

T TRANSPORTRECHT

HERAUSGEGEBEN VON

RA Prof. Dr. Rolf Herber †
Prof. Dr. Tobias Eckardt, Bremerhaven

UNTER MITARBEIT VON

RA Dr. Kay Uwe Bahnsen, Hamburg
Prof. Dr. Jürgen Basedow, Hamburg †
MDgtin Prof. Dr. Beate Czerwenka, Berlin
Prof. Dr. Rainer Freise, Frankfurt
RA Benjamin Grimme, Hamburg
Prof. Dr. Ingo Koller, Regensburg
Prof. Dr. Andreas Maurer, Mannheim
RA Prof. Dr. Wolf Müller-Rostin, Bonn
RinBGH Babette Pohl, Karlsruhe
RiBGH i.R. Günther Pokrant, Karlsruhe
RiBGH i. R. Prof. Dr. Wolfgang Schaffert,
Karlsruhe
RA Prof. Dr. Patrick Schmidt, Duisburg
Prof. Dr. Wolfgang Wurmnest, Hamburg

SCHRIFTLEITUNG

Prof. Dr. Tobias Eckardt, Bremerhaven

AUS DEM INHALT

Rechtsanwalt Benjamin Grimme

Haftung bei der Beförderung (temperaturgeführter)

Arzneimittel

3

März 2024
47. Jahrgang
Art.-Nr. 07435403 · PVSt 20181

Carl Heymanns Verlag

Haftung bei der Beförderung (temperaturgeführter) Arzneimittel

Gleichzeitig eine Anm. zu OLG Karlsruhe, 28.07.2023 – 15 U 140/22; TranspR 2024, 59

Rechtsanwalt Benjamin Grimme, Hamburg

Die Beförderung von Arzneimitteln wird, ob der damit zu erfüllenden Voraussetzungen nach dem ArzneimittelG., der ArzneimittelhandelsVO und der Good Distribution Practice (GDP)¹ und der nach vorgenannten Bestimmungen zu erbringenden Leistungen und notwendigen Zertifizierungen, nur von vergleichsweise wenigen, spezialisierten Frachtführern ausgeführt. Entsprechende Transporte, zur Versorgung von Großhandel, Apotheken, Krankenhäusern und Arztpraxen, sind für die Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln und ein leistungsfähiges Gesundheitssystem erheblich.² Zu den Marktführern, welche entsprechende Transporte (überhaupt) anbieten, gehören die trans-o-flex Express GmbH & Co. KG a.A., die TransMed GmbH und die trans-o-flex Thermo Med GmbH (Beförderung mit aktiver Kühlung). Beförderungen mit passiver Kühlung (bspw. Trockeneis) werden auch von anderen (Paket-) Dienstleistern angeboten; bspw. UPS und FedEx. Der Beitrag soll einen Überblick über die aktuelle Rechtsprechung zur Haftung des Frachtführers für Eintritt von Schäden während der Beförderung von Arzneimitteln geben.

I. Arzneimittel

Gem. § 21 AMG dürfen Fertigarzneimittel in Deutschland nur in Verkehr gebracht werden, wenn sie durch die zuständige Bundesoberbehörde (BfArM) zugelassen sind oder wenn für sie die Europäische Gemeinschaft oder die Europäische Union eine Genehmigung für das in Verkehr bringen nach Art. 3 Abs. 1 oder 2 der Verordnung (EG) Nr. 726/2004 erteilt hat.

Ob es sich um ein verkehrsfähiges Arzneimittel handelt, ist in der Regel durch öffentlich zugängliche Internetrecherche auf der Seite des Bundesinstitutes für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) unter der Funktion »Arzneimittel recherchieren« (https://www.bfarm.de/DE/Arzneimittel/Arzneimittelinformationen/Arzneimittel-researchieren/_node.html) zu überprüfen.

Wie regelmäßig für die Beurteilung eines »Schadens« (s.u. Ziffer III) erheblich.

II. Die Übergabe:

Der Frachtführer haftet nach § 425 HGB für jeden Güterschaden, welcher in der Zeit von der Übernahme des Guts zur Beförderung bis zur Ablieferung eingetreten ist. Nachdem

der BGH seine sogenannte *Kartonrechtsprechung* aufgegeben hat,³ hat der Anspruchssteller den Vollbeweis der vollständigen und unversehrten Übergabe des Gutes zu führen, bei Würdigung nach § 286 ZPO.⁴ Hinsichtlich der Beförderung nicht kühlpflichtiger Arzneimittel gelten insoweit keine Besonderheiten.

