

# Anwaltskanzlei Grimme & Partner

NEWSLETTER #4/2021



*„Aber es kommt immer eine Stunde in der Geschichte, da derjenige, der zu sagen wagt, dass zwei und zwei vier ist, mit dem Tode bestraft wird.*

*Und die Frage ist nicht, welche Belohnung oder Strafe diese Beweisführung nach sich zieht.*

*Die Frage ist, ob zwei und zwei vier ist oder nicht.“*

*Albert Camus („Die Pest“)*

## Aus dem Inhalt:

Unvermeidbarkeit bei Auffahren auf unbeleuchtetes Hindernis auf BAB bei Nacht (?)

von Benjamin Grimme **Seite 2**

Schlagworte: Unvermeidbarkeit, § 426 HGB, Assekurateur, konkludente Abtretung von Regressansprüchen durch Übersendung von Schadensunterlagen, § 3 Abs. 1 S. 4 StVO, § 7 Abs. 2 StVG a. F.

Ist ein qualifiziertes Verschulden bei Abstellen eines mit Gütern beladenen unverschlossenen Planenauflegers auf einem unbewachten Autohof in Deutschland anzunehmen?

von Angela Schütte **Seite 3**

Schlagworte: Diebstahl von Markenartikeln qualifiziertes Verschulden, Mitverschulden, Art. 17, 29 CMR,

Grobes Organisationsverschulden des Frachtführers bei hochwertigen Gütern und Eindringen von Flüchtlingen auf Transport nach England im März 2019

von Frank Geissler **Seite 7**

Schlagworte: Art. 3, 17, 23, 29 CMR, Frachtvertrag, Migranten, besondere Gefährdungslage, Grobes Organisationsverschulden, keine Unabwendbarkeit

Wichtig zu wissen: Besonderheiten bei der Fautfracht

von Frank Geissler **Seite 8**

Schlagworte: §§ 415, 420, 451 HGB, Frachtvertrag, Umzugsvertrag, Fautfracht, pauschale Berechnung, konkrete Berechnung, Wahlrecht, Beweislast, Umsatzsteuer

Überspannte Anforderungen an die Substantiierungsverpflichtung

von Folkert Baars **Seite 9**

Schlagworte: Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs; Umfang der Substantiierungsverpflichtung; Urteil des Bundesgerichtshofes vom 04.02.2021, Az. I ZR 169/2

Ihre Ansprechpartner **Seite 15**

## **Unvermeidbarkeit bei Auffahren auf unbeleuchtetes Hindernis auf BAB bei Nacht (?)**

Das Amtsgericht Hamburg hatte sich in dem Verfahren mit dem Az. 33a C 177/20 mit einem äußerst tragischen Schadensfall zu befassen.

Gegenstand des Verfahrens war die Beschädigung von Gütern, verursacht dadurch, dass nachts, gegen 01:30 Uhr, d.h. bei völliger Dunkelheit, der Fahrer des befördernden Lkw mit einem zuvor verunfallten, quer auf der Fahrbahn einer deutschen BAB liegenden Lkw kollidierte. Dessen Beleuchtung, so nicht ausgefallen, für den Fahrer des Lkw mit hin nicht zu sehen war. Ohne maßgebliche Überschreitung der zulässigen Geschwindigkeit.

Der verunfallte Frachtführer suchte sich (deshalb) auf den Haftungsausschluss des § 426 HGB (Unvermeidbarkeit) zu berufen.

Mit Urteil vom 29.10.2021, Az. 33a C 177/20, das Amtsgericht Hamburg den verunfallten Frachtführer jedoch antragsgemäß zum Schadensersatz verurteilt hat.

Mit der Begründung, dass Unvermeidbarkeit bei Verkehrsunfällen voraussetzt, dass sich der Frachtführer völlig verkehrsgerecht verhalten, der Unfall für ihn also nicht ein unabwendbares Ereignis im Sinne des § 7 Abs. 2 StVG a. F. dargestellt hat.

Ein solches unabwendbares Ereignis aber immer dann schon nicht vorliege, wenn ein - sei es auch nur geringfügiges - Verschulden des Fahrers für den Unfall ursächlich gewesen ist oder ein solcher Ursachenzusammenhang zumindest nicht auszuschließen ist (unter Verweis auf BGH, Urteil vom 10.04.2003, Az. I ZR 228/00, Rn. 14 und OLG Köln, Urteil vom 13.01.2009, Az. I-3 U 203/07).

Wie zu bejahen.

Da zwar auch bei zugelassener Geschwindigkeit bei eingeschaltetem Abblendlicht die Kollision nicht zu vermeiden gewesen wäre.

Gemäß § 3 Abs. 1 S. 4 StVO aber nur so schnell gefahren werden dürfe, dass innerhalb der übersehbaren Strecke gehalten werden kann. Und der, der mit Abblendlicht fährt, innerhalb der kürzeren Reichweite des Abblendlichtes anhalten können muss.

Wobei – so das Amtsgericht - nach gefestigter Rechtsprechung sogar ein Beweis des ersten Anscheins für ein Verschulden des Frachtführers spreche, welcher bei Dunkelheit auf ein unbeleuchtetes Hindernis auffährt; unter Verweis auf das Urteil des BGH vom 06.10.1959, Az. VI ZR 191/58 = Versicherungsrecht 1959, S. 1034 und Urteil vom 17. 11. 1964, Az. VI ZR 188/63 = Versicherungsrecht 1965, S. 88.

