# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

I ZR 146/05

Verkündet am:
30. Januar 2008
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Bergmann und Dr. Kirchhoff

für Recht erkannt:

Die Anschlussrevision der Klägerin wird verworfen.

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Juli 2005 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht über einen Betrag von 5.712,35 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 21. März 2001 hinaus zum Nachteil der Beklagten erkannt hat.

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

Von Rechts wegen

## Tatbestand:

1 Die Klägerin ist Transportversicherer verschiedener Unternehmen (im Weiteren: Versender). Sie nimmt die Beklagte, die einen Paketbeförderungsdienst betreibt, aus abgetretenem und übergegangenem Recht der Versender wegen Verlusts von Transportgut in 14 Fällen auf Schadensersatz in Anspruch. Gegenstand des Revisionsverfahrens sind die Schadensfälle 2 bis 12 und 14.

2 Den Beförderungsverträgen in den Schadensfällen 2 bis 9 und 11 lagen die Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Beklagten mit Stand von Februar 1998 zugrunde, die auszugsweise folgende Regelungen enthielten:

> "...
>
> **10. Haftung**
>
> ... In den Fällen, in denen das WA oder CMR-Abkommen nicht gelten, wird die Haftung von U. durch die vorliegenden Beförderungsbedingungen geregelt. U. haftet bei Verschulden für nachgewiesene direkte Schäden bis zu einer Höhe von ... 1.000 DM pro Sendung in der Bundesrepublik Deutschland oder bis zu dem nach § 54 ADSp ... ermittelten Erstattungsbetrag, je nachdem, welcher Betrag höher ist, es sei denn, der Versender hat, wie im Folgenden beschrieben, einen höheren Wert angegeben.
>
> Die Wert- und Haftungsgrenze wird angehoben durch die korrekte Deklaration des Werts der Sendung. ... Diese Wertangabe gilt als Haftungsgrenze. Der Versender erklärt durch die Unterlassung der Wertangabe, dass sein Interesse an den Gütern die oben genannte Grundhaftung nicht übersteigt.
>
> ...

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

Vorstehende Haftungsbegrenzungen gelten nicht bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit von U., seiner gesetzlichen Vertreter oder Erfüllungsgehilfen.

..."

3 Gegenstand der Verträge in den Schadensfällen 10, 12 und 14 waren die Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Beklagten mit Stand von November 2000, in denen auszugsweise Folgendes geregelt war:

"...

**2. Serviceumfang**

Sofern keine besonderen Dienstleistungen vereinbart werden, beschränkt sich der von U. angebotene Service auf Abholung, Transport, Zollabfertigung (sofern zutreffend) und Zustellung der Sendung.

Um die vom Versender gewünschte kurze Beförderungsdauer und das niedrige Beförderungsentgelt zu ermöglichen, werden die Sendungen im Rahmen einer Sammelbeförderung transportiert. Der Versender nimmt mit der Wahl der Beförderungsart in Kauf, dass aufgrund der Massenbeförderung nicht die gleiche Obhut wie bei einer Einzelbeförderung gewährleistet werden kann. Der Versender ist damit einverstanden, wenn eine Kontrolle des Transportweges, insbesondere durch Ein- und Ausgangsdokumentation, an den einzelnen Umschlagstellen innerhalb des U. -Systems nicht durchgeführt wird. Soweit der Versender eine weitergehende Kontrolle der Beförderung wünscht, wählt er die Beförderung als Wertpaket.

**9. Haftung**

9.2 Gelten keine Abkommensbestimmungen oder sonstige zwingende nationale Gesetze, wird die Haftung ausschließlich durch diese Bedingungen geregelt.

In Deutschland ist die Haftung für Verlust oder Beschädigung begrenzt auf nachgewiesene direkte Schäden bis maximal DM 1.000,00 pro Sendung oder 8,33 SZR für jedes Kilogramm, je nachdem welcher Betrag höher ist. ...

