juris PraxisReport

Transport- und Speditionsrecht

Herausgeber: **Deutsche Gesellschaft für Transportrecht e.V.**

Erscheinungsdatum: 12.02.2015

Erscheinungsweise: zweimonatlich

Bezugspreis: 10,- € monatlich zzgl. MwSt.

1/2015

Inhaltsübersicht:

Anm. 1 **Kein Einsichtsrecht potentiell Geschädigter in vertrauliche Unterlagen der EU-Kommission**
Anmerkung zu EuG, Urteil vom 07.10.2014, T-534/11
von Carsten Vyvers, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht

Anm. 2 **Nachweis der Anzahl übergebener Frachtstücke durch Übernahmequittung bei Fehlen von Ladeschein und Frachtbrief**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 22.05.2014, I ZR 109/13
von Dr. Karl-Heinz Thume, RA, FRIES Rechtsanwälte Partnerschafts GmbB, Nürnberg

Anm. 3 **Anrechnung des Ausgleichsanspruchs aufgrund großer Verspätung nach der FluggastrechteVO auf reiserechtlichen Minderungsanspruch**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 30.09.2014, X ZR 126/13
von Ulrich Steppler, RA, Arnecke Siebold Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft / Katharina Sarah Bressler, RA'in und Solicitor (England & Wales, non-practising)

Anm. 4 **Verteilung der Kosten von Anschlussweichen**
Anmerkung zu OVG Münster, Urteil vom 24.10.2014, 16 A 2554/13
von Dr. Frank Wilting, RA, FA für Transport- und Speditionsrecht und FA für Verwaltungsrecht, Niedernhausen

Anm. 5 **Pflicht zur Vorlage von Daten aus dem digitalen Kontrollgerät eines LKW**
Anmerkung zu VG Augsburg, Urteil vom 18.09.2014, Au 5 K 14.771
von Dr. Bernd Andresen, RA, Düsseldorf

Anm. 6 **Kein Vorsteuerabzug des Lagerhalters für Einfuhrumsatzsteuer**
Anmerkung zu FG Kiel, Urteil vom 09.10.2014, 4 K 67/13
von Dr. Talke Ovie, RA'in, Harnischmacher Löer Wensing Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Münster / Dr. Nils Harnischmacher, RA, Harnischmacher Löer Wensing Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Münster

Zitiervorschlag: Vyvers, jurisPR-TranspR 1/2015 Anm. 1
ISSN 2197-537X

juris GmbH, Gutenbergstraße 23, D-66117 Saarbrücken, Tel.: 0681/5866-0, Internet: www.juris.de, E-Mail: info@juris.de
Der juris PraxisReport sowie die darin veröffentlichten Anmerkungen sind urheberrechtlich geschützt. Kein Teil darf (auch nicht auszugsweise) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form reproduziert werden.
© juris GmbH 2015

1

Kein Einsichtsrecht potentiell Geschädigter in vertrauliche Unterlagen der EU-Kommission

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Dritte haben keinen Anspruch auf Einsicht in vertrauliche Unterlagen, welche die EU-Kommission im Rahmen einer Wettbewerbsuntersuchung nach Art. 101 AEUV erhalten hat.

2. Der unbeschränkte Zugang und die mögliche Verbreitung solcher Dokumente würden die Untersuchungs- und Audittätigkeiten der Unionsorgane beeinträchtigen und sind daher abzulehnen.

3. Geschäftliche Interessen, welche der EU-Kommission gegenüber offenbart wurden, sind mindestens 30 Jahre lang als schützenswert anzusehen.

Anmerkung zu EuG, Urteil vom 07.10.2014, T-534/11

von **Carsten Vyvers**, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht

A. Problemstellung

Das Luftfrachtkartell und seine Aufarbeitung beschäftigen auch mehr als zehn Jahre nach dem Beginn der Ermittlungen durch die EU-Kommission weiterhin die Behörden und Gerichte.

Die EU-Kommission hatte im Jahre 2010 ihre Ermittlungen beendet und Verstöße gegen die EU-Wettbewerbsregeln (vgl. Art. 101 AEUV) festgestellt. Angeblich in der Absicht, sich gegen eine in den Niederlanden gegen sie erhobene negative Feststellungsklage zweier Airlines besser verteidigen zu können – die Airlines hatten Klage auf Feststellung erhoben, dass sie der Antragstellerin gegenüber nicht zu Schadensersatzzahlungen aus dem Luftfrachtkartell verpflichtet seien – hatte die DB Schenker AG („Schenker“) im April 2011 einen Antrag auf Akteneinsicht in die Akten der EU-Kommission gestellt. Begründet wurde dieser Antrag mit dem durch Art. 2 VO (EG) 1049/2001 gewährten Recht auf Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission. Nach zweifacher Ablehnung des Antrags durch die EU-Kommission klagte Schenker vor dem Europäischen Gericht Erster Instanz (EuG) auf Gewährung vollständigen Aktenzugangs. Dieser wurde vom Gericht jedoch verwehrt, soweit es sich hierbei um vertrauliche Unterlagen handelt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das Gericht musste eine Abwägung zwischen dem von Schenker geltend gemachten, aus allgemeinen Normen hergeleiteten Anspruch der Öffentlichkeit auf Zugang zu den Dokumenten einerseits und den von der EU-Kommission hiergegen erhobenen, mit der speziellen Situation in Wettbewerbssachen begründeten Einwänden (Schutz laufender und künftiger Ermittlungen, Vertrauensschutz für die Unternehmen, welche im Rahmen der Ermittlungen mit der EU-Kommission kooperiert haben u.ä.) andererseits vornehmen. Dabei waren auch gesetzgeberische Grundentscheidungen zu berücksichtigen, welche schließlich zur Abweisung des Antrages in dem oben beschriebenen Rahmen führten.

So schränken sowohl Art. 4 VO (EG) 1049/2001 als auch die kartellrechtlichen Vorschriften (vgl. VO (EG) 1/2003 und VO (EG) 773/2004) den Zugang zu Dokumenten ein, die im Rahmen kartellrechtlicher Ermittlungen an die EU-Kommission übermittelt wurden. Dabei stellen beispielsweise Art. 27 Abs. 2 und Art. 28 VO (EG) 1/2003 sowie die Art. 6, 8, 15 und 16 VO (EG) 773/2004 klar, dass der Zugang zu Dokumenten, welche der EU-Kommission im Rahmen einer Ermittlung nach Art. 101 AEUV zur Verfügung gestellt wurden, sehr restriktiv zu handhaben sei, da der Zugang zur Akte auf die „Parteien“ bzw. die „Beschwerdeführer“ beschränkt ist. Überdies sollen weder Geschäftsgeheimnisse oder weitere vertrauliche Informationen der Unternehmen noch interne Schriftstücke der Kommission und der nationalen Wettbewerbsbehörden verbreitet werden. Zudem sollen die zugänglich gemachten Dokumente nur für Gerichts- oder Verwaltungsverfahren zur Anwendung von Art. 101 AEUV verwendet werden dürfen. Schutzzweck dieser Normen ist die Wahrung sowohl der Geschäftsinteressen der beteiligten Unternehmen als auch der Effektivität des Verwaltungshandelns der EU-Kommission. In der Summe führten diese Erwägungen da-

zu, dass der Antrag von Schenker zum weitaus überwiegenden Teil abgelehnt wurde.

C. Kontext der Entscheidung

Die EU-Kommission ist bei ihren Ermittlungen auf die Kooperation der betroffenen Unternehmen angewiesen. Diese legen dabei ihre Geschäftsinterna offen, indem sie der Kommission Einblick in ihre Kalkulationen und andere wesentliche Unterlagen gewähren. Dies geschieht selbstverständlich im Vertrauen darauf, dass die EU-Kommission diese Unterlagen keinem Dritten gegenüber zugänglich macht. Andernfalls dürfte die Kooperationsbereitschaft der potentiellen Kartellanten jeweils stark sinken und die Arbeit der EU-Kommission erschwert werden. Auch wenn die Ermittlungen sich oftmals über einen längeren Zeitraum hinziehen, führt dies nach Auffassung des Gerichtes nicht dazu, dass die Unternehmen bzw. die eingereichten Unterlagen damit weniger schutzwürdig sind. Vielmehr soll der Schutz für mindestens 30 Jahre gelten.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die EU-Kommission darf weiter auf die möglichst vollständige Kooperation möglicher Kartellanten bauen. Ein Risiko, dass im Rahmen der Ermittlungen an die EU-Kommission übermittelte vertrauliche Unterlagen letztendlich gegen das betroffene Unternehmen verwendet werden, besteht nicht. Damit wird sowohl die Stellung der Kronzeugen als auch anderer kooperationsbereiter Unternehmen gestärkt. Potentiell Geschädigte sind hingegen weiter darauf angewiesen, für eine mögliche Schadensersatzklage notwendige Unterlagen selbst zu beschaffen.

2

Nachweis der Anzahl übergebener Frachtstücke durch Übernahmequittung bei Fehlen von Ladeschein und Frachtbrief

Leitsatz:

Wird weder ein Ladeschein noch ein Frachtbrief ausgestellt, kann der Beweis für die Anzahl der übergebenen Frachtstücke von dem nach Art. 17 Abs. 1 CMR Anspruchsberechtigten auch durch eine von dem Frachtführer oder seinem Fahrer ausgestellte Empfangsbestätigung (Übernahmequittung) geführt werden. Der Frachtführer kann sich nicht darauf berufen, die Übernahmequittung habe keinerlei Beweiswert oder aber ihr Beweiswert sei erschüttert, weil sie "blind" unterschrieben wurde, wenn der Unterzeichner der Empfangsbestätigung die Möglichkeit hatte, den Beladevorgang zu beobachten oder nach dessen Abschluss zumindest die Anzahl der Frachtstücke zu überprüfen.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 22.05.2014, I ZR 109/13

von **Dr. Karl-Heinz Thume**, RA, FRIES Rechtsanwälte Partnerschafts GmbB, Nürnberg

A. Problemstellung

Wenn der Absender – bzw. dessen Gehilfen – vor Beginn der Beförderung das Gut verladen, wird der Fahrer des Frachtführers anschließend nicht selten aufgefordert, den Empfang zu quittieren. Geschieht dies, so ist in der frachtrechtlichen Judikatur seit langem umstritten, welchen Beweiswert eine solche anlässlich der Übernahme des Gutes „blind“ – d.h. ohne tatsächliche Prüfung (deren) ihres Inhalts – unterzeichnete Empfangsquittung hat. Mit dieser Frage befasst sich das nachstehend besprochene Urteil des BGH.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

I.

Klägerin des Rechtsstreits war der führende Transportversicherer der in H., Deutschland, ansässigen W. C. He. GmbH, welche die Beklagte unter anderem mit dem Transport zweier Päckchen mit je drei Kilogramm Carboplatin per Lkw zu festen Kosten von H. nach U. in Österreich beauftragte hatte. Der Wert der Päckchen betrug nach der Packliste jeweils 86.000 Euro. Mit der Durchführung des Transports vom Lager der Streithelferin der Klägerin in H. nach A. hatte die Beklagte ihre Streithelferin als Unterfrachtführer beauftragt. Am Nachmittag des 04.08.2010 belud der Mitarbeiter Al. der Streithelferin der Klägerin den von der Streithelferin der Beklagten bereitgestellten Lkw mit einer Vielzahl von Packstücken. Die einzelnen Sendungen erfasste der Mitarbeiter Al. mit einem Handscanner. Dazu gehörten auch die beiden oben genannten Carboplatin-Päckchen. Während des Beladevorgangs hielt sich der Fahrer der Streithel-

ferin der Beklagten im Führerhaus des Lkw auf. Anschließend begaben sich der Mitarbeiter der Streithelferin der Klägerin und der Fahrer der Streithelferin der Beklagten zum Büro des Lagers. Der Fahrer der Streithelferin der Beklagten zeichnete die ihm dort vorgelegte Ladeliste, auf der auch die beiden Päckchen mit Carboplatin aufgeführt waren, unter dem Vermerk „Obige Sendung erhalten“ ab. Daraufhin erhielt der Fahrer die Ladepapiere und eine Plombe zur Anbringung am Lkw, die der Streithelferin der Klägerin von der Beklagten zur Verfügung gestellt worden war. Der Fahrer verschloss den bis dahin offenstehenden Lkw und trat die Fahrt nach A. an. Wann er den beladenen Lkw verplombte, ist nicht festgestellt. Bei der Entladung des Lkw im Lager der Beklagten in A. fehlte eines der Carboplatin-Päckchen.

Die Klägerin hat behauptet, beide Carboplatin-Päckchen seien auf den Lkw der Streithelferin der Beklagten verladen worden, jedes der Päckchen habe einen Warenwert von 77.180,54 Euro gehabt. Sie habe den der Versicherungsnehmerin entstandenen Schaden nach Abzug eines Selbstbehalts von 2.500 Euro reguliert. Deshalb hat die Klägerin die Beklagte auf Zahlung von 77.180,54 Euro nebst Zinsen in Anspruch genommen, wobei sie hilfsweise Zahlung eines Teilbetrags von 2.500 Euro an die Versicherungsnehmerin beantragt hat.

Das Landgericht Hanau hatte die Klage abgewiesen. Die dagegen von der Klägerin und ihrer Streithelferin eingelegte Berufung war vom Berufungsgericht – dem OLG Frankfurt –zurückgewiesen worden mit der Begründung, die Klägerin habe nicht nachgewiesen, dass das in Verlust geratene Päckchen von der Beklagten übernommen worden sei. Die Beweisaufnahme habe nicht ergeben, dass der Mitarbeiter der Streithelferin der Klägerin das Frachtstück auf den Lkw verladen habe und dass es bei Abschluss des Ladevorgangs dort noch vorhanden gewesen sei. Die Abzeichnung der Ladeliste durch den Fahrer K. unter dem Vermerk „Obige Sendung erhalten“ habe keinen Beweiswert. Sie sei unstreitig ohne Kenntnis des Fahrers von der Vollständigkeit des Ladevorgangs, mithin „blind“ erfolgt. Die Klägerin könne wegen der vom Fahrer unterzeichneten Ladeliste auch nicht verlangen, dass sich die Beklagte so behandeln lassen müsse, als ob sie das Päckchen übernommen habe. Die für die Streithelferin der Klägerin im Büro des Lagers tätige Mitarbeiterin habe gewusst, dass die Unterzeichnung durch den Fahrer keinen Rückschluss auf die Vollständigkeit der Verladung zugelassen habe. Der Fahrer habe zur Kontrolle der Verladung keine Unterlagen in Händen gehabt und hätte allenfalls die Packstücke zählen können, was aber unüblich gewesen wäre. Die Beklagte müsse sich die Abzeichnung der Ladeliste durch den Fahrer ihrer Streithelferin auch nicht als widersprüchliches Verhalten entgegenhalten lassen. Der Fahrer K. habe mit der Abzeichnung keinen Vertrauenstatbestand geschaffen, der die Streithelferin der Klägerin von weiteren Kontrollen oder Sicherungsmaßnahmen zur Vollständigkeit der Verladung abgehalten habe. Dass die Streithelferin der Klägerin dem Fahrer K. die ihr von der Beklagten zur Verfügung gestellte Plombe gerade wegen der Unterzeichnung der Ladeliste zur freien Verfügung überlassen habe, sei weder vorgetragen noch aus den Umständen ersichtlich. (Zum Berufungsurteil des OLG Frankfurt siehe TranspR 2013, 341.)

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte und ihre Streithelferin beantragten, verfolgten die Klägerin und ihre Streithelferin den Klageanspruch weiter. Ihre gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe hatten Erfolg.

II.

Der BGH hat festgestellt, mit der vom Berufungsgericht angeführten Begründung könne der nach § 86 Abs. 1 VVG auf die Klägerin übergegangene Schadensersatzanspruch der Versicherungsnehmerin – welcher sich hier, da es sich um einen grenzüberscheitenden Beförderungsauftrag handele, nach Art. 17 Abs. 1 CMR richte – nicht verneint werden. Nach dieser Bestimmung hafte der Frachtführer für den Verlust des Gutes, sofern der Verlust zwischen dem Zeitpunkt der Übernahme des Gutes und dem seiner Ablieferung eintrete. Die Übernahme setze voraus, dass der Frachtführer willentlich selbst oder durch seine Gehilfen aufgrund eines wirksamen Frachtvertrages den unmittelbaren oder mittelbaren Besitz an dem zu befördernden Gut erwirbt. Sie setze weiter den Willen des Absenders voraus, die Verfügungsgewalt über das Transportgut aufzugeben, und den Willen des Frachtführers, die Kontrolle daran zu übernehmen.

Zutreffend sei das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Streithelferin der Beklagten das Transportgut mit dem Aufbruch der Zeugen Al. und K. zum Ladebüro der Streithelferin der Klägerin nach Abschluss der Verladearbeiten durch den Zeugen Al. übernommen habe. Von einer Übernahme im Sinne des Art. 17 Abs. 1 CMR sei auszugehen, wenn die vom Absender vorzunehmenden Ladearbeiten abgeschlossen sind und der Fahrer entweder den Laderaum schließt oder das Gut derart in den Verantwortungsbereich des Frachtführers oder seiner Erfüllungsgehilfen gelangt, dass er oder seine Gehilfen es vor Schäden bewahren können. Diese Voraussetzungen hätten zum Zeitpunkt des Abschlusses der Ladearbeiten vorgelegen. Zu diesem Zeitpunkt sei der Fahrer K. in der Lage gewesen, das Transportgut durch Verschließen des Laderaums vor Schäden zu bewahren. Dass er stattdessen das Fahrzeug während des Zeitraums, in dem er das Ladebüro aufsuchte, offenstehen ließ, führe nicht zu einer Verschiebung des Zeitpunkts der Übernahme des Gutes.

Der BGH stellt fest, dass die Klägerin für die Übernahme des in Rede stehenden Päckchens mit Carboplatin darlegungs- und beweisbelastet ist und geht im Streitfall davon aus, dass die Klägerin den ihr obliegenden Beweis geführt habe. Zwar sei die vom Berufungsgericht vorgenommene Beweiswürdigung aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden, die Revision mache aber mit Erfolg geltend, dass die Beklagte sich an der Bestätigung des Fahrers K. ihrer Streithelferin festhalten lassen müsse. Zwar könne sich die Klägerin im Streitfall nicht mit Erfolg auf die Beweisvermutung nach Art. 9 Abs. 2 CMR berufen, weil kein den Vorschriften der Art. 5 und 6 CMR entsprechender Frachtbrief vorliege. Die Ladeliste ersetzt – so der BGH zu Recht – den Frachtbrief nicht. Auch ergebe sich keine Haftung der Beklagten im Zusammenhang mit den in Art. 8 CMR bestimmten Obliegenheiten, denn ein etwaiger Verstoß des Zeugen K. gegen derartige Pflichten begründet keine Haftung nach Art. 17 CMR.

Der BGH weist ferner darauf hin, dass bei Fehlen eines Ladescheins oder Frachtbriefs der Beweis für die Anzahl der übergebenen Frachtstücke von dem nach Art. 17 Abs. 1 CMR Anspruchsberechtigten grundsätzlich auch durch eine von dem Frachtführer oder seinem Fahrer ausgestellte Empfangsbestätigung (Übernahmequittung) geführt werden kann. Die formelle Beweiskraft einer solchen Empfangsbestätigung richte sich nach § 416 ZPO, ihre materielle Beweiskraft hänge – ebenso wie bei der Quittung im Sinne von § 368 BGB – von den Umständen des Einzelfalls ab. Sie unterliege der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) und könne durch jeden Gegenbeweis, durch den die Überzeugung des Gerichts von ihrer inhaltlichen Richtigkeit erschüttert wird, entkräftet werden. Der Beweis des Gegenteils sei nicht erforderlich. Eine Erschütterung der Beweiskraft komme in Betracht, wenn die Empfangsquittung Angaben enthält, die der Unterzeichnende ersichtlich oder erwiesenermaßen nicht bestätigen konnte. Dementsprechend beziehe sich die Beweiskraft einer Empfangsquittung im Zweifel nicht auf den Inhalt einer verschlossenen Sendung. Die Unterschrift des Zeugen K. besitze formelle Beweiskraft. Sie erbringe vollen Beweis für die Abgabe der in der Übernahmequittung enthaltenen Erklärung (§§ 416, 440 Abs. 2 ZPO). Ob die in der Übernahmequittung enthaltene Erklärung zur Überzeugung des Gerichts auch inhaltlich richtig oder ihre Beweiswirkung entkräftet ist, müsse der Tatrichter würdigen. Diesem sei im Streitfall insoweit kein Rechtsfehler unterlaufen. Im vorliegenden Fall stehe nämlich fest, dass der Fahrer K. während des Ladevorgangs nicht zugegen war und den Vermerk über den Erhalt der Sendung ohne Prüfung der Anzahl der Packstücke unterzeichnet habe. Bei dieser Sachlage sei es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Tatrichter nicht davon überzeugt war, das fragliche Päckchen sei in die Obhut des Frachtführers gelangt.

Dann fährt der BGH fort: „Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts muss die Beklagte sich aber an der Übernahmequittung festhalten lassen und kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, der Fahrer ihrer Streithelferin habe die Anzahl der Packstücke ohne Überprüfung – sozusagen „blind“ – quittiert.“

Wenn der Frachtführer oder ein von ihm eingeschalteter Erfüllungsgehilfe bei der Übernahme die Anzahl der Güter kontrollieren könne, von dieser Möglichkeit aber keinen Gebrauch mache und gleichwohl deren Zahl quittiere, so handle er entgegen den Grundsätzen von Treu und Glauben nach § 242 BGB widersprüchlich, wenn er sich später darauf berufe, die Übernahmequittung sei „blind“ erteilt worden. In einem solchen Fall begründe die Übernahmequittung die

widerlegliche Vermutung, dass die angegebene Stückzahl zutrifft. Für dieses Ergebnis spreche die große Bedeutung, die der Übernahmequittung im Bereich des Transportwesens für den Nachweis der Übernahme des Gutes zukommt. Unterzeichne der Frachtführer die Übernahmequittung, ohne die angegebene Stückzahl einer möglichen Kontrolle zu unterziehen, halte er den Absender regelmäßig davon ab, seinerseits die erforderlichen Beweise für die Übernahme des Gutes zu sichern.

Im Streitfall hält der BGH die Voraussetzungen für gegeben, unter denen sich die Berufung der Beklagten auf die „blind" unterzeichnete Übernahmequittung als ein Verstoß gegen Treu und Glauben erweist. Er stellt fest, dass die im Rechtsstreit vorgelegte Ladeliste aus sieben fortlaufend nummerierten Seiten bestand, in der insgesamt 30 Pakete jeweils mit Absender und Empfänger, Maßen, Gewicht, Lieferschein, Warenwert, Sendungsnummer und Auftragsnummer genannt waren. Auf der letzten Seite waren die Gesamtanzahl der Packstücke und das Gesamtgewicht angegeben. Auf der ersten Seite oben befanden sich unter dem Namen und der Adresse der Streithelferin der Klägerin die Tour-Nummer, das Datum, der Name der Sachbearbeiterin sowie die Telefon- und Telefax-Nummer. Direkt darunter hatte die Streithelferin der Klägerin einen Stempel aufgebracht, auf dem unter der vorgedruckten Überschrift „Obige Sendung erhalten" das Datum, das Kfz-Kennzeichen, die Unterschrift und der Name in Druckbuchstaben anzugeben waren. In diesem Stempel befanden sich als Eintragungen das Kennzeichen des vom Zeugen K. gefahrenen Lkw, die Unterschrift des Zeugen sowie sein Name in Druckbuchstaben. Neben dem ausgefüllten Stempelaufdruck war in einem vorgedruckten Feld handschriftlich die Plombennummer vermerkt.

Da die Unterschrift des Fahrers K. unterhalb der Angabe der Tour-Nummer und des Stempelvordrucks „Obige Sendung erhalten" angebracht war, hat sie – so der BGH – die Funktion, die Verantwortung für den darüber stehenden kurzen Text zu übernehmen und ihn räumlich abzuschließen. Die Beweisfunktion der Unterschrift erfasse damit die Erklärung des Fahrers K., von der Streithelferin der Klägerin eine Sendung zu einer bestimmten Tour erhalten zu haben. Damit enthalte die vom Zeugen K. erteilte Übernahmequittung materiell die Erklärung, dass er insgesamt 30 Packstücke übernommen habe. Diese Auslegung könne der Senat selbst vornehmen, da angesichts der umfangreichen Beweisaufnahme vor dem Landgericht und der teilweisen Wiederholung der Beweisaufnahme vor dem Berufungsgericht insoweit keine weiteren Feststellungen zu erwarten seien. Danach sei die Unterschrift des Fahrers K. auf der von der Streithelferin der Klägerin erstellten Ladeliste als eine Quittung auch für das verloren gegangene Päckchen anzusehen.

Es sei Aufgabe der Streithelferin der Klägerin gewesen, den Lkw zu beladen, die aufgeladenen Pakete mithilfe eines Scan-Gerätes zu erfassen, die eingelesenen Daten mit der Ladeliste abzugleichen und dabei zu überprüfen, ob alle Pakete auf der Ladeliste eingescannt waren. Die Streithelferin der Beklagten, für die der Zeuge K. tätig war, sei dagegen für die Beladung nicht verantwortlich gewesen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sei dem Fahrer die Ladeliste mit der Vorlage zur Unterschrift erstmals zur Kenntnis gebracht worden. Er sei damit zu einer Überprüfung der Ladeliste während des Beladevorgangs ohne eigene Ladepapiere nicht in der Lage gewesen. Er habe aber die Möglichkeit gehabt, den Beladevorgang zu beobachten oder nach dessen Abschluss vor der Unterzeichnung der Übernahmequittung zumindest die Anzahl der Frachtstücke zu überprüfen. Davon habe er keinen Gebrauch gemacht und gleichwohl die Übernahmequittung unterzeichnet.

Aus dem gesamten Verhalten der Streithelferin der Klägerin ergibt sich nach Auffassung des BGH, dass sie die Unterschrift des Fahrers zum Anlass genommen hat, auf weitere Maßnahmen zur Kontrolle der Vollständigkeit der Sendung zu verzichten und keine weiteren Beweise für die Übergabe der Güter zu sichern. Sie habe dem Fahrer die Ladepapiere ausgehändigt und ihm die ihr von der Beklagten zur Verfügung gestellte Plombe zum Verschließen des Lkw übergeben. Ohne Belang sei in diesem Zusammenhang, dass die Mitarbeiter der Streithelferin der Klägerin die mangelnde Kontrolle des Fahrers gekannt hätten. Es sei nicht ihre Aufgabe gewesen, den Fahrer zu Überprüfungsmaßnahmen anzuhalten. An dem durch die Unterzeichnung der Übernahmequittung geschaffenen Vertrauenstatbestand müsse sich die Beklagte festhalten lassen. Auch wenn die Übernahmequittung ohne Kontrolle unterzeichnet worden sei, be-

gründe sie die widerlegliche Vermutung für die Übernahme von zwei Päckchen mit Carboplatin. Diese Vermutung habe die Beklagte nicht widerlegt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sei nicht zu klären, ob das fragliche Päckchen von der Streithelferin der Beklagten übernommen worden ist oder nicht.

III.

Das Berufungsgericht war im Rahmen einer Hilfserwägung davon ausgegangen, dass die Beklagte nach Art. 23 Abs. 3 CMR nur beschränkt in Höhe von 25 Rechnungseinheiten hafte. Auch das hat der BGH beanstandet. Er verweist darauf, dass im streitgegenständlichen Fall nach Art. 29 CMR in Verbindung mit dem hier gemäß Art. 5 Abs. 1 Rom-I-VO ergänzend heranzuziehenden § 435 HGB auch voller Schadensersatz geschuldet sein könne. Dazu nimmt er Bezug auf seine ständige Rechtsprechung, dass es sich beim Umschlag von Transportgütern, wie er hier in Rede stehe, um einen besonders schadensanfälligen Bereich handelt, der deshalb so organisiert werden muss, dass in der Regel Ein- und Ausgang der Güter kontrolliert werden, damit Fehlbestände frühzeitig festgehalten werden können. Ohne ausreichende Ein- und Ausgangskontrollen, die im Regelfall einen körperlichen Abgleich der papier- bzw. EDV-mäßig erfassten Ware erfordern, könne ein verlässlicher Überblick über Lauf und Verbleib der in den einzelnen Umschlagstationen ein- und abgehenden Güter nicht gewonnen werden mit der Folge, dass der Eintritt eines Schadens und der Schadensbereich in zeitlicher, räumlicher und personeller Hinsicht nicht eingegrenzt werden können. Das Erfordernis von Schnittstellenkontrollen werde noch verstärkt, wenn – wie im Streitfall – rechtlich selbständige Drittunternehmen in die Erbringung der Transportleistung eingebunden sind. Die in § 435 HGB geforderte Leichtfertigkeit des Frachtführers oder seiner „Leute“ könne sich aus einer mangelhaften Organisation des Betriebsablaufs ergeben. Bei einer Betriebsorganisation, die Ein- und Ausgangskontrollen beim Umschlag von Transportgütern nicht durchgängig vorsieht, sei im Regelfall der Vorwurf eines leichtfertigen Verhaltens gerechtfertigt, weil es sich bei diesen Maßnahmen um elementare Vorkehrungen gegen Verlust von Ware handle.

Diesen an die Prüfung qualifizierten Verschuldens im Sinne von Art. 29 Abs. 1 CMR anzulegenden Maßstäben seien die hilfsweise hierzu angestellten Erwägungen des Berufungsgerichts nicht gerecht geworden. Das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, dass nach den getroffenen Feststellungen der Fahrer für die Streithelferin der Beklagten den Gewahrsam an dem Transportgut durch eine „blind“ ausgestellte Quittung übernommen hat. Zudem habe er seinen Lkw mit geöffnetem Rolltor während der Entgegennahme der Ladepapiere unbeaufsichtigt offenstehen lassen. Dabei habe der Fahrer zum einen auf eine Vollständigkeitskontrolle der übernommenen Sendung verzichtet und zum anderen das übernommene Transportgut gefährdet. Denn es bestand, wie das Berufungsgericht auch festgestellt habe, die Möglichkeit, dass Dritte vom offenen Lastwagen das verloren gegangene Päckchen entwendet haben, weil in dieser Zeit noch zwei weitere Fahrzeuge in unmittelbarer Nähe beladen wurden. Diese Nachlässigkeiten schließe die Annahme einer mangelhaften Organisation des Betriebsablaufs bei der Eingangskontrolle sowie unzureichender Anweisungen an die Fahrer zum Schutz des Transportguts bei der Streithelferin der Beklagten nicht aus. Dies könne den Vorwurf der Leichtfertigkeit im Sinne von § 435 HGB begründen. Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, der Fahrer habe nach den örtlichen Verhältnissen ausreichende Anhaltspunkte gehabt, auf einen günstigen Ausgang zu vertrauen, ließen nicht erkennen, auf welchen Feststellungen sie beruhen. Danach könne das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben.

IV.

Deshalb wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache wurde, da sie nicht zur Endentscheidung reif war, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Abschließend hat der BGH noch darauf hingewiesen, dass, sollte sich im wiedereröffneten Berufungsverfahren ein qualifiziertes Verschulden der Beklagten an der Schadensentstehung ergeben, der vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang gewürdigte Umstand, dass die Streithelferin der Klägerin dem Fahrer die ihr von der Beklagten überlassene Plombe zu dessen unkontrollierter Verfügung überließ, im Rahmen einer Prüfung eines eventuellen Mitverschuldens der Streithelferin der Klä-

gerin (§ 254 BGB) an der Entstehung des Schadens berücksichtigt werden kann.

C. Kontext der Entscheidung

Das Urteil befasst sich mit dem bislang durchaus umstrittenen Problem, welche Folgen die „blinde“ Quittung, also die Unterzeichnung einer Empfangsbestätigung über die darin enthalten Güter hat, obwohl der Frachtführer bzw. dessen Fahrer die Richtigkeit des Inhalts dieses Dokuments nicht geprüft hat. Der BGH bestätigt hier zunächst noch einmal deutlich, dass es sich um eine Quittung i.S.d. § 386 BGB handelt, dass aber die Richtigkeit ihres Inhalts nach wie vor der freien Beweiswürdigung gem. § 286 ZPO unterliegt. Allerdings kehrt er im vorliegenden Fall die Beweislast zulasten des Frachtführers um. Zur Begründung verweist er darauf, dass der Fahrer die Möglichkeit gehabt habe, die Anzahl der Packstücke – es handelte sich im übrigen lt. Sachverhalt um viele, nämlich 30 Packstücke, die Ladeliste war immerhin sieben Seiten lang! – zu überprüfen. Wenn diese Prüfungsmöglichkeit bestand und nicht wahrgenommen wurde, so der BGH, verstößt der Frachtführer gegen Treu und Glauben nach § 242 BGB, wenn er sich darauf beruft, dass die Quittung „blind“ erteilt wurde. Nur in diesem Fall muss daher der Frachtführer beweisen, dass der Inhalt des unterzeichneten Dokuments unrichtig ist, dass er also das später fehlende Packstück nicht empfangen hatte. Offen bleibt also nach wie vor die Frage, welche Folgen eine blinde Quittung dann hat, wenn der Fahrer die Beladung gar nicht prüfen konnte, weil sie in seiner Abwesenheit geschah oder weil er abgelenkt wurde.

Bedenklich stimmt das Urteil, wenn dort mit einem einzigen Satz festgestellt wird, der (Unter-)Frachtführer habe das Transportgut mit dem Aufbruch der Fahrers zum Ladebüro der Streithelferin der Klägerin nach Abschluss der Verladearbeiten übernommen. Im vorangestellten Absatz hat der BGH dazu mit Recht ausgeführt, dass die frachtrechtliche Übernahme neben dem Willen des Absenders, das Gut zu übergeben, auch den Willen des Frachtführers voraussetzt, die Kontrolle daran zu übernehmen. Die Übernahme des Gutes ist also – genauso wie die Ablieferung – ein zweiseitiger, vom Willen beider Vertragspartner getragener Akt. In der Literatur war bislang umstritten, ob dazu auch das Schließen des Laderaums des Fahrzeugs gehört, was hier unstreitig nicht geschehen war. Fehlt dieser aktive Übernahmevorgang, aus dem sich dieser Wille entnehmen lässt, bedarf es jedenfalls einer anderen Willensäußerung. Darüber geht die Entscheidung – wie auch schon das Berufungsurteil – leider schweigend hinweg. Offenbar wurde dieses Problem im Verfahren auch von den Prozessvertretern gar nicht angesprochen, obwohl es nahegelegen hätte zu prüfen, ob der Übernahmewille des Fahrers womöglich mit der vorgesehenen Verplombung des LKW verknüpft war.

Problematisch ist ferner, dass die Entscheidung zur Begründung eines möglichen groben Frachtführerverschuldens auf die ständige Senatsrechtsprechung zur erforderlichen Schnittstellenkontrolle beim Umschlag verweist und dabei schon den Beladevorgang selbst als Umschlag ansieht. Es handelte sich hier jedoch um die Erstbeladung, d.h. die Übernahme des Gutes zu Beginn der Beförderung, die sich rechtlich zwischen Absender und Frachtführer ereignet, während der Umschlag das Umladen während der Beförderung betrifft, bei dem das Gut sich also schon im Gewahrsam des Frachtführers befindet und im Obhutszeitraum weitergereicht wird.

Schließlich sei erwähnt, dass der BGH am Ende der Entscheidung erneut den Hinweis gibt, auch im CMR-Bereich sei bei qualifiziertem Verschulden des Frachtführers – entgegen dem Wortlaut des Art. 29 CMR – ggf. auch Mitverschulden der Absendergehilfen zu berücksichtigen. In diesem Punkte ist bekanntlich die Rechtsprechung in den Mitgliedsstaaten der CMR unterschiedlich. Der österreichische OGH ist anderer Auffassung (vgl. hierzu Koller, 6. Aufl. Art. 29 CMR Rn. 8 und OGH Wien, zuletzt 27.01.2010 - 7 Ob 126/09v - RdW 2010/434, S. 399).

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung zeigt erneut, wie wichtig es für den Frachtführer ist, seinen Fahrern und Leuten exakte Anweisungen für die Übernahme des Frachtguts zu erteilen. Das gilt zunächst für die Willensbekundung, zu der in der Regel das Schließen des Fahrzeug-Laderaums gehört, dann aber besonders für Handhabung einer vom Absender verlangten Empfangsquittung. Wenn das Gut während des Beladens – aus welchem Grund auch immer – nicht exakt geprüft worden ist, darf eine solche Quittung niemals „blind“ unterzeichnet werden. Die Unter-

schrift ist nach Möglichkeit ganz zu vermeiden; gelingt dies nicht, weil der Absender darauf besteht und für den Fall der Weigerung die Abreisemöglichkeit zu verhindern droht, muss in jedem Fall auf der Empfangsbestätigung – genau wie beim Frachtbrief – neben der Unterschrift ein deutlich sicht- und lesbarer Vorbehalt angebracht werden, aus dem sich klar ergibt, dass und in welchem Umfang die Prüfung des Inhalts des Dokuments auf Vollständigkeit und Richtigkeit der dortigen Angaben nicht erfolgt ist. Hilfreich ist dabei auch die zusätzliche Angabe der Gründe.

Bei Einschaltung von Unterfrachtführern ist mit diesen eine Vereinbarung zu treffen, die sie verpflichtet, ihr Personal in gleicher Weise zu unterrichten und anzuweisen.

3

Anrechnung des Ausgleichsanspruchs aufgrund großer Verspätung nach der FluggastrechteVO auf reiserechtlichen Minderungsanspruch

Leitsätze:

1. Bei einem Anspruch auf Rückzahlung eines Teils des Reisepreises wegen Minderung aufgrund großer Verspätung des Rückfluges nach § 651d BGB handelt es sich um einen weiter gehenden Schadensersatzanspruch nach Art. 12 Abs. 1 FluggastrechteVO.

2. Nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung sind nach der Fluggastrechteverordnung allein wegen großer Verspätung gewährte Ausgleichsleistungen auf den Anspruch auf Rückzahlung eines Teils des Reisepreises wegen Minderung nach § 651d BGB aufgrund derselben großen Verspätung anzurechnen.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 30.09.2014, X ZR 126/13

von **Ulrich Steppler**, RA, Arnecke Siebold Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft / **Katharina Sarah Bressler**, RA'in und Solicitor (England & Wales, non-practising)

A. Problemstellung

Bei den vielfältigen Streitfällen im Zusammenhang mit der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 (nachfolgend „FluggastrechteVO“) kommt es auch immer wieder zu Fragestellungen hinsichtlich der Anwendbarkeit und Reichweite von Art. 12 FluggastrechteVO. Art. 12 FluggastrechteVO regelt, dass die Verordnung unbeschadet eines weitergehenden Schadensersatzanspruchs des Fluggastes gilt, und dass eine nach der FluggastrechteVO gewährte Ausgleichsleistung auf einen solchen Schadensersatzanspruch angerechnet werden kann.

Im vorliegenden Fall ging es in diesem Zusammenhang um die Anrechnung der Ausgleichsansprüche nach der FluggastrechteVO wegen einer großen Verspätung auf die parallel vom Fluggast geltend gemachten Minderungsansprüche nach § 651d BGB gegen die beklagte Reiseveranstalterin.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin buchte für sich und ihren Ehemann eine Kreuzfahrt mit Start- und Ankunftsort in Dubai inklusive Hin- und Rückflug bei der beklagten Reiseveranstalterin.

Der Rückflug erfolgte mit 25 Std. Verspätung. Hierfür erhielten die Fluggäste Ausgleichszahlungen nach der FluggastrechteVO in Höhe von 600 Euro pro Person von dem ausführenden Luftfahrtunternehmen. Die Klägerin machte darüber hinaus einen Anspruch auf Rückzahlung des Reisepreises in Höhe von 5 Prozentpunkten des anteiligen Tagesreisepreises ab der fünften Stunde der Verspätung gegen die Reiseveranstalterin geltend.

Die beklagte Reiseveranstalterin hielt den Rückzahlungsansprüchen der Klägerin wegen Minderung des Reisepreises eine Anrechnung der Ausgleichszahlung des ausführenden Luftfahrtunternehmens entgegen.

Die Klage blieb in den Vorinstanzen ohne Erfolg. Mit der Revision zum BGH verfolgte die Klägerin den Anspruch auf teilweise Zahlung des Reiseanspruchs weiter. Auch die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Der BGH folgte der Ansicht des Berufungsgerichts, dass der von der Klägerin geltend ge-

machte Anspruch auf teilweise Rückzahlung des Reisepreise wegen Minderung aufgrund einer erheblichen Verspätung des Rückfluges nach § 651d BGB ein weitergehender Schadensersatzanspruch des Fluggastes ist, auf den nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 FluggastrechteVO eine nach der Verordnung wegen der großen Verspätung gewährte Ausgleichszahlung anzurechnen ist.

Hierzu führte der BGH aus, dass es für die Einordnung eines Anspruchs als weitergehender Schadensersatzanspruch i.S.d. Art. 12 Abs. 1 FluggastrechteVO entscheidend ist, ob dem Fluggast mit dem Anspruch eine Kompensation für den durch die Nicht- oder Schlechterfüllung der Luftbeförderung erlittenen Nachteil gewährt wird. In diesem Sinne handelt es sich nach Ansicht des BGH jedenfalls bei einer Minderung des Reisepreises um einen weitergehenden Schadensersatz i.S.d. Art. 12 Abs. 1 FluggastrechteVO, wenn diese wie hier allein auf die große Verspätung des Rückfluges zurückzuführen ist, da dem Fluggast durch die Minderung des Reisepreises ein Ausgleich für die ihm durch die große Verspätung entstandenen Unannehmlichkeiten gewährt wird.

Die Anrechnung der Ausgleichsleistungen der Fluggäste auf die Rückzahlung des Reisepreises wegen Minderung folgt nach deutschem Recht aus den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung.

C. Kontext der Entscheidung

Art. 12 der FluggastrechteVO dient der Vermeidung der Überkompensation, die sich aus einer Kumulierung von Ansprüchen wegen derselben Positionen und Interessen ergeben könnte. Im Hinblick auf den Umfang des in Art. 12 FluggastrechteVO verwandten Schadensersatzbegriffs kommt es in der Praxis jedoch häufig zu Streitigkeiten, insbesondere im Zusammenhang mit Ansprüchen, welche die Fluggäste gegen ihren Reiseveranstalter neben den Ansprüchen gegen das jeweilige ausführende Luftfahrtunternehmen geltend machen können.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des BGH ist zu begrüßen. Sie schafft Klarheit bezüglich des in Art. 12 Abs. 1 FluggastrechteVO verwendeten Begriffs des Schadensersatzes und insbesondere im Hinblick auf die Anwendung von Art. 12 FluggastrechteVO im Zusammenhang mit Ausgleichszahlungen und Minderungsansprüchen nach den §§ 638 i.V.m. 651d BGB bei großen Verspätungen. Mit Blick auf diese Entscheidung bleibt zu hoffen, dass in Zukunft zumindest ein Teil der Streitigkeiten über die Anrechnung von Ausgleichsansprüchen nach der FluggastrechteVO auf etwaige reisevertragliche Ansprüche der Fluggäste vermieden werden können.

4

Verteilung der Kosten von Anschlussweichen

Leitsätze:

1. Das Eisenbahn-Bundesamt darf bei einer Entscheidung nach § 13 Abs. 2 AEG über die Angemessenheit der Kosten für den Anschluss an eine Eisenbahninfrastruktur zunächst eine Teilentscheidung über den Kostengrund treffen und zu einem späteren Zeitpunkt über die Kostenhöhe entscheiden.

2. § 13 Abs. 2 AEG ist eine grundsätzliche Kostenpflicht des Anschließers zu entnehmen. Das Vertragsersetzungsverfahren nach § 13 Abs. 2 AEG betrifft allein die behördliche Entscheidung über die Kostenhöhe für die Anschließung der Eisenbahn.

Anmerkung zu OVG Münster, Urteil vom 24.10.2014, 16 A 2554/13

von **Dr. Frank Wilting**, RA, FA für Transport- und Speditionsrecht und FA für Verwaltungsrecht, Niedernhausen

A. Problemstellung

Nach § 13 Abs. 1 AEG sind öffentliche Eisenbahnen (Eisenbahn-Infrastrukturunternehmen - EIU) verpflichtet, „unter billiger Regelung der Bedingungen und Kosten“ angrenzenden Bahnen den Anschluss an ihre Infrastruktur zu gewähren.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das VG Köln hatte in erster Instanz am 11.10.2013 über die Klage des größten deutschen Eisenbahn-Infrastrukturbetreibers gegen eine Entscheidung des Eisenbahn-Bundesamtes (EBA) über die Kostenverteilung von Anschluss-

weichen des beigeladenen Anschließers nach § 13 Abs. 2 AEG entschieden (hierzu Wilting, jurisPR-TranspR 1/2014 Anm. 5). Es hat dem Grunde nach auf eine hälftige Kostenverteilung entschieden und die Auffassung der Klägerin zurückgewiesen, welche die Kosten der Anschlussweiche bislang stets dem Anschließer in voller Höhe aufzuerlegen versuchte.

Auf die Berufung des EIU hat das OVG Münster auf eine volle Kostentragung durch den Anschließer entschieden.

Das Oberverwaltungsgericht hat das EBA verpflichtet, in seiner nach § 13 Abs. 2 AEG zu treffenden Entscheidung dem beigeladenen Anschließer dem Grunde nach sämtliche laufenden Kosten und alle Rückbaukosten aufzuerlegen, soweit es die Weiche betrifft, mit der die Infrastruktur der Beigeladenen unmittelbar an die öffentliche Infrastruktur der Klägerin anschließt.

§ 13 Abs. 1 AEG regelt wörtlich:

„Jede Eisenbahn hat angrenzenden Eisenbahnen mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland den Anschluss an ihre Eisenbahninfrastruktur unter billiger Regelung der Bedingungen und der Kosten zu gestatten."

Und weiter in Absatz 2:

„Im Falle der Nichteinigung über die Bedingungen des Anschlusses sowie über die Angemessenheit der Kosten entscheidet, wenn eine Eisenbahn des Bundes beteiligt ist, das Eisenbahn-Bundesamt."

Das Oberverwaltungsgericht ist der Ansicht, dass dem § 13 Abs. 2 AEG eine grundsätzliche Kostenpflicht des Anschließers zu entnehmen sei. Dies, obwohl auch nach Auffassung des Senats der Wortlaut des § 13 AEG beide Varianten zulasse, also eine anteilige Kostentragung von EIU und Anschließer wie auch eine alleinige Kostenlast des Anschließers. Wie schon das VG Köln in erster Instanz, so stellt auch das OVG Münster zunächst auf eine vorrangig zu erzielende vertragliche Einigung zwischen EIU und Anschließer über die Anschlusskosten ab. Geklärt sei hingegen nicht, so das OVG, ob diese vertragliche Regelung auch die Frage der Kostengrundentscheidung behandeln müsse oder nur die Kostenhöhe betreffe.

Nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts sei nur Letzteres der Fall. Zur Begründung unternimmt es einen Ausflug in die deutsche Rechtsgeschichte bis zurück in die Verfassung des Deutschen Reichs und die Weimarer Reichsverfassung und leitet daraus eine „eindeutige historische Entwicklung des heutigen § 13 AEG" ab. Jede Eisenbahnverwaltung sei damals verpflichtet gewesen, sich den Anschluss neuer Eisenbahnen auf deren Kosten gefallen zu lassen. Aus dem Wortlaut von § 7 AEG a.F. von 1951 (Anmerkung: der sich nicht wesentlich von der heutigen Fassung unterscheidet) sowie aus der Gesetzesbegründung zu § 13 AEG n.F. zieht das Oberverwaltungsgericht sodann den Schluss, dass der Bundesgesetzgeber von dem bisherigen – also 1871 eingeführten – Grundsatz über die Kostenlast der anschließenden Eisenbahn „nicht, jedenfalls nicht ausdrücklich abgerückt" sei. Es existiere eine „Rechtstradition zur grundsätzlichen Kostenlast der anschließenden Eisenbahn".

Das so gefundene Ergebnis entspreche auch der wirtschaftlichen Interessenlage der beteiligten Eisenbahnen, da das anschlussgewährende EIU kein Anschlussentgelt erhalte und allein der Anschließer einen Vorteil durch Nutzung der benachbarten Infrastruktur erhalte. Der Vorteil möglicher Einnahmen aus der Trassennutzung der Klägerin habe unberücksichtigt zu bleiben, weil Anschlussverpflichtung einerseits und Trassenzugang/-nutzung andererseits zwei zu trennende Rechtsinstitute seien. Die Beigeladene habe neben den laufenden Kosten der Anschlussweiche auch deren Rückbaukosten allein zu tragen. Dabei sei es auch unerheblich, dass die Klägerin die Weiche seinerzeit selbst eingebaut habe; denn durch den Anschluss der Beigeladenen sei die erste Ursache – der Einbau durch die Klägerin – überholt worden und habe sich erledigt. Durch diese Auslegung des § 13 AEG werde das Vertragsersetzungsverfahren durch das EBA nach Absatz 2 der Vorschrift auch nicht obsolet. Es bleibe Sache des EBA zu überprüfen, ob das anschlussgewährende EIU des Bundes seine Anschlusskosten zutreffend bestimmt und keine sachfremden Positionen eingestellt habe.

C. Kontext der Entscheidung

Der die beigeladene Eisenbahn vertretende Rechtsanwalt teilte mit, dass sowohl er als auch das EBA Revision zum BVerwG eingelegt

haben. Wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache hatte das Oberverwaltungsgericht die Revision zugelassen. Das BVerwG wird sicherlich zu prüfen haben, ob der heutige Wortlaut des § 13 AEG die vom OVG Münster angeführte „Rechtstradition“ nicht doch beendet hat, und ob eine Übertragung von Grundsätzen aus Reichs- und Staatsbahnzeiten auf eine seit 1994 privatisierte Eisenbahnlandschaft zeitgemäß und vor allem interessengerecht ist.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Auswirkungen dieser Entscheidung – sollte sie vom BVerwG bestätigt werden – sind für die Praxis erheblich. Viele Werks- und Anschlussbahnen werden die für sie unbekannten und nicht bei Anschlussübernahme kalkulierbaren Kosten der Anschlussweiche nicht finanzieren können. Im Ergebnis kann und wird dies vor allem Neuanschließer von ihrem Vorhaben abhalten und im Ergebnis zu einer weiteren, politisch nicht gewollten Verlagerung der Verkehre von der Schiene auf die Straße führen.

5

Pflicht zur Vorlage von Daten aus dem digitalen Kontrollgerät eines LKW

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Transportunternehmer sind verpflichtet, die Daten des digitalen Kontrollgeräts und der Fahrerkarten der Kontrollbehörde nach § 4 Abs. 3 FPersG vorzulegen. Das kann durch Verwaltungsakt angeordnet und durchgesetzt werden.

Anmerkung zu VG Augsburg, Urteil vom 18.09.2014, Au 5 K 14.771

von **Dr. Bernd Andresen**, RA, Düsseldorf

A. Problemstellung

In den LKWs mit mehr als 3,5 t zulässigem Gesamtgewicht sind Kontrollgeräte zur Erfassung der Lenk-, Arbeits-, Bereitschaftszeiten und Pausen aufgrund der VO (EWG) Nr. 3821/85 eingebaut, die vom Fahrer zu bedienen sind. Diese Zeiten müssen vom Unternehmer sowohl von der Fahrerkarte als auch vom Speicher des Kontrollgeräts im LKW kopiert und gespeichert werden. Die kopierten Daten sind vom Unternehmer ein Jahr aufzubewahren. Transportunternehmer sind nach § 4 Abs. 3 Fahrpersonalgesetz (FPersG) verpflichtet, der zuständigen Behörde alle von den digitalen Kontrollgeräten gespeicherten Daten in der Regel durch Datenträger oder Datenfernübertragung zur Verfügung zu stellen. Aufgrund der eingereichten Unterlagen und Daten werden bei Feststellung von Verstößen gegen die Lenk- und Ruhezeiten Ordnungswidrigkeitenverfahren eingeleitet.

Die Anordnung zur Einsendung von Unterlagen kann durch Verwaltungsakt erfolgen. Die Behörde kann in dieser Verfügung die Herausgabe der Daten und Bekanntgabe der Verantwortlichen verlangen. Dagegen kann Anfechtungsklage erhoben werden. Rechtsbehelfe gegen diese Anordnung haben jedoch nach § 5 Abs. 3 FPersG keine aufschiebende Wirkung. Die Maßnahmen können mit Zwangsmitteln nach § 6 VwVG durchgesetzt werden (Winkler in Andresen/Winkler, Fahrpersonalgesetz und Sozialvorschriften für Kraftfahrer, 4. Aufl. 2011, § 5 FPersG Rn. 11).

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das VG Augsburg hatte über eine Anfechtungsklage eines Transportunternehmens zu entscheiden, die sich gegen die Anordnung wendet, die digitalen Daten von drei Fahrzeugen und Fahrern aus den Massenspeichern und den Fahrerkarten vorzulegen. Weiterhin wollte die Klägerin nicht die Verantwortlichen für den Fahrzeugeinsatz sowie den Verkehrsleiter für die Zeit vom 31.05.2013 bis 31.01.2014 benennen.

Aufgrund von bei Kontrollen durch die Polizei festgestellten Verstößen gegen die Lenk- und Ruhezeiten sowie wegen des Verdachts des Fahrens ohne Fahrerkarte wurden im September 2013 aufgrund richterlicher Anordnung die Räume der Klägerin durchsucht. Was dabei festgestellt wurde, ergibt sich aus dem Urteil nicht. Am 25.04.2014 erließ die Bezirksregierung (Gewerbeaufsichtsamt) einen Bescheid, in dem die Klägerin aufgefordert wurde, die digitalen Daten für den oben genannten Zeitraum vorzulegen und die Verantwortlichen für die Disposition und die Kontrolle sowie den Verkehrsleiter zu benennen, um die Einhaltung der VO (EG) Nr. 561/2006 und der VO (EWG) Nr. 3821/85 zu überprüfen. Zur Vorlage sei die Klägerin auf-

grund Art. 14 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 3821/85 i.V.m. § 4 Abs. 3 FPersG verpflichtet.

Zur Begründung der Anfechtung trägt die Klägerin im Wesentlichen vor, dass bei der Hausdurchsuchung am 16.09.2013 die digitalen Daten abgezogen und verschwunden seien und die beklagte Behörde deshalb über die Daten verfüge. Außerdem sei ein LKW ins Ausland verkauft worden. Deshalb verlange die Beklagte von der Klägerin etwas Unmögliches, der Bescheid sei deshalb unwirksam. Die Beklagte hatte darauf erwidert, dass bei der Hausdurchsuchung nur Daten kopiert und nicht gelöscht worden seien. Im Übrigen seien die Daten ab dem 17.09.2013 dann davon nicht betroffen. Das gelte auch für den Ende Januar 2014 verkauften LKW, dessen Daten vor der Übergabe an den Käufer ausgelesen und gesichert hätten werden müssen.

