

---

**Datum:** 20.12.2021  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 18. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 18 U 46/17  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2021:1220.18U46.17.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bielefeld, 10 O 3/16  
**Schlagworte:** Verpackungsmangel nach CMR, Leichtfertigkeit  
**Normen:** Art. 17 u. 29 CMR  
**Leitsätze:**

1. Ein zum Haftungsausschluss führender Verpackungsmangel nach Art. 17 Abs. 4b) CMR liegt dann nicht vor, wenn die transportierten und verpackten Lebensmittel gemeinsam mit einer stark riechenden Chemikalie transportiert werden und es deswegen zu einer Geruchs- und Geschmackskontamination der transportierten Lebensmittel und ihrer Verpackung kommt. Denn das Gut muss nur so verpackt sein, dass es bei einem vertragsgerecht durchgeführten Transport den üblicherweise zu erwartenden äußeren Einwirkungen standzuhalten vermag.

2. Dem Frachtführer oder einer „sonstigen Person“ im Sinne des Art. 29 Abs. 2 CMR fällt ein dem Vorsatz gleichstehendes Verschulden zur Last, wenn sie trotz Wahrnehmung des Geruchs eine stark riechende Chemikalie gemeinsam mit Lebensmitteln transportiert oder den Transport zulässt, ohne sich vorher sachkundig über die Auswirkungen des Geruchs auf die Lebensmittel zu informieren. Eine bloße Anfrage bei dem den Chemikalientransport organisierenden Speditionsunternehmen ohne Darstellung des vollen Sachverhalts, insbesondere dass Lebensmittel mittransportiert werden, reicht nicht aus.

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Streithelferin wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 21.02.2017, Az. 10 O 3/16 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zu 1) 26.354,33 € nebst 5 % Zinsen seit dem 23.04.2015 zu zahlen.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Firma A AG/S. A., Z, 6.138,60 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweils geltenden Basiszinssatz ab Zustellung des Schriftsatzes vom 18.07.2017 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten der ersten Instanz trägt die Beklagte; die insoweit angefallen Kosten der Streithilfe trägt die Streithelferin selbst; die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Streithelferin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

<b>Gründe:</b>	1
<b>A.</b>	2
Die Parteien streiten über Ansprüche der Klägerinnen gegen die Beklagte auf Schadensersatz bzw. Freistellung von Schadensersatzforderungen Dritter.	3
Die Klägerin zu 2) wurde durch das Unternehmen A AG/S. A. Schweiz (im Folgenden: A AG) mit dem Transport tiefgekühlter Lebensmittel (Schinkencroissants) von dem Unternehmen B in Y zu dem Unternehmen C X, W, beauftragt. Am 17.04.2015 übersandte die Klägerin zu 2) ihrerseits der Beklagten per Fax ein als „Transportauftrag“ betitelt Dokument (Anl. 1) unter Bezugnahme auf eine vorherige telefonische Vereinbarung. Der Transport sollte am 20.04.2015 erfolgen. Das Dokument beinhaltete auf Seite 3 die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 2). Diese beinhalteten ein „absolutes Zuladeverbot“ und bestimmten „als weiteren Gerichtsstand im Sinne des Art. 31 Abs. 1 CMR“ für beide Seiten München. Die Beklagte übersandte die ersten zwei Seiten des Dokuments gestempelt und unterschrieben an die Klägerin zu 2) zurück.	4
Sodann erteilte die Beklagte ihrerseits der Streithelferin einen Transportauftrag (Anl. B2) für die besagten Waren, der allerdings kein Zuladeverbot beinhaltete. Ferner beauftragte die Beklagte die Streithelferin zugleich mit dem Transport von Tiefkühl-Backwaren. Die Streithelferin übernahm zusätzlich zu diesen Waren – ohne Wissen der Beklagten – im Auftrag des Unternehmens D AG den Transport von Chemikalien, unter anderem der Chemikalie Tetrahydrothiophen (im Folgenden: THT), von Duisburg in die Schweiz. THT ist ein Geruchstoff zur Markierung von Erdgas.	5
Sämtliche Waren wurden am Lager der Streithelferin in V in einen Kühlaufleger des Unternehmens E geladen. Bei Ankunft der streitgegenständlichen Schinkencroissants bei	6

dem Unternehmen C in W am 23.04.2015 wurde ein der Partie anhaftender Gasgeruch bemerkt. Daraufhin wandte sich die Klägerin zu 2) mit E-Mail vom 23.04.2015 (Anl. A3) an die Beklagte und informierte diese über den anhaftenden Geruch. Ferner erklärte sie, die Beklagte haftbar zu machen und bat um Meldung an den Versicherer der Beklagten. Am 24.04.2015 besichtigte ein Mitarbeiter des internationalen Havariekommissariats F die Ware und verfasste darüber einen Bericht. Ebenfalls am 24.04.2015 erklärte der Geschäftsführer der Beklagten in einer E-Mail (Anl. A 11) an die Klägerin zu 2), dass der Schaden dadurch verursacht worden sei, dass ohne sein Wissen in dem abgetrennten hinteren Bereich des Lkws Behälter mit THT transportiert worden seien.

Die Klägerinnen haben die Auffassung vertreten, die Beklagte hafte umfassend nach Art. 29 CMR, weil sie vorsätzlich gegen das Zuladungsverbot verstoßen habe und es grob schuldhaft sei, Chemikalien zu Lebensmitteln zuzuladen. Sie – die Klägerinnen – haben weiter behauptet, die Schinkencroissants hätten durch die Kontaminierung einen Totalschaden erlitten. Diese seien entsorgt worden, wodurch die von der A AG berechneten Kosten (Anlage A 8 und A 9) entstanden seien, die bisher nicht beglichen seien. Der Schaden sei durch die Klägerin zu 1) als führendem Verkehrshaftungsversicherer der Klägerin zu 2) reguliert worden. Ferner haben die Klägerinnen die Ansicht vertreten, der 5 % unter dem Warenwert liegende Wiederbeschaffungswert sei als entgangener Gewinn zu ersetzen. 7

Die Klägerinnen haben beantragt, 8

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin zu 1) 26.720 € nebst 5 % Zinsen seit dem 23.04.2015 zu zahlen, 9

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin zu 2) von sämtlichen über Ziff. 1 hinausgehende Forderungen der Firma A AG/S. A., Z betreffend den Transport vom 20.04.2015 B Y zur Firma C X, W, tiefgekühlte Lebensmittel (Schinkencroissants) freizustellen hat. 10

Die Beklagte und ihre Streithelferin haben beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, die Klägerin zu 2) habe kein Feststellungsinteresse. Die Haftung sei nach Art. 23 CMR beschränkt und die Vereinbarung des Zuladungsverbotes sei als überraschende Klausel unwirksam, da angesichts der langjährigen Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien damit nicht habe gerechnet werden müssen. Dies gelte umso mehr, als es sich bei dem Frachtpreis von 850 € ersichtlich um einen Beiladepreis gehandelt habe. Zudem sei die nach § 249 ff. BGB erfolgte Berechnung der Schadenshöhe nach Art. 29 CMR nicht schlüssig. 13

