

Rn. 764 m. w. N.). Eine solche Verspätung wäre am 10.11.1998 offenkundig erreicht gewesen.

Jedenfalls aber hätte die Bekl. eine durch unterlassene Übersendung der Passagierliste herbeigeführte Unmöglichkeit nicht zu vertreten: Da die Bekl. – wie oben dargelegt – aufgrund des Schreibens des israelischen Außenministeriums von einem Einreiseverbot gegen die gesamte Reisegruppe ausgehen mußte, hätte ein Hinweis auf das Fehlen des Geschäftsführers der Kl. aus der Sicht der Bekl. nichts bewirken können. Daß die Bekl. vor der Rückbeförderung der Gruppe von Istanbul nach Deutschland Anhaltspunkte dafür hatte, ohne Begleitung des Geschäftsführers der Kl. könne die Gruppe möglicherweise nach Israel einreisen, ist weder behauptet noch ersichtlich.

Im Hinblick darauf kommen – mangels schuldhafter Pflichtverletzung der Bekl. – auch Ansprüche aus pVV nicht in Betracht.

III. Die Kl. hat schließlich auch keinen vertraglichen oder bereicherungsrechtlichen (§§ 323 Abs. 3, 812 ff. BGB) Anspruch auf Rückzahlung des Flugpreises gegen die Bekl.

1) Derartige Ansprüche scheitern allerdings nicht schon daran, daß mit der Klage ausdrücklich ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht wird. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß eine etwa auf positive Vertragsverletzung gestützte Schadensersatzklage auch unter dem Gesichtspunkt des § 812 BGB zu prüfen ist (vgl. BGH ZIP 1987, 1164). Im Rahmen eines Anspruchs aus § 325 Abs. 1 BGB kann nichts anderes gelten.

2) Etwaige Rückerstattungsansprüche der Kl. sind indessen nach den AGB der Bekl. ausgeschlossen:

Gemäß Art. VII Nr. 3 der ABB-Flugpassage hat der Fluggast, wenn er – wie hier – aus einem der in Art. VII Nr. 2 der ABB genannten Gründe von der Beförderung ausgeschlossen wird, nur das Recht, eine Flugpreiserstattung für die nicht benutzten Flugcoupons nach Maßgabe von Art. IX Nr. 3 Buchst. b) der ABB zu verlangen. Dabei ist unter Flugcoupon nach der Begriffsbestimmung in Art. I der ABB-Flugpassage der Teil des Flugscheins zu verstehen, der den Vermerk „good for passage“ trägt und die einzelnen Orte angibt, zwischen denen der Coupon zur Beförderung berechtigt.

Die Voraussetzungen dieser Erstattungsklausel liegen nicht vor, denn die Flugcoupons waren nicht mehr unbenutzt, nachdem die Reisegruppe den Flug nach Tel Aviv angetreten hatte und von der Bekl. auch wieder nach Deutschland zurück befördert worden war. Daß der Rückflug nicht von Tel Aviv, sondern von Istanbul aus erfolgte, kann zu keinem anderen Ergebnis führen. Nach Art. III Nr. 1 b) der ABB-Flugpassage besteht ein Anspruch auf Beförderung nur bei Vorlage eines entsprechenden gültigen Flugscheins, der den Flugcoupon für den betreffenden Flug, alle anderen nicht bereits benutzten Flugcoupons und den Fluggastcoupon enthält. Für den Rückflug nach Deutschland hätten die Mitglieder der Reisegruppe danach grundsätzlich über die entsprechenden Flugscheine und -coupons verfügen müssen. Wenn die Bekl. die Rückbeförderung der Gruppe trotz Fehlens der für die Strecke Istanbul – Frankfurt erforderlichen Tickets vorgenommen hat, kann dies nicht dahin verstanden werden, als habe sie die Reisegruppe unentgeltlich nach Deutschland zurück geflogen, während der Flugcoupon für die Strecke Tel Aviv – Frankfurt unbenutzt blieb. Eine solche Betrachtungsweise wäre, da eine – zusätzlich – Bezahlung des Fluges Istanbul – Frankfurt durch die Kl. nicht behauptet ist, ebenso lebensfremd wie interessenwidrig. Als allgemeine Lösung des

in vergleichbaren Fällen stets wiederkehrenden Interessenkonflikts (vgl. dazu BGH NJW 1999, 1711, 1714) erschiene sie offensichtlich unangemessen. Die Bekl. hat vielmehr, da gegenteilige Anhaltspunkte nicht ersichtlich sind, die noch vorhandenen Flugcoupons für die Rückbeförderung verwendet. Damit waren diese nicht mehr unbenutzt i. S. v. Art. VII Nr. 3 der ABB-Flugpassage.