Das Gericht begründet die Klageabweisung damit, dass die Klägerin aufgrund § 4 Abs. 3 Satz 12 FPersG verpflichtet ist, der zuständigen Behörde durch Datenfernübertragung oder auf einem von der jeweiligen Behörde zu bestimmenden Datenträger die digitalen Daten nach § 4 Abs. 3 Satz 11 FPersG zur Verfügung zu stellen. Die Behörde sei auch berechtigt, routinemäßig oder wie hier anlassbezogen, die Vorlage der Daten und die Auskünfte zu verlangen.

Die Einlassungen der Klägerin weist das Gericht zurück. Zum einen seien allenfalls die Daten bis zum 16.09.2013 betroffen, zum andern hätte die Beklagte nach § 2 Abs. 5 FPersV unverzüglich Sicherungskopien erstellen müssen, die auf einem gesonderten Datenträger zu speichern sind. Für die Weigerung hat die Klägerin ansonsten keine Gründe vorgetragen, das Gericht wertet die Einlassungen als Schutzbehauptung.

Der Bescheid ist nach Auffassung des Gerichts auch nicht unverhältnismäßig. Die Anordnung der Vorlage der digitalen Daten entspricht der gesetzlichen Verpflichtung der Klägerin. Diese ist gemäß Art. 14 Abs. 2 Satz 1 VO (EWG) Nr. 3821/85, § 4 Abs. 3 Satz 7 FPersG, § 2a FPersV verpflichtet, die Unterlagen ein Jahr lang gut geordnet aufzubewahren und sie Berechtigten auf Verlangen vorzulegen.

Die Klägerin war außerdem aufgefordert worden, den Verkehrsleiter zu benennen. Die Verpflichtung zu Bestellung und zur Auskunft ergibt sich gemäß Art. 4 Abs. 1 und 2 der VO (EG) Nr. 1071/2009, in der der Berufszugang zum Kraftverkehrsunternehmer geregelt ist. Die Klägerin hatte keinen Verkehrsleiter bestellt, hat dies aber erst in der mündlichen Verhandlung mitgeteilt. Auch diese Mitteilung ist als Auskunft zu bewerten und hätte aufgrund des Bescheides bereits bei Erhalt der Verfügung und nicht erst im Gerichtsverfahren erklärt werden müssen.

Das Gewerbeaufsichtsamt hatte die Klägerin auch aufgefordert, die Namen der Arbeitgeber der Aushilfskräfte und die Arbeitszeiten, die dort geleistet wurden, mitzuteilen. Die Verpflichtung zur Angabe der Arbeitgeber bei Fahrern, die in mehreren Beschäftigungsverhältnissen stehen, ergibt sich aus den §§ 17 Abs. 4 i.V.m. 21a Abs. 8 ArbZG. Danach muss der Arbeitgeber, also hier die Klägerin, zur Berechnung der Arbeitszeit den Arbeitnehmer schriftlich auffordern, ihm eine Aufstellung der bei einem andern Arbeitgeber geleisteten Arbeitszeit vorzulegen. Diese Auskunft wäre eine herauszugebende Unterlage.

Das Verwaltungsgericht hat deshalb den angefochtenen Bescheid als geboten und erforderlich bewertet und die Klage abgewiesen.

C. Kontext der Entscheidung

Transportunternehmen haben bei ihrer Einsatzplanung die Sozialvorschriften und das Fahrpersonalgesetz zu beachten. Sie haben weiterhin Kontroll- und Dokumentationspflichten, um für die Einhaltung der Lenk- und Ruhezeiten zu sorgen. Aufforderungen an den Unternehmer, Auskünfte nach § 4 Abs. 3 FPersG zu erteilen und Unterlagen in Form digitaler Daten herauszugeben bzw. vorzulegen, sind häufig der Beginn eines Bußgeldverfahrens. Deshalb wird gelegentlich, wie in diesem Fall, die Herausgabe verweigert, werden Auskünfte nicht erteilt. Die Behörde verlangt deshalb die Herausgabe durch Bescheid. Bis 1997 musste die Verfügung rechtskräftig sein, um sie durchzusetzen und auch, um ein Bußgeldverfahren wegen Nichtherausgabe der Unterlagen oder Verweigerung der Auskünfte durchzuführen. Durch das Gesetz zur Änderung fahrpersonalrechtlicher Vorschriften vom 18.08.1997 wurde jedoch geregelt, dass Rechtsbehelfe gegen Verfügungen nach § 4 Abs. 3 FPersG keine aufschiebende Wirkung haben (§ 5 Abs. 3 FPersG). Damit ist zwar die Aufforderung, Unterlagen einzusenden, noch keine Maßnahme zur Durchsetzung der Pflichten. Jedoch ist eine Verfügung

zur Herausgabe mit Zwangsgeldandrohung sofort vollziehbar und kann deshalb Grundlage eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens sein (Andresen in Andresen/Winkler, Fahrpersonalgesetz und Sozialvorschriften für Kraftfahrer, § 8 FPersG Rn.12).

Die Behörde hat deshalb zwei Möglichkeiten bei Nichtvorlage der Unterlagen. Sie kann ein Zwangsgeld festsetzen, um ihre Verfügung durchzusetzen (§§ 6 und 11 VwVG). Stattdessen oder auch parallel dazu kann sie auch ein Ordnungswidrigkeitenverfahren wegen Nichtvorlage der Unterlagen durchführen. Nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 lit. d i.V.m. Abs. 2 FPersG kann die Nichtvorlage und die Auskunftsverweigerung mit einer Geldbuße von bis zu 15.000 Euro geahndet werden. Soweit ersichtlich, hat hier die Behörde weder mit Zwangsmitteln noch mit der Einleitung eines Bußgeldverfahrens ihre Anordnung durchgesetzt. Sie kann jedoch auch jetzt noch ein Zwangsgeld festsetzen oder ein Ordnungswidrigkeitenverfahren einleiten, da aufgrund der gesetzlich angedrohten Bußgeldhöhe noch keine Verjährung für die Verstöße eingetreten ist. Wenn sie die Unterlagen erhält, kann sie auch wegen der dort festzustellenden Verstöße diese mit Bußgeld ahnden.

Das Urteil gibt die Rechtslage eindeutig wieder, es entspricht der bisherigen Rechtsprechung. Es ist zutreffend begründet.

Das Gericht hat sich nicht mit dem Auskunftsverweigerungsrecht des § 4 Abs. 4 FPersG befasst. Der zur Auskunft Verpflichtete darf die Beantwortung auf solche Fragen verweigern, die ihn selbst oder einen Angehörigen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens aussetzen würden. Das bezieht sich allerdings nur auf die Auskünfte, die Verpflichtung zur Vorlage von Unterlagen hingegen ist verfassungsgemäß, selbst wenn dies zu einem Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren führen würde (BVerfG, Beschl. v. 07.09.1984 - 2 BvR 159/84 - VkBl 1985, 303). Für eine wirksame Kontrolle ist diese gesetzliche Verpflichtung erforderlich. Auch die weiteren Auskünfte dürfen nur verweigert werden, wenn dadurch die Gefahr eines Verfahrens gegen sich selbst oder nahe Angehörige besteht. Der Verpflichtete muss deshalb auch Auskunft hinsichtlich solcher Tatsachen geben, die seine Verpflichtungen nach dem FPersG betreffen (vgl. auch Winkler in: Andresen/Winkler, Fahrpersonalgesetz und Sozialvorschriften für Kraftfahrer, § 4 FPersG Rn. 36 f.).

D. Auswirkungen für die Praxis

Das Urteil des VG Augsburg zeigt, dass Rechtsbehelfe gegen eine Verfügung einer Arbeitsschutzbehörde, nach § 4 Abs. 3 FPersG Auskünfte zu erteilen und Unterlagen vorzulegen, in der Regel erfolglos sind. Sinnvoller ist es, bei der Anforderung von Unterlagen diese vorzulegen. Erst bei der Einleitung des Bußgeldverfahrens selbst kann der bevollmächtigte Anwalt sich mit den Vorwürfen befassen.

Bei rechtskräftiger Ahndung kann die Zuverlässigkeit des Verkehrsleiters gefährdet sein, wenn erhebliche Verstöße gegen die Sozialvorschriften vorliegen. Gerade Verstöße gegen die VO (EWG) Nr. 3821/85 und gegen die VO (EG) Nr. 561/2006 können sog. „schwerste Verstöße“ sein und zur Aberkennung der Zuverlässigkeit nach § 2 Abs. 3 Berufszugangsverordnung führen. Was „schwerste Verstöße“ sind, ergibt sich aus dem Anhang IV zur VO (EG) Nr. 1071/2009. In dieser Verordnung ist auch der Zugang zum Beruf des Güterkraftverkehrsunternehmers geregelt und die Bestellung zum Verkehrsleiter. Unternehmer und Verkehrsleiter müssen fachliche Kenntnisse nachweisen (gemäß Anhang I der VO) und zuverlässig sein. Bei „schwersten Verstößen“ ist deshalb die Existenz des Unternehmens gefährdet. Aus diesem Grunde müssen die Auswirkungen eines Bußgeldverfahrens gegen einen Transportunternehmer nicht nur hinsichtlich der Höhe der Geldbuße, sondern auch hinsichtlich des Tatvorwurfs wegen der Auswirkungen auf die Zuverlässigkeit beachtet werden. So ist z.B. die Verfälschung der Daten des Kontrollgeräts oder das Fahren ohne Fahrerkarte oder mit der Fahrerkarte eines anderen Fahrers ein „schwerster Verstoß“.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Neben der Verfügung nach § 4 FPersG zur Vorlage der Unterlagen aus dem digitalen Kontrollgerät war die Klägerin auch zur Vorlage der Bescheinigungen der Hauptarbeitgeber ihrer Aushilfen aufgefordert worden. Diese Bescheinigungen hat der Transportunternehmer von seinen Fahrern schriftlich anzufordern. Diese Verpflichtung ist notwendig, da die Arbeitszeiten nach § 2 Abs. 1 ArbZG zusammenzu-

rechnen sind. Die Vorlagepflicht bei Anforderung der zuständigen Behörde ergibt sich aus § 17 Abs. 4 ArbZG. Allerdings hat hier ein Widerspruch aufschiebende Wirkung. Die Behörde könnte bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen jedoch die sofortige Vollziehung anordnen. Ein Verstoß gegen die Vorlagepflicht nach § 17 Abs. 4 ArbZG kann jedoch nur dann als Ordnungswidrigkeit geahndet werden, wenn die Verfügung rechtskräftig ist.

6

Kein Vorsteuerabzug des Lagerhalters für Einfuhrumsatzsteuer

Orientierungssätze:

1. Der Betreiber eines Zolllagers ist im Hinblick auf die ihm gegenüber gemäß Art. 203 ZK i.V.m. § 21 Abs. 2 UStG festgesetzte Einfuhrumsatzsteuer nicht zum Vorsteuerabzug nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UStG berechtigt, wenn er keine Verfügungsbefugnis an den eingeführten Waren erlangt.

2. Das Kriterium der Verfügungsbefugnis ergibt sich hierbei gleichermaßen aus dem unionsrechtlichen Merkmal der Verwendung der eingeführten Gegenstände für Zwecke der besteuerten Umsätze wie aus dem in § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UStG enthaltenen Merkmal der Einfuhr für das Unternehmen. Eine unionsrechtswidrige Abweichung des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UStG liegt damit nicht vor.

Anmerkung zu FG Kiel, Urteil vom 09.10.2014, 4 K 67/13

von **Dr. Talke Ovie**, RA'in, Harnischmacher Löer Wensing Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Münster / **Dr. Nils Harnischmacher**, RA, Harnischmacher Löer Wensing Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Münster

A. Problemstellung

Die Entstehung der Einfuhrumsatzsteuer richtet sich nach dem Zollschuldrecht (vgl. Ovie, jurisPR-TranspR 5/2014 Anm. 3). Da das Zollschuldrecht die Entstehung einer Zollschuld nicht nur bei einer regulären Verzollung, sondern auch bei einer Unregelmäßigkeit vorsieht, wozu insbesondere das Entziehen einer Ware aus der zollamtlichen Überwachung (Art. 203 ZK) oder die Verletzung von Pflichten, die im Zusammenhang mit einem Zollverfahren stehen (Art. 204 ZK), gehören, entsteht folglich die Einfuhrumsatzsteuer auch mit der Feststellung einer solchen Unregelmäßigkeit.

Von dieser (derzeit noch von der Finanz- und Zollverwaltung anerkannten) Folge sind insbesondere Logistikdienstleister (Zollagenturen, Spediteure, Lagerhalter usw.) finanziell stark betroffen. Streitig ist nämlich, ob Logistikdienstleistern der Abzug der Einfuhrumsatzsteuer, die stets 19 Prozent beträgt und mit dem Einfuhrabgabenbescheid festgesetzt wird, als Vorsteuer überhaupt möglich ist.

In Deutschland (sowie in anderen Mitgliedstaaten der EU) wird der Vorsteuerabzug (derzeit noch) davon abhängig gemacht, dass die Waren „für das Unternehmen“ der den Abzug beantragenden Person eingeführt werden (Ovie, jurisPR-TranspR 5/2014 Anm. 3). Voraussetzung für den Vorsteuerabzug soll danach sein, dass die den Vorsteuerabzug begehrende Person im Zeitpunkt der Einfuhr die Verfügungsbefugnis über den eingeführten Gegenstand innehat. Nach (bislang noch) vertretener Ansicht dürfen Personen, die lediglich an der Einfuhr mitgewirkt haben, nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt sein. Zu diesen Personen gehören insbesondere Logistikdienstleister.

Das FG Hamburg (Urt. v. 19.12.2012 - 5 K 302/09) hat entschieden, dass Spediteure zum Vorsteuerabzug berechtigt sind, wenn diese Zollschuldner aufgrund etwaiger Pflichtverletzungen gemäß Art. 204 ZK werden. Gegen dieses Urteil hat das beklagte Finanzamt Revision eingelegt. Der BFH hat den Vorsteuerabzug aus formellen Gründen abgelehnt, ohne in der streitigen Frage eine Entscheidung zu treffen.

Nunmehr liegt dem BFH diese Frage erneut vor. Das FG Kiel hat mit der hier besprochenen Entscheidung nämlich den Vorsteuerabzug des Lagerhalters für Einfuhrumsatzsteuer abgelehnt, die Revision jedoch zugelassen (Az. des BFH: 4 K 67/13).

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin ist eine GmbH, deren Gegenstand die Herstellung und der Vertrieb von Industrieprodukten aus Kunststoff und Kautschuk ist. Ferner ist die Klägerin Inhaberin eines privaten

Zolllagers des Typs D. In diesem Zolllager waren in den Jahren 1997 und 1998 neben Waren, die sich im Eigentum der Klägerin befanden, auch Waren (Reifen) der damaligen (mittlerweile insolventen) Schwestergesellschaft, der X.-GmbH, sowie Werkzeuge der Y.-GmbH und Damenoberbekleidung der Z.-GmbH eingelagert.

Am 09.11.1998 wurde vom zuständigen Hauptzollamt (HZA) eine Bestandsaufnahme des Zolllagers durchgeführt. Dabei wurden Fehlmengen hinsichtlich der Waren der X.-GmbH, der Y.-GmbH und der Z.-GmbH festgestellt. Aufgrund dieser Fehlmengen setzte das HZA mit Bescheiden vom 16.02.1999 und vom 19.03.2001 gegenüber der Klägerin Einfuhrumsatzsteuer in Höhe von 219.260,42 Euro fest. Mit Einfuhrabgabenbescheid vom 10.09.2002 korrigierte das HZA diesen Betrag auf 109.799,56 Euro. Diesen Betrag entrichtete die Klägerin in Raten ab 2002 bis 2008. In den (von dem Beklagten zunächst anerkannten) Umsatzsteuererklärungen berücksichtigte die Klägerin den jeweils gezahlten Betrag als abziehbare Vorsteuer.

Im Zuge einer bei der Klägerin für die Jahre 2000 bis 2006 durchgeführten Umsatzsteuer-Sonderprüfung stellte der Prüfer fest, dass die Klägerin für 1997 und 1998 im Zeitpunkt der Einfuhr der Waren nicht die für den Vorsteuerabzug erforderliche Verfügungsmacht über die Waren der X.-GmbH, der Y.-GmbH und der Z.-GmbH besessen habe. Aus diesem Grund erließ der Beklagte gegen die Klägerin am 12.03.2010 Umsatzsteuerbescheide, in denen er die von der Klägerin in den Streitjahren gezahlte Einfuhrumsatzsteuer nicht als Vorsteuer anerkannte und die festgesetzte Umsatzsteuer entsprechend seiner Feststellungen erhöhte.

Gegen die Umsatzsteuerbescheide legte die Klägerin Einspruch ein. Dieser Einspruch wurde mit Einspruchsentscheidung vom 06.05.2013 als unbegründet zurückgewiesen. Der Klägerin fehle es an der für den Vorsteuerabzug erforderlichen Verfügungsbefugnis. Die Klägerin habe die Waren lediglich für andere gelagert. Aus den Unterlagen der Klägerin sei nicht ersichtlich, dass die fehlenden Waren in den Unternehmensbereich der Klägerin eingegliedert worden seien. Für das von der Klägerin vorgetragene Treuhandverhältnis bestünden keine Anhaltspunkte. Die Entrichtung der Einfuhrumsatzsteuer sei nicht ausschlaggebend.

Am 07.06.2013 erhob die Klägerin Klage. Sie sei verfügungsberechtigt gewesen. Unabhängig davon sei die Anknüpfung des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UStG an die Verfügungsbefugnis nicht mit der Mehrwertsteuersystemrichtlinie vereinbar. Das Recht auf Vorsteuerabzug entstehe danach im Zeitpunkt der Einfuhr, ohne dass es auf eine Verfügungsbefugnis an den eingeführten Gegenständen ankomme. Das HZA habe hinsichtlich der Einfuhrumsatzsteuer in seinem Einfuhrabgabenbescheid mit Tatbestandswirkung entschieden, dass die Klägerin die Einfuhrabgaben gemäß Art. 203 ZK als Importeurin schulde. Hierbei handele es sich um ein Dokument im Sinne der Mehrwertsteuersystemrichtlinie, aus dem sich die Einfuhr der Gegenstände durch die Klägerin ergebe. Schließlich verstoße die Versagung des Vorsteuerabzuges gegen den Grundsatz der Neutralität der Mehrwertsteuer, da die Klägerin im Hinblick auf die in ihrem Lager befindliche Ware keine Letztverbraucherin im umsatzsteuerrechtlichen Sinn sei.

Das FG Kiel wies die Klage als unbegründet zurück. Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UStG könne der Unternehmer die entrichtete Einfuhrumsatzsteuer für Gegenstände, die für sein Unternehmen nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 UStG eingeführt worden sind, als Vorsteuerbeträge abziehen. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 UStG unterliege der (Einfuhr-)Umsatzsteuer die Einfuhr von Gegenständen im Inland. Eine Einfuhr i.S.d. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UStG setze damit voraus, dass ein Gegenstand aus dem Drittland in das Inland verbracht wird und dieser Vorgang steuerbar ist; die Einfuhr sei damit ausgeschlossen, wenn der Gegenstand in ein Zollverfahren überführt wird.

Eine Einfuhr für das Unternehmen i.S.d. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UStG liege vor, wenn der Unternehmer den eingeführten Gegenstand seinem im Inland belegenen Unternehmensbereich zuordnet, um ihn zur Ausführung von Umsätzen einzusetzen. Dies setze voraus, dass der Unternehmer im Zeitpunkt der Einfuhr die Verfügungsmacht über den eingeführten Gegenstand besitzt oder im Zusammenhang mit der Einfuhr erlangt. Der Einsatz des eingeführten Gegenstands zur Bewirkung von Umsätzen reiche für den Vorsteuerabzug nicht aus, da hierdurch die – stets nur einem Unternehmer zustehende – Abzugsberechtigung bezüglich der Einfuhrumsatzsteuer nicht eindeutig festgestellt werden kann. Für den Vorsteuerabzug sei nicht

entscheidend, wer Schuldner der entrichteten Einfuhrumsatzsteuer war, wer diese entrichtet hat und wer den für den vorsteuerabzugsberechtigten Unternehmer eingeführten Gegenstand tatsächlich über die Grenze gebracht hat. Personen, die bei der Einfuhr lediglich mitgewirkt haben, aber nicht über den eingeführten Gegenstand verfügen konnten, sind selbst dann nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt, wenn sie den Gegenstand entsprechend den Weisungen ihres Auftraggebers auf Lager genommen haben; dies gelte auch dann, wenn der Gegenstand bei ihnen verloren geht und sie haftbar sind.

§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UStG sei mit den europäischen Vorgaben, insbesondere denen der Mehrwertsteuersystemrichtlinie, vereinbar. Insoweit lehne das erkennende Gericht die Ansicht des FG Hamburg (Urt. v. 19.12.2012 - 5 K 302/09) ab und schließe sich der durch den Unabhängigen Finanzsenat Außenstelle Linz getroffenen Entscheidung (v. 05.07.2013 - RV/1311-L/11) an. Es fehle an einer Verwendung der eingeführten Gegenstände für Zwecke der besteuerten Umsätze, wenn diese Gegenstände in einem Zolllager gegen Entgelt eingelagert werden, ohne dass der Lagerhalter die Verfügungsbefugnis an den eingelagerten Gegenständen erlangt. Eine Verwendung der Gegenstände für Zwecke der besteuerten Umsätze liege nur dann vor, wenn die eingeführten Gegenstände und die auf diesen Gegenständen lastende Einfuhrumsatzsteuer zu den Kostenelementen der besteuerten Umsätze gehören. Dies setze voraus, dass der Lagerhalter die Gegenstände seinem Unternehmen zuordnet, um sie in eigenem Namen zu veräußern. Nur durch die Zuordnung zum Unternehmen und die hiermit verbundene Verfügungsbefugnis über die eingeführten Gegenstände könne die stets nur einem Unternehmer zustehende Abzugsberechtigung bezüglich der Einfuhrumsatzsteuer eindeutig festgestellt werden. Das Kriterium der Verfügungsbefugnis ergebe sich hierbei gleichermaßen aus dem unionsrechtlichen Merkmal der Verwendung der eingeführten Gegenstände für Zwecke der besteuerten Umsätze wie aus dem in § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UStG enthaltenen Merkmal der Einfuhr für das Unternehmen. Eine unionsrechtswidrige Abweichung des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UStG liege damit nicht vor.

Nach diesen Grundsätzen stehe der Klägerin kein Vorsteuerabzug zu. Insbesondere habe die Klägerin nicht nachweisen können, dass sie hinsichtlich der in Rede stehenden Ware verfügungsberechtigt gewesen ist.

C. Kontext der Entscheidung

Das FG Kiel gibt in seiner Entscheidung die traditionelle Ansicht zum Vorsteuerabzug für Logistikdienstleister wieder. Diese traditionelle Ansicht, wonach die Verfügungsbefugnis über die Ware Voraussetzung für den Vorsteuerabzug sei, ist jedoch durch das wegweisende Urteil des FG Hamburg (v. 19.12.2012 - 5 K 302/09) ins Wanken geraten. Seitdem regt sich auch in der Literatur immer mehr Widerstand an der althergebrachten Ansicht zum Vorsteuerabzug. Die traditionelle Ansicht widerspricht nämlich dem Unionsrecht, das hinsichtlich der Einfuhrumsatzsteuer weder auf einen Leistungsaustausch noch auf eine Verfügungsbefugnis abstellt. Zudem ist die Belastung mit der Einfuhrumsatzsteuer für Logistikdienstleister nicht mit dem Neutralitätsprinzip der Mehrwertsteuersystemrichtlinie zu vereinbaren.

Vor dem Hintergrund ist es erstaunlich, dass sich das FG Kiel nicht näher mit der ausführlichen und sehr überzeugenden Begründung des FG Hamburg auseinandergesetzt hat. Es hat an der entscheidenden Stelle lediglich den Inhalt der Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenats Außenstelle Linz aus Österreich wiedergegeben.

Erfreulicherweise hat das FG Kiel jedoch die Revision zugelassen. Anlass hierfür sei die grundsätzliche Bedeutung der Sache, da es an einer höchstrichterlichen Entscheidung zu den Anforderungen an einen Vorsteuerabzug für den Betreiber eines Zolllagers im Falle eine unregelmäßigen Zollschuldentstehung fehle. Die Revision wurde auch eingelegt. Der BFH muss sich daher nunmehr mit der Frage auseinandersetzen, ob es für den Vorsteuerabzug eines Logistikdienstleisters einer Verfügungsbefugnis bedarf.

D. Auswirkungen für die Praxis

Mit dem Revisionsverfahren als Folge der Entscheidung des FG Kiel steigt die Hoffnung, dass der Vorsteuerabzug zugunsten der Logistikdienstleister geklärt und die traditionelle Ansicht gekippt wird. Zumindest aber wird

mit der zu erwartenden Grundsatzentscheidung Rechtssicherheit geschaffen.

Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass der BFH die Frage dem EuGH vorlegen wird. Dies hätte zur Folge, dass ein weiteres Verfahren beim EuGH zu diesem Thema anhängig ist. Es sind bereits mehrere Verfahren beim EuGH anhängig, die (zumindest auch) den Vorsteuerabzug zum Gegenstand haben (vgl. Ovie, jurisPR-TranspR 5/2014 Anm. 3). Problematisch ist jedoch, dass den Verfahren jeweils mehrere Vorlagefragen zugrunde liegen, so dass nicht zwangsläufig über den Vorsteuerabzug entschieden werden muss. Insoweit bleibt zu hoffen, dass der BFH dieses Mal über die Frage entscheidet, zumindest aber ein Vorlageverfahren beim EuGH anhängig macht, in dem die Frage geklärt werden muss.

juris PraxisReport

Transport- und Speditionsrecht

Herausgeber: **Deutsche Gesellschaft für Transportrecht e.V.**

Erscheinungsdatum:
16.04.2015

Erscheinungsweise:
zweimonatlich

Bezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.

2/2015

Inhaltsübersicht:

Anm. 1 **Zur inhaltlichen Übereinstimmung der Begriffe "Fluggast" und "Reisender" in der Verordnung (EG) 785/2004 und Art. 17 MontrÜbk**
Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 26.02.2015, C-6/14
von Prof. Dr. Wolf Müller-Rostin, RA

Anm. 2 **Berechtigung zum Abschluss eines Vertrages zur Nutzung der Schieneninfrastruktur mit deren Betreiber**
Anmerkung zu OVG Münster, Urteil vom 16.09.2014, 13 A 1847/13
von Prof. Dr. Karsten Otte, Bundesnetzagentur Bonn

Anm. 3 **Betreiben gewerblichen Güterkraftverkehrs ohne Erlaubnis**
Anmerkung zu OLG Stuttgart, Beschluss vom 27.11.2014, 2 Ss 155/14
von Carsten Vyvers, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht

Anm. 4 **Beschädigung des Transportgutes**
Anmerkung zu OLG Hamm, Urteil vom 26.06.2014, 18 U 148/13
von Dr. Tobias Eckardt, RA, Ahlers & Vogel Rechtsanwälte PartG mbB, Leer

Anm. 5 **Analoge Anwendung des Art. 7 Abs. 2 lit. c FluggastrechteVO bei Verspätung des ursprünglich geplanten Fluges von mehr als drei und weniger als vier Stunden**
Anmerkung zu AG Frankfurt, Urteil vom 21.10.2014, 31 C 1623/14 (83)
von Ulrich Steppler, RA, Arnecke Siebold Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft / Katharina Sarah Bressler, RAin, Solicitor (England & Wales, non-practising)

Zitiervorschlag: Müller-Rostin, jurisPR-TranspR 2/2015 Anm. 1
ISSN 2197-537X

juris GmbH, Gutenbergstraße 23, D-66117 Saarbrücken, Tel.: 0681/5866-0, Internet: www.juris.de, E-Mail: info@juris.de
Der juris PraxisReport sowie die darin veröffentlichten Anmerkungen sind urheberrechtlich geschützt. Kein Teil darf (auch nicht auszugsweise) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form reproduziert werden.
© juris GmbH 2015

1

Zur inhaltlichen Übereinstimmung der Begriffe "Fluggast" und "Reisender" in der Verordnung (EG) 785/2004 und Art. 17 MontrÜbk

Leitsätze:

1. Art. 3 lit. g der Verordnung (EG) Nr. 785/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Versicherungsanforderungen an Luftfahrtunternehmen und Luftfahrzeugbetreiber ist dahin auszulegen, dass der Insasse eines von einem Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft gehaltenen Hubschraubers, der aufgrund eines zwischen seinem Arbeitgeber und diesem Luftfahrtunternehmen geschlossenen Vertrags zum Zweck der Wahrnehmung einer besonderen Aufgabe wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden befördert wird, "Fluggast" im Sinne dieser Bestimmung ist.

2. Art. 17 des Übereinkommens zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr, das am 28.05.1999 in Montreal geschlossen, am 09.12.1999 von der Europäischen Gemeinschaft auf der Grundlage von Art. 300 Abs. 2 EG unterzeichnet und durch den Beschluss 2001/539/EG des Rates vom 05.04.2001 in ihrem Namen genehmigt wurde, ist dahin auszulegen, dass eine Person, die unter den Begriff "Fluggast" i.S.v. Art. 3 lit. g der Verordnung Nr. 785/2004 fällt, auch unter den Begriff "Reisender" i.S.v. Art. 17 des Übereinkommens fällt, sofern sie aufgrund eines "Beförderungsvertrags" i.S.v. Art. 3 des Übereinkommens befördert wurde.

Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 26.02.2015, C-6/14

von **Prof. Dr. Wolf Müller-Rostin**, RA

A. Problemstellung

Ist „Fluggast“ im Sinne des Montrealer Übereinkommens, wer ein Flugzeug zur Ausführung beruflicher Aufgaben benutzt, ohne eine Ortsveränderung anzustreben? Oder ist diese Person ein Mitglied der Besatzung? Der EuGH war vom Obersten Gerichtshof in Österreich im Wege des sog. Vorabentscheidungsverfahrens angerufen worden, um den Begriff „Fluggast“ vom Begriff „Besatzungsmitglied“ abzugrenzen und den Fluggastbegriff mit dem Begriff des „Reisenden“ zu vergleichen. Abhängig vom Ergebnis der Abgrenzung waren im vorliegenden Fall entweder die Vorschriften des nationalen Haftungs- und Sozialversicherungsrechts mit der Folge eines möglichen Haftungsprivilegs des Arbeitgebers oder die Haftungs- und Versicherungsregelungen des Montrealer Übereinkommens und der Verordnung (EG) 785/2004 zur Anwendung zu bringen.

Der Fluggastbegriff findet sich in Art. 3 der Verordnung (EG) 785/2004. Diese Verordnung legt den Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft u.a. die Verpflichtung auf, zugunsten ihrer „Fluggäste“ eine Haftpflichtversicherung abzuschließen. Die Haftung der Luftfahrtunternehmen für „Reisende“ ergibt sich u.a. aus dem Montrealer Übereinkommen (MontrÜbk), dessen Art. 17 bestimmt, dass der Luftfrachtführer unabhängig von einem Verschulden den Schaden zu ersetzen hat, der dadurch entsteht, dass ein „Reisender“ getötet oder körperlich verletzt wird. Unglücklicherweise verwenden die Verordnung (EG) 785/2004 und das Montrealer Übereinkommen unterschiedliche Begriffe, um – möglicherweise – dieselbe Rechtsperson zu beschreiben, daher auch die Frage des OGH, ob vom Begriff „Reisender“ auch ein „Fluggast“ mitumfasst ist.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Herr S. (Kläger des Ausgangsverfahrens) war als Beschäftigter der Ö. Gletscherbahnen u.a. mit der Aufgabe betraut, die Lawinensicherung eines Skigebietes zu überprüfen. Im Rahmen dieser Aufgabe hatte er einen Flug in einem Helikopter durchzuführen, um Lawinen zu sprengen. Halter des zu diesem Zweck eingesetzten Helikopters war die Firma W. (Beklagte), die bei dem Versicherer E.A. (ebenfalls Beklagte) eine Fluggasthaftpflichtversicherung abgeschlossen hatte. Der Lawinensprengflug wurde auf Grundlage eines Vertrages zwischen dem Halter des Helikopters und dem Arbeitgeber von Herrn S. durchgeführt.

Aufgabe von Herrn S. war es gewesen, den Piloten des Helikopters zu den Stellen zu dirigieren, an denen Lawinensprengladungen abge-

worfen werden sollten. Herr S. sollte sodann die Flugzeugtür öffnen und offenhalten, damit dritte Personen die Sprengsätze abwerfen konnten. Beim Öffnen erfasste eine Windböe die Tür, so dass sie aufschnellte und Herr S. seinen Arm nicht schnell genug aus der Türschlaufe ziehen konnte und als Folge eine schwere Verletzung im Ellenbogengelenk erlitt.

Im Revisionsverfahren ging es vornehmlich um die Abgrenzung der vorgenannten Begriffe, die wiederum die Anwendung nationalen (Besatzungsmitglied) oder internationalen Rechts (Fluggast/Reisender) zur Folge hatte. Zwar handelte es sich um einen innerstaatlichen und nicht um einen grenzüberschreitenden Flug, auf den zunächst das Montrealer Übereinkommen keine Anwendung findet. Jedoch hat der Verordnungsgeber mittels der Verordnung (EG) 2027/97 i.d.F. der Verordnung (EG) 889/2002 bestimmt, dass die Haftungsregeln des Montrealer Übereinkommens auch auf solche Flüge anwendbar seien, die nicht dem Montrealer Übereinkommen unterfallen, weil Abgangsort und Bestimmungsort nicht in zwei Ratifikationsstaaten liegen, sofern diese Flüge (wie vorliegend) von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft ausgeführt würden. Damit sollen sämtlichen Fluggästen, die sich auf Flügen von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft befinden, stets (somit auch bei innerstaatlichen Flügen) die großzügigen Haftungsregelungen des Montrealer Übereinkommens zugute kommen.

Voraussetzung für die Anwendung dieser Haftungsregeln ist aber, dass die an Bord beförderte Person „Reisender“ im Sinne des Montrealer Übereinkommens ist. Obwohl Zentralbegriff des Montrealer Übereinkommens, ist dieser Begriff nicht definiert. Eigentlich hätte es nahegelegen, dass der EuGH diesen Begriff im Zusammenhang mit der Haftungsregelung des Art. 17 MontrÜbk zunächst definiert und sodann untersucht hätte, ob er dem Begriff des Fluggastes in der Versicherungsverordnung 785/2004 entspricht. Da sich aber immerhin der Ansatz einer Bestimmung des Begriffes „Fluggast“ in der VO (EG) 785/2004 befindet, ist der EuGH den umgekehrten Weg gegangen. Art. 3 VO 785/2004 bezeichnet nämlich als Fluggast jede Person, die sich mit Zustimmung des Luftfahrtunternehmens oder des Luftfahrzeugbetreibers auf einem Flug befindet, mit Ausnahme der diensthabenden Flug- und Kabinenbesatzungsmitglieder.

Ist mithin eine Person, die sich auf Grund eines Vertrages, abgeschlossen zwischen seinem Arbeitgeber und dem Halter des Luftfahrzeuges, an Bord befindet, dem Piloten Anweisungen gibt und die Flugzeugtür öffnet, zu den Flug- oder Kabinenbesatzungsmitgliedern zu zählen?

Der EuGH verneint diese Frage. Herr S. habe sich aufgrund eines Beförderungsvertrages, abgeschlossen zwischen seinem Arbeitgeber und dem Luftfahrzeughalter, als „ortskundiger Einweiser“ an Bord befunden und sollte während des Fluges auf Anweisung des Piloten die Tür des Helikopters öffnen und offenhalten. Damit habe er keine das Führen des Luftfahrzeuges betreffenden Aufgaben wahrgenommen und gehöre nicht zu den Flugbesatzungsmitgliedern.

Dass Herr S. auf Anweisung des Piloten die Tür zu öffnen hatte, genüge ebenfalls nicht, um ihn als Kabinenbesatzungsmitglied einzustufen. Der Pilot sei nämlich als Kommandant jederzeit berechtigt, allen an Bord eines Luftfahrzeuges befindlichen Personen einschließlich der Fluggäste Anweisungen zu erteilen.

Demzufolge sei Herr S. als Fluggast i.S.v. Art. 3 VO (EG) 785/2004 anzusehen. Die Annahme eines Beförderungsvertrages rechtfertige es, dem Begriff „Fluggast“ in Art. 3 VO (EG) 785/2004 und dem Begriff „Reisender“ in Art. 17 MontrÜbk gleiche Bedeutung zuzumessen.

C. Kontext der Entscheidung

Diese Auffassung des EuGH begegnet jedoch erheblichen Bedenken. Diese Bedenken gründen sich nicht auf die Gleichsetzung beider Begriffe, sondern auf die Annahme eines Beförderungsvertrages zugunsten von Herrn S.

Es besteht kein Zweifel, dass zwischen dem Arbeitgeber von Herrn S. und dem Halter des Helikopters ein Vertragsverhältnis bestand, in das auch Herr S. einbezogen war. Dieser Vertrag war aber entgegen der Auffassung des EuGH kein Beförderungsvertrag. Bei einem Beförderungsvertrag steht die Ortsverändung im Vordergrund. Zudem ist einem Beförderungsvertrag häufig eigentümlich, dass das Flugzeug

auch ohne den Fluggast geflogen wäre. Demgegenüber war der Vertrag abgeschlossen worden zur Wahrnehmung einer besonderen, Herrn S. zugewiesenen Aufgabe, die allerdings nur vom Luftfahrzeug aus wahrgenommen werden konnte. Im Vordergrund dieses Vertragsverhältnisses stand mithin nicht die Ortsveränderung, sondern die Gebrauchsüberlassung des Luftfahrzeuges zur Ausführung der Sprengarbeiten. Der abgeschlossene Vertrag dürfte somit als Mietvertrag oder Chartervertrag zu qualifizieren sein.

Auch ist nicht anzunehmen, dass Herr S. mit dem Mieter/Charterer des Flugzeuges, seinem Arbeitgeber, einen Beförderungsvertrag abgeschlossen hat. Für die Haftung des Luftfrachtführers gegenüber den Personen, die sich an Bord befinden, setzen aber die luftrechtlichen Haftungsvorschriften (Art. 1 Abs. 2 MontrÜbk i.V.m. Art. 17 MontrÜbk, § 44 LuftVG) das Vorliegen eines Beförderungsvertrages voraus. Herr S. wird sich vielmehr aufgrund seines Arbeitsvertrages an Bord befunden haben.

Nach bisheriger Rechtsprechung in Deutschland (BGH, Urt. v. 30.11.1983 - IVa ZR 32/82 - VersR 1984, 155; OLG Köln, RuS 1989, 86) wäre Herr S. nicht als Fluggast anzusehen gewesen:

Offensichtlich ist, dass Fluggast nicht diejenige Person ist, die das Luftfahrzeug verantwortlich führt oder den verantwortlichen Luftfahrzeugführer dabei unterstützt. Der Kreis der Besatzung eines Flugzeuges beschränkt sich aber nicht auf das Personal, das nach Maßgabe öffentlich-rechtlicher Vorschriften (z. B. § 32 LuftBO) am Flug zwingend teilnehmen muss, z.B. Mindestanzahl von Kabinenbesatzungsmitgliedern, die abhängig ist von der Anzahl der Fluggäste. Dieser vorgeschriebenen Mindestanzahl steht eine Ausweitung der Besatzung nicht entgegen. Zum Kreis der Besatzung wird man auch diejenige Person zählen müssen, die den Luftfahrzeugführer, und sei es auch nur zeitweise, durch Hilfsdienste unterstützen soll. Diese Person wird dadurch in die Besatzung eingegliedert, dass mit dem Halter des Flugzeuges oder sonstigem Verfügungsberechtigten abgesprochen wird, die betreffende Person solle sich für den konkreten Flug zur Übernahme flugtechnischer (Hilfs-)Tätigkeiten bereit halten (BGH, Urt. v. 30.11.1983 - IVa ZR 32/82 - VersR 1984, 155; OLG Köln, RuS 1989, 86). Herr S. sollte in Abstimmung mit dem Piloten diesen an die für den Abwurf der Sprengladung geeignete Stelle dirigieren und sodann die Flugzeugtür öffnen und offenhalten. Dass er beim Öffnen und (vorgesehenen) Offenhalten der Flugzeugtüre auf Anweisung des Piloten handelte, lässt ihn nicht deswegen zum Fluggast werden, weil der Pilot, so der EuGH, stets berechtigt sei, allen an Bord eines Luftfahrzeuges befindlichen Personen einschließlich der Fluggäste Anweisungen zu erteilen. Derartige Anweisungen wird ein Pilot, wenn überhaupt, lediglich zur Abwendung einer unmittelbar drohenden Gefahr den Fluggästen erteilen. Dies kann aber nicht dazu führen, dass der Fluggast, der beispielsweise vorübergehend den ausgefallenen Piloten ersetzt, seine Fluggasteigenschaft verliert und zum Besatzungsmitglied wird, oder umgekehrt, dass das Besatzungsmitglied, das auf Anweisung des Piloten seinen Dienst nicht länger verrichten soll, so beispielsweise wegen eines Schwächeanfalls, zum Fluggast wird.

Mit dem Dirigieren zur Abwurfstelle und dem Öffnen und Offenhalten der Türe nahm Herr S. Tätigkeiten wahr, mit denen er die Führung des Flugzeuges unterstützte. Ohne die Anwesenheit von Herrn S. an Bord hätte der Pilot selbstständig die Abwurfstelle finden, die Türe öffnen und offenhalten müssen. Diese Aufgabe hat ihm Herr S. abgenommen. Demzufolge müsste man ihn als Mitglied der Flugzeugbesatzung ansehen. Herr S. wäre dann nicht aufgrund eines Beförderungsvertrages befördert worden.

Diese vorzugswürdige deutsche Rechtsprechung ist durch die Entscheidung des EuGH überholt. Entsprechend ist auch das an diese Rechtsprechung angelehnte Verständnis der deutschen Unfallversicherung überholt.

Denn nach den Allgemeinen Bestimmungen für die Unfallversicherung (AUB 2008, Nr. 5.1.3) ist der Versicherungsschutz ausgeschlossen bei einer mit Hilfe eines Luftfahrzeuges auszuübenden beruflichen Tätigkeit. Entscheidend ist dabei, dass das Luftfahrzeug notwendiges Hilfsmittel für die Berufsausübung ist. Die Unfallversicherung soll nämlich lediglich dem Fluggast gewährt werden, so dass, wer mitfliegt, um dabei berufliche Aufgaben zu erfüllen, nicht als Fluggast anzusehen ist, da ihm das Flugzeug nicht ausschließlich zur Beförderung dient (Knappmann in: Prölls/Martin, AUB 2008, Nr. 5 Rn. 44). So wird der Versicherungsschutz versagt bei dem medizinischen Personal an Bord

eines Rettungshubschraubers. Da dieses Personal jedenfalls im Regelfall nicht im Rahmen eines Beförderungsvertrages befördert wird, wird es seine Ansprüche auf Deliktsrecht stützen, sofern dies nicht durch das Haftungsprivileg des Luftrettungsunternehmens nach § 106 Abs. 3 SGB VII ausgeschlossen ist. Auch der Zollbeamte, der zum Aufspüren von Schmugglern mitfliegt, erledigt an Bord berufliche Aufgaben. Ihn als Fluggast anzusehen, würde, selbst wenn sein Arbeitgeber mit dem Halter des Luftfahrzeuges einen Vertrag abgeschlossen hat, zu geradezu widersinnigen Ergebnissen führen. Ein Fluggast begibt sich in die Obhut des Luftfrachtführers. Entsprechend beginnt der luftfrachtrechtliche Haftungszeitraum des Luftfrachtführers beim Einsteigen des Fluggastes und endet bei dessen Aussteigen (§ 45 LuftVG, MontrÜbk). Erfüllt der Zollbeamte an Bord seine dienstlichen Obliegenheiten, z.B. Verfolgen eines Schmugglers bei geöffneter Flugzeugtür, so verzichtet der Beamte auf diese Obhut des Luftfrachtführers; deswegen würde er im Schadensfall auf die allgemeinen Vorschriften verwiesen werden.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Flugreise dazu dient, den Insassen die Berufsausübung am Zielort zu ermöglichen, z.B. Flug der Arbeiter zu einer Ölplattform.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des EuGH, die für sämtliche nationalen Gerichte innerhalb der Europäischen Union verbindlich ist, erweitert den Begriff des Fluggastes bzw. des Reisenden in nicht unerheblichem Maße. Damit dürfte eine Vielzahl von Arbeitsflügen dem Haftungsregime des Montrealer Übereinkommens unterworfen werden. Die Präambel des Montrealer Übereinkommens betont dagegen die Bedeutung des Schutzes der Verbraucherinteressen. Die „Väter“ des Montrealer Übereinkommens hatten sich eine Erstreckung des Übereinkommens auf solche Personen, die ihren Beruf an Bord ausüben, jedenfalls nicht vorgestellt. Für derartige Arbeitsflüge sollte nationales Recht einschlägig sein – künftig wohl nur noch in eingeschränktem Maße. Auch dürfte in den AUB eine Anpassung des Ausschlusstatbestandes der „Ausübung beruflicher Tätigkeiten“ an Bord eines Luftfahrzeuges vonnöten sein. Vom Ausschlusstatbestand erfasst werden nämlich Unfälle bei einer mit Hilfe eines Luftfahrzeuges auszuübenden beruflichen Tätigkeit, weil die Versicherung allein dem Fluggast zugute kommen soll. Wenn aber auch Personen, die das Flugzeug zur Ausübung beruflicher Tätigkeiten nutzen, als Fluggäste und somit als Versicherte gelten können, wird der Anwendungsbereich der Versicherung erheblich ausgeweitet.

2

Berechtigung zum Abschluss eines Vertrages zur Nutzung der Schieneninfrastruktur mit deren Betreiber

Leitsätze:

1. Die Frist für den Widerspruch der Bundesnetzagentur gegen die beabsichtigte Neufassung oder Änderung von Schienennetz-Benutzungsbedingungen beginnt erst zu laufen, wenn der Behörde die Liste der Entgelte mitgeteilt sowie dargelegt wird, dass die Entgeltfestsetzung mit den Anforderungen des § 14 Abs. 4 AEG übereinstimmt.

2. § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG vermittelt ein öffentlich-rechtliches Zugangsrecht, weshalb der Zugangsberechtigte nicht erst durch den Vertrag nach § 14 Abs. 6 AEG einen rechtlich durchsetzbaren Zugangsanspruch erhält.

3. Das Allgemeine Eisenbahngesetz bestimmt keinen konkreten materiellen Gehalt der Zugangsberechtigung, sondern delegiert dies an den Verordnungsgeber, der auch die Vertragspartner bestimmen darf.

4. Spediteure, Operateure und andere Verlader haben - auch unter Berücksichtigung unionsrechtlicher Vorgaben - keinen Anspruch darauf, Vertragspartner eines Einzelnutzungsvertrags über die Schieneninfrastruktur mit dem Infrastrukturbetreiber zu werden. Sie sind aber am Zuweisungsverfahren, insbesondere am Konfliktlösungs- und Entscheidungsverfahren, zu beteiligen.

5. Das eisenbahnrechtliche Diskriminierungsverbot schützt nicht vor jeder unangemessenen Benachteiligung durch den Infrastrukturbetreiber; entscheidend ist, ob Unternehmen ungleich behandelt und hierdurch am Zugang zur Infrastruktur gehin-

dert oder im Wettbewerb beeinträchtigt werden.

6. Dem allgemeinen eisenbahnrechtlichen Diskriminierungsverbot lässt sich keine Verpflichtung des Eisenbahninfrastrukturunternehmens entnehmen, jedes Entgelt zu plausibilisieren, d.h. die Entgeltberechnung stets durch Offenlegung der Kalkulation nachvollziehbar zu machen.

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Die nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG vorgesehene Unterrichtung der Regulierungsbehörde über beabsichtigte Änderungen oder Neufassungen von Schienennetz-Benutzungsbedingungen schließt die Unterrichtung über die jeweils vorgesehenen Entgeltgrundsätze und Entgelthöhen (Liste der Entgelte) mit ein.

2. Spediteure, Operateure und Verlader haben kein eigenes Recht zum Abschluss eines Infrastrukturnutzungsvertrages mit dem Betreiber der Schienenwege.

3. Es verstößt nicht gegen das eisenbahnrechtliche Diskriminierungsverbot, für angemeldete Zugfahrten, die mit einer Verspätung von mehr als 20 Stunden beginnen, nicht nur das ursprünglich vereinbarte Trassenentgelt (gegebenenfalls um bis zu 20 Prozent reduziert) abzurechnen, sondern zusätzlich auch das Trassenentgelt für die neu zugewiesene Trasse.

Anmerkung zu OVG Münster, Urteil vom 16.09.2014, 13 A 1847/13

von **Prof. Dr. Karsten Otte**, Bundesnetzagentur Bonn

A. Problemstellung

Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG sind Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) zur Eisenbahninfrastruktur zugangsberechtigt. Nach § 14 Abs. 6 AEG schließen Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) und EVU einen Infrastrukturnutzungsvertrag (INV). § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG dehnt seit 2005 das Zugangsrecht auf Spediteure, Operateure und Verlader (im Folgenden vereinfachend nur: Verlader) und Abs. 2 Nr. 3 und 4 auf die für SPNV zuständigen Landesbehörden und Aufgabenträger aus.

In der Entscheidung geht es um den Inhalt des eisenbahnrechtlichen Zugangsrechts von EVU und von Nicht-EVU, das Verhältnis des AEG zur konkretisierenden Eisenbahninfrastrukturbenutzungsverordnung (EIBV), um das Verhältnis sich widersprechender verordnungsrechtlicher Vorschriften einschließlich deren europarechtlicher Exegese sowie um Stellung und Schutzbedürftigkeit des Verladers.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin, ein öffentliches EIU, das bundesweit Schienenwege betreibt, hatte der Bundesnetzagentur im Oktober 2011 die beabsichtigte Änderung seiner Schienennetz-Benutzungsbedingungen (SNB) für das Netzfahrplanjahr 2013 mitgeteilt. Im Einzelnen beabsichtigte das EIU in den SNB 2013, Verladern nur noch die Möglichkeit zur Trassenanmeldung beim EIU zu geben, ihnen aber das Recht zum Abschluss eines eigenen Trassennutzungsvertrages mit dem EIU zu nehmen. Statt eines vertraglichen Nutzungsrechts soll diesen Unternehmen nur das Recht zugestanden werden, Nutzungswünsche beim EIU anzumelden und bei dessen vorbereitender Kapazitätsplanung mitzuwirken. Der Infrastrukturnutzungsvertrag soll dann nur zwischen EIU und dem jeweils von den Verladern zu beauftragenden EVU abgeschlossen werden.

Die Bundesnetzagentur hatte der beabsichtigten Änderung der SNB widersprochen, so dass sie nicht in Kraft treten konnte. Die beschriebene Änderung verkürzt nach ihrer Auffassung das Zugangsrecht der erweiterten Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Satz 2 AEG, durch das der Schienenverkehr mit der Befugnis zum Vertragsschluss gestärkt werden solle, und verursacht wettbewerbliche Nachteile.

Vorab stellte das OVG Münster fest, dass der angefochtene Bescheid nicht wegen Fristüberschreitung formell rechtwidrig ist. Die Behörde kann der beabsichtigten Änderung oder Neufassung innerhalb von vier Wochen nach Eingang der Mitteilung (§ 14d Satz 1 Nr. 6 AEG) widersprechen (§ 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG), hatte den Bescheid aber später erlassen. Das Oberverwaltungsgericht war – wie die Vorinstanz – der Bundesnetzagentur in der Auffassung gefolgt, dass eine Mitteilung über Änderung der SNB auch

die jeweils vorgesehene Änderung von Entgeltgrundsätzen und Entgeltlisten zu enthalten habe, so dass eine Mitteilung ohne diese Angabe also nicht vollständig sei und mit diesem Inhalt nicht fristauslösend erfolgt sein kann. Der Fristenlauf beginnt erst nach Eingang einer insoweit vollständigen Mitteilung. (Die weitere Aufhebung der regulatorischen Beanstandung höherer Bepreisung verspätet abgefahrener Züge wegen Verletzung des Diskriminierungsverbots und unangemessene Benachteiligung der Wettbewerbsposition ist nicht Gegenstand der vorliegenden Besprechung.)

Nach Auffassung des OVG Münster sind die Klauseln in den Nutzungsbedingungen der Klägerin, die das Recht der Verlader ausschließen, einen Infrastrukturnutzungsvertrag abzuschließen, eisenbahnrechtskonform. Aus § 14 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 6 AEG ergebe sich kein Anspruch der Verlader, Vertragspartner eines INV mit dem EIU zu sein. Die beanstandeten Klauseln stünden im Einklang mit § 14 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 6 AEG und den Vorschriften der EIBV, denn der formelle Gesetzgeber habe die Frage, wer ein Recht zum Vertragsschluss hat, gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AEG an den Verordnungsgeber delegiert. Folglich sei der Verordnungsgeber ermächtigt, die Vertragspartner eines INV zu bestimmen, denn mit der Rechtsverordnung könnten nähere Bestimmungen getroffen werden über den diskriminierungsfreien Zugang zu Eisenbahninfrastruktur, insbesondere über die Bedingungen für den Zugang, die Rechte und Pflichten der Beteiligten, die Ausgestaltung des Zugangs einschließlich der hierfür erforderlichen Verträge und Rechtsverhältnisse sowie der Regelungen über deren Zustandekommen und Beendigung.

§ 14 Abs. 6 AEG gewähre den Zugangsberechtigten ein Vertragsschlussrecht folglich nur insoweit, als nach § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG gerade in Verbindung mit der EIBV entsprechende Rechte existierten. § 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV i.V.m. § 10 Abs. 2 EIBV etwa regele, dass Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG die Zuweisung an ein von ihnen im Zeitpunkt der Antragstellung benanntes EVU beantragen müssen. Damit werde das Zugangsrecht der Verlader dahingehend konkretisiert, dass nicht sie Vertragspartner der Vereinbarung nach § 14 Abs. 6 AEG werden könnten, sondern nur das benannte EVU.

Das Oberverwaltungsgericht versteht dabei den Begriff der Zuweisung in § 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV als das Angebot des Infrastrukturbetreibers an das EVU zum Abschluss einer Vereinbarung nach § 14 Abs. 6 AEG. Das Zuweisungsverfahren ende nicht mit der Erstellung des Fahrplans, sondern mit der Entscheidung des EIU über die Zuweisungsanträge, die entweder in der Abgabe eines Angebotes an das EVU oder in der Mitteilung der Ablehnung des Antrags bestehe. Die von der Regulierungsbehörde sowie dem VG Köln in erster Instanz vorgenommene Qualifikation der Zuweisung als bloße Mitteilung der Konstruierbarkeit der beantragten Trasse an das EVU zum Zwecke der Kapazitätsplanung sei systematisch nicht in der EIBV vorgesehen.

