

Berechtigung lässt sich auch nicht aus § 7 (6) des Rahmenvertrags herleiten, der nur eine Freistellungsverpflichtung der Beklagten im Fall einer – hier nicht eingetretenen – »unmittelbaren oder mittelbaren« behördlichen Inanspruchnahme der Klägerin enthält und dessen Wirksamkeit im Übrigen im Hinblick auf § 449 Abs. 1 HGB zweifelhaft ist.

bb) Die Klägerin hat ferner mit der »Besorgung« des Abschleppens ein objektiv jedenfalls auch der Beklagten obliegendes Geschäft wahrgenommen.

Die »Geschäftsführung ohne Auftrag« i.S.d. §§ 677 ff. BGB setzt voraus, dass der Geschäftsführer ein Geschäft »für einen anderen« besorgt. Das ist der Fall, wenn er das Geschäft nicht (nur) als eigenes, sondern (auch) als fremdes führt, also in dem Bewusstsein und mit dem Willen, zumindest auch im Interesse eines anderen zu handeln. Bei objektiv fremden Geschäften, die schon ihrem Inhalt nach in einen fremden Rechts- und Interessenkreis eingreifen, wird der Fremdgeschäftsführungswille vermutet. Dasselbe gilt für den Willen, ein fremdes Geschäft mit zu besorgen, falls es sich auch um ein objektiv fremdes handelt, wozu genügt, dass es seiner äußeren Erscheinung nach nicht nur dem Besorger, sondern auch einem Dritten zugutekommt (BGH, Urt. v. 01.02.2018 – III ZR 53/17, BeckRS 2018, 1598 Rn. 8). Werden zudem mit einer objektiv »auch-fremden« Geschäftsbesorgung fällige Verpflichtungen des Geschäftsherrn im öffentlichen Interesse erfüllt, ist dessen entgegenstehender Wille nach § 679 BGB unbeachtlich (BGH, Urt. v. 05.07.2018 – III ZR 273/16; NJW 2018, 2714 Rn. 20).

Die Beauftragung des Abschleppens des Aufliegers (wie hier zu einem innerhalb Bochums gelegenen Abstellplatz außerhalb des öffentlichen Verkehrsraums) stellte für die Klägerin ein zumindest auch objektiv fremdes Geschäft dar, weil die Beklagte selbst als Halterin der Zugmaschine und (mittelbare) Besitzerin des Aufliegers (öffentlich-rechtlich) zur Entfernung auch des Aufliegers aus dem öffentlichen Straßenraum verantwortlich war, mithin selbst für ein Abschleppen hätte Sorge tragen müssen.

cc) Die Veranlassung des Abschleppens lag auch im Interesse der Beklagten und entsprach ihrem mutmaßlichen Willen (§ 683 Satz 1 BGB). Denn mit der Veranlassung des Abschleppens des Aufliegers wurde die Beklagte von einer entsprechenden ihr selbst obliegenden Pflicht entlastet; dass der Auflieger – ebenfalls auf Veranlassung der Klägerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin – auf das Betriebsgelände der Absenderin in Bochum (und nicht zu einem anderen Ort) gelangte, lag ebenfalls in ihrem Interesse, weil dies offenkundig »auf kurzem Weg« geschehen und damit zugleich der Anspruch der Klägerin auf Übergabe des Aufliegers erfüllt werden konnte. Die Maßnahme entsprach damit auch dem mutmaßlichen Willen der Beklagten; entgegenstehende Aspekte sind nicht vorgetragen worden.

c) Die entstandenen Abschleppkosten, bezüglich derer die Klägerin einen Aufwendungsersatzanspruch hat, stellen auch keinen Schadensersatzanspruch i.S.d. § 432 Satz 2 HGB dar und sind auch nicht als ein außervertraglicher Anspruch des Absenders oder Empfängers gegen den Frachtführer »wegen Verlust oder Beschädigung des Gutes oder wegen Überschreitung der Lieferfrist« (§ 434 HGB) anzusehen.

