
Datum: 02.02.1994
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 87/93
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1994:0202.27U87.93.00

Normen: ART 17 CMR; ART 9 CMR; ART 5 CMR; § 408 MGB; § 412 MGB; § 413 MGB;

Leitsätze:

Die Beweiswirkung nach Art. 9 Abs. 1 CMR kann der Frachtbrief nur entfalten, wenn er von beiden Vertragspartnern unterschrieben ist (im Anschluß an BGH VersR 87, 304 f.).

Tatbestand

1

Die Klägerin fordert als Transportversicherer von der Beklagten als Frachtführerin Schadensersatz für den Verlust von Transportgut aus Anlaß und im Zusammenhang mit einer grenzüberschreitenden LKW-Beförderung. Über diesen Transport verhalten sich zwei internationale Frachtbriefe, und zwar der Frachtbrief ----- vom 24. Januar 1992, der als Absenderin (Ziff. 1) und Frachtführerin (Ziff. 16) die Beklagte aufführt. Als Empfängerin (Ziff. 2) ist die Firma C.I. in M. bezeichnet. Die Ladung wird wie folgt beschrieben: "40 Cll. Sammelgut und eine Palette Aluminiumplatten mit insgesamt 6.733 kg Bruttogewicht" (Ziff. 6 bis 12 des Frachtbriefes). Als nachfolgende Frachtführerin ist die Firma M. benannt. Unterschrieben ist der Frachtbrief von der Beklagten als Absenderin und von der Firma M. als Frachtführerin (Ziff. 22 und 23 des Frachtbriefes).

2

Der zweite Frachtbrief trägt die Kenn-Nr. -----und das Datum 24. Januar 1992. Als Absenderin ist die Firma M.D. in W. (Ziff. 1) und als Empfängerin (Ziff. 2) die Firma M.D. S.A. in M. eingetragen. Als Frachtführerin ist die Beklagte und als nachfolgende Frachtführerin die Firma M. benannt. Das Transportgut ist mit 53 Colli Elektrozüge und Kranteile mit einem Gesamtgewicht von 2.204 kg aufgeführt. Der Frachtbrief ist in derselben Weise wie der Frachtbrief mit der Endnummer unterschrieben. Die von der Beklagten beauftragte Firma M. schaltete als Unterfrachtführerin die Spedition D. in K. ein, die ihrerseits die Streithelferin beauftragte. Diese führte den Transport mit einer Sattelzugmaschine und einem Sattelzugauflieger durch. Auf der Autobahn A im Bereich der Gemarkung St. geriet der

