

Die von der Beklagten vorgetragene interne Überprüfung genügen nicht, um eine Organisation darzulegen, die die Kontrolle des Umschlags der Packstücke gewährleistet und den Interessen der Vertragspartner ausreichend Rechnung trägt. Es ist nicht ersichtlich, dass die Schnittstellenkontrollen nicht nur theoretisch vorgesehen, sondern auch tatsächlich durchgeführt und damit wirksam geworden sind. Die Beklagte hat lediglich eine Scanliste vorgelegt, die die in ihren Niederlassungen festgestellten stehengebliebenen Pakete aufführt und das abhanden gekommene Paket nicht enthält. Die für die Strecke K...-L... vorgesehene »Soll-Ladefliste« aus dem System ist dem Senat auf Hinweis ebenso wenig vorgelegt worden, wie die vom Fahrer für diese Strecke erstellte »Ist-Ladefliste« über die verladene und eingescannte Pakete. Auch ist keine Fehlermeldung aus dem Standort in L... vorgelegt worden, aus der sich ergibt, dass das Paket nach der Planung dort hätte eintreffen müssen, tatsächlich aber nicht eingetroffen ist.

Die Kontrolle der stehen gebliebenen Pakete gewährleistet keine Kontrolle darüber, in welchem Zeitraum ein möglicher Verlust eingetreten ist und in wessen Verantwortungsbereich der Verlust erfolgt ist. Wird die Übernahme der Ware durch ein bestimmtes Fahrzeug nicht in der Planung dokumentiert und kontrolliert, ist nicht mehr nachzuvollziehen, wo ein Verlust eingetreten ist, ob im Umschlaglager, bei dem Fahrer, der die Ware übernehmen sollte, oder bei einem anderen Fahrer, also infolge einer irrtümlichen Verladung auf ein anderes Fahrzeug. Damit ist der Verlust von Paketen wahrscheinlicher, da eine Nachverfolgung und Kontrolle zeitnah nach Abhandenkommen auch die Entdeckung von Fehlversendungen an andere Zielorte oder die Feststellung von Diebstählen erleichtert und ermöglicht.

3. Den Wert des Transportgutes schätzt der Senat gem. § 287 ZPO für beide Instrumente zusammen auf 15.000 €, wie von der Klägerin vorgetragen. Die Klägerin hat im Rahmen der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme bewiesen, dass das der Beklagten übergebene Paket die vorgetragene Ware enthielt. Die Zeugin T..., die Orchesterinspektorin der Klägerin, hat angegeben, dass zwei gebrauchte Bassethörner, die spielbar waren, allerdings wegen der Austrocknung von Polster und Kork und mechanischen Defekten sowie daraus resultierenden Intonationsmängeln von den Musikern zur Überholung an sie übergeben worden seien, in dem Paket enthalten waren. Die Zeugin T..., die fachlich mit der Kontrolle, der Veranlassung der Reparatur und der Beschaffung der für die Inszenierungen benötigten Instrumente betraut ist, hat auch die Bewertung der Instrumente für die Transportversicherung vorgenommen, wie die Zeugin K... im Rahmen ihrer Vernehmung bekundet hat. Anhaltspunkte dafür, dass der Wert für die Versicherung von der Klägerin, die am Gebrauch der Instrumente interessiert war, bewusst überhöht angegeben hat, bestehen nicht. Sie hat durch die Vorlage eines Angebotes über ein Bassethorn der ...bau GmbH & Co KG in N. an der A..., bezogen auf ein Solistenmodell über 11.400 € netto zudem belegt, dass der von ihr vorgetragene Wert von 7.500 € je Instrument nicht zu hoch bemessen ist. Dafür, dass es sich bei dem Angebot ebenfalls um ein gebrauchtes, wenn auch nicht überholungsbedürftiges und insgesamt neueres Instrument handelte, spricht der nicht bestrittene Vortrag der Klägerin, dass ein neues Instrument etwa 15.000 € kostet. Aber auch die Richtigkeit des Einwandes der Beklagten unterstellt, dass ein gänzlich neu hergestelltes Instrument Gegenstand

des Angebotes vom 03.11.2015 sei, liegt der von der Klägerin angegebene Wert für die gebrauchten Instrumente jedenfalls deutlich darunter. Ihre Angaben zum Wert werden zudem durch den unbestrittenen Vortrag gestützt, dass sie eine Beschreibung der Instrumente an die Instrumentenmachermeister W... und L... D... übersandt hat, die aufgrund von Alter und Zustandsbeschreibung einen Zeitwert von 8.000 € und 7.500 €, insgesamt also 15.500 € angenommen haben. Diese privatgutachterliche Schätzung bestätigt ebenfalls den von der Klägerin vorgetragene Wert.

