

gem. Art. 17 Abs. 2 CMR von der Haftung befreit gewesen sei. Die Beklagte habe ausführlich zu den Sicherungsmaßnahmen am Lkw, insbesondere zu dem Einsatz einer sog. spanischen Kralle vorgetragen. Soweit das Landgericht den Einsatz eines weiteren Fahrers fordere, überspanne es die Anforderung des Art. 17 Abs. 2 CMR in unzumutbarer Weise. Der gewählte Parkplatz sei in gleicher Weise für eine Ruhepause geeignet gewesen wie der wenige Kilometer entfernte gesicherte Parkplatz. Die Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Klägerin seien nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden, weil sie in der deutschen Sprache abgefasst seien, während sämtliche wichtigen Vertragsvereinbarungen in Englisch niedergelegt seien.

[...]

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung ist gem. § 522 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen.

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil. Eine mündliche Verhandlung ist auch unter Berücksichtigung von Bedeutung, Umfang und Schwierigkeitsgrad der Sache nicht geboten.

Die Berufung hat – wie es in § 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO weiter vorausgesetzt wird – auch offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung i.S.d. § 546 ZPO, noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO). Auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 04.11.2022 wird insofern Bezug genommen. Eine Stellungnahme der Beklagten hierzu ist nicht erfolgt.

[...]

Einsender: RA Benjamin Grimme, Hamburg

§§ 425 Abs. 1, 435, 449 HGB; Ziff. 22.1, 22.2, 22.4 ADSP 2016

1. Werden Medikamente während der Beförderung vertragswidrig nicht (zureichend) gekühlt, bleibt der Ersatzberechtigte dennoch für die ordnungsgemäße Vorkühlung der Güter innerhalb der gesamten Kühlkette vor Übergabe an den Frachtführer voll darlegungs- und beweisbelastet.

2. Eine reine Übergabequittung begründet weder die Vermutung, noch den Anscheinsbeweis einer ordnungsgemäßen Vorkühlung der Güter für eine – durch den Frachtführer nicht näher überprüfbare – Vielzahl von stattgefundenen Vortransporten und Lagerungen der Güter.

3. Einem hochspezialisierten Transportdienstleister für die Beförderung von Medikamenten ist kein qualifiziertes Verschulden vorzuwerfen, wenn ein Mitarbeiter versehentlich beim Umschlag der Sendung Medikamente in den Ambientbereich eines Kühlfahrzeugs (mit deutlich höheren Temperaturen als vertraglich geschuldet) verlädt.

4. Die individualvertraglich vereinbarte Haftungsbegrenzung von 750 € pro Packstück entfällt nicht nach Ziff. 27.1 ADSP 2016.

5. Die individualvertraglich vereinbarte Haftungsbegrenzung von 750 € pro Packstück entfällt gem. § 449 HGB auch nicht im Falle eines leichtfertigen Verschuldens nach § 435 HGB.

[Leitsätze des Einsenders]

OLG Karlsruhe, Urt. v. 28.07.2023 – 15 U 140/22

(vorgehend: LG Mannheim, Urt. v. 13.10.2022 – 22 O 12/22 [= TranspR 2023, 226])

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus einem Transport von kühlpflichtigen Arzneimitteln auf Schadensersatz in Anspruch.

Zwischen der Klägerin und der Beklagten, einem spezialisierten Transportdienstleister, der ein Netzwerk für Transportdienstleistungen für temperaturgeführte Produkte in Deutschland unterhält, besteht seit 2015/2016 ein als »Dienstleistervertrag« bezeichneter Rahmenvertrag, [...]. [...]

Die C. GmbH verkaufte im September 2021 kühlpflichtige Medikamente für die Humanmedizin mit einem Wert von 16.110,43 € an die S P GmbH. Auf die als Anlage K 1 vorgelegte Rechnung und den als Anlage K 2 vorgelegten Liefererschein wird verwiesen.

Mit dem Transport der Ware zum Sitz der Käuferin, der in einem Temperaturbereich zwischen +2 bis +8 °C erfolgen sollte, beauftragte die Klägerin die Beklagte zu fixen Kosten auf der Grundlage des o.g. Rahmenvertrags. Die Klägerin gab den Wert des Sendungsguts (Sendungsgewicht 2,8 kg) gegenüber der Beklagten nicht an.

Die Ware wurde bei der Beklagten in Baunatal angeliefert und dort von dieser übernommen.

Lagerpersonal der Beklagten verlor die Sendung am Morgen des 22.09.2021 um 3.33 Uhr versehentlich in den Ambientbereich des Fahrzeugs, der temperiert ist zwischen 15°C und 25°C. Im Zeitraum zwischen 3.33 Uhr und 9.38 Uhr wurde das Gut bei Temperaturen zwischen 17°C und 22°C transportiert, wie Mitarbeiter der Beklagten bei Ankunft am Standort der Beklagten in München feststellten.

Die Beklagte teilte der Klägerin die Temperaturabweichung am 23.09.2021 mit und bat um Prüfung und Rückmeldung, was mit der Ware, die zwischenzeitlich in einem Temperaturbereich zwischen 2 und 8°C in Baunatal gelagert werde, geschehen solle.

Auf Mitteilung der Klägerin vom 01.10.2021, sie halte die Beklagte für den entstandenen Schaden für haftbar, wies die Beklagte mit E-Mail vom selben Tag Ansprüche der Klägerin zurück.

Die Klägerin verlangt mit der Behauptung, an dem Sendungsgut sei ein Totalschaden eingetreten, Ersatz des Werts der Ware.

Sie hat geltend gemacht, die Beklagte habe die Medikamente vollständig, unversehrt, zureichend vorgekühlt und verkehrsfähig, insbesondere ohne Unterbrechung der Kühlkette, übernommen. Dies habe die Beklagte mit der Unterschrift auf dem als Anlage K 6 vorgelegten CMR-Frachtbrief bestätigt, wobei zu beachten sei, dass die Beklagte ausweislich des Frachtvertrags zur Überprüfung der ordnungsgemäßen Temperatur bei Übernahme verpflichtet gewesen sei. Die Sendungspapiere begründeten bereits eine tatsächliche Vermutung dafür, dass der Beklagten die Güter vollständig und unversehrt übergeben worden seien. Die Beklagte könne nicht unter Verweis auf vermeintlich mögliche Temperaturunterbrechungen in grauer Vorzeit die ordnungsgemäße Temperatur bei Übernahme bestreiten. Jedenfalls bestehe ein Anscheinsbeweis dafür, dass der streitgegenständliche Schaden durch die Temperaturschwankungen im Gewahrsam der Beklagten eingetreten sei.

Die Medikamente hätten ihre Verkehrsfähigkeit aufgrund der Temperaturabweichung beim Transport durch die Beklagte verloren. Allein durch die Temperaturabweichung gehe die Zulassung verloren.

Der Höhe nach hafte die Beklagte unbeschränkt. Ein vertragswidriges Verhalten eines Frachtführers begründe immer ein qualifiziertes Verschulden. Den Mitarbeitern der Beklagten sei ein solches vorzuwerfen. Bei der Verpflichtung, die Güter in dem zugelassenen Temperaturbereich zu transportieren, habe es sich um eine Kardinalpflicht der Beklagten gehandelt. Ihre Mitarbeiter hätten bei Verursachung des Schadens mindestens grob fahrlässig, tatsächlich sogar bewusst leichtfertig i.S.d. § 435 HGB gehandelt. Bei der Beklagten sei der Umschlag und die Erreichbarkeit von Anschlusstransporten so eng getaktet, dass eine vertragsgemäße Schnittstellenkontrolle ausgeschlossen gewesen sei.

Sie, die Klägerin, sei aktivlegitimiert. Ihre Berechtigung, den der Verkäuferin entstandenen Schaden im eigenen Namen und auf eigene Rechnung geltend zu machen, folge aus § 421 Abs. 1 Satz 3 HGB und den Grundsätzen der Drittschadensliquidation. Die Verkäuferin gehöre ihrem, der Klägerin, Konzernverbund an, und habe sie, die Klägerin, ausdrücklich ermächtigt, den Schaden im eigenen Namen und auf eigene Rechnung geltend zu machen.

[...]