3

Sattelzugauflieger in Brand. Das Transportgut wurde durch den Brand weitgehend vernichtet. Auf Antrag des Versicherers der T.S.P., der Firma U., wurde der Sachverständige P. mit der Überprüfung der Schadensursache und des Schadensumfanges beauftragt.	
Die Firma U. (Europäische Versicherungsgesellschaft) M. zahlte an sämtliche deutsche Versender eine Entschädigung und ließ sich im Gegenzug deren Entschädigungsansprüche aus dem Verlust des Transportgutes abtreten.	4
Die Firma C. trat ihre Ansprüche aus dem CMR-Frachtbrief vom 24. Januar 1992 mit der Endnummer gegenüber der Beklagten wegen des Transportes von "Elektro- und Kranteilen" an die Klägerin ab. Die Abtretungserklärung (letter of subrogation) datiert vom 10. Februar 1993.	5
Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, daß sie damit Rechtsnachfolgerin der frachtbriefmäßigen Empfänger geworden sei. Sie hat behauptet, der Schaden sei infolge grob fahrlässigen Fehlverhaltens der Streithelferin entstanden, weil diese mit nachgeschnittenen Reifen gefahren sei, die einen Abnutzungszustand von 80 % aufgewiesen hätten. Als Transportversicherer habe sie dem jeweiligen Versender dessen Schaden in einer Gesamthöhe von 205.146,23 DM ersetzt.	6
Sie hat beantragt,	7
die Beklagte zu verurteilen, an sie 205.146,23 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 5. Februar 1993 zu zahlen.	8
Die Beklagte und die Streithelferin haben beantragt,	9
die Klage abzuweisen.	10
Sie haben die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten und die Einrede der Verjährung erhoben. Sie haben behauptet, die Beschädigung des Transportgutes sei unvermeidbar gewesen, so daß sie von der Haftung befreit seien. Sie haben darauf hingewiesen, daß allenfalls eine beschränkte Haftung nach Art. 23 Abs. 3, 25 CMR in Betracht komme. Schließlich haben sie sich darauf berufen, daß 50 % des der Firma M. entstandenen Schadens durch die I.A. GmbH reguliert worden sei, die ihrerseits Ersatzansprüche geltend gemacht habe.	11
Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin habe ihre Aktivlegitimation nicht dargetan. Gegen das ihr am 15. Juli 1993 zugestellte Urteil, auf das im übrigen Bezug genommen wird, hat die Klägerin am 16. August 1993, einem Montag, Berufung eingelegt, die sie am 8. Oktober 1993 begründet hat.	12
Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Klageziel weiter. Sie behauptet, sie sei mit der Firma U. identisch. Lediglich die Firmenbezeichnung sei geändert worden. Durch die Abtretungserklärung der Firma M. vom 13. April 1992 sei ihre Aktivlegitimation für eine Teilforderung von 28.240,54 DM belegt.	13
Zwar habe die Firma C. in der Erklärung vom 10. Februar 1993 die Rechte aus dem Frachtbrief mit der Endnummer abgetreten. Dabei habe es sich aber um eine falsche Bezeichnung gehandelt. Tatsächlich hätten die Rechte aus dem Frachtbrief mit der Endnummer abgetreten werden sollen. Das folge schon daraus, daß die Abtretungserklärung auf eine Entschädigung von 205.146,23 DM Bezug nehme und nicht auf eine Entschädigung von 28.240,65 DM, die als Entschädigung Bezug auf die Beförderung zum CMR-Frachtbrief	14

mit der Endnummer habe. Im übrigen sei die Firma C. tatsächlich Empfängerin beider Sendungen gewesen wie sich aus der Ladeliste und dem Versandschein ergebe. Die Beklagte hafte als Frachtführerin. Ihrem Vortrag, die Beklagte sei als Frachtführerin beauftragt worden, sei diese nicht entgegengetreten, sondern habe in der Klageerwiderung zugestanden, daß ihr ein Transportauftrag erteilt worden sei. Ihre Stellung als Frachtführerin werde durch die Frachtbriefe belegt.

Sie beantragt, 15

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an sie 205.146,23 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 5.2.1993 zu zahlen, 16

ihr nachzulassen, zur Abwendung der Zwangsvollstreckung Sicherheit durch Bankbürgschaft zu leisten. 17

Die Beklagte beantragt, 18

die Berufung zurückzuweisen. 19

Die Streithelferin beantragt, 20

die Berufung zurückzuweisen, 21

hilfsweise ihr zu gestatten, Sicherheit auch durch Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse zu leisten. 22

Die Beklagte und ihre Streithelferin verteidigen das angefochtene Urteil und treten dem Vortrag der Klägerin entgegen. Die Beklagte weist darauf hin, daß sie den Frachtbrief mit der Endnummer nicht als Frachtführerin, sondern als Spediteurin unterschrieben habe. Als Spediteurin hafte sie für den Frachtführer nicht. Sie hafte auch nicht als Sammelladungspediteurin, da sie allein von der Firma C. beauftragt worden sei. Die Klägerin sei auch als CMR-Versicherer der C., nicht als Versicherer der Empfänger tätig geworden. Die spanischen Empfänger seien zwar Absender und Empfänger eines mit der Firma C. geschlossenen Frachtvertrages, nicht aber Empfänger im Verhältnis zur Beklagten. Die Klägerin könne daher ihre Aktivlegitimation nicht aus Abtretungserklärungen der Empfänger herleiten. Aus der Abtretungserklärung der C. sei die Klägerin nicht aktivlegitimiert, weil die Beklagte den Frachtbrief nicht als Absenderin unterschrieben habe und nicht die Beförderung vertraglich übernommen habe, sondern die Firma M. als Frachtführerin unterschrieben habe. Folglich sei die Firma C. nicht Empfängerin eines mit der Beklagten abgeschlossenen Frachtvertrages. Sie wiederholt ihren erstinstanzlichen Vortrag zur ordnungsgemäßen Durchführung des Transportes und die Einrede der Verjährung. 23