Zuvor hatte das Amtsgericht die Anspruchsbegründung des klagenden Assekuradeurs der zuständigen Transportversicherer mit der Begründung festgestellt, dass mit der Rechtsprechung des BGH und der Instanzgerichte ein Versicherungsnehmer nicht nur bei Übersendung der allfälligen Schadensunterlagen zur Regulierung und Regressierung an den Transportversicherer konkludent die Abtretung seiner Ansprüche aus einem Schadensfall erkläre (vgl. BGH, RdTW 2019, S. 303 (305); BGH, TransportR. 2012, S. 463; BGH TransportR. 1997, S. 164; BGH, TransportR. 2006, S. 166; BGH, TransportR. 2006, S. 363, OLG Düsseldorf, Urteil vom 3. Dezember 2014, Aktenzeichen: I-18 U 185/13 = TransportR. 2016, S. 391 (393) sowie aktuell AG Dillenburg, TransportR. 2016, S. 317; LG Düsseldorf, RdTW 2015, S. 228; Koller: Die Aktivlegitimation und Darlegungslast im Regressfall durch Übersendung der Schadensunterlagen, Transportrecht 2020, S. 1 ff, OLG Stuttgart TransportR. 2020, Seite 344; OLG Nürnberg, RdTW 2021, S. 313 (314); BGH, Beschluss vom 25. April 2019, Az.: I ZR 170/18).

Sondern dieselben Grundsätze auch auf einen Assekuradeur anzuwenden sein.

Da es regelmäßig dem Willen des Versicherungsnehmers entspreche, denjenigen, der den Schaden reguliert, in die Lage eines Regresses zu versetzen. Und daher ein Assekuradeur, welcher anlässlich der Schadensregulierung gegenüber dem VN ausschließlich selbst in Erscheinung trete und den Schadensbetrag im eigenen Namen an den Versicherer oder den Geschädigten auszahlt, an die Stelle des Versicherers

trete; unter Verweis auf die Entscheidung des BGH vom 14.03.1985, Az. I ZR 168/82 und des OLG Brandenburg, Urteil vom 14.11.2018, Az. 7 U 60/17

*Benjamin Grimme*  
*Rechtsanwalt*

Schlagworte: Unvermeidbarkeit, § 426 HGB, Assekuradeur, konkludente Abtretung von Regressansprüchen durch Übersendung von Schadensunterlagen, § 3 Abs. 1 S. 4 StVO, § 7 Abs. 2 StVG a. F.

### **Ist ein qualifiziertes Verschulden bei Abstellen eines mit Gütern beladenen unverschlossenen Planenauflegers auf einem unbewachten Autohof in Deutschland anzunehmen?**

Die von uns vertretene Klägerin beehrte von der Beklagten Zahlung in Höhe von ca. EUR 114.000,00 nebst Zinsen sowie vorgerichtlichen Kosten im Wege der Drittschadensliquidation vor dem Landgericht Nürnberg-Fürth, 1 HKO 5875/19

Das Landgericht entschied mit Urteil vom 24. September 2021 zu Gunsten der Klägerin.

Folgender Sachverhalt lag der Entscheidung zugrunde:

Die Klägerin beauftragte die Beklagte regelmäßig zu fixen Kosten mit der Beförderung von Markenprodukten der Nebenintervenientin zu 2. von Deutschland nach Frankreich

Eine Sendung im November 2018 kam bei der Empfängerin jedoch nicht an. Die

Ladefläche des Lkw der Beklagten war bei Ankunft leer.

Die zu transportierenden Waren hatten einen Wert in Höhe von ca. EUR 114.000,00. Der Fahrer hatte den zugehörigen CMR-Frachtbrief bei Übernahme der Sendungsgüter vorbehaltlos quittiert. Ebenso war auf der Frachtliste das Sendungsgut stückzahlmäßig quittiert.

Die Transportversicherung der Nebenintervenientin zu 2. nahm die Auftraggeberin der Klägerin wegen des entstandenen Schadens in Regress. Die Klägerin ihrerseits wurde seitens der Auftraggeberin entsprechend belastet. Sodann stellte die Klägerin der Beklagten den entsprechenden Betrag in Rechnung. Die Beklagte lehnte die Regulierung des Schadens mit der Begründung ab, dass ihr die Sendungsgüter nicht übergeben worden seien.

Die Klägerin trug im Klagverfahren vor, dass sie nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation berechtigt sei, den streitgegenständlichen Schaden im eigenen Namen und auf eigene Rechnung gegen die Beklagte geltend zu machen. Sie war der Auffassung, dass die Beklagte gemäß Art. 19 ff., 29 CMR, § 249 ff. BGB in voller Höhe haften würde.

Die Klägerin behauptete, die Beklagte habe 348 Kartons mit Textilien zur Beförderung übernommen. Die Sendungsgüter seien vollständig gewesen und der Wert entspreche der Klageforderung. Weiter war die Klägerin der Auffassung, dass die Sendungspapiere jeweils für sich bereits eine tatsächliche Vermutung dafür begründeten, dass der Beklagten die streitgegenständlichen Güter voll-

ständig und unversehrt übergeben worden seien. Im Übrigen begründe der CMR-Frachtbrief eine gesetzliche Vermutung nach Art. 9 Abs. 1 CMR dafür, dass der Beklagten die Güter vollständig und unversehrt übergeben worden seien.

Die Beklagte könne sich nicht auf eine Haftungsbegrenzung berufen. Käme die Beklagte - wie hier - ihrer sekundären Darlegungslast nicht nach, so würde dies bereits dazu führen, dass ein qualifiziertes Verschulden der Beklagten zu vermuten stünde.

Einen substantiierten Vortrag der Beklagten gäbe es jedoch nicht. Die Beklagte berief sich letztlich nur darauf, dass ihr die Sendungsgüter nicht vollständig übergeben worden seien.

Weiter sei zu berücksichtigen, dass lägen zwischen Belade- und Entladeort nicht ganz 300 km lägen und bei einer Fahrzeit von ca. 3 Stunden hätte die Beklagte den Transport ohne Zwischenstopp organisieren können und müssen. Ferner sei der Einsatz eines zweiten Fahrers möglich gewesen und hätte zur Bewachung des LKWs geführt.