Die Beklagte[...] hat die Aktivlegitimation der Klägerin in Abrede gestellt. Ein eigener Schaden sei der Klägerin schon nicht entstanden, weil sie die Güter nicht verkauft habe. Weshalb sie berechtigt sein sollte, Ansprüche der Verkäuferin geltend zu machen, sei nicht nachvollziehbar.

Lediglich ein menschliches Augenblicksversagen habe dazu geführt, dass das Gut in den falschen Temperaturbereich des Fahrzeugs verladen worden sei. Ein leichtfertiges Verschulden, ausgelöst in dem Bewusstsein, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde, liege darin nicht. Die Parteien hätten im Übrigen für Temperaturabweichungen der vorliegenden Art – individualvertraglich ausgehandelt – eine beschränkte Haftung von 750,00 € pro Packstück vereinbart.

Der Eintritt eines Schadens werde bestritten.

Es sei nicht richtig, dass an den Gütern immer gleich ein Totalschaden eintrete, wenn und soweit eine geringfügige, zeitlich eingegrenzte Temperaturabweichung entstehe. Für eines der transportierten Medikamente, A., lasse sich dem Internet entnehmen, dass dieses zwar empfehlerweise im Kühlschrank zwischen 2°C und 8°C gelagert werden solle, allerdings sei es auch erlaubt, den A.Pen bis zu einer Woche bei Raumtemperatur zu lagern, so dass feststehe, dass es durch die streitgegenständliche Temperaturabweichung nicht zu einer Beschädigung dieses Medikaments gekommen sein könne. Für die übrigen transportierten Medikamente gelte Entsprechendes.

Ferner stehe nicht fest, ob die Güter im Zeitpunkt der Übernahme tatsächlich noch beschädigungsfrei gewesen seien. Es handele sich – insoweit unstrittig – um Reimporte von bereits mehrfach aus- und eingeführten Medikamenten, die verschiedene Vortransporte und Lagerzeiträume über verschiedene Großhändler und Dienstleister hinter sich gehabt hätten, denn die Klägerin habe sich genau hierauf – den Ankauf, die Aufarbeitung und den Vertrieb von EU-Verbringungsware – spezialisiert. Die Klägerin müsse daher, wenn sie einen Totalschaden in ihrem, der Beklagten, Obhutsbereich behaupte, zur vollen Überzeugung des Gerichts nachweisen, dass für alle streitgegenständlichen Güter zu jeder Zeit in ihren Vorläufen immer die vorgeschriebenen Temperaturen von 2°C bis 8°C auf jedem Transport und bei jeder Lagerung und jedem Vorhändler eingehalten worden seien.

Der Klägerin sei jedenfalls ein Mitverschulden in Höhe von mindestens 50 % anzulasten wegen der unterbliebenen vertraglich vereinbarten Wertdeklaration und des unterlassenen Hinweises auf einen außergewöhnlich hohen Schaden.

Das Landgericht, dessen Urteil vom 13.10.2022 in TranspR 2023, S. 226 bis 229, veröffentlicht ist, hat der Klage ohne Durchführung einer Beweisaufnahme vollumfänglich stattgegeben. Die Berechtigung der Klägerin, den der Verkäuferin entstandenen Schaden im eigenen Namen und auf eigene Rechnung geltend zu machen, folge aus § 421 Abs. 1 Satz 3 HGB sowie den Grundsätzen der Drittschadensliquidation. Ausweislich des Frachtbriefs habe die Beklagte mit der Unterschrift ihres Mitarbeiters den vollständigen und unversehrten Erhalt der Güter quittiert. Da unstrittig sei, dass das Transportgut im Gewahrsam der Beklagten nicht entsprechend den erteilten Temperaturvorgaben befördert worden sei und irgendwie geartete Anhaltspunkte dafür, dass die Güter bereits zuvor unangemessenen Temperaturen ausgesetzt gewesen seien, nicht ersichtlich seien, sei prima facie zu vermuten, dass die Medikamente ihre Verkehrsfähigkeit infolge der Temperaturschwankungen im Gewahrsam der Beklagten verloren hätten. Die Vermutung des Frachtbriefs für eine ausreichende Vorkühlung habe die Beklagte nicht widerlegt. Da es nach Art. 8 Abs. 1 Nr. 1 des Arzneimittelgesetzes verboten sei, Arzneimittel in den Verkehr zu bringen, die durch Abweichung von den anerkannten pharmazeutischen Regeln in ihrer Qualität nicht unerheblich gemindert seien, was hier der Fall sei, weil die gekühlt zu transportierenden Medikamente sechs Stunden in einem Temperaturbereich von 17,2 °C bis 21,7°C befördert worden seien, hätten die Arzneimittel ihre Verkehrsfähigkeit verloren, weshalb sie nicht mehr verkauft und angewendet werden dürften. Die Ansprüche der Klägerin seien nicht auf 750,00 € beschränkt,

weil der Beklagten ein qualifiziertes Verschulden i.S.v. § 435 HGB zur Last falle. Mit der falschen Einordnung der Medikamente habe der Lagermitarbeiter seine Kontrollpflichten bezüglich der zwingend temperaturgeführten Medikamente auf dem Gebiet der Humanmedizin gröblichst verletzt. Die Ansprüche der Klägerin seien auch nicht aufgrund eines sie treffenden Mitverschuldens eingeschränkt. Es lasse sich nicht feststellen, dass ein Verhalten der Klägerin den Schaden mitverursacht habe. Zwar habe sie es unterlassen, auf den Warenwert hinzuweisen. Die Beklagte habe aber nicht vorgetragen, dass sich im Falle eines Hinweises an ihren Organisationsabläufen irgendetwas geändert hätte bzw. für diesen Fall effektivere Sicherheitsvorkehrungen bis zur Ablieferung der Medikamente getroffen worden wären.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie weiterhin die vollständige Abweisung der Klage anstrebt.

Zur Begründung ihres Rechtsmittels macht sie im Wesentlichen geltend:

Das Landgericht habe das Vorliegen der Voraussetzungen der Drittschadensliquidation nicht näher begründet. Diese lägen auch nicht vor. Dass vertragliche Verbindungen zwischen der Klägerin und der Verkäuferin bestünden, habe die Klägerin nicht nachvollziehbar vorgetragen und sei vom Landgericht auch nicht festgestellt worden. Zu Unrecht sei das Landgericht davon ausgegangen, mit der Anlage K 6 liege ein CMR-Frachtbrief vor, der die tatsächliche Vermutung für die Unbeschädigtheit des Gutes begründe. Mangels CMR-Transport könne auch kein CMR-Frachtbrief vorgelegen haben. Zum anderen habe das Landgericht verkannt, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Anspruchsteller, der vom Frachtführer Schadensersatz mit der Begründung beanspruche, Tiefkühlware sei während des Transports nicht ausreichend gekühlt worden, darlegen und beweisen müsse, dass er dem Frachtführer das Transportgut in ordnungsgemäßem gekühltem Zustand übergeben habe. Diesen Nachweis habe die Klägerin nicht geführt. Das Landgericht habe keinerlei Beweise erhoben. Ihren, der Beklagten, Vortrag, wonach die Klägerin bzw. die Verkäuferin mit reimportierten Kühlgütern handle, die durch eine Vielzahl von Händen sowohl zu europäischen Distributoren hin- als auch wieder zurückbefördert worden seien, habe das Landgericht nicht beachtet. Die Klägerin sei in der Pflicht, lückenlos nachzuweisen, dass bei sämtlichen Transporten und Lagerungen jeweils die Temperatur von 2°C bis 8°C durchweg eingehalten worden sei, wenn sie eine Unbeschädigtheit der Güter gerade im Hinblick auf ihre Vorkühlung behauptete, die nicht Gegenstand des Frachtpapiers der Anlage K 6 gewesen sei. Diese Beweislastverteilung habe das Landgericht verkannt. Auch habe das Landgericht verkannt, dass ein Schaden an den streitgegenständlichen Gütern nicht nachgewiesen worden sei. Allein durch eine sechsstündige Zeitüberschreitung der vorgeschriebenen Temperaturführung könne oder müsse es nach den Herstellerangaben nicht zu einer Beschädigung des Gutes gekommen sein. Den von ihr, der Beklagten, unter Verwahrung gegen die Beweislast angebotenen Sachverständigenbeweis habe das Landgericht fehlerhaft nicht erhoben, sondern den Beweisantritt übergangen. Auch insoweit habe das Landgericht die Beweislast verkannt, die die Klägerin zu tragen habe, weil sie für einen Schaden im Zusammenhang mit einer fehlerhaften Temperaturführung darlegungs- und

