

---

**Datum:** 11.11.2003  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 3. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 3 U 44/03  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2003:1111.3U44.03.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bonn, 14 O 189/02

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 20.02.2003 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn (14 O 189/02) teilweise abgeändert:

Unter Abweisung der weitergehenden Klage wird die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 500,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 06.08.2002 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist für die Klägerin vorläufig vollstreckbar.

Für die Beklagte ist das Urteil gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

---

## Gründe:

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 2  |
| Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen des Abhandenkommens einer in der Zweigstelle der Beklagten in M. am 24.06.2002 eingelieferten Paketsendung. Sie behauptet, der Inhalt dieser Sendung - ein Paar vergoldete Ohrclips mit zwei Boutonperlen (32,68 ct) und 16 weissen Mondsteinen - habe einen Wert von insgesamt 13.700,00 EUR gehabt, den die Beklagte im Wege des von ihr angebotenen Euro-Express befördern sollte. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts in dem Urteil vom 20.02.2003 (Bl. 144 ff. GA) Bezug genommen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 3  |
| Die Klägerin fakturierte die Lieferung gegenüber dem Empfänger mit Rechnung vom 31.05.2002 (Bl. 18 GA) mit einem Betrag in Höhe von 13.700,00 EUR (netto).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 4  |
| Das Landgericht hat mit der angefochtenen Entscheidung die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen darauf abgestellt, dass die Klägerin durch die Einlieferung der Schmuckgegenstände gegen die von ihr der Beförderung zugrundegelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen PAKET/EXPRESS NATIONAL, Stand 01.03.2002 (im Folgenden: AGB), verstoßen habe. Zwar hindere die Einlieferung von "ausgeschlossenen Sendungen" (Verbotsgut), zu denen nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten auch Edelsteine gehören (Valoren II. Klasse), nicht das Zustandekommen eines Transportvertrags. Die Klägerin habe als Einlieferer jedoch eine Vertragsverletzung (culpa in contrahendo) begangen, mit der Folge, dass die Beklagte so zu stellen sei, wie sie stehen würde, wenn der Einlieferer sie auf den tatsächlichen Wert der Sendung hingewiesen hätte. Eine Einigung über die Einlieferung der Sendung wäre dann nicht erfolgt, so dass die Beklagte auch keine Haftung getroffen hätte. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die Darstellung in den Gründen der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen (Bl. 144 - 151 GA). | 5  |
| Mit der Berufung erstrebt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zum Schadensersatz in Höhe eines Betrages von 13.700,00 EUR. Sie - die Klägerin - tritt der Annahme des Landgerichts entgegen, dass die von der Beklagten gestellten AGB wirksam in das Vertragsverhältnis einbezogen worden seien. Jedenfalls ergebe sich die Unwirksamkeit der AGB aus § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB bzw. aus § 449 Abs. 2 HGB. Überdies verstoße die Beklagte durch Haftungsausschlüsse der vorliegenden Art gegen die Postuniversaldienstleistungsverordnung. Die Beklagte habe daher gemäß § 435 HGB wegen qualifizierten Verschuldens in vollem Umfang Schadensersatz zu leisten, da die Ursache für den Verlust der Sendung nicht aufzuklären sei.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 6  |
| Die Klägerin beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 7  |
| die Beklagte unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Bonn vom 20.02.2003, AZ.: 1 O 189/02, zu verurteilen, an sie 13.700,00 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszins seit dem 05.08.2002 zu zahlen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |    |
| Die Beklagte beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 9  |
| die Berufung zurückzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 10 |
| Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Sie wiederholt ihrerseits ihren erstinstanzlichen Sachvortrag und bestreitet weiterhin Inhalt und Wert der Sendung. Sie hält -                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 11 |

insbesondere aufgrund des Schreibens der Klägerin vom 02.05.2002 (Bl. 88 GA) - die von ihr gestellten AGB für wirksam in den Vertrag einbezogen und nicht aus anderen Gründen für unwirksam, zumal sie der Klägerin vollumfänglich bekannt gewesen seien. Darüber hinaus vertritt sie die Auffassung, dass sie mit Schreiben vom 12.08.2002 wirksam den mit der Klägerin geschlossenen Vertrag angefochten habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze sowie die zu den Akten gereichten Urkunden und Unterlagen ergänzend Bezug genommen. 12