Die Beklagte hätte auch weitere Sicherheitsvorkehrungen treffen können. Die Beklagte hatte jedoch unmittelbar nach Übernahme der Güter ohne zwingenden Grund auf einem öffentlichen, unbeleuchteten, frei zugänglichen, unbeleuchteten und nicht videoüberwachten Autohof den Lkw abgestellt. Das Verhalten des Fahrers sei daher als leichtfertig zu qualifizieren.

Die Nebenintervenienten zu 1. verweist zudem auf die Angaben des Fahrers gegenüber der Polizeibehörde. Der Fahrer

hatte dort angegeben, dass er die Ladung vor Verplombung des Anhängers augenscheinlich überprüft und gesehen habe. Die Plombe sei bei Übergabe an die Empfängerin bereits entfernt gewesen. Zudem habe der Fahrer mitgeteilt, dass die Sendung bereits in Deutschland gestohlen worden sei. Der Parkplatz, auf dem der Fahrer übernachtet habe, stelle keinen sicheren bzw. zertifizierten Rastplatz dar. Angesichts der Diebstahlsgefahr für Markenartikel hätte in jedem Fall ein erhöhter Sicherheitsstandard zur Sicherung des Transports gewählt werden müssen. Erforderlich sei etwa gewesen das Abstellen auf einem geschützten und umzäunten Rastplatz oder ein Transport mit zwei Fahrern.

Im Übrigen wäre der Beklagten aus der langjährigen Geschäftsbeziehung bekannt gewesen, dass es sich bei den streitgegenständlichen Sendungsgütern nicht um einfaches Sammelgut gehandelt habe, sondern um am Markt äußerst begehrte Markenartikel.

Die Grundhaftung sei lediglich um das 3-fache überschritten, so dass sich die Beklagte nicht auf ein Mitverschulden berufen könne.

Die Beklagte ihrerseits bestreitet, dass sich in der Obhut des von ihr beauftragten Subunternehmer ein Transportschaden ereignet hat. Der Fahrer habe an der Beladestelle einen leeren Auflieger abgestellt und sollte einen vorgeladenen Auflieger zum Transport übernehmen. Der Fahrer sei von einem Mitarbeiter der Absenderin angewiesen worden, den Auflieger und die dazugehörigen Dokumente zu übernehmen und den Auflieger zu verplomben. Der Auflieger sei bereits verschlossen gewesen. Der Fahrer habe

den Inhalt des Aufliegers bzw. die angeblich geladene Ware nicht überprüft. Er habe die Dokumente übernommen und den Auflieger sodann verplombt.

Die Fahrt sei angetreten worden und in der Nacht habe er auf einem Autohof geparkt und morgens eine Sichtprüfung durchgeführt. Dabei habe er festgestellt, dass der Auflieger völlig unbeschädigt und auch die Plombe noch intakt gewesen sei.

Bei der Empfängerin sei er sodann angewiesen worden, zur Rampe zu fahren, die Plombe abzunehmen und die Tür zu öffnen. Hierbei sei festgestellt worden, dass der Auflieger leer sei. Es treffe daher nicht zu, dass sich 348 Kartons mit Ware im Trailer befunden habe. Auch sei die Zusammensetzung des Klagebetrages nicht erklärlich. Im Übrigen solle die gesamte Partie ein Gewicht von 3.111,099 kg gehabt haben und somit ergebe sich eine Obergrenze der Haftung von 25.915,38 Sonderziehungsrechten. Ein qualifiziertes Verschulden des Fahrers sei nicht ersichtlich. Sicherheitsvorkehrungen seien nicht vereinbart gewesen und im Übrigen überschreite der Warenwert die Grundhaftung um das 10-fache.

Nach durchgeführter Beweisaufnahme ist das Landgericht zu dem Ergebnis gekommen, dass der Klage in voller Höhe stattzugeben ist.

Gemäß Art. 17 Abs. 1 CMR haftet der Frachtführer für gänzlichen oder teilweisen Verlust, sofern der Verlust zwischen dem Zeitpunkt der Übernahme des Gutes und dem seiner Ablieferung eintritt.

Nach Art. 23 Abs. 1 CMR ist für den Umfang des Schadensersatzes der Wert

des Gutes am Ort und zur Zeit der Übernahme der Beförderung maßgeblich. Auf Haftungsausschluss oder Begrenzung kann sich der Frachtführer jedoch nicht berufen, wenn er den Schaden vorsätzlich oder durch ein ihm zur Last fallendes Verschulden verursacht hat, welches nach dem Recht des angerufenen Gerichtes dem Vorsatz gleichsteht.

Das Gericht führte hierzu aus, dass es nach der durchgeführten Beweisaufnahme der Überzeugung ist, dass das Sendungsgut vollständig auf den Lkw verladen wurde, der in Frankreich ohne Ware ankam und dass auch die Angaben in der Klagschrift zum Inhalt und Umfang der Sendung zutreffen.

Das Gericht stellte fest, dass 348 Kartons auf den Auflieger verladen wurden. Der Fahrer sei zwar zu dem Zeitpunkt nicht zugegen gewesen, habe aber vor Verschluss des Aufliegers die Verladung der Güter überprüfen können. Der angehörte Zeuge bestätigte die Übereinstimmung von Handelsrechnung und dem Inhalt der Kartons, zudem war er für die Ladungssicherung im Auflieger verantwortlich. Ein Zugriff von Mitarbeitern sei ausgeschlossen.

Da die Sendungsgüter unstreitig ihr Ziel nicht erreicht hätten, müssten sie daher auf dem Transportweg verloren gegangen sein.