Vorstehende Haftungsbegrenzungen gelten nicht, wenn der Schaden auf eine Handlung oder Unterlassung zurückzuführen ist, die U. , seine gesetzlichen Vertreter, oder Erfüllungsgehilfen vorsätzlich oder leichtfertig und in dem Bewußtsein, dass der Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde, begangen haben.

...

9.4 Die Haftungsgrenze nach Ziffer 9.2 wird angehoben durch korrekte Deklaration eines höheren Wertes der Sendung auf dem Frachtbrief und durch Zahlung des in der "Tariftabelle und Serviceleistungen" aufgeführten Zuschlages auf den angegebenen Wert (Wertpaket). In keinem Fall dürfen die in Absatz 3 (a) (ii) festgesetzten Grenzen überschritten werden. Der Versender erklärt durch Unterlassung einer Wertdeklaration, dass sein Interesse an den Gütern die in Ziffer 9.2 genannte Grundhaftung nicht übersteigt.

U. kann Wertzuschläge namens und im Auftrag des Versenders als Prämie für die Versicherung der Interessen des Versenders an eine Versicherungsgesellschaft weitergeben. In diesem Fall werden etwaige Ansprüche des Versenders auf Schadensersatz durch U. gestellt und im Namen der Versicherungsgesellschaft bezahlt. Die von U. für diese Zwecke eingesetzten Policen können bei der oben genannten Anschrift eingesehen werden.

..."

4 Die Klägerin hat behauptet, sie habe die Versender in Höhe der geltend gemachten Regressbeträge entschädigt. In den verlorengegangenen Paketen seien die in den Rechnungen aufgeführten Waren enthalten gewesen. Die Beklagte müsse für die Warenverluste in voller Höhe haften, da sie keine Aufklärung über den Verbleib der Sendungen leisten könne.

5 Die Klägerin hat - soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung - beantragt,

> die Beklagte zu verurteilen, an sie 31.264,49 € nebst Zinsen zu zahlen.

6 Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat behauptet, im Schadensfall 10 sei das Paket aufgrund eines Diebstahls des LKW, in dem sich das Paket befunden habe, abhanden gekommen. Im Übrigen ist sie der Auffassung, dass ihr auch in den anderen Schadensfällen kein qualifiziertes Verschulden zur Last gelegt werden könne. Nach ihren Beförderungsbedingungen, die in die streitgegenständlichen Verträge einbezogen worden seien, schulde sie lediglich einen Transport der Warensendungen wie bei Briefen. Die dabei zu beachtende Sorgfalt habe sie eingehalten. Die Klägerin müsse sich ein Mitverschulden der Versender wegen fehlender Wertdeklaration zurechnen lassen. Im Falle einer Wertangabe behandele sie die zur Beförderung übergebenen Pakete sorgfältiger, sofern deren Wert 2.500 € übersteige.

7 Das Landgericht hat die Beklagte unter Abweisung der Klage im Übrigen zur Zahlung von 28.951,90 € nebst Zinsen verurteilt.

8 Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin hat das Berufungsgericht unter Abweisung der Klage im Übrigen und Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels der Beklagten der Klägerin einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 29.447,51 € nebst Zinsen zuerkannt.

9 Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt,

das Rechtsmittel zurückzuweisen. Die Klägerin hat Anschlussrevision eingelegt, mit der sie die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer 1.816,98 € nebst Zinsen aus dem Schadensfall 14 begehrt. Die Beklagte beantragt, die Anschlussrevision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

10 A. Das Berufungsgericht hat die Klage in Höhe von 29.447,51 € nebst Zinsen aus § 425 Abs. 1, §§ 428, 435, 459 HGB i.V. mit § 398 BGB für begründet erachtet. Dazu hat es - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - ausgeführt:

11 In den Schadensfällen 3, 5, 8 und 9 spreche der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass die in den Lieferscheinen (im Fall 8 im Kommissionierbeleg) und den dazu korrespondierenden Rechnungen aufgeführten Waren in den der Beklagten übergebenen Paketen enthalten gewesen seien. In den Schadensfällen 4, 6, 7, 10, 11 und 12 sei - anders als im Schadensfall 14 - eine für die Schadensschätzung nach § 287 ZPO notwendige Gewissheit gegeben, dass die in Verlust geratenen Pakete die in der jeweiligen Handelsrechnung aufgeführten Waren enthalten hätten. Im Schadensfall 2 stehe der Paketinhalt aufgrund der Aussage der Zeugin I. fest.

