

beseitigungskosten nach rügeloser Abnahme ausgeschlossen sei (NJW 2016, 1744, zitiert nach juris, Tz. 36 ff.), ist diese Entscheidung nicht einschlägig, weil sie Mangelbeseitigungskosten und nicht Mangelfolgeschäden betrifft (vgl. zur Differenzierung OLG Schleswig a.a.O., juris-Tz. 39).

Soweit umgekehrt die Beklagte – als sie eine Abnahme noch bestritten hat – die Auffassung vertreten hat, dass die Klägerin ohne Abnahme keinesfalls Schadensersatz, sondern nur Erfüllung verlangen könne, folgt der Senat dieser Auffassung ebenfalls nicht. Im vorliegenden Fall handelt es sich um Schäden, die an anderen Rechtsgütern des Auftraggebers entstanden sind. Diese Schäden können durch Herbeiführung einer mangelfreien Leistung (fachgerechte Verpackung) nicht mehr rückgängig gemacht werden. Es handelt sich um sog. Schadensersatz »neben« der Leistung gem. § 280 BGB (vgl. dazu BGH NJW 2017, 1669, zitiert nach juris, Tz. 23; *Palandt/Grüneberg*, a.a.O., § 280, Rn. 18). Ein Nacherfüllungsanspruch kommt in diesen Fällen nicht in Betracht; eine Fristsetzung wäre sinnlos (vgl. *Palandt/Sprau*, a.a.O., § 634, Rn. 17).

Die Beklagte kann sich nicht auf eine Haftungsbegrenzung gem. Ziff. 23.3 ADSp 2003 berufen. Nach Ziff. 2.1 sind die ADSp anwendbar bei speditionüblichen logistischen Leistungen, wenn diese mit der Beförderung oder Lagerung von Gütern in Zusammenhang stehen. Insoweit handelt es sich um eine ähnliche Formulierung wie in § 454 Abs. 2 HGB. Nach Ziff. 2.2 der ADSp 2003 schuldet der Spediteur (nur) den Abschluss der erforderlichen Verträge, wenn es um speditionsvertragliche Tätigkeiten i.S.d. §§ 453 bis 466 HGB geht. In einem Fall wie diesem (zwei selbständige Hauptleistungspflichten im Rahmen eines gemischten Vertrages) ist nach der genannten Rechtsprechung des BGH aber gerade kein Speditionsrecht, sondern Werkvertragsrecht anwendbar. Deshalb geht es bei der Verpackung gerade nicht um eine »speditionsübliche logistische Leistung, die mit der Beförderung von Gütern in Zusammenhang steht« oder um eine »speditionsvertragliche Tätigkeit im Sinne der §§ 453 bis 466 HGB«, so dass die ADSp hier nicht anwendbar sind, damit auch nicht die dortige Haftungsbegrenzung.

Soweit die Beklagte der Auffassung ist, der Anspruch sei ausgeschlossen, weil die Versicherungsnehmerin ihrer Rügeobligiertheit gem. § 377 HGB nicht nachgekommen sei, folgt dem der Senat nicht. § 377 HGB bezieht sich auf Kaufverträge, nicht auf Werkverträge. Der Senat folgt auch nicht der Auffassung der Beklagten, dass hier Kaufrecht über § 650 BGB anwendbar sei. Im vorliegenden Fall ist kein Werklieferungsvertrag im Sinne dieser Vorschrift geschlossen worden. Bei dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis geht es nicht um die Eigentumsverschaffung an der Kiste, jedenfalls nicht in erster Linie. Die Kiste ist Mittel zum Zweck (Schutz des Packstücks). Werkverträge fallen nicht unter § 650 BGB, wenn nach dem Vertragsinhalt nicht die mit dem Warenumsatz verbundene Übertragung von Eigentum und Besitz im Vordergrund steht, sondern ein über die bloße technische Herstellung der beweglichen Sache hinausgehender Gesamterfolg den Schwerpunkt der Verpflichtung des Unternehmers bildet (*Palandt/Sprau*, a.a.O. § 650, Rn. 4). Tritt die Beschaffung des Materials für die Verpackung gegenüber dem geschuldeten Verpackungsergebnis völlig in den Hintergrund, führt dies zur

Anwendung reinen Werkvertragsrechts (vgl. OLG München TranspR 1998, 407, zitiert nach juris, Tz. 33).

