

---

**Datum:** 27.03.2001  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 3. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 3 U 183/00  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2001:0327.3U183.00.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 91 O 61/00

---

**Tenor:**

Die Berufung der Beklagten und die Berufung der Klägerin gegen das am 02.08.2000 verkündete Urteil der 11. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 91 O 61/00 LG Köln - werden zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

**Entscheidungsgründe:**

- Die zulässigen - insbesondere frist- und formgerecht eingelegten - Berufungen beider Parteien haben in der Sache keinen Erfolg. Zurecht hat das Landgericht in der von beiden Parteien angegriffenen Entscheidung die Beklagte zur Zahlung von Schadensersatz an die Klägerin in Höhe von 7.821,15 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 09.07.1998 aus abgetretenem Recht verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. 1
- Die hiergegen gerichteten Angriffe beider Parteien gehen im Ergebnis fehl. 2
- Die Klägerin hat gegen die Beklagte aus abgetretenem Recht einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 7.821.15 DM gemäß §§ 823 Abs. 1, 328, 278, 398 BGB wegen des Verlustes des im Eigentum der Firma D. P. E. (im folgenden Zedentin) stehenden Transportgutes. 3
- Die Zedentin ist Eigentümerin der in Verlust geratenen Ware. Für sie streitet die Vermutung des § 1006 Abs. 1, Abs. 2 BGB. Während ihrer Besitzzeit war die Zedentin Eigenbesitzerin. Gemäß § 1006 Abs. 1 ZPO wird damit vermutet, dass sie den Eigenbesitz zum Zwecke des Eigentumserwerbs erworben hat. Für einen späteren Verlust ihrer Eigentümerstellung ist nichts ersichtlich. Insbesondere hat die Zedentin ihr Eigentum noch nicht durch Übergabe des 4
- 5

Transportgutes an die niederländische Spedition v. G. und L. verloren.

Durch den Verlust der Ware bei der Beklagten oder deren Subunternehmer, dem Nahverkehrsunternehmen R. Sch., ist das Eigentum der Zedentin in der Form der dauerhaften Eigentumsentziehung verletzt worden. 6

Der Verlust der Ware ist der Beklagten zuzurechnen. Zwar steht nach dem bisherigen Sach- und Streitstand nicht fest, ob das Transportgut bei der Beklagten abhanden gekommen ist oder erst im Herrschaftsbereich ihres Subunternehmers. Dies kann aber dahinstehen, da sich die Beklagte das Verhalten ihres Subunternehmers gemäß § 278 BGB zurechnen lassen muss, so dass es letztlich nicht auf die Frage ankommt, ob sich die Beklagte als Streitverkündete des Vorprozesses G. Versicherungsbank VVaG gegen R. Sch. (AZ.: 16 S 5/99 LG Dortmund = 114 C 8275/98 AG Dortmund) das dortige Beweisergebnis mit der Folge zurechnen lassen muss, dass sie sich nicht mehr darauf berufen kann, der Verlust der Ware sei doch bei dem Nahverkehrsunternehmer R. Sch. eingetreten. 7

Auch wenn zwischen der Zedentin und der Beklagten keine vertraglichen Beziehungen bestanden, traf die Beklagte gegenüber dieser eine besondere Obliegenheit, sorgfältig mit deren Eigentum umzugehen. Kraft seines Berufes ist der gewerbliche Frachtführer nämlich verpflichtet, fremdes Eigentum, das im Rahmen seines Gewerbes in seine Obhut gelangt, sorgsam zu behandeln. Verletzt er diese Obliegenheit, so macht er sich auch einem Dritten gegenüber, der nicht sein Vertragspartner geworden ist, gemäß § 823 Abs. 1 BGB schadensersatzpflichtig (vgl. BGH VersR 1982, 902; Koller, Transportrecht, 4. Aufl., HGB, § 407 Rn. 43). 8

Direkte vertragliche Beziehungen bestanden zwischen der Zedentin und der Beklagten nicht. Letztere war von der niederländischen Spedition v. G. und L. als Unterfrachtführerin eingesetzt worden. Zuvor hatte die Firma v. G. und L. als Fixkostenspediteurin die Ware von der Zedentin in den Niederlanden nach D. zu der Beklagten transportiert. Diese beförderte die Ware als Unterfrachtführerin der Firma v. G. und L. nach M., wo sie der Nahverkehrsunternehmer R. Sch. als Unterfrachtführer der Beklagten zur Auslieferung an die Empfängerin, die Firma Di. En. übernehmen sollte. Die Beklagte war damit lediglich Vertragspartnerin der Firma v. G. und L. nicht aber der Zedentin oder der Firma D.N. bzw. der Firma Di. En., geworden. 9

