Transportrecht Entscheidungen

Allgemeines Frachtrecht

§§ 438, 439, HGB; §§ 126, 126b, 242 BGB

Eine Haftbarhaltung per Telefax genügt dem Formerfordernis des § 439 Abs. 3 S. 1 HGB nicht und ist daher nicht geeignet, die Verjährungshemmung zu bewirken.

(Leitsatz des Einsenders)

LG Hamburg, Urteil vom 12. 2. 2009 – 4090 O 90/08 – rechtskräftig

Die Kl. ist mit der Herstellung und dem Vertrieb von Zubehör für die Automobilindustrie befasst. Die Bekl. ist Spediteurin.

Am 17./20. 2. 2006 schlossen die Parteien einen Rahmenvertrag über die Erbringung von Fracht-, Speditions- und sonstigen Logistikleistungen. Danach übernahm die Bekl. insbesondere auch den Versand von Gütern der Kl. nach Südafrika.

Im Dezember 2006/Januar 2007 beförderte die Bekl. 9 Container zu der SAS Automotive RSA (PTY) Ltd. in Rossty (SA). Zu diesen Containern zählte auch der Container mit der No. PONU7622336. Dieser Container wies bei der Ablieferung am 15. 1. 2007 bei der SAS Automotive RSA (PTY) Ltd. in Südafrika Schäden auf. Ursache hierfür war ein Unfall des Transportfahrzeugs auf dem Nachlauf in Südafrika.

Mit Schreiben vom 20. 5. 2008 forderte die Kl. die Bekl. erfolglos auf, den Schaden zu regulieren.

Die Kl. trägt vor:

Die in dem gegenständlichen Container befindlichen Güter hätten einen Schaden in Höhe von 30.567,14 Euro erlitten. Mit Fax vom 20. 12. 2007 habe die Kl. die Bekl. für den Schaden haftbar gehalten.

Die Kl. beantragt, die Bekl. zu verurteilen, an die Kl. 30.567,14 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5% über dem Basiszins seit dem 2. 6. 2008 sowie vorgerichtlicher Kosten i.H.v. 1.355,00 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5%-Punkten über dem Basiszins seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen. Sie trägt vor: Sie erhebe die Einrede der Verjährung. Der Container PONU7622336 sei am 15. 1. 2007 an die Empfängerin in Pretoria ausgeliefert worden. Damit sei die einjährige Frist des § 439 HGB am 15. 1. 2008 abgelaufen. Die Verjährung sei auch nicht nach § 439 Abs. 3 HGB gehemmt gewesen. Die Bekl. sei nicht mit Schreiben der Kl. vom 20. 12. 2007 haftbar gehalten worden. Dieses Schreiben sei nie zugegangen. Im Übrigen werde an dieser Stelle auf die Entscheidung des OLG München vom 23. 7. 2008 (TranspR 2008, 321) verwiesen, wonach eine Erklärung in Textform nicht dem Schriftformerfordernis des § 126 BGB genüge. Genau diese Form verlange aber § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB. Das Telefax wäre also selbst dann, wenn es der Bekl. zugegangen wäre, nicht geeignet gewesen den Ablauf der Verjährung zu hemmen. Die Kl. habe ihre Ansprüche erstmals mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 20. 5. 2008 geltend gemacht.

Soweit sich die Kl. nunmehr auf qualifiziertes Verschulden berufe und eine dreijährige Frist für sich in Anspruch nehmen wolle, sei dem Folgendes entgegenzuhalten: Der fragliche Unfall sei nicht ungeklärt. Die Bekl. habe sich über ihren Agenten in Südafrika die »Accident Report Form« beschafft. Auf Bl. 2 dieser Unfallanzeige befinde sich eine Skizze der Örtlichkeit mit einer kurzen Beschreibung des Hergangs. Danach habe der Mitarbeiter des Frachtführers die N1 von Part Elizabeth in Richtung Bloemfontein auf der linken der beiden Fahrspuren (in Südafrika herrsche Linksverkehr) befahren. Auf der Einmündung von links habe sich ein Fahrzeug genähert, das seine Wartepflicht missachtet habe. Der Fahrer habe, um einen Zusammenstoß mit diesem Fahrzeug zu vermeiden, nach rechts ausweichen müssen. Dabei sei der Truck ins Schleudern geraten und sei auf die Seite gefallen. Diese Unfallschilderung werde auch durch das Gutachten des Sachverständigen Michael Dodds vom 3. 5. 2007, der vom Haftungsversicherer des Frachtführers eingeschaltet worden sei, bestätigt.