Diese Auslegung des Art. VII Nr. 3 der ABB-Flugpassage begegnet auch im Hinblick darauf keinen AGB-rechtlichen Bedenken, daß sie in Fällen der vorliegenden Art zu einem Ausschluß des Rückerstattungsanspruchs führt, obwohl die dem Fluggast geschuldete Leistung nicht erbracht wurde. Insbesondere schließt die Klausel nicht eine – sonst etwa gebotene – Anwendung des § 323 BGB aus, was wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG grundsätzlich unwirksam wäre (vgl. nur *Palandt/Heinrichs*, BGB, 59. Aufl. § 323 Rn. 4). Auch ohne eine formulärmäßige Beschränkung des Rückerstattungsanspruchs stünde einem Fluggast, der – ohne Verschulden des Luftfrachtführers – aufgrund eines gegen ihn verhängten Einreiseverbotes nicht zum vereinbarten Zielort geflogen wird, kein Anspruch auf Rückzahlung des Flugpreises gemäß §§ 323 Abs. 3, 812 ff. BGB zu. Dies ergibt sich aus § 324 Abs. 1 BGB, wonach der Gläubiger nicht nur ein Verschulden im Sinne des § 276 BGB, sondern auch solche Umstände zu vertreten hat, die nach der vertraglichen Risikoverteilung in seine Sphäre fallen (vgl. nur BGH NJW 1980, 700; OLG Hamburg, NJW-RR 1991, 658; *Erman/Battes*, BGB, 10. Aufl., § 324 Rn. 2; MünchKomm-*Emmerich*, BGB, 3. Aufl., § 324 Rn. 7 ff.; *Soergel-Wiedemann*, BGB, 12. Aufl., vor § 323 Rn. 114). Daß im vorliegenden Fall – wie die Presseerklärung der israelischen Botschaft belegt – die Reisegruppe der Kl. aufgrund ihrer Mitgliedschaft im Verein der D.K., insbesondere aber der Geschäftsführer der Kl. selbst von der israelischen Regierung als Neonazis angesehen und deshalb ein Einreiseverbot gegen sie verhängt wurde, liegt allein im Risikobereich der Kl.

[Nebenentscheidungen]

## Multimodaler Transport

### §§ 435, 452 HGB

**1. Die Grundsätze über die sekundäre Darlegungslast des Spediteurs/Frachtführers gelten auch nach Inkrafttreten des Transportrechtsreformgesetzes unverändert fort.**

**2. Ein qualifiziertes Verschulden eines Paketdienstleisters nach § 435 HGB steht aber jedenfalls fest, wenn dieser keine wirksamen Ein- und Ausgangskontrollen eingerichtet hat.**

**3. Ein qualifiziertes Verschulden eines Paketdienstleisters steht zudem dann fest, wenn dieser nicht fortlaufend den Verbleib der ihm anvertrauten Sendungen überwacht und kontrolliert, sondern vielmehr erst Monate nach Einlieferung einer Sendung nach deren Verbleib forscht.**

[Leitsätze des Einsenders]

**OLG Düsseldorf, Urteil vom 12. 12. 2001 – 18 U 79/01**  
(Vorinstanz: LG Duisburg, Urteil vom 31. 1. 2001 – 23/43 O 23/00, **TranspR 2001, 217**)

### Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Bekl. bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das LG hat der Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung stattgegeben. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt demgegenüber keine abweichende Entscheidung.

