
Datum: 04.06.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 191/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0604.3U191.19.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 83 O 56/18

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 26.09.2019 – Az. 83 O 56/18 – abgeändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 7.703,00 EUR nebst 5 % Zinsen hieraus seit dem 07.02.2018 abzüglich am 20.04.2018 gezahlter 1.247,15 EUR zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

- I. 1
- 2
- Die Klägerin macht als Transportversicherer und aus abgetretenem Recht Ansprüche wegen eines Transportschadens geltend. 3
- Die Beklagte wurde von der Firma A AG (im Folgenden A) beauftragt, drei Paletten mit einer Wasseraufbereitungsanlage, die bei der Firma B GmbH in C zu übernehmen waren, zu der Firma D AG in CH-E zu befördern. Hierüber verhält sich der CMR-Frachtbrief, Anlage K2, Bl. 2 AH. Die Beklagte übernahm die Sendung am 22.09.2017 vollständig, insoweit wird auf den Lieferschein vom 18.09.2017, Anlage K3, Bl. 3 AH, verwiesen. Zugestellt wurden am 22.09.2017 zwei der drei Paletten. Eine Palette mit einem Gewicht von 127 kg geriet in 4

Verlust. Die Firma B GmbH hielt die Beklagte mit E-Mail vom 29.09.2017 für den Verlust haftbar. Mit Schreiben vom 05.02.2018 forderten die Prozessbevollmächtigten der Klägerin die Beklagte zur Zahlung eines Regressbetrages in Höhe von 7.703,00 EUR bis zum 05.03.2018 auf. Nachdem bereits mit E-Mail vom 12.03.2018 der Versicherer der Beklagten der Klägerin mit E-Mail vom 12.03.2018 mitgeteilt hatte: "Somit reduziert sich Ihr Anspruch auf 1.258,34 EUR. Entsprechenden Betrag bieten wir Ihnen ohne Präjudiz und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht zur Erledigung aller Ansprüche an", kündigten die Prozessbevollmächtigten der Beklagten mit Schreiben vom 03.04.2018 eine Zahlung des Regelhaftungsbetrages in Höhe von 1.247,15 EUR an. Sie führten u.a. aus: "Die Zahlung steht unter dem Vorbehalt der Aktivlegitimation Ihrer Partei, die hiermit nicht anerkannt werden soll", wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Schreiben, Anlage K8, Bl. 10 f. AH, verwiesen.

Die Klägerin hat behauptet, die Firma A habe den Frachtvertrag namens und in Vollmacht der Firma B GmbH geschlossen, was die Beklagte in dem Frachtbrief dokumentiert habe. Sie sei alleiniger Transportversicherer der Firma B GmbH, die sie wegen des Transportschadens in Höhe der Klageforderung am 12.12.2017 entschädigt habe, was die Beklagte jeweils mit Nichtwissen bestritten hat. Ferner nimmt sie Bezug auf die Abtretungserklärung der B GmbH vom 02.11.2017, Anlage K 0, Bl. 25 f. AH, und die Abtretungserklärung der F D AG vom 07.11.2018, Anlage K 12, Bl. 33 f. AH, sowie die Abtretungserklärung der Fa. A vom 26.11.2018, Anlage K13, Bl. 35 AH. Unter Bezugnahme auf eine E-Mail der G Versicherungs-Gesellschaft AG vom 12.01.2018, Anlage K12, Bl. 29 AH, behauptet sie, die Fa. A habe sie ermächtigt, im eigenen Namen die Ansprüche gegen die Beklagte geltend zu machen. 5

Der Lieferwert der drei übernommenen Paletten habe sich auf netto 10.133,00 EUR belaufen, wegen der Einzelheiten verweist die Klägerin auf die Lieferrechnung Anlage K9, Bl. 12 AH. Auf der in Verlust geratenen Palette hätten sich die Positionen 1, 2, 4 und 6 der Lieferrechnung über einen Betrag von 7.703,00 EUR befunden. Die in der Schadensrechnung vom 04.10.2017 aufgeführten Artikel, Anlage K10, Bl. 13 AH, hätten bei der Ablieferung gefehlt. 6

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte könne sich nicht auf die haftungsbeschränkenden Vorschriften der CMR berufen, weil die Beklagte der ihr obliegenden Darlegungsverpflichtung zu den näheren Umständen des Schadenfalles insbesondere der Organisation des Transportes sowie der Nachforschung nach dem Verlust nicht hinreichend nachgekommen sei. Den Vortrag der Beklagten zum Ablauf unterstellt, sei dies als qualifiziert schuldhaftes Handeln zu werten, weil die Beklagte unzureichende Schnittstellenkontrollen vorgenommen habe, weil der Fahrer die Beladung nicht überprüfe und den Verlust der Sendung nicht ausreichend aufgeklärt habe. Entweder sei das Packstück überhaupt nicht verladen oder unter Mithilfe des Fahrers entwendet worden. 7

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 7.703,00 EUR nebst 5 % Zinsen hieraus seit dem 07.02.2018 abzüglich am 20.04.2018 gezahlter EUR 1.247,15 zu zahlen. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 8

Die Beklagte hat die Aktivlegitimation der Klägerin in Abrede gestellt. Sie hat behauptet, nicht die Firma B GmbH sei ihre Vertragspartnerin gewesen, sondern die Firma A. Auch die vorgelegten Abtretungen seien nicht wirksam. Insoweit hat sie bestritten, dass die Abtretungserklärung der Firma B GmbH unterschrieben sei, weil sich die Unterschriften nicht auf dem gleichen Blatt wie die Erklärung befänden. 9

Sie hat die Ansicht vertreten, der Vortrag der Klägerin zum qualifizierten Verschulden des Sendungsverlustes sei nicht ausreichend, um eine sekundäre Darlegungslast auszulösen. Jedenfalls aber habe sie nicht qualifiziert schuldhaft gehandelt. Sie habe eine dezidierte Schnittstellenkontrolle durchgeführt, an jeder Umschlagstelle werde das Gut gezählt und erfasst. So seien unter dem 19.09.2017 bei der vorletzten Schnittstelle "Nahverkehr Eingang" noch drei Paletten gezählt und vermerkt worden. Das Gut sei zunächst nicht weiter bewegt worden, sondern am 21.09.2017 auf das Beförderungsmittel zur Auslieferung verladen worden, wobei erneut drei Paletten gezählt und vermerkt worden seien. Insoweit hat sie auf die Rollkarten, Bl. 14 ff. AH, Bezug genommen. Einen weiteren Umschlag oder Ausladung habe es nicht mehr gegeben, die nächste Schnittstelle sei die Empfängerin gewesen. Sie habe, nachdem der Verlust gemeldet worden sei, bei allen in Betracht kommenden Partnern und Empfängern eine Rechercheanfrage erstattet, die insgesamt negativ verlaufen sei. Sie könne sich daher nicht erklären, wo tatsächlich die Palette in Verlust geraten sein könnte. Ihren Vortrag hat sie sodann näher konkretisiert und behauptet, der Zeuge H habe an der letzten Schnittstelle die Packstücke gezählt und überprüft und dann an den Fahrer, den Zeugen I, abgegeben. Dieser habe zunächst die erste Entladestelle Pratteln (Schweiz) angefahren und dort die Abladung kontrolliert. Der nächste Stopp sei die Entladung der streitgegenständlichen Sendung gewesen. Dort habe er festgestellt, dass nur zwei der drei Paletten auf dem LKW gewesen seien. Er habe die übrigen Paletten gezählt und sich gedacht, dass entweder ein Fehler in den Papieren vorliege oder die dritte Palette noch im Lager sei und habe sodann die beiden anderen Empfänger beliefert und bei seiner Rückkunft im Lager der Beklagten den Vorfall gemeldet. Er habe sodann zusammen mit dem Disponenten J das Lager durchsucht und sich dabei jedes einzelne Packstück angesehen. Sodann sei die K AG informiert worden und gebeten worden, nachzusehen, ob das Packstück versehentlich dort abgeladen worden sei, was nicht der Fall gewesen sei. Vorsorglich seien auch die beiden weiteren Empfänger informiert worden, wo das Packstück auch nicht aufgefunden worden sei.