Die Streithelferin hat die Aktivlegitimation der Klägerin zu 1) und die vollständige Unbrauchbarkeit der Ware durch die Kontamination bestritten. Sie hat behauptet, dass die Ware bei ordnungsgemäßer Verpackung nicht kontaminiert wäre. Zudem habe die Streithelferin keine weiteren Vorsichtsmaßnahmen treffen müssen, da ihr von der Auftraggeberin, der D AG, versichert worden sei, der Geruch verfliege und beigeladene Waren würden nicht kontaminiert. 14

Das Landgericht hat der Klage nach Beweisaufnahme stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beklagte hafte den Klägerinnen ohne Haftungsbeschränkung auf den vollen bereits entstandenen und noch entstehenden Schaden. Die Aktivlegitimation der Klägerin zu 15

1) ergebe sich aus den Anlagen A 13 bis A 15. Die Beklagte hafte gemäß Art. 17 Abs. 1 CMR als Frachtführerin, da das Frachtgut während des von ihr vorgenommenen Transportes durch Gasgeruch kontaminiert und dadurch unbrauchbar geworden sei. Dies stehe zur Überzeugung des Gerichts aufgrund der Angaben des Gutachters G in seiner E-Mail vom 26.04.2015 und aufgrund der Ausführungen des Havariekommissars vom 07.05.2015 fest. Danach habe die Ware bei Besichtigung einen deutlichen Gasgeruch abgegeben, der auch nach Entfernung der Folie und Auftauen eines Warenmusters nicht verflogen sei. Vor diesem Hintergrund sei von einem Totalschaden auszugehen, zumal eine Gesundheitsgefährdung nicht ausgeschlossen und eine Entsorgung der Ware zu empfehlen sei. Die Verpackung sei nach dem Bericht des Havariekommissars beanspruchungsgerecht gewesen, sodass eine Mitverursachung nicht in Betracht komme. Eine Haftungsbegrenzung nach Art. 23 CMR greife nicht, weil die Beklagte den Schaden durch ein ihr zurechenbar zur Last fallendes Verschulden verursacht habe, das nach dem Recht des angerufenen Gerichts dem Vorsatz gleichstehe. Ein nach § 435 HGB vorsätzliches oder leichtfertiges Verhalten der Beklagten durch fehlende Weitergabe des Zuladeverbotes sei zwar zweifelhaft, weil mangels eindeutigen Hinweises auf die Änderung der klägerischen AGB im Hinblick auf das Zuladeverbot bereits einiges für die Unwirksamkeit der diesbezüglichen Klauseländerung spreche und weil jedenfalls aufgrund der fehlenden Kenntnis der Beklagten vom Zuladeverbot ihr kein leichtfertiges Verhalten durch fehlende Weitergabe des Zuladeverbotes vorgeworfen werden könne, doch habe die Streithelferin leichtfertig gehandelt. Denn sie habe nichts unternommen, um eine Zuladung der Chemikalien durch E zu verhindern und den Schadenseintritt zu vermeiden. Hierzu habe sie jedoch Anlass gehabt, da der Zeuge H bei Betreten des Lagers vor Zuladung einen deutlichen Gasgeruch wahrgenommen habe. Die für die Ware drohende Gefahr einer Kontaminierung mit dem Gasgeruch sei dementsprechend so offensichtlich gewesen und habe sich derart aufgedrängt, dass die Streithelferin nicht untätig bleiben dürfen. Insbesondere habe sie sich nicht auf die beschwichtigende Angabe der D AG verlassen dürfen, die ihrerseits gar nicht gewusst habe, dass die Chemikalien zu tiefgekühlten Lebensmitteln hätten hinzugeladen werden sollen, und außerdem von der Streithelferin nicht befragt worden sei, wie lange der wahrgenommene Gasgeruch andauern werde. Angesichts der evidenten Gefahrenlage für die streitgegenständliche Ware habe für die Streithelferin dringender Anlass bestanden, mit der Beklagten oder der Klägerin zu 2) Rücksprache zu nehmen. Der Umfang der Haftung bestimme sich nach dem jeweils anzuwendenden nationalen Recht, hier also § 249 ff. BGB. Die Schadenshöhe sei durch die Rechnungen belegt; die Differenz zwischen Wiederbeschaffungswert der Ware und angegebenem Verkaufswert sei als entgangener Gewinn nach § 252 BGB zu ersetzen.

Gegen das Urteil hat die Streithelferin der Beklagten Berufung eingelegt und begehrt die teilweise Abänderung des erstinstanzlichen Urteils. Sie ist der Ansicht, das Landgericht habe sich mit den Einwendungen gegen die Aktivlegitimation der Klägerin zu 1) nicht auseinandergesetzt. Dies gelte insbesondere im Hinblick auf die bestrittene Beteiligung der Mitversicherer zum Zeitpunkt des Schadens an der Police der Klägerin zu 2), die keine Seitenzahl oder Unterschrift aufweise, den Vermerk „gültig ab 01.01.2010“ trage sowie ausweislich der Fußzeile auf den Makler der Klägerin zu 2) zurückzuführen sei. Aus den Anlagen A 13 bis A 15 ergebe sich nicht das Bestehen eines Vertragsverhältnisses zwischen der Klägerin zu 1) und der Klägerin zu 2) und dessen Fortbestehen bis zum Zeitpunkt des Schadenseintritts oder der Regulierung. Da die Anlage A 13 sowie die behauptete Führungs- und Beteiligungsklausel keine Unterschrift enthielten, müsse deren Rechtsverbindlichkeit infrage gestellt werden. Die mit Schriftsatz vom 27.09.2016 von den Klägerinnen geforderten Unterlagen seien nicht vollständig vorgelegt worden. Das angefochtene Urteil enthalte auch keine Ausführungen zur Aktivlegitimation der Klägerin zu 2). Die Tatsachenfeststellung zur Aktivlegitimation der Klägerinnen sei damit unvollständig und gebiete eine erneute

Feststellung.

Ferner ist die Streithelferin der Ansicht, die Schädigung der Transportgüter sei für sie nicht ersichtlich gewesen, da ihr Mitarbeiter, der Zeuge H, sich bei der D AG über die Gefährlichkeit der Chemikalien rückversichert und von dort bestätigt bekommen habe, dass der Geruch verfliege und andere Waren nicht kontaminiert würden. Aus diesem Grund könne nicht von einer Leichtfertigkeit ausgegangen werden, weil eine solche nur bei besonders schweren Pflichtverstößen vorliege, bei denen sich der Frachtführer in krasser Weise über die Sicherheitsinteressen der Vertragspartner hinwegsetze, also elementare Schutzvorkehrungen unterlasse. Angesichts der Nachfrage bei der D AG habe ihr das für die Annahme eines qualifizierten Verschuldens erforderliche Bewusstsein gefehlt, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde. 17

