
Datum: 17.01.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 47/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0117.3U47.09.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 83 O 50/08

Tenor:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 26.02.2009 – 83 O 50/08 – abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 36.650 EUR nebst 5 % Zinsen seit dem 03.07.2007 sowie weitere 1.192,60 EUR zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Klägerin zu 80 % und die Beklagte zu 20 %. Die außergerichtlichen Kosten der Streithelferin zu 1) und die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 80 % und die Streithelferin zu 1) zu 20 %. Die außergerichtlichen Kosten der Streithelferin zu 2) tragen die Klägerin zu 80 % und die Streithelferin zu 2) selbst zu 20 %.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin, die Beklagte und die Streithelferinnen können die gegen sie gerichtete Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der

Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

- I. 1
- Die Klägerin nimmt die Beklagte, die in ihrem Auftrag im März 2007 eine Partie Textilien von Köln nach Rom transportieren sollte, wegen Verlustes der Sendung auf Schadensersatz in Anspruch. 2
- Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 3
- Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil des geltend gemachten Zinsanspruches stattgegeben. Die Klägerin habe gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 175.470,- EUR gemäß Art. 17 Abs. 1 CMR. Die Beklagte hafte gemäß § 459 HGB wie ein Frachtführer, weil sie einen Speditionsauftrag zu festen Kosten übernommen habe. Sie könne sich nicht auf ein unabwendbares Ereignis im Sinne des Art. 17 Abs. 2 CMR berufen, da der behauptete Raubüberfall nicht unvermeidbar gewesen sei. Der Raub sei im sog. „Bermuda-Dreieck“ erfolgt, dessen Gefährlichkeit der Beklagten schon aufgrund eines ihr seitens der Klägerin ausgehändigten Merkblatts (Anlage K 2) bekannt gewesen sei. Die Auswahl des Parkplatzes im sog. „Bermuda-Dreieck“ dürfe nicht dem reinen Zufall überlassen werden, was aber der Fall sei, wenn der Fahrer bis zum Ablauf der Lenkzeit fahre und erst dann den nächsten Parkplatz aufsuche. Die Beklagte, die selbst vorgetragen habe, die Lenkzeiten seien ausgeschöpft worden, um nicht wertvolle Lenkzeiten zu verlieren, habe den Transport nicht hinreichend organisiert. Jedenfalls habe die Beklagte nicht dargetan, dass eine Einhaltung der vorgeschriebenen Ruhezeiten außerhalb des sog. „Bermuda-Dreieck“ und/oder tagsüber ohne Gefährdung des Ablieferungstermins nicht möglich gewesen sei. Gegebenenfalls hätte die Beklagte bei Annahme des Auftrages einen anderen Ablieferungstermin vereinbaren müssen. Die Klägerin habe bewiesen, dass die Streithelferin zu 2) eine Sendung von Textilien im Gesamtwert von 175.470 EUR übernommen habe. Die Anzahl der übernommenen Kartons ergebe sich schon aus dem vom Fahrer unterschriebenen Frachtbrief. Dass in den Kartons diejenigen Textilien, die die Fa. M der Klägerin in Rechnung gestellt habe (Anlage K 4), gewesen seien, habe der Zeuge N. glaubhaft bestätigt. 4
- Gegen dieses Urteil hat die Streithelferin zu 1) Berufung eingelegt. Sie ist der Auffassung, der Fahrer habe den „Trickdiebstahl“ nicht vermeiden können und nimmt zur Begründung im Wesentlichen auf ihren erstinstanzlichen Vortrag Bezug. Sie behauptet erstmals in der Berufung, die Beklagte habe ursprünglich einem Mitarbeiter der Klägerin, dem Zeugen N., den Einsatz eines zweiten Fahrers angeboten, was dieser mit Hinweis auf die „günstigen Textilien“ abgelehnt habe. Die Streithelferin beanstandet die Feststellungen des Landgerichts zum Schaden. Sie habe Ermittlungen durch einen Detektiv anstellen lassen, die zu dem Ergebnis geführt hätten, dass die behauptete Empfängerin der Ware, die Fa. F. in Rom, nicht existiere. Die Fa. M sei lediglich eine Briefkastenfirma. Es gebe auch keine Fa. G., von der 5