Der Rechtsstreit ist aber nur dem Grunde und nicht der Höhe nach entscheidungsreif. Es liegt zwar ein Schadensberechnung in dem Gutachten von B & T vor. Es ist auch richtig, dass sich das Gutachten umfassend und nachvollziehbar mit der Schadenshöhe auseinandergesetzt hat. Es ist auch richtig – wie das Landgericht Hamburg im angefochtenen Urteil ausführt –, dass im Gutachten im Interesse der Klägerin der von ihrer Versicherungsnehmerin reklamierte Schadensbetrag kritisch geprüft worden ist. Das ändert aber nichts daran, dass es sich bei dem Gutachten um ein Privatgutachten handelt, das zwar substantiiert Parteivortrag ist, angesichts des Streitens der Beklagten zur Schadenshöhe die Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens aber nicht ersetzen kann. Das gilt dann sinngemäß auch für die mit der Anschlussberufung (weiter) geltend gemachten Kosten.

[...]

§ 71 Abs. 2 ZPO

Verhält sich das erstinstanzliche Urteil über die Zulässigkeit der Nebenintervention, ist statthaftes Rechtsmittel gegen die entsprechende Entscheidung die sofortige Beschwerde.

[Leitsatz der Redaktion]

OLG Hamburg, Ur. v. 24.01.2019 – 6 U 277/15

(Vorinstanz: LG Hamburg, Ur. v. 13.11.2015 – 418 HKO 91/14)

Die Klägerin begehrt Feststellung, dass die Beklagte zur Leistung von Schadensersatz wegen fehlerhafter Verpackung von Maschinenteilen, die von Deutschland nach Korea transportiert werden sollten, verpflichtet ist.

[...]

Das Landgericht Hamburg hat durch Urteil vom 13.11.2015 die Beklagte antragsgemäß verurteilt und festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin von allen Ansprüchen Dritter [...] freizustellen, die diese wegen einer unzureichenden Verpackung des Packguts Nr. 32, einem Rundtisch und einer Magnetplatte, gegen die Klägerin im Zusammenhang mit einem von der Klägerin zu organisierenden Transport für die Fa. E. KG von Deutschland nach Südkorea im Mai/Juli 2013 geltend machen.

[...]

Der Senat hat das vorliegende Verfahren und das Parallelverfahren 6 U 62/16 [in diesem Heft, S] (dort klagt die hiesige Nebenintervenientin [dortige Klägerin] gegen die hiesige Klägerin [dortige Beklagte], wobei die hiesige Beklagte [dortige Nebenintervenientin] dem Rechtsstreit auf Seiten der dortigen Beklagten beigetreten ist) – nur – zu gemeinsamer Beweisaufnahme verbunden. Der Senat hat Beweis erhoben durch Beschluss vom 04.01.2018, auf den Bezug genommen wird, durch Einholung eines Sachverständigen-Gutachtens. Hinsichtlich des Ergebnisses der Be-

weisaufnahme wird Bezug genommen auf das schriftliche Gutachten des Sachverständigen M. S. vom 27.06.2018 und auf die Anhörung des Sachverständigen im Senatstermin vom 15.11.2018.

II.

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Nebenintervenientin dem Rechtsstreit wirksam beigetreten ist, ohne dass über die Zulässigkeit der Nebenintervention materiell entschieden werden muss. Die Zulässigkeit des Beitritts steht rechtskräftig fest. Die Entscheidung hierüber ist im erstinstanzlichen Urteil erfolgt. Gem. § 71 Abs. 2 ZPO ist gegen eine solche Entscheidung die sofortige Beschwerde statthaft. Das gilt auch dann, wenn die Entscheidung im Endurteil fällt (vgl. *Schultes*, in: Münchener Kommentar, ZPO, 5. Aufl., § 71, Rn. 10; vgl. auch *Stein/Jonas/Jacoby*, ZPO, 23. Aufl., § 71, Rn. 7, wonach es sich bei der Entscheidung über die Nebenintervention in einem Endurteil insoweit trotzdem um ein Zwischenurteil handele, wonach sich auch das statthafte Rechtsmittel bemesse). Die Zulassung der Nebenintervention ist nicht innerhalb der 2-wöchigen Beschwerdefrist angefochten worden [...].