Der K. steht der gegen die Bekl. geltend gemachte Schadensersatzanspruch aus abgetretenem und übergegangenem Recht zu, § 398 BGB, § 67 VVG. Er folgt aus §§ 425, 428, 435 HGB i. V. m. den AGB der Bekl. Danach hat die Bekl. den Wert der ihr übergebenen, in ihrem Obhutzeitraum abhanden gekommenen Sendung zu ersetzen, ohne sich auf die Höchstgrenzen des § 431 HGB berufen zu können, weil zu ihren Lasten zu vermuten ist, daß der Verlust durch ihr qualifiziertes Verschulden bzw. dasjenige ihrer Erfüllungsgehilfen verursacht worden ist.

1. Der Schadensfall beurteilt sich nach deutschem Frachtrecht (§§ 425 Abs. 1, 459 HGB).

Die Parteien haben gem. Art. 27 Abs. 1 EGBGB für den vorliegenden Beförderungsvertrag eine Rechtswahl getroffen und den Vertrag dem Recht des Absendelandes und damit deutschem Recht unterstellt. Dies folgt schon aus der ausdrücklichen Regelung in Nr. 17 der Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Bekl., da danach die nach diesen Beförderungsbedingungen geschlossenen Verträge den Gesetzen des Absendelandes unterliegen. Den Verweis auf deutsches Recht enthalten auch die unter der Rubrik „Allgemeines“ enthaltenen Regelungen, da sie die ergänzende Gültigkeit der ADSP des Absendelandes vorsehen und in diesen ein Verweis auf deutsches Recht enthalten ist. Schließlich spricht auch die Regelung des Art. 28 Abs. 4 Satz 1 und die des Art. 28 Abs. 5 EGBGB für die Vereinbarung deutschen Rechtes. Denn selbst wenn die Parteien eine ausdrückliche Rechtswahl nicht getroffen hätten, wäre gem. diesen Bestimmungen deutsches Recht anwendbar. Bei Güterbeförderungsverträgen wird vermutet, daß sie mit dem Staat die engste Verbindung aufweisen, in dem der Beförderer im Zeitpunkt des Vertragsschlusses seine Hauptniederlassung hat, sofern sich in diesem Staat auch der Verladeort oder der Entladeort oder die Hauptniederlassung des Absenders befindet. Im vorliegenden Fall befinden sich sowohl die Hauptniederlassungen der Parteien als auch der Verladeort in Deutschland. Auch ist aus der Gesamtheit der Umstände nicht erkennbar, daß der Vertrag engere Verbindungen mit einem anderen Staat aufweisen würde.

Da ein multimodaler Frachtvertrag vorliegt, sind die Vorschriften der §§ 452 ff. HGB anwendbar.

Ein multimodaler Frachtvertrag liegt vor, wenn bei einem einheitlichen Frachtvertrag verschiedene Beförderungsmittel zum Einsatz gelangen und verschiedene Haftungsregime eingreifen würden, wenn über jede Teilstrecke des Frachtvertrages ein eigener Frachtvertrag geschlossen worden wäre (*Ebenroth/Gass*, HGB, 1. Aufl. 2001, § 452 Rn. 14 ff.; *Herber*, NJW 1998, 3297, 3306). Ein solcher Vertrag ist im vorliegenden Fall gegeben, da das Transportgut aufgrund eines einheitlichen Vertrages sowohl mit Lastkraftwagen als auch mit dem Flugzeug befördert werden sollte und die Beförderung mit dem Lastkraftwagen einem anderen Haftungsrecht unterliegt als die mit dem Flugzeug. Wie sich schon aus den Bestimmungen unter der Rubrik „Allgemeines“ der Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Bekl. ergibt, kommt für den Teil der Luftfracht grundsätzlich das

WA zur Anwendung, während für den Lkw-Transport zumindest in der Bundesrepublik Deutschland das allgemeine Frachtrecht gem. §§ 407 ff. HGB eingreift.