12 Die Beklagte hafte wegen qualifizierten Verschuldens unbeschränkt. Dies folge aus dem Umstand, dass sie keine durchgängigen Ein- und Ausgangskontrollen an den Schnittstellen vornehme. Den Beförderungsbedingungen der Beklagten könne die Vereinbarung eines geringeren Sicherheitsstan-

dards nicht entnommen werden; jedenfalls wäre eine solche Vereinbarung unwirksam. Im Schadensfall 10 habe die Beklagte zwar zu den näheren Umständen, die zu dem Verlust geführt hätten, vorgetragen. Sie habe für ihr bestrittenes Vorbringen zur Schadensursache jedoch keinen ordnungsgemäßen Beweis angetreten. Daher sei auch in diesem Schadensfall von einem qualifizierten Verschulden der Beklagten auszugehen. Im Schadensfall 2 hafte die Beklagte unbeschränkt, weil sie das Paket nicht an den richtigen Empfänger ausgeliefert habe.

13 Ein der Klägerin zurechenbares Mitverschulden der Versender gemäß § 254 Abs. 1 BGB wegen unterlassener Wertdeklaration komme nicht in Betracht. In den Schadensfällen 2, 4, 5, 6 und 7 scheide ein Mitverschulden schon deshalb aus, weil der Wert der abhandengekommenen Pakete in diesen Fällen jeweils unter 2.500 € gelegen und die Beklagte selbst vorgetragen habe, sie befördere Pakete erst ab einem Wert von mehr als 2.500 € sorgfältiger. In den übrigen Schadensfällen fehle es an der Kenntnis der Versender, dass die Beklagte die Sendungen bei zutreffender Wertangabe mit größerer Sorgfalt behandelt hätte. Diese Kenntnis werde nicht durch die Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Beklagten vermittelt. In den Schadensfällen 10 und 12 greife der Mitverschuldenseinwand auch deshalb nicht durch, weil die Beklagte nicht dargetan habe, auf welche Weise Wertpakete im EDI-Verfahren mit erhöhter Beförderungssicherheit transportiert würden.

14 Die im Schadensfall 14 geltend gemachte Ersatzforderung sei unbegründet, weil der von der Klägerin behauptete Paketinhalt nicht feststehe. Insoweit sei die Klage daher abzuweisen.

15 B. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision der Beklagten führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit dieses über einen Betrag von 5.712,35 € hinaus zum Nachteil der Beklagten erkannt hat. Im Schadensfall 10 hat das Berufungsgericht auf der bisherigen Tatsachengrundlage zu Unrecht eine unbeschränkte Haftung der Beklagten bejaht. In den Schadensfällen 3, 8, 9, 10, 11 und 12 kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ein Mitverschulden der Versender in Betracht kommen.

16 Die Anschlussrevision der Klägerin ist unzulässig.

17 I. Zur Revision der Beklagten:

18 1. Das Berufungsgericht hat mit Recht die Voraussetzungen einer vertraglichen Haftung der Beklagten für die hier in Rede stehenden Verluste von Transportgut nach § 425 Abs. 1, § 429 Abs. 1 HGB bejaht. Es ist dabei zutreffend und von der Revision auch unbeanstandet davon ausgegangen, dass die Beklagte von den Versendern als Fixkostenspediteur i.S. von § 459 HGB beauftragt worden ist und sich ihre Haftung demgemäß grundsätzlich nach den Bestimmungen über die Haftung des Frachtführers (§§ 425 ff. HGB) beurteilt. Dies gilt auch im Schadensfall 9, obwohl es sich dabei um einen multimodalen Frachtvertrag handelt und der Schadensort unbekannt ist (§ 452 HGB). Die Anwendung deutschen Rechts folgt in diesem Fall aus Art. 28 Abs. 4 EGBGB (zur Anwendbarkeit der Bestimmung auf multimodale Frachtverträge vgl. BGH, Urt. v. 29.6.2006 - I ZR 168/03, NJW-RR 2006, 1694 Tz. 15 = TranspR 2006, 466). Denn in diesem Schadensfall haben sowohl die Versenderin als auch die Beklagte ihre Hauptniederlassung in der Bundesrepublik Deutschland. Zudem hat sich hier auch der Verladeort des Gutes befunden.