Ferner könne sich die Beklagte nicht auf eine Haftungsobergrenze gemäß Art. 23 Abs. 3 CMR berufen. Das Verhalten des Fahrers stellt sich als grob fahrlässig dar und die grobe Fahrlässigkeit steht nach deutschem Recht dem Vorsatz gleich.

Grundsätzlich hat der Anspruchsteller die Voraussetzung für den Wegfall der

zugunsten des Frachtführers bestehenden gesetzlichen oder vertraglichen Haftungsbegrenzungen darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen. Demnach trägt er die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Frachtführer oder seine Leute vorsätzlich oder leichtfertig und in dem Bewusstsein gehandelt haben, es werde mit Wahrscheinlichkeit ein Schaden eintreten. Dem Prozessgegner der beweisbelasteten Partei können aber ausnahmsweise nähere Angaben über die zu seinem Wahrnehmungsbereich gehörenden Verhältnisse zuzumuten sein, wenn die primär darlegungspflichtige Partei außerhalb des maßgeblichen Geschehensablaufs steht und keine Kenntnisse von den näheren Umständen des Schadensfalles hat, während der Schädiger in der Lage ist, nähere Angaben zu machen. Hierzu ist der Prozessgegner dann gehalten, wenn der Anspruchsteller die ihm obliegende Darlegungslast erfüllt.

Hierzu reicht es in den Fällen aus, wenn sein Vortrag nach den Umständen des Falles ein grob fahrlässiges Verschulden mit gewisser Wahrscheinlichkeit nahe liegt und allein der Frachtführer zur Aufklärung des in seinem Bereich entstandenen Schadens in zumutbarer Weise beitragen kann. Der Anspruchsgegner darf sich nicht darauf beschränken, den Sachvortrag schlicht zu bestreiten. Er ist vielmehr gehalten, das Informationsdefizit des Anspruchstellers durch detaillierten Sachvortrag zum Ablauf seines Betriebs und zu den ergriffenen Sicherungsmaßnahmen auszugleichen. Kommt er dem nicht nach, kann daraus je nach den Umständen des Einzelfalles der Schluss auf ein qualifiziertes Verschulden gerechtfertigt sein.

Richtig ist, dass die Parteien nicht die Durchführung eines Sicherheitstransportes wünschten. Unstreitig ist jedoch auch, was sich aus dem Fahrtenschreiber ergibt, dass der Fahrer unmittelbar nach Übernahme des Transportes den Auflieger auf einem öffentlichen, unbewachten, frei zugänglichen und nicht videoüberwachten Autohof abgestellt hat. Dabei musste die Beklagte aus ihrer Geschäftsbeziehung mit der Nebeninterventantin wissen, dass sie hochpreisige Markenware produziert und keine Discount-Produkte vertreibt. Dem Fahrer war zudem auch bekannt, dass der Planenauflieger unverschlossen war.

Die Antwort auf die Frage, warum der Transport bei ihr überschaubarer Distanz und Fahrzeit nicht so organisiert worden war, dass der Transport in einem Zug unmittelbar nach Übergabe des Sendungsgutes erfolgte, blieb offen.

Das Gericht ging daher von einem qualifizierten Verschulden aus.

Ein Mitverschulden war nicht anzulasten. Es drohte hier kein ungewöhnlich hoher Schaden. Ein aufklärungsbedürftiges Missverhältnis ist nur dann anzunehmen, wenn der Warenwert den 10-fachen Betrag der zwischen Frachtführer und Auftraggeber vereinbarten Haftungshöchstsumme ergibt oder aber, wenn keine Regelungen getroffen wurden den 10-fachen Betrag der Haftungsbegrenzung übersteigt. Eine solche Überschreitung lag hier jedoch nicht vor.

*Angela Schütte*  
*Rechtsanwältin*  
*Fachanwältin für Transport-*  
*und Speditionsrecht*  
*Fachanwältin für Versicherungsrecht*

Schlagworte: Diebstahl von Markenartikeln qualifiziertes Verschulden, Mitverschulden, Art. 17, 29 CMR,

### **Grobes Organisationsverschulden des Frachtführers bei hochwertigen Gütern und Eindringen von Flüchtlingen auf Transport nach England im März 2019**

Das Landgericht (LG) Tübingen sah in einem von uns für die Klägerin geführten Verfahren wegen beschädigter medizinischer Erzeugnisse ein grobes Organisationsverschulden des Frachtführers als gegeben an (Urteil vom 02.11.2021, Az. 20 O 27/20).

Im zugrundeliegenden Fall beauftragte der Versender den beklagten Frachtführer mit dem Transport medizinischer Produkte im Wert von rund EUR 430.000,00 von Tübingen nach Großbritannien im März 2019. Dieser beauftragte mit der Beförderung einen Subunternehmer, welcher hierfür ein Planenfahrzeug mit Einfahrerbesatzung einsetzte.

Offenbar in der Region Calais sind sodann mehrere Flüchtlinge in das Fahrzeug eingedrungen. Hierdurch kam es zur Kontaminierung einer Palette mit Waren im Wert von EUR 47.388,82. Hierbei waren Umkartons gestaucht und eingedrückt, Verpackungen deformiert, Kartonsiegel beschädigt und es lagen Produkte außerhalb der Verpackung.

Der Zustand dieser sterilen Medizinprodukte, welche für die Nutzung in der Humanmedizin - vorgesehen waren, begründet nach Auffassung des Gerichts

grundsätzlich eine vollständige Entwertung dieses Teils der Sendung.

Das Landgericht hielt ferner auch den Einwand der Beklagten, es handele sich um ein unabwendbares Ereignis nach Art. 17 Abs. 2 CMR, für abwegig. Tatsächlich liege vielmehr ein Fall groben Verschuldens nach Art. 29 CMR vor, weshalb sich die Beklagte nicht auf Haftungsbegrenzungen berufen könne.