Ist die Nebenintervenientin in der unteren Instanz wirksam beigetreten, ist sie auch in der Berufungsinstanz beizuziehen. Eines erneuten Beitritts bedarf es nicht (vgl. *Zöller/Vollkommer*, ZPO, 32. Aufl., § 71, Rn. 9). Einer Prüfung der materiellen Voraussetzungen einer Nebenintervention bedarf es dabei nicht.

Das Landgericht hat in der Sache zutreffend entschieden, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin in der Form Schadensersatz zu leisten, dass sie von Ansprüchen Dritter, insbesondere Ansprüchen der hiesigen Nebenintervenientin, freizustellen ist.

Ein Feststellungsinteresse ist gegeben, weil sich die Klägerin im Parallelprozess (6 U 62/16) gegen die Inanspruchnahme durch die Nebenintervenientin wehrt. In einem solchen Fall ist nicht auf Leistung (Freihaltung), sondern auf Feststellung zu klagen (vgl. BGH TranspR 2010, 376, zitiert nach juris, Tz. 23).

Die Beklagte, die sich verpflichtet hatte, die Maschinenteile seemäßig zu verpacken, hat die ihr obliegende Pflicht, die Verpackung ordnungsgemäß vorzunehmen und das Frachtgut so zu verpacken, dass es vor Wasserschäden geschützt ist, schuldhaft verletzt. Sie ist daher der Klägerin gegenüber (die im Parallelverfahren 6 U 62/16 von der hiesigen Nebenintervenientin auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird), zum Schadensersatz verpflichtet.

Im vorliegenden Fall ist Werkvertragsrecht anwendbar. Hauptinhalt des zwischen der Klägerin und der Beklagten geschlossenen Vertrages war die Verpackung. Die ebenso vereinbarten Nebenleistungen (Containerrundlauf, Break-Bulk Umfuhr) spielten lediglich eine untergeordnete Rolle, was sich schon daraus ergibt, dass der allergrößte Teil der vereinbarten Preise auf die Verpackung entfiel.

Anspruchsgrundlage für den geltend gemachten Schadensersatz ist § 634 Nr. 4 i.V.m. § 280 BGB. Die Parteien strei-

ten zwar darüber, ob eine Abnahme erfolgt ist. Grundsätzlich sind die Rechte aus § 634 BGB erst nach Abnahme geltend zu machen (BGHZ 213, 349, zitiert nach juris, Tz. 31). Schadensersatzansprüche vor der Abnahme können auf § 280 BGB gestützt werden (BGHZ 213, 349, zitiert nach juris, Tz. 40). Die Rechte aus § 634 BGB können aber auch ohne Abnahme geltend gemacht werden, wenn der Besteller nicht mehr die Erfüllung des Vertrages verlangen kann und das Vertragsverhältnis in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen ist (BGHZ 213, 349, zitiert nach juris, Tz. 44). Das ist hier der Fall, weil der Zweck der Verpackung (Schutz des Frachtgutes während des Transports nach Korea) nach Beendigung des Transports weggefallen und eine Nacherfüllung nicht mehr möglich ist. Letztlich kann es im vorliegenden Fall auch dahinstehen, ob der Schadensersatzanspruch unmittelbar auf § 280 Abs. 1 BGB oder auf § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 634 Nr. 4 BGB gestützt wird.

Das Werk (die Verpackung) wies einen Sachmangel i.S.v. § 633 BGB auf, so dass auch eine Pflichtverletzung i.S.v. § 280 Abs. 1 BGB vorliegt.

Dabei kann offen bleiben, ob die Beklagte die Herstellung einer sog. »tragenden Verpackung« (so die Klägerin) oder eine einer »mitgenommenen Verpackung« geschuldet hat (so die Beklagte). Wie der Sachverständige S. in seinem schriftlichen Gutachten ausgeführt hat, geht aus der Formulierung des Auftrags allein nicht eindeutig hervor, ob eine tragende oder eine mitgenommene Verpackung geschuldet war. Der Sachverständige hat weiter ausgeführt, dass auch eine tragende Verpackung – bei sachgerechter Ausführung – als fachgerecht anzusehen sei. Bei der Größe und dem Gewicht des zu verpackenden Rundtisches hätte der Sachverständige intuitiv eher eine mitgenommene Verpackung gewählt.