Die Streithelferin vertritt außerdem die Auffassung, das Landgericht habe zu Unrecht Feststellungen zur konkreten Schadenshöhe unterlassen, obwohl die Schadensberechnung ausschließlich nach Art. 23 CMR habe erfolgen müssen. Maßgeblich sei damit der tatsächliche Wert des Gutes am Ort und zurzeit der Übernahme zur Beförderung, nicht die Handelsstufe des Ersatzberechtigten. Indem das Landgericht die Differenz von Warenwert und Verkaufswert als entgangenen Gewinn berücksichtige, kombinierte es verschiedene Schadensberechnungen in unzulässiger Weise. Die Klägerinnen müssten sich entscheiden, ob sie den Schaden nach Art. 23 CMR berechnen wollten oder unter Berücksichtigung eines qualifizierten Verschuldens der Beklagten nach Art. 29 CMR i.V.m. §§ 249 ff. BGB. Eine Kombination beider Schadensberechnungsmethoden sei unzulässig. Im Übrigen seien bei einer Schadensberechnung nach § 249 ff. BGB regelmäßig nur die Wiederbeschaffungskosten ersatzfähig, da ein entgangener Gewinn durch eine Nachproduktion oder Nachlieferung der beschädigten Güter realisiert werde. 18

Soweit das Landgericht eine Mitverursachung durch eine ungenügende Verpackung verneint habe, sei es unberechtigterweise nicht dem Angebot einer Beweisaufnahme durch Sachverständigengutachten nachgegangen. Die bloße Bezugnahme auf das Gutachten des Havariekommissariat reiche nicht aus. Eine Verpackung, die den Anforderungen des § 4 Tiefgekühlte-Lebensmittel-Verordnung (TLMV) genüge, sei offenbar nicht verwendet worden, weil andernfalls die behauptete nachteilige Beeinflussung von außen nicht hätte passieren können. 19

Darüber hinaus ist die Streithelferin der Meinung, ein berechtigtes Feststellungsinteresse sei nicht ersichtlich, weil die Klägerinnen nicht vorgetragen hätten, über die Klageforderung hinaus noch in Anspruch genommen zu werden. Jedenfalls seien die von der Feststellung erfassten Ansprüche allenfalls im Rahmen des Art. 29 CMR zu ersetzen, sodass angesichts der Geltung der 3-jährigen Verjährungsfrist ein aktuelles Feststellungsinteresse nicht bestehen. 20

Die Streithelferin beantragt, 21

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Bielefeld, Az. 10 O 3/16, zugestellt am 23.02.2017, 22

1. die Klage hinsichtlich eines Teilbetrages i.H.v. 8.906,67 € nebst 5 % Zinsen seit dem 23.04.2015 abzuweisen, 23

2. die Klage im Feststellungsanspruch abzuweisen, soweit festgestellt wurde, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin zu 2) von mehr als 2/3 der über Ziff. 1.hinausgehenden 24

Forderungen der Firma A AG/S. A., Z betreffend den Transport vom 20.04.2015 B Y zur Firma C X, W, tiefgekühlte Lebensmittel (Schinkencroissants) freizustellen.

Die Klägerinnen beantragen, 25

die Berufung zurückzuweisen. 26

Vorsorglich ergänzen die Klägerinnen den Antrag zu 2) dahingehend, 27

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin zu 2) von sämtlichen über Ziff. 1 hinausgehenden Forderungen der Firma A AG/S. A. Z betreffend den Transport vom 20.04.2015 B Y zur Firma C X, W, tiefgekühlte Lebensmittel (Schinkencroissants) in folgender Höhe freizustellen: 28

1.16 Europaletten, 128 € 29

2.Transport nach W Kehrrichtverbrennung 516,53 € 30

3.Entsorgungs- und Reinigungsaufwand I AG 1.609,05 € 31

4.Kosten Kehrrichtverwertung W 1.537,84 € 32

5.Kosten Verpackung Zweitschachtel 2.050,74 € 33

6.Logistikkosten I (Ein-/Auslagerung, Warenentnahme) 559,28 € 34

Für den Fall, dass das Berufungsgericht den Feststellungsantrag für unzulässig halten sollte, beantragen die Klägerinnen unter Abänderung des Klageantrags zu 2), 35

die Beklagte zu verurteilen, an die Firma A AG/S. A., Z, 6.401,44 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweils geltenden Basiszinssatz ab Zustellung des Schriftsatzes vom 06.07.2017 zu zahlen. 36

Die Beklagte hat keinen Antrag gestellt. 37

Die Klägerinnen verteidigen das angefochtene Urteil. Sie sind der Ansicht, die Berechtigung der Klägerin zu 1) zur Führung des Prozesses ergebe sich aus der vorgelegten Führungsklausel. Die Regulierung sei nachgewiesen worden. Eine etwaige Prämienzahlung sei unerheblich. Die Relevanz eines Original-Absendebeleges und eines Eigentums der Rechtsvorgängerin an dem Gut sei nicht ersichtlich. Die Aktivlegitimation der Klägerin zu 2) ergebe sich aus ihrer Position als Auftraggeberin der Beklagten. 38

Die Klägerinnen sind weiterhin der Auffassung, ein qualifiziertes Verschulden der Beklagten liege in der Missachtung des Zuladeverbotes; die Zuladung von Chemikalien sei auch grob schuldhaft gewesen. Das Zuladungsverbot sei wirksam vereinbart worden, weil es bereits Ende 2014 gegolten habe, sodass trotz eines fehlenden Hinweises nach Erteilung vieler Aufträge jedenfalls Mitte 2015 von einer Geltung auszugehen sei. Weiterhin sei zu berücksichtigen, dass der Zeuge J selbst angegeben habe, gewusst zu haben, dass die Chemikalien nicht zu Lebensmitteln geladen werden dürften. Ein der Beklagten zuzurechnendes schweres Verschulden der Streithelferin liege auch darin, dass eine bloße Erkundigung über die Gefährlichkeit der Chemikalien nicht ausgereicht habe, weil sich eine Kontaminierung mit dem Gasgeruch aufgedrängt habe und auf eine Zuladung der Chemikalien zu Lebensmitteln gegenüber der D AG nicht hingewiesen worden sei. Aus der 39

Aussage des Zeugen H, dem die Gefahr bewusst gewesen sei und der gleichwohl nichts dagegen unternommen habe, ergebe sich das schwere Verschulden.