Mit am 26.09.2019 verkündeten und der Klägerin am 02.10.2019 zugestellten Urteil hat das Landgericht die Klage nach Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugen L und J in der Hauptforderung abgewiesen und lediglich einen Teil der Zinsforderung zuerkannt. Zur Begründung hat es ausgeführt, es komme nicht darauf an, ob die Klägerin die streitgegenständliche Forderung ausgeglichen habe und sie Transportversicherer der Fa. B GmbH sei. Sie sei jedenfalls aktivlegitimiert, weil ihr sowohl die Fa. B GmbH als auch die Fa. F D AG die ihnen zustehenden Ansprüche abgetreten hätten und die Fa. A sie ermächtigt habe, die Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin folge aus Art. 17, 3 CMR. Es sei nach der Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen M bewiesen, dass die verloren gegangene Palette den aus dem von der Klägerin vorgelegten Lieferschein ersichtlichen Inhalt gehabt habe. Die Klage sei gleichwohl in der Hauptforderung unbegründet, weil die Beklagte sich auf die Haftungsbeschränkung gem. Art. 23 Abs. 3, Art. 7 CMR berufen könne und der Regelhaftungsbetrag von 1.247,15 EUR bereits bezahlt worden sei. Ein vorsatzgleiches Verschulden der Beklagten liege nicht vor. Es könne dahinstehen, ob der Vortrag der Klägerin ein vorsatzgleiches Verschulden nahelege und deshalb die sekundäre Darlegungslast der Beklagten auslöse oder ob hierfür schon die Tatsache des Verlustes genüge. Denn die Beklagte habe jedenfalls ihrer sekundären Darlegungslast insoweit genügt, als sie vorgetragen habe, dass Schnittstellenkontrollen vorgenommen und die Anzahl der abzuliefernden Teilstücke bis zur Ablieferung jeweils überprüft würden. Nach Feststellung des Fehlens von Sendungsteilen würden Überprüfungen und Nachfragen bei Fahrern und Empfängern durchgeführt, die vorliegend zu keinem Ergebnis geführt hätten. Diese Darlegung reiche aus, die Beweislast trage die Klägerin. Die Klägerin könne bei dieser Sachlage nur damit gehört werden, dass die dargelegte

Organisation nicht ausreichend sei und dass dieser Organisationsmangel als Schadensursache ernsthaft in Betracht komme. Hierfür lägen keine Anhaltspunkte vor und solches habe auch die Beweisaufnahme nicht erbracht. Die Zeugen hätten sich zwar an den konkreten Vorfall nicht erinnern können, der Zeuge J habe jedoch bekundet, dass, wenn eine Sendung bei Ablieferung nicht mehr vorhanden gewesen sei, Überprüfungsmaßnahmen gestartet würden und der Zeuge L habe bekundet, dass der Verlader überprüfe, ob die Sendung vollständig geladen worden sei und er selbst bei der Ablieferung die zutreffende Anzahl der Packstücke überprüfe. Die Klägerin habe daher lediglich Anspruch auf Zinsen gem. Art. 17 Abs. 1 CMR ab dem Zeitpunkt der Reklamation bis zum Zeitpunkt der Zahlung.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer am 14.10.2019 eingegangenen und unter dem 21.11.2019 begründeten Berufung. 12

Die Klägerin macht geltend, entgegen der Auffassung des Landgerichts beruhe der 13
Teilverlust der Sendung auf einem qualifizierten Verschulden der Beklagten, weshalb diese sich nicht auf die Haftungsbeschränkung berufen könne. Vorliegend beruhe das qualifizierte Verschulden der Beklagten auf unzureichenden Schnittstellenkontrollen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme müsse man zu dem Ergebnis kommen, dass die streitgegenständliche Sendung gar nicht vollständig auf dem LKW des Zeugen L verladen worden sei. Dieser habe überzeugend dargestellt, dass er bei Übernahme des LKW nicht die Anzahl der Packstücke geprüft habe, sondern nur eine überschlägige Überprüfung der Ladungssicherheit vorgenommen habe. Er habe aber wie immer die Anzahl der abgelieferten Packstücke überprüft. Wenn bei der Ablieferung in der Vergangenheit Packstücke gefehlt hätten, habe dies darauf beruht, dass die Sendungen gar nicht verladen worden seien oder ein Fehler in den Papieren vorgelegen habe. Dies, sowie die Tatsache, dass bei den anderen Empfängern, die der Zeuge L angefahren habe, das fehlende Sendungsgut auch nicht aufgefunden worden sei, spreche dafür, dass die Sendung gar nicht auf den LKW verladen worden sei. Dies stimme überein mit der Aussage des Zeugen J, der eingeräumt habe, dass es bereits in der Vergangenheit zu Differenzen zwischen den Eintragungen in der Rollkarte und den tatsächlich verladenen Sendungen gekommen sei. Es sei daher davon auszugehen, dass die Schnittstellenkontrolle bezüglich der verladenen Sendungen häufig nicht ordnungsgemäß ablaufe, so dass die Beklagte habe organisatorische Vorkehrungen dafür treffen müssen, die Verlässlichkeit der Schnittstellenkontrolle zu erhöhen. Dass sie hierzu irgendwelche Maßnahmen ergriffen habe, habe die Beklagte schon nicht vorgetragen, weshalb von einem groben Organisationsmangel auszugehen sei. Dieser Mangel habe sich vorliegend dadurch manifestiert, dass auf der Rollkarte eine angeblich vollständige Verladung dokumentiert sei, obwohl die fehlende Palette offensichtlich nicht auf den LKW des Zeugen L verladen worden sei. Der Zeuge N habe daher, wie unter Beweis gestellt, die Schnittstellenkontrolle nicht ordnungsgemäß durchgeführt. Diesen Beweisantrag habe das Landgericht zu Unrecht übergangen und damit rechtliches Gehör verletzt. Die einzig denkbare Alternative sei, dass der Fahrer die Sendung entwendet habe.