Es ist nicht erkennbar, dass das Einschleppen des Aufliegers gerade infolge der daran entstandenen Beschädigungen besondere Kosten verursacht hat, etwa wegen in den Verkehrsraum ragender Deformationen oder weil ein Aufsatteln auf eine Zugmaschine nicht mehr möglich war. Zwar steht der hier entstandene Aufwand für das Abschleppen mit der Beschädigung des Aufliegers im Zusammenhang, doch wäre er – nach Grund und Höhe – auch dann angefallen, wenn die Zugmaschine wegen einer bloßen Panne an dem betreffenden Ort liegengeblieben wäre.

Im Übrigen steht der Umstand, dass die Belastung der Klägerin mit den Abschleppkosten einen solchen Folgeschaden darstellt, für den der Frachtführer nur unter den Voraussetzungen des § 435 HGB haftet, der Geltendmachung eines auf Ausgleich gerichteten Aufwendungsersatzanspruchs aus Geschäftsführung ohne Auftrag nicht entgegen. Denn es ist nicht ersichtlich, dass auch die Regelungen der §§ 677 ff. BGB durch die Frachtführerhaftung in den §§ 425 ff. HGB abbedungen werden sollten.

d) Gegen die Höhe der Kosten wendet sich die Beklagte nicht.

4. Wiederum besteht ein Anspruch auf Verzinsung der verauslagten Abschleppkosten ab Rechtshängigkeit (§§ 291, 288 Abs. 1 BGB).

C.

[...]

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung, auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung rechtfertigen eine Befassung des Bundesgerichtshofs nicht, zumal der Senat nicht von höchststrichterlicher oder obergerichtlicher Rechtsprechung abweicht.

Einsender: RA Benjamin Grimme, Hamburg

#### Anmerkung:

Die Klägerin der vorangestellten Entscheidung ist Spediteurin und hat – als Leasingnehmerin und frachtvertragliche Absenderin – die Beklagte als Frachtführerin mit der Beförderung von (Kühl-) Gütern beauftragt. Unter Überlassung eines Aufliegers einer Leasinggeberin, welcher nach dem (Rahmen-) Frachtvertrag Klägerin/Beklagte als Gut i.S.d. § 425 HGB zu qualifizieren ist; zur Ausführung des Frachtvertrages.

Während der von der Beklagten geschuldeten Beförderung verunfallte der Auflieger und wurde erheblich beschädigt.

Die Klägerin hat ein Privatgutachten über den Wiederbeschaffungswert eingeholt, auf dessen Basis sie den Schaden gegenüber der Beklagten abgerechnet hat; zzgl. Kosten des Sachverständigen und Abschleppkosten.

Nachfolgend klageweise geltend gemacht; bei von der Klägerin behaupteter korrespondierender Entschädigung der Leasinggeberin durch die Klägerin.

Und zwar hinsichtlich der Beschädigung des Aufliegers nach § 429 HGB. Und hinsichtlich Abschleppkosten (hilfsweise) nach § 435 HGB, §§ 249 ff. BGB.

Das OLG Hamm hat ein gerichtliches Gutachten über die Frage eingeholt, ob die Feststellungen des von der Klägerin beauftragten Sachverständigen richtig sind; gutachterlich bejaht.

Um die Berufung der Beklagten hiernach zurückzuweisen.

Der gerichtlicherseits beauftragte Sachverständige hatte dabei (auch) bestätigt, dass Leasinggeber, bei An- und möglicherweise auch bei Wiederbeschaffung von Trailern, Rabatte gewährt werden; von der Beklagten unter Beweise gestellt, von der Klägerin unbestritten

Leasingvertrag und Handelsrechnung über die Anschaffung des Trailers durch die Leasinggeberin hat die Klägerin nicht vorgelegt. Trotz Anträgen der Beklagten nach § 142 ZPO.

In einem vor dem OLG Hamm gegenwärtig noch anhängigen Parallelverfahren hat die (dortige) Klägerin korrespondierende Unterlagen, trotz ausdrücklicher entsprechender Auflage des Senats, (ebenfalls) nicht vorgelegt.

Die vorabgedruckte Entscheidung beinhaltet m.E. einige interessante Rechtsfragen.