Zur Stützung seiner Auffassung weist der Senat darauf hin, dass die Beteiligten mit dem Verordnungsgeber (BR-Drs. 249/05, S. 39) darin einig sind, dass die der Betriebssicherheit dienenden Bestimmungen des EIU bei Zugangsberechtigten, die nicht Eisenbahnverkehrsunternehmen sind, mit dem von ihnen benannten – sachnäheren – EVU zu vereinbaren sind. Dies regele § 6 Abs. 1 Satz 3 EIBV ausdrücklich für die Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 und 4 AEG.. Die Regelung nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 und 4 AEG „wäre – ebenso wie der vorstehend erwähnte § 4 Abs. 6 Satz 2 EIBV – aber unzulässig, wenn man mit der Regulierungsbehörde davon ausginge, § 14 Abs. 6 AEG begründe einen gesetzlichen Anspruch jedes erweiterten Zugangsberechtigten, selbst einen Vertrag über die dort genannten Einzelheiten des Zugangs abzuschließen."

Ferner sei ein eigenes Vertragsschlussrecht der Verlader auch deshalb nicht erforderlich, da sie einen rechtlich durchsetzbaren Zugangsanspruch nicht erst durch Vertrag nach § 14 Abs. 6 AEG erhielten, sondern vielmehr schon kraft Gesetzes gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG in Gestalt eines – vorgelagerten – öffentlich-rechtlichen Zugangsanspruchs.

Insgesamt seien die nicht vertraglich kontrahierenden Verlader auch mit einer hinreichend materiellen Rechtsstellung ausgestattet. So könnten die Verlader ihr Verkehrskonzept bereits allein durch die Antragstellung, die Auswahl der EVU und der Trassen bzw. Slots einbringen. Sie erhielten damit erhebliche Einflussmöglichkeiten. Sie seien auch nicht auf ihr Antragsrecht beschränkt. § 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV sehe ledig-

lich vor, dass die Verlader die Zuweisung an ein von ihnen benanntes EVU beantragen müssen. Damit seien sie aber nicht zugleich vom Zuweisungsverfahren ausgeschlossen. Nach § 8 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 EIBV etwa hätten ZB, die Anträge gestellt haben, ein Stellungnahmerecht zum vorläufigen Netzfahrplanentwurf. Die ZB seien auch im Koordinierungs- und Entscheidungsverfahren nach § 9 EIBV verfahrensbeteiligt. Erst am Ende des Zuweisungsverfahrens, wenn nach Erstellung des endgültigen Netzfahrplans gemäß § 8 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 EIBV der Betreiber der Schienenwege die Angebote abgebe, träten die von den Verladern benannten EVU an ihre Stelle. Erst § 11 Abs. 1 Satz 2 (i.V.m. § 10 Abs. 7) EIBV differenziere zwischen den Verladern und den von ihnen benannten EVU. Die Verlader könnten ferner weiterhin Rahmenverträge und Grundsatz-INV schließen. Das in dieser Weise ausgeformte Zugangsrecht könne nach § 14f Abs. 2 und 3 AEG mit Hilfe der Bundesnetzagentur eingefordert werden,

Bei Leistungsstörungen durch das beauftragte EVU seien Verlader nicht schutzlos gestellt. Sie könnten sich durch entsprechende Gestaltung der privat-rechtlichen Verträge ihre Rechte sichern und Nachteile abwenden. Eine Beeinträchtigung des Zugangsrechts der Verlader sei nur dann zu erwarten, wenn diese ihr EVU „nicht im Griff hätten“ (so das OVG in der mündlichen Verhandlung vom 16.09.2014).

Eine abweichende Beurteilung sei auch nicht durch europarechtliche Auslegung geboten. Das zugrundeliegende Richtlinienrecht sehe ein Zugangsrecht von Verladern nicht vor. Es handele sich um eine überschießende deutsche Regelung.

C. Kontext der Entscheidung

Das in Streit stehende Zugangsrecht für Verlader war – zur deren Stärkung – bereits durch das 3. Eisenbahnrechtsänderungsgesetz im Jahre 2005 eingeführt worden. Bis zur beabsichtigten Änderung der SNB war es gängige Praxis, dass dies auch für alle Zugangsberechtigten das eigenständige Recht zum Vertragsschluss mit dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) einschloss. Die Kehrtwende des EIU wurde von der Bundesnetzagentur beanstandet. Das VG Köln war der Regulierungsbehörde darin gefolgt. Allein auf diese Problematik bezieht sich vorliegende Anmerkung. Das hier besprochene Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Die Bundesnetzagentur hat Revision zur Klärung des Vertragsschlussrechts der erweiterten Zugangsberechtigten und der 20-Stunden-Regelung eingelegt .

Im Zuge der Revision zum Streitpunkt des Vertragsschlussrechts werden grundlegende dogmatische Fragen berührt.

So hat das vom Senat für ausreichend befundene öffentlich-rechtliche Zugangsrecht aus § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG die diskriminierungsfreie Behandlung bei der zivilrechtlichen Ausgestaltung eines Zugangs zum Gegenstand. Ohne solches ist es nur begrenzt durchsetzbar, und nur insoweit kann es mit Hilfe der Regulierungsbehörde eingefordert werden. Wie der Senat unter Hinweis auf die gefestigte Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum selbst einräumt, dient die Vereinbarung nach § 14 Abs. 6 AEG der Realisierung und Konkretisierung der materiellen Rechtsposition aus § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG, d.h. der konkreten tatsächlichen Inanspruchnahme des Zugangsrechts im Einzelfall. Nach § 14 Abs. 6 AEG sind Einzelheiten des Zugangs … zwischen den Zugangsberechtigten und den Eisenbahninfrastrukturunternehmen nach Maßgabe der in Absatz 1 genannten Rechtsverordnung zu vereinbaren. Ohne vertragsrechtliche Einkleidung oder ausreichende gesetzliche Ausgestaltung zwischen ZB und EIU ist dieses öffentlich-rechtliche Zugangsrecht gegenüber dem EIU folglich nicht konkret verwirklichbar. Grundlage des Zugangsanspruchs der ZB gegen das EIU ist somit der INV. Dies gilt für alle ZB. Eine Abstufung unter ihnen nimmt das Gesetz nicht vor.

Die vom Senat beschriebene, dem Verlader verbleibende gesetzliche Ausgestaltung ist schwach und stellt das Konzept auch regulierungsrechtlich/verkehrspolitisch in Frage. Worin soll die „Verstärkung der Verhandlungsposition“ der Verlader liegen? Was bewirkt die Teilhabe an der „Planung der Verkehrskonzepte“? Wie werthaltig ist das Stellungnahmerecht des Verladers und seine Verfahrensbeteiligung im Koordinierungs- und Entscheidungsverfahren? Worin besteht die „Verfahrensbeteiligung“? Wie wird dadurch das Zugangsrecht verwirklicht? Wie soll der Verlader eine Überprüfung durch die Regulierungsbehörde anstoßen, wenn er gar nicht Vertragspartner ist? EVU kommen erst am Ende des Zuweisungsverfahrens ins Spiel. In der

Gesamtschau wird den Unternehmen vielmehr die unmittelbare Einflussnahme auf die Infrastrukturnutzung genommen.

Schließen die Unternehmen die Nutzungsverträge selbst, können sie unmittelbar mit der vertraglich verbrieften Kapazität planen und sind nicht von einem Eisenbahnverkehrsunternehmen abhängig. Ohne Vertragsschlussrecht wären sie in ihren geschäftlichen Entscheidungen empfindlich beeinträchtigt. Kontrahiert das EVU nach Vertragsangebot etwa nicht mit dem EIU, wäre das Zugangsrecht des ZB gar nicht durchsetzbar.

Auch die vom Unternehmen nach seinen eigenen logistischen Planungen angemeldete Kapazität stünde ihm nicht zur freien Verfügung. Vielmehr wäre er vollständig vom Handeln des betreffenden Eisenbahnverkehrsunternehmens abhängig, welches allein über die Nutzungsrechte an der Infrastruktur verfügen würde.

Vertragsrechtliche Rechtsbehelfe bei Leistungsstörungen des EVU dürften vor dem Hintergrund fehlender vertraglicher Zugangssicherung schwach ausgeprägt sein. Schließlich wäre eine Korrektur der Wahl der Eisenbahnverkehrsunternehmen auf Basis wettbewerblicher Überlegungen zumindest für die Dauer des Infrastrukturnutzungsvertrages kaum mehr möglich: Der ZB ist an das Eisenbahnverkehrsunternehmen gebunden, welches das vertragliche Nutzungsrecht hält.

Sein Zugangsrecht würde dementsprechend ausgehöhlt. Gerade hier sah der Gesetzgeber ausweislich der Begründung zum Allgemeinen Eisenbahngesetz aber die Notwendigkeit den Schienengüterverkehr durch eine Erweiterung des Kreises der Zugangsberechtigten zu stärken.

Das öffentlich-rechtliche Zugangsrecht reicht folglich ohne vertragliche Bindung nicht aus, um im Rechtsverhältnis zwischen zwei Privatrechtssubjekten konkret durchsetzbar zu sein.

Das Regelungsgefüge der EIBV ist kritisch zu hinterfragen. Möglich ist die Abgabe des Angebots zum Vertragsschluss an ZB oder an ein von ihm bezeichnetes EVU, § 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV. Durch diese in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 15/3280, S. 12) aufgeführte Option wird das Recht der Verlader gestärkt. Hingegen wird die Rechtsnatur der Zuweisung einer Trasse als Vertragsangebot möglicherweise in Widerspruch zu § 11 Abs. 1 Satz 2 EIBV überinterpretiert. Verlader sind Träger des Zugangsrechts, können dieses aber technisch nicht ohne die EVU wahrnehmen. Somit überlassen sie ihre Recht zur Ausübung dem EVU, wie auch von § 11 Abs. 1 Satz 6, Abs. 3 Satz 1 EIBV als zulässig anerkannt.

Die nach EIBV vorgesehene unterschiedliche Zuweisung von Trassen nur an das EVU (§ 6 Abs. 1 Satz 2 EIBV) bzw. an EVU oder an Zugangsberechtigte (§ 6 Abs. 1 Satz 3 EIBV) kann schlüssig als Information im Planungsprozedere gedeutet werden, mit der dem EVU mitgeteilt wird, dass es die Infrastruktur nutzen kann und dass der Abschluss des INV – grundsätzlich – mit dem antragstellenden Spediteur erfolgt.

Die Zuweisung nach § 6 EIBV an das EVU zu verlangen, passt zum Wahlrecht des Vertragsschluss gerade dann, wenn man von einem Informationsrecht ausgeht.

Im Übrigen weist der konzeptionelle Weg des Senats eine Reihe von Unstimmigkeiten auf. So soll der Verlader zwar einen Grundsatz-INV und auch einen Rahmenvertrag abschließen dürfen, aber keinen Trassennutzungsvertrag.

Die europarechtliche Exegese gibt wegen der überschießenden Umsetzung eines Zugangsrechts für Verlader nichts her. Auch ohne direkte europarechtliche Vorgabe einer vertraglichen Ausgestaltung und mangels gesetzlicher Anordnung ist im deutschen Recht eine mit anderen Zugangsberechtigten vergleichbare Inanspruchnahme des Zugangsrechts nur in der vorgenannten vertraglichen Weise möglich. Jede hiervon wegführende Abschwächung erscheint dogmatisch nicht stimmig.

D. Auswirkungen für die Praxis

Mit einem ausschließlichen öffentlich-rechtlich verstandenen Zugangsrecht ohne vertragsrechtliche Absicherung sind die „erweiterten Zugangsberechtigten“ auf bloße Verfahrensbeteiligung, Antrags-, Stellungnahme und Prüfungsrecht beschränkt. Mit seiner Auslegung versucht der Senat, Widersprüche in der EIBV aufzulösen und dem unscharfen europarechtlich geprägten Begriff der „Zuweisung von Fahrwegkapazität“ eine sinnhafte Deutung in

der deutschen Rechtsgeschäftslehre zu geben, schafft aber selbst neue Widersprüche, indem er den erweiterten Zugangsberechtigten etwa einerseits die Befugnis zur Schließung von Grundsatz-INV und Rahmenvertrag belässt, ihnen aber andererseits die daraus resultierende Kontrahierung eines Einzelnutzungsvertrages verweigert und sie – jenseits erlaubter öffentlicher Ausformung zivilrechtlicher Ansprüche – in die bloße Verfahrensbeteiligung abdrängt.

Im Ergebnis schwächt die Entscheidung Verlader in einer Weise, die im Kontext des gesamten Eisenbahnrechts Zweifel an einer entsprechenden gesetzlichen Intention aufkommen lassen, die für die Erweiterung der Zugangsberechtigung leitend gewesen sein soll. Bei Zustandekommen des Nutzungsvertrages sind die ZB nunmehr auf das EVU angewiesen. Im Falle von dem EVU zurechenbaren Leistungsstörungen ist das Leistungsstörungsrecht für Verlader ein schwaches Schwert, wenn in Ansehung des Zugangsanspruchs einzig das EVU gegenüber dem EIU aktivlegitimiert ist. Ein starker Einfluss auf die Ausgestaltung der Verkehre dürfte sich vor diesem Hintergrund gerade nicht ergeben. Die – auch dem Eisenbahnrecht nicht unbekannte – Rechtsfigur der Überlassung eines Rechts zur Ausübung kann die Spaltung von Rechtsinhaberschaft des Zugangsberechtigung und Ausübung des Rechts durch das EVU, in das auch die gesonderte vertragliche Bindung der EVU zur Einhaltung von Sicherheitsbestimmungen widerspruchsfrei und durchaus nicht unpraktikabel einzubetten gewesen wäre, viel besser erklären.

3

Betreiben gewerblichen Güterkraftverkehrs ohne Erlaubnis

Leitsatz:

Betreiber des Güterkraftverkehrs i.S.v. § 19 Abs. 1 Nr. 1b GüKG ist auch der Unternehmer, der durch die bei ihm angestellten Fahrer mit fremden Kraftfahrzeugen Güter nach Weisung des Auftraggebers befördert, wenn er den Ablauf der Beförderung bestimmt. Von wem und in welcher Rechtsform die Fahrzeuge dem Unternehmer überlassen sind, ist nicht entscheidend.

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Ein Verstoß gegen die Bußgeldvorschrift des § 19 Abs. 1 Nr. 1b GüKG? setzt in subjektiver Hinsicht nicht nur Wissen über das Fehlen einer Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 GüKG voraus, sondern verlangt überdies auch den Vorsatz, gewerblichen Güterkraftverkehr zu betreiben.

2. Hätte dem betroffenen Unternehmer (vor dem Verstoß) eine entsprechende Erlaubnis auf seinen Antrag hin erteilt werden müssen, ist dies bei der? Bußgeldzumessung mildernd zu berücksichtigen.

Anmerkung zu OLG Stuttgart, Beschluss vom 27.11.2014, 2 Ss 155/14

von **Carsten Vyvers**, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht

A. Problemstellung

Das OLG Stuttgart hatte sich mit dem Fall eines Fuhrunternehmers zu beschäftigen, welcher offenbar nur für einen einzigen Auftraggeber tätig war, von welchem er – gegen Zahlung eines Geldbetrages – überdies noch sein Fuhrparkequipment zur Verfügung gestellt bekam.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Eine Erlaubnis zur Durchführung gewerblichen Güterkraftverkehrs besaß der Betroffene selbst nicht; in den Fahrzeugen befanden sich vielmehr Kopien der Erlaubnis des Auftraggebers. Die Ordnungsbehörde warf dem Unternehmer vor, gewerblichen Güterkraftverkehr zu betreiben, ohne die hierfür notwendige Erlaubnis zu besitzen. Sie verfolgte den für einen zweimonatigen Zeitraum behaupteten Verstoß nicht persönlich gegen den betroffenen Geschäftsinhaber, sondern wollte im Rahmen einer Abschöpfung nach OWiG jegliche Vermögensvorteile, welche dem Betroffenen in dieser Zeit zugeflossen sind, abschöpfen.

Das AG Freudenstadt ordnete den Verfall eines Geldbetrages in Höhe von 129.686,58 Euro an. Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen hat das OLG Stuttgart die Entscheidung aufgehoben

und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Das Oberlandesgericht bestätigte zwar die Feststellungen des Amtsgerichts, wonach als Betreiber des gewerblichen Güterkraftverkehrs i.S.v. § 19 Abs. 1 Nr. 1b GüKG derjenige anzusehen ist, welcher bestimmt, ob und wie eine Beförderung durchgeführt wird. Die Bezahlung nach der erbrachten Beförderungsleistung durch den Auftraggeber wurde in diesem Zusammenhang als Indiz gewertet. Hinzu kam, dass der Betroffene den Fahrern Touren zuordnete und, was durch schriftliche Arbeitsanweisungen dokumentiert wurde, Einfluss auf die konkrete Durchführung der Beförderung genommen hatte.

Gleichwohl hob das Oberlandesgericht die Entscheidung des Amtsgerichts wieder auf. Es stellte zunächst fest, dass es bereits an notwendigen Feststellungen zum Sachverhalt und insbesondere zum Verschulden des Betroffenen fehle. Das Amtsgericht hatte noch nicht einmal Feststellungen dahingehend getroffen, dass tatsächlich Fahrzeuge mit einem höheren zulässigen Gesamtgewicht als 3,5 Tonnen im Einsatz waren. Da nicht auszuschließen war, dass der Betroffene lediglich Kleinlastkraftwagen eingesetzt hatte, wurde die Sache zur erneuten Sachverhaltsaufklärung zurückgewiesen.

Vorsorglich gab das Oberlandesgericht dem Amtsgericht auch Auslegungshilfen für das weitere Verfahren mit auf den Weg. So fehlten dem Senat offenbar auch Feststellungen zum subjektiven Tatbestand. Es reichte ihm nicht aus, dass der Betroffene gewusst hatte, dass er nicht über die nach § 3 Abs. 1 GüKG erforderliche Genehmigung verfügte. Vielmehr soll das Amtsgericht auch versuchen aufzuklären, ob der Betroffene vorsätzlich gewerblichen Güterkraftverkehr betrieben hat oder ob er sich fahrlässig hierüber irrte.

Auch für die Strafzumessung gab das Oberlandesgericht dem Amtsgericht Weisungen mit: Hätte dem Betroffenen die Genehmigung auf seinen Antrag hin erteilt werden müssen, könnte dies auch Auswirkungen auf die Berechnung des durch die Tat Erlangten haben. Unter besonderen Umständen seien dann nur die durch die Nichteinholung der Genehmigung ersparten Aufwendungen als Erlangtes i.S.d. § 29a OWiG anzusehen.

Für den Fall, dass solch ein Ausnahmefall nicht vorliegen würde, sei überdies anhand der vertraglichen Vereinbarungen zwischen dem Betroffenen und seinem Auftraggeber festzustellen, welche Gelder ihm tatsächlich zugeflossen seien. Der Auftraggeber hat offenbar die Kosten für die Fahrzeugnutzung direkt von den Gutschriften für die Leistungserbringung in Abzug gebracht, so dass dem Betroffenen lediglich ein vermindertes Entgelt überwiesen wurde. Falls ihm zu keinem Zeitpunkt ein Anspruch auf vollständige Gutschrift des vereinbarten Frachtlohnes zugestanden hätte, könnte das Amtsgericht auch nur diesen, geminderten Betrag der Verfallsberechnung zugrunde legen.

Eine unverhältnismäßige Belastung solle überdies vermieden werden; es sei also möglich, auf eine Verfallsanordnung teilweise zu verzichten, wenn sich im Vermögen des Betroffenen kein entsprechender Gegenwert mehr befinden würde oder er gar nicht in der Lage sei, den festgesetzten Geldbetrag zu bezahlen. Die Verfallsanordnung solle dann auf das dem Betroffenen Zumutbare und Mögliche begrenzt werden (nach Auffassung des Senates allenfalls wenige 10.000 Euro).

C. Kontext der Entscheidung

Der Senat scheint über gute Kenntnisse der Transport-, Speditions- und Logistikbranche zu verfügen und für die Belange des betroffenen Unternehmers dem Grunde nach auch ein offenes Ohr gehabt zu haben. Die Vielzahl der Hinweise an das Amtsgericht lässt zumindest erkennen, dass man mit der dortigen Verhandlungsführung nicht einverstanden gewesen ist und der Betroffene daher auf eine weitaus mildere als die ursprüngliche Entscheidung hoffen darf.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung zeigt, dass es in jedem Fall lohnenswert sein kann, sich gegen eine Verfallsanordnung zur Wehr zu setzen. Gerade im Transportbereich sind die Margen gering und die Kapitalausstattung der Frachtführer zumeist „überschaubar“, so dass eine Abrechnung „nach Papierform“ ohne Berücksichtigung weiterer Umstände, wie sie das Amtsgericht ursprünglich vorgenommen hatte, schnell existenzbedrohend werden und damit zu unbilli-

gen Ergebnissen führen kann. Die Differenz zwischen dem ursprünglich angeordneten Verfallsbetrag von 129.686,58 Euro (für zwei Monate!) und den nun vom Senat genannten „wenigen 10.000 Euro“ zeigt, dass hier auch außergerichtlich bereits Argumentations- und Verhandlungsspielraum vorhanden sein sollte und mit ein wenig Fingerspitzengefühl für alle Beteiligten tragbare Ergebnisse zu erzielen sein sollten.

4

Beschädigung des Transportgutes

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Ein "Combined Transport Bill of Lading" ist ein Konnossement i.S.d. §§ 642, 656 HGB a.F.

2. Eine Beschädigung spricht, anders als ein Totalverlust, nicht für die Annahme eines groben Organisationsverschuldens.

3. Zur Recherchepflicht des Verfrachters.

4. Die Verletzung einer vertragswesentlichen Pflicht i.S.d. Ziff. 27.1 Alt. 3 ADSp ist nicht anzunehmen, wenn die Pflichtverletzung lediglich in einer nicht qualifiziert schuldhaft herbeigeführten Beschädigung des Transportgutes besteht.

Anmerkung zu OLG Hamm, Urteil vom 26.06.2014, 18 U 148/13

von **Dr. Tobias Eckardt**, RA, Ahlers & Vogel Rechtsanwälte PartG mbB, Leer

A. Problemstellung

Das OLG Hamm befasst sich mit dem bekannten Problemkreis der Haftungsdurchbrechung beim Seetransport und hier insbesondere mit der Zurechnung qualifizierten Verschuldens. Daneben stellte sich auch die Frage, wann bei einem unimodalen Seetransport die Seestrecke und damit die Obhut des Verfrachters endet. Schließlich ging es noch um die Haftungsdurchbrechung auf Basis der Ziff. 27.1 Alt. 3 ADSp.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin als Transportversicherer der Firma G. macht gegen den beklagten Fixkostenspediteur Ansprüche aus der Beschädigung des Transportguts geltend.

I. G. hatte Waren an die in Hong Kong ansässige Firma S. verkauft, die die Ware wiederum an ihre Kundin J. in Nanjing weiterveräußert hatte. Die Beklagte hatte der G. ein Speditionsangebot unterbreitet und in der späteren Auftragsbestätigung darauf verwiesen, dass sie den Auftrag ausschließlich auf Basis der ADSp neuester Fassung durchführe. Das Angebot der Beklagten betraf den Transport von Hamburg nach Shanghai. Insgesamt sollte der Transport jedoch von einem im Urteil nicht erwähnten Abgangsort „über die Straße zum Hafen nach Hamburg, von dort per Schiff nach Shanghai und anschließend wieder über die Straße zur Firma J. nach Nanjing erfolgen“. Während es in der Darstellung des Tatbestandes noch als streitig dargestellt wird, ob die Beklagte die Straßentransporte durchführen sollte, heißt es in den Entscheidungsgründen, dass es „mittlerweile unstreitig“ sei, dass die Beklagte lediglich den Seetransport von Hamburg nach Shanghai schuldete.

Die Beklagte stellte der Firma G. ein „Combined Transport Bill of Lading“ aus, welches an Order lautete und als Notify Party die Firma J. nannte. Das Seeschiff sollte planmäßig am 31.07.2010 in Shanghai ankommen, wobei zwischen den Parteien streitig blieb, ob das Schiff pünktlich war.

Mit Schreiben vom 16.08.2010 zeigte die Firma G. der Beklagten den Schaden an einem der Abrollcontainer an und hielt diese für den Schaden haftbar. Am nächsten Tag beauftragte die Klägerin einen Sachverständigen mit der Begutachtung des Containers. Die Begutachtung erfolgte am 25.08.2010 bei der Firma J. in Nanjing. Der Schaden wurde, gemäß Auskunft des Sachverständigen, bei der Zollbeschau festgestellt. Der Zeuge bezog sich auch auf „wohl noch auf dem Hafengelände aufgenommene Lichtbilder“, die die Datumsangabe 15.08.2010 trugen.

Der Sachverständige bezifferte den Schaden am Container auf 17.258,44 Euro sowie seine eigenen Kosten auf 1.761,37 Euro. Die Klägerin regulierte den Schaden in Höhe von 15.923,78 Euro an die Firma G. Mit einer undatierten Abtretungserklärung trat G. ihre Ansprüche aus dem Schadenfall an die V. AG ab, die ihrerseits bereits am 23.07.2002 alle gegenwärtigen und

künftigen Ansprüche an die Klägerin abgetreten hatte.

Die Klägerin trug vor, dass aufgrund des Schadensbildes von einer mangelhaften Verladung bzw. Verzurrung auszugehen sei. Da die Beklagte nicht ihrer sekundären Darlegungslast nachgekommen sei, könne sie sich nicht auf etwaige Haftungsbeschränkungen berufen.

Die Beklagte trug vor, dass das Schiff Shanghai am 28.07.2010 erreicht habe und die Güter nach Verzollung Nanjing am 10.08.2010 (mithin also vor der Schadensanzeige) erreicht hätten. Mit Übergabe an den berechtigten Empfänger und Verzoller in Shanghai habe ihre Haftung geendet; das Gut sei erst nach diesem Zeitpunkt beschädigt worden.

Ausgehend von einem Gewicht des Gutes von 2.000 kg verurteilte das Landgericht die Beklagte zur Zahlung von (2.000 kg x 2 SZR/kg =) 4.000 SZR.

In der Berufungsinstanz machte sich die Klägerin den Vortrag der Beklagten zu eigen, der Abrollcontainer sei möglicherweise beim Umschlag in Shanghai beschädigt worden. Darüber hinaus argumentiert sie, dass die von der Beklagten vorgetragenen ADSp gemäß Ziff. 23.1.2 den Hafenumschlag dem für das jeweilige Beförderungsmittel im Hafen geltenden Frachtrecht – und damit § 431 HGB – unterwerfen, so dass die Haftung pro Kilogramm nicht 2 SZR, sondern 8,33 SZR betrage. Art und Umfang des eingetretenen Schadens sprächen für ein qualifiziertes Verschulden der Beklagten. Ihrer Recherchepflicht sei die Beklagte trotz Haftbarhaltung seitens G. nicht nachgekommen. Ein qualifiziertes Verschulden der Leute des Frachtführers und ein Organisationsverschulden des Geschäftsführers der Beklagten werde vermutet.

Die Beklagte wiederum griff den Vorwurf des qualifizierten Verschuldens an und trug vor, durch Kontaktaufnahme mit dem ausführenden Frachtführer habe sie alles Notwendige unternommen, um den Sachverhalt aufzuklären. Zugriff auf die Verzollungsunterlagen habe sie, da sie mit der Verzollung nicht beauftragt gewesen sei, nicht gehabt.

II. Das OLG Hamm bestätigte das erstinstanzliche Urteil und verneinte sowohl eine Ersatzpflicht in Höhe von 8,33 SZR/kg als auch eine unbeschränkte Haftung nach den §§ 606 Satz 2, 660 Abs. 3 HGB a.F.

Hinsichtlich der Übernahme der Güter in beschädigtem Zustand verweist das Oberlandesgericht auf das Konnossement, welches keine Beschädigung am Abrollcontainer erwähne, so dass gemäß den §§ 642, 656 HGB a.F. von einer unbeschädigten Übernahme auszugehen sei.

Das Oberlandesgericht sieht zwar die Klägerin dahingehend beweisbelastet, dass der Schaden bei Ablieferung vorlag. Jedoch geht es unter Bezug auf den BGH (Urt. v. 03.11.2005 - I ZR 325/02 - TranspR 2006, 35; Urt. v. 18.10.2007 - I ZR 138/04 - TranspR 2007, 472) davon aus, dass auch bei einem Seetransport der Haftungszeitraum des Verfrachters erst dann beendet wird, wenn mit der Verladung auf den abholenden LKW begonnen wird. Das Oberlandesgericht bezog sich sodann auf die schriftlichen Angaben des Sachverständigen, der unter Verweis auf Lichtbilder folgerte, dass der Schaden wahrscheinlich schon bei Löschung, jedenfalls aber vor Verlassen des Hafengeländes von Shanghai bereits bestand. Unter Bezugnahme auf die Datumsangabe der Lichtbilder, die die Beklagte erstinstanzlich nicht bestritten hatte, ging das Oberlandesgericht davon aus, dass der Schaden bereits vorhanden war, bevor die Güter für den Landtransport verladen wurden. Zu diesem Zeitpunkt sei die Obhut der Beklagten noch nicht beendet gewesen.

Da die Schadensberechnung auf der Basis von 2 SZR/kg für die Klägerin günstiger war als der Betrag von 666,67 SZR/Stück, berechnete das Oberlandesgericht die Haftungsbegrenzung nach § 660 Abs. 1 Satz 1 HGB a.F. auf Basis des Gewichts.

Der Anwendung des § 431 Abs. 1 HGB und somit einer Grundhaftung von 8,33 SZR/kg erteilt das OLG Hamm unter Verweis auf die Rechtsprechung des BGH und des OLG Hamburg eine Absage, da der Umschlag im Seehafen grundsätzlich keine eigene Teilstrecke i.S.d. § 452 Satz 1 HGB darstelle. Das Oberlandesgericht verwies darüber hinaus auf die Feststellung des BGH, dass die Lagerung bzw. Umlagerung an Land „gerade charakteristisch für einen Seetransport“ sei, weshalb dieser Abschnitt keine eigene transportrechtliche Teilstrecke darstelle.

Sodann prüfte das Oberlandesgericht, ob die Haftung der Beklagten gemäß § 660 Abs. 3 HGB a.F. gegeben ist.

Aufbauend auf das BGH-Urteil vom 29.07.2009 (I ZR 212/06 - TranspR 2009, 331), untersuchte das Oberlandesgericht, ob der Beklagten das Verhalten ihres Geschäftsführers nach § 487d HGB a.F. analog zugerechnet werden kann. Diese Möglichkeit bestünde grundsätzlich, wenn die Beklagte ihrer sekundären Darlegungs- und Beweislast nicht nachgekommen wäre. Das Oberlandesgericht wandte hier, in Einklang mit der BGH-Rechtsprechung, die zum Verlust des transportierten Guts entwickelten Grundsätze auch auf den Fall der Beschädigung an.

Das Oberlandesgericht kam allerdings zu dem Ergebnis, dass die Klägerin keine hinreichenden Anhaltspunkte für ein qualifiziertes Verschulden der Beklagten dargelegt habe. Mangels solcher Anhaltspunkte werde die sekundäre Darlegungs- und Beweislast der Beklagten nicht ausgelöst, so dass sich nicht die Frage stelle, ob sie den entsprechenden Anforderungen nachgekommen sei. Denn die festgestellten Beschädigungen am Abrollcontainer seien nicht zwangsläufig auf eine unzureichende Ladungssicherung zurückzuführen, sondern könnten beispielsweise auch durch einen Anstoß eines Krans oder eines anderen Containers während des Hafenumschlages entstehen.

Auch die Tatsache, dass die Beklagte vorprozessual keine Angaben zur Schadensentstehung gemacht habe, rechtfertige nicht die Annahme eines groben Organisationsverschuldens. Die Rechtsprechung des BGH bezöge sich lediglich auf den Fall eines Totalverlustes, welcher als solcher bereits für die Annahme eines groben Organisationsverschuldens spräche, so dass den Frachtführer die sekundäre Darlegungslast und gegebenenfalls eine Recherchepflicht träfen. Im Falle der Beschädigung eines Gutes ergebe sich ein solcher Rückschluss auf das Organisationsverschulden nicht. Da sich also weder aus dem Vortrag der Klägerin noch aus dem unstreitigen Sachverhalt Anhaltspunkte für ein grobes Organisationsverschulden ergäben, treffe die Beklagte weder die sekundäre Darlegungslast noch eine Recherchepflicht.

Das Oberlandesgericht stellte im Übrigen fest, dass die Beklagte ohnehin ihrer Recherchepflicht nachgekommen sei, indem sie den von ihr beauftragten Verfrachter um Auskunft gebeten habe. Da die entsprechenden Unterlagen zu diesem Zeitpunkt jedoch bereits beim Zoll lagen, habe der Beklagten keine weitere Informationsquelle zur Verfügung gestanden. Ein etwaiges sich hieraus ergebendes Informationsdefizit ginge zulasten der Klägerin.

Die Anwendbarkeit von Ziff. 27.2 ADSp lässt das Oberlandesgericht dahinstehen, da die Klägerin keine hinreichenden Anhaltspunkte für grobe Fahrlässigkeit dargelegt habe.

Die Verletzung einer vertragswesentlichen Pflicht i.S.d. Ziff. 27.1 3. Alt. ADSp sei jedenfalls dann nicht anzunehmen, wenn die Pflichtverletzung lediglich in einer nicht qualifiziert schuldhaften Herbeiführung der Beschädigung des Transportgutes bestehe. Da in den Fällen der Ziffern 27.2 und 27.1. Alt. 1 und 2 ADSp eine unbeschränkte Haftung nur bei qualifiziertem Verschulden gegeben sei, widerspräche es dem Sinn des abgestuften Haftungssystems der ADSp, jede Beschädigung als Verstoß gegen die Kardinalspflicht, die Integrität des Gutes zu schützen, zu begreifen.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung behandelt in der Praxis häufig anzutreffende Fragestellungen. Diese wurden in wesentlichen Teilen bereits durch den BGH entschieden, so dass das OLG Hamm in weiten Teilen auf die bestehende Rechtsprechung zurückgreifen konnte. Das gilt sowohl für die Frage des Obhutszeitraums als auch für die Frage der Zurechenbarkeit des Verschuldens. Ebenso ist die Anwendung der Rechtsprechung zur sekundären Darlegungs- und Beweislast in Fällen der Beschädigung des Transportgutes bereits bekannt.

Bemerkenswert ist hingegen die Anwendung der zu multimodalen Transporten gefällten Entscheidungen auf einen unimodalen Seetransport hinsichtlich der Frage, wann die Seestrecke endet und die Ausführungen dazu, welcher Vortrag des Klägers erforderlich ist, um die sekundären Darlegungs- und Beweislast auszulösen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Gerade die letztgenannten Punkte können für zukünftige Streitigkeiten von Interesse sein. Hatte man häufig das Gefühl, dass es hinreichend sei, das Vorliegen qualifizierten Verschuldens zu behaupten, bestätigt die Entscheidung, dass es des spezifischen Vortrages hierzu seitens des Klägers bedarf. Auch hinsichtlich der eventuell die Beklagte treffenden Recherchepflicht ist das Urteil von Interesse. Es handelt sich nämlich um eine der seltenen Fallgestaltungen, in denen das Oberlandesgericht die durchgeführten Recherchen als ausreichend ansieht – wenn auch nur obiter.

Auch die Auslegung von Ziff. 27.1 Alt. 3 ADSp kann für die Praxis von besonderem Interesse sein. Das Oberlandesgericht liest die Klausel wie folgt, wobei die hervorgehobenen Passagen hineininterpretiert werden:

„Die vorstehenden Haftungsbefreiungen und -begrenzungen gelten nicht, wenn der Schaden verursacht worden ist … durch *qualifiziert schuldhafte* Verletzung vertragswesentlicher Pflichten, …“.

Wenn das Oberlandesgericht zu dem Ergebnis kommt, dass der Integritätsschutz eine vertragswesentliche Nebenpflicht darstellt, so läge nach dem eigentlichen Wortlaut der ADSp eine Haftung (nur) begrenzt auf den vorhersehbaren, typischen Schaden nahe. Unter Berufung auf das abgestufte Haftungssystem der ADSp schränkt das Oberlandesgericht den Haftungsumfang ein. Diese Auslegung der AGB zugunsten des Verwenders könnte im Hinblick auf § 305c Abs. 2 BGB problematisch sein. In seiner Entscheidung vom 17.10.2013 (I ZR 226/12 - TranspR 2014, 200, m. Anm. Herber) hat der BGH die von den ADSp abweichende Formulierung in den Allgemeinen Stauereibedingungen (ASB) des Verbandes der Stauereibetriebe Bremen und Bremerhaven e.V. („Für Schäden aus der Verletzung einer wesentlichen Vertragspflicht, die auf einfacher Fahrlässigkeit beruht, haftet der Stauer nur auf Ersatz des vorhersehbaren vertragstypischen Schadens.“) für unter bestimmten Voraussetzungen wirksam erachtet. Anscheinend haben sich die beiden Urteile zeitlich überschnitten.

Nicht problematisiert hat das Oberlandesgericht die Frage, ob das „Combined Transport Bill of Lading“ überhaupt ein Konnossement im Sinne der seetransportrechtlichen Vorschriften darstellt oder als Ladeschein einzuordnen ist (so Herber in: MünchKomm HGB, 3. Aufl., § 452 Rn. 41; § 443 Rn. 35 ff.; vgl. auch OGH Wien, v. 29.04.1992 - 3 Ob 519/92). Im Ergebnis dürfte jedoch bei einer Einordnung als Ladeschein die Vermutung gemäß § 444 Abs. 3 HGB a.F. greifen, so dass für die Beklagte kein günstigerer Ausgang zu erwarten wäre.

Den Wert eines Sonderziehungsrechts am Tag der letzten mündlichen Verhandlung bezieht das Oberlandesgericht von der Internetseite des Transportinformationsservice des GDV. Hierbei stellt sich jedoch die Frage, ob das Oberlandesgericht grundsätzlich besser beraten wäre, den Wert des Sonderziehungsrechtes von der Internetseite des IWF (http://www.imf.org/external/np/fin/data/param_rms_mth.aspx, aufgerufen am 11.02.2015), der diesen Wert ja festsetzt, zu übernehmen.

Das Oberlandesgericht setzt sich nicht damit auseinander, ob die Übergabe an einen Umschlagbetrieb eine Ablieferung an den Empfänger darstellt. Dies entscheidet sich nach den Vereinbarungen zwischen den Parteien bzw. der Übung im jeweiligen Löschhafen (Rabe, Seehandelsrecht, § 606 Rn. 32: „Dieses für deutsche Verhältnisse zutreffende Ergebnis und die hierfür herangezogene Definition der Ablieferung dürfen jedoch nicht schematisch angewendet werden. Es müssen vielmehr im Einzelfall die besonderen Verhältnisse im Löschhafen berücksichtigt werden.“; Herber in: MünchKomm HGB, § 498 Rn. 45; vgl. insoweit auch OLG Bremen, Urt. v. 11.02.1971 - 2 U 102/70 - VersR 1972, 248, welches sich detailliert mit dieser Frage bezüglich der Hafenverwaltung von Valparaiso/Chile auseinandersetzt). Dem tragen die vom OLG Hamm zitierten Entscheidungen des BGH (Urt. v. 18.10.2007 - I ZR 138/04, und Urt. v. 03.11.2005 - I ZR 325/02) dadurch Rechnung, dass sie formulieren, dass zur Ablieferung „regelmäßig“ der Besitz mit Zustimmung des legitimierten Empfängers aufgegeben werden muss und diese Voraussetzung jedoch „regelmäßig“ nicht schon mit dem Löschen der Ladung erfüllt ist. Eine Auseinandersetzung mit der Situation im Hafen von Shanghai fehlt.

5

Analoge Anwendung des Art. 7 Abs. 2 lit. c FluggastrechteVO bei Verspätung des ursprünglich geplanten Fluges von mehr als drei und weniger als vier Stunden

Leitsatz:

Art. 7 Abs. 2 lit. c der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 kann im Falle einer Verspätung des ursprünglich geplanten Fluges von mehr als drei und weniger als vier Stunden entsprechende Anwendung finden.

Anmerkung zu AG Frankfurt, Urteil vom 21.10.2014, 31 C 1623/14 (83)

von **Ulrich Steppler**, RA, Arnecke Siebold Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft / **Katharina Sarah Bressler**, RAin, Solicitor (England & Wales, non-practising)

A. Problemstellung

Die Art. 5 bis 7 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 (nachfolgend: „FluggastrechteVO“) sind nach ständiger Rechtsprechung des EuGH (vgl. Urt. v. 19.11.2009 - C-402/07 u.a.) sowie des BGH (vgl. Urt. v. 18.02.2010 - Xa ZR 95/06 - NJW 2010, 2281) dahingehend auszulegen, dass Fluggäste in analoger Anwendung des Art. 7 FluggastrechteVO Ausgleichszahlungen gegen das ausführende Luftfahrtunternehmen geltend machen können, wenn sie wegen des verspäteten Fluges einen Zeitverlust von drei Stunden oder mehr erleiden. Diese Auslegung soll gelten, obgleich der Verordnungsgeber Ausgleichszahlungen bei Verspätungsfällen von der Verordnung überhaupt nicht erfassen wollte. Der eindeutige Wille des Verordnungsgebers und der Wortlaut der Verordnung werden jedoch durch die Rechtsprechung ignoriert. Eine Anwendung der Verordnung durch richterliche Rechtfortbildung, welche mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu vereinbaren ist, wird diesbezüglich in Kauf genommen.

Fragen im Zusammenhang mit Verspätungsfällen beschäftigen die Gerichte daher seit der oben zitierten Entscheidung des EuGH neben den Fällen der Annullierung und der Nichtbeförderung laufend und in allen Instanzen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Fluggäste begehrten Ausgleichszahlungen in Höhe von 600 Euro pro Person sowie den Ersatz von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten wegen einer Flugverspätung. Sie hatten einen Flug von Frankfurt am Main nach Cancun, Mexiko gebucht. Die Fluggäste behaupteten, dass der Flug Cancun mit einer Ankunftsverspätung von mehr als vier Stunden erreicht habe.

Die beklagte Fluggesellschaft erkannte im Laufe des Verfahrens die Klageforderung in Höhe von jeweils 300 Euro pro Person an, und es erging ein Anerkenntnisurteil in diesem Umfang.

Die Fluggäste beantragten daraufhin, die Beklagte auf Ausgleichszahlungen in Höhe von 300 Euro pro Person sowie den Ersatz der außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten zu verurteilen.

Das AG Frankfurt erachtete den Teil der Klage, der den durch Teil-Anerkenntnisurteil zuerkannten Betrag überstieg, als zulässig, aber unbegründet.

Es vertrat hierbei die Ansicht, dass den Klägern vorliegend kein über den anerkannten Teil hinausgehender Anspruch auf Entschädigung wegen Flugverspätung zusteht. Zwar lagen die Anspruchsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 Satz 1 lit. c FluggastrechteVO unstreitig vor, jedoch konnte die Beklagte die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche gemäß Art. 7 Abs. 2 lit. c FluggastrechteVO analog um 50% kürzen.

Art. 7 Abs. 2 lit. c FluggastrechteVO legt fest, dass das ausführende Luftfahrtunternehmen die Ausgleichszahlungen nach Art. 7 Abs. 1 FluggastrechteVO um 50 % kürzen kann, wenn Fluggästen eine anderweitige Beförderung zu ihrem Endziel mit einem Alternativflug angeboten wird, dessen Ankunftszeit

a) bei allen Flügen über eine Entfernung von 1.500 km oder weniger nicht später als zwei Stunden oder

b) bei allen innergemeinschaftlichen Flügen über eine Entfernung von mehr als 1.500 km und bei allen anderen Flügen über eine Entfer-

nung zwischen 1.500 und 3.500 km nicht später als drei Stunden oder

c) bei allen nicht unter Buchstabe a) oder b) fallenden Flügen nicht später als vier Stunden

nach der planmäßigen Ankunftszeit des ursprünglich gebuchten Fluges liegt.

Eine analoge Anwendung dieser Rechtsnorm war im vorliegenden Verspätungsfall nach Ansicht des Gerichts zulässig. Zudem lagen die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 2 lit. c) FluggastrechteVO vor, denn die beklagte Fluggesellschaft konnte zur Überzeugung des Gerichts darlegen, dass die Verspätung des Fluges lediglich 3 Stunden und 41 Minuten betrug. Eine Ankunftsverspätung von mehr als vier Stunden war mithin nicht gegeben, so dass der Ausgleichsanspruch der Kläger um 50% zu kürzen war. Ein Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten stand den Klägern überdies nicht zu.

C. Kontext der Entscheidung

Der EuGH hat vormals mit Urteil vom 19.11.2009 (C-402/07) entschieden, dass einer entsprechenden Anwendung des Art. 7 Abs. 2 lit. c FluggastrechteVO auf Ausgleichsansprüche verspäteter Flüge nichts entgegensteht. Im Einklang mit dieser Rechtsprechung bestätigte das AG Frankfurt dies im vorliegenden Fall.

D. Auswirkungen für die Praxis

Im Ergebnis ist die Entscheidung zu begrüßen. Das Gericht hat zwar die Berufung gemäß § 511 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 4 Nr. 1 ZPO zugelassen. Es ist indes unwahrscheinlich, dass das Berufungsgericht die analoge Anwendung des Art. 7 Abs. 2 lit. c FluggastrechteVO auf Verspätungsfälle verneinen wird, insbesondere im Hinblick auf die bereits oben erwähnte Bestätigung der entsprechenden Anwendung dieser Rechtsnorm auf Fälle der Verspätung durch den EuGH.

juris PraxisReport

Transport- und Speditionsrecht

Herausgeber: **Deutsche Gesellschaft für Transportrecht e.V.**

Erscheinungsdatum: 12.06.2015

Erscheinungsweise: zweimonatlich

Bezugspreis: 10,- € monatlich zzgl. MwSt.

3/2015

Inhaltsübersicht:

Anm. 1 **Voraussetzungen eines "Fautfracht"-Anspruches**
Anmerkung zu OLG Hamm, Urteil vom 26.02.2015, I-18 U 82/14
von Jan Otto Bodis, LL.M., RA und FA für Versicherungsrecht, Bodis Rechtsanwälte

Anm. 2 **Verschulden des Frachtführers bei Verlust des Frachtguts**
Anmerkung zu OLG Hamburg, Urteil vom 26.06.2014, 6 U 172/12
von Carsten Vyvers, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht

Anm. 3 **Wirksamkeit einer Sanktionsklausel in einer Warentransportversicherung**
Anmerkung zu LG Hamburg, Urteil vom 03.12.2014, 401 HKO 7/14
von Jochen Boettge, RA, FA für Transport- und Speditionsrecht und FA für Versicherungsrecht, BLD Bach Langheid Dallmayr Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, München

Anm. 4 **Kein Kündigungsrecht eines Luftbeförderungsvertrages gemäß § 649 BGB aufgrund eingetretener Unmöglichkeit der Leistung durch Nichterscheinen eines Passagiers**
Anmerkung zu AG Frankfurt, Urteil vom 01.12.2014, 32 C 3022/14 - 27
von Holger Bürskens, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht, Arnecke Siebold Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft / Oliver Nissen, RA

Anm. 5 **Kein Anspruch auf Ausgleichsleistungen bei Verpassen des Anschlussfluges aufgrund geringer Verspätung des Zubringerfluges mit anderer Airline**
Anmerkung zu AG Rüsselsheim, Urteil vom 30.07.2014, 3 C 2425/14 (36)
von Ulrich Steppler, RA, Arnecke Siebold Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft / Kamila Stroka, RA'in

Anm. 6 **Zollschuldentstehung durch Entziehen von Waren aus dem Versandverfahren**
Anmerkung zu BFH, Urteil vom 26.11.2014, VII R 3/12
von Dr. Talke Ovie, RA'in, Harnischmacher Löer Wensing Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Münster / Dr. Nils Harnischmacher, RA, Harnischmacher Löer Wensing Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Münster

Zitiervorschlag: Bodis, jurisPR-TranspR 3/2015 Anm. 1
ISSN 2197-537X

juris GmbH, Gutenbergstraße 23, D-66117 Saarbrücken, Tel.: 0681/5866-0, Internet: www.juris.de, E-Mail: info@juris.de
Der juris PraxisReport sowie die darin veröffentlichten Anmerkungen sind urheberrechtlich geschützt. Kein Teil darf (auch nicht auszugsweise) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form reproduziert werden.
© juris GmbH 2015

1

Voraussetzungen eines "Fautfracht"-Anspruches

Leitsätze:

1. Erfolgt die Kündigung wegen einer Zeitverzögerung, die deshalb zu erwarten ist, weil der Frachtführer den Anforderungen der Verzollung (hier "Blockverzollung") nicht gerecht werden kann, steht dies einem Anspruch aus § 415 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HGB ("Fautfracht") entgegen.

2. Ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis kann wegen Drohung angefochten werden.

3. Die Drohung mit der Geltendmachung eines Pfandrechts führt dann zur Anfechtbarkeit des daraufhin erklärten deklaratorischen Schuldanerkenntnisses bezüglich des Anspruchs auf Fautfracht, wenn sich der Rechtsstandpunkt des Drohenden als nicht mehr objektiv vertretbar erweist.

4. Ein Anspruch des Frachtführers gem. § 415 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 Halbsatz 2 HGB kann hilfsweise für den Fall geltend gemacht werden, dass der Anspruch auf Fautfracht (§ 415 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HGB) nicht besteht.

Anmerkung zu OLG Hamm, Urteil vom 26.02.2015, I-18 U 82/14

von **Jan Otto Bodis**, LL.M., RA und FA für Versicherungsrecht, Bodis Rechtsanwälte

A. Problemstellung

Der Transportvertrag ist ein gesetzlicher Spezialfall des Werkvertrages. Wie der Besteller den Werkvertrag, mit den sich aus § 649 BGB ergebenden Folgen, jederzeit kündigen kann, hat auch der Absender ein jederzeitiges Kündigungsrecht (§ 415 Abs. 1 HGB). Kündigt der Absender, hat der Frachtführer ein Wahlrecht, das er nach Belieben ausüben kann („elektive Konkurrenz“). Er hat die Möglichkeit, entweder nach § 415 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 HGB unter Anrechnung der ersparten Aufwendungen die vereinbarte Fracht zu verlangen, oder er kann nach § 415 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HGB ein Drittel der vereinbarten Fracht als Fautfracht verlangen. Der Begriff der Fautfracht hat seinen Ursprung in der französischen Sprache (franz. la faute: Fehler, Verschulden) und wird mit dem Begriff der Fehlfracht (engl. Deadfreight) synonym verwendet. Dabei geht es jedoch nicht darum, dass die Ladung oder ein Teil davon fehlt, sondern darum, dass der Absender die Nichtzurverfügungstellung der Ladung in gewisser Weise verschuldet hat bzw. einen Fehler begangen hat. Wenn der Grund für die Kündigung in der Sphäre des Absenders liegt, soll er verpflichtet werden, dem Frachtführer einen pauschalen Kompensationsbetrag zu zahlen. Diese Verpflichtung entfällt, wenn die Gründe für die Kündigung (auch) dem Risikobereich des Frachtführers zuzuordnen sind (§ 415 Abs. 2 Satz 2 HGB).

In seiner rechtlichen Einordnung ist das Rechtsinstitut der „Fautfracht“ eine gesetzlich festgelegte, pauschale Kündigungsentschädigung, die nach der Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Fracht-, Speditions- und Lagerrechts (Transportrechtsreformgesetz) weder Leistungsentgelt noch Schadensersatz ist (BT-Drs. 13/8445, S. 45). Mit der Möglichkeit, derart pauschal abzurechnen, soll eine leicht handhabbare, zugleich streit- und prozessverhindernde Regelung geschaffen werden (BT-Drs. 13/8445, S. 45).

Unklar ist bisher, wie die beiden Alternativen in § 415 Abs. 2 HGB zueinanderstehen. Koller (Transportrecht, 8. Aufl., § 415 HGB Rn. 15) vertritt die Auffassung, dass die Ausübung des Wahlrechtes durch den Frachtführer diesen bindet. Macht er Fautfracht geltend, ist es ihm nicht mehr möglich, alternativ nach § 415 Abs. 2 Nr. 1 HGB abzurechnen und umgekehrt. Der BGH hat diese Frage bisher offengelassen (BGH, Urt. v. 15.10.2001 - II ZR 22/01 - TranspR 2002, 36, 37).

Das OLG Hamm gesteht dem Frachtführer gegen Koller das Recht zu, hilfsweise auf § 415 Abs. 2 Nr. 1 HGB zurückzugreifen, wenn der Fautfrachtanspruch rechtlich nicht gegeben ist.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

In der Entscheidung geht es um die Klage einer Fixkostenspediteurin, die von der Beklagten mit dem Transport von zwei Maschinen von jeweils 71,70 t von Kiel über St. Petersburg nach Dorogobuzh in Russland beauftragt worden war. Der Transport war zunächst mit der Fähre und sodann per LKW über Land geplant. Die Übernah-

me sollte in der KW 32 erfolgen, und die Auslieferung war für die KW 33 vorgesehen.

Die Klägerin teilte der Beklagten einen Tag nach Auftragserteilung mit, dass sie in der KW 32 nur ein Fahrzeug zur Verfügung habe und bat um Bestätigung, dass die beiden Maschinen nacheinander mit diesem Fahrzeug im „Rundlauf", also in der KW 32 und 34 transportiert werden können; ein Fahrzeug in der KW 33 hätte einen Mehrpreis von ca. 7.000 Euro zur Folge. Die Beklagte, die nach Rückfrage in Russland eine Verzollung beider Fahrzeuge gemeinsam in sog. Blockverzollung durchführen musste, lehnte dies ab. Sie hielt die Klägerin vertraglich für verpflichtet, beide Maschinen zeitgleich zu befördern, was die Klägerin bestritt.

Letztendlich wies die Beklagte die Klägerin, wohl mangels Alternativen, am 09.08.2010 an, die beiden Maschinen am 14.08.2010 zu verschiffen und den LKW-Transport in Russland im „Rundlauf" vorzunehmen und sich für eine Einzelverzollung einzusetzen. Die Maschinen wurden am 10.08.2010 in Kiel angeliefert und dort für den Fährtransport entladen.

Am 11.08.2010, also einen Tag später, stornierte die Beklagte, die wohl jetzt eine andere Transportmöglichkeit gefunden hatte, den Transportauftrag. Diese Kündigung veranlasste die Klägerin, eine Fautfrachtrechnung über ein Drittel der vereinbarten Fracht zu stellen und bat um eine Bestätigung der Zahlung, „um die Freigabe der Waren zu ermöglichen". Die Beklagte sah sich unter Druck gesetzt und gab die geforderte Bestätigung. Die Klägerin gab daraufhin die Sendung zum Transport durch einen anderen Transportunternehmer frei. Der Umschlag in Kiel wurde der Klägerin mit 2.878,56 Euro berechnet.

Nachdem die Beklagte ihre Kostenübernahmebestätigung anwaltlich widerrufen ließ, kam es zu der Klage auf Zahlung der Fautfracht, die die Klägerin u.a. auf die Kostenübernahmebestätigung stützte, die sie als deklaratorisches Schuldanerkenntnis deutete.