Soweit die Klägerin diese vertragliche Ausgestaltung des Speditions- und Transportvorgangs bestreitet, kann sie damit nicht gehört werden. Ihre Behauptung, die Beklagte sei erste (weitere) Frachtführerin im Sinne von Art. 34 CMR gewesen, ist ihrerseits durch nichts belegt. Wird danach eine Beförderung, die Gegenstand eines einzigen Vertrages ist, von aufeinanderfolgenden Straßenfrachtführern ausgeführt, so haftet jeder von ihnen für die Ausführung der gesamten Beförderung; der zweite und jeder folgende Frachtführer wird dann durch die Annahme des Gutes und des Frachtbriefes nach Maßgabe der Bedingungen des Frachtbriefes Vertragspartei. Danach setzt aber nach herrschender Meinung die Anwendung des Art. 34 CMR außer der Existenz eines einzigen Vertrages die Annahme des Gutes durch die Unterfrachtführer voraus. Das Gut muss also in die Obhut der Unterfrachtführer gelangt sein. Es ist ferner herrschende Meinung, dass der Absender einen wirksamen Frachtbrief ausgestellt haben muss, der auf die gesamte Strecke lautet, und dass dieser Frachtbrief dem nachfolgenden Frachtführer vom Hauptfrachtführer oder dessen Vertreter ausgehändigt und von jenem angenommen, nicht bloß übernommen worden sein muss (vgl. Koller, a.a.O., CMR Art. 34, Rn. 3). Zu diesen Tatbestandsvoraussetzungen fehlt jeder konkrete Tatsachenvortrag. Für den Senat liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die hier streitigen Vertragsverhältnisse so ausgestaltet waren. 10

Allerdings wurde die Zedentin aufgrund der besonderen Obliegenheit der Beklagten als zwischengeschaltete Frachtführerin, die wiederum einen Unterfrachtführer einsetzte, in den Schutzbereich der zwischen der Firma v. G. und L. und der Beklagten bestehenden Vertragsbeziehungen mit einbezogen, was zur Folge hat, dass die Zedentin aus schuldhaften Obliegenheitspflichtverletzungen sowohl vertragliche wie auch deliktische Schadensersatzansprüche herleiten kann. 11

Der zwischen der Firma v. G. und L. und der Beklagten bestehende Frachtvertrag ist ein solcher Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, in dessen Schutzbereich die Zedentin miteingeschlossen ist. Grund für die Herausbildung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter war die Unzulänglichkeit des Deliktsrechts, insbesondere die unzulängliche Regelung der Gehilfenhaftung im Deliktsrecht in § 831 BGB und das Fehlen eines umfassenden Vermögensschutzes (vgl. Palandt-Heinrichs, 60. Aufl. 2001, § 328 Rn. 13). Durch die Einbeziehung in den Schutzbereich des Transportvertrages wird der Eigentümer hinsichtlich der Haftung des Frachtführers für Dritte dadurch geschützt, dass § 278 BGB für den Erfüllungsgehilfen und nicht die eingeschränkte Haftung aus § 831 BGB für den Verrichtungsgehilfen auch auf die deliktrechtliche Beziehung übergreift. Dabei wird auch dem Umstand Rechnung getragen, dass gerade im Transportrecht häufig selbständige Subunternehmer eingesetzt werden, die nicht als Verrichtungsgehilfen des sie beauftragenden Frachtführers gelten (vgl. BGH NJW 1994, 2756, 2757). 12

Ist aber die Zedentin in den Schutzbereich des zwischen der Firma v. G. und L. und der Beklagten geschlossenen Frachtvertrages miteinbezogen, so hat die Beklagte sich gegenüber der Zedentin ein mögliches Fehlverhalten ihrer Erfüllungsgehilfin, der Firma R. Sch. auch im Rahmen der hier geltend gemachten Deliktsansprüche gemäß § 278 BGB zurechnen zu lassen. Treffen nämlich Ansprüche aus unerlaubter Handlung und Vertragsverletzung (hier Schadensersatzanspruch wegen Verletzung von Schutzpflichten aus dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter) zusammen, so findet § 278 BGB auch dann Anwendung, wenn der Verletzte seinen Anspruch auf Delikt oder Gefährdungshaftung stützt (vgl. Palandt-Thomas, a.a.O. Einf. v. § 823 Rn. 4). Dabei findet § 278 BGB auch dann Anwendung, wenn der Verletzte allein einen deliktischen Anspruch hat (vgl. BGHZ 90, 86). Entscheidend ist, dass die Möglichkeit der schuldhaften Einwirkung gerade durch den Vertrag (hier Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter) gegeben war und es sich um eine Verletzung einer allgemeinen Rechtspflicht handelt, so z.B., wenn jemand die vertragliche Verpflichtung verletzt, Obliegenheiten zu erfüllen, die dem Schutz der Allgemeinheit dienen (vgl. BGH DB 54, 326). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Zum einen war die Zedentin in den Schutzbereich des Frachtvertrages miteinbezogen, zum anderen traf die Beklagte als Frachtführerin - wie oben bereits ausgeführt - die generelle Pflicht, fremdes Eigentum, das im Rahmen ihres Gewerbes in ihre Obhut gelangt war, sorgsam zu behandeln (vgl. BGH VersR 1982, 902). 13