Konkret, ob das OLG Hamm hinsichtlich der Bemessung der Schäden an dem Auflieger – wegen derer die Klägerin als Leasingnehmerin der Leasinggeberin ebenfalls zum Ersatz verpflichtet war – auf der nach § 429 HGB maßgeblichen *Handelsstufe* i.E. zutreffend auf das von der Klägerin – als Absenderin des Frachtvertrages/Leasingnehmerin des Leasingvertrages – (selbst) in Auftrag gegebene (Privat-) Gutachten abstellen konnte(?).

Ohne Berücksichtigung der Handelsrechnung über die Anschaffung des Aufliegers des Leasinggebers. Und etwaige Bestimmungen des Leasingvertrages über Art, Umfang und Höhe der Ersatzpflicht der klagenden Leasingnehmerin/frachtvertraglichen Absenderin im Verhältnis zur (geschädigten) Leasinggeberin.

Das erscheint fraglich.

Ungeachtet, dass es *ungewöhnlich* erscheint, dass für die Höhe der Ansprüche der Leasinggeberin gegenüber der Klägerin/Leasingnehmerin ein von der Klägerin/Leasingnehmerin selbst eingeholtes (Privat-) Gutachten erheblich sein soll (vergleichbar eines bei einem Verkehrsunfall von dem Unfallverursacher selbst eingeholten Gutachten).

Und zwar unbeschadet etwaiger Bestimmungen des Leasingvertrages hierüber.

Könnte der entsprechenden Auffassung des OLG Hamm die Entscheidung des BGH v. 29.07.2009, I ZR 171/08 TransportR. 2009, S. 408 entgegenstehen; insbesondere aber die in vorgenannter Entscheidung des BGH unter Rn. 8) in Bezug genommene Entscheidung des OLG Köln v. 20.08.1993 – 25 U 4/93 = TransportR. 1995, S. 387 (392).

Da nach Auffassung des Verfassers das OLG Hamm i.E. damit auf die *Handelsstufe* i.S.d. § 429 HGB eines *Verbrauchers* abgestellt hat.

Erheblich indes die *Handelsstufe* des Leasinggebers sein dürfte. In deren Person der Schaden eingetreten ist. Und welcher die Leasingnehmerin/Klägerin ihrerseits zum Schadensersatz verpflichtet ist.

Obwohl bei Bemessung des Schadens nach § 429 HGB das *schadensersatzrechtliche Bereicherungsverbot* keine Geltung haben soll (vgl. nur BGH, Urt. v. 15.10.1992, I ZR 260/09 = TransportR. 1993, S. 137), erscheint auch fraglich, ob bei (bewusster) Geltendmachung von Ansprüchen nach § 429 HGB der frachtvertragliche Absender nicht möglicherweise *systemwidrig* wirtschaftlich besser gestellt ist, als bei Geltendmachung von Ansprüchen nach § 435 HGB, §§ 249 ff. BGB.

Da bei der Schadensbemessung nach §§ 249 ff. BGB, nach der Rechtsprechung des BGH zur *subjektbezogener Schadensbetrachtung* (vgl. BGH, NJW 2020, S. 144), auf die Person des Geschädigten (Leasinggebers) abzustellen und nach aktueller Rechtsprechung des BGH insbesondere auch Rabatte eines Leasinggebers, pp. bei der Schadensbemessung zu berücksichtigen wären (vgl. BGH, Urt. v. 02.07.2024 – VI ZR 211/12 = NJW 2024, S. 3069).

Und die §§ 429, 431 ff. HGB im Verhältnis zu § 435 HGB, §§ 249 ff. BGB (eigentlich) eine Haftungsbeschränkung begründen; gleich der Art. 17, 23 CMR zu Art. 29 CMR; §§ 249 ff. BGB; so auch das OLG Hamm, unter B IV der vorabgedruckten Entscheidung.

Unbehandelt hat in diesem Zusammenhang das OLG Hamm auch die Frage gelassen, ob – mit der vorzitierten Entscheidung des OLG Köln v. 20.08.1993 – 25 U 4/93 = TransportR. 1995, S. 387 (392)) – nicht die Klägerin jedenfalls/gleichwohl nach § 254 BGB verpflichtet gewesen ist, eine Abrechnung des Schadens auf Basis des von ihr (tatsächlich) im Verhältnis zur Leasinggeberin nach dem Leasingvertrag geschuldetem Schadensersatz vorzunehmen; statt Abrechnung eines fiktiven Wiederbeschaffungswertes auf der Handelsstufe eines *Verbrauchers*.