die Fa. M die Ware hätte beziehen können. Es sei daher zu vermuten, dass in den zum Transport gegebenen Kartons nicht die angegebenen Textilien, sondern Papier, Steine, Müll, alte Textilien oder ähnliches gewesen seien. Die Streithelferin behauptet, es seien Scheinrechnungen ausgestellt worden, um sog. „Karusselltransporte“, d.h. Warentransporte zum Zwecke der Umsatzsteuerhinterziehung, durchzuführen. Sie behauptet weiter, die Ware habe allenfalls einen Wert von 25.000,- EUR gehabt. Die Streithelferin greift die Beweiswürdigung des Landgerichts zur Höhe des Schadens an. Der Zeuge N. habe nach seiner eigenen Aussage keine Kenntnis vom Inhalt der Kartons gehabt.

Die Streithelferin zu 1) beantragt, 6

das Endurteil des Landgerichts Köln vom 26.02.2009, Az.: 83 O 50/08, aufzuheben und die Klage abzuweisen. 7

Die Klägerin beantragt, 8

die Berufung zurückzuweisen. 9

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Die Beklagte und ihre Streithelferinnen könnten sich auf ein unabwendbares Ereignis im Sinne des Art. 17 Abs. 2 CMR nicht berufen. Die Beklagte sei aufgrund des Hinweises und der gerichtsbekannten Gefahrenlage in dem sog. „Bermudadreieck“ verpflichtet gewesen, ihre Unterfrachtführer so zu instruieren, dass diese stets bewachte Parkplätze anfahren. Die Klägerin bestreitet die Einschaltung eines Detektivs durch die Streithelferin zu 1) und die von ihr behaupteten Ermittlungsergebnisse. 10

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen T., T., A. und N. gemäß Beweisbeschluss vom 12.01.2010 sowie durch Einholung eines Sachverständigengutachtens gemäß Beweisbeschluss vom 28.05.2010. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschriften vom 19.03.2010 (Bl. 397 bis 406 d.A.) und 23.03.2010 (Bl. 419 bis 438 d.A.), auf das Gutachten des Sachverständigen X. vom 11.01.2011 (Bl. 541 bis 548 d.A.) sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 29.11.2011 (Bl. 584 bis 587 d.A.) verwiesen. 11

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien und der Streithelferin eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 12

II. 13

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung hat in der Sache überwiegend Erfolg. 14

1. 15

Die für die Beklagte eingelegte Berufung der Streithelferin zu 1) ist zulässig. Sie ist insbesondere fristgemäß, nämlich innerhalb der für die Beklagte laufenden Fristen eingelegt und begründet worden. 16