beweisbelastet sei. Zu Unrecht habe das Landgericht ihr, der Beklagten, ferner Leichtfertigkeit vorgeworfen. Es habe die Anforderungen an die Lagerorganisation verkannt und die tatsächlichen Umstände nicht hinreichend gewürdigt. Dass trotz der umfangreichen Sicherheitsvorkehrungen einem Mitarbeiter morgens um 3:33 Uhr ein Fehler unterlaufen sei, sei angesichts des von ihr, der Beklagten vorgehaltenen Organisation (Betrieb eines DIN O zertifizierten Systems nach Systemhandbuch und ständige Schulung der Mitarbeiter, Fahrerhandbuch zu den Arbeitsabläufen in Bezug auf die Ankunft und die Verladung) als Augenblicksversagen einzuordnen. Weder ein leichtfertiges Verhalten des Mitarbeiters noch ein grobes Organisationsverschulden lägen vor. Auch den Mitverschuldenseinwand habe das Landgericht fehlerhaft behandelt. Die Annahme des Landgerichts, sie, die Beklagte, müsse nachweisen, dass sich an ihren Organisationsabläufen im Falle eines Hinweises auf den Wert der Sendung etwas geändert hätte, sei unzutreffend. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs werde vermutet, dass sich der Vertragspartner bei entsprechendem Hinweis organisatorisch anders verhalten und weitere Sicherheitsvorkehrungen vorgenommen hätte. Auch die vertraglich vereinbarte fixe Haftungsbeschränkung von 750 € pro Packstück habe das Landgericht ignoriert. Es handle sich um eine wirksame individualvertragliche Haftungsbegrenzung nach § 449 Abs. 1 Satz 1 HGB.

Die Klägerin [...] verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.

Sie trägt außerdem vor, der neue Zulassungsprozess, den die Medikamente nach der Unterbrechung der Kühlkette hätten durchlaufen müssen, hätte nicht nur Kosten verursacht, die den Wert der streitgegenständlichen Medikamente deutlich überstiegen hätten, sondern wäre auch von einer Dauer gewesen, die das Mindesthaltbarkeitsdatum der Medikamente überschritten hätte. Überdies behauptet sie, die Haftungsbeschränkung sei als Allgemeine Geschäftsbedingung wegen Verstoßes gegen die gesetzlichen Bestimmungen des § 449 HGB und die Bestimmungen der CMR unwirksam. Eine Wertdeklarierung hätte nicht zu einer anderen Behandlung der Sendung seitens der Beklagten geführt. Dies habe die Einvernahme von Zeugen in einem Verfahren des OLG Hamm bereits ergeben. Das Vorbringen der Beklagten zur Organisation der temperauregeführten Transporte sei neu und verspätet, aber auch unerheblich, weil nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten im Hinblick auf die Verzögerung von Vortransporten und die dadurch ausgelöste Eile, die regelmäßig einträten, zeitlich und tatsächlich ausgeschlossen sei, dass ein Umschlag der Sendung nach den Vorgaben der Anlage BB1 erfolgt sei.

II.

Die unbedenklich zulässige Berufung der Beklagten ist überwiegend begründet.

Nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme haftet die Beklagte wegen der Temperaturabweichung beim Transport der von der Klägerin verkauften kühlpflichtigen Medikamente aus § 425 Abs. 1 HGB i.V.m. Ziffer 22.1, 22.2, 22.4 ADSp 2016 i.V.m. Ziffer 1 des Nachtrags Nr. 1 zum Dienstleistervertrag, § 7 des Dienstleistervertrags, weil sie die Sendung, die zuvor unbeschädigt war, insbesondere durchgehend ordnungsgemäß gekühlte Medi-

kamente enthielt, vertragswidrig bei zu hohen Temperaturen befördert hat, wodurch die Medikamente ihre Verkehrsfähigkeit verloren haben. Die Haftung der Beklagten ist aber nach § 7 Ziffer 3 des Dienstleistungsvertrags auf 750,00 € beschränkt. Die Haftungsbeschränkung entfällt nicht wegen eines qualifizierten Verschuldens der Beklagten. Ein Mitverschulden kann der Klägerin nicht angelastet werden.

Im Einzelnen:

1. Die Klägerin ist zur Geltendmachung des Schadens durch die behauptete temperaturbedingte Schädigung der Medikamente legitimiert, und zwar unabhängig von der zwischen den Parteien umstrittenen konzernbedingten Verbundenheit der Klägerin mit der Verkäuferin.

Das Landgericht hat die Voraussetzungen einer zulässigen Drittschadensliquidation zu Recht bejaht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs soll die Drittschadensliquidation verhindern, dass dem Schädiger durch vertragliche Vereinbarungen zwischen seinem Gläubiger und einem Dritten, die den Schaden vom Gläubiger auf den Dritten verlagern, ein ungerechtfertigter Vorteil entsteht. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Ersatzberechtigten und dem Dritten sind für den Schädiger grundsätzlich ohne Bedeutung. Nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation ist der Absender – hier die Klägerin – als Vertragspartner des Frachtführers daher zur Geltendmachung von Schäden Dritter aus dem Verlust oder der Beschädigung des Transportgutes legitimiert, gleichviel ob die Schäden dem Vertragspartner des Absenders oder aber dem Endempfänger erwachsen sind (BGH, Urt. v. 18.03.2010 – I ZR 181/08, TranspR 2010, 376, juris Rn. 47; Urt. v. 01.06.2006 – I ZR 200/03 [= TranspR 2006, 308], NJOZ 2006, 3464, juris Rn. 18).

Die Klägerin hat zwar den zwischen der C. GmbH als Verkäuferin und der S P GmbH geschlossenen Kaufvertrag nicht vorgelegt und auch nicht anderweitig dargelegt, weshalb im Streitfall abweichend von § 447 BGB der Gefahrübergang auf die S P GmbH als Käuferin nicht bereits mit der Auslieferung des Gutes an die Beklagte erfolgt sei, so dass nicht ohne weiteres nachvollziehbar ist, weshalb sowohl die Klägerin als auch die Beklagte davon ausgehen, der Schaden sei bei der Verkäuferin, nicht hingegen bei der Käuferin eingetreten. Letztlich kann dies jedoch dahinstehen. Sowohl im einen wie im anderen Fall wäre die Klägerin nach den o.g. Grundsätzen zur Liquidation des Drittschadens berechtigt. Wenn mit der – an dieser Stelle unterstellten – Beschädigung des Transportguts nach der Ausgestaltung des Vertrags der Verkäuferin mit der S P GmbH die Kaufpreisforderung erloschen wäre, wäre die Verkäuferin geschädigt. War der Kaufvertrag hingegen so ausgestaltet, dass die Kaufpreiszahlungspflicht der Käuferin trotz der Beschädigung der Sendung erhalten blieb, wäre die Käuferin geschädigt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es ausdrücklich ohne Belang, ob die Schäden dem Vertragspartner des Absenders oder aber dem Endempfänger erwachsen sind (a.a.O.); in beiden Fällen ist der Absender als Vertragspartner des Frachtführers zur Geltendmachung von Schäden Dritter legitimiert (a.a.O.).

Die Anwendung der Grundsätze der Drittschadensliquidation wäre nur dann ausgeschlossen, wenn entweder der

letztlich Geschädigte auf die Geltendmachung des Schadens verzichtet hätte oder die Geltendmachung jedenfalls nicht seinem Willen entspräche. Das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalls ist nicht vom Gläubiger auszuräumen, sondern vom Schädiger zu beweisen (BGH, Urt. v. 01.06.2006 – I ZR 200/03, TranspR 2006, 308, juris Rn. 23). Die Beklagte hat einen solchen Ausnahmefall nicht einmal behauptet.

2. Die Beklagte haftet grundsätzlich aus § 425 Abs. 1 HGB i.V.m. Ziffer 22.1, 22.2, 22.4 ADSp 2016 i.V.m. Ziffer 1 des Nachtrags Nr. 1 zum Dienstleistungsvertrag, § 7 des Dienstleistungsvertrags für den Transportschaden.