## II. 13

Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Klägerin hat lediglich im zuerkannten Umfang Erfolg. 14

Das Landgericht hat eine Haftung der Beklagten dem Grunde nach für den eingetretenen Sendungsverlust zu Unrecht abgelehnt. Soweit es die Schadenshöhe angeht, kann die Berufung nur teilweise Erfolg haben, weil die Beklagte für den eingetretenen Schaden nicht in vollem Umfang zu haften hat. 15

1. Dem Kläger steht gegen die Beklagte gemäß den §§ 425 Abs. 1, 428, 435 HGB ein Schadensersatzanspruch wegen des Verlustes der am 24.06.2002 bei der Zweigstelle der Beklagten in M. eingelieferten Paketsendung zu. 16

Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass mit der Einlieferung der Sendung bei der Zweigstelle der Beklagten ein Frachtvertrag im Sinne des § 407 Abs. 1 HGB zustande gekommen ist. Dem steht auch Abschnitt 2 Abs. 2 Ziffer 6 der von der Beklagten dem Beförderungsvertrag zugrundegelegten AGB der Deutschen Post AG Paket/Express National (Stand: 01.03.2002) nicht entgegen. Soweit die Beklagte in Abschnitt 2 Abs. 2 Ziffer 6 der AGB Valoren II. Klasse von der Beförderung ausschließen will, hindert dies das Zustandekommen eines Frachtvertrages nicht. Denn die Beklagte hat von der in Abschnitt 2 Abs. 3 Ziffer 1 ihrer AGB eingeräumten Möglichkeit, ein auf die Beförderung von ausgeschlossenen Sendungen gerichtetes Vertragsangebot abzulehnen, keinen Gebrauch gemacht, sondern die Sendung tatsächlich und ohne Vorbehalt befördert. Hierdurch hat sie das Angebot der Klägerin, gerichtet auf Abschluss eines Frachtvertrages über die konkret eingelieferte Sendung, angenommen, wobei auch aus Sicht der Bediensteten der Beklagten dieses Angebot nur mit dem Inhalt verstanden werden konnte, dass die Beförderung des übergebenen Paketes gewünscht wird, ohne dass hiermit eine (konkludente) Erklärung über den Inhalt der Sendung verbunden war. Soweit die Beklagte in Abschnitt 2 Abs. 2 der AGB darauf verweist, dass sie keinen Beförderungsvertrag über bestimmte Sendungen, zu denen Schmuck zählt, schließt, steht dies dem Vertragsschluss der Parteien nicht entgegen. Denn die Annahme des Vertragsangebotes der Klägerin liegt in der zur Beförderung angebotenen Entgegennahme des Paketes; anders lässt sich dies aus Sicht des Empfängers der Annahmeerklärung nicht verstehen. Deren Wirksamkeit wird nicht durch die in den AGB für bestimmte Sendungen grundsätzlich statuierte Vertragsablehnung beseitigt. 17

Zutreffend weist das Landgericht zur Begründung seiner Annahme, dass die Beförderung auf der Grundlage eines wirksamen Vertragsschlusses durchgeführt worden ist, zudem darauf hin, dass die Beklagte selbst von dem Vorliegen eines wirksamen Vertrages ausgeht, wenn sie sich in Abschnitt 2 Abs. 4 ihrer AGB eine Anfechtungsmöglichkeit gerade für den Fall, dass der Kunde ausgeschlossene Güter zur Beförderung aufgegeben hat, ausbedingt. 18