Die Klage auf Fautfracht hatte in beiden Instanzen keinen Erfolg. Landgericht und Oberlandesgericht kamen zu dem Ergebnis, dass die Parteien einen zeitgleichen Transport vereinbart hätten, dessen Nichtdurchführung ein Grund sei, der in der Risikosphäre der Klägerin zu suchen sei. Die Kündigung sie deshalb gerechtfertigt und lasse deshalb den Anspruch auf Fautfracht entfallen.

Das OLG Hamm gab der Klägerin allerdings hinsichtlich der Kostenübernahmebestätigung Recht. Diese sei ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis, das einen eigenständigen Schuldgrund darstelle. Als Kausalverhältnis sei das Schuldanerkenntnis nicht nach § 812 BGB zu kondizieren, aber die Beklagte habe es rechtzeitig wegen Drohung angefochten. Es könne der Klägerin zwar nicht vorgeworfen werden, rechtsirrig von einem Fautfrachtanspruch ausgegangen zu sein und auf dieser Grundlage ein Zurückbehaltungs- oder Pfandrecht geltend gemacht zu haben. Der Einsatz dieses Zurückbehaltungs- oder Pfandrechtes sei jedoch unverhältnismäßig, weil der Beklagten durch die Verzögerung im Transportablauf ein weitaus größerer Schaden durch Vertragsstrafen gegenüber den russischen Käufern drohe, und die Ausnutzung dieser Situation rechtfertige die Anfechtung. Diese Gefahr sei der Klägerin durch die Korrespondenz klar gewesen.

Allerdings stünde der Klägerin ein Anspruch auf Ersatz der Umschlagskosten in Kiel zu, die der Klägerin von dritter Seite belastet wurden. Diesen Anspruch nimmt das Oberlandesgericht aus § 415 Abs. 2 Nr. 1 HGB, obwohl auch dieser Anspruch entfällt, wenn der Kündigungsgrund aus der Sphäre des Frachtführers stammt. Da der in Rechnung gestellte Umschlag im Interesse der Beklagten gewesen sei, habe diese ihn auch zu bezahlen. Zu der ungeklärten Rechtsfrage, ob die Entscheidung der Klägerin für einen Fautfrachtanspruch einen hilfsweise geltend gemachten Aufwendungsersatzanspruch nach § 415 Abs. 2 Nr. 1 HGB entfallen lässt, äußert sich das OLG Hamm direkt nicht.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung ist im Ergebnis richtig. In ihrer Begründung hingegen überzeugt sie in Teilen nicht.

Die Kündigung nach § 415 Abs. 1 HGB hebt – wie bei ihrem gesetzlichen Vorbild (§ 649 BGB) – den Vertrag für die Zukunft auf, lässt ihn aber als Rechtsgrund für die vor der Kündigung erbrachten Leistungen bestehen (vgl. BGH, Urt. v. 13.11.1981 - I ZR 168/79 - NJW 1982, 2553, zum Werkvertrag). Soweit die Klägerin also vor

der Kündigung Leistungen, wie den geltend gemachten Umschlag (Entladen der LKW in Kiel), ausgeführt und damit erbracht hat, ist die Anspruchsgrundlage nicht § 415 Abs. 2 HGB, sondern § 407 Abs. 2 HGB. Die Rechtsfolgen des § 415 Abs. 2 HGB betreffen demgegenüber die Leistungen, die der Frachtführer infolge der Kündigung perspektivisch nicht mehr erbringen kann, und nicht die Leistungen, die er bereits erbracht hat. Deshalb ist die Beklagte zu Recht zur Zahlung des vor der Kündigung erfolgten Umschlages in Kiel verurteilt worden. Die Rechtsgrundlage ist allerdings § 407 Abs. 2 HGB und geht auf die anteilige Fracht, die aus der Gesamtfracht herauszurechnen ist.

Richtig war es vom Oberlandesgericht, den hilfsweise von der Klägerin geltend gemachten Aufwendungsersatzanspruch aus § 415 Abs. 2 Nr. 1 HGB hinsichtlich der Umschlagsleistungen zu prüfen, die zum Zeitpunkt der Kündigung noch nicht erbracht waren (Beladung der Fähre). Diese Leistungen waren von der Beklagten nach der Kündigung genutzt worden und der Klägerin vom Umschlagsunternehmen in Rechnung gestellt worden. Das Oberlandesgericht konnte § 415 Abs. 2 Nr. 1 HGB anwenden, obwohl sich die Klägerin bereits vorrangig für einen Fautfrachtanspruch entschieden hatte. Anders als Koller meint, gibt es keinen Grund, einem Kläger das jus variandi in Form eines Hilfsbegründung zu verweigern, wenn er hilfsweise statt des Fautfrachtanspruches einen Anspruch nach § 415 Abs. 2 Nr. 1 HGB geltend macht. Koller begründet den Ausschluss des Wahlrechtes und damit eine bindende Festlegung auf einen der beiden Ansprüche des § 415 Abs. 2 HGB mit der in der Pauschalierung des Kompensationsanspruches liegenden streitvermeidenden Wirkung. Habe sich der Kläger für einen Fautfrachtanspruch nach § 415 Abs. 2 Nr. 2 HGB entschieden, dann könne er nicht später, auch nicht hilfsweise, auf die Anspruchsgrundlage des § 415 Abs. 2 Nr. 1 HGB zurückkommen, um seine Klageforderung zu begründen. Dies gelte auch umgekehrt. Würde man dieses Wahlrecht zulassen, sei die vom Gesetzgeber bezweckte streitvermeidende Wirkung des Fautfrachtanspruches hinfällig. Damit verbiete sich das Wahlrecht nach Sinn und Zweck des Gesetzes (Koller, Transportrecht, § 415 HGB Rn. 15).

Das OLG Hamm lässt die hilfsweise Begründung des Anspruches aus § 415 Abs. 2 Nr. 1 HGB ohne nähere Auseinandersetzung mit der Auffassung von Koller zu Recht zu.

Die Anreizfunktion des Fautfrachtanspruches liegt in seinen geringeren Anforderungen an die Nachweispflicht und seiner Pauschalierung. Entscheidet sich ein Kläger für den schwierigeren Weg des § 415 Abs. 2 Nr. 1 HGB, bei dem er die ersparten Kosten im Rahmen der Anspruchsvoraussetzungen beweisen muss (vgl. Thume in: MünchKomm HGB, 3. Aufl., § 415 Rn. 14), dann kann diese Entscheidung nicht zusätzlich dadurch sanktioniert werden, dass man ihm das Umschwenken auf den Fautfrachtanspruch verweigert. Dies muss auch gelten, wenn vorrangig der Fautfrachtanspruch geltend gemacht wird. Für eine Bindungswirkung des Wahlrechtes gibt es im Gesetz keine Anhaltspunkte. Das Gesetz selbst geht von einer Parallelität bzw. unbeschränkten Alternativität der Anspruchsgrundlagen aus, indem es nicht etwa nur den geltend gemachten Anspruch, sondern beide Ansprüche entfallen lässt, wenn der Kündigungsgrund aus der Risikosphäre des Frachtführers kommt („… entfällt auch der Anspruch…“).

Wenig überzeugend, wenn nicht sogar widersprüchlich, sind die Ausführungen des OLG Hamm zum Zurückbehaltungs- bzw. Pfandrecht der Klägerin an den Gütern. Wie das Oberlandesgericht durch die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der Umschlagskosten selbst festgestellt hat, stand der Klägerin ein fälliger Gegenanspruch zu, der sie zur Zurückbehaltung nach § 273 BGB berechtigte. Deshalb war die Zurückbehaltung im Grundsatz, allenfalls der Höhe nach, nicht zu beanstanden. Da das deklaratorische Schuldanerkenntnis in Form der Kostenübernahmeerklärung ohnehin nur eine bestehende Schuld bestätigt und keine neue, eigenständige Schuld begründet, war seine Bedeutung auf die Umschlagskosten beschränkt. Deshalb hätte es ausgereicht, wenn das Oberlandesgericht zu Recht darauf verwiesen hätte, dass die vergleichsweise geringe Forderung der Klägerin es in keinem Fall rechtfertigte, Maschinen in einem sechsstelligen Wert zurückzuhalten (arg. § 320 Abs. 2 BGB).

Die Ablehnung des Fautfrachtanspruches selbst ist nach den Tatsachenfeststellungen des Gerichtes nicht zu beanstanden. Die Nichteinhaltung etwaiger mit dem russischen Zoll vereinbarter Verzollungsformalitäten kann zu derart negativen Konsequenzen führen, dass dies die

Kündigung durch die Beklagte in jedem Fall rechtfertigte. Die Vereinbarung eines zeitgleichen Transportes ist bereits dadurch belegt, dass die Klägerin die Möglichkeit eines „Rundlaufes“ bei der Beklagten anfragte. Dessen hätte es nicht bedurft, wenn diese Möglichkeit bereits vertraglich vereinbart gewesen wäre.

D. Auswirkungen für die Praxis

Diese Entscheidung macht insbesondere den (Fixkosten-)Spediteuren, die sich selbst gegenüber den Frachtführern verpflichtet haben, die Gefahr des jederzeitigen Kündigungsrechtes bewusst. Sie müssen bei der eigenen (Unter-)Auftragserteilung an deutsche und ausländische Frachtführer bedenken, dass ihr eigener Auftrag jederzeit storniert bzw. gekündigt werden kann und sie bei Weitergabe der Kündigungen an die beauftragten Frachtführer diesen Fautfracht oder sogar die entgangene Fracht schulden. Wenn die Kündigung ihre Ursache in der Risikosphäre des Fixkostenspediteurs hat, dann steht dem auf Basis deutschen Rechts agierenden Fixkostenspediteur kein Fautfrachtanspruch oder entgangene Fracht zu, während er seinerseits an die beauftragten Frachtführer, deren Verhalten für die Kündigung nicht ursächlich war, Fautfracht oder entgangene Fracht zahlen muss.

2

Verschulden des Frachtführers bei Verlust des Frachtguts

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Es ist nicht zulässig, vom objektiven Tatbestand des leichtfertigen Verhaltens zu schließen, der Frachtführer habe auch subjektiv in dem Bewusstsein gehandelt, dass ein Schadenseintritt wahrscheinlich ist.

2. Zwischen der Nichtbeachtung der äußersten Sorgfalt eines Frachtführers und einem krassen Pflichtverstoß liegt das sehr weite Feld der "normalen Fahrlässigkeit".

3. Hat ein Fahrer in der Fahrzeugkabine des abgestellten Fahrzeuges geschlafen, stellt dies bereits einen gewissen Mindestschutz gegen Entwendungen des Frachtgutes dar.

Anmerkung zu OLG Hamburg, Urteil vom 26.06.2014, 6 U 172/12

von **Carsten Vyvers**, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht

A. Problemstellung

Ein Klassiker: Das Frachtgut wird aus einem abgestellten Fahrzeug entwendet. Die Parteien streiten im Prozess dann darum, ob der Frachtführer alle notwendigen Sicherheitsmaßnahmen getroffen hat, um den Diebstahl zu vermeiden. Vor einigen Jahren hätte die Rechtsprechung in solch einem Fall wohl eine leichtfertige Schadensverursachung bejaht und den Frachtführer zu vollem Schadensersatz verurteilt. Zwischenzeitlich hat jedoch ein Umdenken eingesetzt. Dieser Wandel in der Rechtsprechung wurde durch das Urteil des BGH vom 10.12.2009 (I ZR 154/07 - TranspR 2010, 78) eingeleitet, in welchem der Senat die Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast des Anspruchstellers erhöht und den Vorwurf eines groben Organisationsverschuldens bei der Entwendung von Frachtgut auf einem Autobahnrastplatz zurückgewiesen hat.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Auch im vorliegenden Fall musste sich das Gericht mit einem Verlust von Frachtgut beschäftigen, welches aus einem stehenden LKW entwendet wurde. Dabei hatte der Fahrer im Führerhaus geschlafen. Transportiert wurden Flachbildschirme aus dem unteren Preissegment (153 Euro pro Stück). Der Auflieger, ein Planenzug, war lediglich mit einer Zollschnur gesichert worden. Auf den Einsatz eines massiveren Vorhängeschlosses hatte der Frachtführer verzichtet. Die Diebe hatten die Plane an zwei Stellen aufgeschlitzt, die Zollschnur entfernt und einen Teil der Ware über die Hecktür entladen. Vermutlich hat der Fahrer die Diebe gestört und einen vollständigen Sendungsverlust verhindert.

Das OLG Hamburg hat – im Gegensatz zur ersten Instanz – eine leichtfertige Schadensverursachung durch den Frachtführer verneint und lediglich die Grundhaftung nach der CMR zugesprochen. Dabei hat es sich zunächst mit der Diebstahlsgefahr für das Gut beschäftigt und unter Bezug auf eine Studie des Europäischen

Parlaments zu „Organised Theft of Commercial Vehicles and their Loads“ u.a. festgestellt, dass Massenware wie TV Bildschirme sich nicht „an der nächsten Kneipe um die Ecke“ weiterverkaufen lassen. Nach Auffassung des Gerichts gibt es daher eine Vielzahl anderer Güter, welche sich leichter und mit größerem Gewinn auf dem Schwarzmarkt absetzen lassen. Eine besondere Diebstahlsgefährdung hat der Senat daher verneint.

Im Übrigen hat sich der Senat ausführlich mit dem möglichen Verschulden des Frachtführers beschäftigt. Aus der Retroperspektive betrachtet mag es immer noch bessere Sicherheitsmaßnahmen geben; der Verzicht hierauf ist jedoch, wie der Senat treffend feststellte, aus der ex-ante-Sicht zu beurteilen. Insbesondere ist hierbei das subjektive Element, welches dem Tatbestandsmerkmal des leichtfertigen Handelns innewohnt, separat zu prüfen und zu bejahen, falls man dem Anspruchsteller vollen Schadensersatz zubilligen möchte. Solch eine Feststellung konnte das Gericht im vorliegenden Fall nicht treffen. Es stellte vielmehr fest, dass lediglich ein einfach fahrlässiges Fehlverhalten vorliege. Überdies habe der Fahrer nicht in dem Bewusstsein gehandelt, dass ein Schaden wahrscheinlich eintreten werde.

Da der Senat eine besondere Diebstahlsgefahr des Gutes verneint hatte, wurden auch die Anforderungen an die Sicherheitsmaßnahmen zur Diebstahlsvermeidung nicht allzu hoch angesetzt. Dabei ging der Senat davon aus, dass die offenbar sehr professionell agierenden Täter auch mögliche stärkere Sicherheitsmaßnahmen wie beispielsweise ein Sicherheitsschloss problemlos überwunden hätten.

C. Kontext der Entscheidung

Das Urteil ist keine Einzelfallentscheidung, sondern offenbar Teil einer Reihe von Entscheidungen, in welchen sich das OLG Hamburg jeweils mit der Frage einer Haftungsdurchbrechung bei Sendungsdiebstählen beschäftigt und dabei zugunsten des Frachtführers entschieden und über die Grundhaftung hinausgehende Schadensersatzansprüche abgelehnt hat. Der Senat selbst verweist im vorliegenden Urteil auf ein weiteres, bislang unveröffentlichtes Urteil vom 17.11.2011 (6 U 232/10), dem Autor ist ein weiteres Verfahren bekannt, in welchem nur die Grundhaftung nach der CMR zugesprochen wurde (OLG Hamburg, Urt. v. 05.03.2015 - 6 U 201/11). Interessant sind auch die umfangreichen Verweise auf Studien der Europäischen Kommission sowie des Europäischen Parlaments zu Sendungsdiebstählen, aus welchem der Senat im hier besprochenen Urteil mehrfach zitiert. Dies zeigt, dass sich der Senat detailliert mit diesem Themenkomplex auseinandergesetzt hat.

Das Prinzip, wonach nicht einfach vom objektiven Tatbestand auf den subjektiven Tatbestand geschlossen werden darf, das jedem Strafrechtler geläufig ist, wurde bei transportrechtlichen Fällen in der Vergangenheit jedoch oftmals nicht beachtet; allzu vorschnell wurde eine unbegrenzte Haftung des Frachtführers bejaht. Dem ist das Oberlandesgericht mit erfreulich deutlichen Worten entgegengetreten.

D. Auswirkungen für die Praxis

Es ist zu hoffen, dass auch andere Gerichte dieser Rechtsprechung des OLG Hamburg künftig folgen werden und die Bejahung einer unbegrenzten Haftung damit künftig der Ausnahmefall sein wird, wie er es von der gesetzlichen Systematik her eigentlich auch längst sein sollte.

3

Wirksamkeit einer Sanktionsklausel in einer Warentransportversicherung

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Eine Sanktionsklausel in einem Warentransportversicherungsvertrag steht der Leistungspflicht des Versicherers dann, wenn der Versicherungsvertrag deutschem Recht untersteht, jedenfalls nicht entgegen, wenn sie sich auf ausländische Verbotsnormen bezieht.

2. Bei Gütern, die ihrer Beschaffenheit nach sicher als "Dual-Use"-Güter ausgeschlossen werden können, verstößt deren Transport von oder nach einem mit Sanktionen belegten Land weder gegen § 138 BGB noch gegen den ordre public.

3. Der Umstand, dass ein deutscher Warentransportversicherer gesellschaftsrechtlich mit einem US-amerikanischen Versicherungsunternehmen verwoben ist, recht-

fertigt es nicht, den Versicherungsvertrag nach § 313 BGB dahingehend anzupassen, dass eine Auszahlung von Entschädigungsleistungen von Genehmigungen der zuständigen amerikanischen Behörden abhängig gemacht wird, selbst wenn der Versicherer Gefahr läuft, zivil- und strafrechtlich durch US-amerikanische Behörden belangt zu werden, wenn die Gründe dafür ausschließlich in den unternehmerischen Entscheidungen des vormals deutschen Versicherers liegen, sich einem amerikanischen Unternehmen anzugliedern. Vielmehr kann der Versicherer sich gemäß § 280 BGB dem Versicherungsnehmer gegenüber schadensersatzpflichtig machen, wenn er diesen nicht informiert.

Anmerkung zu LG Hamburg, Urteil vom 03.12.2014, 401 HKO 7/14

von **Jochen Boettge**, RA, FA für Transport- und Speditionsrecht und FA für Versicherungsrecht, BLD Bach Langheid Dallmayr Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, München

A. Problemstellung

Wirtschaftsbeziehungen zwischen Unternehmen verschiedener Staaten unterliegen häufig staatlichen Restriktionen insbesondere in Form von Genehmigungsvorbehalten für die Ein- und Ausfuhr von Gütern. Im Zuge des Versuchs auf die Politik von Ländern einzuwirken, haben viele Regierungen und Organisationen – so auch die EG – Finanz- und Warenverkehre mit diesen Ländern mit Verboten („Sanktionen") belegt (eine – durchaus im Hinblick auf betroffene Länder überraschend umfangreiche – Übersicht über die derzeit geltenden Sanktionen (Stand 17.04.2014) bietet u.a. das Bundesamt für Wirtschaft für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle unter: http://www.ausfuhrkontrolle.info/ausfuhrkontrolle/de/embargos/uebersicht/uebersicht_laender_bezogene_embargos.pdf). Damit soll verhindert werden, dass insbesondere Güter dorthin gelangen, die als gefährlich erachteten Zwecken dienen könnten, z.B. solche für die Atomforschung, allerdings auch sogenannte Dual-Use-Güter, die auch für solche Zwecke verwendet werden können. Zudem sollen Finanzierungsmöglichkeiten dieser Länder abgeschnitten und beschränkt werden, indem deren Güter (z.B. Rohöl) nicht mehr importiert werden dürfen. Ziel ist es, die Regierungen dieser Länder durch Sanktionen dazu zu bewegen, im Sinne der Sanktionierenden „einzulenken".

In den Fokus der Warentransportversicherung sind diese Sanktionen insbesondere mit den Maßnahmen der USA und der EG gegen den Iran geraten. Denn die Sanktionsklauseln untersagten auch viele mittelbare Waren- oder Finanzverkehre. Warentransportversicherungsverträge enthalten häufig Klauseln, wonach z.B. Versicherungsschutz unbeachtlich der Gefahrtragung durch den Versicherungsnehmer zu gewähren ist, so dass der Deckungsschutz iranischen Unternehmen zugutekommen kann. Gleichsam konnten deshalb z.B. Entschädigungszahlungen als finanzielle Zuwendungen an iranische Unternehmen anzusehen und damit verboten sein.

Da die jeweiligen Sanktionen straf- und zivilrechtliche Maßnahmen zulassen und vorsehen, gegen jeden vorzugehen, der unmittelbar oder mittelbar gegen sie verstößt, führten viele Versicherer sogenannte Sanktionsklauseln in die Verträge ein, wonach im Fall eines unter die Sanktionen fallenden Warentransportes entweder der Deckungsschutz dafür gänzlich ausgeschlossen sein oder jedenfalls die Pflicht zu Entschädigungszahlungen abbedungen oder aufgeschoben werden sollte.

Auch der GDV hat seinen Mitgliedsunternehmen die Verwendung einer entsprechenden Klausel empfohlen, die sich zum Beispiel in den DTV-Güterversicherungsbedingungen 2000/2011 unter der Überschrift „Interesse/Gegenstand der Versicherung" wie folgt findet:

„1.2 Es besteht – unbeschadet der übrigen Vertragsbestimmungen – Versicherungsschutz nur, soweit und solange dem keine auf die Vertragsparteien direkt anwendbaren Wirtschafts-, Handels- oder Finanzsanktionen bzw. Embargos der Europäischen Union oder der Bundesrepublik Deutschland entgegenstehen.

Dies gilt auch für Wirtschafts-, Handels- oder Finanzsanktionen bzw. Embargos, die durch die Vereinigten Staaten von Amerika in Hinblick auf den Iran erlassen werden, soweit dem nicht europäische oder deutsche Rechtsvorschriften entgegenstehen."

Mit der Entscheidung des LG Hamburg hat nunmehr erstmals – soweit dem Autor bekannt –

ein deutsches Gericht zur Wirksamkeit einer solchen Klausel Stellung genommen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Grundlage des Rechtsstreits bildete ein Transport von 400 Sack iranischem Lakritzpulver von Bandar Abbas/Iran nach Hamburg, bei dem es zu einem Transportschaden gekommen war. Die klagende Versicherungsnehmerin nahm ihren beklagten Warentransportversicherer auf Zahlung von 81.342 Euro wegen des Schadens in Anspruch, der auch bereits im Januar 2014 die Deckung des Schadens unter dem geschlossenen Versicherungsvertrag bestätigte.

Allerdings wandte die Beklagte ein, dass die Regulierung des Schadens von der Genehmigung der zuständigen US-Behörden abhängig sei, weil der Vorgang ein Land betreffe, welches unter die Wirtschafts- und Handelssanktionen der USA falle. Die Police enthalte eine – im Tatbestand des Urteils des LG Hamburg nicht näher benannte – Sanktionsklausel, und demnach müsse das Gericht prüfen, ob nach dem Versicherungsvertrag vor dem Hintergrund der §§ 134, 138, 275 BGB überhaupt Deckungsschutz bestehe. Bejahendenfalls müsse der Versicherungsvertrag jedenfalls dahin nach § 313 BGB hilfsweise modifiziert werden, dass die Beklagte nur dann zur Auszahlung verpflichtet sei, wenn sie dafür von den US-amerikanischen Behörden die entsprechende Genehmigung, die sie beantragt habe, erhalte. Denn andernfalls verstoße sie als Tochterunternehmen eines US-amerikanischen Versicherers gegen die besagten Sanktionen und müsse mit empfindlichen zivil- und strafrechtlichen Konsequenzen rechnen. Jedenfalls sei das Verfahren nach § 148 ZPO hilfsweise auszusetzen, bis die beantragte Entscheidung vorliege.

Nach den Recherchen des Autors sollte es sich bei der der Entscheidung des LG Hamburg zugrunde liegenden Sanktionsklausel um folgende handeln (Die entsprechende Passage aus dem konkreten Versicherungsvertrag wurde dem Autor leider nicht zur Verfügung gestellt. Die zitierte Klausel entspricht indes derjenigen, die seit November 2013 von der betroffenen Versicherungsgesellschaft verwendet worden ist.):

„Der Versicherer bietet keinen Versicherungsschutz und wird keine Zahlung im Rahmen dieses Vertrages vornehmen, sofern dadurch Sanktions-Gesetze oder -Vorschriften verletzt würden, die den Versicherer, seine Muttergesellschaft oder das oberste ihn beherrschende Unternehmen einer Strafe unter den Sanktions-Gesetzen oder -Vorschriften aussetzen.“

Die Klägerin war der Auffassung, weder der Transport noch die begehrte Entschädigungsleistung unterfalle den §§ 134, 138 BGB, noch könne die Beklagte mittels vertraglicher Klauseln ihre Leistungspflicht weiter einschränken als vom europäischen Gesetzgeber im Rahmen dessen Sanktionsregelungen vorgesehen. Ausländische Sanktionen stünden dem Anspruch nicht entgegen, wie Konsequenzen, welche die Beklagte fürchte, allein darin fußten, dass sie als vormals deutscher Versicherer, mit dem der Vertrag langjährig geschlossen war, in ein amerikanisches Unternehmen eingegliedert worden sei. Diese unternehmerischen Entscheidungen der Beklagten seien allein deren Risikosphäre zuzuordnen.

Das Landgericht hat die Klage zugesprochen.

Hierzu hat es darauf abgestellt, dass die Sanktionsklausel nur Sanktionen und Embargos der EG, nicht indes der USA umfasse. Ausländische Verbotsnormen seien keine Verbotsgesetze i.S.v. § 134 BGB, so dass die Anwendung dieser Vorschrift bei einem ausländischen Verbotsgesetz nicht in Betracht komme, weil dieses eben keine unmittelbare inländische Verbindlichkeit besitze.

Ein Verstoß gegen die guten Sitten nach § 138 BGB liege nicht vor. Lakritzpulver sei kein Dual-Use-Good, und deshalb stehe das streitgegenständliche Grundgeschäft im Einklang mit der deutschen Rechtsordnung und verstoße nicht gegen den ordre public.

Der Versicherungsnehmerin stehe zudem ein Schadenersatzanspruch im Gegenwert der vertraglichen Entschädigungsleistung zu. Denn es habe eine Pflicht der Beklagten bestanden, die Versicherungsnehmerin auf die Eingliederung in einen US-Konzern und die sich daraus ergebenden Konsequenzen für den Versicherungsvertrag hinzuweisen.

Letztlich sei weder eine Aussetzung nach § 148 ZPO noch eine Anpassung des Versicherungsvertrages nach § 313 BGB hilfsweise veranlasst. Denn US-amerikanische Embargonormen sei-

en, weil sie auf den Gegenstand des Rechtsstreits nicht anwendbar seien, nicht vorgreiflich, wie die Beklagte wegen ausschließlich in ihrer Sphäre liegenden Veränderungen ihrer Gesellschaftsstruktur keine Anpassung des Versicherungsvertrages verlangen könne.

C. Kontext der Entscheidung

Obwohl die Entscheidung des LG Hamburg eine Einzelfallentscheidung zu einer bestimmten, von dem konkreten Versicherer verwendeten Sanktionsklausel ist, lassen sich aus ihr zumindest einige Schlüsse im Hinblick auf die wohl mehrheitlich verwendeten Sanktionsklauseln anderer Versicherer, die der Empfehlung des GDV folgen, ziehen.

Wirksam dürfte eine entsprechende Klausel in Versicherungsbedingungen wohl sein, wenn sie auf unmittelbar anwendbare Gesetze bzw. Rechtsnormen abstellt, also bei Anwendbarkeit deutschen Rechts auf den Versicherungsvertrag auf dieses bzw. das EG-Recht. Das LG Hamburg bestätigt mit der wohl gefestigten Rechtsprechung und Literatur (Bruck/Möller/Abele, VVG, Band 6/2, 9. Aufl., DTV-VHV 2003/2011, Ziffer 1.2, Rn. 93 f.; Heinisch, RdTW 2014, 309; Wandt, VersR 2013, 257), dass nur unmittelbare Verbote zu berücksichtigen sind, worauf auch die Klauselempfehlung des GDV abstellt.

Ausländische Verbotsnormen bzw. die ihnen zugrunde liegenden Wertungen sind indes nach § 134 BGB nicht zu berücksichtigen, wie es für die Frage der Sittenwidrigkeit im Rahmen des § 138 BGB vornehmlich auf nationale Werte/Bewertungen des Gesetzgebers bzw. solche der EG ankommt (Palandt/Ellenberger, BGB, § 134 Rn. 2 f., § 138 Rn. 3; vgl. aber BGH, Urt. v. 22.06.1972 - II ZR 113/70 - BGHZ 59, 82, zu einem Versicherungsverbot bei einem Verstoß gegen nigerianisches Recht). Mit dem LG Hamburg wird es für die Frage der Sittenwidrigkeit deshalb nicht auf ggf. weitergehende ausländische Verbotsnormen/Wertungen für Deckungsansprüche des Versicherungsnehmers ankommen können.

Daraus folgt, dass es Sache jedes einzelnen Versicherers sein wird, für sich zu prüfen, inwieweit er selbst oder über seine Konzernverbindungen für ihn verbindlichen Vorgaben unterliegt, die über die in Deutschland gültigen Gesetze und Wertungen hinausgehen, und daraus die versicherungsrechtlichen Konsequenzen zu ziehen. Da eine Beschränkung von Hauptleistungspflichten – nichts anderes ist eine Klausel, die über geltende Gesetze hinaus die Deckungspflichten einschränken soll – mittels allgemeiner Geschäftsbedingungen zwar grundsätzlich, indes allenfalls beschränkt möglich ist (BGH, Urt. v. 24.03.1999 - IV ZR 90/98 - NJW 1999, 2279; BGH, Urt. v. 09.05.2001 - IV ZR 121/00 - NJW 2001, 2014; BGH, Urt. v. 26.09.2007 - IV ZR 252/06 - NJW-RR 2008, 189; konkret zum Transportrecht z.B. BGH, Urt. v. 16.11.1992 - II ZR 184/91 - VersR 1993, 312, DTV-Maschinenklausel), kann eine wirksame Einschränkung wohl rechtssicher nur im Rahmen individueller Einzelvereinbarungen geschehen. Ob und inwieweit dies gewünscht oder umsetzbar ist, dürfte eine betriebswirtschaftliche Entscheidung betroffener Versicherer sein. In AVB muss zugunsten des Versicherers zwar berücksichtigt werden, dass dieser insbesondere, was die positive und negative Beschreibung des Umfangs des Versicherungsschutzes anbelangt, nicht ohne die Verwendung hochabstrakter Begriffe auskommt (LG München I, Urt. v. 30.03.2000 - 12 O 19386/99 - NVersZ 2001, 459; ebenso OLG Köln, NVersZ 2000, 73). Nichtsdestotrotz bleibt das Risiko der Unwirksamkeit nach den §§ 307 ff. BGB.

Damit bietet die Entscheidung des LG Hamburg jedoch Anhaltspunkte dafür, dass jedenfalls der erste Teil der GDV-Klausel als wirksam angesehen wird und auch einer AGB-rechtlichen Prüfung standhält.

Im Hinblick auf die Wirksamkeit des zweiten Teils des GDV-Klauselvorschlages bestehen indes Zweifel: Es erscheint bedenklich, insbesondere mittels AGB Embargos oder Sanktionen Dritter in einem Deckungs- oder Entschädigungszahlungsausschluss zu berücksichtigen, solange diese über nationales Recht hinausgehen, wenn und soweit dies nicht individuell und gerade nicht mittels AGB vereinbart wird. Insoweit unterscheidet sich die GDV-Klausel zwar deutlich von der – vermutlich – judizierten, beinhaltet aber auch sie das Problem der Aushöhlung von Hauptleistungspflichten mittels Allgemeiner Vertragsbedingungen.

Die Überlegungen des LG Hamburg zu einer Schadenersatzpflicht sind hingegen nicht zielführend. Das Gericht hat insoweit wohl übersehen, dass eine Schadenersatzpflicht als Sub-

stitut einer zu verweigernden Entschädigungsleistung denselben Sanktionen wie die Primärleistung selbst unterliegen wird. Mithin hätte es zu prüfen gehabt, ob die Schadenersatzleistung als solche gegen nationale Verbotsnormen oder Wertungen verstößt, bevor es auf dieser Grundlage die Beklagte zur Zahlung verurteilen durfte. Natürlich wäre das LG Hamburg, hätte es dies bedacht, auf der Grundlage der veröffentlichten Urteilsgründe zur Verurteilung der Beklagten trotzdem gekommen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Nach der Entscheidung des LG Hamburg besteht Veranlassung zur Annahme, dass ein klauselmäßiger Ausschluss der Deckung und/oder Entschädigungspflicht im Rahmen einer Warentransportversicherung aufgrund einer – in etwa – der GDV-Empfehlung entsprechenden Sanktionsklausel als wirksam erachtet werden wird.

Ob ein Ausschluss dagegen wegen ausländischer Sanktionen eingewandt werden kann, wird stark davon abhängen, ob die Güter, die dem Versicherungsschutz unterfallen sollen, keine harmlosen Konsumgüter oder Nahrungsmittel sind. Je eher Güter mithin zu missbilligenswerten Zwecken im Sinne der nationalen Gesetze und Wertungen verwendet werden können, umso eher wird ein Verstoß gegen § 138 BGB zu bejahen sein. Insoweit bietet die Einzelfallentscheidung des LG Hamburg, die auf die Eingruppierung wenigstens als Dual-Use-Güter nicht weiter abstellen musste, da dies bei Lakritzpulver eindeutig zu sein scheint, keinen verallgemeinerungsfähigen Maßstab, und müssen weitere Entscheidungen abgewartet werden.

4

Kein Kündigungsrecht eines Luftbeförderungsvertrages gemäß § 649 BGB aufgrund eingetretener Unmöglichkeit der Leistung durch Nichterscheinen eines Passagiers

Leitsätze:

1. Die Bestellerkündigung nach § 649 BGB ist bei einem Flugbeförderungsvertrag nur bis zur vereinbarten Annahmeschlusszeit möglich. Das Nichterscheinen am Flugsteig zu diesem Zeitpunkt hat Annahmeverzug und Unmöglichkeit zur Folge.

2. Begehrt der Fluggast infolge der Unmöglichkeit die Herausgabe ersparter Aufwendungen oder der Erwerbsvorteile, ist die Fluggesellschaft nicht verpflichtet, ihre betrieblichen Abläufe am Flugtag, Geschäftsbeziehungen zu Dritten, ihre Kalkulation und ihre allgemeine Geschäftspolitik zu freibleibenden Sitzplätzen darzulegen.

Anmerkung zu AG Frankfurt, Urteil vom 01.12.2014, 32 C 3022/14 - 27

von **Holger Bürskens**, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht, Arnecke Siebold Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft / **Oliver Nissen**, RA

A. Problemstellung

Das besprochene Urteil beinhaltet eine immer wieder aktuelle Problematik des internationalen Luftverkehrs: das Nichterscheinen eines Passagiers.

Das AG Frankfurt setzt sich dabei zum einen mit der rechtlichen Einordnung des Nichterscheinens eines Passagiers zum Boarding auseinander; zum anderen geht es um die Voraussetzungen der Darlegungs- und Beweislast für ersparte Aufwendungen und Erwerbsvorteile im Falle eines nicht angetretenen Fluges.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin buchte bei der Beklagten ein Flugticket von München nach Hannover. Der Flug wurde von dem flugberechtigten Mitarbeiter der Klägerin jedoch nicht angetreten. Die Beklagte erstattete der Klägerin die gezahlten Steuern und Gebühren auf den Flugpreis, jedoch abzüglich eines Kerosinzuschlages.

Mit der Klage verfolgt die Klägerin die Herausgabe ersparter Aufwendungen an Kerosin und Ticketgebühr sowie Weiterverwendungsvorteile, die aus der ersparten Beförderung entstanden seien. Sie verlangt die Zahlung des nicht erstatteten Teils des gezahlten Gesamtpreises.

Die Beklagte wendet dagegen ein, dass der streitgegenständliche Flug durchgeführt worden sei und der Sitzplatz nicht habe weiter-

verkauft werden können. Über die angerechneten Aufwendungen hinaus habe sie durch den freibleibenden Sitzplatz nichts erspart.

Das AG Frankfurt hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Ein Anspruch der Klägerin aus Bereicherungsrecht auf Herausgabe ersparter Aufwendungen oder anderweitig erlangter Vorteile in Verbindung mit der Bestellerkündigung nach § 649 Satz 1 BGB sei nicht gegeben.

Grund hierfür sei die nicht rechtzeitig erfolgte Kündigung des vereinbarten Beförderungsvertrages durch die Klägerin. Eine Kündigung sei auch nicht in dem nicht rechtzeitigen Erscheinen des Mitarbeiters der Klägerin bis zum Ende des Boarding zu sehen. Ein solches Nichterscheinen könne zahlreiche unterschiedliche Ursachen haben, so dass aus dem bloßen Nichterscheinen kein Erklärungswert zu entnehmen sei, welcher die Annahme einer Kündigung durch schlüssiges Verhalten rechtfertigen würde.

Somit trete mit dem Verstreichen der Boarding-Zeit hinsichtlich der vereinbarten Beförderungsleistung Unmöglichkeit ein. Folge sei somit der Annahmeverzug des Gläubigers und der Wegfall der Pflicht der Beklagten zur Beförderung.

Da die Unmöglichkeit während des Annahmeverzugs eintritt, sei in entsprechender Anwendung des § 326 Abs. 2 BGB und des § 323 Abs. 6 BGB ein Kündigungsrecht ausgeschlossen, und die Beklagte behielte ihren Anspruch auf die Gegenleistung. Das nachträgliche Erstattungsverlangen stelle eine verspätete Kündigung dar.

Zudem habe die Klägerin auch keinen Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 2 Var. 2 BGB i.V.m. § 326 Abs. 2 Satz 2 BGB auf über den erstatteten Betrag hinausgehende herauszugebende Vorteile. Der ihr obliegenden Darlegungs- und Beweislast ist die Klägerin nicht ausreichend nachgekommen. Die Beweiserleichterung des § 649 Satz 3 BGB greife vorliegend eben nicht ein, da die Kündigung nicht rechtzeitig erfolgte.

Die Beklagte habe substantiiert zu den in ihrer Sphäre liegenden Abläufen und Gegebenheiten Stellung genommen. Dabei sei es ausreichend, dass die Beklagte darlege, dass der Sitzplatz nicht weiterverkauft werden konnte, die Kosten für Kerosin und Ticketgebühr entstanden sind und durch den freigebliebenen Sitzplatz keine Kostenersparnis durch weniger verbrauchtes Kerosin eingetreten ist. Darüber hinaus seien keine Erläuterungen der Beklagten notwendig, wie etwa die Vorlage konkreter Kalkulationen oder die Offenlegung der Geschäftspolitik bei freibleibenden Sitzplätzen. Denn Angaben zum Kern der wirtschaftlichen Tätigkeit seien der Beklagten nicht zuzumuten, da deren Geheimhaltungsinteresse insofern das Auskunftsinteresse der Klägerin überwiege. Dies gelte insbesondere, da die Klägerin sich durch eine rechtzeitige Kündigung auf die Vermutungsregelung des § 649 Abs. 3 BGB hätte berufen können.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung ist zu begrüßen. Sie steht dem Trend verbraucherschutzfreundlicher Rechtsprechung der deutschen Amtsgerichte entgegen. Das Amtsgericht leitet in dogmatisch nachvollziehbarer Weise den Ausschluss der Kündigungsmöglichkeit der Klägerin nach Nichterscheinen des Mitarbeiters zum Boarding durch die Beklagte her.

Das Gericht setzt hinsichtlich der sekundären Darlegungs- und Beweislast für das Luftverkehrsunternehmen keine unangemessen hohen Hürden, wie aus zahlreichen anderen erstinstanzlichen Urteilen bekannt, sondern bewertet in ausgewogener Art und Weise die widerstreitenden Interessen der Parteien.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das Urteil unterstreicht, dass sich ein Luftverkehrsunternehmen gegen eventuelle Erstattungsansprüche eines verspäteten Passagiers aussichtsreich zur Wehr setzen kann, solange es nachweist, dass es den freigebliebenen Sitzplatz nicht mehr hat anderweitig verkaufen können.

Die pauschale Behauptung eines Passagiers, dass dem Luftfahrtunternehmen durch den freigebliebenen Sitzplatz geringere Kerosinkosten entstanden seien, ist unzureichend. Vielmehr muss der Passagier konkret belegen, welche Kosten das Luftfahrtunternehmen durch den freigebliebenen Sitzplatz tatsächlich eingespart hat.

Demgegenüber genügt es, wenn das Luftverkehrsunternehmen schlüssig darlegt, dass durch den freigebliebenen Sitzplatz keine nen-

nenswerte Ersparnis aufgrund des jeweiligen Flugzeugtyps, dessen Kerosinverbrauchs, der Streckenlänge und des Kerosinpreises entstanden ist.

5

Kein Anspruch auf Ausgleichsleistungen bei Verpassen des Anschlussfluges aufgrund geringer Verspätung des Zubringerfluges mit anderer Airline

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Passagieren, die ihren Anschlussflug aufgrund der Verspätung des vorangegangenen Fluges nicht erreichen, steht eine Entschädigung gemäß Art. 7 Abs. 1 VO (EG) Nr. 261/2004 nicht zu, wenn die Beförderung durch zwei unterschiedliche Fluggesellschaften ausgeführt wurde.

Anmerkung zu AG Rüsselsheim, Urteil vom 30.07.2014, 3 C 2425/14 (36)

von **Ulrich Steppler**, RA, Arnecke Siebold Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft / **Kamila Stroka**, RA'in

A. Problemstellung

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 07.05.2013 - X ZR 127/11 - VersR 2013, 1550) steht Passagieren ein Ausgleichsanspruch nach Art. 7 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 261/2004 dann zu, wenn sie aufgrund einer Verspätung ihr jeweiliges Endziel mit einer Verspätung von mehr als drei Stunden erreichen. Dies gilt nach Ansicht des BGH auch dann, wenn infolge einer auch geringen Verspätung ein an sich nicht verspäteter Anschlussflug verpasst wird. Im Einklang mit dieser Rechtsprechung sind Fluggesellschaften in der Regel auch dann verpflichtet, Ausgleichszahlungen an Passagiere zu zahlen, wenn der Zubringerflug eine nur minimale Verspätung erleidet, dadurch aber der Anschlussflug nicht erreicht wird und die Verspätung am individuellen Endziel somit mehr als drei Stunden beträgt. Betroffen sind somit insbesondre Fluggesellschaften, die Umsteigeverbindungen anbieten. Sie tragen ein erhöhtes Risiko, da auch eine an sich nicht ausgleichspflichtige Verspätung die Pflicht zur Zahlung von Ausgleichsleistungen nach der Fluggastrechteverordnung begründen kann.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Fluggäste begehrten Ausgleichszahlungen in Höhe von 600 Euro pro Person sowie den Ersatz von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten wegen einer Flugverspätung. Sie hatten bei einem Reiseveranstalter einen Flug von Holguin über Montego Bay und Frankfurt nach Leipzig gebucht. Die Beklagte sollte dabei nur die Flugstrecken von Holguin über Montego Bay nach Frankfurt durchführen. Der Flug von Frankfurt nach Leipzig sollte durch eine andere Luftverkehrsgesellschaft ausgeführt werden.

Der von der Beklagten durchgeführte Flug von Montego Bay nach Frankfurt landete mit einer Verspätung von 1 Stunde 44 Minuten in Frankfurt. Infolgedessen verpassten die Kläger ihren Anschlussflug nach Leipzig und erreichten ihr Endziel schließlich mit einer Verspätung von 6 Stunden 13 Minuten.

Die Fluggäste beantragten, die Beklagte zur Zahlung von Ausgleichszahlungen in Höhe von 600 Euro pro Person sowie den Ersatz der außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten zu verurteilen. Sie waren der Auffassung, dass lediglich die Verspätung am Endziel, hier also in Leipzig, ausschlaggebend für die Entstehung von Ausgleichsansprüchen sei. Im Übrigen würde der Anspruch bei Verpassen des Anschlussfluges entstehen, soweit ein einheitlicher Buchungsvorgang vorläge.

Das AG Rüsselsheim erachtete die zulässige Klage als unbegründet und wies diese vollumfänglich ab.

Das Gericht verneinte zunächst das Vorliegen eines Ausgleichsanspruchs unter dem Gesichtspunkt der Nichtbeförderung gemäß Art. 4 Abs. 3, Art. 7 der Verordnung. Da die Beklagte unstreitig nicht das ausführende Luftfahrtunternehmen auf dem verpassten Flug war und der eigenen Beförderungspflicht ausreichend nachgekommen sei, scheide ein solcher Anspruch aus.

Entscheidender ist in diesem Zusammenhang aber, dass das Gericht auch unter dem Gesichtspunkt einer Verspätung gemäß Art. 7 Abs. 1 lit. c der Verordnung den Anspruch als

unbegründet ansah. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sowie des BGH sei ein verspäteter Flug nur dann mit einem annullierten gleichzusetzen, wenn die Verspätung mindestens drei Stunden betrage. Diese Voraussetzung sei hier nicht erfüllt. Nach Auffassung des Gerichts stehe diese Entscheidung auch nicht im Widerspruch zu der Annahme des EuGH und des BGH, die Verspätung am Endziel sei entscheidend. Denn „Endziel" i.S.v. Art. 2 lit. h der Verordnung könne ausschließlich das Segment des letzten durch die Beklagte ausgeführten Fluges sein.

C. Kontext der Entscheidung

Der EuGH hat mit seinem Urteil vom 26.02.2013 (C-11/11 - NJW 2013, 1291) eine grundlegende Entscheidung getroffen und eine Pflicht zur Zahlung von Ausgleichsleistungen auch für den Fall bejaht, in dem eine geringe Verspätung die Ursache für das Verpassen des Anschlussfluges war und dadurch die Verspätung am Endziel mehr als drei Stunden betrug. Nach Ansicht des AG Rüsselheim ist diese Entscheidung allerdings nicht auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar, da im Fall des EuGH sämtliche Flüge von demselben beklagten Luftfahrtunternehmen durchgeführt worden seien.

D. Auswirkungen für die Praxis

Im Ergebnis ist die Entscheidung zu begrüßen, und es bleibt zu hoffen, dass sich diese Ansicht durchsetzen kann. Das LG Frankfurt hatte im Jahr 2013 einen vergleichbaren Fall zugunsten der Passagiere entschieden und dabei festgestellt, dass unerheblich sei, ob der Zubringer- und der Anschlussflug von einer Fluggesellschaft oder mehreren Fluggesellschaften durchgeführt worden waren. Wie das AG Rüsselsheim zutreffend feststellt, würde dies zu einer Ungleichbehandlung der Reisenden führen. Denn dadurch würden Fluggäste, die ihr Reiseziel erst durch den verspätet angetretenen Anschlussflug mit einer Verspätung von mehr als drei Stunden erreichen, gegenüber solchen Fluggästen bevorzugt behandelt, die ihre Reise mit anderen Transportmitteln fortsetzen und keinen Anspruch auf eine Ausgleichsleistung hätten.

6

Zollschuldentstehung durch Entziehen von Waren aus dem Versandverfahren

Leitsätze:

1. Werden in das Zollgebiet der Union verbrachte und gestellte (und damit in vorübergehender Verwahrung befindliche) Drittlandswaren zum externen gemeinschaftlichen Versandverfahren angemeldet, sind sie mit der Annahme dieser Anmeldung und ihrer Überlassung in dieses Verfahren übergeführt.

2. Werden diese Waren entgegen der Anmeldung zum Versandverfahren nicht wie vorgesehen zu ihrem Bestimmungsort transportiert, sondern verbleiben sie im Verwahrungslager, werden sie damit der zollamtlichen Überwachung entzogen, mit der Folge, dass der Hauptverpflichtete des Versandverfahrens Schuldner der durch die Entziehung entstandenen Einfuhrabgaben ist.

3. Ficht der Hauptverpflichtete den Einfuhrabgabenbescheid nicht an, sondern beantragt er später die Erstattung der entrichteten Abgaben, kann er den Erstattungsanspruch nicht auf das Vorhandensein weiterer Abgabenschuldner stützen.

4. Der Erlass bzw. die Erstattung der Einfuhrabgaben aus Billigkeitsgründen lässt sich nicht darauf stützen, dass die Abgaben in Unkenntnis ihres vorangegangen Entstehens wegen Entziehens aus zollamtlicher Überwachung anlässlich ihrer späteren Anmeldung zur Überführung in den freien Verkehr erhoben und vom Anmelder entrichtet worden sind.

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Der erste Leitsatz des EuGH-Urteils vom 12.06.2014 (C-75/13) ist in Anbetracht der hierzu gegebenen Urteilsbegründung in der Weise zu präzisieren, dass von der Entziehung einer vormals in vorübergehender Verwahrung befindlichen Ware aus zollamtlicher Überwachung auszugehen ist, wenn diese zwar zu einem externen gemeinschaftlichen Versandverfahren angemeldet und überlassen worden ist, jedoch nicht das Ver-

wahrungslager verlassen hat und nicht der Bestimmungszollstelle gestellt worden ist, obwohl dieser die Versandpapiere vorgelegt worden sind.

Anmerkung zu BFH, Urteil vom 26.11.2014, VII R 3/12

von **Dr. Talke Ovie**, RA'in, Harnischmacher Löer Wensing Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Münster / **Dr. Nils Harnischmacher**, RA, Harnischmacher Löer Wensing Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Münster

A. Problemstellung

Wird gegen die zollrechtlichen Vorgaben eines Zollverfahrens verstoßen, kann dies verschiedene negative Folgen für den „Logistiker“ (nachfolgend zusammenfassend für Frachtführer, Spediteure, Zolldeklaranten und Dienstleister von logistischen Vorgängen zu verstehen) haben. Zu diesen Folgen gehört klassischerweise die Erhebung von Einfuhrabgaben, also Zoll und Einfuhrumsatzsteuer.

Zu den aktuellen Fragestellungen gehört nach wie vor die Erhebung von Einfuhrabgaben, obwohl „lediglich“ Formalien bei der Durchführung des Zollverfahrens nicht eingehalten wurden, jedoch ohne dass die Ware in den Wirtschaftskreislauf der EU gelangt ist. Einfuhrabgaben entstehen nämlich nicht nur dann, wenn Waren (regulär) in den zollrechtlich freien Verkehr überführt werden. Einfuhrabgaben entstehen auch, wenn Waren der zollamtlichen Überwachung entzogen werden (Art. 203 Zollkodex - ZK) oder eine sonstige Pflichtverletzung im Zusammenhang mit der Durchführung eines Zollverfahrens begangen wird (Art. 204 ZK).

Als Einfuhrabgabenschuldner kommen mehrere Personen in Betracht. Zu den Einfuhrabgabenschuldnern gehören vor allem auch „Logistiker“, ohne dass es dabei auf ein Verschulden ankommt. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn sie als Inhaber von Versandverfahren (Hauptverpflichtete) auftreten und das Versandverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt wird, weil die Ware auf dem Transport gestohlen wird.

Wie streng das Merkmal „Entziehen aus zollamtlicher Überwachung“ nach wie vor auslegt wird und wie hoch damit die Gefahr einer Haftung für Einfuhrabgaben ist, zeigt das hier besprochene Urteil des BFH, welches das Urteil des EuGH vom 12.06.2014 in dem Vorlageverfahren C-75/13 umsetzt, das vom BFH angestrengt worden war.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Gegenstand dieses Verfahrens war eine aus zwölf Fahrradträgern bestehende Warensendung, die am 15.01.2010 in das Zollgebiet der EU (hier Deutschland) verbracht wurde. Eine Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr, d.h. eine Verzollung, erfolgte nicht. Vielmehr wurden die Fahrradträger unter Einhaltung aller zollrechtlichen Formalien zur vorübergehenden Verwahrung in ein Verwahrungslager verbracht, wo die Fahrradträger bis zum Weitertransport an den Empfänger am 18.01.2010 zollbefreit lagern sollten. Am 17.01.2010 wurden die Fahrradträger von einer Zollagentur zum externen gemeinschaftlichen Versandverfahren (dem sog. T1-Versandverfahren) angemeldet. Noch an demselben Tag erfolgte die Überlassung der Fahrradträger durch die Zollstelle. Vereinbarungsgemäß holte der Beförderer am 18.01.2010 mehrere Sendungen vom Verwahrungslager ab und lieferte diese an den Empfänger aus. Bei Ankunft der Sendungen stellte der (zugelassene) Empfänger fest, dass zwar Versandpapiere für die Fahrradträger vorlagen, die Fahrradträger jedoch nicht in der Sendung enthalten waren. Darüber, dass er die Fahrradträger nicht erhalten habe, informierte er die Bestimmungszollstelle. Im Zuge des Such- und Mahnverfahrens erkundigte sich sodann das Hauptzollamt bei der Zollagentur als Inhaberin des T1-Verandverfahrens und damit Hauptverpflichtete nach dem Verbleib der Fahrradträger. Die Zollagentur antwortete, die Fahrradträger hätten am 17.01.2010 nicht verladen werden können. Der Inhaber des Verwahrungslagers sei nicht in der Lage gewesen, die im Lager befindlichen Sendungen so zu lagern, dass sie vollständig hätten aufgefunden und dem Beförderer hätten übergeben werden können. Die Fahrradträger seien daher nicht dem Beförderer übergeben worden, sondern seien im Verwahrungslager verblieben. Die Fahrradträger seien jedoch unter Eröffnung eines neuen T1-Versandverfahrens am 01.02.2010 an den (zugelassenen) Empfänger versandt worden. Der Empfänger habe die Fahrradträger bei der Bestimmungsstelle in den freien Verkehr überführt und bereits 2.000 Euro Einfuhrabga-

ben (Zoll / Einfuhrumsatzsteuer) entrichtet. Mit der Begründung, die Zollagentur habe die Waren der zollamtlichen Überwachung entzogen, erhob das Hauptzollamt von der Zollagentur (ebenfalls) Einfuhrabgaben in Höhe von 2.000 Euro.

Die Zollagentur beantragte die Erstattung der Einfuhrabgaben. Als Begründung dafür trug die Zollagentur insbesondere vor, dass das T1-Versandverfahren erst mit der tatsächlichen Abholung der Fahrradträger begonnen habe und ein Entziehen aus dem Versandverfahren daher nicht gegeben sei. Für das Entziehen der Fahrradträger aus der zollamtlichen Überwachung habe allein der Inhaber des Verwahrungslagers einzustehen. Das Hauptzollamt lehnte die Erstattung ab.

Das FG Kassel entschied, dass diese Ablehnung zu Recht erfolgt sei. Die Zollagentur bzw. Klägerin legte gegen das Urteil Revision beim BFH ein. Der BFH entschied mit Beschluss vom 11.12.2012 zunächst, das Verfahren auszusetzen und dem EuGH Auslegungsfragen zur Beantwortung vorzulegen.