Der von der Klägerin angebotene Zeugenbeweis, dass mündlich die Herstellung einer tragenden Verpackung vereinbart worden sei, muss aber nicht erhoben werden.

Auch wenn man es grundsätzlich als vertragsgerecht ansieht, dass eine mitgenommene Verpackung gewählt worden ist, besteht die Pflichtverletzung der Beklagten jedenfalls darin, dass die konkrete Ausführung der mitgenommenen Verpackung nicht fachgerecht war.

Der Senat folgt der Auffassung des Landgerichts, dass die Beklagte eine wasserfeste Verpackung schuldet. Die Kritik der Beklagten in der Berufungsbegründung teilt der Senat nicht.

[...]

Der Anspruch der Klägerin ist auch nicht gem. § 640 Abs. 2 BGB a.F. ausgeschlossen. Die Beklagte ist der Auffassung, dass hier eine Abnahme vorliege. Eine ausdrückliche Abnahme durch die Klägerin ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Soweit die Beklagte meint, die Abnahme sei durch Entgegennahme des Packstücks durch den Frachtführer, der das Packstück im Betrieb der Beklagten abgeholt habe, oder durch Entgegennahme des Packstücks durch das Seehafenterminal, spätestens durch den Verfrachter erfolgt, folgt der Senat dieser Argumentation nicht. Eine rechtsgeschäftliche Abnahme durch Dritte setzt voraus, dass dieser Dritte dazu vom Auftraggeber bevollmächtigt ist (vgl. BGH NJW-RR

2000, 164, zitiert nach juris, Tz. 18; *Palandt/Sprau*, a.a.O., § 640, Rn. 5). Dafür ist hier nichts ersichtlich. Dass hier die von der Beklagten genannten Dritten die Mängel der Verpackung bei Entgegennahme der Kiste überhaupt gekannt haben, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, zumal sich jedenfalls die Folie, die im Bereich der Durchstoßstellen unzureichend abgedichtet war, innerhalb der Kiste befunden hat. Ganz davon abgesehen sind nach dem Wortlaut von § 640 Abs. 2 BGB a.F. bei vorbehaltloser Abnahme nur die Ansprüche aus § 634 Nr. 1 bis 3 BGB ausgeschlossen, nicht die Rechte aus § 634 Nr. 4 BGB (vgl. *Palandt/Sprau*, a.a.O., § 640, Rn. 20), um die es hier geht. Soweit das OLG Schleswig die Auffassung vertritt, dass Schadensersatz hinsichtlich der Mangelbeseitigungskosten nach rügeloser Abnahme ausgeschlossen sei (NJW 2016, 1744, zitiert nach juris, Tz. 36 ff.), ist diese Entscheidung nicht einschlägig, weil sie Mangelbeseitigungskosten und nicht Mangelfolgeschäden betrifft (zur Differenzierung OLG Schleswig a.a.O., juris-Tz. 39).

[...]

Art. 65 WPV 1999

1. Die Haftung bei der Beförderung internationaler Postsendungen richtet sich auch weiterhin, soweit nicht anderes vereinbart ist, nach den Bestimmungen des Weltpostvertrages bzw. des Postpaketübereinkommens.

2. Ungeachtet, dass die zuletzt von der Bundesrepublik Deutschland zuletzt im Jahre 2002 ratifizierte Fassung des Weltpostvertrages vom 15.06.1999 (Peking) nach Art. 65 des WPV/PPÜ mit Beschluss der neuen Fassung des WPV/PPÜ im Jahre 2004 (Bukarest) gegenstandslos geworden ist.

[Leitsätze der Redaktion]

LG Bonn, Urt. v. 03.05.2019 – 31 O 4/19

Die Klägerin nimmt die Beklagten aus übergegangenem Recht auf Schadensersatz wegen einer bei der Beförderung verlorenen Paketsendung in Anspruch. Die Klägerin ist Transportversicherer der C. GmbH.

Die Beklagte zu 1) hat – zuletzt unter dem 29.03.2016 – mit der CS GmbH in Dresden einen Rahmenvertrag über die Beförderung von Paketen geschlossen. Die Versicherungsnehmerin der Klägerin, die C. GmbH, ist gemäß der Anlage 1 zu diesem Vertrag berechtigt, im Rahmen dieses Vertrages Pakete zur nationalen und internationalen Paketbeförderung einzuliefern. Insoweit verwendet sie die der CS GmbH zugewiesene EKP-Nummer (Kundennummer) und die ihr nach der Anlage 1 zugewiesene Abrechnungsnummer für die entsprechenden Produkte.

