder die Beschädigung

nicht spätestens bei Ablieferung an, so wird vermutet, dass das Gut in vertragsgemäßem Zustand abgeliefert worden ist. Auch für den Empfänger war äußerlich erkennbar, dass die Sendung nicht vollzählig war. Die Vollzähligkeit konnte zumutbar geprüft werden, da die Sendung – wie erwähnt – mit durchsichtiger Folie umhüllt auf Paletten verpackt war. Die Empfängerin hatte das Fehlen von Notebooks erst einige Zeit später angezeigt. Dass der die Lieferung entgegennehmende Mitarbeiter der Empfängerin keine genaue Kenntnis von der Anzahl der zu liefernden Notebooks hatte, stand der Annahme der Vermutungswirkung nicht entgegen; denn es kam auf die Empfängerin an, die die Lieferung zu überprüfen und zu quittieren hatte. Ihr war bekannt, was anzuliefern war.

bbb) Was war in der verschlossenen Sendung?

Welchen **Inhalt** geschlossen übergebene Pakete bei der Übergabe hatten, hat das Gericht in **freier Beweiswürdigung** gemäß § 286 ZPO anhand der gesamten Umstände des Einzelfalls festzustellen.²⁹ Im kaufmännischen Verkehr spricht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass an den gewerblichen Kunden exakt die bestellten und sodann berechneten Waren versandt wurden. Sofern die Güter in verschlossenen Behältnissen zum Versand gebracht wurden, ist bei kaufmännischen Absendern prima facie anzunehmen, dass die im Lieferschein (bzw. Kommissionierbeleg) und in der damit korrespondierenden Rechnung aufgeführten Waren in dem Behältnis enthalten waren. Dies ist ständige Rechtsprechung des BGH. Wir hatten nun die Fälle, dass nach den Usancen der Lieferanten dem Paket die Rechnung, die die Funktion eines Lieferscheins erfüllte, beigelegt wurde. Der Senat³⁰ hat für einen Anscheinsbeweis die Beilegung der Rechnung, die die Funktion eines Lieferscheins erfüllte, ausreichen lassen. Das Gericht könne sich die Überzeugung von der Richtigkeit der Behauptung, es seien die in einer Rechnung oder in einem Lieferschein enthaltenen Waren zur Beförderung übergeben worden, anhand der gesamten Umstände des Einzelfalls auch dann bilden, wenn nur eines der beiden Dokumente vorgelegt wird und der Frachtführer keine substantiierten Einwände vorbringt.³¹ Im Streitfall ist (in erster Instanz) Zeugenbeweis darüber erhoben worden, dass in die Pakete die in Rechnungen oder Lieferscheinen aufgeführten Artikel gepackt und die Rechnungen oder Lieferscheine den Paketen beigelegt worden sind. Nicht erkennbar war, dass ein Fehler bei der Verpackung unterlaufen sein soll. Die Rechnungen waren am Tag der Übergabe oder einen Tag zuvor erstellt worden, also zu einem Zeitpunkt, als die Versender noch nicht wissen konnten, dass die Sendung später in Verlust geraten würde.³²

21 BGH, Urteil vom 30. 1. 2008 – I ZR 165/04 – TranspR 2008, 123.

22 Beschluss vom 20. 8. 2008 – 15 U 174/07.

23 Urteil vom 21. 4. 2005 – 9 U 124/04.

24 Urteil vom 19. 12. 2007 – 15 U 43/06.

25 Koller, a.a.O., HGB § 425 Rn. 41.

26 Urteil vom 27. 6. 2008 – 15 U 343/06.

27 OLG Saarbrücken, TranspR 2007, 66.

28 Urteil vom 19. 12. 2007 – 15 U 43/06 – m.w.N.

29 BGH – I ZR 165/04 – TranspR 2008, 122 Tz. 21; TranspR 2008, 118 Tz. 20.

30 Z.B. Urteil vom 30. 10. 2007 – 15 U 62/05.

31 Vgl. BGH – I ZR 198/03, Urteil vom 28. 9. 2006 = NJW-RR 2007, 1282.

32 Vgl. auch Urteil vom 14. 10. 2005 – 15 U 58/04 – zit. nach juris Rn. 65ff.

bb) Darlegungs- und Beweislast für den Schadensort

In einem Fall³³ war im Streit, wo der Schaden an einer Maschine, die von mehreren Beförderern innerhalb Deutschland befördert worden war, eingetreten ist und ob sie überhaupt beschädigt beim Empfänger angekommen war.

