BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 145/00

Verkündet am:
27. Februar 2003
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO § 61

Bei einer einfachen Streitgenossenschaft führt jeder Streitgenosse - trotz äußerer Verbindung der Verfahren - seinen eigenen Prozeß formell und inhaltlich unabhängig von dem anderen, ohne daß die jeweiligen Handlungen Vorteile oder Nachteile für andere Streitgenossen bewirken. Dementsprechend kann jeder Streitgenosse Angriffs- und Verteidigungsmittel selbständig geltend machen und sich damit auch in Widerspruch zu anderen Streitgenossen setzen. Insbesondere können bestrittene und unbestrittene Tatsachen voneinander abweichen.

HGB § 430 Abs. 1 (in der bis zum 30. Juni 1998 geltenden Fassung)

Der gemeine Handelswert von abhanden gekommenem Transportgut richtet sich nach der jeweiligen Handelsstufe, welcher der Geschädigte angehört. Dementsprechend kommt es für die Höhe des zu leistenden Ersatzes darauf an, ob eine Lieferung zwischen Produzent und Großhändler, Großhändler und Einzelhändler oder Einzelhändler und Endverbraucher stattgefunden hat.

Franchisenehmer, die Ware auf Rechnung des Franchisegebers an Endverbraucher weitervertreiben, sind bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrach-

tungsweise einem Einzelhandelsunternehmen gleichzustellen mit der Folge, daß für die Ermittlung des gemeinen Handelswertes des abhanden gekommenen Transportgutes die Handelsstufe Großhändler/Einzelhändler maßgeblich ist.

BGH, Urt. v. 27. Februar 2003 - I ZR 145/00 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 2003 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v Ungern-Sternberg, Prof. Starck, Pokrant und Dr. Büscher

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 1 wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. Mai 2000 im Kostenpunkt - mit Ausnahme der Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2 und über die durch ihre zurückgenommene Berufung vom 10. März 1999 veranlaßten Kosten - und insoweit aufgehoben, als zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Die Revision der Klägerin gegen das vorgenannte Urteil wird zurückgewiesen. Die im Revisionsverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2 trägt die Klägerin.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die verbleibenden Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Tatbestand:

Die Klägerin ist Transportversicherer der H.-GmbH, die mit Zweiradzubehör handelt. Sie nimmt die Beklagten wegen Verlustes von Transportgut aus abgetretenem und übergegangenem Recht auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Beklagte zu 1 besorgt für die H.-GmbH aufgrund einer Vereinbarung vom 26. September 1995 die Belieferung ihrer Verkaufsstellen. Im April 1996 stand bei der H.-GmbH ein Warentransport zu mehreren Geschäften in Süddeutschland an. Mit der Durchführung des Transports beauftragte die Beklagte zu 1 am 16. April 1996 die Beklagte zu 2. Deren Fahrer L. holte das Gut am Nachmittag desselben Tages bei der H.-GmbH ab. Anschließend stellte er den beladenen Lkw in einer von der Beklagten zu 1 angemieteten Halle in Düsseldorf unter. Die von der Beklagten zu 1 angemietete Fläche in der etwa 17.000 qm großen Halle beträgt 3.000 qm. Die restliche Stellfläche ist an andere Unternehmen vermietet. Eines der Rolltore der Halle war defekt, so daß es sich nicht vollständig schließen ließ. Der beladene Lkw wurde in der Nacht vom 16. auf den 17. April 1996 aus der Halle gestohlen.

Die Beklagte zu 1 hat ihre etwaigen Ansprüche gegen die Beklagte zu 2 am 27. Januar 1997 an die Klägerin abgetreten.

Die Klägerin hat - ebenso wie die Beklagte zu 2 - behauptet, die Beklagte zu 1 habe den Fahrer L. ausdrücklich angewiesen, den beladenen Lkw bis zum Antritt der Auslieferungsfahrt in der von ihr angemieteten Halle abzustellen. Der Lkw samt Ladung sei auch schon vor dem 16. April 1996 regelmäßig dort abge-

stellt worden. Von dieser Praxis hätten die Geschäftsführer der Beklagten zu 1 Kenntnis gehabt.

Die Klägerin hat weiterhin behauptet, sie habe ihrer Versicherungsnehmerin den Schaden, der sich einschließlich Gutachterkosten auf 188.989,32 DM belaufe, ersetzt.