Unabhängig davon werde die Anspruchsberechtigung der Kl. bestritten. Der zugrunde liegende Auftrag sei nicht von ihr erteilt worden, sondern telefonisch von einem Mitarbeiter der SAS Automotive RSA (PTY) Ltd., Südafrika. Auch deshalb sei die »Haftbarmachung« der Kl., wäre sie denn zugegangen, nicht geeignet gewesen, die Verjährung zu hemmen.

Im Übrigen bestreite die Bekl., dass der Schaden während des kontrahierten Transportes entstanden sei. Ausweislich des von der Kl. eingereichten Gutachtens sei der Container während des Nachlaufs in Südafrika beschädigt worden. Aus dem Gutachten gehe hervor, dass die Firma Value Logistics, der örtliche Agent von SAS Südafrika, den Frachtführer Ashley's Lang Distance mit der Beförderung des Containers beauftragt habe. Ein unmittelbarer Anspruch gegen die Bekl. scheide daher selbst dann aus, wenn die Bekl. die Rechte und Pflichten eines Frachtführers hätte. Denn der Vertrag habe im Hafen von Part Elizabeth geendet.

Vorsorglich bestreitet die Bekl. auch die Höhe des geltend gemachten Schadens. Die Kl. treffe (auch) ein erhebliches Mitverschulden. In rechtlicher Hinsicht werde auf die vertraglich vereinbarten Haftungsbeschränkungen verwiesen.

Die Kl. erwidert: Sie sei anspruchsberechtigt. Ausweislich der §§ 2f. des Rahmenvertrags habe sich die Bekl. gegenüber der Kl. verpflichtet, für die Kl. Transporte durchzuführen. Nach § 2 (4) des Rahmenvertrages bestimmten sich die Einzelheiten und der Umfang der von der Bekl. – für die Kl. – zu erbringenden Leistungen nach den für die jeweiligen Relationen getroffenen Einzelvereinbarungen. Ausweislich der für die Relation Südafrika maßgeblichen Einzelvereinbarung habe die Bekl. die Anlieferung des gegenständlichen Containers bei der Niederlassung der Bekl. in Südafrika geschuldet. Folglich sei der südafrikanische Spediteur/Frachtführer auch nicht von der Niederlassung der Kl. in Südafrika, sondern von der Bekl. beauftragt worden.

Die Ansprüche der Kl. seien auch nicht verjährt. Das Schreiben vom 20. 12. 2007 sei selbstverständlich auch an die Bekl. abgesandt. Die Haftbarhaltung sei noch am selben Tage Gegenstand eines Gesprächs zwischen der Zeugin Günter und Herrn Seroski gewesen Die Haftbarhaltung genüge der Form des § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB.

Auf Vorangestelltes komme es indes nur bedingt an. Denn die Bekl. hafte für den gegenständlichen Schaden nach § 435 HGB. Der Unfallanzeige sei unmissverständlich zu entnehmen, dass der Lkw mit den gegenständlichen Gütern ohne jede Fremdeinwirkung verunfallt sei. Nach der Unfallanzeige sei der Lkw – ohne Fremdeinwirkung – in Höhe einer Autobahnauffahrt ins Schleudern geraten und quer über 2 Fahrbahnen in die rechte Seitenbegrenzung gerutscht, wobei sich der Lkw überschlagen habe. Ein entsprechendes Unfallgeschehen sei nur durch überhöhte Geschwindigkeit und/oder eine Übermüdung des Fahrers zu erklären. Die vorangestellte Annahme werde dadurch bestätigt, dass der Fahrer das Unfallgeschehen anders zu schildern gesucht habe, als durch die Unfallanzeige und das Gutachten belegt. Das sei offensichtlich in dem Bestreben erfolgt, eine Verkehrsordnungswidrigkeit zu verbergen und um sich der Haftung zu entziehen. Die Ansprüche der Kl. gegenüber der Bekl. nach § 435 HGB verjährten erst nach 3 Jahren (§ 439 Abs. 1 Satz 2 HGB).