2. 17

Die Berufung ist überwiegend begründet. 18

a) 19

Der Klägerin steht zwar ein Anspruch gegen die Beklagte auf Schadensersatz aus Art. 17 Abs. 1 CMR in Verbindung mit Art. 3 und 23 CMR wegen Verlustes der Sendung zu. Der Anspruch besteht jedoch nicht in geltend gemachter Höhe von 175.470,- EUR, sondern lediglich in Höhe von 36.550,- EUR.	20
aa)	21
Auf den streitgegenständlichen Beförderungsvertrag ist die CMR nach deren Art. 1 Abs. 1 anwendbar. Die Parteien haben einen Speditionsvertrag zu festen Kosten gemäß § 459 HGB geschlossen, der dem Geltungsbereich der CMR unterfällt (vgl. BGH, Urteil vom 14.2.2008, I ZR 183/05, Tz. 18 ff).	22
bb)	23
Die Ware, deren Wert die Klägerin ersetzt verlangt, ist auch in der Obhut der Beklagten verloren gegangen sein, Art. 17 Abs. 1 CMR.	24
aaa)	25
Dafür, dass dem Fahrer der als Unterfrachtführerin eingesetzten Streithelferin zu 2) Ware entsprechend der Rechnung der Klägerin vom 28.03.2007 (Anlage B 5, Bl. 83) übergeben worden ist, spricht bereits der erste Anschein. Die Angaben in der vom Tag der Übergabe datierenden Rechnung legen die Vermutung nahe, dass die darin aufgeführten Waren auch tatsächlich von der Klägerin an den Fahrer übergeben worden sind. Die Rechnung war an die Fa. F. adressiert, die laut Frachtbrief Empfängerin der Sendung war. Dass ein Lieferschein nicht vorliegt, steht der Annahme eines Anscheinsbeweises nicht entgegen. Der Beweis des ersten Anscheins für den Inhalt einer Sendung greift nicht nur dann ein, wenn die in einem Lieferschein aufgeführten Waren mit einer korrespondierenden Rechnung übereinstimmen. Die Überzeugung von der Richtigkeit des behaupteten Inhaltes kann auch dann gebildet werden, wenn nur eines der beiden Dokumente vorgelegt wird und der Beklagte dagegen keine substantiierten Einwände vorbringt (BGH, Urteil vom 02.04.2009, I ZR 61/06, Tz. 17). Soweit die Streithelferin zu 1) gegen die Richtigkeit der Rechnung eingewendet hat, die Rechnungsempfängerin, die Fa. F., existiere gar nicht, hat sie dies nicht nachgewiesen. Vielmehr lässt eine Reihe von Indizien auf das Gegenteil schließen. Die Klägerin hat eine „Bestätigung von ausländischen Umsatzsteuer-Identifikationsnummern“ vorgelegt, aus der sich ergibt, dass an die Fa. F. eine Umsatzsteuer-Identifikationsnummer vergeben wurde. Desweiteren hat die Klägerin einen Auszug aus einem Telefonbuch aus Rom für das Jahr 2008 vorgelegt, in der eine Werbeanzeige der Fa. F. enthalten ist. Dies deutet auf die Existenz der Firma und einen laufenden Geschäftsbetrieb hin. Schließlich spricht auch die von dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 23.03.2010 vorgelegte „Affirmation“ der Geschäftsführerin der Fa. F. für die Existenz der Firma und ihren Geschäftsbetrieb.	26
Soweit sich aus einem Ermittlungsbericht des Zeugen T. ergibt, dass unter der für die Fa. F. angegebenen Adresse zwar drei chinesische Textilgeschäfte betrieben werden, die dortigen Mitarbeiter auf Befragen von einer Fa. F. gleichwohl nichts wussten, haben die Zeugen A. und N. hierzu erklärt, dass unter der Adresse „Piazza W. Nr. xx“ ein Geschäft mit dem Namen „O.“ ansässig sei, welches nach Angaben des Zeugen A. ein „Markenlabel“ der Fa. F. ist. Nach weiteren Ausführungen des Zeugen N. steht für die (chinesischen) Angestellten der Firmennamen nicht so sehr im Vordergrund, sondern eher die Person, für die gearbeitet wird. Danach ist es durchaus denkbar, dass Angestellte des Geschäfts „O.“ nicht darüber informiert waren, dass sich hinter der Geschäftsbezeichnung die Fa. F. verbirgt.	27

Soweit die Streithelferin zu 1) in der Berufungsbegründung noch behauptet hat, die Fa. „G.“, welche nach Angaben der Klägerin die Ware von Spanien an die Fa. M geliefert habe, existiere ebenfalls nicht, hat sie diesen Vortrag nach Klarstellung der Klägerin, dass die Fa. „G.“ tatsächlich unter Fa. „B.“ firmiere, wieder aufgegeben. 28

Dafür, dass die Rechnung der Klägerin vom 28.03.2007 rückdatiert wurde, was der Annahme eines Anscheinsbeweises entgegen stehen könnte, bestehen keine greifbaren Anhaltspunkte. Vielmehr ergibt sich aus dem polizeilichen Protokoll des Polizeikommissariat C. vom 30.03.2007 (Anlage K 6.2), dass dort die Rechnung am 30.03.2007 vorgelegen haben muss. Bei Aufnahme der Strafanzeige in Italien hat nämlich der Fahrer erklärt, dass der Warenwert „lt. beil. Lieferschein“ 180.000,- EUR betragen habe. Keiner weiteren Klärung bedarf dabei die Frage, ob die Rechnung beim Transport der Sendung beigelegt hat und vom Fahrer bei der Polizei vorgelegt wurde oder, wie sich aus einem Vermerk des Fahrers ergibt, von der Streithelferin zu 2) an die Polizei gesandt wurde. Jedenfalls spricht der enge zeitliche Zusammenhang zwischen Erstellung und Vorlage der Rechnung gegen die Annahme, dass diese zurückdatiert worden war. Schließlich lässt auch der Umstand, dass der Zeuge A. die Rechnung der Fa. M vom 16.03.2007 rückdatiert hat, nicht darauf schließen, dass die Rechnung der Klägerin vom 28.03.2007 ebenfalls erst im Nachhinein erstellt worden ist. 29