Nach den in den §§ 452 ff. HGB getroffenen Regelungen des multimodalen Frachtvertrages finden gem. § 452 Satz 1 HGB in diesem Fall grundsätzlich auf den gesamten Vertrag einheitlich die Rechtsvorschriften des ersten Unterabschnittes des vierten Abschnitts des vierten Buches des HGB (§§ 407 – 450 HGB) Anwendung. Gemäß § 452 a HGB greift das Teilstreckenrecht des Schadensortes ein, wenn der Schadensort bekannt ist und sich eine Partei auf dieses Teilstreckenrecht beruft. In diesem Fall ist festzustellen, welchem Haftungsregime ein Beförderungsvertrag über diese Teilstrecke unterworfen worden wäre. Dabei folgt der Senat der wohl herrschenden Auffassung, wonach dasjenige Teilstreckenrecht anzuwenden ist, das auf einen hypothetischen Vertrag zwischen dem Absender und dem (Haupt-)Frachtführer (dem Multimodalbeförderer, nicht dem Unterfrachtführer) über die Beförderung auf dieser Teilstrecke anzuwenden wäre, wenn diese Parteien fiktiv einen unimodalen Frachtvertrag für diese Teilstrecke geschlossen hätten (*Fremuth/Thume*, Transportrecht, § 452a HGB Rn. 8 und 9).

Gilt auf dem schadensträchtigen Steckenabschnitt zwingendes Frachtrecht (z. B. CMR, WA), ist dieses anzuwenden, denn in diesem Fall besteht keine Dispositionsmöglichkeit (*Fremuth/Thume*, a. a. O., § 452a HGB Rn. 10).

Hiernach kommen als Anspruchsgrundlage Vorschriften der CMR vorliegend nicht in Betracht. Dieses Abkommen greift ein, wenn die Beförderung mit Kraftfahrzeugen vereinbart wurde (*Koller*, Transportrecht, 4. Aufl., Art. 1 CMR Rn. 5). Dies war vorliegend nicht der Fall. Zwar hat die Bekl. als Fixkostenspediteurin die Rechte und Pflichten eines Frachtführers. Auch weist der „Speditionsauftrag“ darauf hin, daß die „Verladung per: BY TRUCK“ zu erfolgen habe. Daß nicht nur die Verladung, sondern auch die grenzüberschreitende Beförderung per Lkw erfolgen sollte, läßt sich dem „Speditionsauftrag“ jedoch nicht entnehmen. Die Bekl. hat den grenzüberschreitenden Transport unstreitig auch nicht mit Kraftfahrzeugen durchgeführt.

Trotz der hier gegebenen grenzüberschreitenden Luftbeförderung und trotz der Anwendbarkeit des WA – sowohl Deutschland als auch Großbritannien gehören zu den Vertragsstaaten – greift vorliegend auch Art. 18 Abs. 1 WA 1955 als Anspruchsgrundlage nicht ein. Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch hiernach ist nämlich, daß der Verlust von Gütern während der Luftbeförderung eintritt. Gemäß Art. 18 Abs. 2 und 3 WA 1955 umfaßt der Zeitraum der Luftbeförderung grundsätzlich nicht die Beförderung zu Lande außerhalb eines Flughafens. Vorliegend steht aufgrund der von der Bekl. zur Akte gereichten Scanlisten, denen die Kl. nicht hinreichend entgegengetreten ist, fest, daß die aus drei Paketen bestehende Sendung nach einem vergeblichen Zustellungsversuch in einer in der Londoner City – außerhalb des Flughafens – befindlichen Lagerhalle bzw. in einem dort befindlichen Container in Verwahrung genommen wurde. Da die Inverwahrnahme letztendlich der Aushändigung der Sendung an den Empfänger dienen sollte, ist es gerechtfertigt, sie als Teil der Beförderung dem Recht zu unterstellen, welches auf die Ablieferung anzuwenden ist.

Dies ist deutsches Frachtrecht (§§ 425 Abs. 1, 459 HGB). Da, wie ausgeführt, bei der Ermittlung des hypothetischen Vertragsinhaltes für die Teilstrecke auf das Verhältnis zwischen Versender und Frachtführer abzustellen ist, wird

immer dann deutsches Recht als vereinbart anzusehen sein, wenn die Parteien – wie hier – den Durchfrachtvertrag selbst deutschem Recht unterstellt haben (so für den früheren Rechtszustand OLG Düsseldorf, TranspR 1995, 77, 79; *Herber*, TranspR 1990, 4, 11; zum heutigen Recht *Fremuth/Thume*, a. a. O., § 452 a Rn. 11).