4. Die Klägerin hat zudem Anspruch auf Erstattung der Transportkosten aus Art. 23 Abs. 4 CMR in Höhe der Frachtkosten von 140,55 €.

Der Zinsanspruch ist aus § 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB begründet. Die Klägerin hat die Beklagte erst mit Schreiben vom 02.11.2015 und sodann mit E-Mail vom 08.02.2016 zur Zahlung aufgefordert, zuletzt unter Fristsetzung bis zum 12.02.2016.

5. Die Kostenentscheidung ergeht gem. § 91 Abs. 1, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 711, § 713 ZPO.

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf 15.140,55 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1, § 48 Abs. 1 GKG). Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen insoweit nicht vorliegen, § 543 Abs. 2 ZPO.

Art. 17 Abs. 2, Art. 23 Abs. 1 und 4 CMR

1. Dem Absender ist kein Mitverschulden vorzuwerfen, wenn er bei Beförderung einer Sendung per Lkw nach England hinsichtlich des Transportmittels keine (Sicherheits-) Vorgaben macht; trotz allgemein bekannter Gefahr der Beschädigung von Sendungen durch Migranten.

2. Bürgerkriegsähnliche Zustände an den Kanalhäfen begründen bei Gestellung eines Planenauflegers keinen Haftungsausschluss nach Art. 17 Abs. 2 CMR.

[Leitsätze des Einsenders]

OLG Koblenz, Urteil vom 04.02.2021, 6 U 728/20

(Vorinstanz: LG Koblenz, Urteil vom 14.04.2020 2 HK O 17/17)

Gründe

I.

Der Darstellung tatsächlicher Feststellungen gem. § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO bedarf es nicht, weil ein Rechtsmittel gegen dieses Urteil unzweifelhaft nicht zulässig ist; der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwerde übersteigt 20.000,00 € nicht (§§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1, 543 Abs. 1, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

II.

Die Berufung der Klägerin ist begründet (nachfolgend A.); der Anschlussberufung der Beklagten bleibt der Erfolg versagt (B.).

A. Der Klägerin steht gem. Art. 17 Abs. 1, 23 Abs. 1 und 4 CMR ein Anspruch auf Zahlung von 10.194,90 € (Wert der Ware i.H.v. 8.394,90 € zuzüglich Frachtkosten i.H.v. 1.800,00 €) nebst Zinsen zu; zur – anteiligen – Erstattung der Rückfrachtkosten ist die Klägerin nicht verpflichtet.

1. Abweichend von der Auffassung des Landgerichts muss sich die Klägerin im Hinblick auf die Entstehung des Schadens am Frachtgut kein eigenes Mitverschulden anrechnen lassen, sei es nach Art. 17 Abs. 5 CMR oder einer anderen Norm. Nach einem allgemeinen Grundsatz gilt, dass ein Absender nicht deshalb schuldhaft handelt, weil er nicht dem Frachtführer diesem obliegende Tätigkeiten abnimmt (vgl. *Koller*, Transportrecht, 10. Aufl., Art. 17 CMR Rdnr. 31b m.w.N.). So liegt der Fall hier, denn es oblag der Beklagten als Frachtführer, das Gut schadenfrei nach Großbritannien zu transportieren. Es war der Beklagten überlassen, mit welcher Art von Fahrzeug und auf welcher Fahrtroute der Transport erfolgt; für die von ihr mit der Beförderung beauftragte Streithelferin als Subunternehmerin haftet die Beklagte nach Art. 3 CMR wie für eigene Handlungen und Unterlassungen. Die Klägerin hat unwidersprochen (vgl. § 138 Abs. 3 ZPO) vorgetragen, dass die von der Beklagtenseite gewählte Route über den Fährhafen Dünkirchen am stärksten von der Problematik des Eindringens von Flüchtlingen in Lkw betroffen gewesen sei und darüber hinaus die Wahl eines Kofferverfahrzeugs anstelle eines Planenfahrzeugs verhindert hätte, dass sich Flüchtlinge durch Aufschlitzen der Plane Zugang zum Laderaum verschaffen konnten. Beide Umstände fallen ausschließlich in die Sphäre der Beklagten als Frachtführer und können nicht der Klägerin als Absender angelastet werden. Insbesondere hat die Klägerin kein erkennbar ungeeignetes Fahrzeug bestellt, sondern hat ausweislich der Anlage K3 der Anlagenmappe AM 1 den Transportauftrag ohne jegliche Spezifizierung des einzusetzenden Fahrzeugs erteilt.