bbb) 30

Dass dem Fahrer eine Anzahl von 567 Kartons übergeben wurde, wird aufgrund des ordnungsgemäß unterzeichneten Frachtbriefes vermutet, Art. 9 Abs. 2 CMR. Nach dem Ergebnis der vor dem Senat durchgeführten Beweisaufnahme steht darüber hinaus fest, dass in den dem Fahrer übergebenen 567 Kartons die in der „Packing List“ angegebene Ware enthalten war. Auf Vorhalt hat der Zeuge A. bestätigt, dass die dort aufgeführte Ware dem entsprach, was die Fa. M aus Spanien erhalten hatte. Der Zeuge hat bekundet, er habe sich selbst einen Eindruck von der Ware verschafft, indem er die Kartons geöffnet und sich die einzelnen Artikel angesehen habe. Es habe sich um Leinenware gehandelt, die in irgendeiner Weise beschichtet gewesen sei. Dafür, dass die eingegangene Ware nicht der entsprach, die an den Fahrer übergeben wurde, bestehen hingegen keinerlei Anhaltspunkte. Insbesondere bestehen keine Anzeichen dafür, dass sich in den Kartons entgegen der Angabe im Frachtbrief keine Textilien, sondern Papier, Steine, Müll, alte Textilien oder ähnliches befanden. 31

cc) 32

Die Beklagte ist von ihrer Haftung nicht gemäß Art. 17 Abs. 2 CMR wegen eines unvermeidbaren Ereignisses befreit. Unvermeidbarkeit im Sinne dieser Vorschrift ist nur anzunehmen, wenn der Frachtführer darlegt und gegebenenfalls beweist, dass der Schaden auch bei Anwendung der äußersten, ihm möglichen und zumutbaren Sorgfalt nicht hätte verhindert werden können (BGH, Urteil vom 8.10.1998, I ZR 164/96, Tz. 18, zitiert nach juris). Welche Sicherheitsvorkehrungen der Transportunternehmer zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtung, das ihm anvertraute Gut während der Beförderung vor Diebstahl und Raub zu bewahren, ergreifen muss, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Je größer die mit der Güterbeförderung verbundenen Risiken sind, desto höhere Anforderungen sind an die zu treffenden Sicherheitsmaßnahmen zu stellen. Von erheblicher Bedeutung ist insbesondere, ob das transportierte Gut leicht verwertbar und damit besonders diebstahlsgefährdet ist, welchen Wert es hat, ob dem Frachtführer die besondere Gefahrenlage bekannt sein musste und welche konkreten Möglichkeiten einer gesicherten Fahrtunterbrechung es gegeben hat (BGH, Urteil vom 13.4.2000, I ZR 290/97, Tz. 13, zitiert 33

nach juris).

- Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze hat das Landgericht zu Recht eine Unvermeidbarkeit des Ereignisses verneint. Die Beklagte trifft den Vorwurf der mangelnden Organisation des Transportes. Ihr war aufgrund des ihr übergebenen Merkblattes „Zur Beachtung beim Transport mit Textil in Italien-Rom“ (Anlage K 2) – unabhängig von der Frage, ob die darin enthaltenen Weisungen Vertragsinhalt geworden sind - bekannt, dass auf dem Transportweg Diebstahlsgefahren drohten. Die Beklagte wusste auch aufgrund des Inhaltes des Speditionsauftrages und des CMR-Frachtbriefes, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Transportgut um Textilien und damit um leicht absetzbare Ware handelte. Der Wert der Sendung war im Hinblick auf das sich aus den vorgenannten Dokumenten ergebende Gewicht für die Beklagte auch erkennbar so hoch, dass sie mit Eigentumsdelikten, auch unter Einsatz von Gewalt, rechnen musste. Dennoch hat die Beklagte bzw. die Unterfrachtführerin die Pausen des Fahrers nicht so geplant, dass dieser zumindest während der Nachtzeit auf einem bewachten Parkplatz Halt machen konnte. Soweit die Beklagte in erster Instanz vorgetragen hat, Standplätze auf bewachten Parkplätzen seien bekanntermaßen nur am Nachmittag oder am frühen Abend noch frei, hat sie nicht nachvollziehbar dargelegt, weshalb eine Pause nicht zu diesen Zeiten geplant werden konnte. Dass der Fahrer die Lenkzeiten ausschöpfen musste, um die Ablieferzeit einhalten zu können, hat die Beklagte ebenfalls nicht nachvollziehbar dargelegt. Aber selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, begründet dies nicht die Annahme der Unvermeidbarkeit des Ereignisses. Denn dann hätte die Beklagte – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – die Klägerin darauf hinweisen können, dass die gewünschte Ablieferungszeit bei Einhaltung von Pausen auf gesichertem Parkplatz nicht einzuhalten war und einen anderen Abliefertermin vereinbaren können.
- Soweit die Streithelferin zu 1) in zweiter Instanz erstmals vorgetragen hat, die Beklagte habe ursprünglich dem Zeugen N. den Einsatz eines zweiten Fahrers angeboten, was dieser mit Hinweis auf die „günstigen Textilien“ abgelehnt habe, ist dieses Vorbringen nicht nach § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen, da nicht ersichtlich ist, weshalb hierzu nicht bereits in erster Instanz vorgetragen werden konnte. Im Übrigen ist die Streithelferin für ihren von der Klägerin bestrittenen Vortrag beweisfällig geblieben.
- dd)
- Die Klägerin kann den von ihr geltend gemachten Schaden, nämlich den Netto-Einkaufspreis, den die Fa. M der Fa. H. in Rechnung gestellt hat, nicht in voller Höhe verlangen. Denn dieser Verkaufspreis stellt nicht den ersatzfähigen Marktpreis der Ware dar.
- Gemäß Art. 23 Abs. 1 CMR berechnet sich der für den Verlust der Ware zu zahlende Schadensersatz nach dem Wert des Gutes am Ort und zur Zeit der Übernahme der Beförderung. Der Wert des Gutes berechnet sich vorliegend nach dem Marktpreis, vgl. Art. 23 Abs. 2 CMR. Unter dem Marktpreis ist der durchschnittliche Preis zu verstehen, zu dem entsprechende Güter am Versandort gehandelt werden (Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Auflage 2009, Art. 23 CMR, Rn. 4).
- Dem vom Absender und Empfänger im konkreten Fall vereinbarte und auf der Rechnung angegebene Verkaufspreis kann im Rahmen der Schadensberechnung zwar indizielle Bedeutung zukommen. Die Berücksichtigung des Fakturenwertes ist aber nur möglich, soweit keine Anhaltspunkte für einen davon abweichenden wirklichen Wert bestehen. Ungeeignet ist der Rechnungswert beispielsweise dann, wenn der Absender bei seinem Einkauf einen besonders nachteiliges Geschäft gemacht hat und den Preis an seinen Abnehmer

weitergegeben hat (Münchener Kommentar/Jesser-Huß, Art. 23 CMR, Rn. 12).

Den in der Rechnung der Fa. M vom 16.03.2007 ausgewiesenen Verkaufspreise kommen bei der Ermittlung des Marktpreises vorliegend schon deswegen keine indizielle Bedeutung zu, weil die Rechnung – wie der Zeuge A. im Rahmen seiner Vernehmung bekundet hat - im Nachhinein erstellt wurde. Aber auch die in der Rechnung der Klägerin vom 28.03.2007 enthaltenen Verkaufspreise sind nicht als Marktpreis anzusetzen. Dabei kann unterstellt werden, dass die Fa. F. die Ware zu den in der Rechnung aufgeführten Preisen bestellt hat, so dass es einer Vernehmung der Zeugin zu dieser Frage nicht bedurfte. Denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senates fest, dass der Einkauf der Klägerin bei der Fa. M zu den in der Rechnung vom 16.03.2007 aufgeführten Preisen nicht den tatsächlichen Marktgegebenheiten entsprach und – abgesehen von Zwischengewinnen – bezogen auf die erworbenen Sachwerte ein für die Klägerin objektiv nachteiliges Geschäft war. Dieses nachteilige Geschäft darf die Beklagte als Anspruchsgegnerin nicht schlechter stellen, als sie stehen würde, wenn die Klägerin einen marktüblichen Preis vereinbart hätte.