2. Die Bekl. ist gem. § 425 HGB zum Schadensersatz verpflichtet, ohne sich auf Haftungsbegrenzungen berufen zu können. Denn zu ihren Lasten ist zu vermuten, daß der Verlust durch ihr qualifiziertes Verschulden bzw. dasjenige ihrer Erfüllungsgehilfen verursacht worden ist.

Der Bekl. ist aus zahlreichen Urteilen die Rechtsprechung des Senats betreffend ihre Haftung in Verlustfällen bekannt. Danach ist ihr u. a. bekannt, daß nach Auffassung des Senats

a) die Grundsätze der neueren Rechtsprechung des BGH zu § 51 b ADSp a. F. auch für ihre AGB gelten,

b) sie danach grundsätzlich eine umfassende Einlassungsobliegenheit einschließlich Beweislast hinsichtlich ihrer Organisation trifft,

c) diese Einlassungspflicht nur dort Einschränkungen erfährt, wo die Bekl. mit ihren Kunden konkret einen Verzicht auf die Dokumentation der Schnittstellenkontrollen vereinbart hat, weil – nach Auffassung des Senats – diese selbst damit nicht mehr als Sorgfaltsstandard geschuldet sind,

d) ihr es danach zumindest obliegt, darzulegen, welchen Weg das fragliche Paket bei ordnungsgemäßer Beförderung genommen hätte und wie die diversen Depots und Umschlagplätze, die es durchlaufen hätte, organisiert sind, d. h. z. B. wie dort die Fracht vor Zugriffen betriebsfremder Dritter oder eigener Mitarbeiter geschützt wird,

e) bei fehlender Vereinbarung eines derartigen Dokumentationsverzichts die allgemeine Betriebsorganisation der Bekl. schon mangels konkreter Eingangs-/Ausgangserfassung an allen Schnittstellen den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Organisation nicht genügt, sondern den Vorwurf grob fahrlässig mangelhafter Organisation rechtfertigt,

f) sich an der Einlassungs-/Darlegungsobliegenheit der Bekl. in Fällen des Anhalts für qualifiziertes Verschulden oder gänzlich ungeklärten Schadenshergangs auch nach Inkrafttreten des Transportrechtsformgesetzes nichts geändert hat (vgl. die Senatsurteile vom 29. 6. 2000 – 18 U 199/99, vom 17. 8. 2000 – 18 U 28/00 sowie vom 21. 9. 2000 – 18 U 72/00; so auch *Koller*, Transportrecht, 4. Aufl., § 435 HGB Rn. 21 und *Fremuth/Thume*, Kommentar zum Transportrecht, § 435 HGB Rn. 20).

Von diesen Grundsätzen abzuweichen bietet der vorliegende Sachverhalt keinen Anlaß.

3. Die Bekl. behauptet nicht, mit der Versicherungsnehmerin der Kl., der Firma Toshiba Europe GmbH, einen Verzicht auf die Dokumentation der Schnittstellenkontrollen vereinbart zu haben.

Es verbleibt daher bei der umfassenden, uneingeschränkten Einlassungsobliegenheit der Bekl. zu ihren allgemeinen und konkreten Sicherungsmaßnahmen, um Verluste oder Schäden wie den eingetretenen zu vermeiden. Dieser Einlassungsobliegenheit ist die Bekl. nicht nachgekommen, worauf sie sowohl der Senatsvorsitzende wie auch die Kl. in ihrer Berufungserwiderung hingewiesen haben. Die Bekl. räumt in ihrer Berufungsbegründung ausdrücklich die Möglichkeit ein, daß der Empfänger das Paket abgeholt haben könnte, ohne daß dies „quittiert“ worden sei. Dies bedeutet nichts anderes, als daß die von ständiger höchstrichterlicher

Rechtsprechung geforderte Ausgangskontrolle nicht stattfindet. Aufgrund dessen wie auch aufgrund fehlender Darlegungen der Bekl. muß der Senat daher mit der Kl. davon ausgehen, daß die Bekl. bzw. ihre Schwestergesellschaft in dem Londoner Lager keine Ausgangskontrollen durchführen. Die fehlende Ausgangskontrolle kann nicht durch die von der Bekl. behauptete Bewachung und Sicherung des Containers ersetzt werden, weil diese nicht sicherzustellen vermögen, daß ausgehende Sendungen – beispielsweise durch Fehlverladungen – das Lager unbemerkt im normalen Geschäftsgang verlassen, worauf die Kl. zu Recht hinweist.