Weiter sind die Klägerinnen der Auffassung, die Einwendungen zur Schadenshöhe seien unzutreffend, weil die Klägerin zu 1) einen Schadensersatz nach Art. 23 CMR geltend mache, sodass die vorgelegten Rechnungen mangels substantiierter Einwendungen ausreichen. Außerdem könne die Klägerin zu 1) ihren Anspruch im Hinblick auf die Feststellungsklage der Klägerin zu 2) auf der Grundlage von Art. 29 Abs. 1 CMR i.V.m. den Bestimmungen des nationalen Rechts berechnen. Die Klägerin zu 1) wolle ihren Schadensersatzanspruch nicht mit der Beschränkung nach Art. 23 CMR berechnen. Demgegenüber mache die Klägerin zu 2) einen eigenen Anspruch geltend, dessen Voraussetzung ein schweres Verschulden sei. 40

Die Klägerinnen bestreiten, dass ein Verpackungsmangel vorgelegen habe. Sie vertreten die Auffassung, die Beklagte sei beweispflichtig für einen Verpackungsmangel, habe dazu aber nichts Näheres ausgeführt. Der Hinweis auf § 4 TLMV verfange nicht, weil eine Verpackung nicht von einer Kontaminierung mit unzulässiger Beiladung und Geruch schützen müsse. 41

Das Feststellungsinteresse folge daraus, dass die Klägerin zu 2) im Verhältnis zu ihrem Auftraggeber grundsätzlich schadensersatzpflichtig sei. Ein Abwarten bis zum Ablauf der 3-jährigen Verjährungsfrist sei ihr nicht zumutbar. Die A AG mache bis heute die in dem ergänzten Feststellungsantrag aufgeführten Kosten geltend. 42

Der Senat hat wie folgt Beweis erhoben: Der Zeuge G ist auf Beschluss des Senats vom 13.05.2019 im Wege der Rechtshilfe durch das Zivilgericht des Kantons W-Stadt am 12.09.2019 vernommen worden. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme nimmt der Senat Bezug auf das Verhandlungsprotokoll (Bl. 590-591 der Gerichtsakte). Der Zeuge K ist auf den Beschluss des Senats vom 11.03.2019 hin durch den vorbereitenden Einzelrichter am 14.03.2019 vernommen worden. Hinsichtlich des Ergebnisses dieser Beweisaufnahme nimmt der Senat Bezug auf das Protokoll (Bl. 525-527 der Gerichtsakte). Weiter ist der Zeuge L auf Beschluss des Senats vom 27.05.2019 im Wege der Rechtshilfe durch das Bezirksgericht Waiblingen am 01.10.2019 vernommen worden. Hinsichtlich des Ergebnisses der Zeugenvernehmung nimmt der Senat Bezug auf das Protokoll der Vernehmung (Bl. 596 der Gerichtsakte). Darüber hinaus hat der Senat ein schriftliches Sachverständigengutachten des Sachverständigen M eingeholt und den Sachverständigen im Senatstermin vom 11.11.2021 persönlich angehört. Hinsichtlich des Ergebnisses dieser Beweisaufnahme wird auf das Gutachten des Sachverständigen vom 30.01.2021, seine ergänzende Stellungnahme vom 13.10.2021 sowie auf das Protokoll und den Berichterstattevermerk vom 11.11.2021 (Bl. 838 ff. der Gerichtsakten) Bezug genommen. 43

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen sowie der Verhandlungsprotokolle Bezug genommen. 44

**B.** 45

Die Berufung der Streithelferin ist zulässig und teilweise begründet. Das Urteil des Landgerichts unterliegt der Abänderung im austenorierten Umfang. 46

I. 47

Die Berufung ist zulässig. 48

49

1.	
Das Oberlandesgericht ist – wie bereits das Landgericht erstinstanzlich – international zuständig. Die internationale Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 31 Abs. 1 S. 1 CMR, da die Beklagte ihre Hauptniederlassung in Deutschland hat und auch der Ort der Übernahme des Gutes in Deutschland war.	50
2.	51
Im Übrigen unterliegt die Zulässigkeit der Berufung der Streithelferin keinen Bedenken, insbesondere ist sie auch form- und fristgerecht eingelegt worden.	52
II.	53
Die Berufung ist teilweise begründet. Der vom Landgericht noch vollständig zugesprochene Klageantrag zu 1) unterliegt teilweise der Abweisung. Der ebenfalls vom Landgericht zugesprochene Klageantrag zu 2) ist unzulässig, dafür aber der hilfsweise gestellte Zahlungsantrag zulässig und teilweise begründet. Zu den Anträgen im Einzelnen:	54
1.	55
Der zulässige Klageantrag zu 1) ist teilweise begründet. Die Klägerin zu 1) hat einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz i.H.v. 26.354,33 € aus Art. 17 Abs. 1, 23, 29 Abs. 1, Abs. 2 CMR i.V.m. § 86 Abs. 1 S. 1 VVG. Denn die Klägerin zu 1) hat als Versicherer ihrer Versicherungsnehmerin – der Klägerin zu 2) – einen ihr gegen eine Dritte – die Beklagte – zustehenden Schadensersatzanspruch ersetzt.	56
a)	57
Zwischen den Klägerinnen hat ein Versicherungsvertrag bestanden, der auch zum Zeitpunkt des Schadenseintritts und der Regulierung noch fortbestanden hat. Dies steht aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats fest. Die notwendige Überzeugung des Senats stützt sich auf die von den Klägerinnen eingereichten Unterlagen sowie die Aussage des Zeugen L. Schon die als Anl. 7 und Anl. 15 eingereichten Führungsklauseln sowie die als Anlage A 13 eingereichte Versicherungspolice für das Jahr 2013 deuten auf ein bestehendes Versicherungsverhältnis zwischen den Klägerinnen hin. Die zweifelsfreie Überzeugung über das Bestehen eines Versicherungsverhältnisses hat der Senat jedoch aufgrund der Aussage des Zeugen L gewonnen; dieser konnte durch seine Aussage jeden Zweifel über das Bestehen ausräumen. Der Zeuge hat in seiner Vernehmung vor dem im Wege der Rechtshilfe ersuchten Gericht in Österreich ausgesagt, die Klägerin zu 1) sei zum Zeitpunkt des Schadensfalls am 23.04.2015 und zum Zeitpunkt der Regulierung am 30.07.2015 führender Verkehrshaftungsversicherer der Klägerin zu 2) gewesen. Die Klägerin zu 1) habe aber die Verwaltung und Schadensregulierung an die N Versicherungsvermittlung GmbH (im Folgenden: N GmbH), für die er als Mitarbeiter tätig sei, ausgelagert.	58
Die Aussage des Zeugen ist glaubhaft. Sie ist nachvollziehbar und in sich widerspruchsfrei. Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit der Aussage begründen, liegen nicht vor. Darüber hinaus ist die Aussage des Zeugen L auch mit den vorgelegten Unterlagen kompatibel. Zum einen harmonisiert die Aussage, die Klägerin zu 1) habe die Verwaltung an die N GmbH ausgelagert, mit dem Umstand, dass die vorgelegte Versicherungspolice für das Jahr 2013 auf dem Briefpapier der N GmbH ausgedruckt worden ist. Ebenso passt diese	59

Aussage, die N GmbH habe auch die Schadensregulierung von der Klägerin zu 1) übertragen bekommen zu dem Umstand, dass hier die Zahlung an die Klägerin zu 2) von der N GmbH vorgenommen worden ist.