Der Beklagten, wie auch dem eingesetzten Unterfrachtführer, sei nach eigener Einlassung bekannt gewesen, dass im fraglichen Zeitraum auf der Strecke nach Großbritannien eine besondere Gefährdungslage geherrscht habe. Wegen der durch Umsetzung des Brexits befürchteten verschärften Grenzkontrollen durch Großbritannien war allgemein mit einem Anstieg der Versuche von Migranten zu rechnen, sich durch Eindringen in Fahrzeuge auf dieser Route illegalen Zutritt zu verschaffen.

Bei dieser Sachlage hätte es der Beklagten obliegen, zusätzliche Sicherheitsmaßnahmen zu ergreifen, wie beispielsweise, ein GDP-zertifiziertes Fahrzeug oder einen Kastenaufleger einzusetzen, um ein Eindringen Unbefugter in den Laderaum zu verhindern. Dieser war vorliegend auch der besonders hohe Warenwert der medizinischen Geräte und des Zubehörs bekannt. Ein Mitverschulden des Absenders, weil dieser nicht auf eine derartige Durchführung bestanden hätte, scheidet demgegenüber aus.

*Frank Geissler*  
*Rechtsanwalt*  
*Fachanwalt für Transport-*  
*und Speditionsrecht*  
*Fachanwalt für Versicherungsrecht*

*Schlagworte: Art. 3, 17, 23, 29 CMR, Frachtvertrag, Migranten, besondere Gefährdungslage, Grobes Organisationsverschulden, keine Unabwendbarkeit*

### **Wichtig zu wissen: Besonderheiten bei der Fautfracht**

In der täglichen Praxis ist man häufig mit der Geltendmachung von Ansprüchen auf Fautfracht gem. § 415 Abs. 2 HGB befasst.

Hierbei stellt sich zunächst die Frage, ob die Ansprüche konkret nach Ziffer 1 der Vorschrift oder pauschal in Höhe von einem Drittel der vereinbarten Fracht nach Ziffer 2 geltend gemacht werden sollen.

Da bei konkreter Geltendmachung der Frachtführer sämtliche Kostenbestandteile und damit auch seinen Gewinn detailliert und schlüssig darzulegen und – anders als im parallelen Fall des § 648 Satz 1 BGB im Werkrecht – im Streitfalle auch zu beweisen hat, begegnet dies im Prozess oft Problemen. Es fragt sich dann, ob ein Übergang zur pauschalen Variante noch möglich ist.

Nachdem die überwiegende Meinung lange die Ausübung des Wahlrechts für verbindlich ansah und einen Wechsel im Prozess für unzulässig hielt, ist seit dem Urteil des BGH vom 28.07.2016 (Az. I ZR 252/15, RdTW 2017,15) klargestellt, dass ein Wechsel – ggf. auch noch in der Berufungsinstanz – möglich ist (vgl. auch OLG München RdTW 2018, 27).

Nicht zulässig dürfte es hingegen sein, diese Berechnung nur mit einem Hilfsantrag zu verfolgen, da es dann an einer wirksamen Ausübung des Wahlrechts



fehlt, sog. elektive Konkurrenz (so aber wohl OLG Hamm, RdTW 2015, 253).

Die Fautfracht unterliegt – entgegen ihrer Bezeichnung als „Fracht“ – nach Auffassung des Bundesfinanzhofs (BFH) in seinem Urteil vom 30.06.2010 hingegen nicht der Umsatzsteuer, da es sich nicht um ein Entgelt für erbrachte Leistungen, sondern eine pauschalierte Entschädigung handelt (vgl. BFH Az. XI R 22/08, DStR 2010, 2184).

Zu beachten ist ferner, dass die Vorschrift über § 451 HGB auch im Bereich des Umzugsvertrags Anwendung findet.

*Frank Geissler*  
*Rechtsanwalt*  
*Fachanwalt für Transport-*  
*und Speditionsrecht*  
*Fachanwalt für Versicherungsrecht*

Schlagworte: §§ 415, 420, 451 HGB, Frachtvertrag, Umzugsvertrag, Fautfracht, pauschale Berechnung, konkrete Berechnung, Wahlrecht, Beweislast, Umsatzsteuer

### **Überspannte Anforderungen an die Substantiierungs- verpflichtung**

Es kommt immer wieder vor, dass Gerichte, insbesondere auch im Transportrecht, die Auffassung vertreten, der Vortrag der Klagepartei sei nicht ausreichend substantiiert, z. B. weil die Klagepartei zum Haftungsgrund oder zur Schadenshöhe oder zum Abschluss oder Inhalt eines mit der Beklagten abgeschlossenen Vertrages nicht ausreichend vorgetragen habe, so dass das Gericht den von der Klagepartei hierzu

angebotenen Beweis wegen mangelnder Substantiierung nicht erhebt, weil es die Auffassung vertritt, das Beweisangebot der Klagepartei sei auf eine unzulässige Ausforschung gerichtet und daher die Klage ohne Beweisaufnahme abweist. Diese Vorgehensweise des Gerichts stellt in den überwiegenden Fällen einen erheblichen Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz auf Gewährung des rechtlichen Gehörs dar, weil das Gericht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) keine überspannten Anforderungen an den Sachvortrag einer Partei stellen darf.

