
Datum: 21.06.1999
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 201/98
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1999:0621.18U201.98.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 22 O 269/94

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 18. September 1998 verkündete Urteil der II. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung werden dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es beschwert den Beklagten in Höhe von 28.118,56 DM.

(Von der Darstellung des <u>Tatbestandes</u> wird	1
gem. § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen.)	2
<u>Entscheidungsgründe:</u>	3
Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg, denn das Landgericht hat der Klägerin zu Recht einen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte in Höhe von 28.118,56 DM nebst Zinsen zuerkannt.	4
I.	5
Ein solcher Schadensersatzanspruch ergibt sich aus Art. 17 Abs. 1 CMR i.V.m. § 398 BGB.	6

1.	7
Daß die Firma X der Klägerin sämtliche Ansprüche aus dem Beförderungsvertrag mit der Beklagten abgetreten hat, ist zwischen den Parteien nicht im Streit.	8
2.	9
Die Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 CMR sind erfüllt, da jedenfalls nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme davon auszugehen ist, daß die Beschädigung des Gutes zwischen dem Zeitpunkt seiner Übernahme und dem seiner Ablieferung eingetreten ist. Der vom italienischen Havariekommissar D in seinem Gutachten vom 15.7.1993 (Bl. 48 ff., 54 d. A.) beschriebene schlechte Zustand des Fleisches zur Zeit der Ablieferung - Vorhandensein oberflächlicher Fermentierungsprozesse, eines klebrigen Belages, abtropfenden Blutserums sowie eines üblen Geruchs - ist zwischen den Parteien nicht im Streit. Entgegen dem Bestreiten der Beklagten ist auch davon auszugehen, daß sich das Fleisch zur Zeit der Übernahme zur Beförderung in D in einem ordnungsgemäßen Zustand befand. Soweit es sich um äußerlich wahrnehmbare Veränderungen wie Verfärbungen an der Oberfläche und Vorhandensein eines üblen Geruchs handelte, ergibt sich dies schon aus der Vermutung des Art. 9 Abs. 2 CMR, da der Fahrer der Beklagten insoweit keine Vorbehalte in den Frachtbrief (Bl. 47 d. A.) eingetragen hat. Der Frachtbrief entfaltet auch die Vermutungswirkung des Art. 9 CMR, da er den formellen Anforderungen des Art. 5 CMR genügt, insbesondere von Absender und Frachtführer unterzeichnet ist.	10
Soweit die Beklagte geltend macht, der Verderb sei schon bei Übernahme in der Ware angelegt, aber noch nicht sichtbar gewesen, ist dies nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme widerlegt. Hiergegen spricht bereits die Bescheinigung des Fleischhygieneamts (Bl. 284 d. A.). Darüber hinaus hat der Zeuge Dr. T2 glaubhaft bekundet, daß der laut dieser Bescheinigung erteilte EZ-Stempel die Ordnungsgemäßheit der Oberfläche des Fleisches und der Kerntemperatur bestätige; es sei danach ausgeschlossen, daß der Verderb der Ware schon vorher innerlich angelegt gewesen und dies bei der Verladung nicht gesehen worden sei. Veränderungen der Ware, wie sie hier eingetreten seien, seien nur möglich, wenn die Kühlkette unterbrochen gewesen sei. Der Zeuge hat auch den Einwand der Beklagten entkräftet, daß die Bescheinigung nicht im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Verladung, sondern etwa schon am Abend vorher ausgestellt worden sein könnte. Zudem ergibt sich aus der Bekundung des Zeugen, daß eine nennenswerte Erwärmung der Ware im Zuge des Beladevorgangs nicht in Betracht kommt. In dieses Bild fügen sich auch die ebenfalls glaubhaften Aussagen der Zeugen I und L ein. Nach deren Bekundungen ist der Senat davon überzeugt, daß durch die übliche Vorgehensweise der Firma X eine Verladung zu warmer Ware - insbesondere weil die nach dem Schlachten verstrichene Zeit noch zu kurz ist - wirksam verhindert wird. Es erscheint auch gesichert, daß die Temperaturmessungen durch die Firma X, insbesondere aber durch den Veterinär in einem solchen Umfang erfolgen, daß etwa vorhandene zu warme Ladungspartien nicht unentdeckt bleiben können. Für die Richtigkeit der Aussagen der Zeugen Dr. T2, I und L spricht auch, daß der Havariekommissar D in seinem Gutachten ausgeführt hat, daß aufgrund der in der Muskelmasse festgestellten Temperaturen ausgeschlossen werden könne, daß das Fleisch warm oder nicht genügend abgekühlt verladen worden sei (vgl. Bl. 53 d. A.).	11
Abgesehen von den vorstehenden Erwägungen würde eine nicht ausreichende Vorkühlung für sich allein - also wenn es noch nicht zum inneren Verderb des Fleisches gekommen war - auch nicht die Annahme rechtfertigen, daß das Fleisch bereits bei seiner Verladung (latent) geschädigt war; denn dadurch wäre gerade noch keine ungünstige Eigenschaftsveränderung	12