Die Streithelferin meint, der Vortrag der Klägerin zur Aktivlegitimation sei gemäß § 528 ZPO nicht zuzulassen. Im übrigen wiederholt auch sie den Vortrag aus erster Instanz. 24

Wegen aller übrigen Einzelheiten wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlage und die Sitzungsniederschriften Bezug genommen. 25

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 26

Die zulässige Berufung ist unbegründet. 27

28

1) Der Klägerin stehen gegen die Beklagte keine Ansprüche aus abgetretenem Recht aus Art. 17 Abs. 1 CMR zu.

a) Es kann dahinstehen, ob die Firma C. ihre angeblichen Ansprüche aus dem Vertrag betreffend den Frachtbrief mit der Endnummer vom 24. Januar 1992 (Bl. 1 AH) durch den "letter of subrogation" (Bl. 53 AH) vom 10. Februar 1993 wirksam an die Klägerin abgetreten hat. Auch wenn die Abtretung wirksam war, scheidet eine Haftung der Beklagten nach Art. 17 Abs. 1 CMR aus, weil nicht feststeht, daß sie als Frachtführerin i.S.d. Art. 17 CMR tätig geworden ist. 29

Entgegen der Auffassung der Klägerin hat die Beklagte nicht zugestanden (Bl. 288 Abs. 1 ZPO), sich als Frachtführerin verpflichtet zu haben. Auf diese Behauptung in der Klageschrift hat die Beklagte in der Klageerwiderung entgegnet, sie bestreite, daß die Reifen des Sattelzugaufliegers nachgeschnitten gewesen seien und einen Abnutzungsgrad von durchschnittlich 80 % gehabt hätten; weiteres Vorbringen müsse vorbehalten bleiben, sobald eine Stellungnahme der Frachtführerin vorliege. Sie habe ihrerseits den Transportauftrag weitergegeben an die Firma M. und diese mit der Durchführung der Beförderung beauftragt. Diese habe als Unterfrachtführerin die Spedition D. in Köln eingeschaltet, die die Streithelferin beauftragt habe. In dieser Erwiderung liegt lediglich das Geständnis, einen Transportauftrag erhalten zu haben. Der Begriff des Transportauftrages ist gesetzlich nicht definiert und liegt auch sonst nicht im Sinne eines Frachtvertrages fest. Darunter kann sowohl die Übernahme der Güterversendung durch Frachtführer gemäß § 407 ff. HGB als auch die Übernahme der Ausführungen der Beförderung von Gütern gemäß §§ 425 ff. HGB verstanden werden. Da die Beklagte als S. GmbH firmiert, drängt sich auch nicht auf, die Beklagte habe einen Frachtvertrag zugestehen wollen. Gegen die Auffassung, die Beklagte habe die Behauptung der Klägerin, sie habe sich als Frachtführerin verpflichtet, bewußt nicht bestreiten zu wollen, spricht auch, daß die Beklagte im Schreiben an die Bevollmächtigten der Klägerin vom 11. Februar 1993 (Bl. 57 AH) sich auf den Standpunkt gestellt hat, ausschließlich als Spediteurin tätig gewesen zu sein, und daß sie mitgeteilt hat, mit der Durchführung des Transports die Firma A. beauftragt zu haben. 30

Die Klägerin kann sich zum Beweis für die Verpflichtung der Beklagten aus einem Frachtvertrag nicht auf den Frachtbrief mit der Endnummer vom 24. Januar 1992 (Bl. 1 AH) stützen. Zwar dient der Frachtbrief gemäß Art. 9 Abs. 1 CMR bis zum Beweis des Gegenteils als Nachweis für den Abschluß und Inhalt des Beförderungsvertrages. Die Beweiswirkung nach Art. 9 Abs. 1 CMR kann der Frachtbrief jedoch nur entfalten, wenn er von beiden Vertragspartnern unterschrieben worden ist (BGH VersR 1987, 304 f.). Nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 CMR ist der Frachtbrief vom Absender und vom Frachtführer zu unterzeichnen. Der Frachtbrief mit der Endnummer ist in der Rubrik-Nr. 22 "Absender" von dem Vertreter der Beklagten und in der Rubrik Nr. 23 "Frachtführer" von dem Vertreter der Firma M. unterzeichnet. Die Beweiswirkung bezieht sich daher allenfalls auf den Abschluß eines Frachtvertrages zwischen der Beklagten als Absenderin und der Firma M. als Frachtführerin, nicht aber auf den Abschluß eines Vertrages etwa der Firma C. mit der Beklagten als Frachtführerin. 31

Auch aus den übrigen Umständen läßt sich nicht hinreichend sicher schließen, die Firma C. oder ein anderer Vertragspartner habe mit der Beklagten als Frachtführerin einen Frachtvertrag abgeschlossen. Zwar ist die Beklagte im Frachtbrief in der Rubrik 16 als Frachtführerin genannt. In der Rubrik 1 "Absender" ist die Beklagte jedoch ebenfalls aufgeführt. Die Firma C. wird in der Rubrik 2 lediglich als Empfängerin und in der Rubrik 13 unter Anweisung des Absenders als Anweisungsberechtigte ausgewiesen. Als Empfängerin 32

ist sie nicht ohne weiteres als Vertragspartnerin aus dem Frachtvertrag anzusehen. Wegen der unterschiedlichen, teilweise sich widersprechenden Bezeichnungen kann nicht angenommen werden, die Beklagte habe sich gegenüber der Firma C. oder gegenüber jemand anderem als Frachtführerin verpflichten wollen.

Art. 13 Abs. 1 S. 2 CMR hilft der Klägerin nicht weiter. Danach ist die Firma C. als Empfängerin berechtigt, die Rechte aus dem Beförderungsvertrag im eigenen Namen gegen den Frachtführer geltend zu machen. Doch fehlt auch hierfür der Nachweis, daß die Beklagte als Frachtführerin tätig geworden ist. 33

b) Ebensowenig kann die Klägerin ihr abgetretene Rechte aus dem Frachtvertrag betreffend den Frachtbrief mit der Endnummer herleiten. Auch in Bezug auf diesen Frachtvertrag fehlt es an dem Nachweis, daß die Beklagte sich als Frachtführerin verpflichtet hat. Der Frachtbrief ist nicht von der Firma M.D. in W./Bundesrepublik Deutschland als Absenderin und von der Beklagten als Frachtführerin unterzeichnet, sondern ebenso wie der Frachtbrief mit der Endnummer von der Beklagten als Absenderin und der Firma M. als Frachtführerin. Zwar ist in diesem Frachtbrief die Firma M.D. in W./Bundesrepublik Deutschland in der Rubrik 1 als Absenderin und die Beklagte in der Rubrik 16 als Frachtführerin ausgewiesen. Das könnte ein Indiz für den Abschluß eines Frachtvertrages zwischen der Firma M.D. und der Beklagten sein. Doch wird die Indizwirkung durch die Angabe in der Rubrik 13, wo unter Anweisung des Absenders die Firma C. aufgeführt ist, wieder aufgehoben, da hiernach auch die Firma C. als Absenderin in Betracht kommt. 34