Gegen diese Obliegenheit hat die Beklagte schuldhaft verstoßen, ohne dass es letztlich darauf ankommt, ob das Transportgut bei ihr oder ihrem Unterfrachtführer in Verlust geraten ist, da sie gemäß § 278 BGB für eine schuldhafte Eigentumsverletzung ihres Erfüllungsgehilfen im Rahmen der ihr obliegenden Schutzpflichten gegen die Eigentümerin des Transportgutes einzustehen hat. 14

Da feststeht, dass der Verlust der Ware in einem Bereich eingetreten ist, der der Beklagten zuzurechnen ist, trifft diese gemäß § 282 BGB die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Schaden nicht die Folge eines von ihr zu vertretenden Umstandes ist. 15

Die Beklagte hatte die Ware von der Firma v. G. und L. übernommen. Sie ist nicht bei der Empfängerin, der Firma Di. En., angekommen. Sie muss folglich entweder bei der Beklagten oder bei ihrem Subunternehmen verloren gegangen sein. Dementsprechend hatte sich die Beklagte zu entlasten.

Die herrschende Lehre stellt bei der Beweislastverteilung auf die Art der verletzten Pflicht ab. Ist ein bestimmter Erfolg geschuldet, muss sich der Schuldner in Form des Nichteintrittes entlasten, d.h., er muss beweisen, dass das Ausbleiben des Erfolgs nicht von ihm zu vertreten ist. Erfolg kann auch die Vermeidung z.B. eines Transportschadens sein. Ist nur ein bestimmtes Verhalten geschuldet, hat der Gläubiger nur die Verletzung der Verhaltenspflicht zu beweisen und deren Kausalität für den Schaden. 17

Da der Verlust der Ware im dem der Beklagten zurechenbaren Herrschaftsbereich erfolgt ist, ohne dass die näheren Umstände aufklärbar sind, spricht zunächst eine tatsächliche Vermutung für ein grobes Verschulden der Beklagten hinsichtlich der sie treffenden Obliegenheitspflichtverletzung. Der Frachtführer ist wie der Spediteur gehalten, die konkret eingerichteten Kontrollen so detailliert darzulegen und zu beweisen, dass für den Geschädigten und das Gericht erkennbar wird, wie die einzelnen Maßnahmen in der Praxis geordnet, überschaubar und zuverlässig ineinander greifen und welche Maßnahmen getroffen worden sind, um sicherzustellen, dass die theoretisch vorgesehenen Organisationsmaßnahmen auch praktisch durchgeführt werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich beim Umschlag von Transportgütern, wie er im Streitfall in Frage steht, um einen schadensanfälligen Bereich handelt, der deshalb so organisiert werden muss, dass in der Regel Ein- und Ausgang der Güter kontrolliert werden, damit Fehlbestände frühzeitig festgehalten werden können. Gerade im Hinblick auf den Vortrag der Beklagten ist der Senat der Auffassung, dass in dem Niederlassungslager der Beklagten in M. kein tatsächlich funktionierendes Kontrollsystem besteht. Vielmehr ist das Sicherungssystem nur theoretischer Natur. Es weist schwerwiegende Lücken auf. So brauchte der die Ware übernehmende Subunternehmer nicht die Vollständigkeit der Ware zu quittieren. Dies führt - wie der Streitfall zeigt - dazu, dass später kaum noch im einzelnen nachvollzogen werden kann, wo die Ware in Verlust geraten ist. Eine lückenlose Kontrolle über den Verbleib der Ware fehlt gerade. 18