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Der Beförderungsvertrag ist nicht durch die von der Beklagten erklärte Anfechtung gemäß den §§ 124 Abs. 1, 142 Abs. 1 BGB unwirksam.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 19 |
| Soweit die Beklagte in Abschnitt 2 Abs. 4 der AGB "bereits jetzt", also zum Zeitpunkt der Einlieferung der Sendung, die Anfechtung des Beförderungsvertrags wegen Täuschung erklärt hat, ist dies bereits deshalb unwirksam, weil eine Anfechtungserklärung nicht unter einer Bedingung, nämlich der nachträglichen Kenntniserlangung über die Aufgabe von ausgeschlossenen Sendungen, abgegeben werden kann (vgl. nur Palandt-Heinrichs, BGB, 62. Aufl. , § 143 Rn. 2 m. w. N.).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 20 |
| Darüber hinaus ist die mit Schreiben vom 12.08.2002 (Bl. 236 f. GA) erklärte Anfechtung unwirksam. Ein zur Anfechtung berechtigendes arglistiges Verhalten im Sinne des § 123 Abs. 1 BGB würde voraussetzen, dass die Klägerin positive Kenntnis davon hatte, ein Gut einzuliefern, welches die Beklagte nach ihren AGB (Abschnitt 2 Abs. 2) nicht befördern wollte. Für diese (subjektiven) Voraussetzungen hat die Beklagte hinsichtlich der Person des tatsächlichen Einlieferers, der für die Klägerin handelte, nichts vorgetragen. Dass die Klägerin, d.h. das für sie handelnde Organ - der Geschäftsführer - Kenntnis von der Einlieferung eines Gutes hatte, das die Beklagte in ihren AGB als Verbotsgut behandelt, hat die Beklagte ebenfalls nicht dargetan.                                                                                   | 21 |
| Dass sich der Verlust der Sendungen im Obhutbereich der Beklagten ereignet hat, ist unstreitig, wobei auch dahinstehen kann, inwieweit sich die Beklagte zur Ausführung der Beförderung weiterer Subunternehmer bedient hat, weil sie für deren evtl. Verschulden gemäß § 428 HGB einstehen muss.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 22 |
| 2. Von der grundsätzlich gegebenen Haftung für den Sendungsverlust kann sich die Beklagte nicht gemäß Abschnitt 2 Abs. 2 Ziffer 6, Abschnitt 6 Abs. 2 Satz 4 ihrer AGB freizeichnen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 23 |
| Die Geschäftsbedingungen der Beklagten sind zwar entgegen der Auffassung der Klägerin in den Frachtvertrag einbezogen worden. Da die Klägerin Unternehmer im Sinne des § 14 Abs. 1 BGB ist, richtet sich die Einbeziehung der allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB. Sie kann daher ungeachtet der Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB auch dadurch erfolgen, dass lediglich auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen hingewiesen wird. Ein dementsprechender Hinweis befindet sich auf den jeweiligen Einlieferungsbelegen der Beklagten (vgl. Bl. 117 GA).                                                                                                                                                                                                                                                                      | 24 |
| Die Einbeziehung der AGB der Beklagten scheitert grundsätzlich auch nicht an § 305 c Abs. 1 BGB. Ein Haftungsausschluss in allgemeinen Geschäftsbedingungen ist nicht überraschend, sondern branchentypisch.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 25 |
| Die Beklagte ist ferner nicht aufgrund des von ihr im Februar 2002 verfassten Rundschreibens gehindert, sich auf die in ihren AGB vom 01.03.2002 enthaltene Haftungsausschlüsse zu berufen. Die Beklagte hat in ihren Rundschreiben erklärt, bis zur Bereitstellung des Sonderdienstes "Valuepack" mit Wirkung zum 01.07.2002 auch nach Inkrafttreten ihrer AGB vom 01.03.2002 die in diesen Geschäftsbedingungen enthaltene Ausschlussregelung für Schmuck, Uhren und Edelsteine mit einem Warenwert über 500,00 EUR nicht zur Anwendung zu bringen. Aus der der Klägerin ausweislich ihres Schreibens vom 02.05.2002 (Bl. 88 GA) ebenfalls zur Kenntnis gelangten "Kurzinformation Valuepack/AGB-Änderung" ergibt sich jedoch, dass die Ausschlussregelungen nur im Verhältnis zu sog. Bestandskunden (mit individuellen vertraglichen Vereinbarungen im | 26 |

Bereich Paket/Express) nicht gelten sollten und für Filialkunden (solche ohne schriftliche Individualvereinbarung) lediglich eine Übergangsfrist bis zum 02.04.2002 gewährt werden sollte. Darauf kann sich der Klägerin schon deshalb nicht berufen, weil die Einlieferung der hier streitigen Waren nach diesem Zeitpunkt (nämlich am 24.06.2002) stattgefunden hat.