Die Klage sei aber auch ohne Einvernahme des Zeugen N begründet. Denn allein aufgrund 14
der Tatsache, dass Verlustort der Sendung und damit auch die näheren Verlustumstände nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme völlig ungeklärt seien, sei die Beklagte verpflichtet gewesen, zu Ermittlungsmaßnahmen hinsichtlich der streitgegenständlichen Sendung substantiiert vorzutragen. Vermutungen reichten insoweit nicht aus. Die Beklagte sei gehalten gewesen vorzutragen, welcher Mitarbeiter wann bei den Fahrern nachgefragt habe, deren Fahrzeuge im zeitlichen Zusammenhang mit der Verbringung der streitgegenständlichen Sendung auf den Relationsplatz beladen worden seien. Auch bei den Empfängern dieser im zeitlichen Zusammenhang auf andere Fahrzeuge verladenen Sendungen sei nachzufragen

gewesen und die Nachfrage zu dokumentieren. Alleine die Nachforschung bei Empfängern der auf den LKW des Zeugen L verladenen Sendungen habe nicht ausgereicht, weshalb davon auszugehen sei, dass die zwingend gebotenen Nachforschungsmaßnahmen unterblieben seien.

Die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an sie 7.703,00 EUR nebst 5 % Zinsen hieraus seit dem 07.02.2018 abzüglich am 20.04.2018 gezahlter 1.247,15 EUR zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil nach Maßgabe der Berufungserwiderung. Das Landgericht sei zunächst zu Unrecht von der Aktivlegitimation der Klägerin ausgegangen. Die Aktivlegitimation der Klägerin könne nicht aus den vorgelegten Abtretungserklärungen folgen. Hierzu wiederholt sie zunächst ihr erstinstanzliches Vorbringen. Bezüglich der vorgelegten Abtretungserklärung der Fa. A bestreitet sie mit Nichtwissen, dass diese von einer vertretungsberechtigten Person unterschrieben worden sei, und erhebt zudem die Einrede der Verjährung unter Hinweis darauf, dass diese Abtretung erst nach Ablauf der Verjährungsfrist erfolgt sei. Ohne den Nachweis, dass die Klägerin die Entschädigungsleistung an die Fa. B GmbH erbracht habe, sei die Abtretung unwirksam, weil es sich dann bei dem Einzug von Forderungen Dritter um eine unerlaubte Rechtsdienstleistung handele. Auf die fehlende Aktivlegitimation komme es aber nicht an, weil das Landgericht im Ergebnis die Klage zu Recht abgewiesen habe. Denn die Beklagte hafte nicht über die gesetzliche Regelhaftung hinaus, weil die Klägerin nicht den Vollbeweis erbracht habe, dass der Schaden von der Beklagten oder einer ihrer Leute wenigstens leichtfertig und in dem Bewusstsein verursacht worden sei, dass er mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde. Die Ansicht der Klägerin, dass im Ergebnis jeder unerklärte Verlust ein qualifiziertes Verschulden begründe, sei falsch. Die Beklagte sei ihrer sekundären Darlegungslast ausreichend nachgekommen und habe dezidiert den gesamten Transportverlauf dargelegt. Soweit die Klägerin die Ansicht vertrete, das Organisationsverschulden folge daraus, dass die Beklagte nicht dargelegt habe, auch bei ihren anderen Fahrern nach dem Paket nachgefragt zu haben, mache sie sich die Aussage des Zeugen J zu eigen, der eben dieses bekundet habe. Die Beklagte hafte auch nicht wegen Organisationsverschulden, weil ihre Schnittstellenkontrollen nicht richtig organisiert seien, was daraus folge, dass es häufig zu Verlust oder Fehlverladung komme. Denn diese Ansicht der Klägerin gehe von falschen Prämissen aus, weil es bei ihr nicht häufig zu Verlust oder Fehlverladung komme. Dass es zu einer Fehlverladung kommen könne, liege auf der Hand, hierfür habe sie die Schnittstellenkontrollen eingerichtet, damit es nicht zu einem Verlust komme.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die im Berufungsrechtszug zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Sitzungsprotokoll vom 14.05.2020, Bl. 227 d.A., verwiesen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung der Klägerin hat Erfolg und führt zu Abänderung des landgerichtlichen Urteils

1.	23
Die Klägerin hat einen Anspruch auf Schadensersatz in der geltend gemachten Höhe gem. Art. 17 Abs. 1, Art. 23 Abs. 1 CMR.	24
a) Das Landgericht hat zutreffend angenommen, dass vorliegend die CMR anwendbar ist, weil es sich um die entgeltliche Beförderung von Ware über die Straße von Deutschland in die Schweiz handelte.	25
b) Die Aktivlegitimation der Klägerin, die das Landgericht im angefochtenen Urteil angenommen hat, ist gegeben, weil die Fa. A der Klägerin ihre gegen die Beklagte zustehenden Ansprüche abgetreten hat. Aktivlegitimiert für Schadensersatzansprüche aus dem Frachtvertrag gegen den Frachtführer ist grundsätzlich der Absender.	26
aa) Absenderin der Beklagten in dem streitgegenständlichen Frachtvertrag war die Fa. A. Absender in einem Frachtvertrag ist immer der Vertragspartner des Frachtführers (Koller, Transportrecht, 10. Aufl. 2020, § 407 HGB Rn. 7). Absender kann also auch ein Spediteur oder ein anderer Frachtführer sein. Vertragspartnerin der Beklagten war die Fa. A. Unstreitig hat diese die Beklagte mit dem streitgegenständlichen Transport beauftragt. Dass sie dabei nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der Fa. B GmbH gehandelt hat, hat die Klägerin, die für ein Vertretergeschäft nach allgemeinen Regeln darlegungs- und beweispflichtig ist (Palandt/Ellenberger, BGB, 79. Aufl. 2020, § 164 Rn. 18), nicht ausreichend dargelegt und unter Beweis gestellt. Zwar sind in dem von der Beklagten ausgefüllten Frachtbrief, Anlage K2, Bl. 2 AH, die Fa. B GmbH unter Ziffer 1) als Absenderin und die Beklagte als Frachtführerin eingetragen. Diesem Frachtbrief kommt jedoch nicht die Beweiswirkung des Art. 9 Abs. 1 CMR für den Abschluss und den Inhalt des Beförderungsvertrages zu, weil dafür erforderlich wäre, dass die Absender- oder Empfängerausfertigung ordnungsgemäß unterschrieben ist, was vorliegend nicht der Fall ist, weil lediglich die Ablieferung vom Empfänger quittiert worden ist, die Vertragsparteien den Frachtbrief jedoch nicht unterschrieben haben. Auch der Beweiswert einer Urkunde nach Maßgabe des Prozessrechts des Gerichtsortes oder eines u. U. starken Indizes (Koller, Transportrecht, a.a.O., Art. 5 CMR, Rn. 3), kommt dem Frachtbrief vorliegend nicht zu weil auch dies wenigstens die Unterschrift einer Vertragspartei voraussetzt. Weiteren Beweis hat die Klägerin nicht angetreten.	27
Es kommt daher weder darauf an, ob die Abtretungserklärung der Fa. B GmbH vom 02.11.2017, Bl. 17f. AH, wirksam ist, noch, ob die Klägerin deren alleiniger Transportversicherer ist, noch ob die Klägerin die Ansprüche der Fa. B GmbH erfüllt hat oder die Fa. B GmbH der Klägerin ihre Schadensunterlagen übersandt hat und dies eine Abtretung bewirkt (vgl. dazu BGH, Urt. v. 25.04.2019 – I ZR 170/18). Denn alle diese streitigen Umstände führen nur zu einem Anspruchsübergang der Ansprüche der Fa. B GmbH auf die Klägerin. Die Fa. B GmbH hätte aber nur als Absenderin Ansprüche gegen die Beklagte, weil die CMR anders als § 437 HGB keinen Direktanspruch gegen den ausführenden Frachtführer vorsieht (Koller, a.a.O., Art. 13 CMR Rn. 9).	28
bb) Die Abtretungserklärung der Fa. A vom 26.11.2018, mit der sie „alle uns im Zusammenhang mit dem obigen Schaden zustehenden vertraglichen und außervertraglichen Rechte Dritten gegenüber“ an die Klägerin abgetreten hat, hat wirksam zu einem Anspruchsübergang geführt.	29
(1) Die Abtretung ist nicht mangels Bestimmtheit unwirksam. Eine Abtretung ist nur wirksam, wenn die Forderung, die Gegenstand der Abtretung ist, bestimmt oder wenigstens	30