Es ist unstreitig, dass auf der Fahrt von Baunatal nach München, also während der Obhut der Beklagten, die für die streitgegenständlichen Medikamente vorgeschriebenen Temperaturen 2°C bis 8°C über einen Zeitraum von ca. 6 Stunden überschritten waren. Dadurch ist eine Beschädigung des Transportguts i.S.v. § 425 Abs. 1 HGB eingetreten. Der Einwand der Beklagten, es sei nicht festzustellen, dass in ihrem Obhutsbereich ein Schaden entstanden sei, greift nicht durch:

a) Ohne Erfolg wendet die Beklagte ein, das Landgericht habe zu Unrecht eine Beschädigung des Transportguts ohne Durchführung einer Beweisaufnahme mit der Begründung angenommen, eine sechsstündige Temperaturüberschreitung führe dazu, dass die Medikamente nicht mehr verkehrsfähig seien.

Eine Beschädigung i.S.v. § 425 Abs. 1 HGB kann auch ohne festgestellte Substanzverletzung allein aufgrund eines der betroffenen Sache anhaftenden Schadensverdachts in Betracht kommen (vgl. BGH, Urt. v. 24.05.2000 – I ZR 84/98 [= TranspR 2000, 456], NJW-RR 2001, 322, juris Rn. 19 m.w.N.; Urt. v. 11.07.2002 – I ZR 36/00, TranspR 2002, 440, juris Rn. 14). Denn der potentielle Erwerber einer mit einem Schadensverdacht behafteten Sache wird im Allgemeinen nicht bereit sein, ohne vorherige Ausräumung des Verdachts für die betroffene Sache den vollen Marktpreis zu zahlen (a.a.O.). Der bloße, hinreichend begründete Verdacht einer Substanzveränderung ist als Beschädigung zu behandeln, wenn er zu einer Wertminderung des Gutes geführt hat, weil er entweder Tests notwendig macht oder objektiv nicht ausgeräumt werden kann. Dazu gehört auch der Fall, dass der Verdacht nur unter Kosten ausgeräumt werden kann, die voraussichtlich höher sind als der Wert des Gutes (*Koller*, TranspR, 10. Auflage, Rn. 14 zu § 425 HGB m.w.N.). Erst recht gilt dies für den Verdacht einer durch die unzureichende Kühlung verursachten nachteiligen Veränderung von kühlpflichtigen Arzneimitteln der Humanmedizin. Die Klägerin hat substantiiert und unter Vorlage von Gutachten vorgetragen, Medikamente, die außerhalb des zugelassenen Temperaturbereichs befördert oder gelagert worden seien, hätten erneut die arzneimittelrechtlichen Zulassungsprozesse zu durchlaufen, wobei Kosten in Höhe eines Vielfachen des Warenwerts entstünden. Es sei daher ein Totalschaden eingetreten. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin außerdem unwidersprochen vorgetragen, der erforderliche neue Zulassungsprozess habe eine Dauer, die das Mindesthaltbarkeitsdatum der Medikamente überschreite. Auch deshalb ist im Streitfall auch ohne Nachweis einer Substanzveränderung aufgrund des bloßen Verdachts einer solchen von einem

Totalschaden auszugehen. Die kühlpflichtigen Medikamente konnten wegen der mehrstündigen Unterbrechung der Kühlkette nicht mehr vertrieben werden.

b) Auch der weitere Einwand der Beklagten, ein in ihrem Obhutsbereich entstandener Schaden sei nicht nachgewiesen, weil das Gut möglicherweise schon vor Beginn des Transports aufgrund von Temperaturabweichungen im Laufe seines »Lebens« unbrauchbar geworden sei, so dass durch die streitgegenständliche Beförderung bei Raumtemperatur keine (weitere) Beschädigung eingetreten sei, bleibt im Ergebnis ohne Erfolg.

Nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Medikamente vor dem Transport durch die Beklagten stets ausreichend gekühlt gelagert und transportiert worden waren.

Grundsätzlich hat der Ersatzberechtigte voll (§ 286 ZPO) nachzuweisen, dass der Frachtführer bestimmtes Gut ohne Beschädigung i.S.d. § 425 HGB übernommen hat (z.B. BGH, Urt. v. 23.11.2017 – I ZR 51/16 [= TranspR 2018, 194], NJW-RR 2018, 551, juris Rn. 17; *Koller*, TranspR Rn. 41 zu § 425 HGB). Zu Recht hat die Beklagte daher eingewandt, die Klägerin sei für ihre von der Beklagten (zulässigerweise mit Nichtwissen) bestrittene Behauptung einer durchgehenden ordnungsgemäßen Vorkühlung des Transportguts beweispflichtig. Von einem Schadenseintritt im Gewahrsam des Frachtführers kann nur ausgegangen werden, wenn der Zustand des Transportguts bei Übergabe an den Frachtführer ordnungsgemäß war und sich im Obhutszeitraum verschlechtert hat (BGH a.a.O., Rn. 21).

Die Richtigkeit des Vortrags der Klägerin, das Sendungsgut sei bei der Beladung in ordnungsgemäßem Zustand gewesen, wird nicht etwa bereits durch das als Anlage K 6 vorgelegte Dokument belegt oder vermutet. Das gilt bereits deshalb, weil in diesem Dokument eine Übernahme durch die Beklagte am 23.09.2021 quittiert ist, der Frachtbrief also eine andere als die streitgegenständliche Sendung betrifft, denn die streitgegenständliche Sendung ist bereits am 22.09.2021 fehlerhaft zu warm transportiert worden.

Auch das im Termin zur mündlichen Verhandlung über die Berufung sodann von der Klägerin noch vorgelegte entsprechende Dokument vom 21.09.2021 (vgl. Anlage zum Protokoll vom 30.06.2022) belegt für sich genommen nicht und lässt auch nicht die Vermutung zu, dass die in der Sendung verpackten Medikamente von ihrer Herstellung an bis zur Übergabe an die Beklagte stets ordnungsgemäß temperiert worden sind. Dass die Beklagte den ordnungsgemäßen Empfang des Gutes auf diesem Frachtbrief quittiert hat, reicht hierfür nicht aus. Denn die materielle Beweiskraft der Empfangsquittung kann sich zwar auf die Übernahmetemperatur beziehen, die die Beklagte nach dem unbestrittenen Vorbringen der Klägerin bei Übernahme zu überprüfen hatte, nicht aber auf die ununterbrochene Kühlkette von der Produktion der Medikamente bis zur Übernahme durch die Beklagte. So ist anerkannt, dass die Erschütterung der Beweiskraft in Betracht kommt, wenn die Empfangsquittung Angaben enthält, die der Unterzeichnende ersichtlich oder erwiesenermaßen nicht bestätigen konnte (BGH a.a.O., Rn. 24; Urt. v. 07.11.1985 – I ZR 130/83 [= TranspR 1986, 53], NJW-RR 1986, 250, juris Rn. 23). Selbst wenn sich das nunmehr vorgelegte Dokument

auf die streitgegenständliche Sendung bezieht, ist damit deshalb noch nicht belegt, dass die Medikamente durchgehend von ihrer Herstellung bis zur Anlieferung bei der Beklagten ordnungsgemäß gekühlt und damit unversehrt waren, weil der Frachtführer eine durchgehende Kühlkette ab Herstellung der Medikamente schlechterdings nicht bestätigen kann (vgl. auch Brandenburgisches OLG, Urt. v. 15.01.2020 – 7 U 119/18, TranspR 2020, 349, juris Rn. 29, 30).

Auch die aus der Anlage K 7 ersichtlichen Temperaturdaten haben für die maßgebliche Frage keine Beweiskraft. Denn auch die K 7 betrifft aufgrund des dort angegebenen Datums eine andere Sendung.

Der Senat ist dennoch nach dem Ergebnis der nachgeholtten Beweisaufnahme davon überzeugt, dass die in der Sendung befindlichen Medikamente im Zeitpunkt der Übernahme durch die Beklagte unversehrt waren, die Kühlkette also nicht etwa zuvor bereits unterbrochen gewesen war.