Die Beklagte hatte sie auf dem letzten Teilstück befördert. Die Klägerin war Hauptauftragnehmerin, die auch auf einem Teilstück befördert hatte, die Beklagte Subunternehmerin, die ihrerseits die Streitverkündete mit dem Transport beauftragt hatte. Durch Beweisaufnahme und durch ein außergerichtlich eingeholtes Sachverständigengutachten konnte nicht geklärt werden, wann die Maschine beschädigt worden war. Die Parteien stritten darüber, ob die Klägerin nach den ADSp die Beweislast trage oder die Beklagte die Beweislast für die unbeschädigte Übergabe an den Empfänger trage und die Klägerin nur zu beweisen habe, dass sie der Beklagten das Gut ohne äußerlich erkennbare Schäden übergeben habe. Die Beklagte hatte eine reine Übernahmequittung erteilt.

Nach den allgemeinen Regeln des Beweisrechts trifft die Beweislast den Gläubiger für die rechtsbegründenden, den Schuldner für die rechtshindernden, rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Tatsachen. Danach hat der Auftraggeber den Abschluss des Frachtvertrages und die Tatsache des Schadenseintritts nach Übergabe des Gutes in die Obhut des Frachtführers darzulegen und im Streitfall zu beweisen; der Frachtführer, dass Verluste und Beschädigungen nicht auf seinem Verschulden oder dem seiner Erfüllungsgehilfen beruhen und ggf. erst nach Übergabe an den Empfänger eingetreten sind.³⁴ Der Ersatzberechtigte hat im Rahmen des § 425 HGB zu beweisen, dass das Gut im Haftungszeitraum Schaden genommen hat.³⁵ Er hat daher nachzuweisen, dass der Frachtführer das Gut vollzählig und unbeschädigt übernommen hat. Der Frachtführer darf die Schadensfreiheit mit Nichtwissen bestreiten. Sofern der Auftraggeberin der Beweis gelungen wäre, dass sie das Gut unbeschädigt übergeben hat, hätte allerdings die Beklagte (Unterfrachtführerin) beweisen müssen, dass sie die Maschine der Empfängerin unbeschädigt übergeben hat. Nur insoweit hätte sie die Beweislast getragen. Die Auftraggeberin musste also nicht beweisen (so aber die 1. Instanz), dass die Empfängerin das Gut nicht beschädigt hat.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Ziff. 25.1 ADSp, die in den Vertrag einbezogen waren. Nach Ziff. 25.1 ADSp hat der Auftraggeber »im Schadensfall zu beweisen, dass dem Spediteur ein Gut bestimmter Menge und Beschaffenheit ohne äußerlich erkennbare Schäden (§ 438 HGB) übergeben worden ist«. Der Spediteur hat zu beweisen, dass er das Gut, wie er es erhalten hat, abgeliefert hat.