1. Hoch problematisch und uneinheitlich beurteilt ist jedoch die Frage der Beweislastverteilung bei der Übergabe kühlpflichtiger Arzneimittel; wie grds. bei Kühlprodukten.⁵

Nach der Rechtsprechung des BGH und der Instanzgerichte ist der *Einwand der mangelnden Vorkühlung* grds. erheblich.⁶ Der BGH hat korrespondierend entschieden, dass der Anspruchssteller bei kühlpflichtigen Produkten beweisen muss, dass das Gut bei Übergabe an den Frachtführer in ordnungsgemäß gekühltem Zustand gewesen ist.⁷

Über die Beförderung von Arzneimitteln verhält sich (dabei) die Entscheidung des OLG Brandenburg vom 15.01.2020.⁸ Und zwar von Impfstoff, welcher bei Temperaturen von + 2 Grad Celsius bis + 8 Grad Celsius zu befördern war. Bei Herstellung des Impfstoffes in Großbritannien, vertrieben durch einen Großhändler in Frankreich und von dort nach Deutschland befördert.

1 Amtsblatt der EU 2013/C 68/01.

2 Vergleiche kleine Anfrage der Fraktion der CDU/CSU BT-Drucks. 20/4479 v. 17.11.2022.

3 BGH, Urt. v. 10.12.2015 – 1 ZR 87/14, TranspR 2016, 646 Rd. 23; BGH, Urt. v. 12.06.2014 – 1 ZR 50/13, TranspR 2015, 31 und BGH, Urt. v. 13.09.2012 – 1 ZR 14/11, TranspR 2014, 437.

4 Vergl. ausführlich: *Thume*: die Beweislast bei Übernahme des Guts, TranspR 2020, 473 ff.

5 *Thume*, a.a.O., S. 475 und. ders. (*Thume*): CMR, 3. Aufl., Art. 17 CMR, Rn. 193.

6 Vgl. OLG Köln, TranspR. 2010, 147; OLG Karlsruhe, TranspR. 2011, 186; OLG Brandenburg, TranspR. 2000, 358 ff.; OLG Hamm, TranspR. 1998, 301 und OLG Brandenburg, TranspR. 2020, 349, BGH, Urt. v. 10.12.2015 – 1 ZR 87/14; OLG Hamburg, Urt. v. 12.01.2023 – 6 U 43/22.

7 BGH, Urt. v. 23.11.2017 – 1 ZR 51/16, TranspR 2018, 194, Rd. 19.

8 Brandenburgisches OLG, 15.01.2020 – 7 U 119/18, TranspR 2020, 349. So i.E. auch: *Abele*: Transportrechtliche Haftung- und Versicherungsfragen anhand von temperaturgeführten Pharmatransporten, TranspR. 2012, 391 (393 f).

Das OLG Brandenburg hat mit vorgenannter Entscheidung den Einwand des Frachtführers, dass die Klägerin die Verkehrsfähigkeit des Arzneimittels – und damit im Ergebnis die zureichende durchgängige Kühlung von der Produktion, über den Vertrieb bis zur Übergabe an den Frachtführer – zu beweisen habe, als erheblich erachtet.

Unter Abweisung der Klage, weil die Klägerin einen entsprechenden Nachweis nicht geführt habe.

Korrespondierend aktuell, bei der Beförderung von Tiefkühlfleisch das Hanseatische Oberlandesgericht.⁹

Sowie, hinsichtlich der Beförderung kühlpflichtiger Arzneimittel das Landgericht Frankfurt.¹⁰ Und das OLG Karlsruhe¹¹ (in diesem Heft).

2. Das OLG Zweibrücken¹² hat sich hinsichtlich der Beförderung von Arzneimitteln als Sammelladung von Bulgarien, mit Zwischenstationen in der Tschechischen Republik, in Ungarn, Italien und Umschlag vor Zustellung bei der Empfängerin demgegenüber der Auffassung gezeigt, dass ein vorbehaltloser Frachtbrief die Vermutung einer ausreichenden Vorkühlung begründe.

Im Übrigen aber ein Anscheinsbeweis dafür spreche, dass bei unstreitigem Ausfall der Kühlung während der Beförderung und damit einhergehendem *Schaden*, (*prima facie*) eine Vermutung dafür bestehen würde, dass zuvor die Güter unverseht, d.h. zureichend vorgekühlt waren.

So im Ergebnis auch das OLG Stuttgart hinsichtlich der Einlagerung von Käse unter Überschreitung der zulässigen Lager-temperatur und das OLG Köln bei mehrstündigem Ausfall der Kühlung während der beförderungsbedingten Zwischenlagerung von Arzneimitteln in einem Lagerhaus.¹³

3. Bei der Beförderung von Arzneimitteln erscheint die zuvor unter Ziffer 2 dargestellte Auffassung des OLG Zweibrücken, des OLG Stuttgart und OLG Köln als überzeugend(er).

Die entgegenstehenden Auffassungen des OLG Brandenburg, OLG Karlsruhe und Landgericht Frankfurt (unter Ziffer 1) sowie von *Abele* (Fußn. 8) berücksichtigen meines Erachtens die gesetzlichen Vorgaben bei der Produktion und dem Vertrieb sowie der regelmäßigen frachtvertraglichen (zusätzlichen) Abreden bei der Beförderung von Arzneimitteln nicht.

Der BGH hat zu der Beweislastverteilung hinsichtlich der Vorkühlung kühlpflichtiger Medikamente noch nicht explizit entschieden.