Gleichwohl scheitert im Ergebnis eine Haftungsfreizeichnung der Beklagten an § 449 Abs. 2 Satz 1 HGB. Nach dieser Vorschrift kann von der grundsätzlichen Haftung des Frachtführers nur dann abgewichen werden, wenn die Vereinbarung zwischen den Parteien im einzelnen ausgehandelt worden ist. An einer solchen Individualvereinbarung fehlt es hier. Der Frachtvertrag hat auch nicht die Beförderung von Briefen oder briefähnlichen Sendungen zum Gegenstand, für die in § 449 Abs. 1 Satz 1 HGB eine Haftungsfreizeichnung dem Grunde nach möglich ist. Die Begründung zum Regierungsentwurf des TRG nimmt auf den Begriff des Briefes im Sinne des Postgesetzes Bezug (vgl. Koller, Transportrecht, § 449 HGB, Rn. 29). Das Postgesetz definiert eine Briefsendung in § 4 Nr. 2 Satz 1 als adressierte schriftliche Mitteilung. Darunter fällt die Paketsendung von Schmuck nicht. Unter briefähnlichen Sendungen werden den Briefen nach der Art ihrer Beförderung verwandte Güter, wie Info-Post, Postwurfsendungen, Zeitungen, Zeitschriften oder Päckchen, nicht aber Paketsendungen und sonstige Frachtpost verstanden (vgl. Koller, a. a. O.). Wenn die Sonderregelungen für Briefe oder briefähnliche Sendungen durch die Besonderheiten des postalischen Massenverkehrs legitimiert wird - die Mehrzahl der zu befördernden Briefsendungen und ein Teil der briefähnlichen Sendungen werden nämlich ohne direkten Kundenkontakt über Briefkästen eingeliefert - gibt es für die vorliegende Sendung keine derartige Legitimation. Die Pakete müssen am Postschalter gegen Aushändigung des Einlieferungsbelegs abgegeben werden. Es findet im Gegensatz zu den Briefsendungen also ein direkter Kundenkontakt statt, so dass es der Beklagten organisatorisch möglich wäre, den Wert des zu befördernden Guts durch entsprechende Erklärungen des Kunden abzuschätzen. Die Besonderheiten des postalischen Massenverkehrs, die entgegen § 449 Abs. 2 HGB eine Haftungsfreizeichnung ermöglichen, liegen hier also gerade nicht vor. 27

Der Haftungsausschluss für "ausgeschlossene Sendungen" auch für den Fall des qualifizierten Verschuldens der Beklagten ist daher gemäß § 449 Abs. 2 HGB unwirksam. An seine Stelle treten die gesetzlichen Bestimmungen (§ 306 Abs. 2 BGB). Der Vertrag wäre nur dann insgesamt unwirksam, wenn das Festhalten an ihm auch unter Berücksichtigung der nach § 306 Abs. 2 BGB vorgesehenen Änderungen eine unzumutbare Härte darstellen würde (§ 306 Abs. 3 BGB). Die Vorschrift ist eng auszulegen. Abzustellen ist nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern auf die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Vertrag. Auf Seiten des Verwenders führt die Unwirksamkeit durchweg zu einer Verschlechterung seiner Rechtsstellung. Dies ist aber sein Risiko und rechtfertigt grundsätzlich nicht die Anwendung des § 306 Abs. 3 BGB. Für den Verwender kann eine unbillige Härte in der Regel nur dann entstehen, wenn durch den Wegfall der Vertragsbestimmungen das Vertragsgleichgewicht grundlegend gestört wird. Eine solche Störung ist hier nicht anzunehmen, weil bei einer Haftung wegen qualifizierten Verschuldens die Nichtbeachtung der Regelung über den Ausschluss von der Beförderung im Rahmen des Mitverschuldens berücksichtigt und bei vorsätzlichem Verstoß gegen die Regelung ein Schadensersatzanspruch des Absenders im Hinblick auf eine eigene Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo) entfallen oder eingeschränkt werden kann. 28

3. Die Haftung der Beklagten für den eingetretenen Sendungsverlust ist nicht auf die Höchstbeträge des § 431 Abs. 1 HGB beschränkt. Diese Haftungsbegrenzung gilt gemäß 29