Sie hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 188.989,32 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagten sind dem entgegengetreten. Die Beklagte zu 1 hat die Auffassung vertreten, als Spediteurin brauche sie für den eingetretenen Schaden nicht zu haften. Zudem habe sie den Fahrer L. wiederholt darauf hingewiesen, auf welche Weise Transportgut gegen den Zugriff Dritter geschützt werden müsse. Die unzureichende Sicherung des Ladeguts in ihrer Halle sei für den Diebstahl des beladenen Lkw nicht ursächlich gewesen.

Die Beklagte zu 2 hat gemeint, sie treffe an der Entstehung des Schadens kein Verschulden, da die Beklagte zu 1 ihren Fahrer ausdrücklich angewiesen habe, den beladenen Lkw in der hier in Rede stehenden Halle abzustellen.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Klage gegen die Beklagte zu 2 abgewiesen und die Berufung der Beklagten zu 1 zurückgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte zu 2 beantragt, verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter, soweit das Berufungsgericht diesem nicht entsprochen hat. Die Beklagte zu 1 erstrebt mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, die Abweisung der gegen sie gerichteten Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte zu 1 hafte der H.-GmbH für den Schaden, der durch den Verlust des Transportgutes eingetreten sei, gemäß § 429 HGB (in der bis zum 30. Juni 1998 geltenden Fassung, im folgenden: HGB a.F.). Es hat weiterhin die Auffassung vertreten, gegen die Beklagte zu 2 stünden der H.-GmbH weder vertragliche noch deliktische Ansprüche zu, so daß solche auch nicht auf die Klägerin übergegangen sein könnten. Dazu hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Die Haftung der Beklagten zu 1 als Frachtführerin ergebe sich aus § 413 HGB a.F. Auf die Haftungsbeschränkungen gemäß § 51 Buchst. b Satz 1, § 54 ADSp (Stand: 1. Januar 1993, im folgenden: ADSp a.F.) könne sich die Beklagte zu 1 nicht berufen, weil sie - wie das Berufungsgericht näher ausgeführt hat - den Schaden durch grobe Fahrlässigkeit verursacht habe. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, daß der Fahrer L. den beladenen Lkw auch schon vor dem streitgegenständlichen Diebstahl regelmäßig in der völlig unzureichend gesicherten Halle abgestellt habe, was dem Geschäftsführer P. der Beklagten zu 1 bekannt gewesen sei.

Die feststehenden gravierenden Sicherheitsmängel der Halle, die die Beklagte zu 1 gekannt habe, führten zu der Vermutung, daß diese für den in Rede stehenden Diebstahl ursächlich gewesen seien. Diese Vermutung habe die Beklagte zu 1 nicht durch den Umstand zu widerlegen vermocht, daß nach dem Ergebnis der polizeilichen Ermittlungen feststehe, daß der beladene Lkw mit einem Originalschlüssel aus der Halle gefahren worden sei.

Die Schadensersatzforderung der H.-GmbH, die ihre Ansprüche gegen die Beklagte zu 1 an die Klägerin abgetreten habe, belaufe sich auf den eingeklagten Betrag. Die von der Beklagten zu 1 erhobene Einrede der Verjährung greife nicht durch.

Die Klage gegen die Beklagte zu 2 sei unbegründet. Die H.-GmbH habe gegen die Beklagte zu 2 keine Ansprüche aus § 823 Abs. 1, § 831 BGB, da die darlegungs- und beweisbelastete Klägerin nicht bewiesen habe, daß die unzureichende Diebstahlssicherung der Lagerhalle für den Warenverlust kausal gewesen sei.

Ebensowenig bestünden Schadensersatzansprüche der Beklagten zu 1 gegen die Beklagte zu 2 aus dem Unterfrachtvertrag gemäß § 429 HGB a.F. und § 14 AGNB, die durch Abtretung der Beklagten zu 1 vom 27. Januar 1997 auf die Klägerin übergegangen sein könnten. Der Beklagten zu 1 sei es im Streitfall nach Treu und Glauben verwehrt, sich für den eingetretenen Schaden bei der Beklagten zu 2 schadlos zu halten, da - was zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2 unstreitig sei - die Beklagte zu 1 die Weisung erteilt habe, den beladenen Lkw in der von ihr angemieteten Halle abzustellen.

II. Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Die gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts gerichteten Revisionsangriffe der Beklagten zu 1 haben dagegen Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

A. Zur Revision der Klägerin

1. Die Revision der Klägerin wendet sich ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagten zu 1 stünden gegen die Beklagte zu 2 aus dem Unterfrachtvertrag gemäß § 429 HGB a.F. und § 14 AGNB keine Schadensersatzansprüche zu, die durch Abtretung auf die Klägerin übergegangen sein könnten.

a) Auf die Prozeßrechtsverhältnisse zwischen der Klägerin und den Beklagten kommt § 61 ZPO zur Anwendung, da es sich bei den Beklagten um einfache Streitgenossen handelt. Nach dieser Vorschrift stehen die einzelnen Streitgenossen dem Gegner grundsätzlich selbständig gegenüber. Jeder Streitgenosse führt seinen eigenen Prozeß - trotz äußerlicher Verbindung der Verfahren - formell und inhaltlich unabhängig von dem anderen, ohne daß die jeweiligen Handlungen Vorteile oder Nachteile für andere Streitgenossen bewirken.

Dementsprechend kann jeder Streitgenosse Angriffs- und Verteidigungsmittel selbständig geltend machen und sich damit auch in Widerspruch zu anderen Streitgenossen setzen. Insbesondere können der Tatsachenvortrag, das (Nicht-)Bestreiten und ein Geständnis voneinander abweichen und nur für den einzelnen Streitgenossen wirken (vgl. MünchKomm.ZPO/Schilken, 2. Aufl., § 61 Rdn. 4; Zöller/Vollkommer, ZPO, 23. Aufl., § 61 Rdn. 8).

b) Das Berufungsgericht hat eine Haftung der Beklagten zu 2 aus dem mit der Beklagten zu 1 geschlossenen Unterfrachtvertrag verneint, weil es der Beklagten zu 1 im Streitfall nach Treu und Glauben versagt sei, sich für den eingetretenen Schaden bei der Beklagten zu 2 schadlos zu halten. Es hat darauf abgestellt, daß im Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2 unstreitig sei, daß die Beklagte zu 1 den Fahrer L. in Kenntnis der Sicherheitsmängel der Halle ausdrücklich angewiesen habe, den beladenen Lkw in der großen ungesicherten Halle über Nacht abzustellen. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

c) Die Revision macht erfolglos geltend, das Berufungsgericht habe den Sachvortrag der Parteien nicht ausgeschöpft und deshalb zu Unrecht angenommen, aus dem übereinstimmenden Vorbringen der Klägerin und der Beklagten zu 2 ergebe sich, daß die Beklagte zu 2 aufgrund der Weisung der Beklagten zu 1, den beladenen Lkw über Nacht in der ungesicherten Halle unterzustellen, von der eigenverantwortlichen Wahrnehmung ihrer Obhutspflichten abgehalten worden sei.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2 sei unstreitig, daß die Beklagte zu 1 den Fahrer L. in Kenntnis der Sicherheitsmängel ausdrücklich angewiesen habe, den beladenen Lkw in ihrer großen ungesicherten Halle über Nacht abzustellen. Diese nicht mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag angegriffene Feststellung ist gemäß §§ 314, 561 a.F. ZPO für das Revisionsgericht bindend. Von ihr ist daher im Revisionsverfahren auszugehen. Das Bestreiten der von der Klägerin und der Beklagten zu 2 übereinstimmend behaupteten Weisung seitens der Beklagten zu 1 hat das Berufungsgericht im Prozeßrechtsverhältnis zwischen der Klägerin und der

Beklagten zu 2 mit Recht nicht berücksichtigt, weil jeder Streitgenosse seinen Prozeß - wie bereits dargelegt - selbständig führt.

Auf der Grundlage seiner Feststellungen hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, daß die Beklagte zu 1 durch ihre Anweisung die Gefahrenlage, die den Verlust des Transportgutes herbeigeführt hat, selbst geschaffen hat und daß es ihr deshalb gemäß § 242 BGB verwehrt ist, die Beklagte zu 2 für den eingetretenen Schaden haftbar zu machen.