Danach kann sich der Auftraggeber allerdings nicht darauf beschränken zu beweisen, dass die Verpackung ordnungsgemäß gewesen ist. Es spricht grundsätzlich keine Vermutung dafür, dass das Gut unbeschädigt ist, wenn die Verpackung keinen Schaden aufweist. Dies gilt nur in Fällen, in denen das Gut durch die Verpackung hindurch zu erkennen ist.³⁶ In diesem Fall war die Maschine ganz dick mit Stretchfolie ummantelt, Schäden waren ohne Auspacken nicht erkennbar. Ansonsten spricht die Vermutung nur für den guten äußerlichen Zustand der Verpackung, nicht jedoch für den Inhalt der Verpackung. Denn grundsätzlich ist der Frachtführer nicht berechtigt, die Verpackung zu öffnen, um den Zustand des Inhalts zu kontrollieren.³⁷ Der Senat ist nicht der von Koller³⁸ vertretenen Auffassung, wonach die Beweislast den Spediteur trifft, wenn dieser behauptet, dass das Gut be-

reits bei Übernahme verdeckt beschädigt gewesen sei, sondern der von Gass und de la Motte³⁹ gefolgt.

Der Hautauftragnehmer kann im Falle der Inanspruchnahme durch die Versenderin aber seinerseits einwenden, dass er die Mischmaschine bereits beschädigt übernommen hat. Die Beweislast obläge insoweit dann der Versenderin.⁴⁰

E. Haftungsregime

a) Multimodalvertrag

(1) Eine gemischte Beförderung liegt dann vor, wenn Güter mit verschiedenartigen Beförderungsmitteln transportiert werden sollen und wenn beim (fiktiven) Abschluss einzelner Verträge für die verschiedenen Teilstrecken unterschiedliche Rechtsvorschriften zur Anwendung kämen. In einer ganz jungen Entscheidung, die den Verlust von Schmucksendungen betraf, hat der Senat das Vorliegen eines Vertrags über eine gemischte Beförderung (multimodaler Transport) und nicht eines Luftfrachtvertrags angenommen aufgrund bestimmter Klauseln in den AGB des Auftragnehmers, die in den Vertrag einbezogen waren. Eine Klausel der AGB des Beförderers sah zur Festlegung des Versandweges vor, »der X kann ohne darüber in Kenntnis zu setzen, andere Transportmittel durch Flugzeuge ersetzen, von der Strecke abweichen oder die Sendung auf der Straße transportieren lassen ...« sowie weiter »Sendungen werden an die Adresse des Empfängers ausgeliefert ...« Wird die Entscheidung über das Transportmittel und die jeweiligen Teilstrecken in das Ermessen des Frachtführers gestellt, so ist ein solcher Vertrag als Vereinbarung eines multimodalen Transports zu qualifizieren (Multimodalvertrag).⁴¹ Zwar hätte die Tatsache, dass der Beförderer einen Luftfrachtbrief ausgestellt hatte, nach Art. 11 MÜ die Vermutung einer Luftfracht begründen können, doch die Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags, in dem sich der Beförderer verpflichtete, die Sendung über alle Teilstrecken zu transportieren und an den Empfänger auszuliefern, ergab, dass es sich von vornherein um einen multimodalen Transport handelte.

(2) Bei unbekanntem Schadensort hat dies zur Folge, dass sich die Haftung des Frachtführers nach §§ 425, 435 HGB richtet.

b) Geltung des Montrealer Übereinkommens

Ist der Schadensort bekannt und fällt er in die Luftbeförderungsstrecke, hat dies zur Folge, dass der Frachtführer gemäß §§ 452a HGB i.V.m. Art. 18 Abs. 1, Abs. 4 Satz 2, Art. 22 Abs. 3 MÜ haftet; denn § 452a HGB verweist für die Haftung des Frachtführers auf das Teilstreckenrecht. Dies hat

33 Urteil vom 31. 1. 2007 – 15 U 41/05.

34 BGH NJW 1988, 640.

35 Koller, a.a.O., HGB § 425 Rn. 41.

36 Vgl. Koller, a.a.O., HGB § 409 Rn. 17.

37 Koller, a.a.O., HGB § 438 Rn. 4.

38 A.a.O., ADSp 25 Rn. 1.

39 Gass in: *Ebenroth/Boujong/Joost*, HGB, Bd. 2, ADSp Ziff. 25 Rn. 2; *de la Motte* in: *Fremuth/Thume*, Transportrecht, Ziff. 25 ADSp Rn. 1.