Die vom BFH vorgelegten Fragen hat der EuGH mit Urteil vom 12.06.2014 (C-75/13) beantwortet. Nach seiner Ansicht werden Nichtgemeinschaftswaren, die zum T1-Versandverfahren angemeldet werden, in dem Zeitpunkt in das T1-Versandverfahren überführt, in dem sie zu dem Versandverfahren überlassen werden. Weil also die Fahrradträger am 17.10.2010 überlassen wurden, befanden sie sich seitdem und damit im Zeitpunkt der Mitnahme der Versandpapiere durch den Beförderer im T1-Versandverfahren (und nicht mehr in der vorübergehenden Verwahrung). Eine Ware, die nicht den Lagerplatz verlässt, werde der zollamtlichen Überwachung (des T1-Versandverfahrens) entzogen. Der Versandschein sei von wesentlicher Bedeutung für das ordnungsgemäße Funktionieren des T1-Versandverfahrens. Eine auch nur vorübergehende Entfernung der Ware von dem Versandschein sei geeignet, die mit dem Versandverfahren verfolgten Ziele, nämlich die zollamtliche Überwachung des Warentransports, zu beeinträchtigen (Antwort auf die erste Vorlagefrage).

Zollschuldner sei gem. Art. 203 ZK der Hauptverpflichtete. Nach gängiger Rechtsprechung des EuGH habe der Hauptverpflichtete, also der Inhaber des T1-Versandverfahrens, die Pflichten einzuhalten, die sich aus der Inanspruchnahme des T1-Versandverfahrens ergeben. Werden diese Pflichten nicht eingehalten, ist er Zollschuldner gemäß Art. 203 Abs. 3 Gedankenstrich 4 ZK. Da vorliegend die Fahrradträger in das T1-Versandverfahren überführt worden seien, sei die Klägerin (= Zollagentur) als Hauptverpflichteter, d.h. Inhaber des T1-Versandverfangrens Zollschuldner gemäß Art. 203 Abs. 3 Gedankenstrich 4 ZK (Antwort auf die zweite Vorlagefrage).

Nach der Entscheidung des EuGH hat der BFH das Revisionsverfahren wieder aufgenommen und die Revision für unbegründet erklärt sowie die Klage abgewiesen. Zunächst hat der BFH entschieden, dass eine Erstattung nach Art. 236 Abs. 1 Unterabs. 1 ZK ausscheidet, da die Einfuhrabgaben gemäß Art. 203 Abs. 1 ZK durch Entziehen der Waren aus der zollamtlichen Überwachung entstanden sind. Der Begriff der Entziehung aus zollamtlicher Überwachung i.S.d. Art. 203 Abs. 1 ZK sei nach ständiger Rechtsprechung des EuGH so zu verstehen, dass er jede Handlung oder Unterlassung umfasst, die dazu führt, dass die zuständige Zollbehörde, sei es auch nur zeitweise, am Zugang zu einer unter zollamtlicher Überwachung stehenden Ware und der Durchführung der in Art. 37 Abs. 1 ZK vorgesehenen Prüfungen gehindert wird. Dafür reiche es, wenn die Ware etwaigen zollamtlichen Überprüfungen objektiv entzogen wurde, unabhängig davon, ob diese von der zuständigen Behörde tatsächlich vorgenommen worden wären. Vorliegend seien diese Voraussetzungen entsprechend der Entscheidung des EuGH vom 12.06.2014 erfüllt. Von der Entziehung einer vormals in vorübergehender Verwahrung befindlichen Ware aus zollamtlicher Überwachung sei auszugehen, wenn diese zwar zu einem externen gemeinschaftlichen Versandverfahren angemeldet und überlassen worden ist, jedoch nicht das Verwahrungslager verlassen hat und nicht der Bestimmungszollstelle gestellt worden ist, obwohl dieser die Versandpapiere vorgelegt worden sind.

Auch sei die Klägerin (= Zollagentur) entsprechend den Ausführungen des EuGH Schuldnerin der Einfuhrabgaben gemäß Art. 203 Abs. 3 Gedankenstrich 4 ZK geworden. Unerheblich sei, ob möglicherweise weitere Zollschuldner (z.B. der Fahrer des mit dem Transport der Fahrradträger beauftragten Unternehmens) in Betracht kommen. Gäbe es einen weiteren Abga-

benschuldner, wäre die Klägerin mit diesem gesamtschuldnerisch zur Erfüllung der Schuld verpflichtet (Art. 213 ZK) und wäre somit gleichwohl Schuldnerin der entstandenen Einfuhrabgaben, hätte also diese i.S.d. Art. 236 Abs. 1 Unterabs. 1 ZK gesetzlich geschuldet.

Auch seien die Einfuhrabgaben nicht gemäß Art. 239 Abs. 1 ZK zu erstatten. Einfuhrabgaben, die in Unkenntnis ihres vorangegangenen Entstehens wegen Entziehung aus zollamtlicher Überwachung erst anlässlich ihrer Überführung in den freien Verkehr erhoben und entrichtet worden sind, sind dem zu Unrecht gemäß Art. 201 Abs. 3 ZK in Anspruch genommenen Zollschuldner (in dem zu entscheidenden Sachverhalt also der Empfänger) zu erstatten, können nicht jedoch dem nach Art. 203 Abs. 3 ZK in Anspruch zu nehmenden Zollschuldner (in dem zu entscheidenden Sachverhalt also der Klägerin) aus Billigkeitsgründen erlassen bzw. erstattet werden.

C. Kontext der Entscheidung

Mit seinem Urteil hält der BFH an der bisherigen Definition des Begriffes der „Entziehung aus zollamtlicher Überwachung“ durch den EuGH fest. Ob der BFH jedoch vorliegend den Begriff der „Entziehung“ zutreffend subsumiert hat, erscheint fraglich. Die Entscheidung des BFH bedeutet nämlich, dass eine Entziehung aus zollamtlicher Überwachung gegeben ist, obwohl nur der Anschein einer Beförderung erweckt wird, die Ware sich aber tatsächlich noch im Lager befindet (und damit überhaupt keine Gefahr bestanden hat, dass die im Verwahrungslager verbliebenen Fahrradträger unverzollt in den Wirtschaftskreislauf gelangt sein könnten).

D. Auswirkungen für die Praxis

Der BFH hat durch sein Urteil zum wiederholten Male ausdrücklich entschieden, dass der Hauptverpflichtete als Inhaber des Versandverfahrens dafür Sorge zu tragen hat, dass das Versandverfahren ordnungsgemäß abgewickelt wird, ohne dass es dabei auf ein Verschulden ankommt. Der Hauptverpflichtete wird damit nach wie vor als Garant für die Einhaltung zollrechtlichen Vorgaben im Versandverfahren angesehen, ohne dass er, insbesondere wenn er als Zolldeklarant tätig ist, mit dem Transportvorgang in Berührung kommt. Dieses Ergebnis kann bei hohen Warenwerten für den Logistiker „sehr schmerzhaft“ sein, zumal die Frage des Vorsteuerabzugs immer noch nicht zugunsten der Logistiker entschieden wurde (vgl. Ovie, jurisPR-TranspR 5/2014 Anm. 3; Ovie/Harnischmacher, jurisPR-TranspR 1/2015 Anm. 6).

Zudem ergibt sich aus dem Urteil, dass es im Hinblick auf die Abwehr von Einfuhrabgaben in der Praxis wichtig ist, vorrangig Einspruch gegen den Einfuhrabgabenbescheid einzulegen – und (sofern möglich) nicht nur einen Antrag auf Erlass/Erstattung. Der BFH geht nämlich (zu Recht) davon aus, dass nur in dem Einspruchsverfahren hinsichtlich der Rechtmäßigkeit eines Einfuhrabgabenbescheides – anders als in dem Erlass-/Erstattungsverfahren – ein fehlerhaftes Auswahlermessen geltend gemacht werden, d.h. vorgetragen werden kann, dass (auch) ein anderer Wirtschaftsbeteiligter Zollschuldner geworden und in Anspruch zu nehmen ist.

Ebenfalls nachvollziehbar hat der BFH (nochmals) entschieden, dass ein Erstattungsantrag des Zollschuldners nicht darauf gestützt werden kann, dass die Ware im Nachgang zu der Pflichtverletzung vom eigentlichen Empfänger (nochmals) verzollt wird. Insoweit handelt es sich nämlich bei der ersten Pflichtverletzung um diejenige, die eine Einfuhrabgabenerhebung auslöst.

Leider äußert sich der BFH in diesem Zusammenhang (ebenfalls zum wiederholten Male) nicht dazu, wie diese Situation aufzulösen ist (ggf. im Wege eines obiter dictum). Rechtmäßig aufgelöst werden kann die Situation nur, indem die Zollverwaltung von Amts wegen eine Erstattung der vom Empfänger zu viel gezahlten Einfuhrabgaben an den Empfänger auslöst. Jedes Unterlassen dieser Maßnahme würde gegen das „Verbot der Doppelbesteuerung“ verstoßen.

Ein Antrag durch den Empfänger selbst dürfte kaum in Betracht kommen. Oftmals hat der Empfänger keine Kenntnis von der Erhebung der Einfuhrabgaben gegen seinen „Logistiker“. Eine Überlegung diesbezüglich wäre es, ob nicht für den „Logistiker“ eine aus dem Fracht-, Lager-, Speditions- oder Dienstleistungs- oder Werkvertrag resultierende Nebenpflicht besteht, den Empfänger über seinen Anspruch auf Erstattung der Einfuhrabgaben zu informieren. Dies würde jedoch voraussetzen,

dass – je nach vertraglicher Ausgestaltung – eine solche Nebenpflicht überhaupt besteht.

juris PraxisReport

Transport- und Speditionsrecht

Herausgeber: **Deutsche Gesellschaft für Transportrecht e.V.**

Erscheinungsdatum:
13.08.2015

Erscheinungsweise:
zweimonatlich

Bezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.

4/2015

Inhaltsübersicht:

Anm. 1 **Leistungsfreiheit wegen Obliegenheitsverletzungen vor einem Frachtenbörsenschaden in der Verkehrshaftungsversicherung**

Anmerkung zu LG München I, Urteil vom 10.02.2015, 13 HK O 5832/14
von Jochen Boettge, RA, FA für Transport und Speditionsrecht und FA für Versicherungsrecht, BLD Bach Langheid Dallmayr Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, München / Michael Ellerbeck, RA

Anm. 2 **Begrenzung der Haftung für einen Transportgutverlust bei einem multimodalen Frachtvertrag**

Anmerkung zu OLG Köln, Urteil vom 05.09.2014, 3 U 15/14
von Carsten Vyvers, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht

Anm. 3 **Maximal zehn Stunden werktägliche Arbeitszeit für angestellte Kraftfahrer**

Anmerkung zu VG Hamburg, Urteil vom 12.03.2015, 17 K 3507/14
von Dr. Bernd Andresen, RA, Düsseldorf

Zitiervorschlag: Boettge/Ellerbeck, jurisPR-TranspR 4/2015 Anm. 1
ISSN 2197-537X

juris GmbH, Gutenbergstraße 23, D-66117 Saarbrücken, Tel.: 0681/5866-0, Internet: www.juris.de, E-Mail: info@juris.de
Der juris PraxisReport sowie die darin veröffentlichten Anmerkungen sind urheberrechtlich geschützt. Kein Teil darf (auch nicht auszugsweise) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form reproduziert werden.
© juris GmbH 2015

1

Leistungsfreiheit wegen Obliegenheitsverletzungen vor einem Frachtenbörsenschaden in der Verkehrshaftungsversicherung

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Zu den Obliegenheiten vor Eintritt des Schadenfalls gehört, dass der Versicherungsnehmer seine betrieblichen Abläufe so organisiert und zweckmäßige Anweisungen so erteilt, dass diese vorausschauend geeignet sind, die Obliegenheiten zu wahren. Insoweit ist es erforderlich, dass eine geschlossene und in sich stimmige Betriebsorganisation seitens des Versicherungsnehmers gewährleistet wird, damit die vom Versicherungsnehmer betrauten Angestellten dessen Pflichten gegenüber dem Versicherer wahren können. Neben der entsprechenden Betriebsorganisation und Anweisungen ist eine hinreichend dichte, häufige und konkrete Kontrolle der Angestellten daraufhin, ob die vorgegebenen Arbeitsabläufe eingehalten sind, erforderlich.

2. Der Disponent, der für den Versicherungsnehmer eigen- und selbstständig in einem ihm zugewiesenen Aufgabenbereich Frachtverträge schließt und Unterfrachtführer beauftragt, kann Repräsentant des Versicherungsnehmers sein.

Anmerkung zu LG München I, Urteil vom 10.02.2015, 13 HK O 5832/14

von **Jochen Boettge**, RA, FA für Transport und Speditionsrecht und FA für Versicherungsrecht, BLD Bach Langheid Dallmayr Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, München / **Michael Ellerbeck**, RA

A. Problemstellung

Frachtenbörsenschäden, also Frachtgutunterschlagungen durch betrügerische Täter, die sich in Frachtenbörsen als Frachtführer ausgeben, haben die Rechtsprechung bisher zumeist haftungsrechtlich beschäftigt. Über die Regresse des Wareninteressenten bzw. dessen Transportversicherers gegen die redlichen Frachtführer hat sich eine gefestigte Rechtsprechung gebildet, wonach der Frachtführer in aller Regel aufgrund qualifizierten Verschuldens gemäß § 435 HGB bzw. Art. 29 CMR auf Schadenersatz haftet, weil ihm über § 428 HGB bzw. Art. 3 CMR das vorsätzlich betrügerische Verhalten der Täter zugerechnet wird (zuletzt wohl OLG Schleswig, Urt. v. 18.12.2014 - 16 U 24/14 - TranspR 2015, 157, und Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch v. 15.04.2014 - HD 200.125.177/01 - Europäisches Transportrecht 2014, 701).

Frachtenbörsenschäden haben die Rechtsprechung indes bisher kaum deckungsseitig beschäftigt, obschon fast jeder Frachtenbörsenschaden bei Beteiligung deutscher Frachtführer haftungsseitig über eine Verkehrshaftungsversicherung abgewickelt wird. Lediglich das OLG Wien hat sich in seinem Urt. vom 13.04.2009 (1 R 174/09 d - TranspR 2010, 465) mit Deckungsproblemen eines österreichischem Versicherungsvertragsrecht unterliegenden Frachtführerhaftungsversicherungsvertrages zu befassen gehabt. Sonstige Entscheidungen insbesondere deutscher Gerichte scheinen nicht veröffentlicht worden zu sein, obschon es gerade im Hinblick auf die unter dem Versicherungsvertrag vereinbarten Obliegenheiten auf die Sorgfalt des Versicherungsnehmers bei der Auswahl der letztlich betrügerischen Täter ankommt.

Das LG München I hat sich nunmehr in einem von den Autoren für den betroffenen Versicherer geführten Rechtsstreit zu Deckungsfragen bei Frachtenbörsen positioniert.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin des Verfahrens ist ein Frachtführerunternehmen. Mit dem beklagten Versicherer war sie im Jahr 2012 im Rahmen eines Verkehrshaftungsversicherungsvertrages verbunden. Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen ähnelten den Musterbedingungen der DTV-VHV 2003/2011.

Die Klägerin war im Oktober 2012 von zwei Auftraggebern mit Transporten von Teilpartien Metallen von Italien nach Deutschland beauftragt worden. Die Klägerin schrieb den Beförderungsauftrag in der Frachtenbörse Timocon aus, woraufhin sich bei ihr eine Firma Transav S.r.l. meldete, welche die Klägerin sodann auch beauftragte. Das Frachtgut wurde an den Ladestellen auch zur vereinbarten Zeit auf das angekündigte Fahrzeug verladen, jedoch nicht mehr abgeliefert. Die Kennzeichen erwiesen sich als ge-

fälscht; der angebliche Frachtführer war unerreichbar.

Einer der Auftraggeber nahm die Klägerin daraufhin vor dem LG Traunstein (1 HK O 848/13) auf Schadensersatz in Anspruch. In dem Verfahren wurde die hiesige Klägerin rechtskräftig zu einer Hauptsachezahlung von 72.484,50 Euro aufgrund Art. 3, 17, 23, 29 CMR i.V.m. den §§ 249 ff. BGB verurteilt.

Die Klägerin begehrte sodann von der Beklagten die Übernahme eines Gesamtbetrages von 88.090,50 Euro aus dem abgeschlossenen Haftungsverfahren unter dem gegenständlichen Versicherungsvertrag sowie die Gewährung von Deckung darunter für die zweite, ebenso abhanden gekommene Teilpartie. Die Beklagte forderte die Klägerin zunächst – erneut – dazu auf, einen umfangreichen Fragenkatalog zu den Umständen der Beauftragung zu beantworten, was die Klägerin verweigerte. Nachdem die Beklagte sodann die Deckung insgesamt verweigert hatte, nahm die Klägerin die Beklagte auf Zahlung des besagten Betrages und Gewährung der Deckung für den zweiten Schadenfall, letztlich auf Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren für die vergebliche Inanspruchnahme, vor dem LG München I in Anspruch.

Die Klägerin machte geltend, sie habe seit einem Aushang vom 04.07.2011 allen Mitarbeitern bekannt gemacht, dass bei der Beauftragung neuer Subunternehmer die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns gewahrt und folgende Punkte überprüft werden müssen, was im gegenständlichen Fall auch eingehalten worden sei:

- genaue Geschäftsadresse inklusive Telekommunikationsdaten,
- Timocom ID Nummer oder Trans ID Nummer,
- Finanzdaten, Bankverbindung und Zahlungsziele,
- UID-Nummer oder VAT-Nummer,
- aktuelle und gültige Versicherungsbestätigung,
- aktuelle und gültige EU-Genehmigung,
- aktueller Handelsregisterauszug.

Der Firma Transav sei am Freitag vor dem anstehenden Transport mitgeteilt worden, dass die Klägerin vor Auftragsvergabe die Firmendaten, die UID-Nummer, die Versicherungsbestätigung und die EU-Lizenz benötige. Diese seien am Montag, dem Ladetag, an den Disponenten der Klägerin übermittelt worden. Dessen Überprüfung habe eine aktive Firma ergeben; danach sei der Auftrag erteilt und das Gut zeitgerecht übernommen worden.

Die Beklagte machte geltend, sie sei wegen Obliegenheitsverletzungen der Klägerin insbesondere vor dem Versicherungsfall, nämlich im Hinblick auf die Auswahl und Überwachung ihrer Erfüllungsgehilfen einerseits, andererseits im Hinblick auf die sorgfältige Auswahl der eingesetzten Subunternehmer, letztlich wegen Obliegenheitsverletzungen nach dem Versicherungsfall, entgegen der vertraglichen Auskunfts- und Aufklärungsobliegenheiten vollständig leistungsfrei. Die in Bezug genommenen Obliegenheiten waren wortgleich zu Ziffern 7.1.10, 7.1.11., 7.2.1, 7.2.2 DTV-VHV 2003/2011 ausgestaltet, und sahen die Rechtfolgen zu 7.3.1 und 7.3.2. DTV-VHV 2003/2011 vor, d.h. die vollständige Leistungsfreiheit der Beklagten bei grob fahrlässiger oder vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung durch die Versicherungsnehmerin oder ihren Repräsentanten unter entsprechender Abbedingung von § 28 Abs. 4 VVG.

Die Versicherungsnehmerin selbst habe Obliegenheiten durch Unterlassung verletzt, indem sie keine geeignete und in sich geschlossene Betriebsorganisation eingerichtet habe, mit der gewährleistet war, dass die von der Klägerin betrauten Angestellten die Pflichten der Klägerin aus dem Versicherungsvertrag gegenüber der Beklagten wahren. Ebenso wenig habe die Klägerin Maßnahmen ergriffen, die eine ausreichend häufige Kontrolle der Angestellten daraufhin, ob die angeordneten Abläufe eingehalten werden, gewährleistet hätten. Insbesondere der Aushang, hätte es ihn denn gegeben, entlaste die Klägerin nicht, denn die Angestellten könnten nicht ermessen, welche Sorgfalt sie einhalten müssten. Zudem seien die von Transav vorgelegten Unterlagen, nämlich eine Versicherungspolice, eine Lizenz und ein Handelsregisterauszug gefälscht gewesen, ohne dass die Angestellten gewusst hätten, wie sie dies erkennen könnten, und belege die Vorlage einzig dieser Unterlagen entgegen dem Katalog des vorgeblichen Aushangs, dass die Vorgaben der Klägerin durch deren Angestellte nicht eingehalten würden, wie die Klägerin keine Kontrollen insoweit durchgeführt habe.

Die Klägerin müsse sich zudem das Verhalten ihres Disponenten zurechnen lassen, dem sie die eigenverantwortliche Abwicklung ihres Italiengeschäftes ohne weitere Kontrolle vollständig übertragen habe, so dass er ihr versicherungsvertraglicher Repräsentant sei. Nach der eigenen klägerischen Darstellung habe der Disponent allenfalls einen Bruchteil der angeblich vorgegebenen Prüfkriterien abgefragt. Zudem habe er angegeben, die Beauftragung sei nicht über Timocom erfolgt, sondern nach Kontaktaufnahme außerhalb der Frachtenbörse. Es lägen, auch zu weiteren Umständen des Falles, unvollständige, unzutreffende und widersprüchliche Auskünfte vor.

Das LG München I hat die Klage abgewiesen.

Die Klägerin habe zunächst Obliegenheiten vor dem Versicherungsfall verletzt. Die Betriebsorganisation sei mangelhaft gewesen, was sich bereits aus dem Vortrag der Klägerin ergeben habe. Denn der Aushang, den es bei der Klägerin gegeben haben solle, genüge nicht, um seitens der Klägerin der Einhaltung der Obliegenheiten der Beklagten gegenüber durch deren Angestellten zu genügen, weil er erkennbar unzureichend sei. Es habe einer Anweisung bedurft, welche konkrete Sorgfalt denn bei der Auswahl von Subunternehmern zu wahren ist und welche konkreten Richtlinien der Klägerin durch ihre Angestellten einzuhalten seien. Der Verweis auf den Gesetzeswortlaut genüge nicht, da sich Angestellte darunter nichts vorstellen könnten, wie die Aufstellung einer Prüfliste ungenügend sei, wenn die Angestellten nicht durch die Klägerin in die Lage versetzt würden, die entsprechenden Daten auch inhaltlich zu prüfen. Die bloße Erhebung von Daten nütze nichts, wenn diese nicht auch verifiziert würden, darauf bezögen sich aber weder die Anweisungen noch der Aushang.

Hinzu komme, dass es die Klägerin nicht generell entgegen aller veröffentlichen Empfehlungen untersagt habe, den kurzfristigen Einsatz von völlig unbekannten Frachtführern, die sich über Frachtenbörsen melden, zu unterbinden.

Die Klägerin müsse sich zudem Obliegenheitsverletzungen ihres Disponenten zurechnen lassen, denn dieser sei ihr Repräsentant, weil er in dem Geschäftsbereich, zu dem das versicherte Risiko gehört, aufgrund eines Vertretungs- oder ähnlichen Verhältnisses an die Stelle der Klägerin getreten sei. Auch ihr Disponent habe dieselben Unterlassungen wie die Klägerin selbst begangen, indem er insbesondere und entgegen der angeblich vorgegebenen Prüfvorgaben diese gerade nicht eingehalten habe, sondern nur bruchstückhaft Daten eingeholt und die übersandten Unterlagen ungeprüft zur Akte genommen habe.

Die Beklagte sei wegen der Verletzung der Auskunftsobliegenheiten zudem leistungsfrei. Trotz mehrfacher Nachfragen habe die Klägerin die ihr gestellten Fragen nicht, nicht vollständig, sich teilweise widersprechend oder unzutreffend beantwortet und zuletzt Antworten verweigert.

Letztlich greife § 81 VVG zugunsten der Beklagten. Die Unterlassungen der Klägerin bzw. die Beauftragung eines unbekannten Frachtführers, der sich über die Frachtenbörse melde oder über das Telefon, sei grob fahrlässig. Es sei eklatant sorgfaltswidrig, trotz der bekannten Gefahren nach rudimentärer Prüfung übersandter Unterlagen wertvolle Fracht an einen solchen Unternehmer zu vergeben.

Die Klägerin hat nach Erlass des Urteils Berufung dagegen zum OLG München eingelegt. Das vor dem 23. Zivilsenat anhängige Berufungsverfahren ist aufgrund der Insolvenz der Klägerin nach § 240 ZPO unterbrochen.

C. Kontext der Entscheidung

Der Sorgfaltsmaßstab, den der Versicherungsnehmer nach Maßgabe insbesondere von Ziffer 7.1.11 DTV-VHV bei der Auswahl von Subunternehmern oder der Nutzung von Frachtenbörsen einzuhalten hat, wird in den Versicherungsbedingungen nur dahin bestimmt, dass die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzuhalten ist. Die Rechtsprechung hat die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe in AVB bisher zugelassen und ähnliche Obliegenheiten insbesondere nicht nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB als unwirksam betrachtet (vgl. BGH, Urt. v. 17.12.2008 - IV ZR 9/08 - VersR 2009, 341; KG Berlin, Beschl. v. 13.04.2007 - 6 U 20/07 - TranspR 2007, 256; hierzu auch OLG Frankfurt/M., RuS 2005, 74; OLG Saarbrücken, Urt. v. 13.07.2005 - 5 U 689/04 - 70 , 5 U 689/04 - TranspR 2007, 83). Welche Sorgfalt der Versicherungsnehmer mithin schuldet, hängt vom

Einzelfall sowie davon ab, welche konkreten Gefahren der Versicherungsnehmer bei der Auswahl des Subunternehmers erkennen konnte oder musste, und welche geeigneten Maßnahmen er deshalb hat treffen können (Abele in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl., DTV-VHV 2003/2001 Rn. 184; kritisch: Kollatz in: Thume/de la Motte/Ehlers, Transportversicherungsrecht, 2. Aufl., DTV-VHV Rn. 111, da die Einhaltung der Obliegenheit kaum sicherzustellen sei).

Es gibt eine Vielzahl von Veröffentlichungen zur Nutzung von Frachtenbörsen. Versicherer wie HDI-Gerling Industrieversicherung AG (https://www.hdi-gerling.de/docs/industrie/fachinformationen/hdi-gerling_fachinfo_trans_frachtdieb.pdf, abgerufen am 30.07.2015) oder der Frachtenbörsenbetreiber Timocom in Zusammenarbeit mit dem Fachmakler Oskar Schunck haben Checklisten für Unternehmer, Disponenten und Fahrer veröffentlicht mit Verhaltensregeln, welche vorbeugend eingehalten werden sollen, um Frachtenbörsenschäden zu vermeiden. Im Rahmen einer gemeinsamen Initiative der besagten Unternehmen mit dem LKA Niedersachsen und dem Verband für Sicherheit in der Wirtschaft Norddeutschland (VSWN) werden konkrete Checklisten und Sicherheitshinweise zur Auswahl und Beauftragung von unbekannten Unternehmern über Frachtenbörsen angeboten (http://www.timocom.de/News/Pressemeldungen?Art.id=1105041139333474, abgerufen am 30.07.2015).

Vom Versicherungsnehmer kann mithin verlangt werden, dass er einerseits die Gefahren, andererseits die Checklisten mit Verhaltensvorschlägen grundsätzlich kennt und jedenfalls in seinem Unternehmen, wie dies auch das LG München I in seiner Entscheidung gefordert hat, in geeigneter Art und Weise Anweisungen erteilt und deren Einhaltung überwacht. Fehlt es schon daran, so ist die Sorgfalt, die der Versicherungsnehmer schuldet, nicht gewahrt.

Besteht grundsätzlich eine entsprechende Betriebsorganisation, so bedarf es der Bewertung des Einzelfalls, einerseits die notwendige Sorgfalt zu bestimmen, andererseits deren Einhaltung zu überprüfen. Zu berücksichtigen ist insbesondere die Diebstahlsgefahr für die konkreten Güter – ihr Wert, die Absetzbarkeit auf dem Schwarzmarkt (instruktiv hierzu: OLG Hamburg, Urt. v. 26.06.2014 - 6 U 172/12 - TranspR 2014, 429; OLG München, Urt. v. 22.01.2015 - 23 U 1589/14 - RdTW 2015, 140) und die „Nachfrage“, beispielsweise für Elektronikartikel, Tabak, Kleidung oder Schuhe, Metalle etc. – sowie gemessen an dieser konkreten Gefahr die Maßnahmen gegen Sendungsverluste und deren Umsetzung.

Verlangt werden kann vom Frachtführer als Versicherungsnehmer eine Prüfung des Unternehmers, die umso sorgfältiger sein muss, je höher die erkannte Diebstahlsgefahr ist. Die o.g. Veröffentlichungen empfehlen beispielsweise, keine Güter mit Werten oberhalb 150.000 Euro an unbekannte Frachtführer zu vergeben. Hinzukommen müssen indes Prüfkriterien, anhand derer das Personal andererseits mit der Aussicht auf Erfolg ermessen kann, ob ein Frachtführer tatsächlich ein solcher ist oder eben ein Betrüger. Mit dem LG München I ist deshalb nicht nur zu verlangen, dass wesentliche Unterlagen zur Verifizierung des Frachtführers vorgelegt werden, sondern dass diese hinterfragt werden, was bedeutet, dass der Versicherungsnehmer Weisungen erteilt, wie mit eingeholten Dokumenten umzugehen ist, und deren Einhaltung überwacht. Mitarbeiter, die Prüfungen vornehmen sollen, müssen wissen, wie sie prüfen sollen und wie sie Fälschungen erkennen. Allgemein zugängliche Prüfmöglichkeiten beispielsweise zur Validität einer Steuernummer des Bundesamtes für Steuern unter http://evatr.bff-online.de/eVatR/ (abgerufen am 30.07.2015) müssen bekannt sein und auch genutzt werden.

Ob so weit zu gehen ist, wie das LG München I in seiner Entscheidung eher am Rande erwogen hat, nämlich dass von kurzfristigen Beauftragungen unbekannter Frachtführer wegen der immanenten Gefahren in Verbindung damit gänzlich abzusehen ist, erscheint eher fraglich. Zwar ist dem Gericht zuzustimmen, dass möglichst kurzfristige Beauftragungen gänzlich unterbleiben sollten, weil diese immer die Gefahr bedeuten, dass schon aus Zeitgründen eine Überprüfung des sich anbietenden Frachtführers nicht hinreichend durchgeführt wird. Ebenso zugestimmt werden kann der Überlegung, dass gerade wegen der Kurzfristigkeit von Aufträgen dem Versicherungsnehmer zuzumuten ist, sozusagen „auf Vorrat“ Geschäftsbeziehungen zu Frachtführern anzubahnen und diese zu prüfen, um bei Bedarf dann auf eine solche zurückzugreifen. Indes deckt die Verkehrs-

haftungsversicherung selbstverständlich auch kurzfristig eingegangene Verkehrsverträge, so dass es jedenfalls im Sinne der Obliegenheiten nicht per se der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns widerspricht, solche Verträge zu schließen, zumal ansonsten die unternehmerische Freiheit des Versicherungsnehmers stark eingeschränkt würde.

Zwei Gesichtspunkte dürfen bei allen Überlegungen zur kaufmännischen Sorgfalt deshalb nicht übersehen werden:

Die Sorgfalt, die der Versicherungsnehmer wahrt, muss ihm immer noch ermöglichen, sein Kerngeschäft durchzuführen. Der Risikodeckung unter einem Versicherungsvertrag ist immanent, dass das Risiko sich verwirklichen, der Versicherungsfall also eintreten kann. Mithin kann nur solche Sorgfalt, schon gar als Obliegenheit gefordert werden, die den Kernbereich unternehmerischer Tätigkeit noch zulässt. Die Frage, ob der Versicherungsnehmer ohne entsprechenden Deckungsschutz genauso gehandelt hätte, wie er im Schadenfall gehandelt hat, könnte deshalb einen geeigneten, allgemeinen Maßstab bei der tatbestandlichen Bemessung von Obliegenheitsverletzungen bilden (vgl. u.a. BGH, Urt. v. 17.12.2008 - IV ZR 9/08).

Zu bedenken ist aber auch, dass kriminelle Täter zumeist allen Empfehlungen, die ja nur Reaktionen auf bekannt gewordene Taten sein können, einen Schritt voraus sind. Auch ein sorgfältiger Versicherungsnehmer kann getäuscht werden. Der Eintritt des Schadenfalles als solches ist mithin gerade kein Kriterium, um daran die Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns bzw. Versicherungsnehmers zu bestimmen.

In seiner Entscheidung hat das LG München I den Disponenten der Versicherungsnehmerin als deren versicherungsrechtlichen Repräsentanten angesehen. Aufgrund der bewerteten Umstände des Einzelfalls erscheint dies, weil er die Risikoverwaltung hinsichtlich der zu erfüllenden Obliegenheit gegenüber dem Versicherer übernommen hatte, auch vertretbar (ähnlich: OLG Frankfurt/M., Urt. v. 06.12.2006 - 7 U 174/05). Dass ein Disponent Repräsentant des Versicherungsnehmers ist, dürfte in Fällen wie dem vorliegenden die Regel sein (so jedenfalls Thume in: Thume/de la Motte/Ehlers, Transportversicherungsrecht, § 28 Rn. 78, der davon ausgeht, dass aufgrund der vollen Risikoverwaltung der Disponent im Regelfall Repräsentant ist).

Das LG München I hat letztlich über § 81 VVG die Leistungsfreiheit der Beklagten begründet. Mit Blick darauf, dass diese Vorschrift eine solche aus dem Bereich der Schadenversicherung und gerade nicht der Haftpflichtversicherung ist, zudem in § 103 VVG eine Spezialvorschrift besteht, die nur Vorsatz ausschließt, erscheint dieser Teil der Urteilsbegründung nicht vertretbar. Die grobe Fahrlässigkeit hingegen schadet dem Versicherungsnehmer jedoch nach Ziffer 7.3.1 DTV-VHV 2003/2011.

D. Auswirkungen für die Praxis

Frachtführer übernehmen oftmals zu sorglos Frachtaufträge, deren hohes Schadenpotential den eigenen Versicherungsvertrag und die Versichertengemeinschaft belasten. Gerade weil Frachtführer haftungsseitig kaum Einwendungen mit Aussicht auf Erfolg erheben können, könnte die Entscheidung des LG München I Veranlassung für Verkehrshaftungsversicherer sein, zukünftig jedenfalls bei Fällen hoher Sorglosigkeit verstärkt Deckungsprozesse aufzunehmen.

Die Infragestellung der Deckung kann indes gravierende wirtschaftliche und betriebliche Folgen für den Versicherungsnehmer als Frachtführer haben. Die Entscheidung des LG München I definiert die Grundzüge kaufmännischer Sorgfalt, nach denen der Versicherungsnehmer zukünftig seinen Betrieb ausrichten und die er mit geeigneten Maßnahmen umsetzen kann, um seine versicherungsvertragliche Deckung unter der Verkehrshaftungsversicherung nicht zu gefährden. Für die Gesamtheit der Versicherungsnehmer hat deshalb das ergangene Urteil, so gravierend nachteilig es für den konkreten Versicherungsnehmer war, den unschätzbaren Vorteil, dass die von jedem Versicherungsnehmer zu wahrende Sorgfalt nach Maßgabe der Ziffer 7.1.11 DTV-VHV 2003/2011 vorhersehbarer geworden ist.

2

Begrenzung der Haftung für einen Transportgutverlust bei einem multimodalen Frachtvertrag

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Für die wirksame Einbeziehung der ADSp in den Verkehrsvertrag ist es ausreichend, wenn der Spediteur in einer seiner vertragsbildenden Erklärungen, wie beispielsweise dem Angebot oder der Annahme, darauf hinweist, dass die ADSp Vertragsinhalt werden sollen und der andere Teil dem nicht unverzüglich widerspricht.

2. Die Umladung von Frachtgut in einen Container für den Seetransport steht in so engen Zusammenhang zu der nachfolgenden Seereise, dass auf etwaige Schäden (hier: Verlust des Frachtgutes) bereits das Seerecht der §§ 476 ff. HGB a.F. Anwendung findet.

3. Ziffer 23.1.3 ADSp begrenzt die Haftung des Spediteurs in solchen Fällen auf 2 SZR/kg.

4. Beauftragt der Versender, welcher entgegen Ziff. 6.1, 6.2. ADSp das Gut nicht mit den notwendigen Markierungen versehen hat, den Spediteur später damit, diese Markierungen nachzuholen, handelt es sich hierbei nicht um einen separaten Werkvertrag, sondern vielmehr um eine beförderungsbezogene Nebenpflicht, welche den speditionsrechtlichen Regelungen unterfällt.

5. Ein Anspruch aus § 831 BGB besteht gegenüber den mit der Transportdurchführung beauftragten Unternehmen nicht.

Anmerkung zu OLG Köln, Urteil vom 05.09.2014, 3 U 15/14

von **Carsten Vyvers**, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht

A. Problemstellung

Tritt im Rahmen einer multimodalen Beförderung ein Schaden auf, so bestimmt § 452a HGB, dass sich die Haftung des Frachtführers bei einem bekannten Schadensort nach denjenigen Rechtsvorschriften bestimmt, die auf einen Vertrag über eine Beförderung auf dieser Teilstrecke anzuwenden wären. Diesen Rechtsgedanken greifen auch die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) auf, welche in Ziff. 23.1.2 ADSp zunächst regeln, dass bei einem Schaden, der an dem Gut während des Transports mit einem Beförderungsmittel eingetreten ist, auf den für diese Beförderung gesetzlich festgelegten Haftungshöchstbetrag abzustellen ist. Hierneben existiert jedoch noch die Regelung der Ziff. 23.1.3 ADSp, wonach bei einem Verkehrsvertrag über eine Beförderung mit verschiedenartigen Beförderungsmitteln unter Einschluss einer Seebeförderung, die Haftung auf 2 SZR für jedes Kilogramm des Rohgewichts der Sendung beschränkt wird. Welche dieser Regelungen anzuwenden ist, wenn ein Schaden vor Verladung des Gutes auf ein Seeschiff entsteht, war Gegenstand der vorliegenden Entscheidung.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Nachdem der Versender zunächst vergessen hatte, die streitgegenständliche Ware mit den notwendigen Markierungen zu versehen, beauftragte er den Spediteur, dies nachzuholen. Der Spediteur gab diesen Auftrag an seinen Subunternehmer, welcher die Ware für den Seetransport vorbereiten sollte, weiter. Von demselben Versender wurde am gleichen Tag mit demselben Transport jedoch weiteres, für einen anderen Empfänger bestimmtes Frachtgut beim Subunternehmer angeliefert; auch an diesem Gut fehlten die notwendigen Markierungen, und aufgrund angeblicher Falschinformationen des anliefernden Fahrers wurde das Frachtgut jeweils auf einem falschen Lagerplatz zwischengelagert. Die Nachholung der Markierungsarbeiten durch den Subunternehmer scheiterte, das Frachtgut blieb vertauscht und wurde jeweils an den „anderen“, falschen Empfänger versandt. Die hier streitgegenständliche Sendung wurde statt nach Indien nach Saudi-Arabien fehlgeleitet und geriet in Verlust.

Mit der Klage machte die Klägerin aus abgetretenem und übergegangenem Recht Ansprüche auf Schadensersatz gegenüber dem Spediteur, ihrem Vertragspartner, sowie dem handelnden Subunternehmer geltend.

Das LG Köln hat der Klage gegenüber dem Spediteur in Höhe der Grundhaftung von 2 SZR pro

Kilogramm stattgegeben und die Klage im Übrigen abgewiesen, die Klage gegen den Subunternehmer wurde in voller Höhe abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg.

Der Einbezug der ADSp in den jeweiligen Verkehrsvertrag führt nach Inkrafttreten des Transportrechtsreformgesetzes im Jahre 1998 immer wieder zu Diskussion, da der BGH (Urt. v. 23.01.2003 - I ZR 174/00 - BGHZ 153, 308) der früher verbreiteten Auffassung, wonach es sich bei den ADSp um eine fertig bereitliegende Rechtsordnung handeln würde, eine Absage erteilt und einen qualifizierten Hinweis auf die Haftungsregeln der ADSp verlangt hatte. Das OLG Köln hat den Maßstab für den Einbezug der ADSp nun wieder etwas abgesenkt. Dies geschah aller Wahrscheinlichkeit nach vor dem Hintergrund, dass das Haftungsregime der ADSp – im Vergleich zum ansonsten anwendbaren Seerecht – für den beklagten Spediteur grundsätzlich sogar schlechter gewesen wäre. Denn die Regelung der Ziff. 27.2 ADSp erweitert die Haftung des Spediteurs im Vergleich zur Regelung des § 660 Abs. 3 HGB a.F., da hiernach nicht nur eine Haftung für eigenes Verschulden, sondern auch für solches der eingesetzten „Leute“ besteht.

Im Ergebnis hatte diese „Haftungserweiterung“ im konkreten Fall jedoch keine Auswirkung, da nach Auffassung des Gerichts eine Verkettung unglücklicher Umstände zu der Verwechslung führte, welche der eingesetzte Subunternehmer zumindest nicht leichtfertig herbeigeführt hat. Zu berücksichtigen war in diesem Zusammenhang zunächst, dass der Versender es unterlassen hatte, seiner gesetzlichen bzw. vertraglichen Verpflichtung entsprechend das Gut zu kennzeichnen (vgl. § 455 HGB, Ziff. 6.1., 6.2. ADSp). Darüber hinaus durfte der Subunternehmer grundsätzlich auch auf die Angaben des anliefernden Fahrers zum jeweiligen Zielort des Gutes vertrauen, welche allerdings dazu führten, dass die Güter auf einen falschen Stellplatz verbracht wurden. Da den unterschiedlichen Zielhäfen individuelle Stellplätze zugeordnet waren, wurde hier bereits die spätere Schadensursache gesetzt und fiel die falsche Zuordnung auch bei den späteren Markierungsarbeiten nicht mehr auf.

Die Markierungsarbeiten selbst fallen dem Senat zufolge unter die speditionsvertraglichen Regelungen, da sie zur zweckmäßigen Abwicklung des Speditionsvertrages dienten und am Rande des bestehenden Speditionsvertrages erteilt wurden. Eine eigenständige Bedeutung kam dieser Handlung damit nicht zu, sie stellt vielmehr nur die letzte, noch fehlende Voraussetzung zur Durchführung des Transports dar. Ansprüche aus § 831 BGB gegenüber dem Spediteur scheiterten bereits daran, dass die mit der Durchführung der Beförderungsleistung beauftragten Unternehmen nicht als Verrichtungsgehilfen des Spediteurs angesehen werden können.

Die geltend gemachten Ansprüche gegenüber dem handelnden Subunternehmer scheiterten komplett. Ein Vertragsverhältnis zur Rechtsvorgängerin der Klägerin bestand nicht, so dass diese sich nicht auf etwaige Schlechtleistungen berufen konnte. Hinzu kam, dass im Verhältnis des Subunternehmers zu seinem Auftraggeber bereits eine Verjährung nach § 612 Abs. 1 HGB a.F. eingetreten war und der Subunternehmer diesen Einwand auch der hiesigen Klägerin entgegenhalten durfte. Die von ihr erbrachten Tätigkeiten unterfallen den seerechtlichen Vorschriften, da sie gelegentlich eines zu erbringenden Seetransports erbracht wurden. Die grundsätzliche Anwendung seerechtlicher Vorschriften war damit gerechtfertigt.

Für den mit dem Verfahren Unbeteiligten ergibt sich aus den Urteilsgründen leider nicht, warum Erst- und Zweitgericht überhaupt einen Anspruch gegenüber dem beklagten Spediteur bejaht haben. Der Haftungsausschlussgrund des § 427 Abs. 1 Nr. 5 HGB a.F. wurde offenbar nicht geprüft.

C. Kontext der Entscheidung

Es wird von Anspruchstellerseite immer wieder versucht, die transport- und speditionsrechtlichen Haftungsbegrenzungen durch einen Verweis auf angebliche (Neben-)Pflichtverletzungen aus allgemeinen, zivilrechtlichen Gesichtspunkten auszuhebeln. Mit Blick auf die Regelung des § 434 HGB erscheint es oftmals fragwürdig, an welcher Stelle solch eine Argumentation noch zum Erfolg führen kann. Die meisten Gerichte erteilen solch einer Argumentation glücklicherweise auch eine deutliche Absage (so z.B. LG Darmstadt, Urt. v. 28.02.2014 - 14 O 124/13, m. Anm. Vyvers, jurisPR-TranspR 2/2014 Anm. 4], welches Art. 22

Abs. 3 MontrÜbk einen Vorrang vor den Regelungen der §§ 280 ff. BGB eingeräumt hat.

D. Auswirkungen für die Praxis

Auch wenn es im konkreten Fall keine Rolle gespielt hat, dass Ziff. 27.2 ADSp grundsätzlich einen weiteren Anwendungsbereich hat als die seerechtlichen Vorschriften, ist es gleichwohl anzuraten, der Verbandsempfehlung des Deutschen Speditions- und Logistikverbandes (DSLV) zu folgen und höchst vorsorglich auf allen Dokumenten, auf welchen auf eine Leistungserbringung auf Basis der ADSp hingewiesen wird, einen Zusatz mitaufzunehmen, um Haftungsrisiken zu minimieren. Die Ergänzung zu den ADSp lautet entsprechend der Verbandsempfehlung:

„Wir arbeiten ausschließlich auf Grundlage der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen, jeweils neuester Fassung. Diese beschränken in Ziffer 23 ADSp die gesetzliche Haftung für Güterschäden nach § 431 HGB für Schäden im speditionellen Gewahrsam auf 5 EUR/kg, bei multimodalen Transporten unter Einschluss einer Seebeförderung auf 2 SZR/kg sowie ferner je Schadenfall bzw. -ereignis auf 1 Mio. bzw. 2 Mio. EUR oder 2 SZR/kg, je nachdem, welcher Betrag höher ist. Ergänzend wird vereinbart, dass (1) Ziffer 27 ADSp weder die Haftung des Spediteurs noch die Zurechnung des Verschuldens von Leuten und sonstigen Dritten abweichend von gesetzlichen Vorschriften wie § 507 HGB, Art. 25 MÜ, Art. 36 CIM, Art. 20, 21 CMNI zu Gunsten des Auftraggebers erweitert, (2) der Spediteur als Verfrachter in den in § 512 Abs. 2 Nr. HGB aufgeführten Fällen des nautischen Verschuldens oder von Feuer an Bord nur für eigenes Verschulden haftet und (3) der Spediteur als Frachtführer im Sinne der CMNI unter den in Art. 25 Abs. 2 CMNI genannten Voraussetzungen nicht für nautisches Verschulden, Feuer an Bord oder Mängel des Schiffes haftet.“

3

Maximal zehn Stunden werktägliche Arbeitszeit für angestellte Kraftfahrer

Leitsatz:

Die Begrenzung der werktäglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer auf maximal zehn Stunden in § 3 ArbZG gilt auch für angestellte Kraftfahrer, deren wöchentliche Arbeitszeit nach § 21a Abs. 4 ArbZG begrenzt ist.

Anmerkung zu VG Hamburg, Urteil vom 12.03.2015, 17 K 3507/14

von **Dr. Bernd Andresen**, RA, Düsseldorf

A. Problemstellung

Für Kraftfahrer gelten hinsichtlich Lenkzeit, Fahrtunterbrechungen und Ruhezeiten die Regelungen der VO (EG) Nr. 561/2006. Die Arbeitszeit ist in dieser Verordnung nicht geregelt. Diese ergibt sich aus § 21a ArbZG, der die Richtlinie 2002/15/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.03.2002 zur Regelung der Arbeitszeit von Personen, die Fahrtätigkeiten im Bereich der Straßentransporte ausüben, in deutsches Recht umsetzt. Die Richtlinie 2002/15/EG und § 21a ArbZG enthalten nur Grenzwerte je Woche und keine tägliche Arbeitszeit. Die Arbeitsschutzbehörden vertreten die Auffassung, dass die in Deutschland in § 3 ArbZG geregelte tägliche Arbeitszeit daneben zu beachten ist. Da das klagende Unternehmen anderer Auffassung war, hatte das Amt für Arbeitsschutz den Arbeitgeber durch Verwaltungsakt angewiesen, die Begrenzung der täglichen Arbeitszeit auf bis zu zehn Stunden einzuhalten. Das Verwaltungsgericht hatte deshalb die Frage zu prüfen, ob § 3 ArbZG, der die Begrenzung der täglichen Arbeitszeit auf bis zu zehn Stunden vorschreibt, neben § 21a ArbZG zu beachten ist.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das VG Hamburg hatte über eine Anordnung des Amtes für Arbeitsschutz zu entscheiden, das der Klägerin aufgegeben hatte, bei den Kraftfahrern nicht nur die in § 21a ArbZG geregelte Wochenarbeitszeit, sondern auch § 3 ArbZG hinsichtlich der täglichen Höchstarbeitszeit zu beachten.

Die Klägerin, ein Entsorgungsunternehmen, vertritt die Auffassung, dass § 21a ArbZG eine Sonderregelung für die Arbeitszeit von Kraftfahrern enthalte und deshalb § 3 ArbZG keine Anwendung findet. Die Richtlinie 2002/15/EG und damit auch § 21a ArbZG regele die Arbeitszeit von Personen, die Fahrtätigkeiten ausüben, abschließend. Dabei beruft die Klägerin sich auf eine Entscheidung des BAG (Urt. v. 18.04.2012 - 5

AZR 195/11 - NJW 2012, 2461) und einen großen Teil der Kommentarliteratur. Die Anordnung zur Einhaltung einer täglichen Arbeitszeit von zehn Stunden für das Fahrpersonal sei rechtswidrig, weil für dieses – neben Lenkzeiten, Ruhezeiten und Fahrtunterbrechungen gemäß § 21a Abs. 1 Satz 2 ArbZG i.V.m. der VO (EG) Nr. 561/2006 – lediglich eine wöchentliche Höchstarbeitszeit gemäß § 21a ArbZG gelte. Durch diese Sonderregelung würden die allgemeinen arbeitszeitrechtlichen Regelungen einschließlich § 3 ArbZG verdrängt.

Das Amt für Arbeitsschutz als Verwaltungsbehörde vertritt die Auffassung, dass § 21a ArbZG die Begrenzung einer täglichen Arbeitszeit durch § 3 ArbZG nicht ausschließt. Im Widerspruchsbescheid wird dies wie folgt gefasst: Gemäß § 21a Abs. 4 ArbZG darf die Arbeitszeit 48 Stunden wöchentlich nicht überschreiten. Sie kann auf bis zu 60 Stunden verlängert werden, wenn innerhalb von vier Kalendermonaten oder 16 Wochen im Durchschnitt 48 Stunden wöchentlich nicht überschritten werden. Dabei ist sicherzustellen, dass die werktägliche Arbeitszeit von maximal zehn Stunden nicht überschritten wird. Diese Regelung gilt bei der Güterbeförderung durch Fahrzeuge, deren zulässige Höchstmasse einschließlich Anhänger oder Sattelanhänger 3,5 t übersteigt.

Zur Begründung verweist die Beklagte auf die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/1685) und im Wesentlichen auf § 21a Abs. 6 ArbZG, der auf § 3 ArbZG verweist.

Das VG Hamburg ist der Auffassung der Verwaltung gefolgt und hat die Klage gegen den Bescheid in der Form des Widerspruchsbescheides abgewiesen.

Zuerst prüft das Gericht, ob eine Anordnung, die den Gesetzestext wiederholt, zur Feststellung der aus dem Arbeitszeitgesetz bestehenden Verpflichtungen zulässig ist. Als Rechtsgrundlage dafür kommt § 17 Abs. 2 ArbZG in Frage. Diese Generalklausel gibt die Befugnis, bei Meinungsverschiedenheiten über die Verpflichtungen des Arbeitgebers den Inhalt der gesetzlichen Pflichten zu bestimmen.

Das Gericht legt § 21a ArbZG nach den anerkannten Auslegungskriterien (Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte, Sinn und Zweck) dahingehend aus, dass neben der Begrenzung der wöchentlichen Arbeitszeit auf 48 bzw. 60 Stunden auch die tägliche Arbeitszeit von acht bzw. zehn Stunden zu beachten ist.

Vom Wortsinn soll die Begrenzung der täglichen Arbeitszeit neben der Begrenzung der wöchentlichen Arbeitszeit möglich sein. Gesetzessystematisch begründet das Gericht seine Auffassung mit der Bezugnahme auf § 3 ArbZG in § 21a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 ArbZG. Durch die Erwähnung des § 3 ArbZG habe der Gesetzgeber gezeigt, dass diese Vorschrift neben § 21a ArbZG anzuwenden sei. Dass in § 21a ArbZG andere Ausgleichszeiträume und andere Höchstarbeitsgrenzen als in § 3 ArbZG genannt werden, hält es nicht für entscheidend. Bezüglich der Entstehungsgeschichte wird auf die BT-Drs. 16/1685, S. 13 verwiesen, in der es heißt, dass die wöchentliche Höchstarbeitszeit in § 21a Abs. 4 ArbZG ergänzend zu § 3 ArbZG und neben der dort geregelten täglichen Höchstarbeitszeit nicht überschritten werden dürfe. Das Gericht ist der Auffassung, dass die Gründe für die Begrenzung der täglichen Arbeitszeit für Arbeitnehmer im Allgemeinen auch für Kraftfahrer gelten. Die Unwägbarkeiten des Straßenverkehrs könnten durch die Verschiebung von acht auf zehn Stunden Berücksichtigung finden. Abschließend wird die Ungleichbehandlung von Selbstständigen und angestellten Kraftfahrern als für nicht erheblich angesehen, da angestellte Arbeitnehmer besser geschützt werden müssen als selbstständige Kraftfahrer.

C. Kontext der Entscheidung

Der Entscheidung des VG Hamburg ist nicht zuzustimmen. Das Gericht hat sich nicht ausreichend mit der Auffassung des BAG, den Kommentaren und der Bedeutung der EU-Richtlinie für die Auslegung auseinandergesetzt. Zwar hat auch der Verfasser dieser Anmerkung in seinem Kommentar (Andresen in: Andresen/Winkler, Fahrpersonalgesetz und Sozialvorschriften für Kraftfahrer, 4. Aufl. 2011, § 21a ArbZG Rn. 16) noch die Auffassung vertreten, dass die tägliche Arbeitszeit des § 3 ArbZG zusätzlich zu beachten ist, doch war dies die Übernahme der Verwaltungsauffassung und vor dem Urteil des BAG vom 18.04.2012 (5 AZR 195/11) und weiteren Kommentierungen. Zusätzlich zur Begründung des BAG sind insbesondere die Gründe und der Zweck der Richtlinie 2002/15/EG zu beachten. Auch wenn eine Richtlinie keine unmittelbare Geltung hat, sind die Bestim-

mungen, der Zweck und die genannten Gründe bei der Auslegung zu berücksichtigen (Schliemann, ArbZG, 2. Aufl. 2013, § 21a Rn. 24). Die Richtlinie sieht in den Erwägungen (Nr. 10) vor, dass die Richtlinie zur Verbesserung der Sicherheit im Straßenverkehr, aber auch zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen Definitionen von Zeiten und Höchstgrenzen für die Arbeitszeit festlegt. Im Art. 1 der Richtlinie wird als Zweck auch angegeben, „die Wettbewerbsbedingungen einander stärker anzugleichen".