So hatte der BGH in einer unter dem Aktenzeichen des BGH I ZR 169/20 geführten Nichtzulassungsbeschwerde der Klagepartei gegen ein die Berufung der Klagepartei abweisenden Urteils folgenden Sachverhalt zu beurteilen:

*Der Beklagte war gewerblich mit dem Transport und der Einlagerung von Gegenständen befasst. Die Klägerin beauftragte den Beklagten am 16.10.2008 mit der Abholung von Möbeln, Hausrat und Umzugskartons aus ihrer damaligen Wohnung. Das Gut sollte bis auf weiteres bei dem Beklagten auf dessen Betriebsgelände eingelagert werden. Auf dem Umzugsvertrag vom 16.10.2008 hatte die Klägerin handschriftlich vermerkt:*

*„Die eingelagerten Möbel sollen mit einer Summe in Höhe von 18.000,00 EUR (Neuwertversicherung) für die gesamte Lagerzeit versichert werden.“*

*Am 29.10.2008 erfolgte der Transport der Gegenstände in das Lager des Beklagten. Sie wurden in einen in der Lagerhalle des Beklagten befindlichen*

Container geräumt. Die Parteien erstellten am selben Tag ein Lagerverzeichnis und schlossen einen Lagervertrag, der die Zahlung monatlicher Einlagerungskosten in Höhe von 119,00 EUR vorsah. Zu einer Versicherung der eingelagerten Gegenstände enthielt der Vertrag keine Angaben. Er nimmt Bezug auf die Allgemeinen Lagerbedingungen des Deutschen Möbeltransportes, deren Nummer 10.1 wie folgt lautet:

„10.1.1 Der Lagerhalter haftet für den Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Übernahme zur Lagerung bis zur Auslieferung entsteht, es sei denn, dass der Schaden durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abgewendet werden konnte ...

10.1.2 Hat der Lagerhalter für gänzlichen oder teilweisen Verlust des Gutes Schadensersatz zu leisten, so ist der Wert am Ort und zur Zeit der Übernahme zur Lagerung zu ersetzen.

10.1.3 Bei Beschädigung des Gutes ist der Unterschied zwischen dem Wert des unbeschädigten Gutes am Ort und zur Zeit der Übernahme zur Lagerung und dem Wert zu ersetzen, den das beschädigte Gut am Ort und zur Zeit der Übernahme gehabt hätte. Es wird vermutet, dass die zur Schadensminderung und Schadensbehebung aufzuwendenden Kosten dem nach Satz 1 zu ermittelnden Unterschiedsbetrag gleichstehen.

10.1.4 Der Wert des Gutes bestimmt sich nach dem Marktpreis,

sonst nach dem gemeinen Wert von Gütern gleicher Art und Beschaffenheit ...“

Bei einer Besichtigung der eingelagerten Gegenstände im Jahre 2014 stellte die Klägerin fest, dass sich diese nicht mehr in dem ursprünglichen Lagercontainer in der Lagerhalle des Beklagten befanden, sondern in einem anderen Container auf dem Außengelände.

Bei einer weiteren Besichtigung des Lagergutes im Sommer 2016 stellte die Klägerin fest, dass die ursprünglich verwendeten Umzugskartons nicht mehr vorhanden waren und deren Inhalt in andere Kartons umgepackt worden war.

Am 08.02.2017 ließ die Klägerin ihre Gegenstände durch eine Spedition bei dem Beklagten abholen und an einem anderen Ort einlagern.

Die Klägerin hatte vorgetragen, der Beklagte habe ihr am 29.10.2008 zugesichert, das Lagergut über die gesamte Dauer der Einlagerung in dem ursprünglichen Container zu belassen. Die eingelagerten Gegenstände seien in einem erheblichen Umfang beschädigt worden, weil der im Außenbereich abgestellte Lagercontainer undicht gewesen sei. Die eingelagerten Gegenstände hätten Stockflecken, Schimmel, Rost und Korrosionsschäden sowie Lackschäden aufgewiesen. Einige Gegenstände seien durch Mäusefraß oder Mäusekot beschädigt und verunreinigt worden. Einige Gegenstände seien verloren gegangen.

Der ihr dadurch entstandene Schaden betrage 38.000,00 EUR. Dies sei der Betrag, den sie für die Anschaffung neuer Ersatzgegenstände aufwenden müsse.

*Die Klägerin hat den Beklagten auf Schadensersatz in Höhe dieses Betrages sowie auf Ersatz der Kosten der weiteren Einlagerung des Gutes in Höhe von 1.353,00 EUR und auf Erstattung von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 923,38 EUR, jeweils nebst Zinsen, gerichtlich in Anspruch genommen.*

*Das Landgericht hat die Klage der Klägerin ohne Erhebung der von der Klägerin angebotenen Beweise wegen mangelnder Substantiierung der Klageforderung abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen.*

Der BGH hat der daraufhin von der Klägerin eingelegten Nichtzulassungsbeschwerde stattgegeben und den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Zur Begründung hat der BGH ausgeführt, dass die von der Klägerin angefochtene Entscheidung im Umfang der Aufhebung in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletze.

Das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft angenommen, es sei nicht erforderlich, die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Haftung des Beklagten gemäß § 467 und § 475 HGB zu prüfen und Beweis zu erheben. Rechtsfehlerhaft sei es, wenn das Berufungsgericht ausführe, selbst wenn es zugunsten der Klägerin unterstelle, dass der Beklagte seine Sorgfaltspflichten als Lagerhalter in grober Weise verletzt und er vorsätz-

lich gegen eine der Klägerin erteilte Zusage verstoßen hätte, dies nicht zum Erfolg der Klage führe, weil die Klägerin ihrer Darlegungslast zum Umfang und zur Höhe des ihr infolge der Beschädigung und des Verlustes ihres Hausrats entstandenen Schadens in beiden Instanzen nicht genügt habe und es insoweit sowohl an einem schlüssigen Vortrag der Klägerin zu Ziffer 10 der Allgemeinen Lagerbedingungen als auch zu § 249 BGB fehle.