2. Der Zinsanspruch i.H.v. 5 % ab dem Tag der Haftbarhaltung (26.07.2016) folgt aus Art. 27 Abs. 1 CMR.

3. Die Widerklage ist unbegründet.

a) Der Beklagten steht gegen die Klägerin kein Anspruch auf Erstattung der Kosten für den Rücktransport der beschädigten Ladung von Großbritannien nach Deutschland (620,00 €) gem. Art. 16 Abs. 1 CMR zu, auch nicht in Höhe des vom Landgericht zuerkannten Betrags von 310,00 € nebst Zinsen. Zwar hat die Klägerin der Beklagten unter dem 20.07.2016 die Weisung erteilt, die Ware nach Troisdorf zu retournieren (vgl. Anlage B6, BI. 62 d. A.), doch entfällt der Kostenersatzanspruch, weil die Beklagtenseite das alleinige Verschulden an der Entstehung dieser Kosten trifft, Art. 16 Abs. 1 letzter Halbsatz CMR (vgl. oben 1.). Die Kosten für den Rücktransport wären nicht angefallen, wenn die Beklagte bzw. die von ihr mit der Durchführung des Transports beauftragte Streithelferin, für deren Tun und Unterlassen die Beklagte nach Art. 3 CMR einzustehen hat, bei der Wahl der Fahrtroute und/oder der Art des eingesetzten Fahrzeugs die verkehrserforderliche Sorgfalt eingehalten hätte (vgl. *Koller*, a.a.O., Art. 16 CMR Rn. 3).

b) Aus dem von Beklagtenseite herangezogenen Art. 23 Abs. 4 CMR ergibt sich nichts anderes. Art. 23 Abs. 4 CMR erweitert die nach Art. 23 Abs. 1 CMR von der Beklagten zu leistende Ersatzsumme u.a. um die Kosten der Fracht (vgl.

Koller, a.a.O., Art. 23 CMR Rn. 10) und trifft keine Aussage dazu, ob die Klägerin der Beklagten Kosten für die Rückfracht zu erstatten hat.

B. Die Anschlussberufung der Beklagten ist unbegründet.

1. Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Klägerin als Inhaberin der geltend gemachten Ansprüche aktivlegitimiert ist.

a) Entgegen der Darstellung der Beklagten geht aus dem als Anlage B1 vorgelegten Schreiben der Aon Versicherungsmakler Deutschland GmbH vom 05.10.2016 (BI. 57 d. A.) nicht hervor, dass die Klägerin die Schadensunterlagen an ihren Verkehrshaftungsversicherer zur Bearbeitung und Regulierung des streitgegenständlichen Schadens übersandt hat, woraus sich eine konkludent erklärte Abtretung gem. § 398 BGB ergeben könnte (vgl. BGH, Beschl. v. 25.04.2019 – 1 ZR 170/18, TranspR 2019, 376 Rn. 20 f.; BGH, Ur. v. 01.12.2005 – 1 ZR 85/04, TranspR 2006, 166 Rn. 19 – alle Entscheidungen zitiert nach juris). Der Versicherungsmakler teilt in diesem Schreiben lediglich mit, im Auftrag des Verkehrshaftungsversicherers der Klägerin mit der weiteren Behandlung des Schadensfalls beschäftigt zu sein, ohne Angaben dazu zu machen, ob die Klägerin ihrerseits den Verkehrshaftungsversicherer unter Übergabe der Schadensunterlagen mit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen beauftragt hat. Soweit die Beklagte in der Klageerwidern vom 31.07.2017 (dort. S. 2, BI. 47 d. A.) die Zeugin Lehmann zum Beweis der Tatsache benannt hat, dass ausweislich des Schreibens vom 05.10.2016 die Klägerin die Schadensunterlagen an ihren Verkehrshaftungsversicherer zur Bearbeitung und Regulierung des Schadens übersandt hat, ist eine Beweisaufnahme zu dieser Behauptung nicht veranlasst, da für die Auslegung des Schreibens dessen objektiver Erklärungsgehalt aus der Sicht des Empfängers maßgebend ist (vgl. §§ 133, 157 BGB) und nicht die subjektive Sicht der Zeugin.