bestimmbar ist (BGH, Urt. v. 07.06.2011 - VI ZR 260/10, NJW 2011, 2713 Rn. 6). Dies ist hier der Fall. Die Abtretung kennzeichnet bestimmt das Ereignis, aus dem mögliche eigene Ansprüche abgetreten werden sollen, nämlich den Transportschaden gemäß dem CMR-Frachtbrief vom 21.09.2017 mit Absender B GmbH und Empfänger F D AG.

(2) Soweit die Beklagte mit Nichtwissen bestreitet, dass diese Erklärung von einer vertretungsberechtigten Person unterzeichnet wurde, ist sie mit dieser Verteidigung gem. § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen, weil es sich um ein neues Verteidigungsmittel handelt, für das die Beklagte keinen Zulassungsgrund vorbringt. Denn in erster Instanz hat die Beklagte lediglich in Zweifel gezogen, ob die Erklärung ausreichend konkret sei (Bl. 80 d.A.). 31

(3) Die Abtretung ist auch nicht wegen eines Verstoßes gegen § 2 Abs. 2 RDG gem. § 134 BGB nichtig. Die Klägerin erbringt für die Fa. A keine Rechtsdienstleistung im Sinne von § 2 Abs. 2 S. 1 RDG. Nach § 2 Abs. 2 S. 1 RDG ist die Einziehung fremder oder zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung abgetretener Forderungen, die als eigenständiges Geschäft betrieben wird, eine Rechtsdienstleistung und damit nach § 3 RDG erlaubnispflichtig. Die Inkassozeession ist ohne Vorliegen der weiteren Voraussetzungen der §§ 2 Abs. 1, 5 RDG in jedem Fall erlaubnispflichtig. Eine Inkassozeession liegt jedoch nicht vor, weil die Klägerin die Forderung als eigene und für eigene Rechnung geltend macht. Die Einziehung einer abgetretenen Forderung auf fremde Rechnung (Inkassozeession) soll nach der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 30. November 2006 unter Erlaubnisvorbehalt stehen, weil hier nur die formale Forderungsinhaberschaft auf den Einziehenden übertragen wird, die Einziehung aber weiterhin auf Risiko und Rechnung des Zedenten erfolgt und die Forderung für den Zessionar wirtschaftlich fremd bleibt (BT-Drucks. 16/3655, S. 36, 48). Anders als bei der Inkassozeession betreibt die Klägerin das Geschäft aber nicht für die Fa. A. Denn sie macht in erster Linie einen eigenen Anspruch aus § 86 VVG geltend und hat sich nur hilfsweise Ansprüche der Fa. A abtreten lassen. Diese macht aus eigenem Recht aber gar keine Ansprüche gegen die Beklagte geltend, weil sie nicht meint, selbst Absenderin zu sein. Daher trägt wie in den Fällen des Forderungskaufs auch die Klägerin das volle Risiko der Bonität der Beklagten. Da die Klägerin mithin mit der Geltendmachung der Forderung ein eigenes Geschäft betreibt, handelt es sich nicht um eine per se verbotene Inkassozeession. Die weiteren Verbotsgründe der §§ 2 Abs. 1, 5 RDG liegen nicht vor. Es handelt sich im Verhältnis zur Fa. A schon gar nicht um eine Rechtsdienstleistung. Eine solche läge nur im Verhältnis zur Versicherungsnehmerin der Klägerin, der Fa. B GmbH, vor, so dass nur in diesem Verhältnis die Nichtigkeit einer Abtretung zu prüfen wäre. Im Verhältnis zur Fa. B GmbH handelt es sich jedoch um eine gem. § 5 Abs. 1 S. 1 RDG erlaubnisfreie Nebenleistung zur eigentlichen Tätigkeit als Versicherungsunternehmen. 32

b) Die Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 CMR liegen vor, denn ein Teil der Sendung, nämlich eine Inka-Palette, ist unstreitig im Obhutszeitraum der Beklagten in Verlust geraten. 33

c) Die Beklagte kann sich gem. Art. 29 Abs. 1, 2 CMR nicht auf die Haftungsbeschränkung des Art. 23 Abs. 3 CMR berufen, wonach die Entschädigung auf 8,33 Rechnungseinheiten für jedes fehlende Kilogramm des Rohgewichts beschränkt ist. Danach kann sich der Frachtführer auf diese Bestimmungen nicht berufen, wenn er oder seine Leute den Schaden vorsätzlich oder durch ein ihnen zur Last fallendes Verschulden verursacht haben, das nach dem Recht des angerufenen Gerichts dem Vorsatz gleichsteht. Die Vorschrift verweist für den Verschuldensgrad (vgl. Koller, a.a.O., Art. 29 CMR Rn. 3a) sowie den Umfang der Haftung (BGH, Urt. v. 30.09.2010 – I ZR 39/09 –, BGHZ 187, 141, 156) auf die nationalen Vorschriften. 34