Art, Umfang und Höhe des gegenständlichen Schadens seien durch die als Anlagen überreichten Unterlagen belegt. Die Bekl. hafte für den gegenständlichen Schaden unbegrenzt, da nach den vorangestellten Ausführungen ein qualifiziertes Verschulden jedenfalls zu vermuten sei. Die Kl. habe sich selbstverständlich auch kein Mitverschulden entgegenhalten zu lassen. Ergänzend wird für das weitere Vorbringen der Parteien auf die von ihnen gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig aber unbegründet.

I. Ein vertraglicher Schadensersatzanspruch gemäß § 21 des Rahmenvertrages ist ebenso auf Grund der insoweit von

der Bekl. erhobenen Einrede gemäß § 439 Abs. 1 Satz 1 HGB verjährt wie ein gesetzlicher Schadensersatzanspruch gemäß §§ 429, 452 f., 459 HGB.

1. Die Vorschrift des § 439 Abs. 1 Satz 1 HGB ist gemäß § 21 (12) Satz 1 des Rahmenvertrages auch für vertragliche Schadensersatzansprüche anwendbar.

Dagegen kommt die Regelung des § 21(12) Satz 2 des Rahmenvertrages, nach der die Verjährungsfrist 3 Jahre beträgt, ebenso wenig zum Tragen wie die entsprechende gesetzliche Vorschrift des § 439 Abs. 1 Satz 2 HGB. Denn es fehlt jeweils an einem qualifizierten Verschulden.

Ein solches steht nicht fest. Es spricht auch keine widerlegbare Vermutung für ein qualifiziertes Verschulden. Die Kl. kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht darauf berufen, dass die Bekl. ihre prozessuale Aufklärungspflicht nicht erfüllt habe. Denn bei der Beschädigung eines Guts besteht nach zutreffender Ansicht des BGH nur dann eine prozessuale Aufklärungspflicht, wenn der Anspruchsteller Anhaltspunkte für qualifiziertes Verschulden liefert (vgl. BGH TranspR 2006, 390, 393). Das hat die Kl. nicht getan. Sie hat keinen Sachverhalt vorgetragen, nach dem auf ein der Bekl. zuzurechnendes qualifiziertes Verschulden des für den Nachlauf in Südafrika, wo der unstreitig die Schäden an den transportierten Gütern verursachende Verkehrsunfall stattfand, eingesetzten Frachtführers geschlossen werden könnte.

Die Kl. verweist insoweit auf die Unfallanzeige, nach der der Lkw – ohne Fremdeinwirkung – in Höhe einer Autobahnauffahrt ins Schleudern geraten und quer über 2 Fahrbahnen in die rechte Seitenbegrenzung gerutscht sei, wobei sich der Lkw überschlagen habe, ein entsprechendes Unfallgeschehen sei nur durch überhöhte Geschwindigkeit und/ oder eine Übermüdung des Fahrers zu erklären. Dieses Vorbringen gibt weder die Unfallanzeige richtig wieder noch steht es mit den Feststellungen des Gutachtens vom 3. 7. 2007, auf das die Kl. sich ebenfalls bezieht, in Einklang, so dass es nicht plausibel und damit unschlüssig ist. Denn nach der Unfallskizze in der Unfallanzeige befand sich »a gouge in the tar«, also eine Furche/Rinne im Teer der ursprünglich vom Lkw befahrenen linken Fahrspur. Dementsprechend wird die englische Version der auf Afrikaans vorgenommenen (kurzen) Unfallbeschreibung in der Unfallanzeige in dem Gutachten vom 3. 7. 2007 wie folgt wiedergegeben: »The quality of the road surface was marked on the Accident Report as ›good‹ and on the sketch a gouge in the tar was noted«. Daraus zieht das Gutachten dann auch den Schluss »... the accident occurred ... possibly as a result of Mr. Miya loosing control of the vehicle from a gauge in the tar, as indicated on the Police accident Report«. Für eine überhöhte Geschwindigkeit und/oder Übermüdung des Fahrers gibt es weder in der Unfallanzeige noch in dem Gutachten vom 3.7.2007 einen Anhaltspunkt, noch kann darauf allein auf Grund des Unfallhergangs geschlossen werden. Darauf, ob die Unfallversion der Bekl. ihrerseits plausibel ist, kommt es nach dem Vorstehenden nicht an.