b) Sollte der Beweisantritt so zu verstehen sein, die Zeugin L. aus eigener Kenntnis bekunden, dass die Klägerin die Schadensunterlagen zur Regulierung des Schadens ihrem Versicherer überlassen hat, bedarf es ebenfalls keiner Beweiserhebung, weil jedenfalls von einer konkludenten Rückabtretung der Ersatzansprüche auszugehen ist. Selbst wenn die Klägerin ihren Versicherer unter Übersendung der Schadensunterlagen mit der Schadensregulierung beauftragt haben sollte, gibt es keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Ansprüche auch bei einem Scheitern des Regulierungsversuchs dauerhaft bei der Versicherung verbleiben sollten. Vielmehr entspricht es der Interessenlage, dass die Klägerin in diesem Fall die Möglichkeit erhalten sollte, die von ihr behauptete Forderung – wie geschehen – selbst geltend zu machen. Da die Beklagte eine Schadensregulierung gegenüber dem Versicherungsmakler mit E-Mail vom 02.12.2016 (Anlage K15, BI. 238 d. A.) abgelehnt hat, sind die Voraussetzungen für eine konkludente Rückabtretung – gegebenenfalls in Form einer auflösenden Bedingung für die Erstabtretung – eingetreten.

2. Die Beklagte ist nicht nach Art. 17 Abs. 2 CMR von der Haftung befreit. Der Eintritt des streitgegenständlichen Schadens war für die Beklagte bzw. die von ihr beauftragte Streithelferin nicht wegen eines »bürgerkriegsähnlichen Zustands« auf dem Weg vom bewachten Parkplatz zum Fährhafen in Dünkirchen unvermeidbar. Vielmehr hätte die Beklagten-

seite das Eindringen der Flüchtlinge in dem lediglich durch eine Plane geschützten Auflieger des Lkw bei Anwendung der äußersten, zumutbaren Sorgfalt durch die Wahl eines weniger gefährlichen Transportweges für das hygienisch sensible Transportgut und/oder den Einsatz eines widerstandsfähigeren Kofferaufliegers verhindern können. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen ergänzend Bezug genommen auf die Ausführungen des Landgerichts unter 2. c) der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils sowie die dort zitierte Rechtsprechung (S. 8 des Urteils, BI. 533 d. A.).

3. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass das Landgericht vom Vorliegen eines Totalschadens an der gesamten Ladung ausgegangen ist, selbst wenn – wie das Landgericht ebenfalls festgehalten hat – einige der Kartons äußerlich unversehrt geblieben sind. Es gibt keine konkreten Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen des Landgerichts begründen, vgl. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

a) Derartige Zweifel liegen vor, wenn aus der für das Berufungsgericht gebotenen Sicht eine gewisse – nicht notwendig überwiegende – Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass im Fall der Beweiserhebung die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben wird, sich also deren Unrichtigkeit herausstellt (BGH, Beschl. v. 04.09.2019 – VII ZR 69/17, NJW-RR 2019, 1343 Rn. 11 m.w.N.).

b) Eine solche Konstellation ist hier nicht gegeben. Das Landgericht hat sich neben der Aussage des Zeugen ... der bekundet hat, eine Trennung von beschädigter und unbeschädigter Ware sei nicht möglich gewesen, zum einen auf den sachverständigen Zeugen ... gestützt, nach dessen Aussagen wegen der Geruchskontamination die gesamte Sendung als Totalschaden einzustufen gewesen sei. Zum anderen hat das Landgericht die Ausführungen des Sachverständigen ... als überzeugend bezeichnet, die vollständige Vernichtung des Verpackungsmaterials sei aus hygienischer Sicht nach dem Lebensmittelrecht nachvollziehbar bzw. gefordert, weil die Kontamination der Kartons nicht allein durch eine sensorische Untersuchung festzustellen sei, sondern jeder einzelne Karton unter Aufwendung ganz erheblicher Kosten mikrobiologisch und sensorisch von einem akkreditierten Labor überprüft werden müsse; selbst dadurch könne die Ekelerregung der gesamten Charge nicht behoben werden. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass eine erneute Beweisaufnahme durch den Senat zu einem anderen Ergebnis führen würde, sind weder dargelegt noch sonst ersichtlich.