Gem. § 5 AMG ist es verboten, bedenkliche Arzneimittel in den Verkehr zu bringen oder bei einem anderen Menschen anzuwenden.

Bedenklich sind gem. § 5 Abs. 2 AMG Arzneimittel, bei den nach dem jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse der *begründete Verdacht* besteht, dass sie bei bestimmungsgemäßem Gebrauch schädliche Wirkungen haben.

Ein Verstoß gegen § 5 AMG ist gem. § 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG strafbar.

Veränderungen eines Arzneimittels, die in Folge fehlerhafter Beförderung oder Lagerung, bspw. bei nicht eingehaltenen Temperaturbedingungen, Luftfeuchtigkeit, etc., eintreten, begründen den Verdacht einer unvertretbaren schädlichen Wirkung.

Nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 AMG ist es verboten, Arzneimittel oder Wirkstoffe herzustellen oder in den Verkehr zu bringen, die unter anderem durch Abweichung von den anerkannten pharmazeutischen Regeln in ihrer Qualität nicht unerheblich gemindert sind.

Eine unsachgemäße Beförderung oder Lagerung ist eine Abweichung von anerkannten pharmazeutischen Regeln.

Nach § 16 Apothekenbetriebsordnung sind Arzneimittel übersichtlich und so zu lagern, dass ihre Qualität nicht nachhaltig beeinflusst wird und Verwechslungen vermieden werden. Wofür bspw. eine Lagerhaltungstemperatur unterhalb +25 Grad Celsius zwingend vorgesehen ist (§ 4 Abs. 2 d ApBetrO). So nicht (sogar) eine weitergehende Kühlung der Arzneimittel vorgeschrieben ist.¹⁴

Nach § 52a AMG bedarf, wer Großhandel mit Arzneimitteln betreibt, einer entsprechenden Erlaubnis und ist nach § 52a Abs. 2 Nr. 3 AMG die Benennung einer *verantwortlichen Person* mit der zur Ausübung der Tätigkeit erforderlichen Sachkenntnis vorausgesetzt für die Erteilung einer entsprechenden Genehmigung.¹⁵

Die Apothekenbetriebsordnung regelt die Zurück-/Wiedergabe von Arzneimitteln nicht.

Hingegen hat der Gesetzgeber die (zulässige) Rücknahme von Arzneimitteln durch den Arzneimittelgroßhandel reglementiert. Und zwar in § 7b Abs. 2 u. 3 der AM-HandelsV.

Hiernach gilt, anders als bei der Rückgabe durch Endverbraucher, bei der Rücknahme von Arzneimittel aus den pharmazeutischen Fachkreisen, diese grundsätzlich verkehrsfähig bleiben, so die Voraussetzungen nach § 7b AM-HandelsV. im Übrigen erfüllt.

Bei der Beförderung von Arzneimitteln sind die GDP zu beachten. Und ist die Beförderung von Arzneimitteln nur durch entsprechend zertifizierte Frachtführer zulässig, deren Erteilung an Transport mit aktiver Temperaturführung (+ 2 Grad Celsius bis + 8 Grad Celsius), einen qualifizierten Fuhrpark, eine kontinuierliche Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiter, Implementierung einer validen IT-Struktur und Datensicherung, insbesondere aber ein Temperaturmonitoring mit Abweichungsmanagement voraussetzen.¹⁶

Korrespondierend ist auch in den Dienstleistungs-/Frachtverträgen eine entsprechende Verpflichtung des Frachtführers begründet (vergl. bspw. www.trans-o-flex.com/branchen/pharmalogistik-und-healthcare-logistik/).

9 OLG Hamburg, Urt. v. 12.01.2023 – 6 O 43/22, RDTW 2023, 149.

10 Landgericht Frankfurt, Urt. v. 22.07.2021 – 3-15 O 31/20.

11 OLG Karlsruhe, Urt. v. 19.09.2014 – 15 U 154/13 und OLG Karlsruhe – 15 U 140/22, TranspR 2024, 59.

12 OLG Zweibrücken, Urt. v. 12.03.2019 – 5 U 63/18, TransportR 2019, 268.

13 OLG Stuttgart, Urt. v. 16.04.2014 – 3 U 150/13, TransportR 2015, 356, 357 f., OLG Köln, Beschl. v. 01.09.2020 – 3 U 45/20.

14 Vergl. zu alle dem *Cyran/Rotta*: Apothekenbetriebsordnung Kommentar, 5. Aufl. und *Kieser/Wesser/Saalfrank*: Kommentar zum Apothekengesetz, Stand 2017.

15 *Brixius*: Good Distribution Practice: Aktuelle Probleme aus der Rechtspraxis (Pharm. Ind. 78, Nr. 3, 396–402) 2016.