Bereits die fehlende Ausgangserfassung an der Schnittstelle des Londoner Lagers begründet die Vermutung qualifizierten Verschuldens i. S. v. § 435 HGB. Der Bekl. ist aus zahlreichen vom Senat entschiedenen Rechtsstreitigkeiten bekannt, welche Sicherheitsstandards von ihr gefordert werden. Wenn sie gleichwohl diese Erfahrungen nicht zum Anlaß genommen hat, ihre Betriebsorganisation so zu verändern, daß sie diesen Anforderungen genügt, hat sie rücksichtslos und bedenkenlos gegenüber den Vermögensinteressen ihrer Kunden die gebotenen Schutzvorkehrungen unterlassen. Auch dieses Verhalten rechtfertigt den Vorwurf, die Bekl. habe leichtfertig gehandelt.

Dies geschah auch in dem Bewußtsein, daß weitere durch die mangelhafte Betriebsorganisation begünstigte Schäden überwiegend wahrscheinlich eintreten werden, denn die Art und Weise, wie die Bekl. sich über die potentielle Gefahr weiterer durch ihre Betriebsorganisation begünstigter Schadensfälle hinweggesetzt hat, belegt, daß sie die Gefahr entweder bewußt verdrängt hat oder sich bewußt und unbekümmert der Einsicht verschlossen hat, daß ihre bislang praktizierten Schutzvorkehrungen völlig unzureichend sind. In beiden Fallgestaltungen ist das Bewußtsein gegeben, daß sie hierdurch weitere Schadensfälle wahrscheinlich begünstigt oder gar erst ermöglicht.

Wie das LG völlig zutreffend ausgeführt hat, greift die Vermutung qualifizierten Verschuldens i. S. v. § 435 HGB im vorliegenden Fall auch wegen eines weiteren Umstandes ein. Nachdem der erste Zustellungsversuch fehlgeschlagen war, war die Bekl. verpflichtet, entweder gem. Ziff. 4 ihrer Beförderungsbedingungen einen zweiten und dritten Zustellungsversuch vorzunehmen und/oder gem. § 419 HGB, Ziff. 5 ihrer Beförderungsbedingungen Weisungen des Verfügungsberechtigten einzuholen. All dies ist vorliegend unterblieben; mangels entsprechenden Vorbringens der Bekl. muß der Senat mit der Kl. vielmehr davon ausgehen, daß sich die Bekl. bzw. ihre englische Schwestergesellschaft trotz des Schreibens der Firma T. GmbH vom 25. 1. 2000 (näher dazu unten) frühestens im April 2000 bemüht gesehen haben, Nachforschungen nach den drei Paketen einzuleiten; selbst die dann ergriffenen Maßnahmen legt die Bekl. allerdings nicht näher dar. Die Bekl. hat nicht den Versuch unternommen, Gründe für dieses ausnehmend sorglose Verhalten darzulegen. Das LG hat zutreffend ausgeführt, daß diese Art und Weise, anvertraute Sendungen zu behandeln, gem. § 435 HGB zum Wegfall der Haftungsbegrenzung führen muß.

Daß der Verlust der Pakete nicht auf den dargelegten groben Organisationsmängeln beruht, macht die Bekl. nicht geltend, obgleich es Sache des Spediteurs/Frachtführers ist, die mangelnde Kausalität darzulegen und zu beweisen.