2. Die Voraussetzungen des § 439 Abs. 1 Satz 1 HGB liegen ebenfalls vor.

Nach § 439 Abs. 2 Satz 1 HGB ist für den Verjährungsbeginn die Ablieferung an den Empfänger maßgeblich. Die Ablieferung des Containers an die Empfängerin SAS Automotive RSA (PTY) Ltd. in Rossly (SA) erfolgte unstreitig am 15. 1. 2007.

Dementsprechend lief die einjährige Verjährungsfrist des § 439 Abs. 1 Satz 1 HGB am 15. 1. 2008 lange vor Einreichen der Klage am 14. 7. 2008 ab.

3. Eine zwischenzeitliche Hemmung der Verjährung gemäß § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB ist nicht erfolgt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob das von der Kl. vorgelegte Telefax vom 20. 12. 2007, wonach die Kl. die Bekl. für den entstandenen Schaden haftbar gehalten hat, der Bekl. auch zugegangen ist. Denn selbst dann, wenn das Telefax der Bekl. zugegangen wäre, hätte es den Ablauf der Verjährung nicht gemäß § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB hemmen können.

Denn diese Vorschrift verlangt eine schriftliche Erklärung des Absenders. Ein Telefax genügt dem Schriftformerfordernis jedoch nicht (vgl. *Palandt-Ellenberger* BGB, 68. Aufl., § 126 Rn. 8 und 12 m.w.N.), sondern erfüllt (lediglich) die Textform des § 126 b BGB (vgl. *Palandt-Ellenberger*, a.a.O., § 126 b Rn. 3). Vom Schriftformerfordernis kann auch nicht abgesehen werden.

a) Vom Schriftformerfordernis kann in diesem Fall nicht etwa deshalb eine Ausnahme gemacht werden, weil in § 2 (15) des Rahmenvertrages auf die Geltung der ADSp verwiesen wird, nach deren Ziff. 3.2 die Datenfernübertragung und jede sonst lesbare Form, sofern sie den Aussteller erkennbar macht, der Schriftform gleichsteht. Denn bekanntlich findet Ziff. 3.2 ADSp gemäß Ziff. 2.5 ADSp im – hier vorliegenden – Fall des § 439 Abs. 3 HGB keine Anwendung (vgl. *Koller*, TranspR, 6. Aufl., Ziff. 3 ADSp Rn. 8), da § 439 Abs. 3 HGB AGB-fest ist (vgl. § 439 Abs. 4 HGB).

b) Ebenso wenig kann vom Schriftformerfordernis generell auf Grund einer analogen Anwendung des § 438 Abs. 4 HGB oder des § 126 b BGB abgesehen werden. Denn für eine analoge Anwendung dieser Vorschriften besteht kein Raum. Es fehlt insoweit an einer planwidrigen Regelungslücke, wie das OLG München zutreffend begründet hat (vgl. TranspR 2008, 321, 322; vgl. auch *Ebenroth, Boujong, Joost*, HGB, § 439 Rn. 24 f.; *Andresen/Valder*, Speditions-, Fracht- und Lagerrecht, Handbuch des Transportrechts, § 439 Rn. 29; *Fremuth/Thume* TranspR, § 438 Rn. 24 f., § 439 Rn. 29).