16 Vergl. Kapitel 9 Good Distribution Practice, Amtsblatt der Europäischen Union, C 68/10, 08.03.2013.

Handelt es sich aber bei der Produktion, dem Vertrieb und der Beförderung von Arzneimitteln (jedenfalls bis zur Übergabe an den Endverbraucher) im Ergebnis damit um ein *geschlossenes System*, unter Verpflichtung durchgehender Überwachung/Kontrolle und Dokumentation durch besonders sachkundige Personen, bei Verletzung strafbewährt. Und erachtet der Gesetzgeber in § 7b AM-HandelsV Arzneimittel (nur) bei Rückgabe eines Arzneimittels innert des *pharmazeutischen Fachkreises* diese als (weiterhin) *verkehrsfähig*, mit der Zielsetzung den Endverbraucher vor jeder schädlichen Wirkung zu schützen, ist meines Erachtens tatsächlich (*prima facie*) zu vermuten, jedenfalls aber nach § 286 ZPO zu würdigen, dass bei Übergabe von kühlpflichtigen Arzneimitteln an einen Frachtführer, wenn nicht grundsätzlich, so jedenfalls bei einer Temperaturabweichung erst im Gewahrsam des Frachtführers, von einer zureichenden Vorkühlung auszugehen ist. So nicht gewichtige Argumente gegen eine zureichende Vorkühlung sprechen.

Entsprechend hat (auch) das OLG Karlsruhe¹⁷ für sich dahingestellt gelassen, ob – wegen der gesetzlichen Vorgaben an die Herstellung, Qualitätskontrolle und Überwachung – jedenfalls bei Verlassen des Herstellungsbetriebes ein Anscheinbeweis für eine zureichende Vorkühlung gelten soll.

Dabei indes unberücksichtigt gelassen, dass – s.o. – auch nach Verlassen des Herstellerbetriebes, bis zur Übergabe an den Endverbraucher, die vorgeschriebenen Temperaturen zwingend einzuhalten, zu überwachen und zu dokumentieren sind.

Und hat (wiederum) das OLG Karlsruhe,¹⁸ nach Vernehmung der nach § 52a AMG verantwortlichen Person der dortigen Klägerin, in Zusammenschau der dortigen Temperaturprotokolle und einem von dem Frachtführer rein quittierten CMR-Frachtbrief, die zureichende Vorkühlung mit der Erklärung, dass vor Transport von anderen Großhändlern ebenfalls die Temperatur kontrolliert und temperaturgeführt durchgeführt, nur solche Ware ins Lager genommen wird, deren Temperatur bei Anlieferung korrekt sei, bei Verpflichtung der beauftragten Frachtführer, Temperaturabweichungen anzuzeigen, korrespondierender Qualitätsanforderungen verbundener, stets zertifizierter Großhändler, unter Kontrolle durch Audits, die zureichende Vorkühlung der Sendung bei Übergabe an den (letzt) ausführenden Frachtführer als nachgewiesen erachtet.

4. Hinsichtlich der Beweislastverteilung bei der Übergabe nicht kühlpflichtiger Arzneimittel gelten – s.o. – keine Besonderheiten, ist diese Frage aber ausführlich durch das OLG Hamm behandelt.¹⁹

III. Schaden

Bei Temperaturabweichungen während der Beförderung und/oder der *Ablieferung* von Arzneimitteln bei Dritten und/oder durch *Abstellen vor der Haustür*, bleiben Arzneimittel äußerlich regelmäßig unversehrt und ist auch deren »MHD« regelmäßig nicht betroffen.

Sodass seitens der in Anspruch genommenen Frachtführer (ebenso) regelmäßig eingewandt wird, dass ein *Schaden* nicht eingetreten sei.

Auch insoweit gilt, dass der Beweis des Eintritts eines *Schadens* während des Gewahrsams des Frachtführers durch den Anspruchsteller zu führen ist.

So nicht (ausnahmsweise einmal) unstrittig, wird über die Frage des *Schadens* regelmäßig Beweis erhoben. In der Regel durch Einholung von Sachverständigengutachten.

1. Ablieferung bei Dritten/Abstellen vor der Haustür

Jüngst ist in verschiedenen Verfahren vor dem AG Weinheim, durch Einholung von Sachverständigengutachten, Beweis darüber erhoben worden, ob (nicht kühlpflichtige) Arzneimittel durch bloßes *Abstellen vor der Haustür* und/oder *Übergabe an einen Dritten* ihre Verkehrsfähigkeit verlieren.

Gutachterlich jeweils bestätigt. Mit der Begründung, dass mit damit einhergehendem Verstoß gegen § 6 AM-HandelsV und die nach den GDP vorzunehmenden Temperatur- und Umgebungskontrollen solche Arzneimittel nicht mehr in den Verkehr gebracht werden dürfen.²⁰

2. Unterbrechung der Kühlkette

Das OLG Köln (s.o.) hat entschieden, dass *bei einem eklatanten Bruch der Kühlkette* im Depot der Beklagten über ca. 33 Stunden, bei Außentemperaturen von bis zu + 30 Grad, der Beweis des erstens Anscheins dafür spricht, dass der Totalschaden an den zwingend im Bereich von + 2 Grad Celsius bis + 8 Grad Celsius geführten Medikamenten (erst) im Obhutsbereich der Beklagten eingetreten ist.²¹

3. Anerkenntnis/Zeugnis gegen sich selbst:

Das OLG Köln²² hat für sich (auch) festgeschrieben, dass mit Erklärung der Haftung dem Grunde nach und korrespondierender Regulierung durch den Versicherungsmakler des Frachtführers der Frachtführer ein *Zeugnis gegen sich selbst* geschaffen hat. Nach welchem der Frachtführer (dann) die unzureichende Vorkühlung nachzuweisen habe.