4. Auf ein haftungsausschließendes oder auch nur haftungsminderndes Mitverschulden der Versicherungsnehmerin der Kl. kann sich die Bekl. nicht berufen. Insbesondere

kann der Versicherungsnehmerin der Kl. nicht vorgeworfen werden, die Bekl. nicht oder nur verspätet darauf hingewiesen zu haben, daß die Warensendung ihren Empfänger nicht erreicht hat. Mit Schreiben vom 25. 1. 2000 hat die Firma T. GmbH die Bekl. über den Verlust der Sendung informiert. Dies hat die Bekl. erstinstanzlich ausdrücklich zugestanden, weswegen sie dies zweitinstanzlich nicht mehr wirksam in Abrede zu stellen vermag (§§ 288, 532 ZPO). Nicht nachvollziehbar ist die Auffassung der Bekl., diese Schadensanzeige habe bei ihr möglicherweise deswegen keine Berücksichtigung finden können, weil im Absenderbeleg als Versender nicht die Firma T. GmbH eingetragen ist, sondern die L. GmbH. Zum einen ist diese Firma in dem Speditionsauftrag ausdrücklich als „Abholadresse“ aufgeführt. Zum anderen weist die Schadensanzeige sowohl Frachtbriefnummer, Abholadresse, Abholdatum, Empfänger, Anzahl der Kolli sowie Gesamtgewicht der Sendung zutreffend aus. Angesichts dessen steht außer Zweifel, daß diese Schadensanzeige mühelos der von der Firma T. GmbH aufgegebenen Warensendung hätte zugeordnet werden können. Dass es der Versicherungsnehmerin der Kl. auch nicht zum Verschulden gereicht, die Bekl. „erst“ mit Schreiben vom 25. 1. 2000 über den Verlust informiert zu haben, hat das LG in dem angefochtenem Urteil zutreffend dargelegt; auf die entsprechenden Ausführungen nimmt der Senat Bezug. Hinzu kommt, daß ohnehin nicht ersichtlich ist, daß eine verspätet abgegebene oder gänzlich unterlassene Schadensanzeige sich in irgendeiner Weise auf die Schadensentstehung ausgewirkt hat oder sich schadensmindernd hätte auswirken können.

5. Gemäß § 424 Abs. 1 HGB gilt die gesamte Sendung als in Verlust geraten. Die Bekl. hat den ihr obliegenden (vgl. *Koller*, a. a. O., § 425 HGB Rn. 42) Beweis der Ablieferung nicht erbracht. Entgegen der Auffassung der Bekl. widersprechen sich die Schadensanzeige und das Vorbringen der Kl. im hiesigen Rechtsstreit, die gesamte Sendung sei in Verlust geraten, nicht. Aus dem letzten Satz der Schadensanzeige vom 25. 1. 2000 ergibt sich (unübersehbar, da im Fettdruck gehalten), daß die Firma T. GmbH von einem Verlust der gesamten Sendung ausgegangen ist und die Bekl. hiervon in Kenntnis gesetzt hat.

6. Die Aktivlegitimation der Kl. ist – in zweiter Instanz – unstrittig. Gegen die Höhe des geltend gemachten Schadensersatzanspruches wendet sich die Berufung ebenso wenig wie gegen den zuerkannten Zinsanspruch.

[Nebenentscheidungen]

Einsender: RA Benjamin Grimme, Hamburg

## Seetransport

### Nr. 16.3 ADSp 1998

**Nr. 16.3 ADSp n. F. gilt – wieschon § 21 Satz 1 ADSp a. F. (vgl. Senatsurteil vom 16. 10. 1995 – II ZR 120/94, TranspR 1996, 28 = WM 1996, 194, 195) – auch für Seefrachtverträge.**

### BGH, Urteil vom 15. 10. 2001 – II ZR 22/01

(Vorinstanzen: OLG Düsseldorf, Urteil vom 7. 12. 2000 – 18. Zivilsenat; LG Düsseldorf)

Die Kl., eine international tätige Spedition, macht gegen die Bekl. Ansprüche wegen eines von dieser stornierten Frachtvertrages geltend.