In der Präambel des Rahmenvertrages heißt es, die Beklagte zu 1) als Tochtergesellschaft der Beklagten zu 2) handle bei Beförderungsverträgen über die nationalen Paket-Produkte als Hauptfrachtführer im eigenen Namen. Im Übrigen, insbesondere bei internationalen Beförderungen wie bei den Produkten Weltpaket u.a., handle sie im Namen und für Rechnung der Beklagten zu 2).

Nach § 1.2 des Rahmenvertrages bestimmen sich die Rechte und Pflichten der Parteien nach den jeweils aktuellen Fassungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, und zwar für alle sonstigen grenzüberschreitenden Transporte nach der Allgemeinen Geschäftsbedingung der Deutsche Post PAKET INTERNATIONAL (AGB PAKET INTERNATIONAL).

Nach § 5 des Rahmenvertrages richtet sich die Haftung der Beklagten vorbehaltlich zwingender gesetzlicher Vorschriften nach den für die jeweilige Leistung einschlägigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen gem. § 1.2.

In § 6 Abs. 3 AGB PAKET INTERNATIONAL wird die Haftung der Beklagten vorbehaltlich zwingender anderer gesetzlicher Vorschriften entsprechend den Bestimmungen des Weltpostvertrages auf 40 Sonderziehungsrechte des IWF pro Paket zuzüglich 4,50 SZR je Kg begrenzt.

[...]

Die C. GmbH verkaufte mit Rechnung vom 14.10.2016 eine Partie Mobiltelefone an die Firma D. P. zu einem Preis von 13.342,10 €. Sie beauftragte die Beklagte zu 1) mit dem Transport eines Paketes mit einem Gewicht von 28,5 Kg von Friedberg in Hessen zur Firma D. P. nach Noumea, Neukaledonien, zu festen Kosten. Die Sendung wurde vollständig und unbeschädigt an die Beklagte zu 1) übergeben. Sie wurde jedoch nicht bei der Empfängerin abgeliefert, sondern geriet unterwegs in Verlust. Der genaue Ort des Verlustes ist nicht bekannt. Die Beklagte zu 2) stellte die Paketbeförderung im Rahmen einer Monatsrechnung für Weltpakete vom 31.10.2016 in Rechnung.

Die Beklagte zu 2) bestätigte mit Schreiben vom 28.04.2017 den Verlust und erstattete einen Betrag i.H.v. 500,00 € entsprechend der Transportversicherung gem. Anlage 1 zum Rahmenvertrag. Mit Schreiben vom 19.07.2017 forderte die Klägerin die Beklagte zu 2) unter Setzung einer Frist bis zum 03.08.2018 zum Ausgleich des Betrages von 12.842,10 € auf, den sie gegenüber ihrer Versicherungsnehmerin reguliert habe. Eine weitere Zahlung durch die Beklagten erfolgte nicht.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagten seien ihr nach §§ 452, 425 ff., 435 HGB ggf. i.V.m. § 459 HGB und i.V.m. § 86 Abs. 1 VVG zur Erstattung des von ihr regulierten Schadens verpflichtet. Die Beklagten seien ihr als Gesamtschuldner nach § 437 Abs. 3 HGB verpflichtet, da nicht auszuschließen sei, dass der Verlust bereits bei der nationalen Beförderung zum Flughafen eingetreten sei. Die Beklagten hätten nicht ausreichend dargelegt, wo der Schadensort i.S.d. § 452a HGB sei.

Die Klägerin bestreitet, dass die Beklagte zu 2) die Beklagte zu 1) für den Abschluss des Rahmenvertrages bevollmächtigt habe. Entsprechende Vertragsklauseln seien zudem wettbewerbswidrig und nichtig. Sie bestreitet weiter, dass das Paket überhaupt von der Beklagten zu 2) befördert worden sei. Das Paket sei vielmehr ausschließlich von der Beklagten zu 1) befördert worden, die damit ausführender Frachtführer i.S.d. § 437 HGB geworden sei.

Die Klägerin vertritt zudem die Auffassung, dass auch nach den AGB der Beklagten die Bestimmungen des Weltpostvertrages (WPV) keine Anwendung finden könnten, da bei