40 Vgl. Koller, a.a.O., HGB § 425 Rn. 41.

41 Urteil vom 10. 11. 2008 – 15 U 75/07; OLG Düsseldorf Urteil vom 12. 3. 2008 – I-18 U 160/07; vgl. auch Koller, a.a.O., HGB § 452 Rn. 7; *Kirchhof*, TranspR 2007, 133, 136.

zur Folge, dass bei bekanntem Schadensort innerhalb der Luftbeförderung, das Haftungsregime des MÜ bei einem Lufttransport zwischen zwei Vertragsstaaten maßgebend ist. Nicht entschieden hat der Senat die Frage, ob schon die Vermutung des Art. 18 Abs. 4 Satz 2 MÜ den Schadensort zum bekannten Schadensort im Sinne von § 452a HGB macht.⁴² Nach Art. 18 Abs. 4 Satz 2 MÜ wird vermutet (bis zum Beweis des Gegenteils), dass der Schaden während der Luftbeförderung eingetreten ist, auch wenn eine Beförderung außerhalb des Flughafens aber bei Ausführung des Luftbeförderungsvertrags zum Zweck der Verladung, der Ablieferung oder der Umladung erfolgt. In der zuletzt genannten Entscheidung vom November 2008 hat der Senat auch nicht mehr die Frage aufgeworfen, welche Beförderungen (Zubringerdienste) darunter fallen oder nicht mehr fallen, weil etwa nicht zum nächstgelegenen Flughafen transportiert worden ist.⁴³ Auch die Frage hat der Senat nicht beantwortet, ob sich der Luftfrachtführer auf die Vermutung des Art. 18 Abs. 4 Satz 2 MÜ berufen darf oder nicht. Eine Begründung für das Nicht-Berufen-Dürfen könnte sein, dass es sich bei Art. 18 Abs. 4 Satz 2 MÜ **nicht** um eine Vorschrift handelt, die den Luftfrachtführer schützen soll.⁴⁴ Die Fragen konnten dahin stehen, da der Beförderer ohnehin nach seinen AGB verschärft haftete. Dazu gleich.

c) Haftung aufgrund AGB

Auch soweit auf eine Teilstrecke das MÜ anwendbar ist, haben die Vertragsparteien die Möglichkeit, die Haftung des Frachtführers zu erweitern. Art. 26 MÜ verbietet nur den Ausschluss der Haftung des Luftfrachtführers oder die Herabsetzung der Haftungshöchstbeträge, die nach Art. 22 Abs. 3 und 4 MÜ auf 17 Sonderziehungsrechte je kg Gesamtgewicht des Frachtstücks begrenzt sind. Eine Haftungserweiterung kann auch mittels allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Frachtvertrag eingeführt werden.⁴⁵

In dem vom Senat entschiedenen Fall⁴⁶ hatte die Beklagte in ihrem Luftfrachtbrief auf ihre AGB verwiesen. In der Präambel der AGB war folgendes bestimmt: »In Deutschland und Österreich bietet X seine Dienstleistungen nur auf Basis der Deutschen/Österreichischen Speditionsbedingungen (ADSp/AÖSp) in ihrer jeweiligen Fassung unter Ausschluss der §§ 39 bis 41 ADSp/AÖSp an ...« Auch wenn die Beklagte nicht zum Kreis der Spediteure im Sinne von Ziff. 2.1 ADSp zählen sollte, konnten die ADSp Anwendung finden, da die Beklagte als Auftragnehmerin darauf verwiesen hat.⁴⁷ Mit der Vereinbarung der Geltung der ADSp findet auch die Regelung der Ziff. 27 ADSp Anwendung.⁴⁸ Nach Ziff. 27.2 ADSp gelten die in Ziff. 23 ADSp vorgesehenen Haftungsbeschränkungen nicht, wenn der Schaden verursacht worden ist in den Fällen der §§ 425 ff., 461 Abs. 1 HGB durch den Spediteur oder die in §§ 428, 462 HGB genannten Personen vorsätzlich oder leichtfertig und in dem Bewusstsein, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde. Dies entspricht der unbeschränkten Haftung für qualifiziertes Verschulden gemäß § 435 HGB. Da Art. 25 MÜ den Verzicht auf Haftungshöchstgrenzen ausdrücklich vorsieht, steht Ziff. 2.5 ADSp, wonach die ADSp bei zwingenden gesetzlichen Vorschriften nicht gelten, nicht entgegen. Durch die Vereinbarung von Ziff. 27.2 ADSp haftet der Frachtführer für den Fall des qualifizierten Verschuldens unbeschränkt. Von bloß deklaratorischem Charakter der Klausel kann nur im Verhältnis zu § 435 HGB gesprochen werden. Der Senat hat mit dieser Entschei-