Soweit die Revision geltend macht, das Berufungsgericht habe verfahrensfehlerhaft den Vortrag der Klägerin unberücksichtigt gelassen, durch die Weisung der Beklagten zu 1 seien weder die Beklagte zu 2 noch deren Fahrer L. daran gehindert gewesen, den beladenen Lkw in der Zeit zwischen der Beladung und dem Fahrtantritt nach Süddeutschland an einem hinreichend gesicherten Ort unterzustellen, verhilft ihr das nicht zum Erfolg. Denn nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten zu 2 stand eine anderweitige sichere Unterstellmöglichkeit nicht zur Verfügung. Der Fahrer L. durfte daher die Weisung der Beklagten zu 1 befolgen und den beladenen Lkw über Nacht in deren ungesicherter Halle abstellen.

2. Die Revision der Klägerin wendet sich auch ohne Erfolg gegen die Verneinung eines deliktischen Schadensersatzanspruches der Klägerin gegen die Beklagte zu 2 aus abgetretenem Recht der H.-GmbH.

a) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin obliege als Anspruchstellerin in vollem Umfang die Darlegungs- und Beweislast für die behauptete Eigentumsverletzungshandlung und deren Ursächlichkeit für den eingetretenen Schaden. Diesen Nachweis habe sie nicht geführt. Die Klägerin

könne angesichts des Umstands, daß der genaue Tathergang unaufgeklärt geblieben sei, nicht beweisen, daß die unzureichende Diebstahlssicherung der Lagerhalle für den Warenverlust kausal geworden sei. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung ebenfalls stand.

b) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß derjenige, der einen deliktischen Schadensersatzanspruch geltend macht, grundsätzlich alle Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB als anspruchsbegründenden Klagegrund zu beweisen hat. Der Geschädigte muß daher in aller Regel auch den nach § 286 ZPO zu würdigenden Beweis erbringen, daß die behauptete Unrechtshandlung des in Anspruch genommenen Schädigers zu einer Rechtsverletzung geführt hat (vgl. BGHZ 51, 91, 104; 58, 48, 53; 93, 351, 354; Baumgärtel/Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, 2. Aufl., § 823 Rdn. 7, 11; Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl., Vor § 249 Rdn. 162). Das für einen Kläger hierbei bestehende Beweisrisiko kann allerdings durch Beweiserleichterungen - wie beispielsweise die Anwendung der Grundsätze über den Anscheinsbeweis oder eine Beweislastumkehr - herabgemindert werden.

aa) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Beklagte zu 2 die Ursächlichkeit der Sicherheitsmängel für die Entwendung des beladenen Lkws weder in erster Instanz noch im Berufungsverfahren bestritten habe. Die Revisionserwiderung der Beklagten zu 2 weist mit Recht darauf hin, daß es eines ausdrücklichen Bestreitens der Beklagten zu 2 nicht bedurfte, weil die darlegungs- und beweispflichtige Klägerin zur Kausalität zwischen der behaupteten Unrechtshandlung, Abstellen des beladenen Lkws in der unzureichend gegen Diebstahl gesicherten Halle, und der eingetretenen Rechtsverletzung keinen konkreten Vortrag gehalten hat. Entgegen der Auffassung der Revision waren nähere Darlegungen der Klägerin zur

Ursächlichkeit nicht entbehrlich, weil nach dem Ergebnis der polizeilichen Ermittlungen, wonach der Lkw mit einem Originalschlüssel geöffnet und aus der Halle herausgefahren wurde, auch die ernsthafte Möglichkeit gegeben war, daß sich die Sicherheitsmängel nicht auf den Diebstahl des Lkws ausgewirkt haben.

Entgegen der Auffassung der Revision spricht auch nicht der Beweis des ersten Anscheins dafür, daß die freie Zugänglichkeit zum Innenraum der Halle für den Diebstahl des beladenen Lkws ursächlich war. Der vom Berufungsgericht festgestellte Umstand, daß die Täter einen zum Fahrzeug der Beklagten zu 2 passenden Schlüssel besaßen, läßt die Möglichkeit, daß der oder die Täter unabhängig von der unzureichend gesicherten Eingangstür Zugang zum Innenraum der Halle hatten, nicht als fernliegend erscheinen.

bb) Die Revision rügt auch vergeblich, das Berufungsgericht habe die Darlegungs- und Beweislast verkannt, weil es bei einem grob fahrlässigen Organisationsverschulden dem Frachtführer obliege, die gegen die Schadensursächlichkeit des Organisationsmangels sprechenden Umstände darzulegen und zu beweisen und diese Beweislastumkehr auch für die deliktische Haftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB gelte.