4. Der Anspruch der Klägerin ist schließlich nicht verjährt (vgl. § 214 Abs. 1 BGB).

a) Selbst wenn man mit dem Landgericht von einem Beginn der einjährigen Verjährungsfrist des Art. 32 Abs. 1 Satz 1 CMR bereits am 21.07.2016 als frühestmöglichem Zeitpunkt der Ablieferung des Transportguts an den Absender nach Rücktransport (vgl. *Koller*, a.a.O., Art. 32 CMR Rn. 4) ausgeht und darüber hinaus nicht schon die Zustellung der Klage am 07.07.2017 (vgl. BI. 42 d. A.) für eine Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB ausreichen lassen will, sondern erst die am 19.09.2017 (vgl. BI. 109 d. A.) erfolgte Zustellung des Schriftsatzes vom 31.08.2017, mit dem erstmals ein eigener Schaden der Klägerin geltend gemacht worden ist, liegt eine rechtzeitige

Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung vor. Die Klägerin selbst hat unter dem 26.07.2016 eine Haftbarhaltung gegenüber der Beklagten ausgesprochen (Anlage K8 der Anlagenmappe AM 1), wodurch die Verjährungsfrist fünf Tage nach ihrem Beginn ein erstes Mal gem. Art. 32 Abs. 2 CMR gehemmt wurde. Die Hemmung endete nach dieser Vorschrift erst mit dem Tag, an dem die Beklagte die Reklamation schriftlich zurückgewiesen hat, mithin frühestens am 02.12.2016, als die Beklagte gegenüber der Aon Versicherungsmakler Deutschland GmbH eine Haftung ablehnte (vgl. Anlage K15, BI. 238 d. A.). Um diesen Hemmungszeitraum von vier Monaten und einer Woche verschiebt sich das Ende der ursprünglich mit dem 20.07.2017 ablaufenden Verjährungsfrist bis zum 27.11.2017. Die am 19.09.2017 erfolgte Zustellung des Schriftsatzes vom 31.08.2017 erfolgte damit rechtzeitig.

b) Soweit sich die Beklagte darauf beruft, die Klägerin habe erst mit Schriftsatz vom 16.01.2018 vorgetragen, dass ihre Auftraggeberin bereits mit Rechnung vom 22.07.2016 den streitgegenständlichen Schaden mit Frachtausprüchen der Klägerin verrechnet habe, ist dies unerheblich. Maßgebend ist, dass die Klägerin schon im Schriftsatz vom 31.08.2017 geltend gemacht hat, wegen einer Verrechnung des mit der Klage geltend gemachten Warenschadens mit eigenen Frachtausprüchen unmittelbar geschädigt worden zu sein (vgl. S. 1 des Schriftsatzes vom 31.08.2017, BI. 99 d. A.). Damit ist bereits im Schriftsatz vom 31.08.2017 klargestellt worden, dass die Klägerin jetzt einen eigenen Schaden geltend macht und nicht mehr im Wege der Drittschadensliquidation vorgeht.

c) Die Rüge der Beklagten, das Landgericht habe übersehen, dass die von ihm in Bezug genommene Korrespondenz nicht zwischen den Parteien, sondern (allein) mit der Aon Versicherungsmakler Deutschland GmbH geführt worden sei, geht fehl. Die Haftbarhaltung vom 26.07.2016 ist von der Klägerin selbst unmittelbar gegenüber der Beklagten ausgesprochen worden ohne Beteiligung des Versicherungsmaklers; damit trat die Hemmung ein, die nicht vor der Zurückweisung der Reklamation durch die Beklagte gegenüber dem Versicherungsmakler am 02.12.2016 endete.

[...]

Einsender: Rechtsanwalt Benjamin Grimme, Hamburg

Art. 10, 22 CMR

1. Der (Sub-)Frachtführer, der seinerseits einen (weiteren) Subfrachtführer beauftragt, gilt diesem gegenüber als Absender.

2. Ist ein Transport »in loser Schüttung« vereinbart, so bedeutet dies, dass das Transportgut unverpackt ist.

3. Zur Feststellung, ob es sich um gefährliche Güter i.S.d. Art. 22 CMR handelt, kann auf in den ADR enthaltenen Regelungen zurückgegriffen werden.

4. Der Hinweis auf die Gefährlichkeit des Gutes kann auch durch die Bekanntgabe von Gefahrenklassen aus den im Transportrecht geltenden und jeweils einschlägigen Gefahrgutvorschriften erfolgen, weil diese der (Unter-)Frachtführer kennen muss.