Das OLG Hamm hat in seiner Entscheidung zwar ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es umstritten ist, ob es zulässig ist, dass ein Anspruchsteller gleichzeitig Ansprüche nach § 429 HGB und nach § 435 HGB, §§ 249 ff. BGB geltend macht bzw. entsprechend nach Art. 17, 23 CMR und nach Art. 29 CMR, §§ 249 ff. BGB. Gleichzeitig verneinend unter B IV der Entscheidung.

Der BGH hat mit seinen Entscheidungen in TransportR. 2005, S. 253 (254) und TransportR. 2010, S. 437 (442)) lediglich ein Wahlrecht des Anspruchstellers festgeschrieben. Ansprüche nach Art. 17 CMR oder aber nach Art. 29 CMR, §§ 249 ff. BGB geltend zu machen.

Jedoch (bisher) nicht entschieden, ob entsprechende Ansprüche, abhängig von der Schadensposition, gleichzeitig (hilfsweise) geltend gemacht werden können(?).

Wie von der Klägerin in dem durch das OLG Hamm entschiedenen Verfahren ob der in § 432 HGB, Art. 23 IV CMR getroffenen Regelungen. Nach welchen im konkreten Fall der Ersatz der Abschleppkosten ausgeschlossen, da *schadensbedingt*.

Oder, ob nicht vielmehr Anspruchsteller sein Wahlrecht nun einheitlich ausüben kann. Und an seine entsprechende Entscheidung gebunden ist(?). D.h., bei Geltendmachung von Ansprüchen nach § 429 HGB, nicht gleichzeitig (hilfsweise) auch Ansprüche nach § 435 HGB, §§ 249 ff. BGB geltend machen kann oder umgekehrt.

Von dem BGH bisher nicht entschieden ist zudem die Frage, ob/wann – trotz der vorgenannten Bestimmungen des § 432 HGB, Art. 23 IV CMR – Anspruch auf Ersatz der Abschleppkosten als sog. *Schadensminderungskosten* bestehen kann.

Das OLG Hamm hat die Revision gegen seine Entscheidung nicht zugelassen. Die Beklagte hat gegen die Entscheidung des OLG Hamm Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt (Az. I ZR 134/25).

Es ist abzuwarten, ob sich der BGH mit der Sache befasst.

Auch, da vor dem OLG Hamm gegenwärtig (mind.) zwei Parallelverfahren anhängig sind.

Und die vorangestellten Fragen, ob regelmäßiger korrespondierender Abrechnung/Geltendmachung von Schäden, wegen an einem Frachtführer zur Ausführung von Frachtverträgen überlassenen Aufliegern/Zugmaschinen, von erheblicher praktischer Bedeutung sind.

RA Benjamin Grimme, Hamburg

## Ex Works-Verkäufer, der im Frachtbrief als Absender benannt wird, hat kein Weisungsrecht gegenüber Frachtführer; der Frachtbrief hat dann keine Sperrfunktion nach Art. 12 CMR

Art. 12 CMR

1. Der aus Art. 12 Abs. 5 Buchst. a) CMR abgeleiteten Sperrfunktion eines CMR-Frachtbriefes steht entgegen, wenn der Frachtbrief nicht von dem nach § 12 Abs. 1 Satz 1 CMR verfassungsbefugten frachtvertraglichen Absender, d.h. von dem frachtrechtlichen Auftraggeber des Frachtführers, ausgestellt ist. Weisungsberechtigter Absender i.S.d. Art. 12 Abs. 1 CMR ist der Vertragspartner des Frachtführers aus dem Beförderungsvertrag. Wer als Verkäufer eines »free carrier« oder »ex works«-Kaufvertrages das Transportgut an einen vom Käufer beauftragten Frachtführer übergeben hat, kann zwar kaufvertraglich befugt sein, den Transport des Gutes zu stoppen, ist aber transportrechtlich nicht gem. Art. 12 Abs. 1 Satz 1 CMR als Absender verfassungsbefugt und kann dementsprechend auch dem Beförderer grundsätzlich keine Weisungen erteilen. Die transportrechtliche Verfügungsbefugnis ergibt sich auch nicht aufgrund des Umstandes, dass in dem Frachtbrief fälschlicherweise nicht der Auftraggeber des Beförderungsvertrages als Absender eingetragen ist, sondern die ex works Verkäuferin des Transportgutes. Die unzutreffende Bezeichnung als Absender im Frachtbrief verschafft letzterer nicht die transportrechtliche Verfügungsbefugnis. Von der wahren Rechts-