Soweit *Koller* eine analoge Anwendung des § 438 Abs. 4 HGB und des § 126 b HGB im Rahmen des § 439 Abs. 3 damit begründet, dass weder ein Bedürfnis bestehe, den Ersatzberechtigten vor einer übereilten Erklärung abzuschrecken noch ein erhöhtes Bedürfnis, dem Frachtführer eine sichere Identifikation des Erklärenden zu ermöglichen (vgl. *Koller*, a.a.O., § 439 Rn. 33), kann ihm nicht gefolgt werden. Denn bei § 439 Abs. 3 HGB steht die Klarstellungs- und Beweisfunktion im Vordergrund (vgl. OLG München, TranspR 321, 323; *Müglich*, das neue Transportrecht, § 439 Rn. 8), so dass es auf die Warn- und die Identitätsfunktion nicht ankommt.

Die unterschiedlichen Formerfordernisse für die Schadensanzeige nach § 438 Abs. 4 HGB einerseits und die Erklärung des § 439 Abs. 3 HGB andererseits haben auch durchaus ihren Sinn. Die Textform wird immer dann ausreichen, wenn das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift unangemessen und verkehrserschwerend wäre, es ohnehin kaum beachtet und somit die Klarstellungs- und Beweisfunktion leerlaufen würde (vgl. OLG München, a.a.O.). Dies ist bei der Schadensanzeige des § 438 Abs. 4 HGB der Fall. Hier kommt es gerade auf eine schnelle Mitteilung an. § 438 Abs. 1 HGB sieht vor, dass die Schadensanzeige spätestens bei Ablieferung des Gutes erfolgen soll. Ein Schriftformerfordernis wäre hier unangebracht. Bei der verjährungshemmenden Erklärung des § 439 Abs. 3 kommt es dagegen nicht auf eine schnelle Mitteilung an – der Erklärende hat immerhin 1 Jahr Zeit, bevor die Verjährung eintritt –, sondern es steht mehr der Inhalt

der Erklärung im Vordergrund (Bezeichnung des konkreten Schadensereignisses, des Frachtführers und des Anspruchstellers). Wenn die Schriftform aber nicht verkehrserschwerend ist, dann kann es auch zugunsten der Rechtssicherheit und der Beweisfunktion bei diesem Formerfordernis bleiben.

c) Die in § 439 Abs. 3 HGB ausdrücklich normierte Schriftform kann auch nicht im Wege der teleologischen Auslegung durch die Textform ersetzt werden.

aa) Entgegen der von der Kl. vertretenen Auffassung folgt aus der Entscheidung des OLG München nicht im Umkehrschluss, dass zumindest mit einer Unterschrift versehene Faxe der Form des § 439 Abs. 3 HGB genügen sollen.

Denn daraus, dass das OLG München im Rahmen einer teleologischen Auslegung des § 439 Abs. 3 HGB angesichts der seinem Fall zugrunde liegenden E-Mail nicht zum Ergebnis kommt, die in § 439 Abs. 3 HGB ausdrücklich normierte Schriftform durch die Textform zu ersetzen, ergibt sich nicht, dass das OLG München zum gegenteiligen Ergebnis käme, sofern ein mit einer Unterschrift versehenes Fax vorläge.

Da das OLG München es auch angesichts einer teleologischen Auslegung generell ablehnt, die Schriftform durch die Textform zu ersetzen, dürfte es bei einem mit einer Unterschrift versehenen Fax keine Ausnahme machen, da selbst ein solches Fax das Erfordernis der Schriftform nicht erfüllt (siehe oben 1. 3.).

bb) Ebenso wenig kann für eine Einschränkung des § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB auf Artikel 32 Abs. 2 CMR abgestellt werden. Dass sich die Vorschrift des § 439 HGB weitgehend an der Vorschrift des Artikel 32 CMR orientieren soll (vgl. BT-Drucksache 13/8445, Seite 77) schließt Unterschiede im Einzelnen nicht aus. In Artikel 32 Abs. 2 CMR bedeutet »schriftlich« (nur) deshalb nicht Schriftform im Sinne des § 126 BGB, da die CMR – anders als § 439 Abs. 3 HGB – insoweit nicht auf das nationale Recht verweist, so dass dort jede Form der Lesbarkeit, wie z.B. Telefax, genügt (vgl. *Koller*, a.a.O., Artikel 32 CMR Rn. 11).

cc) Eine (einschränkende) teleologische Auslegung kann auch nicht damit begründet werden, dass dem Frachtführer durch eine Haftbarhaltung per Telefax ebenfalls deutlich gemacht werde, dass er für einen konkreten Schaden haftbar gehalten werde, wobei Schadensereignisse und Aussteller aus der Erklärung ersichtlich seien, wie die Kl. meint.