So spricht die von den Mitarbeitern der Beklagten vorbehaltlos vorgenommene Unterzeichnung des im Termin zur mündlichen Verhandlung über die Berufung vorgelegten Frachtbriefs vom 21.09.2021 jedenfalls für eine ordnungsgemäße Temperierung der Sendung im Zeitpunkt der Übernahme durch die Beklagte. Die im Termin zur mündlichen Verhandlung über die Berufung nachgereichten Temperaturaufzeichnungen zum Vortransport am 21.09.2021 von Hostivice nach Baunatal (vgl. Anlage zum Protokoll vom 30.06.2023) belegen des Weiteren einen ordnungsgemäß temperierten Vortransport im Zeitraum 21.09.2021, 17:03 Uhr bis 21.09.2021, 23:13 Uhr. Die Klägerin hat außerdem im Berufungsverfahren auf entsprechenden Hinweis des Senats für sämtliche in der Sendung befindlichen Medikamente Temperaturaufzeichnungen der Lagerräume sowohl des Wareneingangslagers als auch des Versandlagers in Hostivice sowie des Produktionslagers vorgelegt (BK 6 bis BK16). Diese Unterlagen konnten in der Berufungsinstanz noch Berücksichtigung finden. Es liegt schon kein neues Angriffsmittel i.S.v. § 531 Abs. 2 ZPO vor, weil lediglich das bereits in erster Instanz gehaltene Vorbringen der Klägerin, die Medikamente seien bei Übergabe an die Beklagte unversehrt gewesen, konkretisiert worden ist.

In der Zusammenschau dieser Dokumente mit den Angaben der Zeugin W, die als Verantwortliche Person nach § 52a AMG im Unternehmen der Klägerin tätig ist, vermochte sich der Senat eine ausreichende Überzeugung davon zu bilden, dass die transportierten Medikamente vor dem Transport durch die Beklagte keinen schädlichen Temperaturen ausgesetzt waren. Die Zeugin bekundete ihre sorgfältige Überprüfung der Temperaturprotokolle betreffend den gesamten Zeitraum, während dessen sich die Medikamente im Lager in Hostivice befanden. Es habe in diesem Zeitraum keinerlei Temperaturabweichungen gegeben. Die Vortransporte von anderen Großhändlern würden ebenfalls temperaturkontrolliert durchgeführt und es werde keine Ware ins Lager genommen, bei der nicht die Temperatur bei Anlieferung »korrekt« sei. Temperaturabweichungen bei Transporteuren müssten stets gemeldet werden, was in einem Audit auch kontrolliert werde. Sämtliche Großhändler unterlägen entsprechenden Qualitätsanforderungen wie die Klägerin. Die Klägerin beziehe Medikamente nur von anderen zertifizierten Groß-

händlern oder Herstellern in Europa. Auf der Grundlage dieser glaubhaften Darstellung einer lückenlosen Überwachung und Dokumentation der Lager- und Transporttemperaturen temperaturempfindlicher Medikamente hat der Senat keine vernünftigen Zweifel daran, dass die Medikamente bis zur Übergabe an die Beklagte stets ordnungsgemäß gekühlt waren, zumal es – über die mit den Vortransporten verbundene abstrakte Gefahr hinausgehende – konkrete Anhaltspunkte für frühere Temperaturabweichungen nicht gibt.

Auf die Frage, ob, wie das OLG Zweibrücken und das OLG Stuttgart meinen (Urt. v. 12.03.2019 – 5 U 63/18 [= TranspR 2019, 368], RdTW 2019, 237, juris Rn. 47; Urt. v. 16.04.2014 – 3 U 150/13 [= TranspR 2015, 356], RdTW 2016, 72, juris Rn. 15 ff.), ein Anscheinsbeweis für die durchgehende Kühlung der Medikamente vor dem streitgegenständlichen Transport streitet, und ob das im Streitfall auch angesichts der Besonderheit gilt, dass es sich um reimportierte Arzneimittel handelt, die sich in verschiedenen Lagern und auf diversen Transporten befunden haben, kommt es daher nicht an.

3. Der Höhe nach ist der Anspruch der Klägerin auf 750,00 € begrenzt.

a) Dies folgt aus der vertraglich vereinbarten Haftungsbeschränkung auf 750,00 € pro Packstück in § 7 Ziffer 3 des zwischen den Parteien bestehenden Rahmenvertrags.

Der Rahmenvertrag sieht in § 7 Ziffer 3 eine haftungsbegrenzende Pauschalierung vor, die speziell für Schäden bedingt durch Temperaturschäden eingreifen soll. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist diese Bestimmung im Streitfall maßgeblich und nicht etwa durch den als Anlage K 20 vorgelegten Nachtrag überholt. Der vereinbarte Nachtrag ersetzt lediglich § 7 Ziffer 1 des Vertrags, lässt die übrigen Bestimmungen von § 7 des Vertrags aber ausdrücklich unberührt (S. 2 des Nachtrags: »Im Übrigen bleiben die Regelungen des § 7 unverändert«).

Dass die in diesem Verfahren streitgegenständliche Lieferung mehr als ein Packstück umfasste, ist nicht ersichtlich. Die Haftung der Beklagten ist damit gem. § 7 Ziffer 3 des Vertrags auf 750,00 € begrenzt.

Die Bestimmung enthält eine wirksame Haftungsbeschränkung.

Es handelt sich um eine individualvertragliche Vertragsbestimmung, nicht um eine Allgemeine Geschäftsbedingung. Die Klägerin kann erstmals in der Berufungsinstanz nicht mehr beachtlich einwenden, es handele sich tatsächlich um Allgemeine Geschäftsbedingungen, nachdem sie den bereits erstinstanzlich gehaltenen Vortrag der Beklagten, es handele sich bei den Regelungen in § 7 des Vertrags um im Einzelnen frei vertraglich ausgehandelte Vertragsbestimmungen, in erster Instanz nicht bestritten hat, § 531 Abs. 2 ZPO. Wenn die Klägerin mit Schriftsatz vom 19.07.2023 behauptet, sie habe das Vorbringen der Beklagten, es handele sich um frei ausgehandelte Vertragsbestimmungen, im Schriftsatz vom 28.06.2022 bestritten, so trifft das nicht zu. Wenn sie dort vorbringt, die Haftung der Beklagten richte sich nach den Bestimmungen der ADSp 2016 und als Anlage K 20 den Nachtrag zum Dienstleistervertrag vorlegt, so stellt dies kein Bestreiten des Zustandekommens der frag-

lichen Klauseln des Dienstleistervertrags durch freies Aushandeln dar. Im Übrigen lässt – wie dargelegt – der als Anlage K 20 vorgelegte Nachtrag die übrigen Regelungen des § 7 ohnehin ausdrücklich unberührt (S. 2 des Nachtrags), so dass § 7 Ziffer 3 hiervon nicht tangiert wird. Inwieweit der Hinweis auf § 7 Ziffer 6 des Rahmenvertrags ein Bestreiten der Behauptung der Beklagten, es handele sich um frei ausgehandelte Vertragsbestimmungen, darstellen sollte, erschließt sich nicht. Entgegen der Ansicht der Klägerin kann sie die Behauptung der Beklagten, es handele sich nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen, sondern um frei ausgehandelte Vertragsbestimmungen, auch nicht deshalb in zweiter Instanz erstmals beachtlich bestreiten, weil in erster Instanz unerheblich gewesen sei, ob es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen handele. Die Voraussetzungen für eine Zulassung nach § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO liegen nicht vor. Neues Vorbringen ist gem. § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO nur dann nicht als verspätet zurückzuweisen, wenn es einen Gesichtspunkt betrifft, der vom Gericht des ersten Rechtszugs für unerheblich gehalten worden ist und dessen Zurückhaltung durch das erstinstanzliche Verfahren veranlasst worden ist (BGH, Urt. v. 23.09.2004 – VII ZR 173/03, NJW-RR 2005, 167, juris Rn. 18; Urt. v. 19.02.2004 – III ZR 147/03, NJW-RR 2004, 927, juris Rn. 19). Letzteres war hier nicht der Fall. Das Landgericht hat die Klägerin nicht etwa durch Hinweise dazu veranlasst, das Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 13.06.2022 unbestritten zu lassen. Es hat bis zum einzigen Verhandlungstermin vor Erlass des erstinstanzlichen Urteils und ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 29.09.2022 auch im Verhandlungstermin keine rechtlichen Hinweise erteilt, so dass die Klägerin keinen Grund zu der Annahme hatte, das Landgericht halte die Frage, ob es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, für unerheblich, mit der Folge, dass das unterlassene Bestreiten bzw. Behaupten, es handele sich tatsächlich um Allgemeine Geschäftsbedingungen, nicht auf eine Beeinflussung durch das Gericht zurückzuführen ist.