aa) Der Bundesgerichtshof legt das vorsatzgleiche Verschulden im Sinne des Art. 29 CMR wie das qualifizierte Verschulden des § 435 HGB aus. Es ist erforderlich, dass der Schaden auf eine Handlung oder Unterlassung zurückzuführen ist, die der Frachtführer oder die Person, derer er sich bei der Ausführung der Beförderung bedient hat, vorsätzlich oder leichtfertig und in dem Bewusstsein, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde, begangen hat. Die Annahme eines qualifizierten Verschuldens erfordert entweder die Feststellung eines Vorsatzes im Sinne des Wissens und Wollens des pflichtwidrigen Verhaltens (nicht des Schadens vgl. Koller, a.a.O., § 435 HGB Rn. 4; anders aber wohl MünchKommHerber, HGB 3. Auflage, § 435 Rn. 9: Billigung des Erfolges ist erforderlich) oder aber eine Leichtfertigkeit in dem Bewusstsein, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde. Diese Begrifflichkeiten sind an den Wortlaut deutscher Übersetzungen internationaler Transportrechtsübereinkommen angelehnt. Der Begriff der Leichtfertigkeit bezweckt einen möglichst weitgehenden Einklang des deutschen Transportrechts mit dem internationalen Recht (vgl. BGH, Urt. v. 25.03.2004 – I ZR 205/01, VersR 2004, 1335; MünchKommHerber, a.a.O., § 435 Rn. 10; Baumbach/Hopt/Merkt, HGB 38. Auflage, § 435 Rn. 2; Pokrant/Gran, Transport- und Logistikrecht 11. Auflage, Rn. 82). Der Gesetzgeber ist dabei von dem Bedeutungsgehalt ausgegangen, der dem Begriff schon bisher in der deutschen Rechtsprechung zu Art. 25 WA 1955 zukam (BGH, Urt. v. 25.03.2004 – I ZR 205/01, VersR 2004, 1335; MünchKommHerber, a.a.O., § 435 Rn. 10; Baumbach/Hopt/Merkt, a.a.O., § 435 Rn. 2; Pokrant/Gran, a.a.O. Rn. 82). Dementsprechend muss die Auslegung dieses Verschuldensbegriffs in erster Linie diesem Verständnis entnommen werden. Das Tatbestandsmerkmal der Leichtfertigkeit erfordert einen besonders schweren Pflichtenverstoß, bei dem sich der Frachtführer oder ihm zuzurechnende Personen in krasser Weise über die Sicherheitsinteressen der Vertragspartner hinwegsetzen (BGH, Urt. v. 30.09.2010 – I ZR 39/09 –, BGHZ 187, 141; Urt. v. 25.03.2004 – I ZR 205/01, VersR 2004, 1335; Urt. v. 11.11.2004 – I ZR 120/02, TranspR 2006, 161; Koller, a.a.O., § 435 HGB Rn. 6; MünchKommHerber, a.a.O., § 435 Rn. 12; Baumbach/Hopt-Merkt, a.a.O., § 435 Rn. 2; Pokrant/Gran, a.a.O., Rn. 82). Bezugspunkt ist insoweit der objektive Maßstab eines ordentlichen Frachtführers, § 347 HGB (vgl. Koller, a.a.O., § 435 HGB Rn. 6a). Maßgeblich für die Beurteilung, ob ein qualifiziertes Verschulden vorliegt, ist das Verhältnis zum Hauptfrachtführer und nicht das Verhältnis zum Unterfrachtführer oder dessen Hilfspersonen (vgl. Koller, a.a.O., § 435 HGB Rn. 6). Je größer und evidenter die konkreten für diesen erkennbaren Risiken sind, desto höhere Anforderungen sind an die zu treffenden Sicherheitsvorkehrungen zu stellen (Koller, a.a.O., § 435 HGB Rn. 6). Das subjektive Erfordernis des Bewusstseins von der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts ist eine sich dem Handelnden aus seinem leichtfertigen Verhalten aufdrängende Erkenntnis, es werde wahrscheinlich ein Schaden entstehen (BGH, Urt. v. 30.09.2010 – I ZR 39/09 –, BGHZ 187, 141; Urt. v. 25.03.2004 – I ZR 205/01, VersR 2004, 1335; Urt. v. 11.11.2004 – I ZR 120/02, TranspR 2006, 161; MünchKommHerber, a.a.O., § 435 Rn. 12 f.; Baumbach/Hopt/Merkt, a.a.O., § 435 Rn. 2; Pokrant/Gran, a.a.O., Rn. 82 m.w.N.). Der Frachtführer muss erkannt haben, dass wahrscheinlich ein Schaden eintreten kann (Koller, a.a.O., § 435 HGB Rn. 14). Die Wahrscheinlichkeit des Schadens muss nach der Vorstellung des Schädigers aber nicht notwendig mehr als 50 % betragen (Koller, a.a.O., § 435 HGB Rn. 16; MünchKommHerber, a.a.O., § 435 Rn. 15; Baumbach/Hopt/Merkt, a.a.O., § 435 Rn. 3; BGH, Urt. v. 25.03.2004 – I ZR 205/01, VersR 2004, 1335; Urt. v. 11.11.2004 – I ZR 120/02, TranspR 2006, 161). Eine Bemessung in Prozentsätzen erscheint in diesem Zusammenhang nicht sachgerecht. Entscheidend ist, dass der Handelnde weiß, dass er mit seinem Verhalten ein im Gewerbe unübliches und unvertretbares Schadensrisiko eingeht (vgl. MünchKommHerber, a.a.O., § 435 Rn. 10). Dabei reicht die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der Leichtfertigkeit für sich

allein allerdings nicht aus, um auf das Bewusstsein von der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts schließen zu können. Eine solche Erkenntnis als innere Tatsache ist vielmehr erst dann anzunehmen, wenn das leichtfertige Verhalten nach seinem Inhalt und nach den Umständen, unter denen es aufgetreten ist, diese Folgerung rechtfertigt (BGH, Urt. v. 30.09.2010 – I ZR 39/09 –, BGHZ 187, 141; Urt. v. 25.03.2004 – I ZR 205/01, VersR 2004, 1335; Urt. v. 11.11.2004 – I ZR 120/02, TranspR 2006, 161; Koller, a.a.O., § 435 Rn. 14; MünchKommHerber, a.a.O., § 435 Rn. 16; Pokrant/Gran, a.a.O., Rn. 82 m.w.N.). Insoweit ist tatrichterlicherseits zu würdigen, ob das Handeln nach dem äußeren Ablauf des zu beurteilenden Geschehens vom Bewusstsein getragen wurde, dass der Eintritt eines Schadens mit Wahrscheinlichkeit drohe (BGH, Urt. v. 25.03.2004 – I ZR 205/01, VersR 2004, 1335; Koller, a.a.O., § 435 HGB Rn. 14; Pokrant/Gran, a.a.O., Rn. 82 m.w.N.). Dabei sind in erster Linie Erfahrungssätze heranzuziehen. Zudem kann der Schluss auf das Bewusstsein der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts auch im Rahmen typischer Geschehensabläufe nahe liegen (BGH, Urt. v. 25.03.2004 – I ZR 205/01, VersR 2004, 1335; MünchKommHerber, a.a.O., § 435 Rn. 16; Pokrant/Gran, a.a.O., Rn. 82 m.w.N.). Werden etwa elementare Sicherheitsvorkehrungen vernachlässigt bzw. nicht getroffen, ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass der Handelnde dies in dem Bewusstsein tut, dass es aufgrund des Mangels dieser Vorkehrungen zu einem Schadenseintritt kommen kann (BGH, Urt. v. 25.03.2004 – I ZR 205/01, VersR 2004, 1335; Urt. v. 11.11.2004 – I ZR 120/02, TranspR 2006, 161).