Der Revision ist entgegenzuhalten, daß die Rechtsprechung des Senats zum groben Organisationsverschulden des Spediteurs/Frachtführers (vgl. BGHZ 127, 275, 284; 129, 345, 349 f.) in bezug auf die Haftung der Beklagten zu 2 nicht zur Anwendung kommen kann, weil deren Fahrer nach den für das Revisionsgericht bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts den beladenen Lkw auf Anweisung der Beklagten zu 1 in der unzureichend gesicherten Halle abgestellt hat. Danach kann der Beklagten zu 2 kein (grobes) Organisationsverschulden angelastet werden. Vielmehr hat die Beklagte zu 1 durch ihre

bei der Beurteilung der Haftung der Beklagten zu 2 revisionsrechtlich zugrundezulegenden Weisung die Gefahrenlage geschaffen, die den Verlust der Warensendung herbeigeführt haben soll. Die Revision wendet sich nicht gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte zu 2 und deren Fahrer L. seien im Rahmen des Vertragsverhältnisses zwischen der Beklagten zu 1 und der Beklagten zu 2 verpflichtet gewesen, die Anweisung der Beklagten zu 1 zu befolgen.

B. Zur Revision der Beklagten zu 1

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Beklagte zu 1 als Fixkostenspediteurin (§ 413 Abs. 1 HGB a.F.) grundsätzlich der Frachtführerhaftung gemäß §§ 429 ff. HGB a.F. i.V. mit den Haftungsbestimmungen der ADSp a.F. (§§ 51 ff.) unterliegt.

1. Mit Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten zu 1 gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte zu 1 könne sich nicht auf die Haftungsbeschränkungen gemäß § 51 Buchst. b Satz 1, § 54 ADSp a.F. berufen, weil sie den Schaden durch grobe Fahrlässigkeit (mit-)verursacht habe.

a) Vergeblich rügt die Revision allerdings, das Berufungsgericht sei von einer unzutreffenden tatsächlichen Grundlage ausgegangen.

aa) Das Berufungsgericht hat festgestellt, die von der Beklagten zu 1 angemietete Lagerhalle sei als sicherer Abstellplatz für den beladenen Lkw vollkommen ungeeignet gewesen, weil ein nicht mehr überschaubarer und kontrollierbarer Personenkreis jederzeit Zutritt zu der etwa 17.000 qm großen Halle gehabt habe und zudem zum Schadenszeitpunkt ein Rolltor der Halle defekt

gewesen sei, so daß es sich nicht mehr ordnungsgemäß habe verschließen lassen.

Die Revision macht geltend, die Feststellung des Berufungsgerichts treffe nicht zu, weil der für die Beklagte zu 1 tätige Hausmeister Sc. das Tor abends zugeschoben und von innen mit einem Holzkeil versehen habe, so daß es von außen nicht habe geöffnet werden können. Dieses Vorbringen verhilft der Revision nicht zum Erfolg. Sie berücksichtigt nicht, daß die angegriffene Feststellung des Berufungsgerichts ihre Grundlage im unstreitigen Teil des Tatbestands hat (BU 5, 1. Abs.). Die dortige Feststellung des Berufungsgerichts hat die Beklagte zu 1 nicht mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag angegriffen.

bb) Das Berufungsgericht hat das Abstellen des beladenen Fahrzeugs in der unzureichend gesicherten Lagerhalle als grob fahrlässige Vernachlässigung der dem Fahrer L. obliegenden Sicherung des Transportgutes gegen Diebstahl angesehen.

Auch das wird von der Revision ohne Erfolg beanstandet. Es kommt nicht darauf an, ob die Beklagte zu 1 das Verhalten des Fahrers L. ausdrücklich als grob fahrlässig bezeichnet hat. Davon abgesehen stellt die angegriffene Feststellung des Berufungsgerichts die revisionsrechtlich nur eingeschränkt nachprüfbare tatrichterliche Würdigung des eigenen Sachvortrags der Beklagten zu 1 dar, die stets vorgetragen hatte, beladene Fahrzeuge dürften wegen der Diebstahlsgefahr nur in der weiteren, besonders gesicherten Halle abgestellt werden, worauf die Fahrer von den Geschäftsführern der Beklagten zu 1 auch nachdrücklich hingewiesen worden seien.

Der von der Revision angeführte Umstand, daß das Mietwagenunternehmen S. zur Tatzeit in der Halle Pkw abgestellt hatte, läßt nicht darauf schließen, daß die Halle seinerzeit ausreichend Sicherheit gegen Diebstähle geboten hat.

cc) Entgegen dem Vorbringen der Revision ist für die Entscheidung auch ohne Bedeutung, ob die Beklagte zu 1 der Beklagten zu 2 anläßlich der Schlüsselübergabe für die große Halle erklärt hat, jede Haftung auszuschließen, da die Halle noch von anderen Mietern genutzt werde. Ein vereinbarter Haftungsausschluß zwischen der Beklagten zu 1 und der Beklagten zu 2 kann sich grundsätzlich nicht auf das Verhältnis der Beklagten zu 1 zu ihrer Auftraggeberin, der H.-GmbH, auswirken, aus dem die vertragliche Haftung der Beklagten zu 1 gerade hergeleitet wird.

dd) Die Revision wendet sich auch vergeblich dagegen, daß das Berufungsgericht den von der Beklagten zu 1 benannten Zeugen D. nicht vernommen hat, weil das in dessen Wissen gestellte Vorbringen nicht den Schluß auf eine die Beklagte zu 1 entlastende Schadensursache zuläßt. Aus dem Sachvortrag der Beklagten zu 1 ergibt sich lediglich, daß der angebliche Dieb La. Schlüssel für das entwendete Fahrzeug besessen und der Fahrer L. ihm zwei Wochen zuvor das Fahrzeug geliehen habe. Selbst wenn unterstellt wird, La. sei infolgedessen in der Lage gewesen, Kopien der Fahrzeugschlüssel anzufertigen, folgt daraus nicht, daß er auch Schlüssel für die Halle besessen hätte. Damit fehlt es jedoch an einer notwendigen Voraussetzung für den Schluß, die unzureichende Sicherung der Halle sei für die Entwendung des beladenen Lkws nicht ursächlich geworden.

b) Die Revision beanstandet aber mit Erfolg, daß das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft zu der Feststellung gelangt ist, dem Geschäftsführer P. der Beklagten zu 1 sei bereits vor dem streitgegenständlichen Schadensereignis bekannt gewesen, daß der Fahrer L. den beladenen Lkw regelmäßig bis zum Antritt der Auslieferungsfahrten in der großen ungesicherten Halle abgestellt habe.

aa) Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung von der in Rede stehenden Kenntnis des Geschäftsführers P. der Beklagten zu 1 aus den glaubhaften Bekundungen der Zeugin H. gewonnen, die ausgesagt hat, der Geschäftsführer habe ihr gegenüber in einem am 26. April 1996 geführten Gespräch erklärt, der Fahrer L. habe - ebenso wie am Vortag des streitgegenständlichen Diebstahls - den beladenen Lkw regelmäßig am Abend in der großen Halle abgestellt, bevor er am frühen Morgen des nächsten Tages zu seinen Touren aufgebrochen sei.

bb) Der Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte dem Einwand der Beklagten zu 1, die Zeugin H. habe die Äußerungen des Geschäftsführers P. zum Unterstellort des beladenen Lkws zu Unrecht auf die große ungesicherte Halle bezogen, weil sie von der weiteren kleinen besonders gesicherten Halle nichts gewußt habe, Bedeutung beimessen müssen, bleibt allerdings der Erfolg versagt.

Die Revision berücksichtigt nicht, daß es aufgrund des Anliegens der Zeugin H., den Tatort in Augenschein zu nehmen, für den Geschäftsführer der Beklagten zu 1 keinen Anlaß für die Annahme gab, die Fragen der Zeugin hätten sich auf die kleinere Halle bezogen. Denn der Fahrer L. hatte weder in der Tatnacht noch zuvor die kleinere Halle als Abstellplatz benutzt. Zudem ist un-

streitig, daß der Lkw aus der großen Halle entwendet wurde. Danach konnte es für den Geschäftsführer der Beklagten zu 1 nicht zweifelhaft sein, daß sich das mit der Zeugin H. geführte Gespräch ausschließlich auf den Tatort und damit auf die große Halle bezogen hat. Hierfür spricht auch der Umstand, daß der Geschäftsführer der Beklagten zu 1 nach den Aufzeichnungen der Zeugin H. sowohl bei seiner Angabe, der Fahrer L. habe einen Schlüssel gehabt, als auch bei seiner Erklärung zum Abstellen des Fahrzeugs ohne Differenzierung von "der Halle" gesprochen hat. Denn es ist unstreitig, daß der Fahrer L. für die besonders gesicherte Halle keinen Schlüssel besaß. Das legt die Annahme nahe, daß sich die Äußerungen des Geschäftsführers der Beklagten zu 1 nur auf die große ungesicherte Halle bezogen haben.

cc) Die Revision rügt dagegen mit Erfolg, das Berufungsgericht hätte seine Feststellung zur Kenntnis des Geschäftsführers P. nicht allein auf die Aussage der Zeugin H. stützen dürfen, sondern es hätte auch die von der Beklagten zu 1 gegenbeweislich benannten Zeugen J. und Jä. zum Beweisthema I. 1 des Beweisbeschlusses vom 16. Dezember 1999 vernehmen müssen.

Bei dem in Rede stehenden Beweisthema ging es um die Frage, ob die Geschäftsführer der Beklagten zu 1 im Frühjahr 1996 gewußt haben, daß der Fahrer L. regelmäßig mit Transportgut beladene Fahrzeuge in der großen Halle im Bereich der etwa 3.000 qm großen von der Beklagten zu 1 angemieteten Fläche abgestellt hat. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Zeugen J. und Jä. seien von der Beklagten zu 1 nur zum Beweis ihrer Behauptung benannt worden, die Beklagte zu 1 habe den Fahrer L. ausdrücklich angewiesen, keine beladenen Fahrzeuge in der großen Halle abzustellen. Dieser Beurteilung kann nicht beigetreten werden. Denn im Schriftsatz der Beklagten zu 1 vom 26. Januar 2000 heißt es ausdrücklich, daß die Zeugen J. und Jä. gegenbe-

weislich zu dem Beweisthema I. 1 benannt werden. Wenn das Berufungsgericht den Gegenbeweisantritt anders verstanden haben sollte, hätte es die Beklagte zu 1 darauf hinweisen müssen (§ 139 Abs. 1, § 278 Abs. 3 ZPO).

Die Revision wendet sich auch mit Recht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die in das Wissen der Zeugen gestellte Tatsache sei für die Entscheidung des Rechtsstreits unerheblich, weil aus dem von der Beklagten zu 1 behaupteten Umstand, daß die beiden Zeugen den Lkw niemals in der Halle haben stehen sehen, nicht gefolgert werden könne, daß der Lkw nicht regelmäßig dort über Nacht beladen gestanden habe. Diese Beurteilung ist nicht zwingend. Es hätte vielmehr einer Klärung bedurft, wie oft und zu welchen Zeiten sich die Zeugen in der Halle aufgehalten haben. Davon hängt es letztlich ab, ob sie verläßliche Angaben zum Beweisthema I. 1 machen können.

dd) Sollte das Berufungsgericht im wiedereröffneten Berufungsverfahren erneut zu der Feststellung gelangen, daß der Geschäftsführer P. der Beklagten zu 1 von den Gepflogenheiten des Fahrers L. vor dem 16. April 1996 Kenntnis hatte, ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht auf dieser Tatsachengrundlage eine grob fahrlässige (Mit-)Verursachung des streitgegenständlichen Schadens seitens der Beklagten zu 1 angenommen hat mit der Folge, daß sie sich nicht auf die Haftungsbeschränkungen gemäß § 51 Buchst. b Satz 1, § 54 ADSp a.F. berufen kann. Die Beklagte zu 1 geht selbst davon aus, daß die große Halle zum Tatzeitpunkt keine ausreichende Sicherung gegen Diebstähle geboten hat. Denn nach ihrem eigenen Vorbringen haben ihre Geschäftsführer die Fahrer nachdrücklich angewiesen, beladene Lkws nur in der kleineren, besonders gesicherten Halle abzustellen. Entgegen der Auffassung der Revision kommt es nicht entscheidend darauf an, ob die Beklagte zu 1 konkrete Anhaltspunkte für die Annahme hatte, beladene Lkws

könnten aus der großen nicht ausreichend gesicherten Halle entwendet werden.

Sofern von einem grob fahrlässigen Verschulden der Beklagten zu 1 auszugehen ist, muß sie beweisen, daß der Schaden auf eine andere, sie entlastende Ursache zurückzuführen war (vgl. BGH, Urt. v. 13.4.1989 - I ZR 28/87, VersR 1989, 1066, 1067).