dung seine Auffassung, die er bereits in einer früheren Entscheidung aus dem Jahr 2006 erstmals zur Einbeziehung der ADSp vertreten hatte, aufrechterhalten.⁴⁹

In einem anderen Fall⁵⁰ schied die Geltung der ADSp – hier für den Subfrachtführer des Hauptauftragnehmers – aus. Es fehlte hierfür an einer eindeutigen Vereinbarung der Parteien. Die Hauptauftragnehmerin hatte außerhalb des Textes für die Auftragserteilung auf ihrem vorgedruckten Briefbogen in einem klein gedruckten Hinweis in der Fußzeile mit dem Wortlaut »Wir arbeiten nach HGB, unseren AGB ... und den ADSp ...« auf die ADSp hingewiesen. Der Wortlaut »Wir arbeiten nach«, mit dem der Hinweis beginnt, stand aber der Annahme entgegen, dass dies auch für Transportleistungen des Unterfrachtführers gelten sollte. Denn damit wollte die Hauptauftragnehmerin erklären, dass bei eigenen Frachtleistungen die genannten Bestimmungen und Bedingungen gelten sollten.

d) Qualifiziertes Verschulden

aa) Darlegungs- und Beweislast

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH hat der Anspruchsteller die Voraussetzungen für den Wegfall der zugunsten des Frachtführers bestehenden gesetzlichen oder vertraglichen Haftungsbeschränkung darzulegen und ggf. zu beweisen.⁵¹ Das heißt, dass der Anspruchsteller auch für das Vorliegen eines qualifizierten Verschuldens grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast trägt, also auch für die Einbeziehung von AGB, die eine Haftungserhöhung bewirken. Die Darlegungslast erfüllt er aber bereits dann, wenn sein Vortrag nach den Umständen des Falles ein grob fahrlässiges Verschulden mit gewisser Wahrscheinlichkeit nahe legt und allein der Frachtführer zur Aufklärung des in seinem Bereich entstandenen Schadens in zumutbarer Weise beitragen kann. Die Anforderungen an den Sachvortrag hat der 15. Senat insoweit niedrig angesetzt. Handelte es sich etwa um Schmucksendungen und wurde ein Diebstahl angedeutet, reichte dies aus. Gleiches gilt, wenn sich aus dem unstreitigen Sachverhalt Anhaltspunkte für ein solches Verschulden ergaben. In diesem Fall darf sich der Anspruchsgegner zur Vermeidung prozesualer Nachteile nicht darauf beschränken, den Sachvortrag schlicht zu bestreiten. Kommt er dem nicht nach, kann daraus je nach den Umständen des Einzelfalles der Schluss auf ein qualifiziertes Verschulden gerechtfertigt sein.⁵²

42 So *Kirchhof*, a. a. O., 137.

43 So im Urteil vom 21. 2. 2006 – 15 U 45/05: Dort Zubringerdienst im Sinne von Art. 18 Abs. 3 WA 1955 verneint, weil kein Transport vom Absender zum nächstgelegenen Flughafen vorgelegen habe, weil die Entfernung Pforzheim – Stuttgart deutlich geringer ist als die Entfernung Pforzheim – Frankfurt.