§ 435 HGB dann nicht, wenn der Schaden auf eine Handlung oder Unterlassung zurückzuführen ist, die der Frachtführer oder eine in § 428 HGB genannte Person vorsätzlich oder leichtfertig und in dem Bewusstsein, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde, begangen hat. Nach der neueren Rechtsprechung des BGH hat das TRG in Bezug auf die Darlegungslast des Beförderers keine grundsätzlichen Änderungen erfahren (vgl. nur BGH, TranspR 2002, 448, 451). Daher gilt weiterhin, dass den Frachtführer die prozessuale Obliegenheit trifft, darzulegen, dass und welche organisatorischen Maßnahmen er ergriffen hat, um den Schaden abzuwenden (OLG Köln, TranspR 2001, 364, 366). Diese allgemeinen Rechtssprechungsgrundsätze zur sekundären Darlegungslast sind auch auf die Beklagte als Massengutfrachtführerin anwendbar (BGH, TranspR 2002, 458). Danach ist es Sache der Beklagten, zur ordnungsgemäßen Organisation des Transportablaufs nachvollziehbare Angaben zu machen. Unterlässt sie dies, so besteht eine tatsächliche Vermutung für das qualifizierte Verschulden im Sinne des § 435 HGB (BGH, TranspR 2002, 458; OLG Köln, TranspR 2001, 364, 366; 2001, 1445, 1446; Koller, Transportrecht, § 435 HGB Rn. 21). Da im Streitfall konkrete Angaben der Beklagten zur Organisation des Transports, insbesondere zur Schnittstellenkontrolle fehlen, verbleibt es bei dem zuvor aufgezeigten Grundsatz, nachdem ein qualifiziertes Verschulden des Frachtführers vermutet wird (BGH, TranspR 2002, 458; OLG Köln, TranspR 2001, 364, 366; 2001, 1445, 1446; OLG Hamburg, TranspR 1996, 304; Koller, TranspR, § 435 HGB Nr. 21). Ist danach von einem bewusst leichtfertigen Organisationsverschulden auszugehen, obliegt es auch dem Frachtführer, gegen die Schadensursächlichkeit sprechende Umstände darzutun. Gelingt ihm dies nicht, spricht auch hier die Vermutung für ein im Hinblick auf die Schadenswahrscheinlichkeit bewusstes Verhalten (OLG Köln, TranspR 2001, 1445, 1446).

4. Soweit die Beklagte im Berufungsrechtszug weiterhin an ihrem Bestreiten des Sendungsinhalts und des Werts festhält, hat sie hiermit keinen Erfolg. Darlegungs- und beweispflichtig für den Sendungsinhalt ist zwar grundsätzlich der Absender. Mit Urteil vom 24.10.2002 (I ZR 104/00 = TranspR 2003, 156 ff.; = MDR 2002, 649 f.) hat der BGH klargestellt, dass die Darlegungslast des Anspruchstellers für den Sendungsinhalt erheblich vereinfacht sein kann. Danach kann der Beweis u.a. für die Anzahl der übergebenen Frachtstücke von dem Anspruchsberechtigten grundsätzlich auch durch eine von dem Frachtführer oder seinem Fahrer ausgestellte Empfangsbestätigung geführt werden. Unabhängig von der Beweiskraft einer solchen Empfangsbestätigung lassen sich aus diesen Grundsätzen im Streitfall für den Kläger keine günstigen Rechtsfolgen ableiten. Eine Empfangsbestätigung des Frachtführers liegt nicht vor, sondern lediglich die an die Sendungsempfänger gerichtete Rechnung vom 31.05.2002 (Bl. 18 GA), die sich der Höhe nach über die streitgegenständliche Forderung verhält. Gleichwohl ist nach der vorbezeichneten neueren Rechtsprechung des BGH der Tatrichter nicht gehindert, sich die Überzeugung von der Richtigkeit der Behauptung der Klägerin, die behaupteten Waren seien übergeben worden, auf andere Weise zu verschaffen. Im gewerblichen Bereich spricht nach der allgemeinen Lebenserfahrung eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass an den gewerblichen Kunden exakt die bestellten und sodann berechneten Waren versandt worden sind. Liegt ein solcher Streitfall vor, dann ist prima facie anzunehmen, dass die in einem evtl. vorhandenen Lieferschein und der dazu korrespondierenden Rechnung aufgeführten Gegenstände in dem Behältnis waren. Es obliegt dann dem Schädiger, den zugunsten des Versenders streitenden Anscheinsbeweis durch substantiierten Vortrag zu erschüttern (BGH a. a. O.).