Berücksichtigt man die Bedeutung des EU-Rechts bei der Auslegung, so ist § 21a ArbZG eine eigenständige umfassende Regelung der Arbeitszeit für Kraftfahrer. Der Arbeitszeitbegriff des § 21a ArbZG ist aufgrund der Richtlinie 2002/15/EG ein anderer als in den sonstigen Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes, der Ausgleichszeitraum ist ein kürzerer als im § 3 ArbZG. Die Erwähnung des § 3 ArbZG ist Folge des Art. 8 Richtlinie 2002/15/EG, der den Tarifvertragsparteien aufgrund ihrer Sachnähe zusätzliche Möglichkeiten der Begrenzung oder Erweiterung gibt. Die Erwähnung des § 3 ArbZG bedeutet, dass die Tarifvertragsparteien auch Regelungen zur täglichen Arbeitszeit vereinbaren können, der Gesetzgeber der Richtlinie und damit der deutsche Gesetzgeber wollte dies übernehmen.

Da die Richtlinie und deren Umsetzung in deutsches Recht der Harmonisierung der Wettbewerbsbedingungen dienen soll, ist dies auch bei der Auslegung zu beachten. Die Richtlinie und die meisten EU-Staaten kennen für Kraftfahrer keine tägliche Arbeitszeit. Wird im deutschen Recht mit § 3 ArbZG eine zusätzliche Hürde geschaffen, fehlt die Harmonisierung. Ziel war nicht, Mindestarbeitsbedingungen zu schaffen, sondern neben der Verbesserung der Verkehrssicherheit die Harmonisierung. Die Verkehrssicherheit und der Arbeitsschutz werden durch § 21a ArbZG und die VO (EG) Nr. 561/2006 geregelt, mithin durch Vorschriften, die für andere Arbeitnehmer als die Kraftfahrer des § 21a ArbZG nicht gelten.

Da die Entscheidung nicht rechtskräftig ist, muss abgewartet werden, wie die nächste Instanz entscheidet.

D. Auswirkungen für die Praxis

In der Regel stellt sich die Rechtsfrage, ob § 3 ArbZG neben § 21a ArbZG zu beachten ist, in Ordnungswidrigkeitenverfahren der Ämter für Arbeitsschutz (Gewerbeaufsicht). Diese prüfen inzwischen neben den Lenk- und Ruhezeiten der VO (EG) Nr. 561/2006 häufig auch die Einhaltung der täglichen Arbeitszeit. Wenn der Arbeitgeber sich dann auf die Entscheidung des BAG vom 18.04.2012 (5 AZR 195/11) beruft, stellt sich die Frage des Verbotsirrtums. Kann einem Betroffenen in einem Ordnungswidrigkeitenverfahren vorgeworfen werden, der Auffassung eines Bundesgerichts gefolgt zu sein? Die Entscheidung des VG Hamburg ändert an dieser Rechtslage nichts, sie ist nur eine Meinung unter verschiedenen in den Kommentaren.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

§ 17 ArbZG regelt die Aufgaben und die Befugnisse der Aufsichtsbehörden. Nach Abs. 2 kann die Aufsichtsbehörde die erforderlichen Maßnahmen anordnen, die der Arbeitgeber zur Erfüllung der sich aus dem Arbeitszeitgesetz ergebenden Pflichten zu treffen hat. In der Regel handelt es sich um konkrete Maßnahmen, aber auch die gesetzeswiederholende Anordnung wird für zulässig erachtet. Bedenken bestehen bei der Anordnung einer gesetzlichen Verpflichtung, dass das Gericht dadurch zur Erstellung eines Rechtsgutachtens genutzt wird. Wenn allerdings nach Auffassung der Aufsichtsbehörde Verstöße gegen eine Vorschrift vorliegen, muss sie nicht ein Ordnungswidrigkeitenverfahren einleiten, das eventuell wegen Verbotsirrtums eingestellt wird, sondern kann auch eine Ordnungsverfügung erlassen. Das begründet das Gericht sorgfältig und ausreichend.

juris PraxisReport

Transport- und Speditionsrecht

Herausgeber: **Deutsche Gesellschaft für Transportrecht e.V.**

Erscheinungsdatum:
08.10.2015

Erscheinungsweise:
zweimonatlich

Bezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.

5/2015

Inhaltsübersicht:

Anm. 1 **Rechtsschutzfunktion der Flusskaskoversicherung**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 27.05.2015, IV ZR 292/13
von Peter Kollatz, RA, Oskar Schunck GmbH & Co. KG, München / Stephan Rieß, RA, Oskar Schunck GmbH & Co. KG, München

Anm. 2 **Entwendung von diebstahlsgefährdetem Transportgut aus Planen-Lkw auf unbewachtem Autobahnparkplatz zur Nachtzeit**
Anmerkung zu OLG Celle, Urteil vom 11.12.2014, 11 U 160/14
von Dr. Marcus Kirchhof, RA, Kirchhof Rechtsanwälte, Köln

Anm. 3 **Abgrenzung zwischen Fracht- und Chartervertrag**
Anmerkung zu OLG Nürnberg, Urteil vom 14.04.2015, 3 U 1573/14
von Prof. Dr. Andreas Gran, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht, Arnecke Sibeth, Frankfurt am Main

Anm. 4 **Beschränkte Haftung des Lotsen in der Binnenschifffahrt**
Anmerkung zu Rheinschiffahrtsobergericht Karlsruhe, Urteil vom 27.04.2015, 22 U 1/14 RhSch
von Markus Jaegers, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht, NJP Grotstollen, Duisburg

Anm. 5 **Sorgfaltspflichten des Frachtführers zur Vermeidung von Diebstählen während der Nachtruhe**
Anmerkung zu LG Stuttgart, Urteil vom 15.12.2014, 37 O 4/14 KfH
von Carsten Vyvers, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht

Zitiervorschlag: Kollatz/Rieß, jurisPR-TranspR 5/2015 Anm. 1
ISSN 2197-537X

juris GmbH, Gutenbergstraße 23, D-66117 Saarbrücken, Tel.: 0681/5866-0, Internet: www.juris.de, E-Mail: info@juris.de
Der juris PraxisReport sowie die darin veröffentlichten Anmerkungen sind urheberrechtlich geschützt. Kein Teil darf (auch nicht auszugsweise) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form reproduziert werden.
© juris GmbH 2015

1

Rechtsschutzfunktion der Flusskaskoversicherung

Leitsätze:

1. Kommen neben Schadensursachen, die die Einstandspflicht des Transportversicherers nach § 137 Abs. 1 VVG oder § 138 VVG entfallen lassen, weitere Ursachen in Betracht, die nicht unter die genannten Bestimmungen fallen, ist für die Frage, ob diese Bestimmungen Anwendung finden, auf die mit hoher Wahrscheinlichkeit wirksamste, in ihrer Ursächlichkeit erheblichste Ursache ("causa proxima") abzustellen.

2. Der schwimmfähige Schiffsrumpf eines nicht vollständig ausgerüsteten und noch nicht mit eigenem Antrieb ausgestatteten Schiffsneubaus ("Neubaukasko"), den das versicherte Schiff seitlich gekoppelt mit sich führt, ist ein sonstiges Fahrzeug i.S.v. Nr. 3 Abs. 4 der Geschriebenen Bedingungen zu den AVB Flusskasko 2000/2004.

3. Er befindet sich nicht "an Bord" des versicherten Schiffes i.S.v. Nr. 4.8 der AVB Flusskasko 2000/2004 und ist auch keine Ladung des versicherten Schiffes im Sinne des Leistungsausschlusses in Nr. 10 Satz 1 der Geschriebenen Bedingungen zu den AVB Flusskasko 2000/2004.

4. Die Bestimmung in Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 der Geschriebenen Bedingungen zu den AVB Flusskasko 2000/2004, der zufolge bei Eigen- und Drittschäden fahrlässig durch den Versicherungsnehmer verursachte Schäden mitversichert sind, wird, soweit sie Drittschäden betrifft, nicht von der - eine Haftung für grob fahrlässig herbeigeführte Schäden ausschließenden - Klausel in Nr. 3.2.1.1 AVB Flusskasko 2000/2004 eingeschränkt.

5. Kommt der Versicherer seiner Rechtsschutzverpflichtung aus Nr. 4.2 und Nr. 4.4 AVB Flusskasko 2000/2004 nicht nach und ist der Versicherungsnehmer deshalb gezwungen, den Haftpflichtprozess selbst zu führen, ergibt die Auslegung der vorgenannten Klauseln, dass der Versicherer die dem Versicherungsnehmer dabei entstandenen Prozesskosten ersetzen muss.

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Die Flusskaskoversicherung ist trotz ihrer Bezeichnung zugleich Haftpflichtversicherung. Wenn der Versicherer seiner Rechtsschutzverpflichtung nicht nachkommt und der Versicherungsnehmer deshalb gezwungen ist, den Haftpflichtprozess selbst zu führen, muss der Versicherer dem Versicherungsnehmer die entstandenen Prozesskosten ersetzen.

2. Ein noch antriebsloser schwimmfähiger Schiffsrumpf eines Schiffsneubaus ("Neubaukasko"), der vom versicherten Schiff seitlich gekoppelt mit sich geführt wird, ist kein Leichter, da er nicht dem Zweck des Transportes von Ladung dient, sondern ein "sonstiges fremdes Fahrzeug" im Sinne der Flusskaskobedingungen.

3. Ist der Schaden auf mehrere adäquate Ursachen zurückzuführen, die die Einstandspflicht des Transportversicherers über die Vorschriften der § 137 Abs. 1 VVG oder § 138 VVG hinaus entfallen lassen, ist auf die "causa proxima" abzustellen. Für den Deckungsausschluss grober Fahrlässigkeit oder Fahruntüchtigkeit greift somit nur die mit hoher Wahrscheinlichkeit wirksamste, erheblichste Ursache. Die Beweislast dafür trägt der Versicherer.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 27.05.2015, IV ZR 292/13

von **Peter Kollatz**, RA, Oskar Schunck GmbH & Co. KG, München / **Stephan Rieß**, RA, Oskar Schunck GmbH & Co. KG, München

A. Problemstellung

Kommt es während einer Güterbeförderung mit einem Binnenschiff zu einem Schaden an dem beförderten Gut, so richtet sich die Haftung des Frachtführers bei grenzüberschreitenden Transporten nach dem Übereinkommen über den Vertrag über die Güterbeförderung in der Binnenschifffahrt (CMNI), soweit dessen

Anwendungsbereich tangiert ist, und bei deutschen nationalen Transporten nach den frachtrechtlichen Vorschriften der §§ 407 ff. HGB. Für diese Haftungsrisiken kann der ausführende Frachtführer entsprechenden Versicherungsschutz über eine Protection & Indemnity-Versicherung (P & I-Versicherung) erlangen. Soweit es während des Transportes zu einer Kollision mit einem anderen Schiff infolge unmittelbarer navigatorischer Maßnahmen im Zusammenhang mit der Teilnahme am Schiffsverkehr kommt, bietet dagegen die Flusskaskoversicherung neben der grundsätzlichen Absicherung des versicherten Schiffes für dessen Verlust und Beschädigung und dessen Ausrüstung auch Deckungsschutz für den „Ersatz an Dritte".

Soweit ein schiebendes Schiff einen geschobenen Neubaukasko mit sich führt, stellt sich die Frage, ob der an dem Neubaukasko verursachte Schaden infolge einer Kollision mit einem anderen Schiff unter den Deckungsschutz im Rahmen der AVB Flusskaskoversicherung (2008) als „Ersatz an Dritte" fällt oder ob es sich um einen in dieser Versicherung nicht versicherten Güterschaden handelt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin führte im Oktober 2010 auf der Donau auf der Fahrt von Rumänien nach Österreich mit ihrem Tankmotorschiff (TMS) „M" seitlich einen antriebslosen und noch nicht vollständig ausgerüsteten Schiffsrumpf (Neubaukasko „Mo") mit sich. Im slowakischen Teil des Flusses kam es zu einer Kollision mit dem Großmotorschiff (GMS) „V". Sowohl der Neubaukasko „Mo" als auch das GMS „V" erlitten erhebliche Schäden.

Für die Kollision wurden von dem Havariekommissar und der Staatlichen Schifffahrtsverwaltung Bratislava eine Vielzahl von Schadenursachen angegeben (Unterlassen der Funkverbindung; fehlende Festlegung des Steuermannes bezüglich der Begegnungsseite; Nichtfesthalten am linken Rand der Fahrrinne durch den Steuermann; nicht ausreichende Besatzung und Ruhezeiten; unzureichende Abdeckung der Radaranlage des Schiffs „M" für den Gesamtverband).

Der Baurisikoversicherer der „Mo" machte Schäden gegen die Klägerin in Höhe von 240.165,50 Euro vor dem LG Frankfurt (3-15 O 97/11) geltend, und der Versicherer der GMS „V" nahm die Klägerin vor dem AG – Schifffahrtsgericht – Würzburg (16 C 2308/11) auf Feststellung der Verpflichtung in Anspruch, die an diesem Schiff entstandenen Schäden zu ersetzen.

Die Klägerin macht Haftpflicht-Deckungsansprüche gegen ihren Flusskaskoversicherer geltend. Sie begehrte vor dem LG Mannheim die Freistellung von Schadensersatzansprüchen wegen der Beschädigung des GMS „V" und des Neubaukaskos „Mo" und die Feststellung der Deckungsverpflichtung der Beklagten für den Rechtsstreit vor dem LG Frankfurt am Main sowie die Verurteilung zur Zahlung von im Streitfall entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten.

Das LG Mannheim hatte der Klage bezüglich der Freistellung der Klägerin von Ansprüchen wegen der Beschädigung des GMS „V" und der entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten stattgegeben und im Übrigen abgewiesen.

Das OLG Karlsruhe hat das landgerichtliche Urteil geändert und unter Abweisung der Klage im Übrigen entsprechend den im Berufungsverfahren gestellten Anträgen festgestellt, die Beklagte sei verpflichtet, der Klägerin Deckungsschutz sowohl hinsichtlich der Ansprüche wegen Beschädigung des Neubaukaskos als auch wegen Beschädigung des GMS „V" zu gewähren.

Der BGH hat die Revision der Beklagten, die die vollständige Abweisung der Klage erstrebte, abgewiesen. Die Anschlussrevision der Klägerin hatte dagegen bezogen auf den Klageantrag auf Feststellung der Deckungspflicht der Beklagten für entsprechende Prozesskosten aus der Abwehr der Ansprüche des Baurisikoversicherers des Neubaukasko „Mo" vor dem LG Frankfurt am Main Erfolg. Die Klägerin scheiterte jedoch mit ihrem Begehren auf Erstattung der entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten.

Der BGH hatte sich in seiner Entscheidung zur Deckungspflicht des Versicherers mit diversen Klauseln in den dem Versicherungsvertrag der Flusskaskoversicherung zugrunde liegenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen Flusskasko 2000/2004 (AVB Flusskasko) und den Geschriebenen Bedingungen zu den

AVB Flusskasko 2000/2004 (Geschriebene Bedingungen) auseinanderzusetzen.

Der BGH hat zunächst ausgeführt, dass der Neubaukasko „Mo“ ein mitgenommenes fremdes Fahrzeug i.S.d. Nr. 3 Abs. 4 der Geschriebenen Bedingungen darstellt. Hierbei hat der BGH unter Zugrundelegung der Auslegungsgrundsätze von Allgemeinen Versicherungsbedingungen gemäß der ständigen Rechtsprechung festgestellt, dass ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer davon ausgeht, dass ein Fahrzeug im Sinne der benannten Klausel – einem Leichter vergleichbar – für Schieben oder Mitnahme durch das versicherte Schiff geeignet, somit also schwimmfähig sein muss. Entgegen der Revision kommt es auf die Ausstattung mit einem eigenen Motorantrieb und eine vollständige Ausrüstung nicht an, da die Klausel ausdrücklich auf das Schieben und die Mitnahme des Fahrzeuges abstellt.

Ferner hat der BGH das in der Haftpflichtversicherung unter Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung geltende Trennungsprinzip hervorgehoben, das besagt, dass sich der Deckungsschutz des Versicherers losgelöst von der Entscheidung bestimmt, ob und in welche Höhe der Versicherungsnehmer gegenüber Dritten haftet. Daher spielte es für die Deckungspflicht keine Rolle, dass der Transportvertrag über den Neubaukasko die Haftung für nautisches Verschulden ausschließt und Nr. 4.1 AVB Flusskasko für den Versicherungsschutz voraussetzt, dass die Beschädigung durch unmittelbare navigatorische Maßnahmen im Zusammenhang mit der Teilnahme am Schiffsverkehr verursacht worden ist. Der BGH hat hierbei das Leistungsversprechen gem. Nr. 4.2 Spiegelstrich 1 AVB Flusskasko hervorgehoben, das die Prüfung der Haftpflichtfrage einschließt und nicht das Bestehen des Anspruchs des Dritten voraussetzt.

Im Weiteren hat der BGH sich mit der Frage auseinandergesetzt, ob es sich bei dem Neubaukasko „Mo“ um Ladung an Bord des versicherten Schiffes i.S.v. Nr. 4.8 AVB Flusskasko i.V.m. Nr. 10 der Geschriebenen Bedingungen handelt, das zu einem Ausschluss der Deckungspflicht führen würde. Mit Verweis auf das Verständnis des durchschnittlichen Versicherungsnehmers fallen unter Sachen „an Bord“ eines Schiffes nur solche Gegenstände, die sich auf oder in dem Schiff befinden und mithin vom Schiff und dessen Schwimmfähigkeit getragen werden. Hier aber hat sich der Neubaukasko „neben Bord“ des Schiffs befunden. Der BGH hat sodann dem Begriff „Ladung des eigenen Schiffes“ in Nr. 10 der Geschriebenen Bedingungen aufgrund der Bezugnahme und ausdrücklichen Klarstellung zu Nr. 4.8 AVB Flusskasko keine weitergehende, den Versicherungsschutz ausschließende Bedeutung beigemessen.

Auch der Zweck der beiden Klauseln, nämlich die Abgrenzung der Haftung für Ersatz an Dritte in der Transportversicherung von der Haftung für Ansprüche der Ladungsinteressenten, die in einer P & I-Versicherung gedeckt sind, führt zu keinem anderen Ergebnis. So kann der Versicherungsnehmer laut BGH den Klauseln in der Nr. 3 Abs. 4 der Geschriebenen Bedingungen, die den Versicherungsschutz ausdrücklich auf geschobene Leichter und sonstige geschobene oder mitgenommene Fahrzeuge erstreckt, nicht entnehmen, dass unbeladen mitgeführte Fahrzeuge im Sinne eines Transportgegenstandes vom Versicherungsschutz ausgenommen sein sollen.

Die Tatsache, dass auf den Beförderungsvertrag die CMNI Anwendung finden, hat ebenso keinen Einfluss auf die Reichweite des vereinbarten Haftpflichtversicherungsschutzes, der durch Auslegung des Inhalts des Versicherungsvertrages zu ermitteln ist. Weder die Rechtsnatur des Beförderungsvertrages noch das anwendbare Recht haben auf die Auslegung Einfluss.

Der BGH hat ferner ausgeführt, dass die Beklagte sich nicht auf einen Ausschluss für grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls berufen kann. Denn die Parteien haben in Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 der Geschriebenen Bedingungen vereinbart, dass fahrlässig durch den Versicherungsnehmer verursachte Schäden mitversichert sind. Mit Bezugnahme auf das Verständnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers bejaht der BGH auch den Deckungsschutz für grob fahrlässig verursachte Schäden, da diese vom Begriff der fahrlässig verursachten Schäden mit umfasst sind.

Der BGH hat ferner Vorsatz als Ausschlussgrund gemäß § 137 Abs. 1 VVG mangels Darlegung konkreter Umstände durch die Beklagte verneint und auf das Prinzip der „causa proxima“ abgestellt. Danach ist auf die mit hoher Wahr-

scheinlichkeit wirksamste, in ihrer Ursächlichkeit erheblichste Ursache abzustellen, wenn neben den Schadensursachen, die die Einstandspflicht des Versicherers nach § 137 Abs. 1 VVG entfallen lassen, weitere Ursachen in Betracht kommen, die nicht unter § 137 Abs. 1 VVG fallen. Das aus der Seeversicherung resultierende Prinzip der „causa proxima“ ist auf die Transportversicherung übertragbar und dient dem Zweck, dass bei einer Vielzahl von möglichen Ursachen für den Schaden diese den Versicherungsschutz nicht vorschnell entfallen lassen sollen. Die Beklagte konnte einen entsprechenden Beweis nicht führen. Das gilt auch für die Tatsache, dass das Schiff, gemessen an § 138 Satz 1 VVG, nicht ordnungsgemäß mit nur vier anstatt der erforderlichen fünf Personen bemannt war.

Denn auch hier trägt der Versicherer die Beweislast für das Vorliegen des Ausschlussgrundes bei Reiseantritt und deren Kausalität für den Schadenseintritt. In Anwendung der causa-proxima-Regel, die nur die mit hoher Wahrscheinlichkeit wirksamste, in ihrer Ursächlichkeit erheblichste Ursache als Ausschluss anerkennt, konnte die Beklagte diesen Beweis nur durch Vorlage eines unergiebigen Lichtbildes des Schubverbandes aus TMS „M“ und dem mitgeführten Kasko „Mo“ nicht erbringen.

Zur weiteren strittigen Frage, ob der Versicherer die anfallenden Prozesskosten vor dem LG Frankfurt am Main zu gewähren hat, hat der BGH deutlich hervorgehoben, dass es nicht im Belieben des Versicherers steht, ob er die eingegangene Rechtsschutzverpflichtung aus dem Versicherungsvertrag erfüllt oder nicht. Lehnt der Versicherer den Deckungsschutz zu Unrecht ab, lässt der Versicherer dem Versicherungsnehmer konkludent freie Hand bei der Schadensregulierung. Auswirkungen auf seine Einstandspflicht für die Kosten des Haftpflichtprozesses, so der BGH, hat dies nicht. Er hat hervorgehoben, dass der Versicherer die Gefahr einer unrichtigen Beurteilung seiner Eintrittspflicht weder hinsichtlich der Bindungswirkung des Haftpflichturteils noch hinsichtlich der Kosten des Haftpflichtprozesses auf den Versicherungsnehmer abwälzen kann.

Letztendlich hat der BGH mit Verweis auf seine Rechtsprechung (BGH, Urt. v. 13.12.2012 - I ZR 150/11 - NJW-RR 2013, 487) den Anspruch des Klägers auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten mangels Kausalität des Schuldnerverzuges verneint. Da der Anwalt von der Klägerin bereits vor dem verzugsbegründenden Mahnschreiben mandatiert war, ist die Vermögenseinbuße bereits vor Beginn des Verzuges eingetreten.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung des BGH ist insgesamt zu begrüßen, da sie die AGB-rechtliche Verantwortung des Versicherers in seiner Eigenschaft als Verwender von Allgemeinen Versicherungsbedingungen unterstreicht und die Versicherer über die Entscheidung hinaus in die Pflicht nimmt, Ausschlüsse klar und eindeutig zu formulieren.

Ferner wurde die Position der Versicherungsnehmer in der Haftpflichtversicherung mittels klarer Bekennung zur Anwendung der causa-proxima-Regel gestärkt, die Schutz bietet vor einer vorschnellen Verweigerung des Deckungsschutzes durch den Versicherer bei mehreren in Frage kommenden Schadensursachen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Leider ist es bisweilen zu beobachten, z.B. bei Verkehrshaftungsversicherern, dass diese bereits bei der Ermittlung des Sachverhaltes gleichzeitig ihre Einstandspflicht aufgrund von Obliegenheitsverletzungen des Versicherungsnehmers in verstärktem Umfang einwenden, um sich so schnell der eigenen Verpflichtungen aus dem Versicherungsvertrag zu entledigen.

Das Urteil kann dazu führen, dass die Versicherer – bei nicht klarer Rechtslage in Bezug auf den zu gewährenden Deckungsschutz aus dem Versicherungsvertrag – nicht mehr einfach die Deckung ablehnen, sondern zunächst die Kosten für den Rechtsschutz übernehmen und sodann die weitere Leistung vom Ausgang des Haftpflichtprozesses abhängig machen.

2

Entwendung von diebstahlsgefährdetem Transportgut aus Planen-Lkw auf unbewachtem Autobahnparkplatz zur Nachtzeit

Orientierungssätze:

1. Ein Frachtführer, der den Transport einer wertvollen Fracht (hier: 462 LED-Fernseher), deren Diebstahlsgefährdung ihm bekannt ist, mit einem unverschlossenen Planenauflieger durchführt, verletzt seine nebenvertragliche Pflicht, Schaden von dem ihm anvertrauten Transportgut möglichst abzuwenden und nicht durch eigenes Verhalten die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts zu erhöhen, wenn er sein Fahrzeug nachts auf einem unbewachten Autobahnparkplatz abstellt, um darin zu übernachten.

2. Ein mehr als acht (Nacht)Stunden andauernder vollständiger Verzicht auf jegliche der Sicherheit des Transportgutes dienende Handlungen stellt einen gravierenden bewussten Pflichtenverstoß dar, der als solcher die Annahme der Leichtfertigkeit im Sinne des § 435 HGB rechtfertigt (Anschluss BGH v. 20.01.2005 - I ZR 95/01 - MDR 2005, 1360).

Anmerkung zu OLG Celle, Urteil vom 11.12.2014, 11 U 160/14

von **Dr. Marcus Kirchhof**, RA, Kirchhof Rechtsanwälte, Köln

A. Problemstellung

Das OLG Celle hatte sich mit der Frage zu befassen, ob ein die Haftungsschranken des § 431 Abs. 1 HGB durchbrechendes qualifiziertes Verschulden i.S.v. § 435 HGB anzunehmen ist, wenn eine Sendung von 462 LED-Fernsehern durch einen Diebstahl abhanden kommt, der sich während der Übernachtung des Fahrers mit dem Lkw auf einem unbewachten Autobahnparkplatz ereignete.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Versicherungsnehmerin des klagenden Transportversicherers hatte die Beförderung von 33 Europaletten mit 462 LED-Fernsehern innerhalb von Deutschland beauftragt. Der Fahrer der Beklagten hatte die streitgegenständliche Sendung mit einem nicht verschlossenen Planenauflieger übernommen. Für eine Übernachtung während der Beförderung parkte der Fahrer den Lkw am Rande eines Autobahnparkplatzes, wobei er das Fahrzeug nicht in einer der Parklücken zwischen anderen Lkws, sondern mit einer Seite zu einem Erdwall sowie einem angrenzenden Waldstück hin abstellte. Der Fahrer legte sich um 19:00 Uhr im Lkw schlafen und erwachte erst um 3:15 Uhr, kurz vor der Entdeckung des Diebstahls von Fernsehern im Wert von rund 48.000 Euro.

Vorgerichtlich hatte der Verkehrshaftungsversicherer der Beklagten auf die Inanspruchnahme durch die Klägerin einen Teilbetrag in Höhe von rund 18.000 Euro auf den entstandenen Schaden gezahlt, der der begrenzten Haftung nach § 431 HGB entsprach, und die weitergehenden, auf § 435 HGB gestützten Ansprüche zurückgewiesen.

Die Klägerin hatte den weitergehenden Schaden unter Berufung auf ein qualifiziertes Verschulden der Beklagten gem. § 435 HGB klageweise geltend gemacht. Das Landgericht wies die Klage ab mit der Begründung, dass die Beklagte weder leichtfertig noch vorsätzlich i.S.d. § 435 HGB gehandelt habe, so dass diese sich zu Recht auf die Haftungsbegrenzung des § 431 HGB berufen habe.

Das OLG Celle hat das Urteil des Landgerichtes abgeändert und die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung des vollen Schadensersatzes nach den §§ 425, 435 HGB i.V.m. § 437 HGB verurteilt.

Einen Streit darüber, ob die Beklagte unmittelbar von der Versicherungsnehmerin der Klägerin beauftragt worden oder lediglich Unterfrachtführerin gewesen war, was insbesondere für die Kenntnis der Beklagten vom Inhalt einzelner Transportdokumente und der sich hieraus ergebenden Sondervereinbarungen (Anweisungen) im Zeitpunkt der Auftragserteilung Bedeutung erlangen konnte, ließ das Oberlandesgericht mit der Begründung dahinstehen, ein Direktanspruch der Versicherungsnehmerin

der Klägerin ergebe sich jedenfalls gestützt auf § 437 HGB, weil es sich bei der Beklagten unstreitig um den ausführenden Frachtführer im Sinne der Vorschrift gehandelt habe.

Das Oberlandesgericht hat eine dem originären Pflichtenkreis des Frachtführers zuzurechnende vertragliche Nebenpflicht der Beklagten angenommen, „Schaden von dem ihr anvertrauten Gut möglichst abzuwenden und nicht durch eigenes Verhalten die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintrittes zu erhöhen“. Danach sei die Beklagte bzw. ihr Fahrer verpflichtet gewesen, den unbewacht abgestellten Lkw im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren wenigstens stichprobenartig zu überwachen und zu kontrollieren. Diese Pflicht habe der Fahrer der Beklagten bewusst verletzt, was zur unbegrenzten Haftung nach § 435 HGB führe.

Auslöser dieser vertraglichen Nebenpflicht sei die Kenntnis der Beklagten bzw. ihres Fahrers von der Diebstahlsgefährdung der zu transportierenden Ware, die sich aus Art und Wert sowie der leichten Absetzbarkeit der Ware ergebe. Nach den Feststellungen des OLG Celle habe sich die Kenntnis bereits aus der Auftragsbestätigung ergeben, wonach „33 Europaletten Elektronic“ zu befördern gewesen seien. Darüber hinaus sei der Beklagten ein Lieferschein (und eine Packliste) übergeben worden, den diese auch abgestempelt habe. Auf diesen Dokumenten sei die konkrete Angabe von „40 LED TV“ aufgeführt gewesen. Schließlich habe die Klägerin Fotos von der verpackten Sendung vorgelegt, aus denen sich ergeben habe, dass die einzelnen Pakete die Aufschrift HDTV trugen, so dass der Fahrer konkrete Kenntnisse und Vorstellungen von Art und Wert der Sendung gehabt habe.

Das OLG Celle wies den Einwand der Beklagten als unerheblich zurück, dass der Fahrer auf den Vertragsschluss keinen Einfluss habe nehmen können und die Beklagte, weil sie die Diebstahlgefährdung erst mit der Übernahme der Sendung durch ihren Fahrer habe erkennen können, die Beförderung nicht mehr anders habe disponieren können. Das Oberlandesgericht führt hierzu aus, die Beklagte habe den Transport gegebenenfalls ablehnen oder auf eine abweichende vertragliche Gestaltung hinwirken müssen. Es sei nicht „nachvollziehbar, weshalb diese Umstände die Beklagte von ihrer nebenvertraglich geschuldeten Überwachungs- und Kontrollpflicht während der Standzeit entbunden haben sollten“. Wenn der Fahrer „sehenden Auges“ diebstahlsgefährdete Ware übernehme, ohne dass hierfür die erforderlichen Vorkehrungen getroffen würden, müsse die Beklagte sich dies zurechnen lassen. Als Maßnahmen, die geeignet gewesen seien, die Sicherheit des Sendungsgutes zu erhöhen, nennt das Oberlandesgericht den Einsatz eines zweiten Fahrers, die Verwendung eines Koffer-Lkw, die Gewähr des Erreichens des Betriebsgeländes, das Anfahren eines bewachten Parkplatzes oder auch das Einholen von Weisungen.

Im Ergebnis stellt das Oberlandesgericht für die Kenntnis der Beklagten von der Diebstahlsgefährdung des Sendungsgutes als Auslöser der o.g. nebenvertraglichen Kontrollpflicht auf den Zeitpunkt der Übernahme des Gutes und der genannten Papiere bei der Abholung durch den Fahrer und damit letztlich auf den Fahrer ab.

Auf den weiteren Vortrag der Klägerin, in der Auftragsbestätigung sei die Beklagte verpflichtet worden, das Sendungsgut zu sichern, zu überwachen und zu kontrollieren, komme es ebenso wenig an wie auf den hiergegen erhobenen Einwand der Beklagten, bei den fraglichen Regelungen in der Auftragsbestätigung habe es sich um (unwirksame) allgemeine Geschäftsbedingungen gehandelt.

Das OLG Celle gelangt zu der Feststellung, dass die „nebenvertragliche“ Überwachungs- und Kontrollpflicht durch den Fahrer mindestens leichtfertig verletzt worden sei, weil dieser über einen Zeitraum von acht Stunden geschlafen und keine Kontrollen vorgenommen habe. Das Schlafen im Lkw habe keinen Schutz für das Transportgut bedeutet. Gerade mit Blick auf die besondere Diebstahlsgefährdung des Gutes, die Art des Fahrzeugs, welches als Planenfahrzeug (auch unabhängig von der zusätzlich fehlenden Verschließung desselben) leicht, wie tatsächlich erfolgt, durch Aufschneiden habe geöffnet werden können und das Abstellen desselben auf einem unbewachten Parkplatz, hätte der Fahrer dafür Sorge tragen müssen, dass mindestens stichprobenartige Kontrollen und Überwachungsmaßnahmen das Risiko des Zugriffs verringert und die Sicherheit der Ladung erhöht hätten.

Das subjektive Element des qualifizierten Verschuldens nach § 435 HGB und daher das Be-

wusstsein, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde, leitet das Oberlandesgericht aus dem Vortrag der Beklagten ab, wonach der Fahrer ganz gezielt und gerade mit Blick auf die Diebstahlsgefährdung einen viel befahrenen Parkplatz an einer der meistbefahrenen Autobahnen der Bundesrepublik Deutschland für die Übernachtung ausgesucht habe. Auch habe er nach den Ausführungen der Beklagten bewusst seitlich zu einem Erdwall geparkt und nicht in einer der regulären Lkw-Parkmarkierungen, da potentielle Täter in den Reihen zwischen den parkenden Lkw den Blicken vorbeifahrender Fahrzeuginsassen entzogen gewesen wären. Da sich der Fahrer gedanklich somit ganz konkret mit den Folgen der Diebstahlsgefährdung auseinandergesetzt habe, sei auch das Bewusstsein der Leichtfertigkeit i.S.v. § 435 HGB anzunehmen gewesen.

Ein Mitverschulden der Versicherungsnehmerin der Klägerin hat das Oberlandesgericht verneint. Der Beklagten sei die Gefahr eines außergewöhnlich hohen Schadens mit Blick auf die Kenntnis von Art und Wert der Sendungsgüter bewusst gewesen. Ein Hinweis der Klägerin sei daher entbehrlich gewesen.

C. Kontext der Entscheidung

Die Frage, welche Sorgfaltsanforderungen an den Frachtführer zu stellen sind, der eine Ladung mit (diebstahlsgefährdeten) Gütern während einer (nächtlichen) Fahrtunterbrechung in seiner Obhut befördert, und hieran anknüpfend, wann im Falle eines hierbei eintretenden Verlustes durch Diebstahl der Vorwurf eines qualifizierten Verschuldens i.S.d. § 435 HGB (bzw. Art. 29 CMR) gerechtfertigt ist, hat die Oberlandesgerichte, aber auch den BGH in den letzten Jahren, aber auch in der jüngeren Vergangenheit, wiederholt beschäftigt.

Spätestens seit der Entscheidung des BGH vom 06.06.2007 (I ZR 121/04 - TranspR 2007, 423) steht dabei die Frage nach der Kenntnis des Frachtführers von Art und Wert der Sendungsgüter als Ausgangspunkt für die Ermittlung der Sorgfaltsanforderungen, die der Frachtführer zum Schutz des Sendungsgutes zu erfüllen hat, im Vordergrund.

Der BGH hatte in der fraglichen Entscheidung die Kenntnis von Art und Wert der Sendungsgüter auf Seiten des Frachtführers (und seines Fahrers) verneint, obwohl die Sendung im Frachtbrief mit „800 Computerteile“ angegeben worden war. Der BGH hatte diese Angabe nicht für ausreichend erachtet, um dem Frachtführer das Bewusstsein von einer besonders diebstahlsgefährdeten Sendung zu vermitteln. Mit Blick auf die fehlende Kenntnis von der Diebstahlsgefährdung hatte der BGH angenommen, dass der Frachtführer nicht verpflichtet gewesen sei, besondere Maßnahmen zum Schutz der Sendung zu ergreifen. Der Frachtführer hatte das Fahrzeug über Nacht auf einem unbewachten Parkplatz in Frankreich abgestellt, wo es sodann (wie im Fall des OLG Celle) zu einem Diebstahl des Sendungsgutes durch sog. „Planenschlitzer“ gekommen war, während der Fahrer im Fahrzeug schlief. Neben dem vom Diebstahl betroffenen Lkw parkte ein weiterer Lkw des gleichen Transportunternehmens, in dem ebenfalls ein Fahrer schlief.

Der BGH verneinte ein qualifiziertes Verschulden auf Seiten des beklagten Frachtführers mit der Begründung, mangels der Kenntnis von der besonderen Gefahrenlage sei der Frachtführer nicht verpflichtet gewesen, einen Kastenwagen einzusetzen oder einen bewachten Parkplatz anzufahren, um den Schutz des Sendungsgutes sicherzustellen. Der BGH führte in seiner Begründung weiter aus, dass, da der Parkplatz beleuchtet gewesen sei, der Fahrer im Fahrzeug geschlafen habe sowie durch das Parken neben einem weiteren Fahrzeug des gleichen Unternehmens, die Entdeckungsgefahr für Diebe (in gewissem Maße) erhöht gewesen sei. Auch sei der fragliche Parkplatz nicht als besonders diebstahlsgefährdet bekannt gewesen.

Der BGH hat in seiner Entscheidung die (durchaus bereits in zurückliegenden Entscheidungen aufgestellten) Grundsätze formuliert, nach denen seither das qualifizierte Verschulden des Frachtführers von der Rechtsprechung geprüft wird und die wie folgt wiedergegeben werden können:

„Welche Sicherheitsvorkehrungen der Transportunternehmer zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtung, das ihm anvertraute Transportgut während der Beförderung vor Diebstahl oder Raub zu bewahren, ergreifen muss, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Es kommt entscheidend darauf an, ob die getroffenen Maßnahmen den aktuell erforderlichen

Sorgfaltsanforderungen genügen. Je größer die mit der Güterbeförderung verbundenen Risiken sind, desto höhere Anforderungen sind an die zu treffenden Sicherheitsmaßnahmen zu stellen.

Von erheblicher Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, 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 gab, um vorgeschriebene Pausen einzuhalten (BGH, Urt. v. 16.07.1998 - I ZR 44/96 - TranspR 1999, 19, 21 = VersR 1999, 254; BGH, Urt. v. 13.04.2000 - I ZR 290/97 - TranspR 2000, 407, 408 = VersR 2000, 1437, m.w.N.).“

Bei der Prüfung, ob der Frachtführer die gebotenen (möglicherweise wegen der Diebstahlsgefährdung gesteigerten) Sorgfaltsanforderungen erfüllt oder ob er diese in qualifiziert schuldhafter Weise verletzt hat, kommt es auf eine Abwägung der den einzelnen Kriterien zuzuordnenden Sachverhaltselementen im Einzelfall an.

Der BGH hat diese Grundsätze in weiteren Entscheidungen vom 30.09.2010 (I ZR 39/09 - TranspR 2010, 437) sowie vom 13.12.2012 (I ZR 236/11 - TranspR 2013, 286), die sich ebenfalls mit Diebstählen von Ladung von unbewacht abgestellten Lkw zu befassen hatten, zur Anwendung gebracht und hierbei aufgezeigt, dass die Abwägung der Besonderheiten des Einzelfalls zu ganz unterschiedlichen Ergebnissen führen kann. So hat der BGH im Urteil vom 13.12.2012 ein qualifiziertes Verschulden ebenfalls verneint, in diesem Fall, obwohl dem Frachtführer bekannt war, dass sich unter seiner Ladung (Sammelgut) eine Palette mit Tabakwaren befand, die als hoch diebstahlsgefährdet und besonders wertvoll einzustufen war. Allerdings war das Gewerbegebiet in Deutschland, in dem das Fahrzeug über das Wochenende unbewacht abgestellt war, nach dem unstreitigen Vortrag in dem fraglichen Rechtsstreit zuvor nicht Gegenstand von Diebstählen gewesen. Auch befand sich das Gut in einem Kastenwagen, nicht in einem Planenauflieger.

In der Entscheidung vom 30.09.2010 hatte der Frachtführer ebenfalls Kenntnis von der besonderen Diebstahlsgefährdung. Er hatte das Fahrzeug tagsüber und lediglich für eine Stunde unbewacht auf einem Autobahnparkplatz abgestellt, um das WC aufzusuchen und einen Kaffee zu trinken. In der fraglichen Zeit kam es zum Diebstahl. In diesem Fall bejahte der BGH ein qualifiziertes Verschulden. Allerdings wies der Fall die Besonderheit auf, dass die Absenderin der beklagten Frachtführerin in dem Transportauftrag besondere Sicherheitsanforderungen an die Beförderung aufgegeben hatte, die eine lückenlose Überwachung des Fahrzeugs vorsahen und gegen die der Frachtführer mit dem unbewachten Abstellen im Ergebnis vorsätzlich verstoßen hatte.

Auch weitere Oberlandesgerichte haben sich in den letzten Monaten in Urteilen mit entsprechenden Fallkonstellationen (Verlustfälle aus unbewacht abgestellten Lkw) befasst. Hier sind beispielhaft das OLG Hamburg (Urt. v. 26.06.2014 - 6 U 172/12 - TranspR 2014, 429), das OLG Köln (Urt. v. 16.04.2015 - 3 U 108/14 - TranspR 2015, 288) sowie des OLG München (Urt. v. 22.01.2015 - 23 U 1589/14 - RdTW 2015, 140) zu nennen, die jeweils auf die von Seiten des BGH aufgestellten Kriterien Bezug nehmen, dies allerdings mit sehr unterschiedlichen Ergebnissen (das OLG Köln sowie des OLG München bejahten jeweils einen qualifiziert schuldhaften Pflichtverstoß, während das OLG Hamburg die Haftung des Beklagten Frachtführers nach Art. 29 verneinte).

Misst man die Entscheidung des OLG Celle sowie die dort gegebene Begründung für die Annahme eines qualifizierten Verschuldens an der aufgezeigten Rechtsprechung des BGH, so wird deutlich, dass auch das OLG Celle sich bei seiner Entscheidung an den von Seiten des BGH aufgestellten Kriterien orientiert. So gibt das Oberlandesgericht mit der von ihm angenommenen nebenvertraglichen Pflicht, „Gefahren für das Transportgut möglichst zu vermeiden und jedenfalls nicht selbst diesbezüglich Gefahrensituationen zu schaffen,“ im Ergebnis den durch den BGH formulierten Grundsatz, dass „das ihm (dem Frachtführer, Anm. des Verfassers) anvertraute Transportgut während der Beförderung vor Verlust durch Diebstahl oder Raub“ zu bewahren ist, nur mit anderen Worten wieder.

Und auch in der Entscheidung des OLG Celle wird für die konkrete Ausgestaltung der Pflicht, also für die Frage, welche konkreten Maßnahmen zum Schutze des Gutes zu ergreifen sind, auf die Kenntnis der Beklagten (bzw. ihres Fahrers) von Art und Wert des Gutes, und somit die

Kenntnis von der Diebstahlsgefährdung, abgestellt.

So erscheint es auch jedenfalls auf den ersten Blick folgerichtig, dass der BGH in seinem Urteil vom 06.06.2007 ein qualifiziertes Verschulden und das Erfordernis besonderer Schutzvorkehrungen (mangels Kenntnis von der Gefährdungslage) verneint, während das OLG Celle in der vorliegenden Entscheidung aufgrund der festgestellten Kenntnis der Beklagten die Überwachung und Kontrolle des Sendungsgutes auf dem unbewachten Parkplatz fordert. Mit Blick auf die unterschiedliche Ausgangssituation betreffend die Kenntnis von der Gefährdungslage stellt sodann auch die unterschiedliche Behandlung des schlafenden Fahrers nicht a priori einen Widerspruch dar. Während nach der Auffassung des OLG Celle der schlafende Fahrer, der acht Stunden schläft, ohne regelmäßige Kontrollgänge und stichprobenartige Überprüfungen der Ware vorzunehmen, seine Pflicht in qualifiziert schuldhafter Weise verletzt, misst der BGH dem im Lkw schlafenden Fahrer in der Entscheidung vom 06.06.2007 offensichtlich ein gewisses Maß an Sicherungsfunktion bei (wie das OLG Celle auch das OLG München und das OLG Köln; anders das OLG Hamburg, welches allerdings wie der BGH bereits die Kenntnis von einer besonderen Gefahrenlage auf Seiten des Frachtführers verneint hatte).

Ein Widerspruch scheint sich dagegen auf den ersten Blick zwischen der Entscheidung des OLG Celle und der BGH-Entscheidung vom 13.12.2012 zu ergeben. Der BGH hatte ein qualifiziert schuldhaftes Handeln des Frachtführers verneint, obwohl dieser Kenntnis davon hatte, dass sich auf seinem Lkw eine Palette mit wertvollen Tabakwaren befand. Hier hatte der Fahrer noch nicht einmal im Lkw geschlafen. Vielmehr war das Fahrzeug (vollständig) unbewacht für zwei Tage in einem Gewerbegebiet abgestellt worden. Der BGH hatte nicht wie das OLG Celle regelmäßige Kontrollen des Sendungsgutes während der unbewachten Abstellzeit gefordert. Allerdings wies der BGH darauf hin, dass der fragliche Abstellplatz bislang nicht Schauplatz von Ladungsdiebstählen geworden war. Zu dieser Frage enthält das Urteil des OLG Celle für den dort entschiedenen Fall keine Angaben. Auch handelte es sich bei dem Fahrzeug, über das der BGH in dem fraglichen Rechtsstreit zu entscheiden hatte, um einen verschlossenen Kastenwagen, nicht um einen leicht zu öffnenden Planenauflieger.

Die Verwendung eines Kastenwagens hatte jedoch auch das OLG Celle als solche Schutzmaßnahme aufgeführt, die geeignet sein könnte, das Erfordernis der Überwachung und regelmäßigen Kontrolle bzw. den Vorwurf einer qualifiziert schuldhaften Pflichtverletzung bei Unterlassung solcher Überwachungsmaßnahmen entfallen zu lassen, so dass auch in Bezug auf diese BGH-Entscheidung ein echter Widerspruch nicht verbleibt.

Soweit das OLG Celle in seiner Entscheidung die von der Klägerin behauptete Anweisung zur Überwachung und Sicherung des Lkw in der Auftragsbestätigung thematisiert, jedoch für die Frage der Pflichten und Pflichtverletzungen der Beklagten dahinstehen lassen konnte, weil es bereits wegen der Verletzung der nebenvertraglichen Pflichten des Frachtführers zur unbegrenzten Haftung der Beklagten gelangte, kam der BGH in seinem Urteil vom 30.09.2010, gerade mit Blick auf die Vereinbarung von Sicherheitsstandards für den Transport zwischen Absender und Frachtführer wie die Vorgabe, Fahrzeuge zu keiner Zeit unbewacht abzustellen, zur Annahme eines qualifiziert schuldhaften Pflichtverstoßes wegen vorsätzlicher Missachtung dieser Sicherheitsstandards durch die Beklagte.

Das Urteil des OLG Celle fügt sich daher zunächst ohne erkennbare Widersprüche in die entsprechende Rechtsprechung des BGH zu dem fraglichen Themenkomplex ein. Die Rechtsprechung der weiteren Oberlandesgerichte, wie exemplarisch anhand der Entscheidungen des OLG Hamburg sowie der Oberlandesgerichte München und Köln aufgezeigt, thematisiert bei der Ermittlung der Sorgfaltsanforderungen im Ergebnis dieselben Kriterien und greift auf dieselben Maßnahmen für die Erfüllung der Sorgfaltsanforderungen zurück wie der BGH. Die Gewichtung der einzelnen Kriterien und die Anforderungen an die Annahme von Diebstahlsgefährdung jeweils unter Berücksichtigung der umgesetzten oder unterlassenen Maßnahmen wird von den Oberlandesgerichten dagegen durchaus uneinheitlich vorgenommen bzw. definiert, so dass die Entscheidung des OLG Celle sich in diese Vielseitigkeit einfügt, ohne etwa einen vorbildhaften Sonderweg aufzuzeigen.

Besonderheiten zeigt das Urteil des OLG Celle jedoch bei der Erlangung der Kenntnis von Art und Wert des Sendungsgutes durch die Beklagte. Wie ausgeführt, lässt das Oberlandesgericht die Kenntnis des Fahrers von der besonderen Gefährdungslage für die Entstehung der gesteigerten Sorgfaltsanforderungen bei der Erfüllung der nebenvertraglichen Schutzpflicht ausreichen und rechnete diese Kenntnis auch vollumfänglich der Beklagten zu. Den Einwand der Beklagten, sie habe mit Blick auf die späte Kenntniserlangung nicht mehr über den Transport hinsichtlich der Ladung und Beförderung disponieren können, weist es zurück. Das Oberlandesgericht führt aus, die Beklagte habe den Transport ablehnen oder Weisungen einholen können, dies offensichtlich unabhängig davon, ob der Fahrer seine Geschäftsherrin auch tatsächlich über die besondere Gefahrenlage unterrichtet und Weisungen eingeholt hatte. So führt das OLG Celle weiter aus, dass den Fahrer, der „sehenden Auges einen Transport besonders diebstahlsgefährdeter Ware übernimmt, ohne dass hierfür die erforderlichen Dispositionen getroffen wurden“, (selbst) dafür einzustehen hat, die erforderlichen Schutzpflichten zu erfüllen. Im Ergebnis forderte das Oberlandesgericht, dass der Fahrer selbst die Überwachungs- und Kontrollpflicht erfüllte. Dadurch dass der Fahrer acht Stunden lang schlief, ohne das Gut zu kontrollieren, sah das Oberlandesgericht die Pflicht als leichtfertigt und bewusst verletzt i.S.v. § 435 HGB an und rechnete der Beklagten das entsprechende Verhalten zu, mit der Folge, dass diese nach § 435 HGB für den Schaden einzustehen hatte. Insofern ließ es das Oberlandesgericht auch ausreichen, dass der abholende Fahrer die erforderliche Kenntnis erst im Zeitpunkt der Abholung erhielt und diese der Beklagten nicht bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vor Beginn der Beförderung mitgeteilt wurde.

Ob es für die gesteigerten Sorgfaltsanforderungen an den Schutz des Gutes während der Beförderung und den sich hieran anknüpfenden Vorwurf eines qualifizierten Verschuldens bei der Verletzung der Schutzpflichten wegen des Unterlassens der danach zu ergreifenden Maßnahmen auf die Kenntnis der Beklagten ankommt oder ob die Kenntnis des Fahrers ausreicht (oder ob die Kenntnis des Fahrers gegebenenfalls der Kenntnis der Beklagten gleichzusetzen ist, im Sinne eines Wissensvertreters gem. § 166 Abs. 1 BGB analog), hat der BGH in den oben genannten Entscheidung nicht abschließend entschieden bzw. thematisiert. In seiner Entscheidung vom 06.06.2007 hat er durchaus zwischen der Kenntnis der Beklagten und der Kenntnis ihres Fahrers differenziert und diese bei beiden gesondert untersucht, mit dem Ergebnis, dass er weder bei dem Fahrer noch bei der Beklagten eine entsprechende Kenntnis von der besonderen Gefährdungslage feststellen konnte. So hat der BGH in seiner Entscheidung ausgeführt, dass es an einem besonders schweren Pflichtverstoß sowohl der Beklagten als auch ihres Fahrers fehle. Dies lässt möglicherweise den Rückschluss zu, dass durchaus die Kenntnis des Fahrers ausreichen könnte, um sodann besondere Pflichten anzunehmen, bei deren Verletzung durch den Fahrer eine Haftung des beklagten Frachtführers wegen qualifizierten Verschuldens angenommen und nach § 428 HGB zugerechnet werden könnte.

Für die Kenntnis des Frachtführers von der Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens und die Obliegenheit des Absenders, diesbezüglich Hinweise an den Frachtführer zu erteilen bzw. den Frachtführer wiederum über Art und Wert des Sendungsgutes zu unterrichten, hatte der BGH in seiner Entscheidung vom 13.06.2013 (I ZR 87/11 - TranspR 2012, 463) – allerdings gänzlich ohne dies besonders zu problematisieren – die Kenntnis des Abholfahrers der Kenntnis der Beklagten gleichgestellt, was tatsächlich für eine Wissenszurechnung nach § 166 Abs. 1 BGB analog sprechen könnte. Allerdings hat der BGH sodann ausgeführt, dass es für die Erfüllung der Obliegenheiten auf Seiten des Absenders nicht ausreichen soll, „erst“ den Abholfahrer über Art und Wert des Sendungsgutes zu informieren. Zwar müsse die fragliche Kenntnis auf Seiten der Beklagten nicht bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorliegen. Jedenfalls aber müsse der Hinweis so rechtzeitig erteilt werden, dass die Beklagte über den Transport noch disponieren, insbesondere die Durchführung des Frachtvertrages ablehnen oder aber Weisungen einholen könne. Dies sei nicht gewährleistet, wenn erst der Abholfahrer die Kenntnis erlange. Insofern habe der Transport bereits begonnen, und Dispositionen seien nicht mehr (in dem erforderlichen Umfang) möglich. Der BGH differenziert daher letztlich nicht danach, wer die Kenntnis erlangt hat, ob also die Beklagte selbst (deren Geschäftsführer oder der für den Abschluss des Frachtvertrages

zuständige Disponent) die Kenntnis erlangt hat oder aber der Abholfahrer, sondern vielmehr danach, wann im Rahmen des Transportablaufes die Kenntnis erlangt wurde.

Überträgt man die aus der fraglichen BGH-Entscheidung abgeleiteten Grundsätze, die für das Mitverschulden wegen Verletzung der Hinweispflicht entwickelt worden sind, auf den vorliegenden Fall des OLG Celle, so spricht einiges dafür, dass das Oberlandesgericht, welches die Kenntniserlangung durch den Fahrer (und somit die Kenntniserlangung „erst im Zeitpunkt der Abholung“) und dessen danach unterlassenes Handeln sowohl für die Entstehung der gesteigerten Sorgfaltsanforderungen als auch für die Pflichtverletzung selbst und im Ergebnis für die unbegrenzte Haftung der Beklagten ausreichen ließ, sich in Widerspruch zu der fraglichen BGH-Entscheidung gesetzt haben könnte, da es gerade nicht auf die Dispositionsmöglichkeiten der Beklagten abstellte, die durch die späte Information möglicherwiese erschwert war.

Gegen einen solchen Widerspruch könnte jedoch sprechen, dass der BGH in seiner Entscheidung dem fraglichen Umstand, dass es dem Abholfahrer möglich gewesen wäre, bei seiner Geschäftsherrin Weisungen einzuholen, sodann bei der Begründung für die Ermittlung der angemessenen Mitverschuldensquote durchaus Bedeutung beigemessen hat, dieser Umstand also nicht ohne Belang war.

Da die Kenntnis des Frachtführers von der besonderen Gefahrenlage Einfluss sowohl auf die anzuwendende Sorgfalt bzw. diejenigen Sicherungsmaßnahmen hat, die der Frachtführer für das von ihm übernommene Sendungsgut vorhalten/treffen muss als auch auf die Annahme eines möglichen Mitverschuldens des Absenders hat (vorliegend vom OLG Celle nach seiner Entscheidung konsequent verneint), kommt es ganz entscheidend darauf an, ob die (späte) Kenntnis des Abholfahrers ausreichen soll, um sodann die gesteigerten Anforderungen an die Sorgfalt für das übernommene Sendungsgut auszulösen.