44 *Kirchhof*, a. a. O., 137; *Koller*, TranspR 2005, 180.

45 OLG Düsseldorf, Urteil vom 12. 3. 2008 – I-18 U 160/07; *Koller*, a. a. O., MÜ Art. 25 Rn. 1.

46 Urteil vom 10. 11. 2008 – 15 U 75/07.

47 Vgl. *Koller*, a. a. O., ADSp Ziff. 2 Rn. 1).

48 OLG Düsseldorf Urteil v. 12. 3. 2008 – I-18 U 160/07; a. A. *Böttge* TranspR 2007, 306.

49 Die erste Entscheidung hierzu war ein Urteil vom 29. 11. 2006 – 15 U 65/06, in dem ein Schmuckpäckchen bei der Beförderung eine weite Reise statt von Pforzheim an den Bodensee, über diverse sog. HUB Frankfurt Paris nach Dubai befördert wurde und auf dem Rückweg verloren ging.

50 Urteil vom 27. 6. 2008 – 15 U 343/06.

51 BGH TranspR 2008, 117; TranspR 2008, 113.

52 Urteil vom 30. 10. 2007 – 15 U 62/05.

bb) Sekundäre Darlegungslast

Die dem Anspruchsteller obliegende Darlegungs- und Beweislast kann jedoch dadurch gemildert werden, dass angesichts des unterschiedlichen Informationsstandes der Vertragsparteien der Frachtführer »nach Treu und Glauben« (so der BGH⁵³) gehalten, soweit möglich und zumutbar zu den näheren Umständen des Schadensfalles eingehend vorzutragen. Das ist ständige Rechtsprechung des BGH und der Oberlandesgerichte. Insbesondere hat der Frachtführer substantiiert darzulegen, welche Sorgfalt er konkret aufgewendet hat. Kommt er dem nicht nach, dann kann daraus nach den Umständen des Einzelfalles der Schluss auf ein qualifiziertes Verschulden gerechtfertigt sein.⁵⁴

Es entspricht der Rechtsprechung des BGH,⁵⁵ dass hierzu nicht nur der Vortrag des Frachtführers erforderlich ist, welche Kontrollmaßnahmen in Bezug auf die Einhaltung seiner Betriebsorganisation erfolgten, sondern auch welche Ermittlungsmaßnahmen wegen des Verlusts einer Sendung eingeleitet wurden, und was die Nachforschungen, und dabei vor allem die Befragung der jeweiligen Mitarbeiter, die mit dem Paket in Berührung gekommen sind, ergeben haben.

Nach unserer Auffassung⁵⁶ ist erforderlich eine auf den Einzelfall bezogene Darstellung. Es ist Sache des Frachtführers, unmittelbar nach Bekanntwerden eines Verlustfalls konkrete **Nachforschungsmaßnahmen** durchzuführen und dies auch **inhaltlich zu dokumentieren**, um sie im Streitfall belegen zu können. Substantiiertes Vortrag zu solchen Recherchen erscheint vor allem deshalb so bedeutsam, weil nur zeitnahe Nachfragen bei den in Betracht kommenden Mitarbeitern noch die Chance haben, zu einem eventuellen Auffinden von Paketen zu führen. Bei Häufung von Paketverlusten wäre auch von Bedeutung, welche Untersuchungen der Frachtführer zum Verschwinden anderer Sendungen in den relevanten Umschlagslagern angestellt hat im Hinblick auf einen möglichen Zusammenhang zwischen verschiedenen Fällen. Im übrigen ist ein sorgfältiges und systematisches Nachforschen auch in präventiver Hinsicht geeignet, einen Verlust von Sendungen zu vermindern.⁵⁷ Anderenfalls lässt dies den Schluss zu, dass der Frachtführer in diesem Bereich keine ausreichenden Sicherheitsstandards hat. In einem solchen Fall ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung regelmäßig nicht nur von einer Organisation des Betriebsablaufs auszugehen, die keinen hinreichenden Schutz der zu befördernden Güter gegen ein Abhandenkommen gewährleistet und sich in krasser Weise über die Sicherheitsinteressen des Vertragspartners hinwegsetzt, sondern auch von einer sich dem Handelnden aus seinem leichtfertigen Verhalten aufdrängenden Erkenntnis, es werde mit Wahrscheinlichkeit ein Schaden entstehen.⁵⁸