Auch im Streitfall kann sich die Klägerin auf den Anscheinsbeweis berufen. Zwar liegen keine Lieferscheine vor, jedoch die Rechnung der Klägerin vom 31.05.2002, mit der sie die Waren gegenüber ihren Ankäufern fakturiert hat.

- Den Beweis des ersten Anscheins hat die Beklagte auch im Übrigen nicht zu erschüttern vermocht, weil sie keinen anderen Geschehensablauf vorgetragen, sondern den Sendungsinhalt lediglich mit Nichtwissen bestritten hat. 32
5. Einem Ersatzanspruch der Klägerin steht aber teilweise ein ihr zuzurechnendes Mitverschulden gemäß § 254 BGB entgegen. Denn der Absender begeht seinerseits durch die Aufgabe von Sendungen, die nach den AGB des Frachtführers nicht befördert werden sollen, eine Vertragsverletzung, die aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo) im Rahmen des zu ersetzenden Schadens bedeutsam werden kann. Im Gegensatz zur Annahme des Landgerichts führt dies aber nicht zwangsläufig zu einem vollständigen Haftungsausschluss, sondern das Verhalten des Absenders ist im Rahmen der nach § 254 BGB vorzunehmenden Abwägung wertend zu berücksichtigen. Danach gilt folgendes: 33
- Die Versendung wertvoller Schmuckstücke (Kostbarkeiten i.S.v. § 429 Abs. 2 HGB a.F.) im Wege des Paketdienstes der Beklagten erscheint riskant. Zwar darf ein Postkunde erwarten, dass die Beklagte durch geeignete Sicherheitssysteme die Gefahr des Abhandenkommens von Sendungen minimiert. Die Gefahr von Diebstählen und Unterschlagungen von Transportgut während der Beförderung lässt sich aber nicht vollständig ausschließen. Mit einem gewissen Verlustrisiko im Rahmen des postalischen Massenverkehrs muss der Postkunde rechnen. Über dies hat die Beklagte auf ihre AGB hingewiesen, in denen unter Abschnitt 2 Abs. 2 diejenigen Güter aufgeführt sind, die sie grundsätzlich nicht befördern wollte. Bei Kenntnis der Beklagten vom Inhalt der Ware hätte sie die Beförderung gemäß Abschnitt 2 Abs. 3 ihrer AGB ablehnen oder den Absender auf eine andere Transportart verweisen können (dazu auch BGH, NJW 2002, 3255, 3257; TranspR 2002, 458; 2002, 452, 457; OLG Hamburg, TranspR 1996, 304, 305; TranspR 2001, 443, 445). Der Absender begibt sich nach der zuvor zitierten Rechtsprechung des BGH in einen beachtlichen Selbstwiderspruch, wenn er einerseits die Sache aufgibt, obwohl er weiß, dass der Frachtführer diese nicht befördern will und demgemäß die Haftung hierfür ablehnt, andererseits der Absender im Schadensfall aber den vollen Ersatz verlangt. 34
- Nach alledem hat eine Schadensquotierung entsprechend den beiderseitigen schuldhaften Verursachungsbeiträgen stattzufinden. Zu Lasten der Beklagten ist zu berücksichtigen, dass von einem groben Verschulden im Sinne des § 435 HGB auszugehen ist. Andererseits hat auch die Beklagte ein Interesse daran, dass ihr nicht Waren "aufgedrängt" werden, die sie nach ihren Geschäftsbedingungen nicht befördern will. Dem könnte sie allerdings auch durch einen deutlichen Hinweis in dem Einlieferungsschein auf die von der Beförderung ausgeschlossenen Sendungen, insbesondere das unter Abschnitt 2 Abs. 2 Nr. 6 ihrer AGB aufgeführte "Verbotsgut" begegnen. Da bei der Aufgabe der Sendungen zum Versand ein direkter Kundenkontakt stattfindet, könnten sich Mitarbeiter der Beklagten auch, ohne dass dies mit nennenswertem Zeitaufwand verbunden wäre, bestätigen lassen, dass die Sendung kein "Verbotsgut" enthält. Eine unzulässige Feststellung des Sendungsinhalts durch die Beklagte wäre bei einer solchen Handhabung nicht gegeben. 35
- Die Klägerin ihrerseits hat in Kenntnis des Warenwerts auf eine besonders gesicherte Sendungsart verzichtet. Auch war ihr, d.h. ihrem Geschäftsführer, bereits Anfang Mai 2002 bekannt, dass die den Filialkunden bis zum 02.04.2002 gewährte Übergangsfrist im Hinblick auf die Aufgabe von Verbotsgut zum Zeitpunkt der Aufgabe der Sendung bereits abgelaufen war, so dass sie nicht darauf vertrauen konnte, dass die Beklagte weiterhin Wertsachen ohne gesonderte Vereinbarung und ohne jeglichen Haftungsausschluss befördern wollte. Diese Kenntnis ergibt sich aus dem Schreiben der Klägerin vom 02.05.2002 36