b) 60

Die Klägerin zu 2) hat gegen die Beklagte als Dritte einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz aus Art. 17 Abs. 1, 23, 29 Abs. 1, Abs. 2 CMR. Nach Art. 17 Abs. 1 CMR haftet der Frachtführer für den gänzlichen oder teilweisen Verlust und für Beschädigung des Gutes, sofern der Verlust oder die Beschädigung zwischen dem Zeitpunkt der Übernahme des Gutes und dem seiner Ablieferung eintritt. Diese Voraussetzungen liegen vor. 61

aa) 62

Die CMR ist vorliegend anwendbar, da Übernahme- und Ablieferungsort in zwei verschiedenen Vertragsstaaten – Bundesrepublik Deutschland und Schweiz – liegen. 63

bb) 64

Auch bestand zwischen der Klägerin zu 2) und der Beklagten ein Frachtvertrag, da hier die Beklagte zur erfolgsbezogenen Güterbeförderung verpflichtet gewesen ist, sie also einen Erfolg in Form der Bewirkung einer zielgerichteten Ortsveränderung schuldete. 65

cc) 66

Es ist während des Transportes und damit in der Zeit der Obhut der Beklagten auch zu einer Beschädigung des Transportgutes – der Schinkencroissants – gekommen. Die Ware ist in dieser Zeit mit dem Gasgeruch kontaminiert worden. Die Beschädigung an sich ist zwischen den Parteien unstrittig. Ein Bestreiten wäre aber auch wegen Widersprüchlichkeit unerheblich, da die Beklagte in der E-Mail vom 24.04.2015 (Anlage A 11) eingeräumt hat, der starke Geruch sei durch die Zuladung des THT verursacht worden. An diesem Vortrag der Beklagten ist auch die Streithelferin gebunden (Zöller/Vollkommer, a.a.O. § 67 Rn. 9). 67

Soweit die Parteien darüber streiten, ob die Ware vollständig unbrauchbar geworden ist, so ist dies für die Haftung der Höhe nach bedeutsam, nicht jedoch für die Frage, ob die Beklagte dem Grunde nach haftet. 68

dd) 69

Die Beklagte ist hier nicht nach Art. 17 Abs. 2 CMR i.V.m. Art. 17 Abs. 4 CMR von der Haftung befreit. Die Befreiung setzt voraus, dass der Schaden ausschließlich durch Fehlen oder Mängel der Verpackung entstanden ist und die Güter ihrer Natur nach bei fehlender oder mangelhafter Verpackungsverlusten oder Beschädigungen ausgesetzt sind. Dabei hat der sich auf den Haftungsausschluss berufende Frachtführer zu beweisen, dass die Güter verpackungsbedürftig waren und eine ausreichende Verpackung gefehlt hat (Koller, Transportrecht, 10. Aufl. 2020, Art. 18 CMR, Rn. 4). Hier konnte der Senat nach der durchgeführten Beweisaufnahme weder feststellen, dass die transportierten Waren mangelhaft verpackt gewesen sind, noch deren Beschädigung darauf zurückzuführen gewesen wäre. 70

(1) 71

72

Die Art und Weise der Verpackung der Schinkencroissants ist mittlerweile zwischen den Parteien unstreitig. Diese waren jeweils zu fünf in Pappkartons eingepackt, wobei sie nicht von einer PE-Folie umgeben waren; auch der Pappkarton war nicht von einer PE-Folie umgeben. Die Pappkartons wiederum waren in größeren Kartons zusammengefasst und dann wiederum mit einer Stretchfolie überzogen. Insoweit verweist der Senat auf die Bilder Bl. 695 ff., 710 und 711 der Gerichtsakte.

Diese Verpackung war für den Transport ausreichend. Ein zum Haftungsausschluss führender Verpackungsmangel liegt nur dann vor, wenn das Gut nicht so verpackt war, dass es den bei einem vertragsgerechten durchgeführten Transport üblicherweise zu erwartenden äußeren Einwirkungen standzuhalten vermochte (Koller, a.a.O., Art. 17 CMR Rn. 37 m.w.N.). Dieser Vorgabe hat die gewählte Verpackung entsprochen. 73

(a) 74

Die gewählte Verpackung war hier geeignet, um die transportierten Waren vor den üblicherweise zu erwartenden Einwirkungen zu schützen. Dies steht nach der durchgeführten Beweisaufnahme durch die nachvollziehbaren, widerspruchsfreien und in sich schlüssigen Ausführungen des Sachverständigen M, an dessen Sachkunde keine Zweifel bestehen, fest. Der Sachverständige hat ausgeführt, die Verpackung sei in der Form beanspruchungsgerecht gewesen und hätte bei einem üblichen Transport Schäden von den transportierten Lebensmitteln abgehalten. Die Kontamination und damit die vollständige Beschädigung der Schinkencroissants sei alleine auf eine unsachgemäße Zuladung eines stark riechenden Chemikalie zurückzuführen gewesen. 75

(b) 76

Die Streithelferin kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, eine weitere PE-Folie – sei sie nun um die Schinkencroissants selbst oder um die Pappkartons angebracht – sei deswegen erforderlich gewesen, weil sie eine Kontamination verhindert hätte. Denn selbst wenn man einen solchen Schutz der PE-Folie zugestehen würde, so ergibt sich daraus nicht die Verpflichtung für den Auftraggeber, diese zu verwenden. Denn eine Verpackung muss nur vor den üblicherweise zu erwartenden Einwirkungen schützen, nicht hingegen vor jeder potentiellen Einwirkung. Im vorliegenden Fall besteht nämlich die Besonderheit, dass hier die Waren gemeinsam mit einer stark riechenden Chemikalie zusammen transportiert wurden. Wie der Sachverständige in seinem Gutachten sowie nochmals wiederholend in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat überzeugend ausgeführt hat, verbiete schon der gesunde Menschenverstand, einen gemeinsamen Transport von Lebensmitteln mit einer solch stark riechenden Chemikalie. Insoweit kann der gemeinsame Transport schon nicht als üblich angesehen werden, sodass die von der Auftraggeberin gewählte Verpackung schon nicht vor einer solchen, hier tatsächlich eingetretenen Kontamination schützen musste. 77

(c) 78

Die Streithelferin und die Beklagte kann auch nicht mit ihrer Einwendung durchdringen, die gewählte Verpackung verstoße gegen § 4 TLMV. Danach sind tiefgefrorene Lebensmittel, die zur Abgabe an Verbraucher bestimmt sind, in Verpackungen in den Verkehr zu bringen, die das Lebensmittel vor Austrocknung sowie vor Befall durch Mikroorganismen und anderen nachteiligen Beeinflussungen von außen schützen. Unabhängig von der Frage, ob bereits die Übergabe an einen Spediteur ein „Inverkehrbringen“ ist, hat die Verpackung jedenfalls hinreichend vor Austrocknung, Befall durch Mikroorganismen und andere Beeinflussungen von außen geschützt. Dies steht für den Senat aufgrund der Stellungnahme des 79

Sachverständigen M fest. Dieser hat sowohl in seinem schriftlichen Gutachten als auch im Rahmen der mündlichen Anhörung erklärt, dass die hier verwendeten Schachteln aus Pappe bei Tiefkühlkost einen Schutz gegen Kontamination von außen darstellen und auch vor mikrobiellen Befall schützen. Eine Verpackung mit PE-Folie sei nicht erforderlich und auch nicht vorgeschrieben. Darüber hinaus hat er in der mündlichen Verhandlung ergänzt, dass auch im Falle einer verwendeten PE-Folie es zu einer Kontamination der Waren gekommen wäre.