Der BGH hat in seiner Entscheidung festgestellt, dass sowohl das erstinstanzliche als auch das zweitinstanzliche Gericht mit dieser Beurteilung den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat. Der BGH hat hierzu ausgeführt, dass Art. 103 Abs. 1 GG allen an einem gerichtlichen Verfahren Beteiligten einen Anspruch darauf gewährt, sich zu dem in Rede stehenden Sachverhalt und zur Rechtslage zu äußern. Dem entspreche die Pflicht des Gerichtes, tatsächliche und rechtliche Ausführungen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Das Gebot des rechtlichen Gehörs soll als Prozessgrundrecht sicherstellen, dass die Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht. Dabei dürfe das Gericht die Anforderungen an die Substantiierung des Parteivortrages nicht überspannen. Da die Handhabung der Substantiierungsanforderungen dieselben einschneidenden Folgen habe wie die Anwendung von Präklusionsvorschriften, verstoße eine Entscheidung gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie offensichtlich unrichtig sei. So verhalte es sich in dem geschilderten Streitfall.

Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, die auf Schadensersatz gerichtete Klage in Höhe von 38.000,00 EUR sei selbst dann unbegründet, wenn dabei vom Berufungsgericht unterstellt werde, dass die Voraussetzungen für eine unbegrenzte Haftung des Beklagten gemäß § 475 HGB vorliegen, weil die Klägerin zu dem ihr entstandenen Schaden, zum Schadenumfang und zur Schadenshöhe in beiden Instanzen nicht ausreichend vorgetragen habe, beruhe auf einer offenkundigen Überspannung der Substantiierungsanforderungen. Die Klägerin mache mit Recht geltend, dass der Vortrag der Klägerin zum Schaden, zum Schadensumfang und zur Schadenshöhe ausreichend gewesen sei, um zumindest in eine Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO einzutreten. Das Gericht habe dabei die Höhe des Schadensersatzes gemäß § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach seiner freien Überzeugung zu bemessen. Dabei seien an Art und Umfang der von der Klägerin beizubringenden Schätzungsgrundlagen nur geringe Anforderungen zu stellen; dem Tatgericht komme in den Grenzen des freien Ermessens ein großer Spielraum zu.

Die Klägerin habe zum Schaden und Schadensumfang ausreichend vorgetragen. Die Klägerin habe eine Aufstellung der bei dem Beklagten eingelagerten und nach ihrer Behauptung bei Auslagerung beschädigten oder verlorenen Gegenstände in Tabellenform vorgelegt. In der Tabelle sei angegeben, dass der jeweilige Gegenstand entweder bei Abholung beim Beklagten gefehlt oder dass er beschädigt gewesen sei. Bei den beschädigten Gegenständen habe die Klägerin auch die jeweilige Art der Beschädigung angegeben. Außerdem habe sie

auf eine DVD Bezug genommen, auf der Dateien gespeichert seien, die die Schäden dokumentieren. Damit habe sie in einer für eine Schadensschätzung ausreichenden Weise vorgetragen, für welche Gegenstände sie Schadensersatz verlangt und welche Gegenstände beschädigt oder verloren gegangen sein sollen. Die von der Klägerin vorgelegte DVD mit Lichtbildern von Teilen des Umzugsgutes sei geeignet, einen Eindruck von der Art der Beschädigung zu vermitteln, so dass zumindest ein Mindestschaden geschätzt werden könne. Dass die Klägerin in den Vorinstanzen inhaltlich teilweise abweichende Tabellen vorgelegt habe, sei unschädlich. Die Klägerin habe unter dem 26.02.2019 mitgeteilt, dass infolge eines Versehens ihres Prozessbevollmächtigten ein früherer Entwurf der Klageschrift mit einer inhaltlich abweichenden Aufstellung der beschädigten und in Verlust geratenen Gegenstände bei Gericht eingereicht worden sei und hat eine neue Fassung der Klageschrift vorgelegt. Sie habe außerdem erklärt, dass die Klageschrift in der Fassung vom 26.02.2019 und die darin enthaltene Auflistung maßgeblich für ihre Rechtsschutzbegehren sein solle.

Auch die Auffassung des Berufungsgerichtes, der Vortrag der Klägerin zur Schadenshöhe sei nicht substantiiert, überspanne die Anforderungen an die Substantiierung. Die Klageschrift enthalte eine Auflistung von 139 Positionen von Gegenständen, die nach dem Vortrag der Klägerin beschädigt oder verloren gegangen sein sollen. Die Klägerin habe ihre Hausratsgegenstände im Einzelnen bezeichnet und jeweils das Herstellungs- und Anschaffungsdatum und die Anschaffungskosten angegeben. Außerdem habe die Klägerin die Kosten der Wiederbeschaffung angegeben und sich

zum Beweis für die Angemessenheit der von ihr angesetzten Beträge auf ein Sachverständigen Gutachten berufen. Diese Daten hätten das Berufungsgericht in die Lage versetzen müssen, die Höhe des Schadens der Klägerin unter Zuhilfenahme des von der Klägerin in digitaler Form vorgelegten Bildmaterials entweder aus eigener Sachkunde oder unter Zuhilfenahme sachverständiger Hilfe zu schätzen.

Soweit das Berufungsgericht die von der Klägerin geforderten Beträge für überhöht gehalten habe, könne dies erst nach erfolgter Schadensschätzung dazu führen, der Klage den Erfolg „insoweit“ zu versagen, „soweit“ die beanspruchten Beträge nicht gerechtfertigt seien. Die Geltendmachung überhöhter Forderungen sei jedoch im Streitfall kein Grund, die Klage wegen nicht ausreichenden Vortrages der Klägerin zur Schadenshöhe „in vollem Umfang“ abzuweisen.

Damit habe das Berufungsgericht überspannte Anforderungen an die Substantiierung gestellt und den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt. Die Gehörsverletzung des Berufungsgerichtes sei auch entscheidungserheblich, weil nicht auszuschließen sei, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des übergegangenen Vortrages der Klägerin anders entschieden hätte. Reiche der Vortrag der Klägerin für eine Schätzung von Umfang und Höhe des nach ihrer Behauptung entstandenen Schadens aus, könne das Berufungsgericht auch die Frage nicht offen lassen, ob der geltend gemachte Schadensersatzanspruch dem Grunde nach bestehe.