2. Die Beklagte haftet auch nicht aus § 412, § 413 oder § 408 Abs. 1 HGB. 35

a) Die Haftung aus § 412 HGB - Selbsteintritt - scheidet aus, weil die Beklagte weder den Selbsteintritt erklärt noch die Beförderung des Gutes selbst ausgeführt hat. 36

b) Die Voraussetzungen des § 413 Abs. 1 HGB - Einigung mit dem Versender über einen bestimmten Satz der Beförderungskosten - trägt die Klägerin substantiiert nicht vor. Es fehlt schon der Vortrag, mit wem sich die Beklagte geeinigt hat. 37

c) Schließlich braucht die Beklagte nicht nach § 413 Abs. 2 HGB für den Schaden einzustehen. Soweit es um den Frachtvertrag betreffend den Frachtbrief mit der Endnummer geht, trägt die Klägerin nicht vor, die Beklagte sei als Spediteurin für mehrere Versender tätig geworden. Der vorbenannte Frachtbrief spricht eher dagegen, denn in der Rubrik Nr. 1 ist als Absender die Beklagte selbst, in Rubrik Nr. 13 als Absenderin die Firma C. angegeben. Zwar ist in der Rubrik 6 von Sammelgut die Rede, nicht aber von mehreren Versendern. Die Beklagte selbst trägt vor, sie sei hinsichtlich dieses Frachtbriefes allein von der Firma C. beauftragt worden. 38

Zu denken ist weiter daran, daß die Güter aus beiden Frachtbriefen zu einer Sammelladung zusammengefaßt worden sind. Doch behauptet die Klägerin nicht, die Beklagte habe die Versendung der Güter aufgrund eines für ihre Rechnung über eine Sammelladung geschlossenen Frachtvertrages bewirkt. Dem steht auch entgegen, daß zwei Frachtbriefe mit unterschiedlichen Angaben über den Absender ausgestellt worden sind. 39

d) Ebensowenig ergibt sich aus dem Vortrag der Parteien eine Haftung des Beklagten aus § 408 Abs. 1 HGB. Der Senat versteht den Vortrag der Beklagten dahin, daß sie als Spediteurin die Firma M. als Frachtführerin mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns ausgewählt hat. Dementsprechend hat der Senat in der mündlichen Verhandlung die Frage der Haftung der Beklagten als Spediteurin auch im Hinblick auf die ihr obliegende sorgfältige 40

Auswahl angesprochen, jedoch verneint. Die Klägerin hat dem nicht widersprochen, insbesondere weder in der mündlichen Verhandlung noch in ihrem schriftsätzlichen Vortrag mangelnde Sorgfalt der Beklagten bei der Wahl des Frachtführers gerügt. War die Beklagte lediglich Spediteurin, braucht sie für Verschulden der Firma M. oder deren Auftragnehmer nicht einzustehen, da diese nicht als ihre Erfüllungsgehilfen tätig geworden sind (BGH VersR 1987, 1130; NJW 1988, 640).

3. Aber auch wenn man den Abschluß eines Frachtvertrages zwischen der Beklagten und der Firma C. und M.D. unterstellte, wäre die Berufung unbegründet, weil das Landgericht auf der Grundlage des erstinstanzlichen Vortrages den Rechtsstreit richtig entschieden hat und das neue Vorbringen der Klägerin in der Berufungsinstanz gemäß § 528 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen ist. 41

a) Das Landgericht hat zutreffend die Aktivlegitimation der Klägerin als nicht ausreichend dargelegt angesehen. Der Senat nimmt insoweit gemäß § 543 Abs. 1 ZPO auf die Gründe des angefochtenen Urteils Bezug. 42

Von der beanstandeten Verweisung auf ein Anlagenkonvolut einmal abgesehen, hat die Klägerin weder ihre jetzt behauptete Identität mit der Firma U. erklärt noch Hinweise gegeben, warum denn sowohl durch Empfänger der Sendungen als auch - wohl überschneidend - durch die Firma C. Abtretungen erfolgten. Die Fehlbezeichnung der Abtretung zum Frachtbrief End-Nr. , die jetzt geltend gemacht wird, mag zwischen der erklärenden Firma C. und der Erklärungsempfängerin --- im Sinne einer Falschbezeichnung erkennbar gewesen sein (vgl. Bl. 102 ff GA). Für Dritte wie die Beklagte oder das Gericht, war dies aber angesichts des klaren Abzugs auf Frachtbrief - nunmehr - und Gut des anderen Briefes nicht ersichtlich, die Abtretung daher unverständlich, weil die Firma C. für Briefend-Nr. vor der Absenderin noch Empfängerin war. 43

Die Angriffe der Klägerin gegen das Urteil sind, soweit sie kein neues Vorbringen enthalten, unbegründet. Das Landgericht war nicht gehalten, die Klägerin auf die Mängel in ihrem Vortrag hinzuweisen. Bereits vorgerichtlich hatte die Beklagte in ihrem Schreiben an die Bevollmächtigten der Klägerin vom 11. Februar 1993 (Bl. 57 AH) darauf hingewiesen, daß aus den vorliegenden Unterlagen nicht ersichtlich sei, daß die Klägerin ausreichend legitimiert sei, Ansprüche gegen sie geltend zu machen. In der Klageerwiderung hat die Beklagte erneut die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten. Im Schriftsatz vom 28. April 1993 - innerhalb der ihr gesetzten Frist bis zum 2. Mai 1993 - wies die Beklagte substantiiert auf die Mängel hinsichtlich der Aktivlegitimation hin. Es bestand wegen des vorgerichtlichen Schreibens der Beklagten vom 11. Februar 1993 für die Klägerin Anlaß, die Aktivlegitimation sorgfältig zu prüfen und darzulegen. Die Sorgfaltspflicht bestand erst recht, nachdem die Beklagte im Rechtsstreit zunächst ohne nähere Darlegung, später aber substantiiert den Einwand der mangelnden Aktivlegitimation aufgegriffen hatte. Spästens nach dem Schriftsatz der Beklagten vom 28. April 1993 hätte auch der Klägerin klar sein müssen, daß ihre Aktivlegitimation nicht ausreichend dargelegt war. Ihre Bevollmächtigten hätten daher hieraus die prozessualen Konsequenzen ziehen müssen, falls es ihnen nicht gelang, noch bis zum Termin die Klage schlüssig zu machen. Eines Hinweises des Landgerichts bedurfte es unter diesen Umständen nicht. Im übrigen leuchtet nicht ein, daß es der Klägerin bei Benutzung der modernen Kommunikationsmittel innerhalb von 10 Tagen nicht hätte gelingen können, ihren Vortrag ausreichend zu ergänzen. 44

b) Ob der Vortrag der Klägerin in der Berufungsinstanz zur Darlegung ihrer Aktivlegitimation ausreicht, kann dahinstehen. Der Vortrag ist, wenn er die Aktivlegitimation zu begründen vermag, nach § 528 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen. Seine Zulassung würde die Erledigung 45

des Rechtsstreits verzögern, denn bei unterstellter Aktivlegitimation müßte über die Behauptung der Beklagten und Streithelferin, der Brand sei nicht durch die Reifen, sondern durch nicht von ihr zu vertretende Umstände, Beweis durch Vernehmung des Zeugen H. und durch Einholung eines Sachverständigengutachtens erhoben werden. Diese Beweiserhebung hätte im bzw. vor dem Verhandlungstermin wegen der Kürze der Zeit nicht durchgeführt werden können, da vor der - vorbereitenden - Einholung eines Sachverständigengutachtens jedenfalls der Eingang der Berufungserwiderung bzw. der Ablauf der Frist zur Berufungserwiderung abzuwarten war. Die Zeit vom 11. Dezember 1993 bis zum Termin reichte unter Berücksichtigung der Weihnachtsfeiertage und des Jahreswechsels nach den Erfahrungen des Senats zur Einholung eines Gutachtens nicht aus.

c) Die Klägerin hat das neue Vorbringen im ersten Rechtszug aus grober Nachlässigkeit unterlassen. Schon eine oberflächliche Prüfung der vorherigen eigenen Ausführungen der Klägerin - wozu diese nach den mehrfachen Rügen der Beklagten alle Veranlassung hatte - mußte zu dem Ergebnis führen, daß diese nicht ausreichend zur Aktivlegitimation. 46

Die Berufung ist danach zurückzuweisen. 47

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 101 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 48

Streitwert des Berufungsverfahrens und Beschwer der Klägerin: 205.146,23 DM. 49