Eine einschränkende teleologische Auslegung bei Haftbarhaltung durch unterschriebene Faxe ist nicht möglich. Dann dass der Gesetzgeber in der Begründung des Gesetzesentwurfs zu § 126 b BGB (BT-Drucksache 14/4987, Seite 18) eine Überprüfung weiterer Normen dahingehend, ob sie sich für die Einführung der Textform eignen, in Aussicht stellte, lässt erkennen, dass er sich diesbezügliche gesetzliche Regelungen vorbehält. Gerade dies steht einer Auslegung einzelner Vorschriften dahingehend, dass statt der normierten Schriftform die Textform ausreichend sein soll, grundsätzlich entgegen (vgl. OLG München TranspR 2008, 321, 322f.), und zwar auch einer (einschränkenden) teleologischen Auslegung.

dd) Von der Kl. behauptete Praxis und Handelsbrauch können ebenfalls keine einschränkende Auslegung des § 439 Abs. 3 HGB begründen.

d) Vom Schriftformerfordernis kann auch nicht gemäß § 242 BGB in Fällen abgesehen werden, in denen der Frachtführer auf Grund einer ihm per Fax zugegangenen Haftbarhaltung positiv weiß, dass er für einen konkreten Schaden in Anspruch genommen wird und hiernach inhaltlich auf die Haftbarhaltung Bezug nimmt.

Die Vorschrift des § 242 BGB kommt in diesen Fällen nicht zur Anwendung. Aus Gründen der Rechtssicherheit und der Beweiswirkung, die durch die Einhaltung der Schriftform gewahrt werden soll (vgl. OLG München TranspR 2008, 321, 323), kann es nicht darauf ankommen, ob sich die Parteien im Anschluss an den Eingang eines unterschriebenen Faxes über dessen Inhalt unterhalten haben. Denn damit stünde nur der Eingang des unterschriebenen Faxes fest, der nach dem Willen des Gesetzgebers aber gerade nicht für eine Haftbarhaltung gemäß § 439 Abs. 3 HGB ausreicht.

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 Satz 1 und 2 ZPO.

Einsender: Rechtsanwalt Benjamin Grimme, Hamburg

Anmerkung (zugleich Anmerkung zu OLG München, TranspR 2008, 321)

Nach § 439 Abs. 1 Satz 1 HGB verjähren Regressansprüche gegenüber dem Frachtführer regelmäßig nach einem Jahr.

Gem. § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB wird die Verjährung der Ansprüche gegenüber dem Frachtführer durch eine *schriftliche* Haftbarhaltung des Frachtführers durch den Absender oder Empfänger gehemmt. Und zwar bis zu dem Zeitpunkt, bis der Frachtführer die Erfüllung der ihm gegenüber erhobenen Ansprüche schriftlich ablehnt.

Fraglich ist, ob eine Haftbarhaltung des Frachtführers per E-Mail oder Telefax die Formerfordernisse des § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB erfüllt.

Das OLG München hat mit Urteil vom 23. 7. 2008, 7 U 2446/08, TransportR 2009, S. 321 ff. festgestellt, dass eine Haftbarhaltung des Frachtführers per E-Mail den Formerfordernissen des § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB nicht genüge.

Erforderlich sei vielmehr, dass dem Frachtführer eine vom Absender unterschriebene Haftbarhaltung i. O. zugeht.

Für eine entgegenstehende Auslegung der Norm bestehe kein Raum. Mit der Folge, dass die Haftbarhaltung per E-Mail nicht geeignet gewesen ist, die Verjährung der Ansprüche der Kl. zu unterbrechen.

Das Landgericht Hamburg hat sich mit seiner (vorangestellten, rechtskräftigen) Entscheidung vom 12. 2. 2009 der Auffassung des OLG München angeschlossen und gleichzeitig festgestellt, dass auch eine Haftbarhaltung per (unterschriebenem) Telefax die Voraussetzungen des § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB nicht erfülle.