Der AGB-Kontrolle unterliegt die Regelung in § 7 Ziffer 3, mit der die Haftung für Temperaturschäden auf 750,00 € pro Packstück begrenzt ist, folglich nicht.

Die Vertragsbestimmung ist auch nicht im Hinblick auf § 276 Abs. 3 BGB unwirksam, wenngleich sie isoliert betrachtet die summenmäßige Begrenzung der Haftung unabhängig vom Grad des Verschuldens anordnet und damit auch der Fall des Vorsatzes umfasst sein könnte. Die Parteien haben aber in § 7 Ziffer 2 des Vertrags geregelt, dass die Haftungsbeschränkungen nicht gelten sollen, wenn der Schaden vorsätzlich verursacht wurde. Bei interessengerechter Auslegung ist diese Bestimmung nicht nur auf die Haftungsbeschränkungen in § 7 Ziffer 1, sondern auch auf diejenige in § 7 Ziffer 3 des Vertrags zu beziehen. Im Übrigen unterläge die Klausel in § 7 Ziffer 3 als individualvertragliche Bestimmung ohnehin nicht dem Verbot der geltungserhaltenden Reduktion. Auch wenn die in § 7 Ziffer 2 geregelte Ausnahme des Vorsatzes sich nicht auf die Haftungsbeschränkung nach § 7 Ziffer 3 bezöge, bliebe diese für Fälle unterhalb der Vorsatzgrenze wirksam, da anzunehmen ist, dass die Parteien den Dienstleistervertrag auch ohne eine Vereinbarung über die Haftung für Vorsatz vorgenommen hätten, § 139 BGB. Die Bestimmung wäre dahin auszulegen, dass sie nur in dem

nach § 276 Abs. 3 BGB zulässigen Rahmen vereinbart sein soll (vgl. z.B. *Staudinger/Caspers*, BGB, Neubearbeitung 2019, Rn. 125 zu § 276 m.w.N.).

b) Dass sich die Beklagte, wie die Klägerin erstmals mit Schriftsatz vom 19.07.2023 geltend macht, auf haftungsbeschränkende Vorschriften nicht berufen könne, weil sie nicht über zureichenden Versicherungsschutz verfüge, trifft ungeachtet der Frage, über welchen Haftpflichtversicherungsschutz die Beklagte tatsächlich verfügt, nicht zu. Ziffer 28.3 ADSp 2016 ordnet als Rechtsfolge nicht fristgerechter Vorlage eines vom Auftraggeber verlangten Versicherungsnachweises an, dass sich der Spediteur auf Haftungsbestimmungen der ADSp nicht berufen könne. Sich auf eine individualvertragliche Haftungsbestimmung zu berufen, verwehrt Ziffer 28.3 ADSp dem Spediteur nicht. Eine solche (§ 7 Ziffer 3 des Vertrags) steht aber hier in Rede. Hinzu kommt, dass weder dargetan noch ersichtlich ist, dass die Klägerin von der Beklagten überhaupt zu irgendeinem Zeitpunkt die Vorlage eines Versicherungsnachweises verlangt hätte.

c) Die Haftungsbegrenzung aus § 7 Ziffer 3 des Vertrags ist nicht wegen eines qualifizierten Verschuldens der Beklagten entfallen.

Ein Wegfall der Haftungsbegrenzung ergibt sich weder aus § 435 HGB, noch aus Ziffer 27.1 ADSp 2016.

Ein Wegfall der Haftungsbegrenzung nach Ziffer 27.1 ADSp 2016 kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil sich Ziffer 27.1 nur auf die in den Ziffern 22.2, 22.3, 23.3, 23.4 und 24 ADSp 2016 genannten Haftungsausschlüsse und Haftungsbegrenzungen bezieht. Den Wegfall individualvertraglich vereinbarter Haftungsbestimmungen regeln die Bestimmungen in Ziffer 27 ADSp 2016 nach ihrem insoweit eindeutigen Wortlaut nicht.

Auch nach § 435 HGB ist das in § 7 Ziffer 3 des Vertrags vereinbarte Haftungsprivileg nicht in Wegfall geraten. Zum einen ist § 435 HGB im Streitfall wirksam durch im Einzelnen ausgehandelte Vereinbarung abbedungen worden, zum anderen liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 435 HGB für die Nichtgeltung von Haftungsbegrenzungen im Streitfall nicht vor:

aa) Die Bestimmungen in § 7 Ziffer 2 und 3 des Rahmenvertrags sind dahin auszulegen, dass auch die Vorschriften zum Wegfall von Haftungsbegrenzungen abbedungen sein sollen, so dass die Haftungsbegrenzung in jedem Fall gilt, es sei denn, der Schaden wurde vorsätzlich verursacht. Dies ergibt sich aus der Interessenlage und aus § 7 Ziffer 2 des Vertrags (s.o.). § 7 Ziffer 3 formuliert ausdrücklich die haftungsmäßige Behandlung von Temperaturschäden ungeachtet des Grades des Verschuldens des Transporteurs und beinhaltet daher eine Abbedingung auch von § 435 HGB. Ausdrücklich sind Temperaturschäden aus dem in § 7 Ziffer 1 des Vertrags geregelten Haftungsregime ausgenommen und einer Pauschalregelung unterworfen worden, wobei die Parteien zugleich in § 7 Ziffer 2 eine Geltung der Haftungsbeschränkungen »in jedem Fall, es sei denn, der Schaden wurde vorsätzlich verursacht«, vereinbart haben.

Die Klausel ist auch insoweit wirksam, als sie neben der Haftungsbegrenzung als solcher ein Abbedingen von § 435 HGB enthält. § 435 HGB ist im Rahmen des § 449 HGB

individualvertraglich abdingbar (vgl. z.B. *Koller*, TransportR, 11. Auflage, Rn. 23 zu § 435). Die Vertragsbestimmung stellt eine individualvertragliche, im Einzelnen ausgehandelte Haftungsbegrenzung nach § 449 Abs. 1 HGB dar. Wie bereits dargelegt ist das in der Berufungsinstanz erstmals erhobene Vorbringen der Klägerin, es handele sich tatsächlich nicht um im Einzelnen ausgehandelte Vereinbarungen, sondern um Allgemeine Geschäftsbedingungen, nicht zuzulassen, § 531 Abs. 2 ZPO. Für die Richtigkeit des Vorbringens der Beklagten, die Klauseln seien im Einzelnen frei ausgehandelt, spricht im Übrigen der Nachtrag zum Dienstleistungsvertrag, in dem § 7 Ziffer 1 verändert, die übrigen Regelungen in § 7 aber ausdrücklich unverändert gelassen wurden.

Entgegen der Ansicht der Klägerin ergibt sich im Übrigen auch aus der als Anlage BB1 (KI) vorgelegten Entscheidung des OLG Hamm nichts anderes. Für unwirksam gehalten hat das OLG dort eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Klausel zu einer Wertdeklarationspflicht des Kunden und zu den Folgen einer unterlassenen Wertdeklaration. Eine Klausel ähnlich der hier behandelten Bestimmung in § 7 Ziffer 3 des Rahmenvertrags ist nicht Gegenstand der dortigen Entscheidung.

bb) Dessen ungeachtet könnte sich die Beklagte auch dann auf die Haftungsbegrenzung aus § 7 Ziffer 3 des Rahmenvertrags berufen, wenn diese unter dem Vorbehalt qualifizierten Verschuldens i.S.v. § 435 HGB stünde.

Die Voraussetzungen für einen Wegfall der Haftungsbegrenzungen nach § 435 HGB sind nicht gegeben. Der Beklagten ist kein qualifiziertes Verschulden i.S.v. § 435 HGB anzulasten.

Nach dieser Vorschrift gelten die Haftungsbefreiungen und -begrenzungen des Frachtrechts sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach nicht, wenn der Schaden auf eine Handlung oder Unterlassung zurückzuführen ist, die der Frachtführer oder eine in § 428 HGB genannte Person vorsätzlich oder leichtfertig und in dem Bewusstsein, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde, begangen hat.