(2) 80

Auch ist der Schadenseintritt an dem Transportgut nicht auf eine unzureichende Verpackung zurückzuführen. Wie der Sachverständige nachvollziehbar und in sich widerspruchsfrei dargelegt hat, wäre eine Kontamination des Transportgutes auch eingetreten, wenn – wie von der Streithelferin gefordert – die Kartons in einer PE-Folie verpackt gewesen wären. Insoweit hält es der Senat für plausibel und nachvollziehbar, dass sich auch in diesem Fall bei Öffnen der Folie die Geruchsmoleküle an die jeweiligen Kartons gehaftet hätte, da sich die Geruchsmoleküle ohnehin an der Folie befunden hätten und in der Luft gewesen wären. Dabei kann es nach Auffassung des Senats auch dahingestellt bleiben, ob dann nur die Pappkartons oder auch die Schinkencroissants an sich von dem Geruch betroffen gewesen wären, da selbst bei einer Kontamination der Pappkartons die transportierten Waren nicht mehr verkaufsfähig gewesen wären.

ee) 82

Aber selbst wenn man hier eine mangelhafte Verpackung annehmen wollte, könnte sich die Beklagte nicht auf die Haftungsprivilegierung des Art. 17 Abs. 2 CMR berufen. Denn nach Art. 29 Abs. 2 CMR kann sich der Frachtführer auf Haftungsbeschränkungen nicht berufen, wenn seine Bediensteten oder sonstigen Personen, deren er sich bei Ausführung der Beförderung bedient, Vorsatz oder ein dem Vorsatz gleichstehendes Verschulden zur Last fällt, wenn diese Bediensteten oder sonstigen Personen in Ausübung ihrer Verrichtungen handeln. Vorliegend fällt der Streithelferin ein dem Vorsatz gleichstehendes Verschulden zur Last.

(1) 84

Bei der Streithelferin handelt es sich um eine „sonstige Person“ im Sinne des Art. 29 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 CMR, derer sich die Beklagte bei Ausführung der Beförderung bedient hat, weil die Beklagte die Streithelferin zur Erfüllung der ihr gegenüber der Klägerin zu 2) aus dem Transportauftrag folgenden Pflichten eingesetzt hat (vgl. Koller, a.a.O., Art. 29 CMR, Rn. 6, Art. 3 CMR, Rn. 4). Die Kontamination der Ware ist überdies in Ausübung der Verrichtung der Streithelferin, nämlich im Zuge des Transportes entstanden.

(2) 86

Der Streithelferin fällt auch ein dem Vorsatz gleichstehendes Verschulden durch das Verhalten des Zeugen H zur Last. Ein dem Vorsatz funktional gleichwertiger Verstoß liegt vor, wenn dieser leichtfertig in dem Bewusstsein begangen wird, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde (Koller, a.a.O., Art. 29 CMR, Rn. 3a). Ein leichtfertiges Verhalten liegt nur bei besonders schweren Pflichtverstößen vor, bei denen sich der Frachtführer oder seine Leute im Sinne von § 428 HGB in krasser Weise über die Sicherheitsinteressen seines Vertragspartners hinwegsetzen. Das subjektive Erfordernis des Bewusstseins von der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts ist eine sich dem Handelnden aus seinem leichtfertigen Verhalten aufdrängende Erkenntnis, es werde

wahrscheinlich ein Schaden entstehen. Dies ist dann anzunehmen, wenn das leichtfertige Verhalten nach seinem Inhalt und nach den Umständen, unter denen es aufgetreten ist, diese Folgerung rechtfertigt (BGH, Urteil vom 13.12.2012, Az. I ZR 236/11).

Hier lag in dem Verhalten des Zeugen H, dem Disponenten der Streithelferin, ein solcher besonders schwerwiegender Pflichtverstoß vor, dem sich die Erkenntnis aufdrängen musste, es werde ein Schaden an dem Transportgut entstehen. Denn der Zeuge H hat bereits vor der Zuladung bei Betreten des Lagers, in dem sich der mit der Chemikalie gefüllte IBC-Container befand, einen deutlichen Gasgeruch wahrgenommen. Gleichwohl hat er oder ein sonstiger Mitarbeiter der Streithelferin nichts unternommen, um die nachfolgende Zuladung zu verhindern. Vielmehr hat er sich auf die Angaben des Mitarbeiters der D AG verlassen. 88

Allerdings wäre der Zeuge H – was auch der Sachverständige ausgeführt hat – gehalten gewesen, bei der Feststellung des Geruchs eine Zuladung zu unterbinden und stattdessen sachverständige Hilfe zurate zu ziehen. Eine bloße Anfrage bei der D AG, die den Transport der Chemikalien in Auftrag gegeben hat, war insoweit nicht ausreichend. Zum einen hat der Zeuge H – wie er selbst eingeräumt hat – dem Mitarbeiter der D AG schon nicht mitgeteilt, dass eine Zuladung zu Lebensmitteln erfolgen sollte. Darüber hinaus hätte sich dem Zeugen H aufdrängen müssen, dass ein Disponent eines Speditionsunternehmens selbst nicht in der Lage ist, eine sachkundige Auskunft zu der Frage zu erteilen, wie eine stark riechende Chemikalie sich auf die mittransportierten Lebensmittel auswirkt. 89

Diese Sichtweise findet auch Unterstützung in den Ausführungen des Sachverständigen M. Dieser hat in seinem nachvollziehbaren und schlüssigen Gutachten die Geruchsbelastung durch die Chemikalie THT als derart stark beschrieben, dass jeder Frachtführer intuitiv davon abgesehen hätte, die Chemikalie mit Lebensmitteln gemeinsam zu transportieren. 90

(3) 91

Dass der Zeuge H vor der Verladung den Gasgeruch wahrgenommen hat und sich danach bei der D AG erkundigt hat, steht aufgrund der Feststellungen des Landgerichts, die diese auf Basis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme getroffen hat, fest und ist insoweit für den Senat auch nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO bindend, da keine Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Feststellung bestehen. 92

ff) 93

Die Haftung der Beklagten ist auch nicht nach Art. 17 Abs. 5 CMR quotal zu begrenzen, da hier – wie bereits dargelegt – keine fehlerhafte Verpackung zu dem Schaden an der transportierten Ware beigetragen hat. 94

gg) 95

Nach Art. 23 Abs. 1 CMR ist bei einer Schadensersatzpflicht infolge gänzlichen oder teilweisen Verlustes des Gutes Entschädigung nach dem Wert des Gutes am Ort und zur Zeit der Übernahme zur Beförderung zu leisten. Dies umfasst vorliegend zum einen den Warenwert i.H.v. 24.514,56 € sowie die Zollkosten i.H.v. (umgerechnet) 1.839,77 €. 96

(1) 97

Nach Art. 23 Abs. 2 CMR ist maßgeblich für die Bestimmung des Wertes des Gutes der Börsenpreis, hilfsweise der Marktpreis, während mittelbare Schäden – wie etwa entgangener Gewinn – grundsätzlich nicht erstattungsfähig sind (Koller, a.a.O., Art. 23 CMR Rn. 5). Hier ist 98

der Warenwert entsprechend der Anl. A5 erstattungsfähig. Soweit die Streithelferin mutmaßt, dass in dem Wert unzulässigerweise entgangener Gewinn enthalten wäre, kann sie damit nicht durchdringen. Denn die Gewinnspanne des Verkäufers am Ort und zur Zeit der Übernahme durch den Frachtführer ist Teil des zu ersetzenden Wertes des Gutes (Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Boesche, HGB, 4. Aufl. 2020, Art. 23 CMR, Rn. 5 m.w.N.). Denn es handelt sich bei den Preisen offensichtlich um „Ab-Werk-Preise“, die als Indiz für die Bestimmung des Wertes im Sinne des Art. 23 CMR herangezogen werden können (Koller, a.a.O., Art. 23 CMR Rn. 5), zumal die Rechnung nicht nachträglich ausgestellt worden ist, sondern am Tage des Versandes.