(Bl. 88 GA), mit dem sie gegenüber der Beklagten "Beschwerde/Einspruch" gegen die Einführung der AGB vom 01.03.2002 erhoben hat. Sofern die Einlieferung der konkreten Sendung auf die Weisung des Geschäftsführers der Klägerin zurückzuführen ist oder durch diesen selbst erfolgte, ist der Klägerin das Verschulden ihrer Mitarbeiter bzw. ihres Geschäftsführers im Rahmen des § 278 BGB zuzurechnen. Sofern es der Geschäftsführer der Klägerin unterlassen hat, die Mitarbeiter der Klägerin über die Änderungen in den AGB der Beklagten zum 01.03.2002 zu unterrichten, wäre dies der Klägerin als Organisationsverschulden zuzurechnen. Ferner hat es die Klägerin unterlassen, die Beklagte auf den Eintritt eines ungewöhnlich hohen Schadens hinzuweisen (§ 254 Abs. 2 Satz 1 BGB).

An der Kausalität der Pflichtverletzung der Klägerin für den eingetretenen Schaden zweifelt der Senat nicht. Hätte die Klägerin - vertreten durch den für sie handelnden Einlieferer - die Beklagte bei Einlieferung des Frachtgutes auf den Wert der Sendung hingewiesen, hätte die Beklagte entsprechend ihren AGB die Beförderung ablehnen können oder die Klägerin auf eine besonders gesicherte Art der Beförderung, etwa auf den Werttransportdienst, verweisen können. 37

Unter Berücksichtigung der zuvor aufgezeigten Umstände bewertet der Senat die Verschuldens- und Verursachungsanteile der Klägerin und der Beklagten in Anbetracht der positiven Kenntnis der Klägerin von der Änderung der AGB der Beklagten zu Ziffer 2 Abs. 2 (Schmucksendungen) ab dem 01.03.2002 dahin, dass die Klägerin ihren Schaden überwiegend selbst zu tragen hat, denn bei der Einlieferung des Frachtgutes ist sie bewußt das Risiko der gewählten Versendungsart eingegangen und hat die Abwehrmöglichkeiten der Beklagten unterlaufen. Demgegenüber erscheint es dem Senat angemessen, dass die Beklagte lediglich die in Abschnitt 6 Abs. 3 ihrer AGB bestimmte Haftungssumme von 500,00 EUR zu ersetzen hat. 38

Die Beklagte befindet sich seit dem 06.08.2002 in Verzug, weil sie auf das vorprozessuale Schreiben der Prozeßbevollmächtigten der Klägerin vom 08.07.2002 (Bl. 21 f. GA) keine Zahlung geleistet hat. Die Höhe des Zinssatzes ergibt sich aus den §§ 286 Abs. 2 Nr. 3, 288 Abs. 1 Satz 2, 247 BGB in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz. 39

6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 40

Der Senat lässt die Revision gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zu, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Sie wirft Rechtsfragen auf, die in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen auftreten können. Zur Frage der Wirksamkeit der in Abschnitt 2 Abs. 2, Abschnitt 6 Abs. 4 der AGB der Beklagten für den Frachtdienst Inland (PAKET/EXPRESS NATIONAL) enthaltenen Haftungsausschlussklausel erscheint im Hinblick auf § 449 Abs. 2 HGB eine Leitentscheidung des Revisionsgerichts notwendig, weil klärungsbedürftig ist, auf welche Weise das Verhalten des Absenders, der Verbotsgut zur Beförderung aufgibt, zu berücksichtigen ist. 41

Streitwert für das Berufungsverfahren: 13.700,00 EUR 42

---