2. Die Revision der Beklagten zu 1 wendet sich auch mit Erfolg gegen die Höhe des der Klägerin vom Berufungsgericht zuerkannten Schadensersatzbetrages.

a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, die gestohlenen Waren hätten in Verkaufsshops, bei denen es sich um Franchisenehmer der H.-GmbH handelt, für Rechnung der H.-GmbH an Endverbraucher veräußert werden sollen. Auf dieser Grundlage hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Verkaufspreis, den die Endverbraucher in den Verkaufsshops hätten zahlen müssen, dem Wert entspreche, den die Waren am Ort der Ablieferung gehabt hätten (§ 430 Abs. 1 HGB a.F.). Der Umstand, daß die Verkaufsshops Franchisenehmer der H.-GmbH seien, führe nicht zu einem Abzug der Verkaufsprovisionen dieser Unternehmen von der geltend gemachten Schadenssumme, da allgemein anerkannt sei, daß die Kosten, die dem Geschädigten bei seinem Warenabsatz entstehen, bei der Schadensberechnung grundsätzlich nicht abgesetzt würden. Dies gelte auch für Provisionen, die im Verkaufsfall eventuell an die Franchisenehmer gezahlt werden müßten. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

b) Muß der Frachtführer gemäß § 429 Abs. 1 HGB a.F. für den Verlust von Transportgut Schadensersatz leisten, so ist gemäß § 430 Abs. 1 HGB a.F. grundsätzlich der gemeine Handelswert zu ersetzen, den ein Gut derselben Art und Beschaffenheit am Ort der Ablieferung zu dem Zeitpunkt hatte, in dem die Ablieferung zu bewirken war. Der gemeine Handelswert des abhanden gekommenen Gutes kann allerdings differieren. Er richtet sich nach der jeweiligen Handelsstufe, welcher der Geschädigte - hier die H.-GmbH als Auftraggeberin der Beklagten zu 1 - angehört. Dementsprechend kommt es für die Höhe des zu leistenden Ersatzes darauf an, ob eine Lieferung zwischen Produzent und Großhändler, Großhändler und Einzelhändler oder Einzelhändler und Endverbraucher stattgefunden hat (vgl. BGH, Urt. v. 28.6.1993 - II ZR 99/92, WM 1993, 1727, 1728 = NJW-RR 1993, 1371; MünchKomm.HGB/Dubischar, § 430 HGB Rdn. 9; Koller, Transportrecht, 3. Aufl., § 430 HGB Rdn. 2; Helm in Großkomm.HGB, 4. Aufl., § 430 HGB Rdn. 29; Glöckner, TranspR 1988, 327, 328).

Danach hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft angenommen, daß die von der H.-GmbH an ihre Franchisenehmer zu zahlenden Verkaufsprovisionen nicht von der geltend gemachten Schadenssumme in Abzug zu bringen sind. Die H.-GmbH vertreibt ihre Waren nicht direkt an den Endverbraucher. Dies erfolgt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vielmehr durch ihre Franchisenehmer auf Rechnung der H.-GmbH. Die Franchisenehmer sind daher bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise - wie es das Berufungsgericht auch erwogen hat - einem Einzelhandelsunternehmen gleichzustellen mit der Folge, daß für die Ermittlung des gemeinen Handelswertes der abhanden gekommenen Ware die Handelsstufe Großhändler/Einzelhändler maßgeblich ist (vgl. auch Koller, Transportrecht, 4. Aufl., § 429 HGB Rdn. 9 zur Handelsstufe zwischen Kommittenten und Kommissionär). Auf dieser Handelsstufe umfaßt der ersatzfähige Schaden der H.-GmbH lediglich den Preis, den

sie von ihren Franchisenehmern bei ordnungsgemäßer Durchführung des der Beklagten zu 1 erteilten Auftrags tatsächlich erhalten hätte. Das wäre aber nicht der volle Preis gewesen, den die Franchiseunternehmen bei einer Veräußerung der gestohlenen Waren an die Endverbraucher erzielt hätten, weil hiervon die den Franchisenehmern gebührenden Verkaufsprovisionen hätten in Abzug gebracht werden müssen.

III. Danach war die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Auf die Revision der Beklagten zu 1 war das angefochtene Urteil teilweise im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als zum Nachteil der Beklagten zu 1 erkannt worden ist. Im Umfang der Aufhebung war

die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die verbleibenden Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ullmann v. Ungern-Sternberg Starck

Pokrant Büscher