Soweit die Streithelferin sich darauf beruft, dass ein etwaig entgangener Gewinn durch eine Nachlieferung realisiert werde, kann sie auch damit nicht durchdringen. Denn für die Erstellung einer solchen Nachlieferung fallen schließlich neue Produktionskosten an, die insoweit einen mittelbaren Schaden darstellen würde. Mittelbare Schäden sind zwar nicht über Art. 23 CMR ersatzfähig, wohl aber unter Anwendung des Art. 29 CMR. Davon abgesehen geht es hier nicht um einen etwaigen mutmaßlich entgangenen Gewinn, sondern um die Frage, welchen Wert die Ware hatte. Hier ist – wie bereits ausgeführt – der Wert anzusetzen sein, den die Ware ausweislich der am 20.04.2015 erstellten Rechnung bei Übergabe an den Frachtführer hatte. 99

(2) 100

Auch ist ein Totalschaden an den Schinkencroissants eingetreten. Der Zeuge G hat in seiner Vernehmung im Wege der Rechtshilfe durch das schweizerische Gericht bekundet, dass die Ware nach Gas gerochen habe und zwei Muster entnommen worden seien, die weiter nach Gas gerochen hätten, nachdem sie aufgetaut worden seien. Die Aussage ist auch glaubhaft. Sie ist nachvollziehbar und in sich widerspruchsfrei. Anhaltspunkte, an der Richtigkeit der Aussage zu zweifeln, bestehen nicht. 101

Es ist auch davon auszugehen, dass nicht nur die entnommenen Stichproben nach Gas gerochen und geschmeckt haben, da die gesamte Ware der Geruchsbelastung während des gesamten Transports ausgesetzt war. 102

(3) 103

Weiter sind die Zollkosten i.H.v. 2.182,35 CHF – umgerechnet 1.839,77 € - nach Art. 23 Abs. 4 CMR erstattungsfähig. 104

(4) 105

Schließlich greift die Haftungsbeschränkung des Art. 23 Abs. 3 CMR, nach der die Ersatzpflicht auf 8,33 Sonderziehungsrechte pro Kilogramm des Gesamtrohgewichts beschränkt ist, nicht ein. Denn – wie bereits dargelegt – ist die Haftungsbeschränkung nach Art. 29 CMR wegen eines qualifizierten Verschuldens der Streithelferin nicht anzuwenden. 106

e) 107

Die Klägerin zu 1) hat den Schaden auch gegenüber der Klägerin zu 2) ersetzt. Sie hat eine ihr zurechenbare Zahlung i.H.v. 26.720 € geleistet. Diese steht fest aufgrund der Aussage des Zeugen L und dem vorgelegten Kontoauszug (Anlage A 14). Aus diesen ergibt sich, dass hier eine Zahlung der Klägerin zu 1) über die mit der zur Regulierung beauftragten N GmbH erfolgt ist. Wie der Zeuge L in seiner Aussage bestätigt hat, ist die N GmbH mit der 108

Regulierung beauftragt gewesen. Die Aussage ist auch glaubhaft, da sie in sich widerspruchsfrei und nachvollziehbar ist. Anhaltspunkte dafür, dass die Angaben nicht stimmen, liegen nicht vor.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Zahlung i.H.v. 26.720 € über den eigentlichen Schadensbetrag, der hätte gegenüber der Klägerin zu 2) kompensiert werden müssen, hinausgeht. Da nach § 86 Abs. 1 VVG aber nur der Schadensersatzanspruch übergeht, ist dieser hier begrenzt auf den Schadensersatzbetrag i.H.v. 26.354,33 €.

2. 110

Der Klageantrag zu 2) über die Feststellung der Pflicht der Beklagten, die Klägerin zu 2) gegenüber der A AG freizustellen, ist unzulässig. Denn es fehlt das gemäß § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse, da vorrangig eine Leistungsklage zu erheben gewesen wäre.

Ist eine Klage auf Leistung möglich und zumutbar, fehlt im Interesse der endgültigen Klärung des Streitstoffes in einem Prozess regelmäßig das abstrakte Feststellungsinteresse (Zöller/Greger, a.a.O., § 256 Rn. 7a). Nicht zumutbar ist die Beachtung des Vorrangs der Leistungsklage aber dann, wenn der Kläger seinen Anspruch noch nicht oder nicht ohne Durchführung einer aufwändigen Begutachtung beziffern kann. Gleiches gilt, wenn sich der anspruchsbegründende Sachverhalt zur Zeit der Klageerhebung noch in der Fortentwicklung befindet; in einem solchen Fall ist dementsprechend insgesamt eine Feststellungsklage zulässig (Zöller/Greger, a.a.O., § 256, Rn. 7a). Nach diesen Grundsätzen ist ein Feststellungsinteresse vorliegend nicht gegeben. Denn die Klägerinnen haben nicht dargetan, dass über die in der Anl. 8 aufgeführten Forderungen hinaus noch weitere – bislang nicht bezifferte – Forderungen der A AG drohen. Vielmehr haben die Klägerinnen in ihrem Schriftsatz vom 26.09.2016 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der vom Feststellungsantrag umfassten Schaden sich aus der Anl. 8 ergebe. Vor diesem Hintergrund ist weder ersichtlich noch dargetan, dass eine weitere Bezifferung des Anspruchs nicht möglich wäre oder dass der anspruchsbegründende Sachverhalt sich hinsichtlich der Schadensentstehung noch in der Fortentwicklung befände. Dementsprechend ist den Klägerinnen eine Leistungsklage zuzumuten.

3. 113

Da der Antrag zu 2) über die Feststellung der Pflicht zur Freistellung unzulässig ist, ist über den hilfsweise gestellten Antrag auf Zahlung an die A AG zu entscheiden; die innerprozessuale Bindung ist insoweit eingetreten.

a) 115

Der Antrag ist zulässig. Der nach verständiger Würdigung des Klagebegehrens als hilfsweise gestellter Antrag aufzufassende Zahlungsantrag kann zulässigerweise in der Berufungsinstanz gestellt werden. Denn in der Umstellung des Feststellungsantrags auf einen Zahlungsantrag liegt keine Klageänderung, sondern vielmehr eine im Wege eines Eventualklageantrags geltend gemachte Klageerweiterung im Sinne des § 264 Nr. 2 ZPO (Zöller/Greger, ZPO, 34. Aufl. 2022, § 263 Rn. 8), auf die § 533 ZPO nicht anwendbar ist (BGH, Urteil vom 19.03.2004, Az. V ZR 104/03).

b) 117

118

Der Antrag ist auch teilweise begründet.