bb) Vorliegend fällt der Beklagten auf der Grundlage ihrer Darlegungen ein vorsatzgleiches Verschulden zur Last, weil ihre Betriebsorganisation zur Nachforschung bei Verlusten nicht ausreichend ist, insbesondere keine Anweisung an die Fahrer existiert, dass diese einen Verlust unverzüglich melden, keine klare Zuständigkeit für die Nachforschungen bestimmt ist, keine allgemeine Betriebsanweisung existiert, wie die Nachforschung zu verlaufen hat und insbesondere die tatsächlich erfolgten Nachforschungen nicht dokumentiert werden. 37

(1) Grundsätzlich hat der Anspruchsteller die Voraussetzungen für den Wegfall der zugunsten des Frachtführers bestehenden gesetzlichen oder vertraglichen Haftungsbegrenzungen darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen. Danach trägt er die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Frachtführer oder seine Leute vorsätzlich oder leichtfertig und in dem Bewusstsein gehandelt haben, es werde mit Wahrscheinlichkeit ein Schaden eintreten (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urt. v. 10.12.2009 - I ZR 154/07, TranspR 2010, 78 Rn. 16; Urt. v. 03.03.2011 - I ZR 50/10, TranspR 2011, 220 Rn. 20). 38

(2) Dem Prozessgegner der beweisbelasteten Partei können aber ausnahmsweise nähere Angaben über die zu seinem Wahrnehmungsbereich gehörenden Verhältnisse zuzumuten sein, wenn die primär darlegungspflichtige Partei außerhalb des maßgeblichen Geschehensablaufs steht und keine Kenntnisse von den näheren Umständen des Schadensfalls hat, während der Schädiger in der Lage ist, nähere Angaben zu machen (vgl. BGH, Urt. v. 21.09.2000 - I ZR 135/98, BGHZ 145, 170, 184 f.; Urt. v. 02.04.2009 - I ZR 60/06, TranspR 2009, 262 Rn. 27; Urt. v. 19.07.2012 – I ZR 104/11 –, Rn. 18, juris). Hierzu ist der Prozessgegner dann gehalten, wenn der Anspruchsteller die ihm obliegende Darlegungslast erfüllt. Hierzu reicht es in diesen Fällen aus, wenn sein Vortrag nach den Umständen des Falles ein grob fahrlässiges Verschulden mit gewisser Wahrscheinlichkeit nahelegt und allein der Frachtführer zur Aufklärung des in seinem Bereich entstandenen Schadens in zumutbarer Weise beitragen kann. Gleiches gilt, wenn sich aus dem unstrittigen Sachverhalt Anhaltspunkte für ein solches Verschulden ergeben. In diesem Fall darf sich der Anspruchsgegner zur Vermeidung prozessualer Nachteile nicht darauf beschränken, den Sachvortrag schlicht zu bestreiten. Er ist vielmehr gehalten, das Informationsdefizit des 39

Anspruchstellers durch detaillierten Sachvortrag zum Ablauf seines Betriebs und zu den ergriffenen Sicherungsmaßnahmen auszugleichen (st. Rspr.; vgl. BGHZ 127, 275, 283 f.; 129, 345, 349 f.; BGH, Urt. v. 5.6.2003 - I ZR 234/00, TranspR 2003, 467, 469 m.w.N.). Kommt er dem nicht nach, kann daraus je nach den Umständen des Einzelfalls der Schluss auf ein qualifiziertes Verschulden gerechtfertigt sein (vgl. BGH, Urt. v. 6.10.1994 - I ZR 179/92, TranspR 1995, 106, 110 zu § 15 Abs. 2 GüKUMT, m.w.N.; BGHZ 127, 275, 284; BGH, Urt. v. 04.03.2004 – I ZR 200/01 –, Rn. 21, juris).

Den Beweis der dargelegten Schadensverhütungsmaßnahmen braucht der Frachtführer nicht zu erbringen, so dass ein „non liquet“ zu Lasten des Anspruchstellers geht. Andererseits kann sich der Geschädigte das Vorbringen des Frachtführers hilfsweise zu Eigen machen und darauf seinen Vorwurf eines leichtfertigen Verhaltens stützen. 40

(3) Nach Maßgabe dieser Grundsätze war vorliegend der Vortrag der Klägerin ausreichend, um die sekundäre Darlegungslast der Beklagten auszulösen, weil aufgrund des unstreitigen Sachverhalts ernsthaft in Betracht kommt, dass ein Organisationsverschulden der Beklagten vorliegt, weil entweder die Schnittstellenkontrolle oder die Nachforschung nach verlorenen Sendungen unzureichend organisiert sind, oder diese grob fehlerhaft vorgenommen worden sind oder aber die Ware unzureichend gegen Diebstahl gesichert war. 41

Auf der Grundlage des Beklagtenvortrags war deren Organisation der Ermittlungsmaßnahmen zum Verbleib der Sendung unzureichend und lässt den Schluss auf ein leichtfertiges Organisationsverschulden zu. Um der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast bei einem Verlust im erforderlichen Umfang nachzukommen, muss die Beklagte substantiiert vortragen, welche zeitnahen Maßnahmen eingeleitet und dokumentiert worden sind, um den Verbleib des Gutes zu ermitteln, was die Befragung der Mitarbeiter, die mit dem Transportgut in Berührung gekommen sein mussten, und anderer Empfänger sowie des Absenders ergeben hat und ob die Polizei eingeschaltet worden ist (BGH, Urt. v. 04.03.2004 – I ZR 200/01, TranspR 2004, 460, 462). Es ist Sache des Frachtführers, unmittelbar nach Bekanntwerden eines Verlustfalls konkrete Nachforschungen anzustellen und diese zu dokumentieren, um sie in einem nachfolgenden Rechtsstreit belegen zu können. Substantiiert Vortrag zu den durchgeführten Recherchen ist vor allem deshalb von besonderer Bedeutung, weil allein zeitnahe Nachfragen sowohl bei den eigenen Mitarbeitern als auch - je nach den Umständen des Einzelfalls - bei anderen Empfängern von Sendungen die realistische Möglichkeit bieten, ein außer Kontrolle geratenes Paket doch noch aufzufinden. Unter Umständen kann es auch erforderlich sein, beim Versender nachzufragen, ob eine vom Empfänger als verlorengegangen gemeldete Sendung an ihn zurückgesandt wurde (BGH, Urt. v. 19.07.2012 – I ZR 104/11 –, Rn. 19, TranspR 2013, 99). 42