e) Haftung für »Leute«

Den »Leute«-Begriff in Art. 25 Satz 1 WA 1955 und in §§ 435, 428 HGB hat der 15. Senat⁵⁹ weit ausgelegt. Ob ein Dritter dazu gehört, dafür ist entscheidend, ob er dem Luftfrachtführer gegenüber zum Schutz des Gutes und zur Herausgabe verpflichtet ist.⁶⁰ Zu den Leuten gehören sämtliche eigenen Mitarbeiter des Frachtführers, auch die der Subunternehmer, die der Frachtführer im Zusammenhang mit dem Umschlag der Pakete in den Umschlagslagern beauftragt hatte. Auch die Mitarbeiter solcher Dienste, die zum Betrieb und zur Aufrechterhaltung des Transportunternehmens gehören und auf dem Betriebsgelände erbracht werden (z.B. Sicherheits- oder Reinigungsdienste⁶¹).

Es gehören hierzu auch Mitarbeiter von staatlichen Zollbehörden, wenn sie aus Gründen der zolltechnischen Abwicklung Zugang zum Umschlagslager des Luftfrachtführers haben.⁶² Ich gebe jedoch zu bedenken, dass die Überwachung von staatlichen Zollbediensteten problematisch sein dürfte.

f) Mitverschulden des Versenders

aa) fehlende Wertangabe

Der 15. Senat⁶³ hat ein ursächliches Mitverschulden bei fehlender Wertangabe und/oder Wertdeklaration verneint, wenn die Schmucksendungen nicht komplett verloren gegangen sind, sondern nur unvollständig abgeliefert worden sind, weil ein Teil daraus entwendet worden ist. Denn auch bei einer Wertdeklaration wären im Streitfall die Schäden nicht vermieden worden, weil die von der Beklagten nur für bestimmte Transportschritte beschriebenen weiteren Sicherungsvorkehrungen den Schaden nicht vermieden hätten. Ein halb ausgepacktes und wieder verschlossenes Paket hätte auch sämtliche Schnittstellenkontrollen durchlaufen. Das war ein Fall, in dem ein Vernehmungsprotokoll eines ehemaligen Mitarbeiters, der bei Versendungen ins Ausland (Schweiz) die Zollkontrolle vorgenommen hatte, Päckchen dabei ausgepackt und Ware entnommen hat.

bb) Verbotsgut

In den AGB des Auftragnehmers war unter der Überschrift »Beförderungsausschlüsse« bestimmt, dass der Wert eines Pakets 5.000,- € nicht überschreiten dürfe. Der 15. Senat⁶⁴ hat in diesem Fall ein Mitverschulden bejaht, da der Versender nicht auf einen ungewöhnlich hohen Schaden im Sinne von § 254 Abs. 2 BGB hingewiesen hat. Im Anschluss an den BGH⁶⁵ sieht der Senat die Grenze im Regelfall ab einem Schadensbetrag von 5.000,- € als erreicht an.

§ 254 Abs. 2 BGB ist neben den Vorschriften der CMR anwendbar. Zwar enthält die CMR in Art. 17 Abs. 5 eine eigenständige Regelung für die mitwirkende Verursachung, durch die die unterschiedlichen Mitverschuldenskonzepte der einzelnen Vertragsstaaten vereinheitlicht werden sollten, so dass ein Rückgriff auf nationale Regelungen an sich ausgeschlossen ist.⁶⁶ Unabhängig davon findet jedoch § 254 BGB jedenfalls dann in den dem Haftungsregime der CMR unterliegenden Transporten Anwendung, wenn es sich um Fälle des qualifizierten Verschuldens nach Art. 29 CMR handelt.⁶⁷ Insbesondere gilt dies, wenn das Mitverschulden darauf beruht, dass der Ersatzberechtigte nicht **vor Vertragsschluss** auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens hingewiesen hat.