Das OLG München und das LG Hamburg begründen ihre Entscheidungen damit, dass der Gesetzgeber in § 438 IV HGB und in § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB ausdrücklich zwischen einer Erklärung *in Textform* (§ 438 IV HGB) und einer *schriftlichen Erklärung* unterschieden habe.

Da die Begriffe der Schrift- und Textform in den §§ 126, 126a BGB ausdrücklich definiert seien und Einvernehmen darüber bestehe, dass eine Erklärung per E-Mail/Telefax das Formerfordernis des § 126 BGB (»Schriftform«) nicht erfülle, könne bei der Beurteilung des § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB nichts anderes gelten.

Die Entscheidung des OLG München hat in der Praxis für erhebliche »Aufregung« gesorgt (vgl. nur DVZ, 4. 12. 2008, S. 9 und DVZ 19.2.2009, S. 9. In der Fach-Presse (vgl. oben) wurden sogar vorformulierte Haftbarhaltungen ver-

öffentlicht, welche potentielle Geschädigte doch bitte zukünftig verwenden mögen, um diese den Frachtführern persönlich gegen Unterschrift oder per eingeschriebenem Brief per Rückschein zukommen zu lassen.

Müßig darauf hinzuweisen, dass mit einer entsprechenden Verfahrensweise für alle Beteiligten ein erheblicher zusätzlicher Zeit- und Kostenaufwand verbunden wäre.

Fraglich erscheint, ob der Gesetzgeber (ursprünglich) tatsächlich derart strenge Formerfordernisses an eine Haftbarhaltung i.S.d. § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB stellen wollte. Aus der Gesetzesbegründung zum am 1. 7. 1998 in Kraft getretenen TransportrechtsreformG. (TRG) ergibt sich ein solcher Wille noch nicht.

Wille des Gesetzgebers war es, die bis dahin in verschiedenen Gesetzen geregelten und sich auch Eingeweihten oftmals nur schwer erschließenden frachtrechtlichen Vorschriften (man erinnere sich nur an das fröhliche Nebeneinander von KVO, GUKUMB und ...) zu vereinheitlichen, zu bereinigen und zu vereinfachen.

Ähnlich wie in Österreich, wo bereits zuvor die Bestimmungen der CMR in das ÖHGB eingefügt wurden, wollte der Gesetzgeber dieses Ziel, durch »enge Anlehnung« der neu zu schaffenden Vorschriften an die Bestimmunen der CMR erfolgen. Die hier interessierende Vorschrift des § 439 HGB sollte sich folglich weitgehend an der Vorschrift des Art. 32 CMR orientieren (vgl. BT-Drucksache 13/8445, S. 77).

Die Vorschrift des Art. 32 II 1, 1. Halbs. CMR wurde daher auch nahezu wortgleich – allein das Wort »Reklamation« in Art. 32 II 1 CMR wurde durch das Wort »Erklärung« in § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB ersetzt – in die Vorschrift des § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB übernommen (vgl. BT-Drucksache 13/8445, S. 79).

In Art. 32 II 1 HGB und § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB wird daher übereinstimmend auf eine *schriftliche* Erklärung/Reklamation des Absenders abgestellt. Der Wille des Gesetzgebers scheint es mithin gewesen zu sein, dass nach § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB dasselbe gelten soll wie nach Art. 32 II 1 CMR.

Darüber, dass nach Art. 32 II CMR sowohl eine »Reklamation« per Telex, Fax oder auch E-Mail geeignet ist, die Verjährung zu unterbrechen, herrscht (gegenwärtig) Einvernehmen, vgl. *Koller*: Transportrecht, 6. Auflage, Art. 32 CMR, Rn. 11; *Fremuth/Thume* (*Thume*): Kommentar zum Transportrecht, Art. 32, Rn. 16; *Helm*; Frachtrecht, 2. Auflage, Art. 32 CMR, Rn. 10; Münchener Kommentar (*Basedow*): HGB, Bd. 7, Art. 32 CMR, Rn. 39 und *Thume (Demuth)*; CMR, Art. 32 CMR, Rn. 64.