Das Tatbestandsmerkmal der Leichtfertigkeit erfordert einen besonders schweren Pflichtenverstoß, bei dem sich der Frachtführer oder seine Leute in krasser Weise über die Sicherheitsinteressen des Vertragspartners hinwegsetzen. Das subjektive Erfordernis des Bewusstseins von der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts ist eine sich dem Handelnden aus seinem leichtfertigen Verhalten aufräugende Erkenntnis, es werde wahrscheinlich ein Schaden entstehen. Eine solche Erkenntnis als innere Tatsache ist dann anzunehmen, wenn das leichtfertige Verhalten nach seinem Inhalt und nach den Umständen, unter denen es aufgetreten ist, diese Folgerung rechtfertigt (z.B. BGH, Urt. v. 30.09.2010 – I ZR 39/09, BGHZ 187, 141, juris Rn. 24).

Es ist unstrittig, dass die Temperaturabweichung während des Transports darauf zurückzuführen ist, dass die streitgegenständliche Sendung am Morgen des 22.09.2021 um 3.33 Uhr vom Lagerpersonal versehentlich in den Ambientbereich des Sattelauflegers mit Thermokofferaufbau geladen wurde, der zwischen 15 °C und 25 °C temperiert ist, anstatt die Sendung in den Kühlbereich des Fahrzeugs zu verladen.

Dass die Leute der Beklagten sich damit in krasser Weise über die Sicherheitsinteressen der Klägerin hinweggesetzt

hätten, kann nicht festgestellt werden. Es wurde vielmehr im Rahmen einer grundsätzlich ausreichenden Organisation der Schnittstelle, für die die Beklagte ihren Mitarbeitern die Vorgaben des als Anlage BB1 (Bekl) vorgelegten Fahrerhandbuchs gemacht hat, aufgrund eines menschlichen Augenblicksversagens eines Mitarbeiters ein Fehler begangen, indem dieser die kühlpflichtige Sendung fälschlicherweise nicht in den auf +2 °C bis +8 °C gekühlten, sondern trotz ordnungsgemäßer Erfassung des Packstücks als kühlpflichtig dennoch aus Versehen in den Ambientbereich des Transportfahrzeugs verladen hat. Zwar ist beim Verladen der Sendung – zumal bei temperaturgeführten Arzneimitteln der Humanmedizin – äußerste Sorgfalt anzuwenden. Auch bei Anwendung größter Sorgfalt sind Fehler indes nicht immer zu vermeiden; diese allein reichen noch nicht aus, um einen »krassen« Pflichtverstoß im Vergleich zur bloßen objektiven Fahrlässigkeit zu begründen. Dabei kann dahinstehen, ob, wie die Klägerin behauptet, wegen der Kürze der der Beklagten hierfür zur Verfügung stehenden Zeit bei vorhersehbarer verkehrsbedingter Verzögerung eine Befolgung der in der Anlage BB1 (Bekl) vorgesehenen Maßnahmen, insbesondere eine zureichende Ein- und Ausgangskontrolle, unmöglich war. Hierauf kommt es nicht an, so dass sich auch eine Beweisaufnahme hierzu erübrigt. Ungeachtet etwaigen Zeitdrucks ist das versehentliche Verbringen in den falschen Temperaturbereich des Transportfahrzeugs mit Blick auf das Maß des Verschuldensvorwurfs als weit weniger schwerwiegend einzustufen als etwa bei einer mangelnden regelmäßigen Kontrolle der Temperatur während des Transports, insbesondere wenn die Anzeige im Fahrerhaus evident nicht funktioniert (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 09.10.2002 – 18 U 38/02, TranspR 2003, 107, juris; OLG München, Urt. v. 29.07.2010 – 23 U 4922/09, BeckRS 2010, 20436), oder bei einer Durchführung des Transports kühlpflichtiger Waren mittels eines nicht funktionsfähigen Kühlfahrzeugs bei Außentemperaturen von ca. 30 Grad Celsius (vgl. OLG München, Urt. v. 22.03.2006 – 7 U 5212/05, TranspR 2006, 400, juris), oder einer Durchführung des Transports von Tiefkühlware in einem Fahrzeug ohne aktive Kühlung (OLG Düsseldorf, Urt. v. 08.11.2017 – 18 U 173/15, TranspR 2018, 197, juris). Es ist im Streitfall zu berücksichtigen, dass die fehlerhafte Einsortierung in den Warm- oder Kaltbereich des Fahrzeugs nach Fahrtbeginn für den Fahrer nicht mehr erkennbar und nicht mehr korrigierbar war, und dass Sicherheitsvorkehrungen zur Vermeidung von Temperaturschwankungen während des Transports die Schädigung nicht verhindern konnten, der Schaden deshalb nicht etwa darauf beruht, dass solche Vorkehrungen vom Personal der Beklagten ignoriert worden wären. Es kann daher auch nicht angenommen werden, die Beklagte bzw. ihre Mitarbeiter hätten in dem Bewusstsein gehandelt, dass ein Schadensereignis wahrscheinlich ist. Gerade weil es sich um ein versehentliches, unbewusstes und nicht bemerktes Verladen der Sendung in den »falschen« Bereich des Fahrzeugs handelte, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Personal der Beklagten in diesem Moment oder in der Folgezeit während des Transports bewusst war oder hätte bewusst sein müssen, dass es wahrscheinlich zu einer Schädigung des Guts durch zu hohe Temperaturen kommen würde. Dass Mitarbeiter der Beklagten bewusst auf eine Kontrolle verzichtet hätten, kann nicht angenommen werden. Es kommt daher nicht mehr

entscheidend darauf an, dass nach Anhang 2 zu Anlage 2 des Rahmenvertrags, in dem die Parteien eine »Abgrenzung der Verantwortungsbereiche« vorgenommen haben (vgl. Anlage K5 bzw. B3), bei der Schnittstelle »Übergabe an T« die Kontrolle der Vortemperierung der Transportbehälter, aber auch die Kontrolle der vollständigen physischen Verladung der Klägerin als Auftraggeberin oblag.

Entgegen der Ansicht der Klägerin genügt im Streitfall nicht jedes vertragswidrige Verhalten eines Frachtführers, um ihm ein qualifiziertes Verschulden anzulasten. Ein qualifiziertes Verschulden wird allerdings regelmäßig dann bejaht, wenn die Parteien gerade eine der Sicherung des Transportguts dienende Vereinbarung geschlossen haben und gegen diese vom Frachtführer bewusst verstoßen wurde (vgl. z.B. die von der Klägerin zitierte Entscheidung BGH, Urt. v. 20.01.2005 – I ZR 95/01, TranspR 2005, 311, juris Rn. 31; BGH, Urt. v. 30.09.2010 – I ZR 39/09 [= TranspR 2010, 437], BGHZ 187, 141, juris Rn. 28 ff.; OLG München, Urt. v. 28.10.2015 – 7 U 4228/14, TranspR 2016, 193, juris Rn. 10). Welche konkreten Sicherheitsrichtlinien die Parteien im Streitfall für den Transport vereinbart haben, gegen die die Beklagte bzw. ihre Mitarbeiter bewusst verstoßen haben sollen, zeigt die Klägerin nicht auf. Allein der Umstand, dass das Gut nach der Parteiabrede in einem Temperaturbereich zwischen +2 und +8 °C zu transportieren war, reicht hierfür nicht aus, weil sonst jede Temperaturabweichung während des Transports ein qualifiziertes Verschulden begründen würde und Haftungsbegrenzungen für Temperaturschäden bei temperaturgeführten Transporten regelmäßig ins Leere gingen.

Anders als nach der Regelung in Ziffer 27.1.2 ADSp 2016, die, wie dargelegt, für die Frage des Wegfalls der individualvertraglich vereinbarten Haftungsbegrenzung aus § 7 Ziffer 3 des Vertrags nicht zur Anwendung gelangt, genügt für die Annahme der Leichtfertigkeit und des Bewusstseins, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde, i.S.v. § 435 HGB die Verletzung vertragswesentlicher Pflichten als solche noch nicht.

d) Ein haftungsausschließendes oder -minderndes Verhalten der Klägerin nach § 425 Abs. 2 HGB, § 254 Abs. 1 BGB kann nicht festgestellt werden.

Es kommt daher nicht darauf an, dass nach Ansicht des Senats die individualvertragliche Regelung zur Haftung für Temperaturschäden in § 7 Ziffer 3 des Rahmenvertrags der Parteien dahin auszulegen sein dürfte, dass die Beklagte sich auf ein Mitverschulden der Klägerin ohnehin nicht berufen können soll, weil nach der Interessenlage der Vertragsschließenden eine pauschale Abgeltung von Temperaturschäden mit bis zu 750,00 € pro Packstück gerade ohne Rücksicht auf ein etwaiges Mitverschulden der Klägerin gelten soll.