Damit steht aber sowohl die Obliegenheitspflichtverletzung der Beklagten als auch deren grobes Verschulden zur Überzeugung des Senates fest, was zur Nichtauffindbarkeit der Ware geführt hat. Hätte sich die Beklagte die Übergabe der Ware quittieren lassen, so wäre deren weiterer Weg nachvollziehbar gewesen. 19

Bei der schuldhaften Pflichtverletzung der Beklagten handelt es sich auch nicht um ein einmaliges Fehlverhalten, sondern um ein Organisationsverschulden. Die Beklagte hat selbst vorgetragen, dass grundsätzlich nicht der Erhalt der Ware durch den Subunternehmer quittiert wird. Sie hält das von ihr praktizierte System, wie es auch im vorliegenden Fall eingehalten wurde, als effizient und ausreichend. Dies ist gerade nicht der Fall. Denn der Umstand, dass mangels quittierter Warenübernahme der Verbleib der Ware kaum noch nachprüfbar ist, birgt die ohne weiteres auf der Hand liegende Gefahr in sich, dass diese leicht nicht mehr aufklärbar abhanden kommt. Bei unterstellter Übernahme des Transportgutes durch den Subunternehmer ist dieser sich nämlich des geringeren Risikos bewusst, für einen evtl. Verlust haftbar gemacht zu werden, da ihm die Übernahme nicht schriftlich nachgewiesen werden kann. Von daher ist es naheliegend, dass der Subunternehmer nicht die gleiche Sorgfalt bezüglich des übernommenen Transportgutes an den Tag legt, die er sonst anwenden würde, wenn er für diese quittiert hätte (vgl. BGH 20

TranspR 98, 262, 263 f.). Andererseits kann nicht einmal urkundlich festgestellt werden, dass die Ware überhaupt übergeben wurde.

Handelte aber die Beklagte grobfahrlässig, kommt es auf die Frage nicht an, ob sie ihre Haftung nach Speditions- und Frachtrecht beschränken könnte. Denn diese Haftungsbeschränkungen greifen nur dann, wenn den haftenden Frachtführer lediglich ein leichtes Verschulden trifft. 21

Die Klägerin kann auch den vollen Warenwert der von der Zedentin gelieferten Ware geltend machen. Zwar ist der Beklagten zuzugestehen, dass der Zedentin möglicherweise kein Schaden entstanden ist, weil die Preisgefahr bereits auf den Käufer übergegangen war, dass jedenfalls aber der Schaden der Zedentin nach oben begrenzt ist auf den von ihr erzielten Kaufpreis. 22

Jedoch kann die Klägerin aus abgetretenem Recht unter dem Gesichtspunkt der Drittschadensliquidation den vollen Warenwert ersetzt verlangen. Grundsätzlich kann zwar nur derjenige Ersatz des Schadens verlangen, bei dem dieser auch tatsächlich eingetreten ist und dem er rechtlich zur Last fällt. Tritt der Schaden bei einem Dritten ein, so haftet ihm der Schädiger - von wenigen geschützten Ausnahmen abgesehen - in aller Regel allenfalls aus Deliktsrecht. Hiervon sind aber in besonderen Fällen Ausnahmen zu machen. So z.B. dann, wenn das durch den Vertrag geschützte Interesse infolge besonderer Rechtsbeziehungen zwischen dem aus dem Vertrag berechtigten Gläubiger und dem Träger des Interesses dergestalt auf den Dritten verlagert ist, dass der Schaden ihn und nicht den Gläubiger trifft. Es besteht Einverständnis darüber, dass der Schädiger aus dieser Schadensverlagerung keinen Vorteil ziehen darf. Allerdings kommen die Grundsätze der Drittschadensliquidation grundsätzlich nur bei vertraglichen Ansprüchen in Betracht. Bei Ansprüchen aus unerlaubter Handlung sind die Grundsätze der Drittschadensliquidation aber dann anwendbar, wenn ein Fall der obligatorischen Gefahrentlastung eintritt. Erleidet der zur Eigentumsübertragung verpflichtete Eigentümer bei der Beschädigung, Zerstörung oder dem Verlust der Sache keinen eigenen Schaden, weil er gegenüber seinem Gläubiger frei wird, kann er das Drittinteresse seines Gläubigers geltend machen. Einer der Hauptanwendungsfälle ist dabei der Versendungskauf. 23

Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Mangels sonstiger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass der zwischen der Zedentin und der Versicherungsnehmerin der Klägerin geschlossene Kaufvertrag ein Versendungskauf war. Mit Absendung der Ware ging die Preisgefahr auf den Käufer über. Dementsprechend hat die Klägerin auch den Schaden ihrer Versicherungsnehmerin ausgeglichen. Durch den Verlust der Ware war es sodann der Versicherungsnehmerin der Klägerin nicht möglich, ihrerseits den Kaufvertrag mit ihrer Käuferin, der Firma Di. En., zu erfüllen. Entsprechend hatte die Versicherungsnehmerin der Klägerin keinen Anspruch auf Kaufpreiszahlung. Andererseits musste sie den Kaufpreis gegenüber der Zedentin ausgleichen. Ihr Schaden besteht somit in Höhe des Warenwertes der weiterveräußerten Sache. Diese beträgt den nach Berufungsrücknahme noch geltend gemachten Betrag von 7.821,15 DM. 24

Die Zedentin hat ihren Schadensersatzanspruch an die Klägerin wirksam abgetreten, so dass die Forderung auf die Klägerin übergegangen ist. 25

Der Zinsanspruch ist aus abgetretenem Recht berechtigt gemäß §§ 849 BGB 352, 353 HGB, 398 BGB. Für Kaufleute beträgt der gesetzliche Zinssatz 5 % nach altem Recht. Die Zinspflicht beginnt mit Eintritt des Schadensereignisses. 26

Weitergehende Ansprüche stehen der Klägerin gegen die Beklagte nicht zu.

Die Klägerin kann gegen die Beklagte aus abgetretenem Recht nicht Ersatz der aufgewendeten Prozesskosten für den Vorprozess verlangen. Solche Prozesskosten sind weder der Firma D. Em. noch der Firma D.N. entstanden. Beide Firmen haben gegen die Beklagte keinen Prozess geführt. Die Prozesskosten sind damit Kosten, die zwar mit dem Schadensereignis in einem mittelbaren Zusammenhang stehen, die aber der Klägerin selbst unmittelbar entstanden sind. 28

Die Klägerin kann die Prozesskosten auch nicht aus eigenem Recht erstattet verlangen. 29

Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Aufwendungsersatzanspruch aus § 670 BGB zu. Bei der gegebenen Sachlage kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte die Klägerin mit der Führung des Prozesses beauftragt hat. Die Beklagte hatte der Klägerin gegenüber jegliche Verantwortlichkeit für den Schaden zurückgewiesen. Es bestand gerade Streit darüber, ob die Beklagte der Klägerin gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet war. Es stand der Klägerin frei, gegen wen sie prozessieren wollte. Jedenfalls hatte sie den Prozess nicht für die Beklagte in deren Auftrag geführt. 30

Bestand aber kein Auftragsverhältnis, so kann die Klägerin von der Beklagten weder Aufwendungsersatz nach § 630 BGB noch Schadensersatz aus positiver Vertragsverletzung wegen Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht aus dem Auftragsverhältnis verlangen. 31

Auch für einen Schadensersatzanspruch aus Verzug ist nichts dargetan. Ein Schadensersatzanspruch aus Art. 13, 29 CMR in Höhe der aufgewandten Prozesskosten besteht ebenfalls nicht. Wie oben bereits dargelegt, bestanden zwischen der Zedentin und der Beklagten wie auch zwischen der Versicherungsnehmerin der Klägerin und der Beklagten keine unmittelbaren vertragliche Beziehungen. Die Zedentin war lediglich in den Schutzbereich des Unterfrachtvertrages zwischen der Firma v. G. und L. in den Niederlanden und der Beklagten miteinbezogen. Die Beklagte war aber nicht weitere (erste) Frachtführerin. Ein durchgehender Frachtvertrag lag gerade nicht vor. 32

Auch aus Delikt kann die Klägerin von der Beklagten den Ersatz der Prozesskosten nicht verlangen. Eine Rechtsgutverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB liegt ihr gegenüber nicht vor. Auch die Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB kann nicht festgestellt werden. 33

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 269 Abs. 3 ZPO. Da die beiden Berufungen der Parteien wertmäßig etwa gleich sind und beide Rechtsmittel zurückgewiesen worden sind, erschien es gerechtfertigt, die Kosten des Berufungsverfahrens gegeneinander aufzuheben. 34

Die Entscheidung über die Vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 35

Berufungsstreitwert: 36

1. Berufung der Klägerin: 37

1. Bis zum 20. Dezember 2000 38

(teilweise Berufungsrücknahme) 8.195,80 DM 39

40

b) danach 7.862,22 DM	
2. Berufung der Beklagten: 7.821,15 DM	41
Beschwer der Klägerin: 7.862,22 DM	42
Beschwer der Beklagten: 7.821,15 DM	43

---