4. (bloße) Gefahr der Unterbrechung der Kühlkette

Nach korrespondierender Beweiserhebung, durch Einholung eines Sachverständigengutachtens, hat (mit den oben unter Ziffer 1 zitierten Urteilen des AG Weinheim) auch AG Bergisch Gladbach festgestellt, dass bereits bei *Gefahr einer Temperaturabweichung* Arzneimittel nicht mehr *verkehrsfähig* sind; mithin einen Totalschaden erlitten haben.²³

Ebenfalls nach Beweiserhebung durch Einholung eines Sachverständigengutachtens haben das LG Frankfurt und nach-

17 OLG Karlsruhe, 19.09.2014 – 15 U 154/13, S. 12 f.

18 OLG Karlsruhe, Urt. v. 28.07.2023 – 15 U 140/22, TranspR 2024, 59 so i.E. auch OLG München, 08.03.2012 – 23 U 4203/11 und dazu auch OLG Karlsruhe – 9 U 81/10, TranspR. 2011, 185.

19 OLG Hamm, Urt. v. 06.10.2022 – 1–18 U 166/20, TranspR 2023, 162 (166 ff.).

20 AG Weinheim, Urt. v. 03.07.2023 – 1 C 200/21; AG Weinheim, Urt. v. 13.04.2023 – 2 C 208/21, in diesem Heft S. 106; AG Weinheim, Urt. v. 25.05.2023 – 1 C 34/22, in diesem Heft S. 102; AG Weinheim, Urt. v. 25.01.2023 – 2 C 162/22; AG Bergisch Gladbach, Urt. v. 27.07.2020 – 62 C 3/20, in diesem Heft S. 104.

21 OLG Köln, Beschl. v. 01.09.2020 – 3 U 45/20.

22 A.a.O., Beschl. v. 01.09.2020 – 3 U 45/20; so auch OLG Düsseldorf, TranspR. 2008, 43; BGH, Urt. v. 01.12.2005 – I ZR 84/02 = TranspR. 2006, 202 (203) sowie aktuell Pfälzisches OLG Zweibrücken, Urt. v. 25.10.2017 – 1 U 138/16 = TranspR. 2018, 115; AG Bremen, TranspR. 2018, 250.

23 Vergl. zum *Substanzschaden* bei Schadensverdacht auch BGH, TranspR. 2002, 440 und TranspR. 2000, 45 f.; OLG München, TranspR. 2018, 113; LG Mannheim, RdTW 2018, 43 f.

folgend das OLG Frankfurt festgeschrieben, dass bei Temperaturabweichungen während der Lagerung/Beförderung von dem zugelassenen Bereich (in der Regel + 2 Grad Celsius bis + 8 Grad Celsius) Arzneimittel einen Totalschaden erlitten haben.

Da damit die Voraussetzungen der arzneimittelrechtlichen Zulassung entfallen sind. Wie nur durch einen neuen Zulassungsprozess, welcher den Wert der Arzneimittel übersteigt und nicht innert der »MHD« durchgeführt werden kann und eine erneute Zulassung nicht innert der »MHD« zu erlangen wäre.²⁴

IV. Exkurs: Erhebungen von trans-o-flex über den Temperaturverlauf bei ungekühlter Beförderung

Durch *bundesweite tagesaktuelle Auswertungen* hat trans-o-flex dabei für sich festgestellt, dass jeder nicht temperierte Transport die Wirkung von Arzneimitteln gefährden kann.

Da bei einer Beförderung mit untemperierten Fahrzeugen die Temperaturen im Laderaum dem Anstieg der Außentemperaturen im Tagesverlauf nicht nur ohne große zeitliche Verzögerung folgen. Sondern die Temperaturen im Laderaum exponentiell zur Außentemperatur ansteigen würden. Und zwar bereits bei Außentemperaturen von +16 Grad Celsius bei 10 % aller Messungen im Laderaum Temperaturen von mehr als + 40 Grad festgestellt wurden, bei Außentemperaturen von + 23 Grad Celsius die Spitzentemperaturen über + 50 Grad und bei Außentemperaturen von + 30 Grad sogar über + 60 Grad betragen würden (<https://logistra.de/news/nfz-fuhrpark-lagerlogistik-intralogistik-temperaturgeführte-transporte-trans-o-flex-untersucht-arzneimittellieferungen-52385.html>).