lage abweichende Eintragungen im Frachtbrief erzeugen keine Rechtswirkungen. Denn der Frachtbrief ist in erster Linie Beweisurkunde und hat keine konstitutive Funktion (vgl. BGH, Urt. v. 27.04.2006 – I ZR 162/03 [= TranspR 2006, 361], GRUR 2006, 863; BGH, Urt. v. 27.01.1982 – I ZR 33/80, NJW 1982, 1944).

2. Wer »Berechtigter« im Sinne der Haftungsnorm des Art. 12 Abs. 7 2. Fall CMR (in der englischen Fassung: »the person entitled to make a claim«; in der französischen Fassung: »l'ayant droit«) gegenüber dem Frachtführer sein soll, geht aus der Normfassung des Art. 12 Abs. 7 CMR nicht eindeutig hervor und ist dementsprechend nach dem Sinn und Zweck des besonderen verschuldensunabhängigen Haftungstatbestandes durch Auslegung zu ermitteln. Systematische Auslegungsgesichtspunkte sprechen dafür, die Aktivlegitimation für die Haftungsregelung des Art. 12 Abs. 7 2. Fall CMR auf den Weisungs- und Verfügungsberechtigten zu beziehen. Das Verfügungsrecht steht dabei entweder dem Absender, wobei der Vertragspartner des Beförderers gemeint ist, oder dem Empfänger zu, Dritte können nur bevollmächtigt werden (vgl. Koller, Transportrecht, 11. Aufl., Rn. 1 zu Art. 12 CMR; Boesche in *Ebenrodt/Boujong*, Handelsgesetzbuch, 5. Aufl. 2024 Rn. 8 zu Art. 12 CMR). Dass verfassungsberechtigter Absender und Empfänger sowie der ermächtigte Dritte in den Schutzbereich der Haftungsregelung des Art. 12 Abs. 7 CMR einbezogen sind, entspricht zugleich dem Sinn und Zweck der Regelung über das Verfügungsrecht und steht im Übrigen auch im Einklang mit den allgemeinen haftungsrechtlichen Regelungen der Art. 17 ff. CMR. Für eine restriktive Handhabung des Kreises der Anspruchsberechtigten spricht überdies, dass mit Art. 12 Abs. 7, 2. Fall CMR ein verschuldensunabhängiger, eigenständiger Haftungstatbestand geschaffen wurde, der eine der Höhe nach unbeschränkte Haftung ohne jede Entlastungsmöglichkeit für den Frachtführer nach Art. 17 Abs. 2 CMR gewährt.

3. Eine analoge Anwendung des besonderen Haftungstatbestandes des Art. 12 Abs. 7, 2. Fall CMR kommt in dem Fall, in dem als Absender im Frachtbrief fälschlicherweise weder der Vertragspartner des Beförderers aus dem Frachtvertrag noch der Auftraggeber des Hauptfrachtvertrages, sondern der Verkäufer eines »free-carrier« oder »ex-works«-Kaufvertrages eingetragen ist, ebenfalls nicht in Betracht.

[Leitsätze des Gerichts]

1. Weisungen i.S.d. Art. 12 CMR sind verbindliche Anordnungen des zur Verfügung über das Gut berechtigten Absenders oder Empfängers, die der Konkretisierung der vom Frachtführer im Beförderungsvertrag übernommenen Pflichten dienen und die die Art und Weise der Beförderung und der Ablieferung des Gutes sowie die im Zusammenhang mit der Beförderung stehende Nebentätigkeiten wie etwa die Verzollung, die Nachnahme etc. betreffen können.

2. Die Vorlage der Absenderausfertigung des Frachtbriefes beim Beförderer mit den eingetragenen neuen Weisungen ist Voraussetzung für eine wirksame Absenderweisung. Dem Frachtbrief kommt damit neben der