Das Urteil des OLG Celle ist nicht rechtskräftig. Mit Interesse wird man daher auf die Entscheidung des BGH über das Rechtsmittel der Beklagten – anhängig unter dem Az. I ZR 12/15 – schauen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Welche Auswirkungen die hier besprochene Entscheidung für die Praxis haben wird, kann abschließend erst nach Vorliegen der Entscheidung des BGH über das von der Beklagten eingelegte Rechtsmittel beurteilt werden.

Davon losgelöst ist die Entscheidung jedoch im Kontext der Vielzahl weiterer OLG-Entscheidungen sowie der oben aufgezeigten BGH-Rechtsprechung zu sehen. Die durchaus unterschiedliche Gewichtung der Kriterien für die Annahme gesteigerter Sorgfaltsanforderungen auf Seiten des Frachtführers bei den verschiedenen Oberlandesgerichten fordert dem Rechtsanwender eine möglichst umfassende Auswertung und Aufklärung des Sachverhaltes ab, um auf diese Weise möglichst viele Indizien zusammenzutragen, die sodann geeignet sind, den Vorwurf des qualifizierten Verschuldens oder auch die Verteidigung hiergegen zu stützen. Beispielhaft sind die erwähnte Verwendung eines Kastenwagens (oder Planenfahrzeugs), eines Sicherheitsschlosses, einer Alarmanlage, die Gefährdungslage verwendeter unbewachter Parkplätze oder die Planung der Reise gänzlich ohne Fahrtunterbrechung sowie das Anfahren unbewachter Parkplätze oder bewachter Betriebshöfe zu nennen.

Darüber hinaus ist die vollständige Information des Frachtführers über Art und Wert der Sendungsgüter sowie über dessen Diebstahlsgefährdung dringend zu empfehlen. Die Kenntnis des Frachtführers ist insofern nicht lediglich für die Steigerung der Sorgfaltsanforderungen betreffend den Schutz des Transportgutes, sondern zusätzlich für die Annahme eines Mitverschuldens oder dessen Abwehr von überragender Bedeutung. Dabei sollte die Information idealerweise bereits bei Vertragsabschluss erfolgen. Wurde dies versäumt, sollte die Information so schnell wie möglich nachgeholt werden, mindestens gegenüber dem Abholfahrer, idealerweise durch Weisung an den beauftragten Frachtführer.

Darüber hinaus kann die vertragliche Vereinbarung bestimmter Sicherheitsanforderungen für den Transport jede Diskussion darüber, welche Schutzmaßnahmen der Frachtführer idealerweise hätte ergreifen sollen bzw. welche Maßnahmen er pflichtwidrig unterlassen hat, entbehr-

lich machen. Das Abstellen des Fahrzeugs auf einem bewachten Parkplatz (oder Betriebsgelände) stellt, wie aufgezeigt, dabei nur eine der möglichen Maßnahmen dar.

Weiterhin klärungsbedürftig (auch durch den BGH) dürfte die Frage nach den Mindestvorkehrungen sein, die der Frachtführer in Bezug auf das Sendungsgut zum Schutz vor Verlust durch Raub oder Diebstahl zu erfüllen hat. Dass eine entsprechende Verpflichtung dem Grunde nach besteht, wird sowohl vom BGH als auch von den Oberlandesgerichten angenommen. Wann jedoch eine qualifiziert schuldhafte Verletzung dieser Schutzpflicht selbst dann anzunehmen ist, wenn keine Kenntnis von einer besonderen Gefährdungslage besteht, wurde weder durch das OLG Celle noch durch den BGH bislang festgelegt.

Hierbei wird zu berücksichtigen sein, dass aktuelle Erhebungen den Schluss nahelegen, dass fast jedes Sendungsgut tatsächlich während der Beförderung gestohlen wird (ein Wert von mehr als 10 Euro pro kg gilt danach auf dem entsprechenden Markt bereits als sehr gut abzusetzen, vgl. OLG München, Urt. v. 22.01.2015 - 23 U 1589/14 und OLG Hamburg, Urt. v. 26.06.2014 - 6 U 172/12) und dass Deutschland das Land in Europa ist, in dem die größten Ladungswerte durch Ladungsdiebstahl verloren gehen (Bundesamt für Güterkraftverkehr, Marktbeobachtung Güterverkehr, Diebstähle im Transportbereich, 2015), so dass sich für Transporte in Deutschland eine omnipräsente Gefährdungslage zu ergeben scheint, letztlich unabhängig davon, was transportiert und wo es unbewacht abgestellt wird.

3

Abgrenzung zwischen Fracht- und Chartervertrag

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Frachtrecht ist weder unmittelbar noch analog einschlägig, wenn kein Frachtvertrag, sondern ein Chartervertrag abgeschlossen worden ist.

2. Bei der Abgrenzung von Fracht- und Chartervertrag sind stets die Umstände des Einzelfalls maßgeblich.

3. Wesentliche Abgrenzungskriterien sind Disposition, Einsatz sowie Nutzen bezüglich Fahrzeug und Fahrpersonal.

Anmerkung zu OLG Nürnberg, Urteil vom 14.04.2015, 3 U 1573/14

von **Prof. Dr. Andreas Gran**, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht, Arnecke Sibeth, Frankfurt am Main

A. Problemstellung

Wegen der Schadensträchtigkeit der Güterbeförderung ist die Frage, ob das im HGB und im internationalen Abkommen CMR erfasste Frachtrecht einschlägig ist, von erheblicher Bedeutung. Ist es einschlägig, so umfassen die §§ 425 ff. HGB und Art. 25 ff. CMR diverse spezielle Haftungsfolgen, einschließlich der dem Fracht- und Speditionsrecht immanenten Haftungsbegrenzungen.

Grundlage ist das Vorliegen eines Frachtvertrages gemäß § 407 HGB. Dabei verpflichtet sich der Frachtführer zur Beförderung und dessen Auftraggeber zur Zahlung der Vergütung. Ergibt die Auslegung der entsprechenden Willenserklärungen jedoch nicht, dass ein Frachtvertrag in diesem Sinne abgeschlossen wurde, so scheidet die Anwendung der entsprechenden Haftungsnormen grundsätzlich aus. Ob Erklärungen der Vertragsparteien auf einen Frachtvertrag oder einen anderen Vertragstypus, hier der sog. Chartervertrag, gerichtet sind, kann problematisch sein.

Dabei muss erforderlichenfalls gerichtlich entschieden werden, ob sich die Erklärungen auf Transport oder auf Überlassung des Transportmittels samt Personal beziehen. Ergibt die Auslegung, dass der Vertrag die Überlassung als charakteristische Leistung aufweist, so liegt ein Chartervertrag vor, auf den Frachtrecht nicht anzuwenden ist. Vielmehr gelten u.a. mietrechtliche Aspekte. Die frachtrechtlichen Pflichten und Haftungsrisiken sind dabei für das überlassende Unternehmen nicht maßgeblich.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Bei dieser Gerichtsentscheidung war über einen etwaigen Schadensersatzanspruch anlässlich des Diebstahls von Gütern aus einem Lkw der Beklagten, welcher der Rechtsvorgängerin der Klägerin nebst Fahrer überlassen worden war, zu befinden. Als Anspruchsgrundlage war klägerseits auf Art. 17 Abs. 1, 23 und 29 CMR Bezug genommen worden.

Der erstinstanzlichen Entscheidung, wonach kein Frachtvertrag, sondern ein Chartervertrag vorlag, hat sich das OLG Nürnberg angeschlossen. Nach dessen Auffassung hatte die Berufung keinen Erfolg, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme feststand, dass Disposition, Einsatz sowie Nutzen übertragen worden waren.

Dieser Chartervertag, der auch als Lohnfuhrvertrag bezeichnet wird, umfasst die Überlassung eines „bemannten" Fahrzeuges zur beliebigen Ladung und Fahrt, nicht aber Haftungsrisiken während der einzelnen Fahrten. Wesentlich war die Beweisaufnahme, denn dabei hatte sich ergeben, dass u.a. dieser Lkw dauerhaft verfügbar gemacht worden war und dabei dem Fahrpersonal dort Weisungen erteilt wurden. Die vertraglichen Pflichten der Beklagten waren also auf die Überlassung von Lkw und Fahrer begrenzt. Deshalb ergab sich keine Verantwortung für den Diebstahl.

Zeugenvernehmungen von Disponenten und Fahrer waren erstinstanzlich durchgeführt worden und auf die vom Fahrer geäußerte Einschätzung, wem gegenüber er als Mitarbeiter der Beklagten während der Überlassung weisungsgebunden sei und ob aus rechtlicher Sicht ein Frachtvertrag vorlag, kam es nicht an. Seine Aussage war im Rahmen der freien Beweiswürdigung kritisch unter Beachtung der teils widersprüchlichen Zeugenangaben gewertet worden. Weder die Abrechnung auf Kilometerbasis noch der eingedeckte Versicherungsschutz oder die Berichtspflicht des Fahrers gegenüber der Beklagten sprachen für einen Frachtvertrag. Eine analoge Anwendung frachtrechtlicher Haftungsnormen wurde ebenso abgelehnt wie die Anwendung von §§ 280, 831 BGB.

C. Kontext der Entscheidung

Sofern ein Transportunternehmen Transportgerät und -personal anbietet, hat es die Wahl, dies in eigener Verantwortung durch einen Frachtvertrag zu gestalten oder sich auf die Überlassung an den Auftraggeber in dessen eigenen Verantwortungsbereich zu beschränken. Das ist eine betriebswirtschaftliche Entscheidung mit juristischer Tragweite. Entscheidet sich das Unternehmen für die erste Variante, bestehen frachtrechtliche Haftungsrisiken. Andernfalls erstrecken sich die Risiken auf die Überlassung, nicht aber auf die einzelnen Transporte. Den Landfrachtverkehr betrifft die konkrete Entscheidung. Im Luftfrachtverkehr hat die Abgrenzung ebenfalls Bedeutung, da hochwertiges Fluggerät auch verchartert wird. Bei anderen Verkehrsträgern kann die Abgrenzung ebenfalls relevant sein.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung, entweder einen Fracht- oder einen Chartervertrag bzw. Lohnfuhrvertrag abzuschließen, sollte praxisnah unter Beachtung der Haftungsrisiken erfolgen. Wer diese einschränken möchte, sollte das durch klare Vertragsgestaltung bezüglich Disposition, Einsatz und Nutzen und entsprechende organisatorische Gestaltung kenntlich machen. Bei Frachtverträgen sollte das Fahrpersonal weisungsgebunden bleiben. Beim Chartervertrag sollte in der Praxis darauf geachtet werden, dass dem Fahrpersonal bekannt ist, wem gegenüber während der Überlassung Weisungsgebundenheit besteht. Hier zeigt sich, dass arbeitsrechtliche Vereinbarungen und Vorgaben mit den fracht- oder charterrechtlichen Aspekten in Einklang gebracht werden sollten. Vertriebs- und Personalabteilungen von Unternehmen, die entweder Frachtverträge oder Charterverträge abschließen, sollten sich insoweit jeweils abstimmen.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Daneben ist die häufige Thematik des Forderungsübergangs bei der Einbindung von Versicherungen im Transportgewerbe erfasst, wobei von Interesse ist, ob der Versicherungsschutz

sich auch auf das Überlassen von Fahrzeugen erstreckt.

4

Beschränkte Haftung des Lotsen in der Binnenschifffahrt

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Der Lotse in der Binnenschifffahrt haftet gemäß § 21 Abs. 3 SeeLotG analog im Verhältnis zum Eigner des gelotsten Schiffes nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.

2. Ein Lotse in der Binnenschifffahrt kann ungeachtet dessen seine Haftung gemäß § 5i BinSchG auf 100.000 SZR beschränken und diese Haftungsbeschränkung im Wege der Einrede geltend machen.

3. Beschränkt der Kläger seine Forderung auf die Höchstsumme gemäß § 5i BinSchG und weist der Beklagte keine weiteren Forderungen nach, bedarf ein Zwischenurteil über den Grund keines Vorbehaltes gemäß § 305a Abs. 2 ZPO.

Anmerkung zu Rheinschiffahrtsobergericht Karlsruhe, Urteil vom 27.04.2015, 22 U 1/14 RhSch

von **Markus Jaegers**, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht, NJP Grotstollen, Duisburg

A. Problemstellung

Die Berechtigung zum Fahren eines großen Wasserfahrzeugs ist bekanntlich auf bestimmte Reviere und Fahrstrecken beschränkt, nicht nur in der Seeschifffahrt, sondern auch in der Binnenschifffahrt. Auf Strecken, für die der Stammbesatzung die Berechtigung fehlt, werden Lotsen eingesetzt. Das Schiffsführerpatent für den Oberrhein, überdies ein streckenweise schwieriges Revier, besitzen denn auch bei weitem nicht alle Rheinschiffer, so dass hier Bedarf an Oberrheinlotsen besteht, die für ziemlich geringe Vergütung ihren Dienst versehen, wobei sie zumeist die Schiffsführung übernehmen.

Da sie für ihre Fehler, obgleich beschränkt, grundsätzlich einzustehen haben, sind sie wegen der hohen Werte, der ihnen anvertrauten Schiffe, Ladung und des Verletzungsrisikos von Passagieren bei einem Unfall einem beträchtlichen, vielleicht sogar ruinösen Haftungsrisiko ausgesetzt. Wegen des Missverhältnisses zwischen Lotsenvergütung und dem Schadensrisiko, aber auch wegen der schwierigen Versicherbarkeit des Lotsenrisikos ist nach herrschender Rechtsprechung die Lotsenhaftung auch in der Binnenschifffahrt unter analoger Anwendung des Haftungsprivilegs der Seelotsen (§ 21 Abs. 3 SeeLotG) auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt (z.B. BGH, Urt. v. 20.02.1989 - II ZR 26/88 - NZV 1989, 427). Durch Inkrafttreten des Straßburger Übereinkommens, der CLNI, umgesetzt in das deutsche Recht mit dem Gesetz zur Änderung der Haftungsbeschränkung in der Binnenschifffahrt vom 25.08.1998 (GÄHB) mit den §§ 4 bis 5m BinSchG, wurde dem Lotsen zusätzlich die Möglichkeit eingeräumt, u.a. seine Haftung für Sachschäden summenmäßig auf 100.000 SZR zu beschränken, bei einer Haftungsdurchbrechung ab sogenannter bewusster Leichtfertigkeit (= qualifiziertes Verschulden), so dass sich die verschiedenen haftungsbeschränkenden Systeme nicht harmonisch aneinander fügen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das OLG Karlsruhe als Rheinschifffahrtsobergericht hatte sich mit dem Zusammenwirken der die Lotsenhaftung beschränkenden Regelungen nach § 21 Abs. 3 SeeLotG analog und § 5i BinSchG sowie der sich aus dem Haftungsbeschränkungsrecht ergebenden prozessualen Konstellation zu befassen.

Ein zum Zeitpunkt des der Entscheidung zugrunde liegenden Geschehens 79jähriger Oberrheinlotse übernahm am 17.04.2012 gegen eine Vergütung in Höhe von 250 Euro auftragsgemäß um 02:00 Uhr nachts das Steuerruder eines von Basel nach Mannheim in Talfahrt befindlichen Fahrgastkabinenschiffes (im Weiteren kurz: FGKS). Wegen Nebels wurde das FGKS ausschließlich in Radarfahrt geführt. Um 03:27 Uhr geriet das FGKS unter seiner Führung bei Rhein-Kilometer 338,9 auf eine Buhne.

Geraume Zeit vor dem Unfall kritisierte der im Steuerhaus mitfahrende und die Fahrt auf dem separaten Tresco-Navigationsgerät mitverfolgende Stammschiffsführer des FGKS, der kein Streckenpatent besaß, heftig den Fahrkurs des beklagten Lotsen als gefährlich nah am rechtsrheinischen Ufer. Statt seinen Kurs zu prüfen und zu korrigieren, verfolgte der Beklagte seinen fehlerhaften Kurs stur weiter und kam infolge dessen mit dem FGKS auf die Buhne, wodurch hoher Sachschaden am Schiff entstand, den der Kaskoversicherer des FGKS nach Regulierung in Höhe von insgesamt 493.620,46 Euro gegen den Beklagten aus übergegangenem Recht mit dem Vorwurf schweren Verschuldens regressierte. Der Beklagte wies den Vorwurf grober Fahrlässigkeit von sich, bestritt den Schaden der Höhe nach und erhob vorsorglich die Einrede der Haftungsbeschränkung auf 100.000 SZR gemäß § 5i BinSchG.

Die Vorinstanz, das Rheinschifffahrtsgericht Kehl, hatte die Klage unter analoger Anwendung von § 21 Abs. 3 SeeLotG insgesamt abgewiesen. Zwar habe der Beklagte seine Pflichten so schwerwiegend verletzt, dass objektiv grobe Fahrlässigkeit vorliege, die Klägerin habe jedoch nicht nachgewiesen, dass der Beklagte subjektiv in der Lage war, die objektiv gebotene Sorgfalt zu erkennen und zu erbringen. Nach dem Unfall waren beim Beklagten nämlich kognitive Defizite festgestellt worden, woraus das Schifffahrtsgericht auf entsprechende Einschränkungen bereits zum Unfallzeitpunkt schloss. Zur Schadenshöhe und zur Haftungsbeschränkung gemäß § 5i BinSchG äußerte sich das Rheinschifffahrtsgericht wegen der Klageabweisung nicht.

Mit der Berufung wandte sich die Klägerin gegen die Bewertung des Verschuldens des Beklagten, beschränkte ihre Klageforderung aber auf den Gegenwert in Euro von 100.000 SZR zum Zeitpunkt der Urteilserlasses, weswegen der Beklagte die Berufung für unzulässig hielt, einerseits weil der Klageantrag auf eine erst in der Zukunft bestimmbare Forderung gerichtet sei, andererseits weil die Klägerin ihre Forderung beim Haftungsfonds im Rahmen eines schifffahrtsrechtlichen Verteilungsverfahrens anmelden müsse. Mit der Beschränkung der Klageforderung habe die Klägerin zudem zu erkennen gegeben, dass sie das Verschulden des Beklagten selbst unterhalb des qualifizierten Verschuldens ansetze, das sich von der groben Fahrlässigkeit nicht wesentlich abhebe. Grobe Fahrlässigkeit habe indes auch objektiv nicht vorgelegen.

Die Berufung der Klägerin hatte vorläufigen Erfolg. Das Rheinschifffahrtsobergericht Karlsruhe hat der Klägerin den Anspruch mit Zwischenurteil dem Grunde nach zugesprochen, allerdings die Revision im Hinblick auf die „nach wie vor deutliche Diskrepanz zwischen dem Haftungsrisiko und den Lotsgebühren und der gleichfalls unverändert festzustellenden Unmöglichkeit, dieses Risiko zu vernünftigen Prämien zu versichern … zur Fortbildung des Rechts“ zugelassen.

Die Einwendungen des Beklagten griffen nach Auffassung des RheinSchOG Karlsruhe nicht durch. Der Leistungsantrag sei ausreichend bestimmt, da die Berechnung der konkreten Forderungssumme aus allgemein zugänglichen Quellen möglich sei. Die Klägerin sei auch nicht darauf beschränkt, ihre Forderungen in einem schifffahrtsrechtlichen Verteilungsverfahren anzumelden, zumal kein Fonds eingerichtet sei. Werde die summenmäßige Haftungsbeschränkung im Wege der Einrede geltend gemacht, so habe das Prozessgericht zur Bestimmung der Höhe des eingeklagten Anspruchs ein fiktives Verteilungsverfahren durchzuführen, in dem das Gericht nach Ermittlung der Haftungssumme gemäß den § 5d Abs. 3 Satz 2 BinSchG, § 23 SVertO alle vom Beklagten dargelegten und bewiesenen, zur selben Anspruchsklasse gehörenden Ansprüche Dritter zu berücksichtigen habe. Begründet der Schuldner die Einrede der Haftungsbeschränkung mit weiteren Forderungen, die in der Summe die Haftungsbeschränkung überschritten, könnte der Schuldner auch unter Vorbehalt der binnenschifffahrtsrechtlich beschränkten Haftung in voller Höhe verurteilt werden (§ 305a Abs. 2 ZPO). Voraussetzung hierfür sei allerdings, dass andere vom Schuldner behauptete Ansprüche streitig und nicht ohne weiteres, insbesondere nicht ohne Beweisaufnahme, feststellbar wären (§ 305a Abs. 1 Satz 1 a.E. ZPO). Ansprüche Dritter seien im vorliegenden Fall indes nicht dargelegt worden, so dass weder ein fiktives Verteilungsverfahren noch ein Vorbehalt gemäß § 305a Abs. 2 ZPO erforderlich sei. Auf ein schifffahrtsrechtliches Verteilungsverfahren könnte die Klägerin selbst bei Vortrag weiterer

mutmaßlicher Ansprüche nicht verwiesen werden.

Entgegen dem Beklagten sah das RheinSchOG Karlsruhe auch keinen Widerspruch in der Beschränkung der Berufung auf den Haftungshöchstbetrag gemäß § 5i BinSchG. Zwar möge dem Beklagten zuzugestehen sein, dass die Beschränkung der Berufung auf den Haftungshöchstbetrag gemäß § 5i BinSchG im Hinblick auf das Lotsenprivileg (§ 21 Abs. 3 SeeLotG analog), das den Lotsen bis zur groben Fahrlässigkeit schützt, und der Durchbrechung der Summenhaftungsbeschränkung bei qualifiziertem Verschulden auf den ersten Blick verwirren mag. Zum einen stehe dem Kläger aber die Beschränkung seiner Forderung auch im Falle qualifizierten Verschuldens frei, zum anderen setze der Haftungsmaßstab des qualifizierten Verschuldens ein noch schwerer wiegendes Fehlverhalten als die grobe Fahrlässigkeit voraus.

Der Beklagte, der zum Unfallzeitpunkt verantwortlicher Schiffsführer gewesen sei, weil dem Stammschiffsführer das Streckenpatent fehlte und er das Ruder führte (§ 14 RheinLotsO), habe sich grob fahrlässig verhalten. Der Kollisionskurs sei ausweislich der Tresco-Dateien bereits 49 Sekunden vor der Havarie klar angelegt und trotz Hinweises des Stammschiffsführers vom Beklagten nicht korrigiert worden. Auf die hierfür erforderliche, auch subjektiv unentschuldbare Pflichtverletzung, die das gewöhnliche Maß an Fahrlässigkeit überschreite, könne vom äußeren Geschehensablauf auf die inneren Vorgänge geschlossen werden. Von einer gesundheitlichen Beeinträchtigung, die ein fahrlässiges Verhalten in subjektiver Hinsicht ausschließe, sei mangels entsprechenden Parteivortrags, aber auch aufgrund einer dem Beklagten nur vier Wochen vor dem Unfall ärztlich attestierten Berufstauglichkeit entgegen dem Vordergericht nicht auszugehen.

Damit stehe die Haftung des Beklagten dem Grunde nach fest. Die Bestimmung der Höhe bleibe dem Höheverfahren vorbehalten.

C. Kontext der Entscheidung

Das RhSchOG Karlsruhe hat vorbildlich dargelegt, wie mit der Einrede der beschränkten Haftung nach den §§ 4 ff. BinSchG umzugehen ist, wenn kein Haftungsfonds eingerichtet und kein schifffahrtsrechtliches Verteilungsverfahren eröffnet ist.

Zutreffend führt das Gericht zunächst aus, dass die Haftungsbeschränkung im Wege der Einrede geltend gemacht werden kann, die Beschränkung der Klageforderung auf einen sich hieraus zum Tag des Urteils ergebenden Betrag in Euro aber gleichfalls zulässig ist. Eine derartige Gestaltung des Klageantrags ist z.B. im Bereich des Straßengütertransports wegen Art. 23 Abs. 7 CMR völlig unumstritten. Für den Bereich der Binnenschifffahrt, wo mit § 5l Satz 3 BinSchG eine insofern gleichartige Regelung greift, kann nichts anderes gelten.

Auf ein schifffahrtsrechtliches Verteilungsverfahren kann der Kläger nur verwiesen werden, wenn ein Haftungsfonds gemäß § 5d Abs. 2 BinSchG errichtet ist. Das schließt freilich die Einrede der beschränkten Haftung nicht aus. Dem kann das Gericht entweder durch Berücksichtigung aller anderen dargelegten und bewiesenen Ansprüche, die der Haftungsbeschränkung unterliegen, oder durch Vorbehaltsurteil gemäß § 305a Abs. 2 ZPO Rechnung tragen. Geht das Gericht den ersten Weg, muss es die fiktiv angemeldeten Ansprüche verteilen und dem Kläger den sich solchermaßen ergebenen Anteil zusprechen. Wegen der Einbeziehung von Ansprüchen Dritter empfiehlt sich daher das Vorbehaltsurteil gemäß § 305a Abs. 2 ZPO, was aber ebenfalls voraussetzt, dass andere, der Haftungsbeschränkung unterliegende Ansprüche bestehen und die Summe aller dieser Ansprüche den Höchstbetrag übersteigt. Da der Beklagte vorliegend keine konkurrierenden Ansprüche dargelegt, geschweige denn bewiesen hat, war weder ein fiktives Verteilungsverfahren der Entscheidung zugrunde zu legen noch ein Vorbehalt auszusprechen. Mit der Beschränkung der Berufung auf den Haftungshöchstbetrag, was der Klägerin vorliegend selbstverständlich freigestanden hat, wurde lediglich das Prozessrisiko für den Fall, dass qualifiziertes Verschulden nicht nachgewiesen werden könnte, vermieden. Zwar erscheint dieses Risiko kalkulierbar, überträgt man die von der Rechtsprechung im Falle von Ladungsschäden entwickelten Grundsätze auf das Verhalten des Lotsen, allein, die Klägerin wird sich auch wegen der wirtschaftlich schwierigen Lage des – nicht versicherten – Lotsen und der ohnehin schwieri-

gen Realisierbarkeit ihrer Forderung beschränkt haben.

Das RheinSchOG Karlsruhe kommt bei Anwendung der bislang gängigen Rechtsgrundsätze völlig zutreffend zur grundsätzlichen Haftung des beklagten Lotsen. Mit der Zulassung der Revision bringt das RheinSchOG Karlsruhe aber seine grundsätzliche Unzufriedenheit mit der Haftungssituation von Lotsen deutlich zum Ausdruck, allerdings ohne eine Lösung anzubieten.

Die zivilrechtliche Haftung des Lotsen gegenüber dem Schiffseigner bzw. seinem Vertragspartner ist speziell nur durch seine Erwähnung in § 5i BinSchG geregelt. Im Übrigen gelten die allgemeinen Vorschriften. Da jedoch ebenso wie in der Seeschifffahrt die bei der Lotsentätigkeit in der Binnenschifffahrt in Betracht kommenden Schadenswerte die Leistungsfähigkeit des einzelnen Lotsen bei weitem übersteigen und auch eine Haftpflichtversicherung, wenn überhaupt, jedenfalls zu wirtschaftlich tragbaren Prämien nicht erhältlich ist, hat der BGH in seiner Grundsatzentscheidung vom 22.02.1989 (II ZR 26/88) das Lotsenprivileg des an sich nur für den Bereich der Seelotsen geltenden § 21 Abs. 3 SeeLotG analog auf die Binnenschifffahrt erstreckt. Wegen des Lotsenprivilegs sei dann auch kein Bedarf für die Anwendung arbeitsrechtlicher Haftungsprivilegien.

Obgleich im vorliegenden, vom RheinSchOG Karlsruhe entschiedenen Fall dem Lotsen nach durch sein schweres Verschulden bedingtem Wegfall des Lotsenprivilegs noch die Haftungsbeschränkung gemäß § 5i BinSchG zugute kam, erscheint dem Gericht offenbar die Situation auch angesichts der geringen Lotsenvergütung von hier lediglich 250 Euro nicht passend.

In der Tat ist die Haftungssituation von Lotsen in der Binnenschifffahrt unbefriedigend und zu überdenken (vgl. auch Zschoche, VersR 2014, 1029). Ein Lotse versieht seinen höchst verantwortungsvollen Dienst ohne eine der Haftungssituation angemessene Gegenleistung. Auch die (Nicht-)Versicherbarkeit dieses Berufsrisikos ist ein echtes Ärgernis.

Zu erwägen ist, ob an der haftungsrechtlichen Unterscheidung zwischen Lotsen und anderen Besatzungsmitgliedern festzuhalten ist. Berücksichtigt man den Umstand, dass ein Lotse, jedenfalls in der Binnenschifffahrt, zumeist das Ruder übernimmt und oftmals auch in die Liste der Besatzungsmitglieder aufgenommen wird, kann von einer starken Einbindung in den Schiffsbetrieb ausgegangen werden, ähnlich angestellten Besatzungsmitgliedern. Der Lotse erbringt seine Leistung zudem höchstpersönlich und ohne eigene Betriebsmittel, während der Betriebsinhaber, der Schiffseigner, über die Lotsenleistung wie eine Arbeitsleistung verfügt, was ebenfalls auf eine Arbeitnehmern ähnliche Schutzbedürftigkeit schließen lässt, so dass in Anlehnung an eine jüngere Tendenz in der Rechtsprechung (vgl. LArbG Frankfurt, Urt. v. 02.04.2013 - 13 Sa 857/12; BSG, Urt. v. 24.06.2003 - B 2 U 39/02; OLG Düsseldorf, Urt. v. 01.03.2011 - I-1 U 94/10; Otto/Schwarte, Arbeitnehmerhaftung, Rn. 133; Pallasch, RdA 2013, 338; Preis in: ErfKomm, 15. Aufl. 2015, § 619a BGB Rn. 19) Lotsen, jedenfalls solche, die als Einzelunternehmer tätig sind, als arbeitnehmerähnliche Selbstständige betrachtet werden und das gleiche Haftungsprivileg wie Arbeitnehmer genießen könnten. Folgte man dem, käme eine Haftungserleichterung auch im Falle grober Fahrlässigkeit bei deutlichem Missverhältnis zwischen Verdienst und Höhe des Schadens in Betracht, wenn die Existenz des Arbeitnehmers bei voller Inanspruchnahme bedroht wäre (z.B. BAG, Urt. v. 12.09.1989 - 8 AZR 276/88; BAG, Urt. v. 23.01.1997 - 8 AZR 893/95). Noch bei gröbster Fahrlässigkeit, das umfasste dann auch das qualifizierte Verschulden unterhalb des Vorsatzes, wäre eine Haftungserleichterung nicht ausgeschlossen (BAG, Urt. v. 28.10.2010 - 8 AZR 418/09), wobei eine starre Haftungsgrenze grundsätzlich nicht angenommen werden könnte, so dass die Lage unter Abwägung der Besonderheiten des Einzelfalles zu bestimmen wäre (BAG, Urt. v. 15.11.2012 - 8 AZR 705/11), wodurch Einzelfallgerechtigkeit gewährleistet werden könnte. Schließlich wäre die Versicherbarkeit des eingetretenen Schadens zu berücksichtigen (vgl. z.B. Küttner/Griese, Personalbuch 2015, Arbeitnehmerhaftung, Rn. 18), so dass der Regressanspruch gegen den Lotsen nur insoweit auf den Versicherer überginge, als der schadensverursachende Lotse keinen Freihaltungsanspruch gegen den Schiffseigner analog der Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs hätte.

Allein, durch die uneingeschränkte Anwendung der Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung würde ein Lotse besser gestellt als ein Arbeitneh-

mer, da einem Arbeitnehmer die Möglichkeit der summenmäßigen Haftungsbeschränkung nach den §§ 4 ff. BinSchG nicht zusteht. In der Praxis dürfte dies allerdings selten zum Tragen kommen, da ein Arbeitnehmerregress nach heute geltenden Grundsätzen für eine der Lotsentätigkeit vergleichbare Beschäftigung ohne Vorsatz kaum die Summengrenze erreichen wird.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des RheinSchOG Karlsruhe macht die Möglichkeit des Lotsen zur Haftungsbeschränkung nach § 5i BinSchG deutlich, verändert aber trotz dortigem Unbehagen nichts an der derzeit herrschenden Auffassung zur Lotsenhaftung. Dies bleibt dem BGH, bei dem das Revisionsverfahren inzwischen anhängig ist (Az.: VI ZR 322/15), vorbehalten. Das dem BGH zur Verfügung stehende rechtliche Instrumentarium ist allerdings dasselbe wie das des RheinSchOG Karlsruhe.

5

Sorgfaltspflichten des Frachtführers zur Vermeidung von Diebstählen während der Nachtruhe

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Der Frachtführer ist nur dann verpflichtet, einen Koffer-LKW zu verwenden oder eine Zwei-Fahrer-Besatzung einzusetzen, wenn dies der Auftraggeber explizit verlangt.

2. Es reicht aus, wenn der Frachtführer für die Nachtruhe einen Parkplatz wählt, welcher regelmäßig auch von anderen LKW-Fahrern frequentiert wird.

3. Nimmt der Absender eine Wertdeklaration vor, darf sich der Frachtführer auf diese Wertangabe verlassen.

4. Die Transportdurchführung endet mit Ablieferung der Ware am bestimmungsgemäßen Ort (hier: Zolllager).

5. Das zu einem späteren Zeitpunkt erfolgte Inverkehrbringen der Ware aus einem Zolllager heraus steht in keinem Zusammenhang mit dem vorangegangenen Transport.

Anmerkung zu LG Stuttgart, Urteil vom 15.12.2014, 37 O 4/14 KfH

von **Carsten Vyvers**, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht

A. Problemstellung

Die Haftung des Frachtführers im internationalen Straßentransport bestimmt sich nach den Regeln der CMR. Die Grundhaftung beträgt 8,33 SZR pro Kilogramm, hinzu kommen die aus Anlass der Beförderung entstandenen Frachtkosten, Zölle und sonstigen Kosten. Die Frage, wann der Frachtführer sich nicht mehr auf die Grundhaftung berufen kann und dem Anspruchsteller gegenüber unbegrenzt haftet, war ebenso Thema der vorliegenden Entscheidung wie die Frage, wann genau Zölle aus Anlass der Beförderung entstanden sind.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Ein Frachtführer sollte Ware mit einem Gesamtgewicht von 1.437,50 kg von Deutschland nach Italien befördern. Neben einer genauen Bezeichnung des Gutes („Rauchtabak“) hatte der Absender auch eine Wertdeklaration i.S.d. Art. 23 Abs. 6, 24 CMR in Höhe von 22.441,37 Euro vorgenommen und überdies noch den Hinweis „Achtung! Verbrauchssteuerpflichtige Ware (diebstahlgefährdetes Gut)“ verwendet.

Während der Nachtruhe auf einem LKW-Parkplatz wurde Ware im Wert von 16.662,91 Euro und einem Gewicht von 707 kg entwendet. Der in der Fahrerkabine schlafende Fahrer bemerkte den Diebstahl erst am nächsten Tag. Die italienischen Behörden setzten Tabaksteuer in Höhe von 56.067,20 Euro gegen den Absender fest. Die Transportversicherung des Absenders entschädigte diesen und erhob Klage auf Schadensersatz in Höhe von 72.730,11 Euro (Warenwert plus Abgaben).

Das LG Stuttgart hat die Klage zum weitaus überwiegenden Teil abgewiesen. Der Frachtführer wurde lediglich zu Schadensersatz auf Basis der CMR Grundhaftung von 8,33 SZR x 707 kg verurteilt. Die festgesetzten Abgaben brauchte

er nicht zu erstatten, da diese nicht anlässlich der Beförderung entstanden waren.

C. Kontext der Entscheidung

Das LG Stuttgart schließt sich der bereits beschriebenen Tendenz der Rechtsprechung, nicht mehr vorschnell eine Haftungsdurchbrechung zu bejahen, an (beispielhaft hierzu bereits OLG Hamburg, Urt. v. 26.06.2014 - 6 U 172/12, m. Anm. Vyvers, jurisPR-TranspR 3/2015 Anm. 2).

Diebstähle während der Nachtruhezeit sind – gerade wenn sie im Ausland erfolgen – immer wieder Anlass zu Streit über die Frage, ob dem Frachtführer ein Organisationsverschulden vorgeworfen werden kann. Hätte er durch eine alternative Routenplanung einen anderen Parkplatz anfahren können, wäre nicht der Einsatz eines Koffer-LKWs geboten gewesen oder hätte man gar durch den Einsatz eines zweiten Fahrers eine nahezu unterbrechungsfreie Transportdurchführung ermöglichen können? Diese Argumente tauchen von Anspruchstellerseite immer wieder auf, wobei man hier aus der ex-post-Sicht selbstverständlich immer besser weiß, wie man den Schaden theoretisch hätte verhindern können. Die ex-post-Sichtweise ist jedoch, wie die Gerichte zuletzt erfreulich deutlich festgestellt haben, nicht das entscheidende Kriterium (ausführlich und instruktiv hierzu beispielsweise OLG Hamburg, Urt. v. 26.06.2014 - 6 U 172/12).

Wenn man dem Frachtführer eine leichtfertige oder gar vorsätzliche Schadensverursachung vorwerfen möchte, ist entscheidend vielmehr die ex-ante-Betrachtungsweise des Frachtführers. Waren die von ihm getroffenen Maßnahmen auf Basis der damals ihm zur Verfügung stehenden Informationen nachvollziehbar? Wenn man diese Frage mit „ja“ beantwortet, bleibt nachträglich kein Raum, ihm eine leichtfertige Schadensverursachung vorzuwerfen. Er darf sich dann zu Recht auf die gesetzlich vorgesehenen Haftungsbegrenzungen berufen.

Zu berücksichtigen ist dabei, dass die weitaus überwiegende Zahl der LKW immer noch mit Planen ausgestattet ist; diese sind leichter als ein Koffer-LKW und können damit mehr Ware transportieren; die Beladung ist überdies einfacher (weil auch von der Seite möglich). Der Einsatz eines Planen-LKW ist daher der übliche Standard, welchen der Absender zu erwarten hat. Soll von diesem Standard abgewichen werden, muss er den Frachtführer hierauf ausdrücklich hinweisen und vermutlich auch einen Aufpreis zahlen. Dieses wirtschaftliche Argument ist auch bei der Frage „Ein- oder Zwei-Fahrer-Besatzung“ zu berücksichtigen. Üblicher Standard ist die Ein-Fahrer-Besatzung, die Kosten für den Einsatz eines weiteren Fahrers verteuern den Transport deutlich und sind in den zumeist niedrigen Frachtraten nicht enthalten. Auch dies muss der Absender daher gesondert beauftragen. Vom Frachtführer zu erwarten, dass er ohne konkrete Verpflichtung hierzu über den Standard hinausgehende Leistungen erbringt, ist fernliegend. Eine Argumentation, welche solch eine – wirtschaftlich unvernünftige? – Handlungsweise des Frachtführers erwartet, verkennt, dass der Absender selbst im Rahmen der Auftragsvergabe die Transportdurchführung maßgeblich beeinflussen kann.

Welchen Parkplatz der Fahrer konkret ansteuern wird, ist nicht nur eine rein wirtschaftliche Frage (wenngleich es auch hier Preisunterschiede geben mag und die Vorgabe konkreter Parkplätze die Transportdurchführung beeinflussen kann), sondern überdies eine, welche von der konkreten Transportabwicklung im Einzelfall abhängt und nur teilweise vorab geplant werden kann. Je nachdem, wie lange der Fahrer beim Absender auf die Beladung warten musste und wie schnell er andere, neuralgische Punkte entlang der Route meistern konnte (ggf. weitere Ladestellen, aktuell wohl auch wieder Wartezeiten an den Grenzübergängen und Einflüsse durch die aktuelle Verkehrslage), mag es mehr als einen geeigneten Parkplatz geben, welcher für die jeweilige Nachtruhe konkret in Betracht kommt. Dem Fahrer dann die Auswahl zu überlassen, erscheint daher nur angemessen. Dieser hat schließlich auch ein starkes Eigeninteresse daran, nicht Opfer eines Raubüberfalles zu werden. Man darf daher, wie es auch das Landgericht in der vorliegenden Entscheidung getan hat, davon ausgehen, dass die Auswahl nicht leichtsinnig erfolgt und bekannte und bewährte Rastplätze aufgesucht werden.

Beeinflusst wird der Frachtführer in diesem Zusammenhang mit Sicherheit auch durch die ihm bekannten Warenwerte. Da die Vornahme einer Wertdeklaration das Interesse des Absenders an der Ablieferung der Ware wider-

spiegeln soll, bestand auch keine Pflicht des Frachtführers, über die mögliche Entstehung weiterer Abgaben nachzudenken. Die Formulierung „Achtung! Verbrauchsteuerpflichtige Ware (diebstahlgefährdetes Gut)“, welche offenbar in unmittelbarem Zusammenhang mit dem angegebenen Warenwert erfolgte, konnte auch dahingehend interpretiert werden, dass mögliche Abgaben im angegebenen Wert bereits enthalten waren.

Der Fahrer hat auf Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Informationen und seiner Erfahrungen den Parkplatz ausgewählt und eine ihm mögliche Sicherungsmaßnahme getroffen, indem er in der Fahrzeugkabine geschlafen hat. Anhaltspunkte für eine leichtfertige oder gar vorsätzliche Schadensverursachung lagen damit nicht vor und wurden vom Landgericht somit auch korrekterweise verneint.

Auch mit Blick auf den zweiten Themenschwerpunkt der Entscheidung, die mögliche Erstattungsfähigkeit der festgesetzten Abgaben, ist dem Landgericht zu folgen. Ausschlaggebend für die Frage der Erstattungspflicht durch den Frachtführer ist gerade nicht, ob die Abgaben anlässlich des Schadensfalls entstanden sind – im Falle eines Warenverlustes durch Diebstahl wären dann wohl in den meisten Fällen später festgesetzte Abgaben wegen des unkontrollierten Inverkehrbringens der abhanden gekommenen Ware zu erstatten –, sondern vielmehr, ob solche Abgaben auch bei ordnungsgemäßer Transportdurchführung entstanden wären. Ist die letztere Frage mit „Nein“ zu beantworten, scheidet eine Erstattungspflicht des Frachtführers aus. Im konkreten Fall sollte die Ware nicht durch den Frachtführer verzollt werden; sie sollte vielmehr in ein Zolllager verbracht werden und erst zu einem späteren Zeitpunkt verzollt und in den freien Verkehr gebracht werden. Da der Frachtführer jedoch weder für den Betrieb des Zolllagers noch die spätere Distribution der Ware verantwortlich war, endete seine Verantwortlichkeit mit der (geplanten) Ablieferung der Ware am Zolllager. Abgaben wären hierbei bei normalem Transportverlauf nicht entstanden, der für die Anwendung des Art. 23 Abs. 4 CMR notwendige Sachzusammenhang zur Abgabenfestsetzung bestand nicht. Das Landgericht hat den Anspruch auf Zahlung der Abgaben damit zu Recht zurückgewiesen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Wird eine Wertdeklaration im Frachtbrief vorgenommen, soll und muss sich der Frachtführer auf die in diesem Zusammenhang getätigten Angaben verlassen können. Der Absender kennt sein Gut am besten und sollte daher auch in der Lage sein, den Wert der Ware und damit auch sein Interesse an der Lieferung (am Zielort!) korrekt zu kalkulieren. Dies gilt insbesondere dann, wenn aus Sicht des Absenders selbst noch mögliche Verbrauchssteuern etc. zu berücksichtigen sind. Eine Pflicht des Frachtführers, sich selbstständig über die Höhe etwaiger weiterer, nach Beendigung des Transportes noch anfallender Abgaben zu informieren, besteht hingegen nicht (vgl. hierzu auch den Rechtsgedanken des Art. 11 CMR).

juris PraxisReport

Transport- und Speditionsrecht

Herausgeber: **Deutsche Gesellschaft für Transportrecht e.V.**

Erscheinungsdatum:
18.12.2015

Erscheinungsweise:
zweimonatlich

Bezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.

6/2015

Inhaltsübersicht:

Anm. 1 **Frachtführerhaftung bei ungeklärtem Verbleib des Transportgutes und verschiedenen möglichen Schadensursachen im Multimodalfrachtvertrag unter Einschaltung eines Unterfrachtführers**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 17.09.2015, I ZR 212/13
von Dr. Karl-Heinz Thume, RA, Fries Rechtsanwälte Partnerschafts GmbB, Nürnberg

Anm. 2 **Umfang und Intensität der sekundären Darlegungs- und Beweislast bei der Aufhebung von Haftungsbeschränkungen nach Art. 29 CMR**
Anmerkung zu OLG Bamberg, Urteil vom 29.07.2015, 3 U 29/15
von Dr. Andreas Müller, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht, SVM Rechtsanwälte, Köln

Anm. 3 **Anrechnung einer Reisepreisminderung gemäß § 651d BGB auf Ausgleichsleistungen gemäß Fluggastrechteverordnung**
Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 20.01.2015, 55 S 2/14
von Prof. Dr. Wolf Müller-Rostin, RA

Anm. 4 **Arbeitszeitnachweise bei angeblicher Privatnutzung eines Wohnmobil/ Pferdetransporters**
Anmerkung zu VG München, Urteil vom 04.08.2015, M 16 K 14.4886
von Dr. Bernd Andresen, RA, Düsseldorf

Anm. 5 **Rechtswegzuständigkeit für die Zahlungsklage eines Paketzustellers/ Kurierfahrers**
Anmerkung zu LArbG Rostock, Beschluss vom 13.07.2015, 3 Ta 6/15
von Christian Darge, RA und Notar, FA für Arbeitsrecht und FA für Insolvenzrecht, Ahlers & Vogel, Bremen

Zitiervorschlag: Thume, jurisPR-TranspR 6/2015 Anm. 1
ISSN 2197-537X

juris GmbH, Gutenbergstraße 23, D-66117 Saarbrücken, Tel.: 0681/5866-0, Internet: www.juris.de, E-Mail: info@juris.de
Der juris PraxisReport sowie die darin veröffentlichten Anmerkungen sind urheberrechtlich geschützt. Kein Teil darf (auch nicht auszugsweise) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form reproduziert werden.
© juris GmbH 2015

1

Frachtführerhaftung bei ungeklärtem Verbleib des Transportgutes und verschiedenen möglichen Schadensursachen im Multimodalfrachtvertrag unter Einschaltung eines Unterfrachtführers

Leitsätze:

1. Die durch das Entladen des Gutes durch den Unterfrachtführer gemäß § 419 Abs. 3 Satz 5 HGB bewirkte Beendigung der Beförderung im Unterfrachtverhältnis hat auf den Hauptfrachtvertrag grundsätzlich keinen Einfluss.

2. Die Bestimmung des § 452a HGB ist nicht anwendbar, wenn ein Schaden auf mehreren Ursachen beruht, die auf mehreren Teilstrecken eines Multimodaltransports gesetzt worden sind, und jede dieser Ursachen den Schaden allein verursacht hätte.

3. Der für die Bejahung einer Mitverursachung des Schadens durch den Absender erforderliche Zurechnungszusammenhang fehlt, wenn die von diesem zuerst gesetzte Ursache für den eingetretenen Schaden von völlig untergeordneter Bedeutung gewesen ist, weil das nachfolgende Verhalten des Frachtführers dem zum Schadenseintritt führenden Geschehen eine völlig neue Wendung gegeben hat (im Anschluss an BGH, Urt. v. 05.10.2010 - VI ZR 286/09 - NJW 2011, 292 Rn. 20).

4. Der Absender ist gehalten, dem Frachtführer zu dem Gut die im Zusammenhang mit der Durchführung der Beförderung erforderlichen und nicht offenkundigen Angaben insbesondere zu solchen Umständen zu machen, die am Bestimmungsort zu Schwierigkeiten für den Frachtführer führen können.

5. Vorgerichtliche Kosten sind, soweit sie schadensbedingt entstanden sind, nicht als sonstige Kosten gemäß § 432 Satz 1 HGB ersatzfähig und können nur ersetzt verlangt werden, wenn sie entstanden sind, nachdem und weil der Frachtführer mit von ihm zu erbringenden Schadensersatzleistungen in Verzug geraten ist (Fortführung von BGH, Urt. v. 29.07.2009 - I ZR 171/08 - TranspR 2009, 408 Rn. 15).

6. Die Verlustvermutung gemäß § 424 Abs. 1 HGB lässt das Recht des Absenders unberührt, anstelle der zunächst verlangten Entschädigung für den Verlust des Gutes später dessen Ablieferung und gegebenenfalls Schadensersatz wegen Überschreitung der Lieferfrist oder wegen Beschädigung des Gutes zu verlangen.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 17.09.2015, I ZR 212/13

von **Dr. Karl-Heinz Thume**, RA, Fries Rechtsanwälte Partnerschafts GmbB, Nürnberg

A. Problemstellung

Schon ganz allgemein ist im Frachtrecht problematisch, welche rechtlichen Auswirkungen Handlungen und Unterlassungen des vom Hauptfrachtführer eingesetzten Unterfrachtführers auf den mit dem Absender abgeschlossenen Hauptfrachtvertrag haben können. Besonders brisant werden die dabei auftretenden Fragen, wenn es sich um einen Multimodalfrachtvertrag handelt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin hatte den Beklagten im Mai 2012 zu festen Kosten mit dem Transport von 35 gebrauchten Pkws von Haar bei München nach Misurata in Libyen beauftragt. Die Ladung war vom Beklagten am 23. und 24.05.2012 übernommen und in sieben Containern per Bahnfracht nach Triest transportiert worden. Mit dem anschließenden Seetransport hatte der Beklagte die dem Rechtsstreit auf seiner Seite beigetretene Streithelferin als Unterfrachtführerin beauftragt. Die Ladung sollte in Triest am 02.06.2012 eingeschifft werden und eine Woche später in Misurata eintreffen. Am 04.06.2012 teilte die Streithelferin dem Beklagten mit, sie habe soeben erfahren, dass aufgrund der Einfuhrbestimmungen in Libyen gebrauchte Pkws bei ihrer Einfuhr nicht älter als vier Jahre sein dürften; sie bitte daher um Mitteilung des genauen Alters der zu befördernden Fahrzeuge. Soweit diese älter als vier Jah-

re seien, müsste sie die Buchung ablehnen. In dem nachfolgenden umfangreichen E-Mail-Verkehr zwischen der Streithelferin und dem Beklagten bestand dieser auf einer Auslieferung des Transportgutes am Bestimmungsort, während die Streithelferin weiterhin geltend machte, dass dies bei Pkws, die älter als vier Jahre seien, gegen die Einfuhrbestimmungen in Libyen verstoße. Am 12.06.2012 wurden die Container bei einem planmäßigen Zwischenstopp im süditalienischen Hafen Gioia Tauro aus dem Schiff entladen. In der Folgezeit bat die Streithelferin weiterhin um Angaben zum Alter der Pkws. Der Beklagte äußerte hierauf, dass er über keine entsprechende Information verfüge. Eine solche Information sei auch nicht erforderlich, weil die Einfuhrbestimmungen in Libyen der vertragsgemäßen Erfüllung nicht entgegenstünden. Der Verbleib des Transportgutes ist unklar; es ist jedenfalls weder in Misurata angekommen noch an die Klägerin zurückgeliefert worden.

Mit der Klage hat die Klägerin den Beklagten auf Rückzahlung der an ihn geleisteten Frachtpauschale in Höhe von 29.000 Euro und der entrichteten Zölle in Höhe von 856,80 Euro sowie auf Ersatz vorgerichtlicher Kosten in Höhe von 1.157 Euro in Anspruch genommen. Außerdem hat sie die Feststellung begehrt, dass der Beklagte verpflichtet ist, sie von allen Zahlungsansprüchen und Schadensersatzforderungen freizustellen, die die Streithelferin aus dem streitgegenständlichen Transportauftrag ihr gegenüber geltend macht. Ferner hat sie beantragt festzustellen, dass der Beklagte ihr alle durch transportbedingte Beschädigung und/oder transportbedingten Verlust und/oder transportbedingt verspätete Ablieferung entstandenen und künftig entstehenden Schäden an den von ihm zum Transport übernommenen Pkws zu ersetzen hat. Das Landgericht hat den Klageanträgen im Wesentlichen stattgegeben und nur das Freistellungsbegehren der Klägerin auf bestimmte Leistungen beschränkt.

Während die Klägerin die teilweise Abweisung ihrer Klage durch das Landgericht hinnahm, hatte der Beklagte Berufung eingelegt und weiterhin die Abweisung der Klage begehrt. Ferner hatte er nun widerklagend beantragt, die Klägerin zu verurteilen, ihn von allen Ansprüchen freizustellen, die der Streithelferin aus dem Unterfrachtvertrag wegen der fehlenden Importfähigkeit der in den sieben Containern geladenen Fahrzeuge zustünden. Das Berufungsgericht hat entschieden, auf den multimodalen Frachtvertrag sei allgemeines (Land-)Frachtrecht und nicht Seefrachtrecht anzuwenden. Der Transport in Richtung auf den Bestimmungsort und somit auch die Seestrecke habe damit geendet, dass die Streithelferin die Container am 12.06.2012 in Gioia Tauro vom Schiff genommen und sich geweigert habe, diese in den Zielhafen Misurata zu bringen. Zu diesem Zeitpunkt sei das Transportgut noch vorhanden gewesen. Das weitere Schicksal des Transportgutes sei nicht festzustellen, daher sei von einem unbekannten Schadensort auszugehen. Der Verlust des Transportgutes werde unwiderlegbar vermutet, weil dieses bis Ende Juli 2012 nicht am Bestimmungsort angekommen sei. Die Klägerin müsse sich auch kein Mitverschulden anrechnen lassen. Die vom Beklagten in der Berufungsverhandlung pauschal aufgestellte Behauptung, die Klägerin sei zeitnah über alle Probleme bei der Verschiffung informiert gewesen, rechtfertige keine andere Beurteilung. Die dazu erfolgte Benennung des Zeugen X. sei ersichtlich ins Blaue hinein erfolgt. Das Berufungsgericht hat deshalb die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und die Widerklage abgewiesen. Mit seiner dagegen eingelegten und vom BGH zugelassenen Revision erstrebte der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage und die Verurteilung der Klägerin entsprechend der Widerklage.

Der BGH hat der Revision stattgegeben, das Berufungsurteil aufgehoben und den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen, weil mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung eine Haftung des Beklagten nach allgemeinem Frachtrecht nicht bejaht werden kann. Er hat zur Begründung umfangreiche Ausführungen zu der Bestimmung des § 419 HGB gemacht und schließlich festgestellt, dass sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bei dem hier vorliegenden Multimodaltransportvertrag die Haftung des Beklagten gem. § 452a HGB nach den Vorschriften des Seefrachtrechts bestimmt. Das Entladen des Transportgutes durch die Streithelferin habe nämlich nicht zur Beendigung der Beförderung geführt, die der Beklagte der Klägerin aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Frachtvertrags schuldete. Die Seestrecke habe daher entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht damit geendet, dass die Streithelferin die Container am 12.06.2012 in Gioia Tauro vom Schiff genommen hat. Insoweit

komme es nicht darauf an, ob das in Gioia Tauro aus dem Schiff ausgeladene Transportgut später nach Triest oder nach Antwerpen verbracht worden und innerhalb welchen Transportzeitraums und mit welchem Transportmittel dies geschehen ist.