Im Dezember 1998/Januar 1999 verhandelte die Kl. mit der Bekl. über die Verschiffung von 1970 t Grobblechen durch die Kl. von Rumänien nach Schweden. Mit der Durchführung des Transportes beauftragte die Kl. ihrerseits die C. GmbH. Nach Unstimmigkeiten zwischen den Parteien darüber, ob ein Frachtvertrag zwischen ihnen zustande gekommen war, stornierte die Bekl. am 9. 2. 1999 den Auftrag und ließ die Bleche von einem anderen Unternehmen befördern. Die Kl. kündigte daraufhin ihrerseits den Vertrag mit der C. GmbH und macht gegen die Bekl. unter Berufung auf § 580 Abs. 1 HGB einen Anspruch auf Fautfracht (Fehlfracht) in Höhe von 45 310 USD, der Hälfte der ihrer Ansicht nach vereinbarten Fracht, geltend. Die Bekl. hat sich in erster Linie damit verteidigt, ein Frachtvertrag mit der Kl. sei nicht zustande gekommen.

Das LG hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Auf die Berufung der Bekl. hat das OLG nach Beweisaufnahme dieses Urteil abgeändert und der Kl. eine Fautfracht i. H. v. nur 27 475,80 USD zuerkannt. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Kl. ihren Anspruch auf eine Entschädigung in Höhe des vom LG zugesprochenen Betrages weiter.

### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Das Berufungsgericht, das nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vom Zustandekommen eines Seefrachtvertrages ausgeht, hat die Reduzierung der Fautfracht damit begründet, Grundlage für den Anspruch hierauf sei Nr. 16.3 ADSp (n. F.) i. V. m. § 415 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HGB, die Fautfracht betrage damit nur ein Drittel der vereinbarten Fracht. Auf die zwischen den Parteien streitige Frage, ob es sich dabei um einen Raum- oder einen Stückgutfrachtvertrag handele, komme es nicht an, weil die jeweiligen Anspruchsgrundlagen (§§ 580 bzw. 587 HGB) wirksam abbedungen seien. Die Neufassung der ADSp habe nichts daran geändert, daß diese auch Frachtgeschäfte des Spediteurs erfaßten und auch auf Seefrachtverträge anzuwenden seien. Das ihr (nach Nr. 16.3 ADSp i. V. m. § 415 Abs. 2 Satz 1 HGB) zustehende Wahlrecht habe die Kl. mit bindender Wirkung i. S. d. Fautfrachtanspruchs ausgeübt, womit sich ihr Vergütungsanspruch in eine gesetzlich geregelte pauschalierte Kündigungsentschädigung umgewandelt habe. Letztendlich könne jedoch dahinstehen, ob sich die Kl. noch auf § 415 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 HGB stützen und ob man ihren Vortrag so verstehen könne, daß sie sich hilfsweise darauf auch berufe; jedenfalls habe sie den Anspruch aus § 415 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 HGB nicht schlüssig in Form einer spezifizierten Abrechnung dargelegt.

II. Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts wurden die von der Kl. verwendeten ADSp in der neuesten Fassung (1999) in den zwischen den Parteien geschlossenen Seefrachtvertrag einbezogen. Gemäß Nr. 16.3 ADSp (1999) regeln sich damit die Ansprüche der Kl. unter Abbedingung der §§ 580 ff. HGB nach § 415 HGB n. F. Die dagegen vorgebrachte Ansicht der Revision, Nr. 16.3 ADSp erfasse Seefrachtverträge nicht, weil diese auch in § 407 Abs. 3 HGB n. F. ausgenommen seien, überzeugt nicht, denn Nr. 16.3 ADSp verweist lediglich hinsichtlich der Rechtsfolgen auf die §§ 415, 417 HGB. Weder mit der Neufassung der ADSp (1998/1999) noch durch das am 1. 7. 1998 in Kraft getretene Transportrechtsreformgesetz (TRG, BGBl. I, S. 1588) sollte die Vertragsfreiheit insoweit eingeschränkt werden. Den Vorschriften des Seefrachtrechts kommt nur in sehr engen Grenzen zwingender Charakter zu (vgl. etwa *Herber*, Seehandelsrecht 1999, § 26 III, S. 237; *Rabe*, Seehandelsrecht 4. Aufl. Rn. 10 vor § 556 HGB; *Basdow*, in MünchKommHGB, Aktualisierungsband zum Transportrecht, Einl. Rn. 17). Auch aus Nr. 2 ADSp n. F. läßt sich eine Einschränkung des Anwendungsbereiches i. S. d. Revision nicht herleiten; vielmehr sieht Nr. 2.5 Satz 2 abwei-