19 2. Die Feststellungen des Berufungsgerichts zu Inhalt und Wert der verlorengegangenen Pakete halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung ebenfalls stand.

20 a) Der Beweis für den Inhalt und den Wert des jeweils verlorengegangenen Pakets unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO (BGH, Urt. v. 20.7.2006 - I ZR 9/05, NJW-RR 2007, 28 Tz. 17 = TranspR 2006, 394; Urt. v. 26.4.2007 - I ZR 31/05, TranspR 2007, 418 Tz. 13; Urt. v. 20.9.2007 - I ZR 44/05, Umdr. S. 13). Der Tatrichter kann sich die Überzeugung von der Richtigkeit der Behauptung der Klägerin, dem Fahrer der Beklagten seien die in den Rechnungen und Lieferscheinen aufgeführten Waren übergeben worden, daher anhand der gesamten Umstände des Einzelfalls bilden (BGH NJW-RR 2007, 28 Tz. 17).

21 b) In den Schadensfällen 3, 5, 8 und 9 hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, dass der Beweis für den Paketinhalt durch die Angaben in den Rechnungen und Lieferscheinen (im Fall 8 im Kommissionierbeleg) erbracht ist. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, dass - wenn die Übergabe des Pakets feststeht - die Angaben in den Rechnungen und Lieferscheinen die Vermutung nahelegen, dass die Versenderin die darin aufgeführten Waren tatsächlich an den Transporteur übergeben hat. Dies folgt aus dem Umstand, dass im kaufmännischen Verkehr eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass an den gewerblichen Kunden exakt die bestellten und sodann berechneten Waren versandt wurden. Sofern die Güter - wie hier - in verschlossenen Behältnissen zum Versand gebracht wurden, ist bei kaufmännischen Absendern prima facie anzunehmen, dass die im Lieferschein (bzw. Kommissionierbeleg) und in der damit korrespondierenden Rechnung

aufgeführten Waren in dem Behältnis enthalten waren (vgl. BGH, Urt. v. 24.10.2002 - I ZR 104/00, TranspR 2003, 156, 159; BGH NJW-RR 2007, 28 Tz. 19).

22 c) In den Schadensfällen 4, 6, 7, 10, 11 und 12 hat sich das Berufungsgericht bei der Feststellung, welchen Inhalt die verlorengegangenen Pakete hatten, zwar auf § 287 ZPO gestützt, obwohl diese Frage einer Beweiswürdigung nach § 286 ZPO unterliegt. Trotz der Berufung auf § 287 ZPO hat sich das Berufungsgericht jedoch in jedem Einzelfall aus den Gesamtumständen seine Überzeugung verschafft, welche Güter in den abhandengekommenen Paketen enthalten waren und welchen Wert sie verkörperten. Diese Ausführungen begegnen auch unter dem Gesichtspunkt einer freien richterlichen Beweiswürdigung nach § 286 ZPO keinen Bedenken. Gleiches gilt im Schadensfall 2, in dem das Berufungsgericht den behaupteten Paketinhalt aufgrund der Aussage einer Zeugin als bewiesen angesehen hat.

23 3. Die Angriffe der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte schulde gemäß § 425 Abs. 1, § 435 HGB Schadensersatz, ohne sich auf die im Gesetz und in ihren Allgemeinen Beförderungsbedingungen vorgesehenen Haftungsbeschränkungen berufen zu können, bleiben mit Ausnahme des Schadensfalls 10 ohne Erfolg.

24 a) Im Schadensfall 2 ist der Beklagten leichtfertiges Handeln i.S. von § 435 HGB vorzuwerfen, weil das abhandengekommene Paket nicht an den richtigen Empfänger ausgeliefert worden ist und die Beklagte nicht dargetan hat, aus welchen Gründen der Zustellfahrer das Paket an einen Nichtberechtigten abgeliefert hat und welche Maßnahmen sie gegen eine versehentliche

Falschauslieferung getroffen hat. Die Revision erhebt gegen diese Beurteilung des Berufungsgerichts auch keine Einwände.

25 b) Mit Recht hat das Berufungsgericht auch in den Schadensfällen 3 bis 9, 11 und 12 ein leichtfertiges Verhalten i.S. von § 435 HGB bejaht, weil die Betriebsorganisation der Beklagten Ein- und Ausgangskontrollen beim Umschlag von Transportgütern nicht durchgängig vorsieht (vgl. BGHZ 158, 322, 330 ff.; BGH, Urt. v. 17.6.2004 - I ZR 263/01, TranspR 2004, 399, 401 = VersR 2006, 570; Urt. v. 4.5.2005 - I ZR 235/02, TranspR 2005, 403, 405 = VersR 2006, 573 m.w.N.). Rechtsfehlerfrei ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Versender nicht wirksam auf die Durchführung von Schnittstellenkontrollen verzichtet haben. Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich ein solcher Verzicht nicht aus Nr. 2 der Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Beklagten (Stand November 2000). Dabei kann offenbleiben, ob sich die Regelung in Nr. 2 der Beförderungsbedingungen lediglich auf die Dokumentation der Schnittstellenkontrollen bezieht oder sich auch auf die Durchführung der Kontrollen selbst erstreckt. Wie der Senat zeitlich nach Verkündung des Berufungsurteils entschieden hat, wäre die Klausel, wenn sie einen Verzicht auf die Durchführung von Schnittstellenkontrollen selbst enthielte, gemäß § 449 Abs. 2 Satz 1 HGB unwirksam (BGH, Urt. v. 1.12.2005 - I ZR 108/04, TranspR 2006, 171, 173; Urt. v. 1.12.2005 - I ZR 103/04, NJW-RR 2006, 758 Tz. 18 ff. = TranspR 2006, 169, 170).

26 c) Dagegen ist die Annahme, die Beklagte hafte auch im Schadensfall 10 unbeschränkt, nicht frei von Rechtsfehlern.

27 aa) Das Berufungsgericht hat das qualifizierte Verschulden damit begründet, dass die Beklagte nicht nachgewiesen habe, dass sich das in Verlust

geratene Paket in dem gestohlenen LKW befunden habe. Selbst wenn man davon ausgehen müsse, dass die Beklagte den angebotenen Zeugen auch zu dieser Frage habe benennen wollen, liege kein ordnungsgemäßer Beweisantritt vor, weil die Beklagte den Namen und die ladungsfähige Anschrift des vermeintlich maßgeblichen Zeugen nicht vorgelegt habe. Mit dieser Begründung kann ein qualifiziertes Verschulden der Beklagten nicht bejaht werden.

28 bb) Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass die Beklagte beweisen muss, dass sich das Paket in dem gestohlenen LKW befunden hat, wenn sie eine Verurteilung wegen qualifizierten Verschuldens vermeiden will.

29 (1) Grundsätzlich ist zwar der Anspruchsteller gehalten, die Voraussetzungen für den Wegfall der zugunsten des Frachtführers bestehenden gesetzlichen oder vertraglichen Haftungsbegrenzungen darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen. Danach trägt er die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Frachtführer oder seine Leute vorsätzlich oder leichtfertig und in dem Bewusstsein gehandelt haben, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde (vgl. BGH, Urt. v. 5.6.2003 - I ZR 234/00, TranspR 2003, 467, 469 = NJW 2003, 3626; Urt. v. 4.3.2004 - I ZR 200/01, TranspR 2004, 460, 461; Urt. v. 14.6.2006 - I ZR 136/03, VersR 2007, 273 Tz. 13 = TranspR 2006, 348). Die dem Anspruchsteller obliegende Darlegungs- und Beweislast kann - wovon auch das Berufungsgericht im Ansatz zutreffend ausgegangen ist - jedoch dadurch gemildert werden, dass der Frachtführer angesichts des unterschiedlichen Informationsstands der Vertragsparteien nach Treu und Glauben gehalten ist, soweit möglich und zumutbar zu den näheren Umständen des Schadensfalls eingehend vorzutragen. Insbesondere hat er substantiiert darzulegen, welche Sorgfalt er konkret aufgewendet hat. Kommt er dem nicht nach, kann dar-