Ein Mitverschulden der Klägerin wegen unterlassener Wertdeklaration oder eines nicht erteilten Hinweises auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens wäre ohnehin zu verneinen:

aa) Ein Mitverschulden der Versenderin wegen unterlassener Wertdeklaration (§ 425 Abs. 2 HGB, § 254 Abs. 1 BGB) kann nicht festgestellt werden.

Unstreitig hat die Klägerin zwar die Wertangabe, die ihr ausweislich der Bestimmung in § 7 Ziffer 6 des Rahmenver-

trags oblag, unterlassen. Die Sendung hatte ein Gewicht von 2,8 kg bei einem Wert von 16.110,43 €. Der in § 7 Ziffer 6 genannte durchschnittliche Warenwert von 1.000 € pro kg des Rohgewichts der Sendung war daher überschritten. Es kann aber nicht festgestellt werden, dass die unterlassene Angabe des Werts des zur Beförderung übergebenen Guts für den eingetretenen Schaden kausal geworden ist. Die Beklagte hat bereits nicht vorgetragen, wie die Behandlung von wertdeklarierten Paketen – im Unterschied zu nicht wertdeklarierten Sendungen – erfolgt und welche zusätzlichen Sicherungsmaßnahmen dann verhindert hätten, dass es zu der fehlerhaften Einordnung des Pakets in den Ambientbereich des Transportfahrzeugs kam. Die Bestimmung in § 7 Ziffer 6 des Rahmenvertrags lässt außerdem erkennen, dass die Pflicht des Absenders zur Wertdeklaration bezweckt, dass gegebenenfalls Vorkehrungen und besondere Sicherungen gegen Diebstahl vereinbart werden können. Daraus ist ersichtlich, dass die Beklagte auch im Falle einer Wertdeklaration allenfalls besondere Vorkehrungen gegen einen Verlust der Sendung durch Diebstahl trifft, nicht aber gegen Temperaturschäden. Mangels jeglichen Vortrags der Beklagten zur Art eventuell im Fall einer Wertdeklaration ergriffener Schutzmaßnahmen fehlt auch jeder Anhaltspunkt dafür, dass solche zum Schutz vor Diebstahl ergriffenen Maßnahmen zugleich einen besseren Schutz vor Beschädigung des Sendungsguts durch Verladung und Transport des Guts in einer falschen Temperaturzone geführt hätten. Angesichts der Bestimmung in § 7 Ziffer 6 des Rahmenvertrags hatte deshalb auch die Klägerin keinen Grund zu der Annahme, eine Wertdeklaration werde dazu führen, dass die Beklagte besondere Vorkehrungen gegen eine Beschädigung durch unzutreffende Temperaturführung treffen werde, so dass ihr ein Mitverschulden insoweit nicht vorgeworfen werden kann.

bb) Auch ein Mitverschulden der Versenderin dadurch, dass diese es unterlassen hat, die Beklagte auf den Wert der Medikamente und den dadurch im Falle ihrer Beschädigung drohenden ungewöhnlich hohen Schaden hinzuweisen (§ 254 Abs. 2 Satz 1 BGB), ist ungeachtet dessen, dass die Beklagte nach Gesagtem ohnehin lediglich einen Betrag i.H.v. 750,00 € zu ersetzen hat, zu verneinen.

Der Berufung ist zuzugeben, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gilt, dass die Ursächlichkeit des Mitverschuldens wegen unterlassenen Hinweises auf einen ungewöhnlich hohen Schaden nur dann fehlt, wenn der Transporteur trotz eines Hinweises auf den ungewöhnlich hohen Wert des Gutes keine besonderen Maßnahmen ergriffen hätte (BGH, Urt. v. 03.07.2008 – I ZR 205/06 [= TranspR 2008, 394], NJW-RR 2009, 175, juris Rn. 20 m.w.N.; Urt. v. 01.12.2005 – I ZR 265/03 [= TranspR 2006, 208], NJW-RR 2006, 1108, juris Rn. 22). Davon ist im Streitfall aber auszugehen. Denn im Hinblick auf die Darlegungs- und Beweislast verhält es sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs so, dass bei einem entsprechenden Sachvortrag des Anspruchstellers zu fehlender Ursächlichkeit der unterlassenen Wertangabe es nach den allgemeinen Grundsätzen dem Frachtführer obliegt, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass der unterlassene Hinweis auf den ungewöhnlich hohen Wert des Gutes für den entstandenen Schaden zumindest mitursächlich war (BGH, Urt. v. 03.07.2008 – I ZR 205/06 [= TranspR 2008, 394], NJW-RR 2009, 175, juris Rn. 20 m.w.N.). Im Streitfall hat die Klägerin die fehlende

Kausalität geltend gemacht, indem sie behauptet hat, der Wert der zur Beförderung kommenden Güter sei für deren Behandlung völlig unerheblich, wie die Mitarbeiter der Beklagten im Rahmen eines anderen Prozesses als Zeugen ausgesagt hätten. Der Beklagten als Frachtführerin hätte es danach obliegen, darzulegen und ggf. zu beweisen, dass sie bei Hinweis auf den hohen Wert des Gutes besondere Maßnahmen ergriffen hätte. Dies hat sie weder in erster noch in zweiter Instanz getan.

4. Die Beklagte schuldet Zinsen ab Verzugseintritt in gesetzlicher Höhe, §§ 286, 288 Abs. 1 BGB.

[...]

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat seine Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Voraussetzungen für eine Revisionszulassung liegen nicht vor, § 543 Abs. 2 ZPO.

Die Frage, ob die Bestätigung der ordnungsgemäßen Übernahme im Frachtbrief eine Vermutung nicht nur dafür begründet, dass die Ware der Beklagten ordnungsgemäß gekühlt übergeben worden ist, sondern darüber hinaus auch dafür, dass sie seit Herstellung ununterbrochen ordnungsgemäß gekühlt war, bzw. ob hierfür ein Anscheinsbeweis streitet, war nach dem Ergebnis der vom Senat nachgeholten Beweisaufnahme nicht entscheidungsrelevant.

Dass nach Ansicht des Senats im Streitfall ein qualifiziertes Verschulden i.S.v. § 435 HGB zu verneinen ist, veranlasst entgegen der Ansicht der Klägerin ebenfalls nicht die Zulassung der Revision. Für die Annahme qualifizierten Verschuldens sind stets die konkreten Umstände des Einzelfalls maßgeblich. Im Übrigen fehlt die Entscheidungserheblichkeit, weil nach der vom Senat vorgenommenen Vertragsauslegung im Streitfall ein wirksames Abbedingen von § 435 HGB erfolgt ist.

Anmerkung:

Mit dieser Entscheidung hat das OLG Karlsruhe die in Transportrecht 2023 Heft 5 veröffentlichte Entscheidung des Landgerichts Mannheim aufgehoben und bietet einen differenzierteren Ausblick auf die Haftung des Frachtführers im Rahmen von ausgehandelten Verträgen und dem vergleichsweise häufig anzutreffenden Fall, dass einem einfachen Mitarbeiter bei der Behandlung/Verladung des Gutes ein (Vertauschungs-)Fehler unterläuft. Der Annahme, dass eine erteilte Übernahmequittung des befördernden Frachtführers die Vermutung einer ordnungsgemäß eingehaltenen Kühlkette für die Vielzahl von Vortransporten auslösen kann, erteilt das OLG mit guten Gründen eine Absage. Die wesentlich vorgenommenene falsche Einordnung eines temperaturgeführten Pakets in den falschen Temperaturbereich des Fahrzeugs bei im Übrigen regelhaften betrieblichen Abläufen im Betrieb des Frachtführers begründet nach Auffassung des OLG kein grobes Organisationsverschulden, sondern letztlich ein Augenblicksversagen eines einzelnen Mitarbeiters. Bemerkenswert ist die vom OLG aufgezeigte Möglichkeit, seine Haftung individualvertraglich zu begrenzen, selbst für den anzunehmenden Fall eines groben Verschuldens.

Einsender: RA Dr. Jens-Berghe Riemer, München