eingetreten. Anders ist es lediglich in Fällen, in denen - wie z. B. bei Speiseeis oder Tiefkühlkost - eine unzureichende Vorkühlung bereits zum Zeitpunkt der Verladung einen Mangel der Ware darstellt, weil diese sich schon dadurch in ihrem Zustand negativ verändert hat. Dies ist bei Frischfleisch aber nicht ohne weiteres der Fall.

3. 13

Demgemäß kommt vorliegend auch nicht ein Ausschluß der Haftung gemäß Art. 17 Abs. 2 CMR unter dem Gesichtspunkt in Betracht, daß der Schaden durch besondere Mängel des Gutes verursacht worden ist. Ein solcher Mangel liegt auch dann vor, wenn das Gut ungenügend vorgekühlt ist, obwohl der Frachtführer vorgekühltes Gut erwarten kann (vgl. Koller, Transportrecht, 3. Aufl., Art. 17 CMR Rdn. 33). Hierfür trägt der Frachtführer gemäß Art. 18 Abs. 1 CMR die Beweislast. Einen solchen Beweis hat die Beklagte aber nicht geführt; vielmehr steht aufgrund der Aussagen der Zeugen Dr. T2, I und L sowie der Bescheinigung des Fleischhygieneamts - wie ausgeführt - gerade das Gegenteil fest. 14

4. 15

Ein Haftungsausschluß der Beklagte ergibt sich auch nicht gemäß Art. 17 Abs. 4 c) CMR. Diese Vorschrift setzt voraus, daß der Frachtführer den Beweis dafür erbringt (vgl. dazu Art. 18 Abs. 2 CMR), daß die Beschädigung des Gutes aufgrund der mit dem Verladen oder Verstauen verbundenen besonderen Gefahren entstanden ist; es müßte also festgestellt werden, daß die Firma X die Fleischstücke unsachgerecht verladen hat. Dieser Beweis ist der Beklagten indes nicht gelungen. 16

a) 17

Das erstinstanzlich eingeholte Gutachten des Sachverständigen B vom 14.8.1998 (Bl. 169 ff. d. A.) kommt zu dem Ergebnis, daß eine branchen- und marktübliche Verladung vorgelegen habe und bei ordnungsgemäßen Betrieb und stetem Erhalt der Innentemperatur mit einem ausreichend dimensionierten Kühlaggregat ein Erwärmen und damit ein Verfall des Transportguts nicht zu erwarten gewesen sei. Diese Ausführungen hat der Sachverständige bei seiner Anhörung im Senatstermin bestätigt. Insbesondere hat er ausgeführt, daß es für den Erhalt der Kühltemperatur bei vorgekühlter Ware unschädlich sei, daß die verladenen Schinken punktförmigen Kontakt miteinander gehabt hätten; auch im Kühlhaus hänge die Ware nicht anders. Der anhand des Vergleichsfahrzeuges festgestellte Freiraum an der Stirn- und Rückwand sowie oben und unten sei für die Zirkulation der Kühlluft ausreichend; insbesondere sei es nicht erforderlich und nicht üblich, die mittlere der fünf Schienen von der Beladung freizuhalten. Die Haken mit den Fleischstücken würden, wie er festgestellt habe, von den Mitarbeitern der Firma X auch tatsächlich arretiert. Diese Ausführungen des Sachverständigen hält der Senat für überzeugend. Die in dem Sachverständigengutachten enthaltenen Lichtbilder und die dort gegebene Beschreibung des Laderaums und der Art der Verladung lassen erkennen, daß für eine Luftzirkulation entsprechend den Ausführungen des Sachverständigen genügend freier Raum war. In die gleiche Richtung gehen die Feststellungen der T GmbH in der Stellungnahme vom 13.5.1994 (Bl. 59 ff. d. A.). Demgegenüber sind die Ausführungen des Veterinärmediziners Dr. B vom 15.6.1993 (Bl. 76 ff. d. A.), bei dem es sich auch nicht um einen Ladungsfachmann handeln dürfte, nur sehr pauschal; warum es sich um ein Problem der Luftzirkulation gehandelt haben soll, wird von diesem anhand der Art und Weise der Beladung nicht näher konkretisiert. Der Havariekommissar D kommt in seinem Gutachten immerhin zu dem Ergebnis, daß fehlende Kaltluftzufuhr zumindest die erste Ursache für den Schaden gewesen ist. Soweit der Sachverständige B in seinem schriftlichen Gutachten insoweit Einschränkungen gemacht hat, 18