Dieser Darlegungslast ist die Beklagte nicht im erforderlichen Umfang nachgekommen. Sie hat zwar behauptet, dass der Fahrer den Verlust bei Rückkunft in der Zentrale gemeldet hat, dass sodann das Lager abgesucht worden sei, und nachfolgend eine Nachfrage bei den weiteren Empfängern des konkreten Fahrers an dem Tag erfolgt sei. Nach der Aussage des Zeugen J hat sich die Beklagte zudem auf ergebnislose Nachfragen bei ihren weiteren Fahrern berufen. Dieser Vortrag beruht jedoch ersichtlich nur auf Vermutungen und entbehrt der Substanz. Denn da sie die Nachforschungen nicht dokumentiert hat – weder behauptet sie eine solche Dokumentation, noch legt sie sie vor - beruht ihr gesamter Vortrag zu den durchgeführten Nachforschungen nur auf Vermutungen basierend darauf, wie im Regelfall vorgegangen wird. Dies zeigt sich auch daran, dass die vernommenen Zeugen J und L, denen sich die Beklagte auch zur Vorbereitung ihres Sachvortrags bedienen musste, sich nicht an den Vorfall erinnern, sondern nur allgemein angeben konnten, wie sie regelmäßig 43

vorgehen. Dass die Nachforschungen nicht dokumentiert werden, ergibt sich auch aus dem Prozessvortrag der Beklagten, die zunächst ihren Vortrag zu den Umständen des Transports sowie der Nachforschungen unter Zeugenbeweis des Fahrers I sowie des Disponenten J stellte und erst auf den Hinweis der Klägerin, dass sich aus der Rollkarte der Fahrer L und der Disponent N ergebe, dies korrigierte. Ohne die vom Bundesgerichtshof geforderte Dokumentation der Nachforschungen wird der Klägerin die Beweisführung eines Verschuldens der Beklagten unmöglich gemacht, weil sich, wie auch vorliegend, infolge des Zeitablaufs die vernommenen Zeugen nicht mehr an den streitgegenständlichen Vorfall erinnern können. Ohne Dokumentation ist auch ein Vorhalt an die Zeugen nicht möglich. Das Erfordernis einer Dokumentationspflicht verschiebt auch nicht die Darlegungs- und Beweislast, weil bei erfolgter Dokumentation der Beweis, dass tatsächlich die dokumentierten Nachforschungen nicht erfolgt sind, bei der Klägerin verbleibt.

Zudem hat die Beklagte nicht dargelegt, dass es in ihrer Betriebsorganisation Anweisungen an die Fahrer und ihre weiteren Mitarbeiter gab, wie zu verfahren ist, wenn festgestellt wird, dass ein Paket fehlt und welche Nachforschungen erfolgen sollen. Insoweit ist erforderlich, dass in Frachtunternehmen generelle Anweisungen existieren, wie bei Feststellung eines Verlustes generell zu verfahren ist und dass die Befolgung dieser Anweisungen kontrolliert wird. Insbesondere fehlt eine Anweisung an ihre Fahrer, unverzüglich, wenn sie ein fehlendes Paket feststellen, die Zentrale zu informieren. Zwar hat der Zeuge J angegeben, die Fahrer würden anrufen, wenn sie einen Verlust bemerkten. Dass dies auf einer Anweisung der Beklagten beruhe, hat er jedoch nicht bekundet und auch die Beklagte hat eine solche Anweisung nicht behauptet, sondern nur dargelegt, der Fahrer L habe nach Rückkunft in die Zentrale mitgeteilt, dass das Paket fehle. 44

Bemüht sich der Frachtführer nicht, die ihm obliegende Aufklärung angemessen zu erfüllen, so spricht eine widerlegbare tatsächliche Vermutung für ein qualifiziertes Verschulden bzw. kann daraus nach den Umständen des Einzelfalls der Schluss auf ein qualifiziertes Verschulden gerechtfertigt sein (BGH, Urt. v. 13.06.2012 – I ZR 87/11, TranspR 2012, 466, 470). Das gilt gleichermaßen für den subjektiven Tatbestand. 45

Vorliegend lässt die Tatsache, dass Anweisungen an die Mitarbeiter fehlen, wie bei einem Verlust zu verfahren ist, und dass die Dokumentation der Nachforschungen nach abhanden gekommenen Sendungen vollständig unterlassen wird, den Schluss auf leichtfertiges Organisationsverschulden zu, weil das Unterlassen dieser Maßnahmen zeigt, dass der Betriebsablauf der Beklagten nicht so organisiert ist, dass die zu befördernden Güter hinreichend gegen ein (endgültiges) Abhandenkommen gesichert sind und sie sich damit in krasser Weise über die Sicherheitsinteressen des Vertragspartners hinwegsetzt und dies auch von einer sich ihr aus dem leichtfertigen Verhalten aufdrängenden Erkenntnis begleitet wird, es werde mit Wahrscheinlichkeit ein Schaden auftreten. Denn allein zeitnahe Nachfragen sowohl bei den eigenen Mitarbeitern als auch - je nach den Umständen des Einzelfalls - bei anderen Empfängern von Sendungen bieten die realistische Möglichkeit, ein außer Kontrolle geratenes Paket doch noch aufzufinden. Nur so können die weiteren Fahrer der Beklagten bereits während ihrer Auslieferungsfahrt ein erhöhtes Augenmerk darauf richten, ob sie eine falsche Sendung geladen haben. Nur so kann frühzeitig im Lager nachgesehen werden, ob die Sendung sich noch dort befindet, und zugleich verhindert werden, dass sie versehentlich auf ein anderes Auslieferungsfahrzeug geladen wird. 46

Dabei verkennt der Senat nicht, dass in den Fällen des unerklärten Verlusts die Sendung bei Entdecken des Verlusts schon abhandengekommen ist. Das Unterlassen gebotener Nachforschungsmaßnahmen perpetuiert diesen Verlust aber, weil so die Wahrscheinlichkeit, 47

das Sendungsgut wieder zu erlangen, erheblich reduziert wird.