C. Kontext der Entscheidung

Der Entscheidung ist uneingeschränkt zuzustimmen. Der umfangreichen Begründung unter Heranziehung des § 419 HGB hätte es nicht bedurft, weil in dem hier streitgegenständlichen multimodalen Hauptfrachtvertrag der Parteien – also dem Vertrag der Klägerin als Absender mit dem Beklagten als Hauptfrachtführer – die Teilstrecke der Seebeförderung bis Misurata vereinbart war. Allein dieses Vertragsverhältnis ist hier entscheidend. Eine vorzeitige Beendigung dieses Vertrages hätte also nur eintreten können, wenn dies unter Abänderung des ursprünglichen Beförderungsvertrags mit der Klägerin vereinbart worden wäre. Das ist unstreitig nicht geschehen. Wie wichtig die genau unterscheidende Betrachtung und Bewertung von Haupt- und Unterfrachtvertrag im jeweiligen Einzelfall ist, kann sehr gut exemplarisch den Urteilen des BGH zu CMR vom 13.03.2014 (I ZR 36/13 - TranspR 2014, 370) und vom 20.11.2008 (I ZR 70/06 - TranspR 2009, 26) entnommen werden.

Besonders auffällig und bedeutsam sind im hier rezensierten Fall jedoch die umfangreichen Hinweise des BGH für die wiedereröffnete Berufungsinstanz, die sich auf fast 2/3 des Entscheidungsumfangs erstrecken. Diese sog. „Segelanweisung“ ist teilweise überraschend und auch bedenklich.

Überraschend gibt der BGH darin dem Berufungsgericht zunächst auf, die Frage des anzuwendenden Haftungsregimes zu klären, obwohl er in den Entscheidungsgründen zuvor festgestellt hatte, dass das Frachtgut auf der Seestrecke nach dem vorzeitigen Ausladen in Gioia Tauro abhanden gekommen war. Weil § 452a HGB nur beim nachweislichen Eintritt des Schadens auf einer bestimmten Teilstrecke anwendbar ist, sei zu beachten, dass der Schaden dort eingetreten ist, wo seine Ursache gesetzt worden ist. Wenn der eingetretene Schaden auf mehreren Ursachen beruhe, die auf mehreren Teilstrecken gesetzt worden sind, sei die Bestimmung nicht anwendbar, wenn jede dieser Ursachen den eingetretenen Schaden allein verursacht hätte, weil der Schaden dann weder insgesamt noch teilweise einer bestimmten Teilstrecke zugeordnet werden könne. Letzteres könnte – so der BGH wörtlich – vorliegend der Fall gewesen sein, wenn die Ladung – wie die Klägerin in der mündlichen Revisionsverhandlung geltend gemacht hat – noch nicht auf das Schiff verladen war, als die Streithelferin dem Beklagten am 04.06.2012 mitteilte, eine Ablieferung des Transportgutes am Bestimmungsort sei wegen der Einfuhrbestimmungen in Libyen nicht möglich, falls die Fahrzeuge älter als vier Jahre seien. Der eingetretene Schaden könne dann darauf beruhen, dass der Beklagte bereits zu einem Zeitpunkt, zu dem sich das Transportgut noch nicht auf der Seestrecke befand, wie auch während des anschließenden Transports auf der Seestrecke gegenüber der Streithelferin auf einer Beförderung des Transportgutes zum Bestimmungsort bestanden und keine Weisungen der Klägerin eingeholt hat, obwohl er Kenntnis von einem möglichen Ablieferungshindernis hatte.

Der allgemeine Anfang dieses Hinweises ist dem Grunde nach zwar richtig, in diesem konkreten Fall ist die Anweisung jedoch leider irreführend, weil die fehlende Weisungseinholung allein hier den Schaden nicht verursacht haben kann, sondern allenfalls eine schadensgeneigte Unterlassung war, die ggf. zum Schaden beitragen hätte können. Die eigentliche und primäre Schadensursache ist hier das Abhandenkommen des Gutes; es liegt also gerade keine Doppelkausalität vor. Diese Schadensursache ist zugleich des Schadensereignis, und das ist nach dem Entladen des Gutes während der Seestrecke eingetreten; daher ist ohne Zweifel § 452a HGB anzuwenden, also hat die Schadensregulierung nach den bis zur Seerechtsreform von 2013 geltenden Vorschriften der §§ 606 ff. HGB zu erfolgen, wobei insbesondere die Haftungsregelung des § 660 HGB zu beachten ist.

Ferner enthält die Entscheidung einen weiteren Hinweis des BGH bezüglich der möglichen Mitverursachung des Schadens durch die Klägerin, wenn das Gut in Libyen nicht anlande- und importfähig gewesen sei, und die dann gebotene Bewertung und Abwägung der beiderseitigen Verursachungsanteile, auf den hier aber aus Platzgründen nicht näher einzugehen ist.

D. Auswirkungen für die Praxis

Besonders praxisrelevant ist die Feststellung des Senats, dass auch auf der Seestrecke die Entladung des Gutes anlässlich einer Zwischenlandung nicht zu einer Beendigung des Seefrachtvertrages führt.

Von Interesse ist auch die erneute und in der Praxis immer wieder missachtete Anweisung, dass eine Partei bei einem Beweisantritt ihrer Darlegungslast bereits dann genügt, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen, wohingegen die Angabe näherer Einzelheiten nicht erforderlich ist, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind.

Schließlich hat der BGH zu Recht darauf hingewiesen, dass sich die Klägerin, obwohl sie die vom Landgericht ausgesprochene Teilabweisung der Klage im Wege der Berufung oder Anschlussberufung nicht angefochten hatte, auch im wiedereröffneten Berufungsverfahren auf grobes Verschulden der Beklagten berufen kann, weil die der teilweisen Abweisung der Klage zugrunde liegende Erwägung des Landgerichts, die Klägerin habe zu den Voraussetzungen eines qualifizierten Verschuldens des Beklagten nichts vorgetragen, nicht in Rechtskraft erwachsen war.

2

Umfang und Intensität der sekundären Darlegungs- und Beweislast bei der Aufhebung von Haftungsbeschränkungen nach Art. 29 CMR

Leitsätze:

1. Liegt aufgrund des Parteivorbringens und der sonstigen festgestellten Tatsachen ein leichtfertiges oder vorsätzliches Verhalten des Frachtführers oder seiner Leute nahe, obliegt dem Frachtführer im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast eine Recherchepflicht zu den Umständen des konkreten Schadensverlaufes und den konkreten Schadensursachen (Anschluss an BGH, TranspR 2011, 218; BGH, TranspR 2012, 107; BGH, NJW 2012, 3774; Abgrenzung zu OLG Köln, TranspR 2015, 106). Auf die abstrakte Möglichkeit eines Verpackungsmangels i.S.d. Art. 17 Abs. 2 Nr. 4 lit. b CMR kommt es in diesem Falle nicht mehr an.

2. Trifft den Frachtführer nach Art. 29 Abs. 1 CMR ein qualifiziertes Verschulden, kann der Geschädigte nach den nationalen Bestimmungen - bei Anwendbarkeit deutschen Rechts also gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 der Rom-I-VO - Schadensersatz gemäß §§ 249 ff BGB einschließlich einkalkulierter Transportkosten und des entgangenen Gewinns verlangen. Der Schadensersatzanspruch ist nicht auf die Berechnung nach Art. 23 CMR beschränkt (Anschluss an BGHZ 187, 141).

Anmerkung zu OLG Bamberg, Urteil vom 29.07.2015, 3 U 29/15

von **Dr. Andreas Müller**, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht, SVM Rechtsanwälte, Köln

A. Problemstellung

Bei einem Straßengütertransport, der dem CMR-Übereinkommen unterfällt, ist der Frachtführer unter anderem von der Haftung befreit, wenn der Schaden durch ein Verschulden des Verfügungsberechtigten oder durch Umstände verursacht worden ist, die der Frachtführer nicht vermeiden und deren Folgen er nicht abwenden konnte. Die Haftungsbefreiung wird nach Art. 29 CMR aufgehoben, wenn der Frachtführer den Schaden vorsätzlich oder durch ein ihm zur Last fallendes Verschulden verursacht hat. Ob Letzteres der Fall ist, klärt sich prozessual nach den Grundsätzen der Darlegungs- und Beweislast.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin, ein Speditionsunternehmen, beauftragte die Beklagte 33 mit Schrumpffolie eingeschweißte Paletten mit Fertigputz- und Farbeimern von Deutschland nach Italien zu transportieren. Am Sitz der Beklagten wurde die durch einen Planenauflieger abgeholte Sendung auf ein Thermofahrzeug umgeladen. Bei Ankunft in Italien wurde zum einen ein Transportschaden, zum anderen ein Verlust von sechs Eu-

ro-Paletten festgestellt. Die Annahme der Ware wurde verweigert.

Ein Sachverständiger stellte fest, dass die Sendung während des Transports mit einer anderen Verpackungsfolie versehen wurde, die, wie auch die Ausgangsfolie, für den Transport zu schwach dimensioniert war. Ebenso stellte der Sachverständige fest, dass die Stapelung von einzelnen Eimern auf den jeweiligen Paletten keine ausreichende Stabilität für den Transport gewährleistet hätte. Sie waren auch nicht in Längsrichtung, sondern in Querrichtung verladen worden.

Nach Durchführung einer Beweisaufnahme mit Zeugenvernehmung hat das LG Coburg erstinstanzlich der Klage auf Ersatz des gesamten Schadens vollumfänglich stattgegeben und der Beklagten verwehrt, sich auf Haftungsausschlüsse nach Art. 17 CMR zu berufen, da nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme während des Transports eine Umverpackung erfolgt war. Die Beklagte verfolgte mit der Berufung die Klageabweisung weiter mit dem Argument, dass nicht nur die Verpackungsfolie, sondern auch eine falsche Stapelung der einzelnen Eimer auf den jeweiligen Paletten ein Mangel der Verpackung i.S.d. Art. 17 Abs. 4 lit. b CMR sei und deshalb ein Haftungsausschluss zu ihren Gunsten anzunehmen ist.

Das OLG Bamberg hat das erstinstanzliche Ergebnis bestätigt, jedoch mit anderer Begründung und in Abgrenzung zur Rechtsprechung des OLG Köln (Urt. v. 20.03.2012 - 3 U 3/11 - TranspR 2015, 106).

Das OLG Bamberg ließ die Frage, ob ein Haftungsausschluss nach Art. 17 CMR gegeben ist, dahinstehen; es ist der Auffassung, die Beklagte habe den Schaden aufgrund eines qualifizierten Verschuldens i.S.d. Art. 29 CMR verursacht, so dass sie sich nicht auf die Haftungsbefreiung nach Art. 17 CMR berufen könne. Das OLG Bamberg sah ausreichende Anhaltspunkte für eine leichtfertige Schadenverursachung als gegeben an, weil der Verlust von sechs Paletten, die teilweise Querverladung sowie die Umverpackung mit neuer, wesentlich dünnerer Stretchfolie den begründeten Verdacht nahelege, dass entweder ein vorsätzliches Handeln des LKW-Fahrers oder dritter Personen und in diesem Fall zumindest ein leichtfertiges Handeln des LKW-Fahrers gegeben ist.

C. Kontext der Entscheidung

Vertretbar, aber nicht überzeugend. So kann man das Ergebnis des Berufungsurteils zusammenfassen. Das damit einhergehende Verdikt, nicht eine Sternstunde des Transportrechts zu besprechen, soll keine Urteilsschelte sein. Ein Urteil zu rezensieren, das – wie hier – die unterschiedlichsten Beweise oder deren Fehlen in zwei Instanzen zu berücksichtigen und zu würdigen hat, ohne sich dem Vorwurf der Besserwisserei auszusetzen, ist ein schmaler Grat. Erschwerend kommt hinzu, dass dem kundigen Leser des Urteils bis zum Schluss verborgen bleibt, wo, wie, wann und auf welche Weise Beschädigungen bzw. der Verlust der Eimer mit Farben und Edelputz eingetreten sind. Dies sind die Schwierigkeiten, denen Richter und Prozessbevollmächtigte der Parteien in der Praxis sich gegenübersehen und die zu einem guten Stück erklären, weshalb die transportrechtliche Rechtsprechung zur Haftung nach Art. 29 CMR bzw. bei nationalen Sachverhalten nach § 435 HGB so unterschiedlich ausfällt.

Liest man den ersten Leitsatz des Urteils, könnte man annehmen, das OLG Bamberg vertiefe die Rechtsprechung des ersten BGH-Senats und grenze sich zu OLG-Renegaten aus Köln ab. Dies weckt die Neugier des juristischen Lesers, enttäuscht sie aber gleichermaßen, da das Urteil die BGH-Rechtsprechung nur unterstützend zitiert. Dagegen hätte das OLG Bamberg der Entscheidung des OLG Köln, die einer allzu schnellen Annahme einer unbegrenzten Haftung wegen Leichtfertigkeit eine Abfuhr erteilt und eine genaue Subsumtion der Tatbestandsmerkmale einfordert, ein genaueres Augenmerk schenken sollen.

Zunächst fällt auf, dass das OLG Bamberg die Frage, ob das CMR-Übereinkommen anwendbar ist und die Sendungen mit dem Ersttransport nach Art. 17 Abs. 1 CMR übernommen wurden, zwei ganze Absätze widmet. Solchen Selbstverständlichkeiten – zumal im Berufungsurteil – mehr als zwei Zeilen zu widmen, ist entweder ein Zeichen von Unsicherheit im Umgang mit der Materie oder der unbedachten Verwendung von Textbausteinen, denen sich Gerichte (leider) allzu oft bedienen.

Das OLG Bamberg spricht der Klägerin den Schadenersatz in voller Höhe zu, was ein qua-

lifiziertes Verschulden nach Art. 29 CMR voraussetzt. Damit kommt das Berufungsgericht um die Beantwortung der Frage herum, ob die Klägerin wegen mangelhafter Verpackung nicht nach Art. 17 Abs. 2 CMR bei Geltendmachung ihrer Ansprüche ausgeschlossen ist, weil sie – unstreitig – selbst eine zu dünne Verpackungsfolie für die zum Transport aufgegebene Sendung verwendete. Diese Folie wurde im Verlauf des Transportes gegen eine ebenso dünne oder noch dünnere Folie ausgetauscht. Glück gehabt, kann sich die Klägerin sagen. Es konnte nicht festgestellt werden, ob ihre Folie oder die später angebrachte, ebenso dünne oder noch dünnere Folie (mit-)schadensursächlich war. Man kann das Gefühl gewinnen, dass das OLG Bamberg dieser Aufklärung aus dem Weg gehen wollte, indem es den Weg über das qualifizierte Verschulden wählte.

Die Rechtsprechung des BGH, die übrigens auch das OLG Köln (Urt. v. 20.03.2012 - 3 U 3/11 - TranspR 2015, 106, 107) zugrunde legt, verlangt für ein qualifiziertes Verschulden genügende Anhaltspunkte bzw. eine gewisse Wahrscheinlichkeit (BGH, Urt. v. 12.01.2012 - I ZR 214/10 - TranspR 2012, 107). Ob der Klagevortrag ein qualifiziertes Verschulden der Beklagten mit gewisser Wahrscheinlichkeit nahelegt oder sich Anhaltspunkte für ein derartiges Verschulden aus dem unstreitigen Sachverhalt ergeben, lässt das Berufungsurteil offen. Das Oberlandesgericht führt lediglich aus, dass der Verlust von sechs Paletten, die teilweise Querverladung der Sendung sowie die Umverpackung mit dünnerer Stretchfolie den „begründeten Verdacht nahe legen“, dass entweder ein „vorsätzliches Handeln des LKW-Fahrers“ oder dritter Personen und in diesem Falle zumindest ein „leichtfertiges Handeln des LKW-Fahrers“ gegeben ist. Hier ersetzt das OLG Bamberg salopp die Subsumtion durch eine Schlussfolgerung. Das Tatbestandsmerkmal der Leichtfertigkeit wird mehr oder minder unterstellt, ohne dass diese objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale im Einzelnen tatbestandlich herausgearbeitet werden. BGH-Zitate ersetzen keine eigene Urteilsbegründung.

Die Lektüre der mehrfach im Urteil zitierten BGH-Rechtsprechung hätte bei den Berufungsrichtern zu der Erkenntnis führen müssen, dass Leichtfertigkeit i.S.d. Art. 29 CMR i.V.m. § 435 HGB einen besonders schweren Pflichtenverstoß des Fahrers oder Dritter voraussetzt. Worin dieser vorliegend bestehen soll und worin sogar vorsätzliches Handeln liegen soll, lassen die Urteilsgründe offen. Aussagen zur subjektiven Seite, dass Fahrer oder Dritte (welche Dritte bleibt ohnehin unklar) den Schaden billigend in Kauf nahmen oder erkennen konnten, es werde ein Schaden mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit entstehen, enthält das Urteil nicht. Hier liegt der juristische Mangel des Berufungsurteils. Das Ergebnis mag stimmen, die Begründung nicht; vertretbar, aber eben nicht überzeugend.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des OLG Bamberg ruft in Erinnerung, rechtlich und tatsächlich komplizierte Sachverhalte sauber und nach Problemstellungen getrennt aufzubereiten und sorgfältig anhand der einschlägigen Rechtsnormen sauber zu subsumieren, anstatt der Versuchung zu unterliegen, durch Wiedergabe von Rechtsprechungszitaten die eigene Argumentation zu substituieren.

3

Anrechnung einer Reisepreisminderung gemäß § 651d BGB auf Ausgleichsleistungen gemäß Fluggastrechteverordnung

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Minderung aufgrund großer Verspätung eines Fluges kann als weitergehender Schadensersatz gemäß Art. 12 VO (EG) 261/2004 angesehen werden. Luftfahrtunternehmen können eine vom Reiseveranstalter bereits gezahlte Reisepreisminderung auf den nach der Verordnung (EG) 261/2004 geschuldeten Ausgleichsanspruch anrechnen.

Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 20.01.2015, 55 S 2/14

von **Prof. Dr. Wolf Müller-Rostin**, RA

A. Problemstellung

Die VO (EG) 261/2004 (sog. Fluggastrechteverordnung) gewährt dem Fluggast im Falle der

Nichtbeförderung, der Annullierung oder großen Verspätung seines Fluges unter gewissen Voraussetzungen u.a. finanzielle Ausgleichsleistungen, die ihm vom ausführenden Luftfahrtunternehmen zu gewähren sind. Daneben ist denkbar, dass zusätzliche Ansprüche des Fluggastes nach nationalem Recht, nach supranationalem Recht oder nach internationalem Einheitsrecht bestehen. Diese Ansprüche können sich einerseits gegen das ausführende Luftfahrtunternehmen richten, wenn z.B. im Falle einer Flugverspätung neben den Ausgleichsleistungen gemäß der Verordnung noch Schadensersatzleistungen nach Art. 19 MontrÜbk erbracht werden oder andererseits gegen einen Dritten, wenn vertragliches und ausführendes Luftfahrtunternehmen nicht personenidentisch sind oder wenn Ansprüche sowohl gegen einen Pauschalreiseveranstalter als auch gegen das ausführende Luftfahrtunternehmen erhoben werden. Eine mögliche Anrechnung gewährter Leistungen regelt Art. 12 VO (EG) 261/2004:

„Diese Verordnung gilt unbeschadet eines weiter gehenden Schadensersatzanspruches des Fluggastes. Die nach dieser Verordnung gewährte Ausgleichsleistung kann auf einen solchen Schadensersatzanspruch angerechnet werden."

Die Entscheidung des LG Berlin befasst sich mit der Möglichkeit der Anrechnung von bereits zuvor gewährten Schadensersatzleistungen nach dem Pauschalreiserecht auf nach der Verordnung geschuldete Ausgleichsleistungen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Kläger hatten bei einem Reiseveranstalter eine Pauschalreise nach Kuba einschließlich Hin- und Rückflug gebucht. Der Rückflug nach Deutschland hatte sich um etwa 22 Stunden verspätet. Der Reiseveranstalter gewährte den Klägern gemäß § 651d BGB eine Minderung ihres Reisepreises in Höhe von je 121,50 Euro.

Gegenüber dem Luftfahrtunternehmen, das den verspäteten Flug ausgeführt hatte, verlangten die Kläger vor dem Amtsgericht, gestützt auf Art. 7 VO (EG) 261/2004, eine Ausgleichsleistung in Höhe von jeweils 600 Euro wegen der verspäteten Ankunft in Deutschland. Das beklagte Luftfahrtunternehmen erkannte die Forderung in Höhe von jeweils 478,50 Euro (600 Euro minus 121,50 Euro) an. Diesen Abzug der Reisepreisminderung von der Ausgleichsleistung billigte das AG Charlottenburg unter Hinweis auf Art. 12 VO (EG) 261/2004 und wies die Klage hinsichtlich der streitigen Restforderung ab. Hiergegen richtete sich die Berufung der Kläger.

Das Berufungsgericht hat die Kläger ebenfalls abgewiesen. Das LG Berlin qualifizierte den Anspruch auf Rückzahlung eines Teils des Reisepreises wegen großer Verspätung als einen weitergehenden Schadensersatzanspruch gemäß Art. 12 VO (EG) 261/2004. Dabei stützte es sich auf die Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 30.09.2014 - X ZR 126/13 - NJW 2015, 553, dazu Steppler/Bressler, jurisPR-TranspR 1/2015 Anm. 3), der seinerseits der Rechtsprechung des EuGH gefolgt war (EuGH, Urt. v. 13.10.2001 - EuGHE 2011, I-9488 = NJW 2011, 3776). Nach dieser Rechtsprechung ist der Begriff des „weiter gehenden Schadensersatzes" in Art. 12 VO (EG) 261/2004 dahin auszulegen, dass er es dem nationalen Gericht ermöglicht, unter den Voraussetzungen des Montrealer Übereinkommens oder des nationalen Rechts Ersatz für den wegen Nichterfüllung des Luftbeförderungsvertrags entstandenen Schaden, einschließlich des immateriellen Schadens, zu gewähren. Für die Qualifikation eines Anspruchs als weitergehender Schadensersatzanspruch i.S.v. Art. 12 VO (EG) 261/2004 ist mithin entscheidend, ob dem Fluggast mit dem Anspruch eine Kompensation für die durch die Nicht- oder Schlechterfüllung der Verpflichtung zur Luftbeförderung, etwa durch eine große Verspätung, erlittenen Nachteile gewährt wird. Hierbei braucht es sich nicht nur um einen Vermögensschaden, sondern kann sich auch um einen immateriellen Schaden handeln, also insbesondere auch um die dem Fluggast durch die Nichtbeförderung, Annullierung oder große Verspätung verursachten Unannehmlichkeiten (BGH, Urt. v. 30.09.2014 - X ZR 126/13). Mit der den Klägern gewährten Minderung ihres Reisepreises sollte ein Ausgleich für die von ihnen erlittenen Unannehmlichkeiten aufgrund der großen Verspätung ihres Fluges geschaffen werden.

Das Landgericht befasste sich eingehend mit der Frage, ob entgegen dem Wortlaut von Art. 12 VO (EG) 261/2004 auch eine Anrechnung von Schadensersatzleistungen auf Ausgleichsleistungen oder ob lediglich in umgekehrter Folge, aber dem Wortlaut von Art. 12

VO (EG) 261/2004 folgend, eine Anrechnung von Ausgleichsleistungen auf Schadensersatzleistungen statthaft sei (Letzteres bejahen z.B. LG Darmstadt, Urt. v. 06.04.2011 - 7 S 122/10 - RRa 2011, 290; AG Rüsselsheim, RRa 2010, 290; AG Rüsselsheim, Urt. v. 24.02.2011 - 3 C 734/10 (32) - RRa 2011, 94; AG Frankfurt, Urt. v. 17.01.2014 - 30 C 2462/13 (68) - RRa 2014, 254, und AG Frankfurt, Urt. v. 04.12.2013 - 31 C 2243/13 (17) - RRa 2014, 183; Schmid/Degott/Hopperdietzel, Fluggastrechte, Kommentar, S. 212, unter Bezug auf den Wortlaut von Art. 12 VO (EG) 261/2004).

Der letztgenannten Meinung folgte das LG Berlin nicht. Würde man der wörtlichen Anwendung der Verordnung den Vorzug geben, so liefe der Zweck von Art. 12 VO (EG) 261/2004, nämlich die kumulative Geltendmachung von Ansprüchen auszuschließen, die auf der Verspätung des Fluges beruhen, ins Leere. Der Anspruchsteller würde überkompensiert werden, und es sei vom Zufall abhängig, ob eine Anrechnung erfolge – nämlich dann, wenn zunächst eine Ausgleichsleistung erbracht worden ist – oder nicht, nämlich dann, wenn die Ausgleichsleistung der Schadensersatzleistung nachfolge. Demzufolge hat das LG Berlin die Minderung des Flugpreises auf die begehrte Ausgleichsleistung angerechnet und die Kläger als in voller Höhe entschädigt angesehen.

C. Kontext der Entscheidung

Art. 12 Abs. 1 Satz 2 VO (EG) 261/2004 regelt seinem Wortlaut nach nur eine Anrechnung von Ausgleichsleistungen nach der Verordnung auf weitergehende Schadensersatzansprüche. Fraglich könnte sein, ob der Begriff „Schadensersatzansprüche“ eng auszulegen ist und tatsächlich nur nach deutschem Recht unter diesen Begriff fallende Ansprüche erfassen soll oder ob eine weite Auslegung geboten ist und damit auch andere Ansprüche, die wie die Minderung eine Kompensation im Falle einer Flugunregelmäßigkeit bezwecken, umfassen soll. Das Landgericht folgt der weiten Auslegung. Diese Sicht erscheint deshalb angemessen, weil die Verordnung in der englischen und französischen Sprachfassung die sehr weitreichenden Begriffe „further compensation“ bzw. „indemnisation complementaire“ verwendet, womit alle Formen der Entschädigung und des Ausgleichs erfasst sind. Diese weitreichenden Begriffe werden selbst dort unterschiedslos verwandt, wo die deutsche Sprachfassung von „Schadensersatz“, von „Ausgleichszahlung“ oder „Ausgleichsleistung“ spricht. Zudem kann dem Verordnungstext kein Ausschluss der Anrechnung auf reisevertragliche Minderungsansprüche entnommen werden. Auch aus dem Begriff „weiter gehend“ deutet sich eine gewisse Parallelität, wenn nicht gar Identität, der den verschiedenen Ansprüchen zugrunde liegenden Mängel, nämlich die Verspätung des Fluges, an.

Mit der Bejahung einer Anrechnungsmöglichkeit auch im umgekehrten Sinne, also von Minderungsleistungen auf Ausgleichsansprüche, folgt das LG Berlin der h.M. in der Literatur (z.B. Hausmann, Europäische Fluggastrechte (Diss.), S. 488; Bollweg, RRa 2009, 10, 13; Leffers, RRa 2008, 258, 260; a.M. Schmid/Degott/Hopperdietzel, Fluggastrechte, Kommentar, S. 212, unter Bezug auf den Wortlaut von Art. 12 VO), der sich auch vereinzelt die Rechtsprechung (AG Rüsselsheim, Urt. v. 10.08.2011 - 3 C 237/11 (36) - RRa 2011, 244; ebenso AG Köln, Urt. v. 18.08.2006 - 121 C 502/05 - RRa 2007, 44, allerdings ohne auf die Problematik einzugehen; a.M. z.B. LG Darmstadt, Urt. v. 06.04.2011 - 7 S 122/10; AG Rüsselsheim, RRa 2010, 290; AG Rüsselsheim, Urt. v. 24.02.2011 - 3 C 734/10 (32) - RRa 2011, 94; AG Frankfurt, Urt. v. 17.01.2014 - 30 C 2462/13 (68) und AG Frankfurt, Urt. v. 04.12.2013 - 31 C 2243/13 (17)) angeschlossen hat. Würde man der wortgetreuen Anwendung des Textes der Verordnung folgen, so hinge der Umfang der Ansprüche von der Reihenfolge ihrer Geltendmachung ab. Werden zuerst reisevertragliche Ansprüche geltend gemacht, so könnte der Fluggast nachfolgend vollumfängliche Ausgleichsleistungen vom Luftfahrtunternehmen verlangen. Bei umgekehrter Reihenfolge würden die nach der Verordnung gewährten Ausgleichsansprüche hingegen den reisevertraglichen Ansprüchen gegenübergestellt und insoweit angerechnet. Der letztendlich zu gewährende Anspruch hinge von Zufälligkeiten ab, was mit dem Grundsatz der Rechtsklarheit, des angemessenen Interessenausgleichs und der Vermeidung einer Überkompensation nicht zu vereinbaren ist.

Nicht vom LG Berlin angesprochen wurde die Problematik, ob auch solche Ansprüche angerechnet werden können, die ein Fluggast ge-

genüber einem Dritten, vorliegend gegenüber dem Reiseveranstalter, erheben kann. Grundsätzlich regelt die Verordnung die Rechtsbeziehungen zwischen dem ausführenden Luftfahrtunternehmen und dem Fluggast. Und immerhin bestimmt Art. 3 Abs. 6 VO (EG) 261/2004, dass die Verordnung die aufgrund der Richtlinie 90/314/EWG (Pauschalreise-Richtlinie) bestehenden Rechte unberührt lässt. Daraus könnte man den Schluss ziehen, dass Ansprüche, die ein Fluggast gegenüber einem Dritten aus einem anderen Rechtsgrund hat, unberücksichtigt bleiben müssen (so wohl Schmid/Degott/Hopperdietzel, Fluggastrechte, Kommentar, S. 202 und 205). Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass in der VO (EG) 261/2004 die Begriffe „Reiseunternehmen“ und „Pauschalreise“ legaldefiniert werden (Art. 2 lit. d und e der VO) und dass Art. 3 Abs. 6, Satz 1 VO (EG) 261/2004 erneut den Begriff „Pauschalreise“ anführt. Zudem gestattet Art. 13 Satz 2 VO (EG) 261/2004 dem Luftfahrtunternehmen den Regress beim Reiseunternehmen. Außerdem bestimmt Art. 3 Abs. 5 VO (EG) 261/2004, dass ein ausführendes Luftfahrtunternehmen, das in keiner Beziehung mit dem Fluggast steht, mit Wirkung für und gegen den Reiseveranstalter handelt. Dies rechtfertigt den Schluss, dass Art. 12 VO (EG) 261/2004 keinesfalls Ansprüche gegenüber Reiseveranstaltern von vorneherein ausnehmen wolle (Staudinger, RRa 2015, 62, 63).

D. Auswirkungen für die Praxis

Es dürfte angesichts der Entscheidung des BGH (Urt. v. 30.09.2014 - X ZR 126/13) und nunmehr auch des LG Berlin als gefestigte Meinung anzusehen sein, dass Minderungsansprüche als weitergehender Schadensersatz i.S.v. Art. 12 VO (EG) 261/2004 anzusehen sind. Ebenso dürfte es als gefestigte Meinung anzusehen sein, dass eine Anrechnung des Anspruches auf Rückzahlung eines Teils des Reisepreises wegen Minderung nach § 651d BGB auf Ausgleichsleistungen nach der Verordnung – entgegen deren Wortlaut – auch statthaft ist. Dass Schuldner des Ausgleichsanspruches das ausführende Luftfahrtunternehmen und Schuldner des Minderungsanspruches der Reiseveranstalter ist, steht einer Anrechnung des einen auf den anderen Anspruch nicht entgegen, da das ausführende Luftfahrtunternehmen durchaus auch für den Reiseveranstalter handeln kann.

4

Arbeitszeitnachweise bei angeblicher Privatnutzung eines Wohnmobil/ Pferdetransporters

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Bei Nutzung eines Pferdetransporters für sechs Pferde mit Wohnwagenteil und einer zulässigen Gesamtmasse von 26 Tonnen sind die Sozialvorschriften VO (EG) Nr. 561/2006, VO (EWG) Nr. 3821/85 und § 4 FPersG anzuwenden.

Anmerkung zu VG München, Urteil vom 04.08.2015, M 16 K 14.4886

von **Dr. Bernd Andresen**, RA, Düsseldorf

A. Problemstellung

Bei Fahrzeugen zur Güterbeförderung von mehr als 3,5 t zulässiger Gesamtmasse sind Arbeitszeitnachweise durch die VO (EG) NR. 561/2006 und die VO (EWG) Nr. 3821/85 vorgeschrieben.

Ein Pferdehof hatte ein als Wohnmobil zugelassenes Fahrzeug, das aber auch sechs Pferde befördern konnte. Auf Anforderung der Arbeitsschutzbehörde wurden keine Arbeitszeitnachweise übersandt, weil der Halter der Meinung war, es sei ein Wohnmobil und würde nur privat genutzt. Bei der rechtlichen Einordnung eines Fahrzeugs kommt es allerdings nicht auf die Angabe im Fahrzeugschein und die generelle Zweckbestimmung, sondern auf den tatsächlichen Einsatz an (Winkler in: Andresen/Winkler, Fahrpersonalgesetz und Sozialvorschriften für Kraftfahrer, 4. Aufl. 2011, Art. 3 VO (EG) Nr. 561/2006 Rn.18). Ein Wohnmobil wird nicht zur Güterbeförderung eingesetzt, ist aber als zur Güterbeförderung bestimmt anzusehen, wenn der wesentliche Teil des Fahrzeugs dazu bestimmt ist, Pferde zu befördern und der Wohnmobilteil nur dazu dient, dem Fahrer oder einer Begleitung bei einer längeren Fahrt auch eine Ruhens- und Übernachtungsmöglichkeit zu schaffen. Deshalb sind auch Arbeitszeitnachweise vom Fahrer zu führen. Wenn jetzt die zuständige Überwachungsbehörde sie anfordert, sind die Arbeitszeitnachweise zu übersenden.

Kommt der Halter des Fahrzeugs dieser Verpflichtung nicht nach, kann er durch eine Ordnungsverfügung dazu angehalten werden.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das VG München hatte über eine Anfechtungsklage der Geschäftsführerin eines Unternehmens als Halter zu entscheiden, die sich gegen die Anordnung richtete, die Arbeitszeitnachweise eines Fahrzeugs vorzulegen.

Die zuständige Arbeitsschutzbehörde – das Gewerbeaufsichtsamt bei der Bezirksregierung Oberbayern – forderte von der Halterin eines als Wohnmobil zugelassenen Transportfahrzeugs mit einer zulässigen Gesamtmasse von 26 Tonnen Arbeitszeitnachweise an. Das Fahrzeug hatte sechs Pferdeboxen und einen einem Wohnmobil vergleichbar ausgebauten Aufbau. Die Halterin betreibt einen Pferdehof in der Rechtsform einer GmbH und Co. KG.

Die Gewerbeaufsicht verlangte von der Halterin die Vorlage von Arbeitszeitnachweisen, um die Einhaltung der Sozialvorschriften im Straßenverkehr zu überprüfen. Gefordert wurde die Übermittlung von Daten von den Fahrerkarten und vom Massenspeicher des Kontrollgeräts oder die Übersendung der Schaublätter des Kontrollgeräts, falls das Fahrzeug noch mit einem mechanischen Kontrollgerät ausgerüstet sei. Weiterhin sollten die Personalien des für den Fahrzeugeinsatz Verantwortlichen und des Verkehrsleiters mitgeteilt werden. Begründet wurde der Bescheid damit, dass gemäß § 4 Abs. 3 Sätze 3 bis 7 Fahrpersonalgesetz (FPersG) die gesetzliche Verpflichtung bestehe, die auf den Fahrerkarten und dem Massenspeicher gespeicherten Daten regelmäßig zu kopieren, die gespeicherten Daten zu sichern und auf Verlangen der zuständigen Behörde zu übermitteln. Deshalb sei die Anordnung keine unverhältnismäßige Belastung.

Anfechtungen gegen einen solchen Bescheid haben nach § 5 Abs. 3 FPersG keine aufschiebende Wirkung. Einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung hatte das Gericht rechtskräftig abgelehnt.

Das VG München hat die Klage gegen den Bescheid als unbegründet abgewiesen. Die Voraussetzungen für die Verpflichtung der Klägerin zur Vorlage der Arbeitszeitnachweise und Erteilung der Auskünfte lägen vor.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass sie das Fahrzeug nur privat nutze. Die Tochter der Geschäftsführerin würde damit zu Turnieren fahren. Fahrer sei ein Mitarbeiter des Pferdehofs. Sie sieht in der Regelung der VO (EG) Nr. 561/2006 und der VO (EWG) Nr. 3821/85 einen Verstoß gegen ihre Grundrechte aus Art. 14 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG.

Das sieht das Gericht anders. Das Fahrzeug diene der Güterbeförderung im Straßenverkehr, nämlich dem Pferdetransport. Für das Vorliegen eines Gütertransports sei es unschädlich, wenn das Fahrzeug zugleich mit einem Wohnwagenteil ausgestattet sei. Im Hinblick auf die Verkehrssicherheit sei allein das Gefahrenpotential durch den Gütertransport entscheidend.

Der Ausnahmetatbestand des Art. 3 VO (EG) Nr. 561/2006, wonach die Verordnung nicht gilt bei Fahrten für private Zwecke mit einem Fahrzeug bis 7,5 Tonnen zulässiger Gesamtmasse, liege nicht vor. Selbst wenn das Fahrzeug nur für private Zwecke genutzt würde, setze die Ausnahmeregelung voraus, dass die zulässige Gesamtmasse von 7,5 Tonnen nicht überschritten werde. Da der Pferdetransporter eine zulässige Gesamtmasse von 26 Tonnen habe, gebe es keine Befreiung von den Sozialvorschriften.

Abschließend prüft das Gericht noch, ob die VO (EG) Nr. 561/2006 gegen höherrangiges Recht verstößt, sieht jedoch den Eingriff in die unternehmerische Freiheit durch die legitimen Zwecke einer Harmonisierung von Sozialvorschriften im Straßenverkehr und der Verbesserung der Verkehrssicherheit als gerechtfertigt an.

Die Benennung eines Verkehrsleiters hält das Gericht für nachvollziehbar, da alles dafür spreche, dass die Klägerin den Beruf eines Güterkraftverkehrsunternehmers ausübe. Die zu befördernden Pferde würden nicht dem Pferdehof gehören, der Fahrer sei Mitarbeiter der Klägerin. Rechtsgrundlage für die Bestellung eines Verkehrsleiters sei Art. 4 Abs. 1 und 2 VO (EG) Nr. 1071/2009.

Deshalb sei die Klage gegen den Bescheid insgesamt abzuweisen.

C. Kontext der Entscheidung

Transportunternehmer und Halter von Fahrzeugen zur Güterbeförderung mit mehr als 2,8 Tonnen zulässiger Gesamtmasse sind verpflichtet, die Sozialvorschriften und das Fahrpersonalgesetz zu beachten. Sie haben Kontroll- und Dokumentationspflichten, um für die Einhaltung der Lenk- und Ruhezeiten zu sorgen. Aufforderungen der zuständigen Arbeitsschutzbehörde, Auskünfte zu erteilen und Arbeitszeitnachweise vorzulegen, sind zu befolgen (Andresen, jurisPR-TranspR 1/2015 Anm. 5). Das Urteil des VG München entspricht der Rechtslage und ist zutreffend begründet.

Der Schwerpunkt der Entscheidung des VG München liegt darin, dass es bei der Einordnung eines Fahrzeugs nicht auf die Eintragung im Fahrzeugschein, sondern auf die tatsächliche Nutzung ankommt. Da mit dem Fahrzeug der Klägerin Pferde befördert werden, wird es zur Güterbeförderung eingesetzt. Das Gericht gelangt zwar zu der Auffassung, dass gewerblicher Transport von Pferden durch die GmbH und Co. KG vorliege, aber selbst bei einer rein privaten Nutzung wären Arbeitszeitnachweise zu führen und vorzulegen. In der Vorgängerverordnung VO (EWG) Nr. 3820/85 waren noch alle Fahrten für private Zwecke von den Sozialvorschriften ausgenommen, das wurde jedoch 2006 in Art. 3 VO (EG) Nr. 561/2006 geändert. Jetzt sind nur noch Fahrten für private Zwecke mit Fahrzeugen bis 7,5 Tonnen zulässiger Gesamtmasse ausgenommen. Hier liegt der Grund nicht in der Harmonisierung, sondern im Zweck, die Verkehrssicherheit zu verbessern. Fahrzeuge dieser Größenordnung sollen nicht von übermüdeten Fahrern im Straßenverkehr gelenkt werden. Diese Fahrer, auch wenn es sich um Privatpersonen handelt, sollen gezwungen werden, Fahrtunterbrechungen und Ruhezeiten sowie die zulässigen Lenkzeiten wie beruflich tätige Fahrer einzuhalten. Zur Überprüfung sind deshalb auch Arbeitszeitnachweise zu führen und auf Anforderung der Überwachungsbehörde vorzulegen.

Ein Verstoß gegen Grundrechte liegt nicht vor. Es gibt für den zur Herausgabe der Arbeitszeitnachweise Verpflichteten auch kein Verweigerungsrecht. In § 4 Abs. 4 FPersG besteht nur ein Auskunftsverweigerungsrecht für den zur Auskunft Verpflichteten, die Auskunft auf solche Fragen zu verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen nahen Angehörigen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens wegen einer Ordnungswidrigkeit aussetzen würde. Das bezieht sich aber ausschließlich auf Auskünfte, nicht jedoch auf die Vorlage der geforderten Unterlagen. Das Recht, die Einsichtnahme in geschäftliche Unterlagen zu verweigern, lässt sich aus dem Grundgesetz nicht herleiten (Winkler in: Andresen/Winkler, Fahrpersonalgesetz und Sozialvorschriften für Kraftfahrer, § 4 FPersG Rn. 37, unter Bezugnahme auf BVerfG v. 07.09.1984 - 2 BvR 159/84).

D. Auswirkungen für die Praxis

Da das Führen von Arbeitszeitnachweisen mit einigem Aufwand verbunden ist, besonders, wenn ein Mitarbeiter nicht ständig fährt, wird immer wieder versucht, der Verpflichtung zum Führen von Arbeitszeitnachweisen zu entgehen. Ausnahmen von der Verpflichtung findet man in Art. 3 VO (EG) Nr. 561/2006 sowie in § 18 FPersV für Fahrzeuge mit einer Gesamtmasse von mehr als 3,5 Tonnen und in § 1 FPersV für Fahrzeuge mit einer Gesamtmasse zwischen mehr als 2,8 bis 3,5 Tonnen. Diese Ausnahmen werden restriktiv ausgelegt. Wenn es zu prüfen gilt, ob eine Ausnahme vorliegt, sind immer die Begründungen für die Verpflichtung, Sozialvorschriften einzuhalten, mit zu prüfen. Die EU-Vorschriften dienen der Harmonisierung der Sozialvorschriften in Europa, der Verkehrssicherheit und dem Arbeitsschutz. Die Ausnahmen erfassen die Fälle, die entweder keine wirtschaftliche Bedeutung haben oder bei denen nur eine geringe Gefahr für die Verkehrssicherheit ausgeht. Wird wenig gefahren, sondern werden im Wesentlichen andere Arbeiten vorgenommen, so kann z.B. das „Handwerkerprivileg“ zum Tragen kommen (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 FPersV für Fahrzeuge bis 3,5 Tonnen zulässiger Gesamtmasse).

Da nach § 5 Abs. 3 FPersG Rechtsbehelfe gegen die Verfügung keine aufschiebende Wirkung haben, sollten vorhandene Arbeitszeitnachweise und die Auskünfte gegeben werden. Dann besteht die Möglichkeit, wenn wegen fehlender weiterer Arbeitszeitnachweise oder unvollständiger Auskünfte ein Bußgeldbescheid ergeht, dagegen Widerspruch einzulegen und ein gerichtliches Verfahren vor den ordentlichen Gerichten zur Klärung durchzuführen.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Die Klägerin wurde auch aufgefordert, die Personalien des Verkehrsleiters anzugeben. Ein Verkehrsleiter ist zu bestellen, wenn gewerblicher Güterkraftverkehr mit Fahrzeugen mit einer zulässigen Gesamtmasse von mehr als 3,5 Tonnen betrieben wird. Das ergibt sich aus Art. 4 VO (EG) Nr. 1071/2009. Das Gericht nimmt an, dass nicht nur eigene Pferde, sondern auch Pferde von Personen, die die Pferde im Pferdehof unterstellen, befördert werden. Dann werden gewerbliche Transporte für Dritte durchgeführt. Erforderlich ist dann eine Gemeinschaftslizenz nach Art. 4 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 1072/2009 oder eine Erlaubnis nach § 3 GüKG. Dafür ist der Nachweis der Sachkunde durch Bestellung eines Verkehrsleiters erforderlich. Das kann der Geschäftsführer der GmbH sein, aber auch ein externer Verkehrsleiter, der die in der VO (EG) Nr. 1071/2009 geforderten Voraussetzungen erbringt. Weitere Voraussetzungen sind die finanzielle Leistungsfähigkeit des Unternehmens und die persönliche Zuverlässigkeit des Geschäftsführers und des Verkehrsleiters.

5

Rechtswegzuständigkeit für die Zahlungsklage eines Paketzustellers/ Kurierfahrers

Leitsatz:

Grundsätzlich übt ein Frachtführer i.S.d. §§ 407 ff. HGB ein selbstständiges Gewerbe aus. Jedoch ist ein solches Rechtsverhältnis dann als Arbeitsverhältnis anzusehen, wenn die Tätigkeit des Transporteurs durch den Auftraggeber stärker eingeschränkt wird, als es auf Grund der gesetzlichen Regelungen geboten ist.

Anmerkung zu LArbG Rostock, Beschluss vom 13.07.2015, 3 Ta 6/15

von **Christian Darge**, RA und Notar, FA für Arbeitsrecht und FA für Insolvenzrecht, Ahlers & Vogel, Bremen

A. Problemstellung

Die DHL und andere Paketdienstleister setzen für die Zustellung der Pakete regelmäßig Subunternehmer ein, die ihrerseits Subunternehmer mit der Zustellung beauftragen. Bei diesen Subunternehmern handelt es sich häufig um Einzelunternehmer, die ausschließlich für einen Auftraggeber tätig sind. In diesen Fällen stellt sich die Frage, ob der Einzelunternehmer ein selbstständiges Gewerbe als Frachtführer ausübt und dementsprechend auch als solcher für Beschädigung oder Verlust haftet oder aber als weitgehend haftungsfreier Arbeitnehmer anzusehen ist.

Das LArbG Rostock hatte sich im Rahmen einer Entscheidung über die Rechtswegzuständigkeit mit dieser Frage zu befassen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien stritten im Beschwerdeverfahren im Zusammenhang mit Zahlungsansprüchen über die Rechtswegzuständigkeit zu den Gerichten für Arbeitssachen.

Der Kläger war seit dem 01.03.2006 als Paketzusteller/Kurierfahrer für die Beklagte im Rahmen eines selbstständigen Gewerbes tätig. Seit dieser Zeit stellte er mit Hilfe seines eigenen Kleintransporters termingebundene Sendungen an die Auftraggeberin der Beklagten, in diesem Fall der DHL, zu bzw. holte diese bei den Kunden ab. Der Kläger war ausschließlich für die Beklagte tätig. Ein schriftlicher Vertrag bestand zwischen den Parteien nicht.

Der Kläger musste sich jeden Morgen gegen 05:00 Uhr im Depot der DHL einfinden, um die zuzustellenden Waren zu übernehmen. Jede Sendung war mit einem Barcode versehen, den der Kläger mittels Scanner erfassen musste. Seitens der DHL wurden zeitliche Zustelloptionen vorgegeben. Für die Zeit nach 12:00 Uhr hatte der Kläger vorrangig die Aufgabe, die von den Kunden aufgegebenen Sendungen abzuholen. Die Informationen wurden ihm während der Tour auf elektronischem Wege auf sein Empfangsgerät vermittelt. Werktäglich war er mindestens bis 17:00 Uhr im Einsatz. Sämtliches Arbeitsmaterial wurde durch die DHL gestellt. Das Transportfahrzeug des Klägers war als ein Fahrzeug der DHL lackiert und beschrif-

tet. Dem Kläger war es durch die Beklagte formal freigestellt, seine vertraglichen Verpflichtungen durch eigene Mitarbeiter zu erfüllen, ohne dass allerdings ein solcher Fall in der Vergangenheit vorgekommen wäre. Die Beklagte erwartete vom Kläger, dass er im Verhinderungsfalle (z.B. bei Krankheit) der Beklagten sein Fahrzeug zur Verfügung stellt, damit diese durch eigene Mitarbeiter die Touren fahren konnte. Ferner war dem Kläger ein fester Zustellbezirk zugewiesen. Darüber hinaus hatte die DHL in sogenannten Handouts Tätigkeitshinweise an die Fahrer herausgegeben, in denen u.a. das Zustellprozedere oder das Verhalten im Umgang mit den Kunden der DHL detailliert beschrieben wird. Die Beklagte musste sich diese Tätigkeitshinweise an die Fahrer im Rahmen ihrer Verpflichtungen gegenüber der DHL zurechnen lassen.

Der Kläger vertrat die Auffassung, dass er als Arbeitnehmer anzusehen sei. Demgegenüber vertrat die Beklagte die Ansicht, dass eine über das übliche Frachtführergeschäft hinausgehende Weisungsgebundenheit nicht vorgelegen habe.

Nachdem das Arbeitsgericht eine Rechtswegzuständigkeit unter Hinweis darauf, dass es an einem schlüssigen Tatsachenvortrag des Klägers zur Darlegung der notwendigen Arbeitnehmereigenschaft fehle, verneint hatte, hat das LArbG Rostock dem Kläger Recht gegeben.

Zwar werde gemäß § 407 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 HGB auch der gewerbsmäßig tätige Frachtführer durch den Frachtvertrag gegenüber dem Absender verpflichtet, das Gut zum Bestimmungsort zu befördern und dort an den Empfänger abzuliefern. Danach setze der Frachtvertrag ein Gewerbe und damit auch eine selbstständige Tätigkeit des Frachtführers nach dem Willen des Gesetzgebers voraus. Der selbstständige Frachtführer sei nach seinem Berufsbild zudem in hohem Maße weisungsabhängig. Dies gelte insbesondere in Bezug auf die Arbeitszeit. Die Beförderung von Gütern sei zumeist abhängig von einzuhaltenden Lieferterminen. Insoweit könne der Frachtführer nicht frei festlegen, wann er das Gut zum Empfänger befördere. Er sei allenfalls darin frei, den angebotenen Beförderungsauftrag anzunehmen oder nicht anzunehmen, um ggf. einen lukrativeren Fuhrauftrag zu realisieren (LArbG Mainz, Beschl. v. 05.03.2010 - 10 Ta 10/10 Rn. 16, 17).

Jedoch ergebe sich vorliegend aus der gebotenen Gesamtschau der tatsächlichen Handhabung bzw. der tatsächlichen Vertragsgestaltung, dass der Umfang sowie die Art und Weise der Vertragsdurchführung den Kläger in einem noch stärkeren Maße an die Beklagte gebunden habe, als dies ohnehin für einen Frachtführervertrag nach den §§ 407 ff. HGB üblich und notwendig sei. Der Kläger sei auf der Grundlage der vertraglichen Verpflichtung der Beklagten gegenüber der DHL gehalten gewesen, die anfallenden Zustellungen bzw. Abholungen in einem von der Beklagten zugewiesenen Zustellbezirk zu realisieren und dabei die von der DHL gestellten Betriebsablaufstrukturen zu nutzen. Allein daraus ergebe sich eine deutlich höhere Einschränkung des Klägers, als dies bei Frachtführern nach den gesetzlichen Vorgaben der §§ 407 ff. HGB der Fall sei. Dieses Ergebnis würde noch dadurch verstärkt werden, dass der Kläger bei Abwesenheitszeiten sein Fahrzeug der Beklagten zur Verfügung zu stellen gehabt habe, damit diese mit eigenen Fahrern ihre Verpflichtung gegenüber der DHL habe erfüllen können. Die Möglichkeit, eigene Mitarbeiter einzusetzen, schließe die Annahme eines Arbeitsverhältnisses nicht aus. Dies stelle lediglich eines von mehreren im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu berücksichtigenden Anzeichen dar.

C. Kontext der Entscheidung

Mit dieser Entscheidung liegt das LArbG Rostock auf der Linie des BAG. Bereits in seiner „Frachtführer"-Entscheidung vom 19.11.1997 (5 AZR 653/96) hat das BAG in einem ähnlich gelagerten Sachverhalt entschieden, dass ein Rechtsverhältnis als ein Arbeitsverhältnis angesehen werden könne, wenn die Tätigkeit des Transporteurs stärker eingeschränkt würde, als es aufgrund gesetzlicher Regelungen oder wegen versicherungsrechtlicher Obliegenheiten geboten wäre. In Abgrenzung dazu hat der Fünfte Senat eine Arbeitnehmereigenschaft verneint, wenn der Frachtführer zwar nur für einen Auftraggeber fahre, ihm aber weder Dauer noch Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit vorgeschrieben seien und er nicht nur die theoretische Möglichkeit habe, auch Transporte für eigene Kunden auf eigene Rechnung durchzuführ-

ren. Ob er diese Möglichkeit tatsächlich nutze, sei nicht entscheidend (BAG, Urt. v. 30.09.1998 - 5 AZR 563/97). Diese Rechtsprechung hat das BAG mehrfach bestätigt (vgl. nur BAG, Urt. v. 27.06.2001 - 5 AZR 561/99; BAG, Urt. v. 13.03.2008 - 2 AZR 1037/06). Sowohl der BGH (vgl. Urt. v. 21.10.1998 - VIII ZB 54/97) als auch das BSG (vgl. Urt. v. 11.03.2009 - B 12 KR 21/07 R) sind der Ansicht gefolgt. Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung des LArbG Rostock in Ansehung des engen zeitlichen Korsetts im entschiedenen Fall, welches eine Tätigkeit für andere Auftraggeber faktisch nahezu ausschloss, und des weiteren Umstandes, dass das Fahrzeug bei Abwesenheit zur Verfügung gestellt werden musste und somit nicht für eigene Aktivitäten genutzt werden konnte, nur folgerichtig.

D. Auswirkungen für die Praxis

Auch wenn die Entscheidung des LArbG Rostock somit aus arbeitsrechtlicher Sicht nichts bahnbrechend Neues bringt, ruft sie in Erinnerung, dass bei frachtvertraglichen Haftungsansprüchen stets auch geprüft werden muss, ob einer Haftung des vermeintlichen Frachtführers ein bestehendes Arbeitsverhältnis zum vermeintlichen Absender im Wege steht. Sofern dem Frachtführer so wenig „Spielraum“ bei seinen Beförderungsaufgaben überlassen wird, dass er als abhängig Beschäftigter angesehen werden muss, ist für eine frachtrechtliche Haftung kein Raum mehr, sondern es wird nur nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen gehaftet. Etwaige Schäden trägt dann meistens der Absender als Arbeitgeber. Davon abgesehen treten die allgemeinen arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Folgen ein. Hierfür müssten nicht einmal die Frachtführer Rechte einfordern. Derartiges kann auch im Rahmen einer Betriebsprüfung auffallen.