Das mit der Fa. M geschlossene Geschäft war deswegen für die Klägerin besonders nachteilig, weil die mit der Fa. M vereinbarten Preise um das drei- bis sechsfache über den üblichen Marktpreisen lagen. Dies steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senates fest. Nach den Feststellungen des Sachverständigen X. sind die in der Rechnung vom 16.03.2007 aufgeführten Verkaufspreise der Fa. M von 3,00 EUR, 4,60 EUR, 4,50 EUR und 3,50 EUR für kurze T-Shirts, Kleider, Röcke und Long-Shirts im Zeitpunkt der Übernahme der Ware nicht marktüblich gewesen. Vielmehr entsprachen Preise von 0,50 EUR für ein kurzes T-Shirt, 1,50 EUR für ein Kleid, 1,00 EUR für einen Rock und 0,75 EUR für ein Long-Shirt der Marktüblichkeit.

Anzukuäpfen ist daran, dass es sich um neuwertige (ungebrauchte) Ware gehandelt hat, die in Spanien nicht absetzbar war, deren Alter und Anschaffungswert unbekannt war, die nicht einzeln verpackt war und für die die Fa. M im Kommissionsauftrag Käufer finden sollte. Hierzu wurde auf Kundenkontakte der Klägerin zurückgegriffen, die in der Fa. F. einen zum Ankauf bereiten Interessenten fand. Vor diesem Hintergrund hat der Sachverständige X. überzeugend ausgeführt, dass er nach den ihm zur Verfügung stehenden Informationen über Art und Qualität der heute nicht mehr greifbaren Ware von einem wesentlich niedrigeren Wert als den in der Rechnung vom 28.03.2007 angegebenen ausgehe. Originale Musterstücke sind von der Klägerin nicht beigebracht worden; solche befinden sich auch nicht mehr bei der Fa. F. in Rom. Der bei der Klägerin angestellte Zeuge N., der aus der Erinnerung nicht mehr sagen konnte, ob er überhaupt in die Kartons geschaut hatte, konnte keine Angaben zu Art und Qualität der verkauften Ware machen. Lediglich der bei der Fa. M angestellte Zeuge A. hat hierzu Angaben machen können, die aber für eine genauere Wertbestimmung zu wenig Aussagekraft besitzen. Der Zeuge hat bekundet, es habe sich um Leinenware gehandelt, die in Deutschland praktisch nicht absetzbar sei; die Ware sei in irgendeiner Weise beschichtet gewesen; sie sei glatt gewesen und könnte bügelfrei gewesen sein; die Ware sei neuwertig gewesen und nicht einzeln, sondern geschichtet innerhalb der Kartons gepackt gewesen. Der Sachverständige X. hat erklärt, auf Grundlage der Angaben des Zeugen A. lasse sich kaum einschätzen, um welche Art von Ware es sich genau gehandelt habe. Soweit der Zeuge von Ware aus beschichteten Leinen gesprochen habe, spreche dies jedoch eher für eine Beimischung von Polyester und nicht um eine reine Leinenware, die höherwertig und damit teurer sei. Aus den Angaben des Zeugen A., die Ware sei in Spanien nicht absetzbar gewesen und dem unbekannten Alter der Ware, welche jedenfalls aufgrund des vorherigen Versuches, sie in Spanien abzusetzen, nicht mehr aktuell gewesen sein könne, lasse sich jedoch schließen, dass der Marktpreis nicht sehr hoch gewesen sei. Auch der Umstand, dass

die Einzelstücke unter Inkaufnahme des Zusammenpressens der Stoffe unverpackt gewesen seien und zudem von der Fa. M vor dem Ankauf nicht begutachtet worden seien, spreche dafür, dass es sich um „Billigware“ gehandelt habe. Der Senat folgt den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen. Soweit aufgrund der nicht mehr greifbaren Ware Ungewissheit über deren Qualität verbleibt, muss sich dies vorliegend zulasten der Klägerin auswirken, denn sie ist hinsichtlich der Höhe des von ihr geltend gemachten Schadens darlegungs- und beweispflichtig. Von daher kann nur ein Mindestschaden bemessen werden. Auszugehen ist deshalb von 20.000 kurzen T-Shirts zu einem Preis von 0,50 EUR, 3.200 Kleidern zu einem Preis von 1,50 EUR, 4.500 Röcken zu einem Preis von 1,00 EUR und 23.000 Long-Shirts zu einem Preis von 0,75 EUR. Dies ergibt einen Gesamtwert der in Verlust geratenen Ware von 36.550,- EUR.