53 BGH TranspR 2008, 117; TranspR 2008, 113.

54 Z.B. BGH TranspR 2008, 117; TranspR 2008, 113; OLG Karlsruhe Urteil vom 10. 11. 2008 – 15 U 75/07.

55 BGH TranspR 2004, 460; TranspR 2004, 177; TranspR 2007, 361.

56 Urteil v. 10. 11. 2008 – 15 U 75/07; Urteil v. 29. 11. 2006 – 15 U 65/06; Urteil v. 21. 2. 2006 – 15 U 5/04 (Revision eingelegt BGH I ZR 60/06).

57 Urteil vom 30. 10. 2007 – 15 U 62/05.

58 BGH TranspR 2003, 467.

59 Urteil vom 30. 10. 2007 – 15 U 62/05.

60 OLG München TranspR 1999, 301, 303.

61 Vgl. Koller, a.a.O., Art. 20 WA 1955 Rn. 17ff.

62 OLG München, TranspR 1999, 301, 303; anders früher der 13. Zivilsenat des OLG Karlsruhe, TranspR 1984, 235.

63 Beschluss vom 20. 8. 2008 – 15 U 174/07.

64 Urteil vom 12. 12. 2007 – 15 U 190/07.

65 TranspR 2007, 405.

66 Koller, a.a.O., CMR Art. 29 Rn. 8.

67 BGH, TranspR 2006, 121ff.

Dann ist Lücken füllend die Vorschrift des § 254 Abs. 2 BGB heranzuziehen.⁶⁸

Der Höhe nach hat der Senat die Klage hinsichtlich des über 5.000,- € hinausgehenden Schadens abgewiesen (darauf hatte sich die Berufung beschränkt).

F. Abfindungsvergleich

Nachdem sich der 15. Senat in früheren Fällen mit sog. »Erlassfällen« befasst und dabei das Zustandekommen von Abfindungsvergleichen verneint hatte, waren jüngst zwei Fälle⁶⁹ zu entscheiden, in denen der Senat das Zustandekommen eines Abfindungsvergleichs bejaht hat. Mit einem mit »Regulierungsangaben« überschriebenen Formular machte der Frachtführer ein Angebot an die Versenderin und Versicherungsnehmerin zum Abschluss eines Regulierungsvergleichs. Nach dem eindeutigen Wortlaut sollten damit alle Ansprüche der Versenderin aus dem Schadensfall abgegolten

sein. Vor Erhalt der Zahlung hat die Versenderin das Formular ergänzt mit ihren Bankdaten und unterzeichnet. Damit hat sie anders als bei den Scheckfallenfällen⁷⁰ ihr Einverständnis zum Ausdruck gebracht.

Die Klausel, dass sämtliche Ansprüche abgegolten seien, verstößt nicht gegen § 305c BGB. Sie ist nicht überraschend (ungewöhnlich und unerwartet). Im Bereich der begrenzten Haftung des MÜ wich sie nicht vom Leitbild einer Luftfracht ab. Sie stand auch nicht im Widerspruch zum Verlauf der vorausgehenden Verhandlungen.⁷¹

68 BGH, TranspR 2006, 121 ff.; OLG Nürnberg, Transportrecht 2000, 126 ff.; einen Rückgriff auf die Grundsätze der vorvertraglichen Haftung im deutschen Recht gemäß §§ 280, 311 BGB hält *Koller* für zulässig.

69 Urteil vom 10. 11. 2008 – 15 U 75/07; Urteil vom 6. 8. 2008 – 15 U 72/07.

70 BGH, TranspR 2007, 466 und OLG Karlsruhe, 15. Senat, TranspR 2007, 203).

71 BGH NJW 1992, 1236.