Gleiches dann (aber) auch bei Ausfall aktiver Kühlung während der Lagerung/Beförderung kühlpflichtiger Arzneimittel gilt.

V. Haftungshöhe

Da Arzneimittel regelmäßig nur ein sehr geringes Gewicht (von wenigen Gramm bis einigen Kilogramm) haben, zumeist aber einen Wert, welcher die frachtrechtliche Regelfaftung um ein Vielfaches übersteigt, stellt sich regelmäßig die Frage, ob dem Frachtführer ein qualifiziertes Verschulden vorzuwerfen ist:

1. Ob der Voraussetzungen nach dem AMG, der AM-HandelsV und GDP (s.o.), ist bei der Beförderung von Arzneimitteln für deren Ablieferung üblicherweise eine *persönliche Übergabe* vereinbart.

Das AG Weinheim hat festgeschrieben, dass ein entgegenstehendes vertragswidriges Verhalten des Frachtführers (zurücklassen vor der Haustüre/Übergabe an einen Dritten) ein qualifiziertes Verschulden begründet.²⁵

2. Das OLG Hamm hat ein qualifiziertes Verschulden bei falscher Etikettierung zur Beförderung übernommener Sendungen durch den Frachtführer ohne korrespondierende Kontrollen bejaht.²⁶

3. Das Landgericht Frankfurt hat ein qualifiziertes Verschulden bei der Fehlverladung von Arzneimitteln in ein mit mehreren Kühlzonen ausgestattetes Kühlfahrzeug mit falscher Temperatur als leichtfertig qualifiziert.²⁷

4. Das OLG Frankfurt hat es als leichtfertig qualifiziert, dass bei Zuladung weiterer Güter das Personal des Umschlagsde-

pots den Fahrer nicht auf eine vorgenommene Änderung der Einstellungen des Kühlaggregates hingewiesen und der Fahrer (auch) keine korrespondierende Überprüfung/-wahrung vorgenommen hat.²⁸

5. Das AG Weinheim hat eine unbegrenzte Haftung des Frachtführers damit begründet, dass es sich bei der Überwachung/Einhaltung der vorgeschriebenen Temperaturen bei der Beförderung kühlpflichtiger Arzneimittel um eine *Kardinalspflicht* handle, deren Verletzung grds. ein qualifiziertes Verschulden begründet.²⁹

6. Das AG Bergisch Gladbach hat ein qualifiziertes Verschulden des Frachtführers vermutet, da entgegen der *sekundären Darlegungslast* der Frachtführer einen substantiierten Vortrag zu den Umständen/Ursachen eines Sendungsverlustes gehalten habe.³⁰

7. Das OLG Köln und das OLG München haben bei einem unbemerkten Ausfall der Kühlung über eine Dauer von mehreren Stunden, bei vertraglicher Verpflichtung des Frachtführers zur Temperaturüberwachung, ein qualifiziertes Verschulden festgestellt.³¹

8. Das Landgericht Bamberg hat es als leichtfertig qualifiziert bei Ausfall der Kühlung bei der Beförderung von Arzneimitteln die Beförderung fortzusetzen, statt unverzüglich schadensverhütende Maßnahmen zu ergreifen.³²

9. Das OLG Zweibrücken hat es als leichtfertig erachtet, dass der Frachtführer die Funktionsfähigkeit des Kühlaggregats nicht in regelmäßigen zeitlichen Abständen überwacht/kontrolliert hat.³³

10. Das OLG Frankfurt hatte es als leichtfertig erachtet, dass ein Fahrer bekannte temperatursensible Arzneimittel nicht in

24 OLG Frankfurt, 17.02.2011 – 5 U 126/09 und m.E. auch OLG Karlsruhe, Urt. v. 28.07.2013 – 15 O 140/22, TranspR 2024, 59; OLG Frankfurt, Urt. v. 10.12.2021 – 13 U 92/19, RdTW, 330, 331.
 25 AG Weinheim, Urt. v. 13.04.2023 – 2 C 208/21, in diesem Heft S. 106; so auch LG Bamberg, Urt. v. 23.08.2019 – 1 HK O 3/19, TranspR 2021, 67; Allgemein zum qualifizierten Verschulden bei vertragswidrigen Verhalten des Frachtführers: BGH, TranspR. 2005, 311 (313) und TranspR. 2010, 437 (440), BGH, TranspR. 2010, 200 (220); OLG München, Urt. v. 05.05.2010 – 7 U 1794/10 = TranspR. 2010, 352 = VersR. 2010, 1521; OLG Stuttgart, Urt. v. 20.04.2011 – 3 U 49/10 = TranspR. 2011, 340 (343), OLG München, Urt. v. 28.10.2015 – 7 U 4228/14 = TranspR. 2016, 193 = RdTW 2016, 182; OLG Celle, TranspR. 2019, 428; OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.05.2020 – I-18 U 120/17 = TranspR. 2020, 477 und OLG Naumburg, Urt. v. 11.03.2022 – 7 U 76/21, TranspR 2023, 216 = RdTW 2022, S. 241; Kammergericht, Urt. v. 16.09.2021 – 2 U 153/14 = RdTW 2022, 370, BGH, Urt. v. 13.10.2022 – I ZR 151/21, TranspR 2023, 364 = RdTW 2023, 143 (148).
 26 OLG Hamm, a.a.O. TranspR 2023, 162 (170); so auch zum sogenannten »cross-labeling«: BGH, Urt. v. 01.12.2016 – I ZR 128/15, TranspR 2017, 175 = RdTW 2017, 127 (134 f.); BGH, Urt. v. 04.02.2016 – I ZR 216/14, TranspR 2016, 404 = RdTW 2017, 340 (344 f.); Brandenburgisches OLG, Urt. v. 12.08.2020 – 7 U 173/18 = TranspR 2021, 270.
 27 LG Frankfurt, 3-1 O 151/07.
 28 OLG Frankfurt, 17.11.2011 – 5 U 126/09.
 29 AG Weinheim, Urt. v. 28.07.2021 – 2 C 179/21.
 30 AG Bergisch Gladbach, 14.12.2020 – 66 C 153/20.
 31 OLG Köln, a.a.O., Urt. v. 01.09.2020 – 3 O 45/20 (S. 6 f.) und OLG München, 29.07.2010 – 23 U 4922/09.
 32 LG Bamberg, Urt. v. 14.02.2020 – 1 HK O 6/19.
 33 OLG Zweibrücken, Urt. v. 12.03.2019 – 5 O 63/18, TranspR 2019, 268.