Diese Pflichtverletzung war für den eingetretenen Verlust kausal. Wenn - wie hier - ein grober Organisationsmangel vorliegt, obliegt es grundsätzlich dem Frachtführer, sich hinsichtlich der fehlenden Schadensursächlichkeit zu entlasten, sofern das zu beanstandende Verhalten - wovon im vorliegenden Fall aufgrund des Sach- und Streitstands auszugehen ist - als Schadensursache ernsthaft in Betracht kommt (BGH, Urt. v. 15.11.2001 - I ZR 122/99, TranspR 2002, 448 m.w.N.; Urt. v. 30.01.2008 – I ZR 146/05 –, Rn. 30, TranspR 2008, 117). Diesen Entlastungsbeweis hat die Beklagte nicht geführt. Vortrag zur Widerlegung der Kausalität ist von Seiten der Beklagten nicht erfolgt. 48

dd) Es kann daher dahinstehen, ob der Beklagten auch deshalb der Vorwurf eines vorsatzgleichen Verschuldens zu machen ist, weil sie zu in ihrem Betrieb getroffenen Maßnahmen gegen den Schutz der Sendung vor Diebstahl – sei es von Dritten, sei es von Mitarbeitern – nur unzureichend vorgetragen hat oder ob sie insoweit Gelegenheit erhalten müsste, ihren Vortrag nachzubessern. Kommt ein Diebstahl ernsthaft in Betracht, hat der Frachtführer die Umstände des geplanten und durchgeführten Transports substantiiert darzulegen, insbesondere die durchgeführten Schutzmaßnahmen und das Verhalten sowie die Zuverlässigkeit der Personen, die mit dem Gut in Berührung gekommen sind. Er hat substantiiert darzulegen, wie das Fahrzeug bzw. das Lager gesichert bzw. überwacht wurde oder was die Auswertung der Videoanlage ergeben hat (BGH, Urt. v. 18.12.2008 – I ZR 128/06, TranspR 2009, 134, 136), wo die Transportfahrzeuge abgestellt worden sind, wie lange sie unbewacht gelassen worden sind, ob es bereits vorher zu ähnlichen Schäden gekommen ist und was gegen Wiederholungen unternommen wurde (BGH, Urt. v. 18.12.2008 – I ZR 128/06, TranspR 2009, 134, 136) wie das Gut angeliefert und auf welche Weise dessen Eingang dokumentiert wurde, ob einer versehentlichen oder beabsichtigten Nichtregistrierung hinreichend entgegengewirkt wurde, in welchen Abständen der Eingang und Ausgang von Sendungen abgeglichen wurde, wie Ware umverpackt wurde und wie diese und andere konkreten Schutzmaßnahmen in der Praxis geordnet, überschaubar und zuverlässig ineinandergegriffen haben und dass die Schutzvorkehrungen nicht nur auf dem Papier standen (BGH, Urt. v. 18.12.2008 – I ZR 128/06, TranspR 2009, 134, 136). 49

Kommt der Frachtführer seiner diesbezüglichen Darlegungslast nicht nach, rechtfertigt dies den Schluss darauf, dass Organisationsmängel in seinem Betriebsbereich vorliegen und Geschehensabläufe nahe liegen, die auf ein vorsatzgleiches Verschulden schließen lassen (BGH, Urt. v. 18.12.2008 – I ZR 128/06, TranspR 2009, 134, 136). 50

Vorliegend kam ein Diebstahl ernsthaft in Betracht. Denn der Vortrag der Beklagten, dass noch die vollständige Verladung auf der Rollkarte dokumentiert sei und deshalb der unerklärliche Verlust auf der anschließenden Nahverkehrsstrecke eingetreten sein müsse, lässt die Vermutung zu, dass die Palette in der Nacht aus dem LKW oder während der Auslieferung gestohlen worden ist. 51

Dieser sekundären Darlegungslast ist die Beklagte nicht nachgekommen. Zur Sicherung der Ware gegen Diebstahl hat die Beklagte nichts vorgetragen. Ihr Vortrag, der Verloader habe den LKW verschlossen an den Fahrer übergeben, widerspricht ihrem Vortrag, wonach am 21.09.2017 verladen, aber erst am 22.09.2017 die Auslieferungsfahrt begonnen hat, wie es auch der Zeuge L bestätigt hat. Weiter hat ihr Prozessbevollmächtigter auf Nachfrage in der Sitzung v. 13.02.2019 (Bl. 63 d.A.) angegeben, dass nicht vorgetragen werden könne, dass keine Zwischenstopps eingelegt worden sind. Damit hat die Beklagte die ihr obliegende Darlegungslast nur unvollkommen erfüllt. Denn es ist kein Vortrag dazu erfolgt, wie mit der Ware zwischen Eingang am 19.09.17 und Verladung am 21.09.17 verfahren worden ist, wie 52

das Lager gesichert und überwacht ist, wie der beladene LKW über Nacht gesichert war, ob und wo der Fahrer auf der Fahrt angehalten hat und wie er in dieser Zeit die Ladung gesichert hat und welche sonstigen Maßnahmen die Beklagte gegen den Schutz vor Diebstahl durch Dritte oder eigene Mitarbeiter ergriffen hat und wie sie die Einhaltung dieser Maßnahmen kontrolliert hat.

d) Der Höhe nach schuldet die Beklagte gem. Art. 23 Abs. 1 und 2 CMR Entschädigung in Höhe des Wertes des Gutes am Ort und zur Zeit der Übernahme, der sich nach dem Börsenpreis, ansonsten nach dem Marktpreis richtet. Diesen sich aus der Rechnung vom 18.09.2017 (Anlage K3, Bl. 3 AH) ergebenden Wert von 7.7073,00 EUR hat die Beklagte nicht bestritten. Dass sich die aus dem Lieferschein ersichtlichen Waren auf der Palette befanden, hat das Landgericht bereits festgestellt. An diese Feststellung, die auch die Parteien nicht in Zweifel ziehen, ist der Senat gebunden. Dieser Anspruch ist in Höhe der von der Beklagten am 20.04.2018 gezahlten 1.247,15 EUR erfüllt. Die Beklagte schuldet zudem Zinsen in Höhe von 5 % gem. Art. 27 Abs. 1 CMR ab Zugang der schriftlichen Reklamation vom 05.02.2018. 53

e) Der Anspruch ist nicht verjährt. Gemäß Art. 32 Abs. 1 S. 2 CMR verjähren die Ansprüche im Falle von Vorsatz oder vorsatzgleichem Verschulden in drei Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt gem. Art. 32 Abs. 1 S. 3 Nr. a CMR bei teilweisem Verlust mit dem Tag der Ablieferung, vorliegend also dem 22.09.2017, wobei der Tag, an dem die Verjährung beginnt, bei der Fristberechnung nicht mitgerechnet wird. Verjährung würde damit, soweit nicht Hemmungs- oder Unterbrechungstatbestände vorliegen, mit Ablauf des 22.09.2020 eingetreten. Der Lauf der Verjährungsfrist wurde zunächst durch die Reklamation der Fa. B GmbH vom 29.09.2017 gem. Art. 32 Abs. 2 CMR gehemmt. Dass diese nicht Absenderin des Frachtvertrages war, ist für die Reklamation im Sinne des Art. 32 Abs. 2 CMR unerheblich, weil jeder reklamieren kann, der einen Anspruch hat, was auch der Eigentümer in Hinblick auf Ansprüche aus § 823 BGB sowie bei Einschaltung eines Spediteurs der Versender sein kann (Koller, a.a.O., Art. 32 CMR Rn. 13). Die Verjährungsfrist wurde erneut gehemmt durch Zustellung der Klageschrift am 11.09.2018, Art. 32 Abs. 3 CMR i.V.m. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB. 54

2. 55

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 56

3. 57

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die dafür erforderlichen Voraussetzungen nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. 58

Der Streitwert in beiden Instanzen wird auf 6.455,85 EUR (7.703,00 EUR abzüglich 1.247,15 EUR) festgesetzt. 59