Warum für die Vorschrift des § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB dann aber etwas anderes gelten sollte, erscheint daher zweifelhaft. Zumal der Gesetzgeber die unterschiedlichen Formulierungen in § 438 IV und § 4391 Abs. 3 Satz 1 HGB insbesondere damit begründet hat, dass es bei der Schadensanzeige des § 438 IV HGB *nur* der Unterschrift nicht bedürfen soll, i.Ü. die Vorschrift des Art. 32 II CMR aber ebenfalls entsprechen soll (vgl. BT-Drucksache 13/8445, S. 77). Ein unterschriebenes Telefax müsste daher dem Formerfordernis des § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB genügen.

Allerdings weist das OLG München zutreffend darauf hin, dass der Gesetzgeber in die Vorschriften der § 4381V und § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB mit dem »Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechtes« (BGBl. 2001 1, S. 1542) mit § 126b BGB einen neuen Formtyp – den der »Textform«, d.h. der lesbaren unterschriftslosen Erklärung – eingefügt hat. Der § 438 IV HGB wurde entsprechend angepasst, nicht aber der § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB.

Vielmehr hat der Gesetzgeber in der Begründung des Gesetzentwurfes zu § 126b BGB eine Überprüfung weiterer Normen dahin in Aussicht gestellt, ob sie sich ebenfalls für die »Textform« eignen (vgl. BT-Drucksache 14/4987, S. 18).

Daraus, dass der Gesetzgeber eine Änderung des § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB – trotz Überprüfung – nicht vorgenommen hat, schließt das OLG München überzeugend, dass der Gesetzgeber die Schriftform des § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB nicht nur gewollt hat, sondern hieran auch festhalten wollte.

Im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB, die Parallele zu Art. 32 II 1 CMR und die jahrelang gelebten Praxis bleiben jedoch erhebliche Zweifel, ob die von dem OLG München vorgenommene Auslegung des § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB ursprünglich tatsächlich so gewollt war, dagegen wohl auch: Münchener Kommentar (*Dubischar*); HGB, Bd. 7a, § 439 HGB, Rn. 6; *Müglich* Das neue Transportrecht, § 439 HGB, Rn. 7, – die keinen Unterschied der Form nach Art. 32 II 1 CMR und § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB sehen – und *Koller:* Transportrecht, 6. Aufl., § 439 HGB, Rn. 33 – welcher in analoger Auslegung die Form des § 438 IV HGB auch auf § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB anwenden will.

Wünschenswert wäre es daher, wenn sich der Gesetzgeber bald zu einer Klarstellung veranlasst sähe.

Zumal problematisiert werden könnte, ob zur Auslegung des Art. 32 II 1 CMR – im Rückgriff, auf das nationale Recht – nicht u.U. der § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB heranzuziehen ist.

Immer aber bleibt es dabei, dass der Anspruchsteller den Zugang der Haftbarhaltung bei dem Frachtführer zu beweisen hat. Um sicher zu gehen, sollte der Geschädigte bei der Berechnung der Verjährungsfristen daher auf den Zeitpunkt des Schadenseintrittes abstellen.

Rechtsanwalt Benjamin Grimme, Hamburg

Transportversicherung

Nr. 10b Anlage A zum VAG

Nach dem Wortlaut von Nr. 10b der Anlage A zum VAG gehört nur die Haftpflicht des Landfrachtführers zu den Großrisiken, nicht die der Spediteure und Lagerhalter.

[Leitsatz der Redaktion]

BGH, Beschluss vom 18. 3. 2009 – IV ZR 298/06

(Vorinstanzen: HansOLG Hamburg, Urteil vom 26. 10. 2006 – 6 U 120/05; LG Hamburg, Urteil vom 13. 6. 2005 – 415 O 190/04)

Gründe:

[1] Die Beschwerde ist zurückzuweisen, weil ein Zulassungsgrund nicht dargelegt ist (§§ 543 Abs. 2 Satz 1, 544 Abs. 2 Satz 3 ZPO). Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs.