

Straße

§ 425 HGB

1. Werden Hilfspersonen des Frachtführers beim Verladen tätig, folgt daraus nicht ohne weiteres, dass der Frachtführer damit das Gut schon in seine Obhut nach § 425 HGB genommen hat.

2. Ebensowenig begründen die Gestellung eines Fahrzeuges mit Hebebühne, das Mitführen von Flurförderfahrzeugen zur Verladung von Gütern durch den Fahrer des ausführenden Frachtführers, oder die regelmäßige Verladung von Gütern mit eigenen Flurförderfahrzeugen durch den ausführenden Frachtführer zu Lasten des vertraglichen Frachtführers eine Verpflichtung zur Verladung, so nicht nachgewiesen ist, dass der vertragliche Frachtführer von den entsprechenden Umständen Kenntnis hatte.

[Leitsätze der Redaktion]

OLG Stuttgart, Urt. v. 25.08.2021 – 3 U 91/20

(vorgehend: LG Stuttgart, Urt. v. 02.03.2020 – 44 O 52/19 KfH)

A.

Die Klägerin macht als Transportversicherer aus abgetretenem und hilfsweise aus übergegangenem Recht Schadensersatzansprüche ihrer Versicherungsnehmerin geltend. Die Firma L GmbH (Im Folgenden: Versicherungsnehmerin) beauftragte die Beklagte mit Fixkostenspeditionsauftrag drei elektronische Schaltschranke am 08.01.2019 zu übernehmen und an die Empfängerin in Deutschland zu liefern. Am 07.01.2019 kam es zu einer Beschädigung des auf einer Palette stehenden Schaltschranks, als der Streithelfer, der von der Beklagten als Frachtführer beauftragt war, den ersten Schaltschrank dieser Sendung auf die Hebebühne seines Lkws verladen wollte. Mit Schreiben vom 30.01.2019 forderte die Klägerin die Beklagte zur Regulierung des Schadens auf.

Das Landgericht wies die Klage ab. Zwar sei die Klägerin durch die konkludente Abtretung der Ansprüche der Versicherungsnehmerin aktivlegitimiert und die Regulierung des geltend gemachten Sachschadens sei gegenüber der Versicherungsnehmerin erfolgt. Der Klägerin stünde aber gegen die Beklagte kein Anspruch nach § 425 Abs. 1 HGB, § 398 BGB zu. Die Beschädigung des Schaltschranks sei auf das Verladen der Absenderin zurückzuführen, welche gem. § 412 Abs. 1 Satz 1 HGB das Transportgut beförderungssicher zu laden gehabt habe. Eine hiervon konkludent oder durch eine erklärende Übung abweichende Vereinbarung, so dass die Beklagte zur Verladung verpflichtet gewesen sei, habe die Klägerin nicht nachgewiesen. Vielmehr habe die Versicherungsnehmerin verladen müssen und sie habe tatsächlich auch die Oberaufsicht über die Verladung innegehabt. Nach der glaubhaften Aussage des Zeugen in den Vernehmungen vom 13.01.2020 und 24.02.2020 habe er selbst bei der Ver-

ladung mitgewirkt, in dem er den Hubwagen gesucht habe, um die weiteren zwei Paletten aufzuladen. Der Zeuge habe zudem gesehen, dass sich der Streithelfer die erste Palette zur Verladung genommen habe, ohne hiergegen einzuschreiten oder ihm seine Mithilfe zu untersagen. Dass der Zeuge P mit der Hilfe durch den Streithelfer einverstanden gewesen sei, ergebe sich aus seiner Äußerung gegenüber dem Streithelfer, man helfe ihm gerne, wenn er das möchte. Die Hoheit über die Verladung habe beim Zeugen P als Mitarbeiter der Versicherungsnehmerin gelegen, der durch wörtliche Anweisungen jederzeit die Verladung durch den Streithelfer hätte unterbinden können, wenn er diesen aufgefordert hätte, den Schaltschrank stehen zu lassen. Eine von § 412 Abs. 1 Satz 1 HGB abweichende Vereinbarung hätte der Streithelfer als beauftragter Fahrer sowieso nicht treffen können. Der Zeuge habe ausgeführt, dass ihm eine abweichende Vereinbarung mit der Beklagten nicht bekannt sei, er die Ware im Erdgeschoss bereitstelle und zum Lkw fahre, wo sie vom Fahrer übernommen werde. Auch aus den Aussagen der Zeugen M und B ergebe sich nichts, was auf eine Verladepflicht der Beklagten hindeute. Der Zeuge Rabe als Streithelfer ausgeführt, dass die Versicherungsnehmerin ihm mitgeteilt habe, welche Paletten er zu verladen habe, und wo sich diese befinden würden. Besondere Absprachen, Vereinbarungen oder Handhabungen habe es mit der Versicherungsnehmerin nicht gegeben, es sei dort so gelaufen wie in 99 % aller Fälle. Nach dieser Aussage habe damit die Versicherungsnehmerin im Regelfall bzw. in 99 % der Fälle die Verladepflicht getragen, somit mangels anderer Vereinbarung auch vorliegend, so dass der Streithelfer bei der Verladung als Erfüllungsgelhilfe für die Versicherungsnehmerin tätig geworden sei. Von einer eigenverantwortlichen Verladung durch den Streithelfer sei auch nicht durch die Art des von der Beklagten beziehungsweise dem Streithelfer gestellten Fahrzeugs auszugehen, auch wenn die Hebebühne möglicherweise allein der Fahrer bedienen könne und dürfe. Denn aus dem Speditionsauftrag könne nicht entnommen werden, dass die Beklagte zur Stellung eines Lkws mit Hebebühne verpflichtet gewesen sei. Es fehle bereits an einer Beschädigung des Gutes in der Obhut der Beklagten zwischen der Übernahme und Ablieferung des Gutes gem. § 425 HGB, da sich der Schaltschrank noch nicht auf dem Lkw befunden habe. Die durch die Versicherungsnehmerin vorgenommene Verladung wäre im Übrigen schadensursächlich für die Beschädigung gem. § 427 Abs. 1 Nr. 3 HGB gewesen. Ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte ergebe sich auch nicht aus §§ 823 Abs. 1, 831, 398 BGB.

(...)

Die Berufung meint, die Entscheidung sei unzutreffend und widersprüchlich. Wenn der Schaden außerhalb der Obhut der Beklagten nach § 425 Abs. 1 HGB eingetreten wäre, käme es auf eine vermeintliche Haftungsbefreiung nach § 427 Abs. 1 Nr. 3 HGB nicht an. Das Landgericht habe es versäumt, hinsichtlich der anderweitigen Vereinbarung ausreichend auf die konkreten Umstände bzw. die ständige Übung abzustellen. Der Zeuge R habe gerade nicht erklärt, dass in 99 % der

Fälle die Versicherungsnehmerin die Verladung der Güter vorgenommen habe, sondern das genaue Gegenteil, nämlich, dass er dies eigenverantwortlich vorgenommen habe, wozu die erstinstanzlich angehörtten Zeugen gegebenenfalls nochmals zu hören seien. Diese ständige Übung der eigenverantwortlichen Verladung und Sicherung ergebe, dass auch konkludent eine Verladepflicht der Beklagten bestanden habe. Die Versicherungsnehmerin habe darauf vertraut, dass die Beklagte entsprechend verfare, was sie bis heute auch tue. Der Zeuge R habe sich mit dem von ihm mitgebrachten Hubwagen der Beklagten unter Benutzung eines Fahrstuhls in die im ersten Stock gelegenen Geschäftsräume der Versicherungsnehmerin begeben, um dort die streitgegenständliche und weitere zur Abholung stehende Sendungen aufzunehmen. Danach habe er die Sendung eigenverantwortlich mit seinem Hubwagen ins Erdgeschoss verbracht, das Gut mit dem Rollwagen durch das Erdgeschoss befördert, um dann die Sendung allein mit der fahrzeugeigenen Hebebühne auf den Lkw zu verladen. Nach den übereinstimmenden Ausführungen der Zeugen hätten die Mitarbeiter der Versicherungsnehmerin dem Zeugen R ausdrücklich noch ihre Mithilfe bei der Verladung der streitgegenständlichen Sendung angeboten, was von dem Zeugen R. jedoch abgelehnt worden sei. Wenn aber die Mitarbeiter der Versicherungsnehmerin dem Streithelfer bei den von dem Fahrer in 99 % aller Fälle selbstständig/eigenverantwortlich mit eigenem Equipment durchgeführten Tätigkeiten ihre Mithilfe angeboten hätten, sei die Annahme widersinnig, dass der Fahrer der Beklagten als Hilfsperson der Versicherungsnehmerin tätig geworden sei. Vielmehr ergebe diese ständige Übung, dass der Fahrer der Beklagten gerade nicht in die Organisationssphäre der Versicherungsnehmerin integriert sei. Auch im Speditionsauftrag, bei dem es sich um einen Vordruck der Beklagten handele, habe die Versicherungsnehmerin einen Ladezeitraum von mehreren Stunden eintragen müssen, so dass die Beklagte die Sendung eigenverantwortlich nach eigener Planung habe abholen und verladen können. Zu berücksichtigen sei zudem, dass die Beklagte die Verladetätigkeit in den Frachtrechnungen nicht gesondert abgerechnet habe. Die Versicherungsnehmerin stünde mit der Beklagten seit mindestens 7 Jahren in Geschäftsbeziehung und die Beklagte sei seither zwei- bis dreimal pro Woche bereit, die Verladung so zu handhaben. Das Landgericht habe nicht ausreichend berücksichtigt, dass es sich um ein von der Beklagten zur Verfügung gestelltes Spezialfahrzeug handele und der Streithelfer eine Verwendung/Bedienung des eigenen Hubwagens und der Hebebühne durch die Versicherungsnehmerin nicht geduldet hätte. Der Streithelfer sei mit Wissen und Willen der Beklagten tätig gewesen, wozu ergänzend die in zweiter Instanz benannten Zeugen Z, F und H zu vernehmen seien.

[...]

Die Beklagte meint, die Klägerin habe in der ersten Instanz einen Zick-Zack-Kurs vorgenommen, nachdem sie bis zur Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung vom 13.01.2020 behauptet habe, dass der Streithelfer eigenmächtig die Verladung des Schaltschranks begonnen habe. Die Beweiswürdigung des Landgerichts sei nach der weiteren Zeugeneinvernahme in Bezug auf den geänderten Sachvortrag der Klägerin zutreffend erfolgt. Der Verweis auf die Frachtrechnungen in zweiter Instanz sei unverständ-

lich. Hieraus könnten keine tatsächlichen und rechtlichen Schlussfolgerungen gezogen werden, die für die konkludente Übertragung der Verladepflicht sprechen würden. Die in der zweiten Instanz neu benannten Zeugen Z, F und H müssten nicht gehört werden, denn es würde sich um einen Ausforschungsbeweis handeln bzw. der Beweisantritt sei verspätet. Der Streithelfer habe nicht mit ihrem Wissen und Willen verladen.

Der Streithelfer der Beklagten, der Zeuge R führt aus, er habe als Zeuge nur angegeben, dass er in 99 % der Fälle, in denen er als Subunternehmer der Beklagten für die Versicherungsnehmerin das zu transportierende Gut verladen habe, unter der Oberaufsicht der Absenderin oder zumindest mit Billigung der Versicherungsnehmerin verladen habe. Er habe die Ware weder aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung oder aus alleiniger Eigeninitiative heraus eigenverantwortlich verladen. Im Übrigen sei der Lkw mit Hebebühne keineswegs ein Spezialfahrzeug. Bei einer Mithilfe des Fahrers, die nicht besonders mit dem Frachtführer vereinbart sei, werde der Fahrer Gehilfe des Absenders, wenn er unter der Weisung dessen Mitarbeiter tätig werde. Eigenverantwortlich handele der Fahrer zwar insbesondere dann, wenn er sich in die Verladepflicht des Absenders einmische, also sein Handeln weder unter der Oberaufsicht des Absenders stattfinde noch von diesem gebilligt werde. Ein nicht verladepflichtiger Frachtführer, der sich der Oberaufsicht des Absenders unterstelle, oder dessen Tun vom Absender gebilligt werde, mische sich aber nicht ein. Selbst wenn keine Oberaufsicht vorgelegen haben sollte, sei jedenfalls aus der Aussage des Zeugen P ersichtlich, dass dieser mit der Mitarbeit des Streithelfers einverstanden gewesen sei. Es werde bestritten, dass der Fahrer hinsichtlich der Verladung mit Wissen und Willen der Beklagten tätig gewesen sei, aber hierauf komme es auch nicht an. Wenn für das Belar keine Vergütung abgerechnet sei, spreche dies im Übrigen gerade gegen eine Verpflichtung der Beklagten bzw. gegen deren Wissen und Willen bezüglich der Mithilfe. Die Mithilfe sei aus Gefälligkeit für die Versicherungsnehmerin erfolgt.

Im Hinblick auf die Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 28.07.2021 verwiesen.

B.

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

I. Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Schadensersatzanspruch nach §§ 459 Satz 1, 425 Abs. 1, 429, 435 HGB, § 398 BGB i.H.v. 21.136,22 € (Sachschaden 20.530,00 € und Gutachterkosten 606,22 €) zu.

1. Die Versicherungsnehmerin schloss mit der Beklagten unstreitig einen Speditionsvertrag zu festen Kosten mit der Folge der Anwendbarkeit von §§ 459, 407 ff. HGB.

2. Die Versicherungsnehmerin übersandte die Schadensunterlagen an ihre Versicherungsmaklerin zur Weiterleitung an die Klägerin und trat damit etwaige Schadensersatzforderungen gegen die Beklagte konkludent an die Klägerin ab (BGH, Urteil vom 20.09.2007, I ZR 43/05 [= TranspR 2008, 113], juris Rn. 17; OLG Köln, Urteil vom 25.08.2016, I-3 U 28/16 [= TranspR 2017, 62], juris Rn. 4), was sie am 14.11.2019 nochmals ausdrücklich bestätigte. Die Regulie-

rung durch die Klägerin erfolgte am 29.01.2019 bezüglich des gesamten behaupteten Sachschadens von 20.530,00 € und der Gutachterkosten von 606,22 €.

3. Die Beschädigung des auf einer Palette festgebundenen und mit einem Hubwagen zum Lkw verbrachten Schaltschranks ist nicht in der Obhut der Beklagten zwischen der Übernahme und der Ablieferung des Guts nach § 425 Abs. 1 HGB entstanden, denn der Schaden trat vor der Beladung auf den Lkw ein und die Versicherungsnehmerin war als Absenderin zur beförderungssicheren Verladung verpflichtet.

a. Die Übernahme nach § 425 Abs. 1 HGB setzt voraus, dass der Frachtführer willentlich selbst oder durch seine Gehilfen aufgrund eines wirksamen Frachtvertrages den unmittelbaren oder mittelbaren Besitz an dem zu befördernden Gut erwirbt, der Absender den Willen hat, die Verfügungsgewalt über das Transportgut aufzugeben, und der Frachtführer den Willen hat, die Kontrolle daran zu übernehmen (BGH, Urteil vom 22.05.2014, I ZR 109/13 [= TranspR 2015, 33], juris Rn. 10; *Koller*, Transportrecht, 10. Aufl. 2020, § 459 HGB Rn. 11, 27; § 425 HGB Rn. 16, 17). Das Gut muss so in den Verantwortungsbereich des Frachtführers oder seiner Erfüllungsgehilfen gelangt sein, dass er oder seine Gehilfen es vor Schäden bewahren können. In subjektiver Hinsicht muss die Übernahme des Besitzes vom Willen des Frachtführers oder des von ihm beauftragten Gehilfen getragen sein, wobei der Wille im natürlichen Sinne ausreicht (BGH, Urteil vom 12.01.2012, I ZR 214/10 [= TranspR 2013, 42], juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 28.11.2013, I ZR-144/12 [= TranspR 2014, 23], juris Rn. 15).

b. Werden Hilfspersonen des Frachtführers vor Beendigung des vom Absender gem. § 412 Abs. 1 Satz 1 HGB geschuldeten Verladevorgangs beim Verladen tätig, folgt daraus nicht ohne weiteres, dass der Frachtführer das Gut schon zu Beginn der eigenmächtigen Mitwirkung bei der Verladung i.S.v. § 425 Abs. 1 HGB in seine Obhut genommen hat, denn dagegen spricht insbesondere, dass sich das Gut trotz der Mitwirkung des Frachtführers oder einer seiner Hilfspersonen noch in der Einflussphäre des Absenders befindet (BGH, Urteil vom 28.11.2013, I ZR 144/12 [= TranspR 2014, 23], juris Rn. 22; *Koller*, a.a.O., § 425 HGB Rn. 19, § 412 HGB Rn. 10 ff.).

c. Der Absender hat das zu transportierende Gut beförderungssicher zu laden, zu stauen und zu befestigen, wenn sich nicht aus den Umständen oder der Verkehrssitte etwas anderes ergibt. Haben die Parteien in Abweichung von § 412 Abs. 1 Satz 1 HGB vereinbart, dass der Frachtführer das Gut auch zu verladen hat, so beginnt der nach § 425 Abs. 1 HGB maßgebliche Haftungszeitraum bereits zu dem Zeitpunkt, in dem der Frachtführer das Gut zum Zwecke der Verladung in seine Obhut nimmt, also nicht erst mit Beendigung des Beladevorgangs (BGH, Urteil vom 12.01.2012, I ZR 214/10 [= TranspR 2013, 42], juris Rn. 13).

d. Die Klägerin hat nicht nachgewiesen, dass eine Verladung seitens des Frachtführers mit der Beklagten abgesprochen war. Eine konkludente Vereinbarung hat die Klägerin ebenso nicht nachgewiesen.

aa. Zu den Umständen i.S.v. § 412 Abs. 1 Satz 1 HGB zählen in erster Linie solche Gegebenheiten, die bereits zum Zeit-

punkt des Vertragsschlusses vorliegen und erkennbar sind (BGH, Urteil vom 06.12.2007, I ZR 174/04 [= TranspR 2008, 205], juris Rn. 15, 16; *Thume* in Münchener Kommentar, 4. Aufl. 2020, § 412 HGB Rn. 14; *Koller*, a.a.O., § 412 HGB Rn. 9, 29).

bb. Eine konkludente Vereinbarung kann deshalb zwar getroffen sein, wenn die Vertragsparteien bei Vertragsschluss die Beförderung mit einem Fahrzeug vereinbart haben, das über eine besondere technische Verladevorrichtung verfügt (zur Hebebühne: BGH, Urteil vom 06.12.2007, I ZR 174/04 [= TranspR 2008, 205], juris Rn. 15, 16), so dass nach Treu und Glauben (vgl. *Koller*, a.a.O., § 412 HGB Rn. 9) die Vertragsparteien davon ausgehen können, dass damit die Verladung auf den Frachtführer übertragen ist (offen gelassen im Ergebnis: BGH, Urteil vom 06.12.2007, I ZR 174/04 [= TranspR 2008, 205], juris Rn. 15, 16; zur Hebebühne bejahend, denn dort hieß es im Auftrag: »Fahrzeug mit Hebebühne ist unbedingt erforderlich«, LG Köln, Urteil vom 29.03.2001, 88 = 74/00 = TranspR 2003, S. 396, 397; BeckRS 2010, 4425). Die Tatsache allein, dass ein Transportfahrzeug mit besonderen technischen Verladevorrichtungen einschließlich einer Hebebühne zum Einsatz kommt und die Parteien des Frachtvertrags keine Bedienung der Verladevorrichtung durch den Absender vereinbart haben, reicht aber nicht aus (BGH, Urteil vom 06.12.2007, I ZR 174/04 [= TranspR 2008, 205], juris Rn. 15, 16; *Thume* in Münchener Kommentar, a.a.O., § 412 HGB Rn. 14). Die Klägerin hat nicht dargelegt und bewiesen, dass die Vertragsparteien die Verwendung eines Hebebühnenfahrzeuges vereinbart hatten. Zudem ist es bei einem solchen Fahrzeug nicht typisch, dass dann der Frachtführer die Verladung vornehmen muss, denn die Hebebühne kann auch von Dritten bedient werden (vgl. *Kirchhof* in Beck-Online-Kommentar, 32. Edition, 15.04.2021, § 412 HGB Rn. 6).

cc. Zur beförderungssicheren Verladung des Gutes kann der Frachtführer auch dann nach den Umständen aufgrund einer kausalen Vereinbarung bzw. ständigen Übung verpflichtet sein, wenn er im Rahmen der laufenden Geschäftsbeziehung die Verladetätigkeit tatsächlich übernommen hat, so dass der Absender nach Treu und Glauben gem. §§ 242, 157 BGB annehmen durfte, der Frachtführer werde auch weiterhin so verfahren (BGH, Urteil vom 06.12.2007, I ZR 174/04, juris Rn. 18), wobei es nicht darauf ankommt, ob ein Zusatzentgelt übernommen wurde oder nicht (*Koller*, a.a.O., § 412 HGB Rn. 7). Dagegen kann jedoch aus der bloßen Mithilfe des Subunternehmers des Fixkostenspediteurs noch nicht geschlossen werden, dass eine abweichende Vereinbarung über die Pflichtenverteilung getroffen wird (*Thume* in Münchener Kommentar, a.a.O., § 412 HGB Rn. 4, 6).

(1) Der Zeuge P bekundete, dass er am 07.01.2019 vertretungsweise im Versand war, wohl für den erkrankten Zeugen M. Die in der Versandabteilung der Versicherungsnehmerin im ersten Stock der neuen Lagerhalle in Stuttgart bereitgestellten drei Paletten habe er zusammen mit dem Streithelfer über einen Lastenaufzug in das Erdgeschoss verbracht, wobei dort der Streithelfer sogleich ohne Weisung im Erdgeschoss einen auf einer Palette befindlichen Schaltkasten mit einem hauseigenen Hubwagen ergriffen und zum Lkw gebracht habe. Er habe zum Streithelfer nur noch gesagt, dass man ihm gerne helfen könne, wenn er dies möchte. Er selbst, der

Zeuge P, habe einen zweiten Hubwagen gesucht, um mit diesem die anderen Paletten zu verladen. Konkret habe er die zweite und dritte Palette am Lkw bzw. an der Bordsteinkante des Tors für die Verladung durch den Fahrer bereitstellen wollen, so dass es sich um eine alleinige Verladung des Fahrers gehandelt habe. Seit er bei der Versicherungsnehmerin beschäftigt sei, werde das so gehandhabt, dass sich der Fahrer die Paletten wegnehme. Der Zeuge M. gab an, dass er das Gut im Erdgeschoss bereitstelle und bis zum Lkw fahre, wo der Fahrer die Ware entgegennehme, da es entgegen dem alten Lager in Ruit keine Rampe mehr gebe.