- aa) 119
- Dem Grunde nach hat die Klägerin zu 2) gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Freistellung durch Ausgleich der geltend gemachten Schadensersatzforderungen seitens der A G. Der Anspruch auf Schadensersatz ergibt sich – wie bereits dargelegt – aus Art. 17 Abs. 1, 23, 29 Abs. 1, Abs. 2 CMR. Dabei liegt der Schaden in den Forderungen, denen sich die Klägerin zu 2) gegenüber der A AG ausgesetzt sieht. 120
- bb) 121
- Der Höhe nach kann die A AG gegenüber der Klägerin zu 2) und diese damit auch gegenüber der Beklagten den Ersatz von mittelbaren Schäden ersetzt verlangen; die Schadensersatzpflicht ist hier nicht auf den Warenwert und die Zollkosten nach Art. 23 Abs. 1, Abs. 4 CMR beschränkt. Denn aufgrund des grob leichtfertigen Verhaltens des Zeugen H, das sich auch die Klägerin zu 2) im Verhältnis gegenüber der A AG nach Art. 29 Abs. 2 CMR zurechnen lassen muss, greifen vorliegend die Haftungsausschlüsse und -beschränkungen der Art. 17-28 CMR nicht ein. Daher ist hier zurückzugreifen auf den Schadensbegriff des einschlägigen nationalen Rechts, hier also der §§ 249 ff. BGB (Koller, a.a.O., Art. 29 CMR, Rn. 10). Mitumfasst sind daher auch mittelbare Schäden. 122
- (1) 123
- Der Schadensersatzanspruch umfasst auch die Entsorgungskosten i.H.v. insgesamt 4.350,70 €. 124
- Diese Kosten waren auch zur Schadensbeseitigung erforderlich. Denn aufgrund der Geruchs- und Geschmackskontamination, ist die gesamte transportierte Ware nicht mehr verkehrsfähig gewesen, sodass nur noch eine Entsorgung in Betracht gekommen ist. 125
- Es steht auch zur Überzeugung des Gerichts fest, dass die Schinkencroissants entsorgt worden sind. Dies wurde mittelbar durch die Zeugen G und K bestätigt. Der Zeuge G hat ausgeführt, die Ware sei angeblich vernichtet worden, er selbst habe aber kein Nachweis über die Vernichtung vorgelegt bekommen. Auch der Zeuge K hat ausgesagt, die Entsorgung veranlasst zu haben, die dann durch das Lageristen-Unternehmen C vorgenommen worden sei. Auch wenn beide Zeugen nicht unmittelbar bei der Entsorgung der Schinkencroissants dabei waren, so reichen die Angaben für die Überzeugungsbildung des Senats aus, dass tatsächlich eine Entsorgung stattgefunden hat. 126
- Die Aussagen der Zeugen K und G sind auch glaubhaft. Sie sind widerspruchsfrei und in sich nachvollziehbar. Anhaltspunkte, am Wahrheitsgehalt der Aussage zu zweifeln, bestehen nicht. 127
- (2) 128
- Ebenfalls vom Schadensumfang umfasst sind die Kosten für die Zweitschachteln, allerdings nur i.H.v. 1.787,90 €. 129
- Die A AG hat gegenüber der Klägerin zu 2) auch einen Anspruch auf Erstattung der Schachteln für die Schinkencroissant-Lieferungen, die ihnen durch das Unternehmen B zu einem Preis von 0,097 € pro Stück zur Verfügung gestellt wurden. Da der Transport ausweislich des Gutachtens des Havariekommissariats 18.432 Verkaufseinheiten umfasste, 130

ergibt sich daraus ein rechnerischer Betrag i.H.v. 1.787,90 €.

Es steht auch zur Überzeugung fest, dass die Schachteln durch das Unternehmen B zur Verfügung gestellt wurden und der A AG zum genannten Stückpreis in Rechnung gestellt wurden. Dies wird bestätigt durch die Angaben des Zeugen K, der diese Abrechnungsmodalitäten bestätigt hat. Auch hinsichtlich des Preises hat der Zeuge K zwar nicht den genauen Stückpreis benennen können, doch hat er die Kosten für die Schachteln auf 100 € für eine Palette beziffert, auf die 1000 oder mehr Falschschachteln passen. Aus diesen Angaben ergibt sich rein rechnerisch ein Stückpreis von ca. 1 €. Die Aussage des Zeugen K ist auch glaubhaft, da sie nachvollziehbar und in sich widerspruchsfrei ist. Anhaltspunkte, an der Aussage zu zweifeln, bestehen nicht. 131

4. 132

Die Hauptforderungen sind jeweils zu verzinsen. 133

a) 134

Der Klägerin zu 1) steht ein Anspruch auf Zinsen i.H.v. 5 % jährlich seit dem 23.04.2015 aus Art. 27 Abs. 1 CMR zu. Die schriftliche Reklamation gegenüber der Frachtführerin ist durch E-Mail vom 13.04.2015 (Anl. A3) erfolgt, in welcher die Klägerin zu 2) die Beklagte haftbar gemacht hat. 135

b) 136

Ein Anspruch auf Verzinsung des an die A AG zu zahlenden Betrages i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ergibt sich aus § 291, 288 BGB ab Zustellung des Schriftsatzes vom 06.07.2017. Der Schriftsatz ist den Beklagtenvertretern und den Vertretern der Streithelferin jeweils am 17.07.2017 zugestellt worden, sodass die Forderung ab dem 18.07.2017 zu verzinsen ist. 137

**C.** 138

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1, 101 Abs. 1 ZPO. Die Abweisung des Antrags zu 2) ist kostenmäßig nicht zu berücksichtigen gewesen, da er mit dem erfolgreichen Hilfsantrag wirtschaftlich identisch gewesen ist (Zöller/Herget, a.a.O., § 92 Rn. 8). Die Kosten des Rechtsmittels trägt die Streithelferin, da sie dieses alleine eingelegt hat (Zöller/Herget, a.a.O., § 101 Rn. 4). 139

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in § 708 Nr. 10, 713 ZPO. Schutzanordnungen sind nicht veranlasst, da die Entscheidung des Landgerichts nur teilweise angegriffen worden ist und daher der Wert der Beschwerde nach § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO nicht überschritten wird. 140

Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Zulassung der Revision ist auch nicht nach § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, da nicht über streitige oder zweifelhafte Rechtsfragen zu entscheiden war. Es handelt sich um einen Einzelfall, bei dem die zu seiner rechtlichen Beurteilung heranzuziehenden Grundsätze höchstrichterlich bereits entschieden sind. 141

---