als er nicht den benutzten Kühlaufleger, sondern nur ein Vergleichsfahrzeug untersucht hat, geht dies ebenfalls zu Lasten der Beklagten, da sie - wie ausgeführt - die Beweislast trägt. Eines Rückgriffs auf den Gesichtspunkt der Beweisvereitelung (Rechtsgedanke des § 444 ZPO) bedarf es in diesem Zusammenhang nicht.

b) 19

Soweit der Beweis für einen Verladefehler indirekt möglicherweise auch dadurch geführt werden könnte, daß die Beklagte beweist, daß die Kühlung des Lkw durchgehend ordnungsgemäß gearbeitet hat, wird auf die nachfolgenden Ausführungen zu 5. verwiesen. 20

5. 21

Schließlich ist die Haftung der Beklagten auch nicht gemäß Art. 17 Abs. 4 d) CMR ausgeschlossen. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind an sich erfüllt, da der transportierte Schinken der besonderen Gefahr des inneren Verderbs ausgesetzt war. Ist jedoch - wie hier - die Beförderung mit einem Kühlfahrzeug vereinbart, kann sich der Frachtführer gemäß Art. 18 Abs. 4 CMR auf Art. 17 Abs. 4 d) CMR nur berufen, wenn er beweist, daß er alle ihm nach den Umständen obliegenden Maßnahmen hinsichtlich der Auswahl, Instandhaltung und Verwendung der besonderen Einrichtungen (Kühlanlage) getroffen und ihm erteilte besondere Weisungen beachtet hat. In diesem Zusammenhang muß der Frachtführer substantiiert Art der Kühleinrichtung, ihre Wartung und Bedienung, Methoden sowie Umfang der Kontrollen, Kühlung während der Fahrtpausen vortragen und beweisen (vgl. Koller, Art. 18 CMR, Rdn. 6). Das Kühlfahrzeug muß mit einem Außenthermometer oder mit anderen Vorrichtungen ausgestattet sein, die von außen eine Überwachung der Innentemperatur ermöglichen; ein Thermograph oder eine Warnanlage ist aber nicht erforderlich (vgl. Koller, Art. 17 CMR Rdn. 51; vgl. auch Fremuth/Thume, Frachtrecht, 1996, Art. 17 CMR Rdn. 131). Der Frachtführer muß während des gesamten Transports regelmäßig die Temperatur des Kühlgutes kontrollieren; unzureichend soll z. B. die dreimalige Kontrolle innerhalb von 24 Stunden sein, erst recht das unkontrollierte Abstellen des Kühlfahrzeugs für zwei Tage; ähnliches gilt, wenn der Frachtführer das Kühlgut bei 30 Grad Hitze mit eingeschaltetem Aggregat unbeobachtet stehen läßt (vgl. Fremuth/Tume, Art. 17 CMR Rdn. 132). 22