ee) 43

Der ersatzfähige Schaden liegt noch unterhalb der Haftungshöchstgrenzen gemäß Art. 23 Abs. 3 CMR. Bei der Ermittlung der sich aus 8,33 Rechnungseinheiten für jedes fehlende Kilogramm ergebenden Haftungshöchstsumme legt der Senat nicht das im Frachtbrief mit 20 Tonnen angegebene Gesamtgewicht der Ware zugrunde. Die Beweiskraft des Frachtbriefes bezieht sich nicht auf das darin angegebene Gewicht (vgl. Koller, Art. 9 CMR; Rz. 4). Dass die Ware einschließlich der Verpackung ein Gesamtgewicht von 20 Tonnen hatte, hat die beweisbelastete Klägerin nicht bewiesen. Der Zeuge N. hat insoweit bekundet, das im Frachtbrief aufgeführte Gesamtgewicht beruhe lediglich auf Schätzungen, anknüpfend an durchschnittlich angenommene Kleidergewichte. Der Sachverständige hat Durchschnittsgewichte der verschiedenen Kleidungsstücke ermittelt und für die Verpackung ein Kartongewicht von 1 kg zugrunde gelegt. 44

Bei einem vom Sachverständigen hiernach angenommenen Gesamtgewicht von 10.424 kg ergibt sich unter Zugrundelegung des im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung gehandelten Kurses von 1,16565 für 1 Sonderziehungsrecht ein Haftungshöchstbetrag von 101.215,62 EUR. Da die Klägerin – wie bereits ausgeführt - einen über den Betrag von 36.650,- EUR hinausgehenden Wert der Sendung nicht bewiesen hat, kommt es auf die zwischen den Parteien streitig gebliebene Frage, ob die in Verlust geratene Ware möglicherweise ein noch höheres Gewicht, als vom Sachverständigen festgestellt, hatte, nicht mehr an. 45

ff) 46

Einen über den Marktpreis hinausgehenden Schaden kann die Klägerin nicht geltend machen, denn es liegen die Voraussetzungen des Art. 29 CMR als allein in Betracht kommende Anspruchsgrundlage nicht vor. Weder trifft die Beklagte ein eigenes qualifiziertes Verschulden, noch muss sie sich ein qualifiziertes Verschulden ihres Unterfrachtführers gemäß Art. 3 CMR zurechnen lassen. 47

Auf die haftungsbegrenzenden oder –ausschließenden Regelungen der Art. 17 ff. kann sich der Frachtführer nicht berufen, wenn er den Schaden vorsätzlich oder durch ein ihm zur Last fallendes Verschulden verursacht hat, das nach dem Recht des angerufenen Gerichts dem Vorsatz gleichsteht, Art. 29 Abs. 1 CMR. Dies setzt einen Verstoß voraus, der leichtfertig in dem Bewusstsein begangen wurde, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten wird. Leichtfertigkeit ist anzunehmen, wenn sich der Frachtführer oder seine „Leute“ in krasser Weise über die Sicherheitsinteressen der Vertragspartner hinwegsetzen. Das Bewusstsein von der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts ist eine sich dem Handelnden aus seinem leichtfertigen Handeln aufdrängende Erkenntnis, es werde wahrscheinlich ein Schaden entstehen. (BGH, Urteil vom 06.06.2007, Az. I ZR 121/04, Tz. 15, zitiert nach juris). Ein solch 48

leichtfertiges Verhalten ist im vorliegenden Fall nicht anzunehmen.