dem vorgeschriebenen Temperaturbereich befördert, jedenfalls aber zuvor keine Weisungen eingeholt hat.³⁴

11. Ergänzend kann in diesem Zusammenhang auf die einschlägige Rechtsprechung zur Haftung bei Unterbrechung der Kühlkette von Lebensmitteln verwiesen werden.³⁵

12. Das OLG Karlsruhe hat (anders als das Landgericht Frankfurt, oben unter Ziff. 3) die (Fehl-) Verladung kühlpflichtiger Arzneimittel in eine Kammer des Transportfahrzeuges mit unzulässiger Temperatur als *Augenblicksversagen* des Fahrers beurteilt und damit ein qualifiziertes Verschulden des Frachtführers verneint.³⁶

Dabei hat indes das OLG Karlsruhe m.E. übersehen/übergangen, dass tatsächlich der Fahrer gleich mehrere kühlpflichtige Sendungen mit Arzneimitteln verschiedener Absender in eine falsche Kammer des Fahrzeuges geladen hatte, mit dem Frachtführer, in Erfüllung der GDP, Schnittstellenkontrollen/Dokumentation und Temperaturüberwachung ausdrücklich vereinbart, mithin der Frachtführer *vertragswidrig* gehandelt hat.

Wie es nach der Rechtsprechung des BGH und der Instanzgerichte stets ein qualifiziertes Verschulden begründet.³⁷

Zudem der Frachtführer selbst vorgetragen hatte, ob der Routenplanung, in Verbindung verkehrsbedingter Verzögerungen auf dem Vorlauf, keine zureichende Zeit zur Durchführung der geschuldeten Kontrollen gewesen wäre.

Die Verletzung der Verpflichtung zur Durchführung von Schnittstellenkontrollen mit der Rechtsprechung des BGH aber ebenfalls/wiederum (für sich) ein qualifiziertes Verschulden des Frachtführers begründet.³⁸

VI. Haftungsbeschränkung:

Rahmen-/Dienstleistungsverträge und/oder AGB der Frachtführer verhalten sich zumeist über Haftungsbeschränkungen.

Bei temperatursensiblen Gütern in der Regel bei 750,00 € pro Packstück. Das OLG Karlsruhe hat eine entsprechende Haftungsbeschränkung bei *individualvertragliche Vereinbarung* als wirksam erachtet und überschießende Ansprüche der Klägerin zurückgewiesen.³⁹ Demgegenüber hat das OLG Hamm gleiche Klauseln des gleichen Frachtführers, unter Qualifizierung als AGB, gem. § 449 HGB als unwirksam erachtet.⁴⁰

Exkurs: Da damit zwei sich widersprechende oberlandesgerichtliche Entscheidungen vorliegen, hätte das OLG Karlsruhe, wie hilfsweise von der Klägerin beantragt, nach § 543 Abs. 2 Ziffer 2 ZPO die Revision zulassen müssen.

Dass das OLG Karlsruhe den entsprechenden Verweis der Klägerin (erst) in der Berufungsinstanz als (verspätet) unerheblich erachtet hat, ist rechtsfehlerhaft, da es in erster Instanz⁴¹ auf die Frage eine (wirksame) vertraglichen Haftungsbeschränkung nicht angekommen ist, bei anderer Auffassung des Berufungsgerichts weiterer Vortrag aber grds. nicht verspätet sein kann.⁴²

Zudem aber das OLG Karlsruhe übersehen/übergangen hat, dass bei der Verletzung sogenannter *Kardinalspflichten* eine Haftungsbeschränkung, welche nur bei Vorsatz entfallen soll, grundsätzlich unwirksam ist; bei Qualifikation als AGB.⁴³

Im Ergebnis jedoch nicht entscheidungserheblich, da das OLG Karlsruhe ein qualifiziertes Verschulden des Frachtführers verneint hat.

VII. Schließlich: Mitverschulden wegen unterlassener Wertdeklaration:

Das OLG Karlsruhe⁴⁴ und das OLG Hamm⁴⁵ haben insoweit übereinstimmend festgeschrieben, dass es *nach den allgemeinen Grundsätzen dem Frachtführer obliegt*, darzulegen und ggf. zu beweisen, dass der unterlassene Hinweis auf dem ungewöhnlich hohen Wert des Gutes für ihn entstandenen Schaden zumindest mit ursächlich geworden ist.

Jedenfalls bei substantiiertem Vortrag des Anspruchstellers, dass der Frachtführer auch bei einer Wertangabe keine anderweitigen Sicherungsmaßnahmen ergriffen hätte.

Wobei das OLG Hamm weitergehend festgeschrieben hat, dass korrespondierende Klauseln, welche wegen der Möglichkeit von Vorkehrungen gegen den Verlust werthaltiger Sendungen durch Diebstahl oder Schutzmaßnahmen gegen Beschädigungen des Guts, die Haftung des Frachtführers ausschließen/beschränken sollen, für den Streitfall (cross-labeling) keine Anwendung finden würden. Da entsprechende Tätigkeiten/Versäumnisse davon nicht erfasst.

Und nach weitergehender Beweiserhebung, durch Vernehmung von Mitarbeitern des Frachtführers das OLG Hamm auch festgestellt hat, dass tatsächlich bei Information über den Wert der Sendung (dort) eine andere/sichere Behandlung nicht stattgefunden hätte.

34 OLG Frankfurt, Urt. v. 10.12.2021 – 13 U 92/19, RdTW 2022, 330.

35 Vergl. hierzu allgemein: *Scavio/Wallau*: die Transport- und Lebensmittelrechtlichen Rechtsfolgen einer Unterbrechung der Tiefkühlkette, TransportR 2018, 177; *Thume (Thume)*: CMR, 3. Aufl., Art. 18 CMR, Rd. 79 und *Koller*: Transportrecht, 11. Aufl., § 435 HGB, Rz. 8e und *Abele*: Transportrechtliche Haftungs- und Versicherungsfragen anhand von temperaturgeführten Pharmatransporten, TransportR. 2012, 391 ff.

36 OLG Karlsruhe, a.a.O., Urt. v. 28.07.2023 – 15 O 140/22, TranspR 2024, 59.

37 Vgl. erneut: BGH, TransportR. 2005, 311 (313) und TransportR. 2010, 437 (440), BGH, TransportR. 2010, 200 (220); OLG München, Urt. v. 05.05.2010 – 7 U 1794/10 = TransportR. 2010, 352 = VersR. 2010, 1521; OLG Stuttgart, Urt. v. 20.04.2011 – 3 U 49/10 = TransportR. 2011, 340 (343), OLG München, Urt. v. 28.10.2015 – 7 U 4228/14 = TransportR. 2016, 193 = RdTW 2016, 182; OLG Celle, TransportR. 2019, 428; OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.05.2020 – I-18 U 120/17 = TransportR. 2020, 477 und OLG Naumburg, Urt. v. 11.03.2022 – 7 U 76/21, TranspR 2023, 216 = RdTW 2022, S. 241; Kammergericht, Urt. v. 16.09.2021 – 2 U 153/14 = RdTW 2022, 370, BGH, Urt. v. 13.10.2022 – I ZR 151/21, TranspR 2023, 364 = RdTW 2023, 143 (148).

38 Vgl. erneut: BGH, Urt. v. 01.12.2016 – I ZR 128/15, TranspR 2017, 175 = RdTW 2017, 127 (134 f.); BGH, Urt. v. 04.02.2016 – I ZR 216/14, TranspR 2016, 404 = RdTW 2017, 340 (344 f.); Brandenburgisches OLG, Urt. v. 12.08.2020 – 7 U 173/18 = Transportrecht 2021, 270.

39 OLG Karlsruhe, a.a.O., Urt. v. 28.07.2023 – 15 U 140/22, TranspR 2024, 59.

40 OLG Hamm, a.a.O., TransportR. 2023, 163 (171 f.).

41 LG Mannheim, Urt. v. 13.10.2022 – 22 O 12/22, TransportR 2023, 226.

42 BGH, 10.03.2021 – IV ZR 337/19 = VersR 2022, 264; BGH, 15.09.2009, VII ZR 2/09; *Anders/Gehle (Göertz)*: ZPO, 80. Aufl., § 530 ZPO, Rn. 4.

43 OLG Hamm, a.a.O.

44 OLG Karlsruhe, a.a.O., TranspR 2024, 59.

45 OLG Hamm, a.a.O., S. 172.