Ob und inwieweit die Beklagte diesen Darlegungsanforderungen nachgekommen ist - dies könnte allenfalls im Hinblick auf die ergänzenden Ausführungen ihres Inhabers im Senatstermin vom 21.6.1999 geschehen sein; das schriftsätzliche Vorbringen reichte hierfür nicht aus -, kann im Ergebnis dahingestellt bleiben. Denn die Beklagte hat jedenfalls keinen ausreichenden Beweis dafür angeboten, daß das ordnungsgemäße Funktionieren der Kühlung während der Standzeit des Kühlauflegers auf ihrem Betriebsgelände in Bologna - immerhin von Samstagmittag bis Dienstagvormittag - regelmäßig überwacht wurde. Der Inhaber der Beklagten hat hierzu erklärt, daß die Zeugen N3 und R die Kontrollen an den fraglichen Tagen selbst nicht durchgeführt hätten, sondern lediglich dazu aussagen könnten, wie es üblicherweise gemacht werde. Dies genügt aber für einen Beweis im Rahmen des Art. 18 Abs. 4 CMR nicht, da sich aus der üblichen Handhabung der Kontrollen noch nicht mit der erforderlichen Sicherheit der Rückschluß ziehen läßt, daß diese Kontrollen auch an den fraglichen Tagen und im Hinblick auf den konkreten Kühlaufleger, mit dem vorliegend die Ware transportiert wurde, tatsächlich durchgeführt wurden. Vielmehr hätte eine Beweisführung im Rahmen des Art. 18 Abs. 4 CMR vorausgesetzt; daß die Beklagte die tatsächliche Durchführung der von ihr behaupteten umfangreichen Kontrollen an den fraglichen Tagen unter Beweis gestellt hätte. Aus diesem Grund hat der Senat keine Veranlassung gesehen, die Zeugen N3 und R zu vernehmen. Selbst wenn - insbesondere 23

der Zeuge N3, der den Lkw von D nach B gefahren hat - die regelmäßige Kontrolle der Kühltemperatur während der Fahrt zur Überzeugung des Senats hätte bestätigen können, verbleibt es im Hinblick auf die Standzeit in B dabei, daß ein lückenloser Beweis im Sinne des Art. 18 Abs. 4 CMR nicht geführt werden kann.

6. 24

Die von der Klägerin geltend gemachte Forderung ist auch der Höhe nach berechtigt. Hierfür kommt es gemäß Art. 23 Abs. 1 CMR auf den Wert des Gutes am Ort und zur Zeit der Übernahme zur Beförderung an. Aufgrund der Aussage des Zeugen N, deren Glaubhaftigkeit auf keine Bedenken stößt, ist davon auszugehen, daß der aus der Handelsrechnung vom 4.6.1993 (Bl. 57 d. A.) ersichtliche Preis der Ware, der grundsätzlich als Indiz für ihren Marktpreis (Art. 23 Abs. 2 CMR) herangezogen werden kann, auch ihren Wert am Übernahmeort D widerspiegelt. Der Zeuge hat bekundet, daß der Zuschnitt des Schinkens, wie er nach Italien geliefert werde, in dieser Form in Deutschland handelsunüblich sei; für eine Verkäuflichkeit in Deutschland müßten vielmehr weitere Schnitte erfolgen, wobei andererseits jeder Schnitt die Ware um 35 bis 45 Pfennige pro Kilogramm verteuere. Dies bedeutet aber zugleich, daß der Wert des für eine Lieferung nach Italien vorgesehenen Schinkens in Deutschland keineswegs geringer ist. Wenn der Schinken in dem fraglichen Zuschnitt ohne weitere Schnitte in Deutschland auch kaum verkäuflich wäre, kommt er aber - zumindest für Betriebe wie die Firma X - durchaus als Ausgangsprodukt für eine Weiterverarbeitung in Betracht. Die Tatsache, daß für jeden Verarbeitungsschritt - im Verhältnis zum Ausgangsprodukt - ein gewisser Mehrerlös erzielt wird, zeigt, daß das Ausgangsprodukt in Deutschland jedenfalls keinen geringeren Wert haben kann, als es bei einer Lieferung nach Italien im unveränderten Zustand der Fall ist. 25

Zwischen den Parteien besteht kein Streit darüber, daß die Grenzen des Art. 23 Abs. 3 CMR nicht überschritten sind. Angesichts des Gesamtgewichts der Ware von 21.635,5 kg ist dies auch nicht zweifelhaft. Auf das Vorliegen grober Fahrlässigkeit gemäß Art. 29 CMR kommt es damit nicht an. 26

II. 27

Der geltend gemachte Zinsanspruch ergibt sich im Hinblick auf das Anwaltsschreiben vom 31.8.1993 (Bl. 65 d. A.) aus Art. 27 Abs. 1 CMR. 28

III. 29

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 30