Die Beklagte trifft kein qualifiziertes Organisationsverschulden, als sie es unterlassen hat, dem Unterfrachtführer die Weisung zu erteilen, den Transport nur im Falle einer Rast auf einem bewachten Parkplatz zu unterbrechen. Die Beklagte oder der Unterfrachtführer haben insbesondere nicht gegen eine entsprechende Weisung der Klägerin verstoßen. Der Beklagten ist zwar unstreitig durch die Klägerin im November 2006 ein Merkblatt mit der Überschrift „Zur Beachtung beim Transport mit Textil in Italien-Rom“ übergeben worden, nach dessen Inhalt der Frachtführer Pausen und Nachtruhen ausschließlich auf überwachten Parkplätzen machen sollte. Aus der Übermittlung dieses Merkblattes ergab sich für die Beklagte aber zum einen nicht mit der notwendigen Klarheit, dass die dort gemachten Vorgaben für alle im Rahmen der laufenden Geschäftsbeziehungen anfallenden Transporte Geltung haben sollten. Auch der hier streitgegenständliche Transportauftrag vom 27.03.2007 enthielt keinen Hinweis auf das Merkblatt. Zum anderen war auch aufgrund der 2. Überschrift „Auslieferung in I-Rom zur beachten (Waren Wert: 250.000,- EUR)“ zumindest unklar, ob die im Merkblatt erteilten Weisungen auch für den gegenständlichen Transportauftrag vom 27.03.2007 Geltung haben sollte. Denn durch die Wertangabe im Merkblatt konnte dieses durchaus auch so verstanden werden, dass der Frachtführer nur bei Warensendungen bei einem Wert von ab 250.000,- EUR verpflichtet sein sollte, sich an entsprechende Weisungen zu halten. Der von der Klägerin mit der Klageschrift als Schaden geltend gemachte Wert der Ware lag schon unterhalb des Betrages von 250.000,- EUR. Darüber hinaus enthielt der Transportauftrag selbst keine Angaben zum Wert der Ware.

Den Unterfrachtführer trifft ebenfalls kein - der Beklagten zurechenbares - qualifiziertes Verschulden. Dass der Fahrer den Lkw nachts auf einem unbewachten Rastplatz in Italien abstellte, um in diesem zu übernachten, stellt kein leichtfertiges Verhalten dar. Nach Angaben der Beklagten war das Fahrzeug schräg vor dem Restaurant des Parkplatzgeländes an der Fahrbahn abgestellt; der Parkplatz war nahezu voll belegt und es herrschte im Bereich des Restaurants reger Publikumsverkehr. Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Fahrer aufgrund der Angaben im Frachtbrief zum Inhalt der Sendung von gut absetzbarem und damit von diebstahlsgefährdetem Gut ausgehen konnte, war das bloße Abstellen des Lkw auf dem unbewachten Parkplatz nicht leichtfertig. Dass der Fahrer später aus dem Fahrzeug ausstieg, nachdem ihn die Täter geweckt und auf dem Boden liegende Ware aufmerksam gemacht hatten, begründet ebenfalls nicht den Vorwurf leichtfertigen Verhaltens. Ohne weitere Anhaltspunkte musste der Fahrer nicht davon ausgehen, dass die Täter ihn mit diesem „Trick“ zum Aussteigen bewegen wollten, um anschließend den Lkw und die darin befindliche Ware in ihre Gewalt zu bekommen. Es ist im Übrigen nicht dargetan oder ersichtlich, dass dem Fahrer dieser „Trick“ zum maßgeblichen Zeitpunkt bekannt war oder bekannt hätte sein müssen.

b) 51

Der zuerkannte Zinsanspruch ist aus Art. 27 Abs. 1 CMR gerechtfertigt. 52

c) 53

Die Klägerin kann ferner Erstattung der vorgerichtlichen Anwaltskosten wegen Verzuges verlangen, §§ 286, 288 BGB. Die vorgenannten Verzugsregelungen sind neben den Vorschriften der CMR anwendbar. Weder Art. 27 Abs. 1 CMR noch Art. 23 CMR stehen der Geltendmachung von Verzugsschäden grundsätzlich entgegen (BGH, Urteil vom 24.05.2000, Az. I ZR 80/98, Tz. 10 ff, zitiert nach juris). Die von dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten zitierte neuere Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 01.07.2010, die sich

über die Ersatzpflicht für im Zusammenhang mit einem Vorprozess angefallene Rechtsverfolgungskosten verhält (BGH, Urteil vom 01.07.2010, I ZR 176/08), steht der Zuerkennung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten aus Gründen des Verzuges nach Auffassung des Senates nicht entgegen.

Die Klägerin hat auf Basis einer 1,3 Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV (Anlage 1 zum RVG) aus einem Gebührenstreitwert von 36.650,- EUR zuzüglich Telekommunikations-Pauschale in Höhe von 20,- EUR gemäß Nr. 7002 VV einen Anspruch auf Zahlung von 1.192,60 EUR. 55

3. 56

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 101 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 57

III. 58

Die Revision gegen dieses Urteil ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 59

Streitwert für das Berufungsverfahren: 213.750,- EUR 60