(2) Der Streithelfer, welcher in der ersten mündlichen Verhandlung nicht anwesend war, führte als Zeuge aus, dass er den Hubwagen selbst mitgebracht habe, aber er am 07.01.2019 nur eine Palette hätte abholen sollen. Er sei allein mit dem Lastenaufzug in das erste Geschoss gefahren, wo ihm der Mitarbeiter der Versicherungsnehmerin mitgeteilt habe, dass drei weitere Paletten mitzunehmen seien. Er habe erst die eine Palette verladen und sei dann wieder in das erste Geschoss gefahren, um die erste der drei zusätzlichen Paletten zu holen. Auf dem Firmengelände habe er einen Gegenstand umfahren müssen, um zum Lkw zu gelangen. Als er versucht habe, die Palette mit der Hebebühne hochzuziehen, wobei er mit dem Vorderrad des Hubwagens auf der Hebebühne gestanden habe, sei ein »Windstoß« gekommen und der Schaltschrank mit einem Gewicht von ca. 150 kg sei umgekippt. Er selbst habe zuvor ein- bis zweimal bei der Versicherungsnehmerin Ware abgeholt und in 99 % aller Fälle, also auch bei anderen Absendern, sei es so, dass er dem Absender vor Ort durch Vorlage von Frachtpapieren mitteile, was er abholen solle, er gefragt werde, ob er eine Hebebühne habe, was er bejahe, woraufhin er die »Ware nehme«. Ihm seien keine Absprachen zur Verladung mit der Versicherungsnehmerin bekannt und auch die Beklagte habe ihm keine Anweisungen hierzu erteilt.

(3) Aus diesen Zeugenaussagen lässt sich keine Übernahme der Verpflichtung durch konkludente Vereinbarung mit der Beklagten aufgrund einer ständigen einverständlichen Übung herleiten, denn es ist von der Klägerin nicht dargelegt und bewiesen, dass die Beklagte von dieser vom Streithelfer bekundeten Handhabung Kenntnis hatte und sie diesen gewähren ließ. Ohne dass die Versicherungsnehmerin nach §§ 242, 157 BGB Anlass zu der Annahme hatte, dass die Beklagte von der Vorgehensweise des Streithelfers Kenntnis hatte bzw. diesen zu Gefälligkeiten ermunterte, konnte sie auch nicht von einer Vertragsänderung ausgehen (vgl. *Koller*, a.a.O., § 412 HGB Rn. 12; *Koller*, TranspR 2014, S. 169, 176).

(4) Der Fahrer ist in der Regel nachträglich nicht bevollmächtigt, eine Vereinbarung zu treffen, die den Frachtführer zur Ladetätigkeit verpflichtet (BGH, Urteil vom 25.01.2007, I ZR 43/04 [= TranspR 2007, 314], juris Rn. 26; *Thume* in Münchener Kommentar, a.a.O.O., § 412 HGB Rn. 6; *Koller*, a.a.O., § 412 HGB Rn. 7). Im Übrigen spricht auch der ursprüngliche Vortrag und die Erklärung des Zeugen P., dass der Streithelfer »eigenmächtig« und ohne »Anweisung und Freigabe« die Palette zum Lkw verbrachte, dagegen, dass der Zeuge P. von einer vertraglichen Abänderung der Verladepflicht ausging, sonst hätte er dies sogleich anders formuliert.

e. Auch eine anderweitige Verkehrssitte i.S.v. § 412 Abs. 1 Satz 1 HGB ist nicht gegeben. Hiervon kann nur gesprochen werden, wenn sich in einem bestimmten Gebiet in den beteiligten Kreisen über längere Zeit eine tatsächliche Übung herausgebildet hat, dass der Frachtführer zu verladen hat, was durch eine Umfrage der jeweiligen Industrie und Handelskammer nachgewiesen werden kann (*Koller*, a.a.O., § 412 HGB Rn. 8; *Kirchhof* in Beck-Online-Kommentar, a.a.O., § 412 HGB Rn. 8; *Neufang/Valder*, TranspR 2002, S. 325, 328, 329). Allein die Aussage des Streithelfers ist hierfür nicht ausreichend, sondern dies spricht eher dafür, dass er allgemein im Eigeninteresse ohne Einbeziehung der Beklagten aus Gefälligkeit die Verladung vornahm.

f. Selbst wenn man der Argumentation der Klägerin folgen würde, hätte sie aber nach § 431 Abs. 1, 2 Nr. 2, Abs. 4 HGB aufgrund der Beschädigung des 216 kg schweren Schaltschranks (vgl. *Koller*, a.a.O. § 431 HGB Rn. 4, 15) nur einen Anspruch i.H.v. 2.094,13 €, denn es erfolgte kein Vortrag zu einem qualifizierten Verschulden gem. § 435 HGB, was der Senat im Rahmen der Berufungsverhandlung auch ergänzend erwähnte.

II. Der Klägerin steht auch kein Schadensersatzanspruch nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 278, 249, 398 BGB gegen die Beklagte zu.

a. Die Beklagte hat nicht gegen eine Verpflichtung verstoßen, außerhalb des Obhutszeitraums ihre Vertragspartner vor Schäden zu bewahren. Der Subunternehmer der Beklagten wurde bei der Verladung tätig, ohne dass die Beklagte dies wusste oder ihn dazu ermuntert hatte (vgl. *Koller*, a.a.O., § 412 Rn. 12; *Koller*, TranspR 2014, S. 169, 176). Zudem konnte die Versicherungsnehmerin nach dem Empfängerhorizont auch nicht davon ausgehen, dass der Streithelfer nicht und ihrer Aufsicht, sondern für die Beklagte bei der Verladung tätig werden wolle.

b. Eine Haftung aus einem Gefälligkeitsverhältnis kommt in Betracht, wenn der Subfrachtführer aus der Sicht des Absenders nicht auf eigene Faust (vgl. BGH, Urteil vom 28.11.2013, I ZR 144/12 [= TranspR 2014, 23], juris Rn. 22, 24; *Koller*, a.a.O., § 412 HGB Rn. 14), sondern für den Frachtführer handeln wollte (*Koller*, a.a.O., § 412 HGB Rdnr. 12a; *Koller*, TranspR 2014, S. 169, 176). Der etwaige Wille des Subfrachtführers zum Handeln auf eigene Faust lässt im Verhältnis zum Frachtführer die Erfüllungseigenschaft nur dann nicht entfallen, wenn ein Vertrauenstatbestand des Absenders gegeben ist (*Koller*, a.a.O., § 412 HGB Rdnr. 12a, 34; *Koller*, TranspR 2014, S. 169, 176, 179). Diese Voraussetzungen liegen aber im vorliegenden Fall nicht vor, denn der Versicherungsnehmerin waren die Weisungen zwischen der Beklagten und dem Streithelfer nicht bekannt, und ihre Mitarbeiter hatten auch keine Kenntnis von einer Vereinbarung der Versicherungsnehmerin mit der Beklagten. Die Versicherungsnehmerin traf zwar keine Nachfrageobliegenheit, aber ihre Mitarbeiter konnten nicht ausreichend annehmen, dass der Streithelfer mit Wissen und Willen der Beklagten die Verladung vornahm. Dass der Zeuge P. irrtümlich bzw. redlicherweise von einer Verladungsspflicht der Beklagten bzw. einem Handeln des Streithelfers für die Beklagte bei der Verladung ausging, ist mit dessen Aussage nicht nachgewiesen. Wenn dem so gewesen

wäre, hätte er nicht von einem »eigenmächtigen« Vorgehen des Streithelfers sprechen müssen.

c. Haben Hilfspersonen des Frachtführers zwar auf eigene Faust, aber unter Leitung des Absenders (vgl. OLG Hamm, 18 U 98/07 vom 19.06.2008, juris Rn. 13) oder mit dessen Billigung (*Koller*, a.a.O., § 412 HGB Rn. 13, § 427 HGB Rn. 50, 51) verladen, so haftet der Frachtführer nicht, weil die Hilfspersonen zu Gehilfen des Absenders wurden. Für die Oberaufsicht der Versicherungsnehmerin spricht, dass deren Mitarbeiter nach der Zeugenaussage des Streithelfers nicht nur die Tätigkeit des Streithelfers billigte, sondern diesen aufforderte, die drei Paletten mitzunehmen, obwohl der Auftrag eine Abholung am 08.01.2019, also einen Tag nach der unstreitigen Beschädigung, vorsah. Aber selbst nach der Aussage des Zeugen P. hatte sich dieser nicht vollständig aus dem Geschehen zurückgezogen, sondern wollte einen weiteren Hubwagen organisieren, um die zwei weiteren Paletten zum Lkw zu bringen. Die spätere Behauptung des Zeugen P., dass der die Paletten nur an die Bordsteinkante des Tors verbracht hätte, widerspricht der Aussage des Zeugen, wonach die Güter zum Lkw gefahren würden. Es ist aufgrund der widersprüchlichen Zeugenaussagen auch nicht feststellbar, ob der Hubwagen vom Streithelfer mitgebracht wurde oder nicht, was aber für die rechtliche Bewertung im Ergebnis auch nicht entscheidend ist. Denn der Zeuge P. hatte jedenfalls nicht nur das Vorgehen des Streithelfers gebilligt, sondern aktiv darauf hingewirkt, dass die drei Paletten von diesem verladen werden, und die Mithilfe angeboten, wenn dies der Streithelfer wünsche. Aus dem Vorgehen des Streithelfers konnte ein Mitarbeiter, der keine Absprachen im Hinblick auf die Verladung entgegen § 412 Abs. 1 HGB kannte, nicht davon ausgehen, dass sich der Streithelfer nicht unter die Aufsicht der Versicherungsnehmerin stellen wollte.

d. Der erst in zweiter Instanz erfolgte streitige Vortrag nebst Benennung der weiteren Zeugen Z, F, und H kann mangels Vorliegens der Voraussetzungen nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht berücksichtigt werden. Der Senat konnte zudem aus den protokollierten Zeugenaussagen die rechtlichen Schlüsse ziehen, ohne dass es einer nochmaligen Beweisaufnahme bedurfte.

III. Ein Anspruch der Klägerin aus §§ 823 Abs. 1, 831, 398 BGB besteht nach alledem auch nicht (*Koller*, a.a.O., § 412 HGB Rn. 13).

[...]

Einsender: RA Benjamin Grimme, Hamburg

§§ 409 Abs. 2, 412 Abs. 1, 438 Abs. 1, 2 HGB

1. Die Übernahme des Guts durch den Frachtführer beginnt erst mit Beendigung des Ladevorgangs. Ist jedoch abweichend von § 412 Abs. 1 HGB vereinbart, dass der Frachtführer das Gut zu verladen hat, so beginnt der Haftungszeitraum bereits, wenn der Frachtführer das Gut zum Zwecke der Verladung in seine Obhut nimmt.

2. Die Vermutung des § 409 Abs. 2 HGB gilt für die Schäden, die äußerlich erkennbar waren; nicht jedoch für die Schäden, die vom Frachtführer nicht überprüft werden können.

3. Die Vermutung des § 438 Abs. 1, 2 HGB kann nur durch den vollen Beweis des Gegenteils entkräftet werden.

[Leitsätze der Redaktion]

OLG Hamm, Beschl. v. 14.12.2020 – 18 U 63/20

ECLI:DE:OLGHAM:2020:1214.18U63.20.00
(Vorinstanz: LG Münster, Urt. v. 11.03.2020 – 112 O 5/19)

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schadensersatz aus einem Transportauftrag in Anspruch.

Der Kläger erwarb im Juli 2017 bei der X GmbH in C (= Streitverkündete) ein gebrauchtes Wohnmobil GMC Truck Columbus 270D, Fahrzeugidentifikationsnummer #, zu einem Kaufpreis von 1.500,00 €. Das Fahrzeug war am 23.11.1993 erstmalig zugelassen worden und wies zum Kaufzeitpunkt einer Laufleistung von 123.220 km auf. Es verfügt über ein Automatikgetriebe. Das Fahrzeug stand vor Kaufvertragsabschluss mindestens zehn Jahre lang unbenutzt auf dem Gelände der Streitverkündeten und war zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses aufgrund eines Motorschadens nicht fahrtauglich. Aus diesem Grund beauftragte der Kläger die Beklagte, ein Speditionsunternehmen, mit dem Transport des Wohnmobils von C zu seinem Wohnsitz nach I. Die Beklagte stellte dem Kläger vorab am 03.07.2017 für ihre durchzuführenden Leistungen eine Rechnung i.H.v. 556,33 €, die der Kläger beglich. Ein Mitarbeiter der Beklagten, der Zeuge G V, lud das Wohnmobil am 01.08.2017 bei der Streitverkündeten mittels einer Seilwinde auf das Transportfahrzeug auf, nachdem es ihm zuvor durch Mitarbeiter der Streitverkündeten zum Aufladen bereitgestellt worden war. Der Zeuge V unterzeichnete einen Frachtbrief, ohne einen Vorbehalt aufzunehmen. Auf dem Transportweg musste die Beklagte, um eine weitere aufgeladene Sache abzuladen, das Wohnmobil ab- und wiederaufladen. Am späten Abend des 02.08.2017 lieferte die Beklagte das Wohnmobil beim Kläger ab, die Stoßstange wurde dem Kläger in loser Form ausgehändigt. Der Kläger unterzeichnete einen Frachtbrief.

Am 08.08.2017 teilte der Kläger der Beklagten telefonisch mit, dass das Wohnmobil bei dem Transport Schäden erlitten habe. Die Beklagte lehnte eine Verantwortung für diese Schäden ab. Daraufhin beauftragte der Kläger Herrn P N als Sachverständigen mit der Begutachtung des Wohnmobils. Dieser stellte in einem schriftlichen Gutachten vom 20.12.2017 einen wirtschaftlichen Totalschaden des Fahrzeugs und einen Wiederbeschaffungswert desselben von 20.500,00 € fest. Der Kläger übersandte der Beklagten das Gutachten. Der Versicherer der Beklagten lehnte mit Schreiben vom 17.01.2018 eine Schadensersatzleistung ab. Daraufhin forderte der Kläger den Versicherer mit anwaltlichem Schreiben vom 12.02.2018 erneut zur Schadensregulierung auf. Der Versicherer wies mit E-Mail vom 27.02.2018 abermals die geltend gemachten Ansprüche zurück. Es folgte ein wechselseitiger Schriftverkehr zwischen dem Versicherer der Beklagten und dem Kläger, der mit einem Schreiben des Versicherers vom 24.07.2018 endete, in dem der Versicherer