Dieser Beschluss des BGH fügt sich in eine Reihe anderer Entscheidungen des BGH zur Substantiierung ein.

Insofern wird auch auf den Beschluss des BGH vom 28.01.2020, Az. VIII ZR 57/19, verwiesen, der zu den Substantiierungsanforderungen an den Vortrag zu Abgasmanipulationen durch einen Autohersteller ergangen ist. Das Berufungsgericht hatte im dort zu entscheidenden Fall gemeint, der geschädigte Kläger habe nicht dargetan, wie er zu der Einschätzung gelangt sei, dass sein Fahrzeug über eine unzulässige Abschalteneinrichtung verfüge. Es fehle an jeglichen Anhaltspunkten dahin, dass das Fahrzeug des Klägers eine Abgasmanipulation aufweise. Die im Internet abrufbare Liste der von einem Rückruf des Kraftfahrtbundesamtes betroffenen Fahrzeuge führe keine Fahrzeuge des Autoherstellers X AG auf. Schließlich habe sich der Kläger, der die Plausibilität seiner Behauptung nicht dargelegt habe, auf bloße Mutmaßungen und Spekulationen beschränkt. Es gehe dem geschädigten Kläger mit der von ihm beantragten Einholung eines Sachverständigen Gutachtens darum, Tatsachen in Erfahrung zu bringen, durch die er erst in die Lage versetzt werden wolle, sein Rücktrittsbegehren schlüssig darzutun. Derartige auf einen Ausforschungsbeweis gerichtete Beweisanträge seien jedoch unzulässig, so dass der angebotene Beweis nicht zu erheben sei.

Auch in dieser Entscheidung hatte der BGH ausgeführt, dass das Berufungsgericht damit die Anforderungen an die Substantiierung in rechtswidriger Weise überspannt und den erforderlichen Beweis nicht erhoben habe, was einen Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs darstellt. In dieser Entscheidung hat der BGH in aller Deutlichkeit noch einmal folgendes ausgeführt:

*„Eine Behauptung ist erst dann unbeachtlich, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhaltes willkürlich „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt worden ist. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie nur beim Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte gerechtfertigt werden können.“*

Demzufolge ist es nach der zitierten BGH- Rechtsprechung rechtsfehlerhaft, wenn Gerichte von einer Beweisaufnahme mit der Begründung absehen, der Vortrag des Anspruchstellers sei nicht hinreichend substantiiert. Erst wenn jegliche Anhaltspunkte fehlen, kann von einer Willkür ausgegangen werden, wobei insoweit äußerste Zurückhaltung geboten ist.

So hat z.B. der BGH in seinem Beschluss vom 09.02.2009, Az. II ZR 77/08, ausgeführt, dass zur Substantiierung der Behauptung der Klägerin, die Beklagte hätte mit dem Geschäftsführer der ARGE zu Lasten der Klägerin ein Kompensationsgeschäft mit dem Ziel der Herausdrängung der Klägerin aus einer Liefergemeinschaft geschlossen, nicht der Vortrag gehöre, „wer, wann, wo, mit wem“ diese Vereinbarung getroffen habe. Die Klägerin genüge ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet seien, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen, wobei unerheblich sei, wie wahrscheinlich die Darstellung sei und ob sie auf eigenem Wissen oder einer Schlussfolgerung aus Indizien bestehe. Da die Klägerin bei derartigen Absprachen nicht anwesend gewesen sei, genüge sie ihrer Darlegungslast damit,

dass sie die Tatsache einer solchen Absprache in das Wissen von Zeugen stellte, die an dem Gesamtvorgang beteiligt gewesen seien.

In seinem Beschluss vom 21.10.2014, Az. VIII ZR 34/14, hat der BGH ausgeführt, es sei Sache des Tatrichters, bei der Beweisaufnahme die benannten Zeugen nach Einzelheiten zu befragen, die ihm für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Bekundungen erforderlich erscheinen.

Da die Nichtbeachtung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs durch die Instanzgerichte im Einzelfall auch zu einer Begründetheit einer Nichtzulassungsbeschwerde führen kann, sollten die Instanzgerichte auf diese ständige Rechtsprechung des BGH hingewiesen werden, sollte das Instanzgericht eine Beweisaufnahme mit dem Argument ablehnen, der dazu ergangene Vortrag der beweisbelasteten Partei sei nicht ausreichend und auf eine unzulässige Ausforschung gerichtet.

*Folkert Baars  
Rechtsanwalt*

*Schlagworte: Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs; Umfang der Substantiierungsverpflichtung; Urteil des Bundesgerichtshofes vom 04.02.2021, Az. I ZR 169/2*

***Wir wünschen Ihnen frohe & gesegnete Weihnachten und - schon jetzt - ein gesundes, glückliches und erfolgreiches neues Jahr!***

**Ihre Ansprechpartner:**

Benjamin Grimme:  
[b.grimme@grimme-partner.com](mailto:b.grimme@grimme-partner.com)

Angela Schütte:  
[a.schuette@grimme-partner.com](mailto:a.schuette@grimme-partner.com)

Frank Geissler:  
[f.geissler@grimme-partner.com](mailto:f.geissler@grimme-partner.com)

Folkert Baars:  
[f.baars@grimme-partner.com](mailto:f.baars@grimme-partner.com)

Grimme & Partner,  
Neumühlen 9, 22763 Hamburg  
Tel.: +49 40 32 57 87 70  
Fax: +49 40 32 57 87 99  
[www.grimme-partner.com](http://www.grimme-partner.com)



**Auf Anfrage stellen wir Ihnen gerne Abschriften der hier zitierten Urteile und Beschlüsse zur Verfügung**