aus nach den Umständen des Einzelfalls der Schluss auf ein qualifiziertes Verschulden gerechtfertigt sein (BGHZ 127, 275, 283 ff.; 129, 345, 349 ff.; 145, 170, 183 ff.; BGH VersR 2007, 273 Tz. 13).

30 (2) Die Beklagte ist ihrer sekundären Darlegungslast insoweit nachgekommen, als sie die Scannung vor dem Beladen des LKW vorgetragen und den Diebstahl des Transportfahrzeugs als Schadensursache dargelegt hat. Damit ist sie allerdings nicht dem Vorwurf entgegengetreten, dass sie beim Umschlag von Transportgütern keine durchgängigen Ein- und Ausgangskontrollen durchführt. Wenn - wie hier - ein grober Organisationsmangel vorliegt, obliegt es grundsätzlich dem Frachtführer, sich hinsichtlich der fehlenden Schadensursächlichkeit zu entlasten, sofern das zu beanstandende Verhalten - wovon im vorliegenden Fall aufgrund des Sach- und Streitstands auszugehen ist - als Schadensursache ernsthaft in Betracht kommt (BGH, Urt. v. 15.11.2001 - I ZR 122/99, TranspR 2002, 448 m.w.N.).

31 cc) Mit Recht rügt die Revision aber, das Berufungsgericht habe das Beweisangebot der Beklagten zu ihrem Vortrag, das verlorengegangene Paket habe sich in dem gestohlenen Transportfahrzeug befunden, nicht übergehen dürfen, ohne ihr Gelegenheit zu geben, den Namen des Zeugen und dessen ladungsfähige Anschrift nachzureichen. Nach § 356 ZPO ist, wenn der Aufnahme des Beweises ein Hindernis von ungewisser Dauer entgegensteht, eine Frist zu bestimmen, in der das Hindernis beseitigt werden kann. Daher ist, wenn - wie im vorliegenden Fall - ein Zeuge seiner Funktion nach individualisierbar beschrieben ist, der beweisbelasteten Partei Gelegenheit zu geben, Name und ladungsfähige Anschrift nachzureichen (BGH, Urt. v. 5.5.1998 - VI ZR 24/97, NJW 1998, 2368). Dies ist im vorliegenden Fall nicht geschehen, so dass ein in der Revision zu beachtender Verfahrensmangel vorliegt (BGH, Urt. v. 16.9.1988

- V ZR 71/87, NJW 1989, 227, 228; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 8.4.2004 - 2 BvR 743/03, NJW-RR 2004, 1150, 1151). Dass der Zeuge auch zu der maßgeblichen Behauptung benannt wurde, dass sich das streitgegenständliche Paket in dem gestohlenen Transportfahrzeug befunden habe, ist nach dem Beweisantritt der Beklagten nicht zweifelhaft.

32 dd) Der Verstoß gegen § 356 ZPO ist nach den bisherigen Feststellungen auch entscheidungserheblich. Wenn der Verlust tatsächlich auf den Diebstahl des Transportfahrzeugs zurückzuführen ist, kann dies der Annahme der Leichtfertigkeit i.S. von § 435 HGB entgegenstehen, weil sich das Fehlen von durchgängigen Schnittstellenkontrollen dann nicht schadensursächlich ausgewirkt hätte.

33 4. Mit Erfolg wendet sich die Revision des Weiteren gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin müsse sich ein Mitverschulden der Versender in den Schadensfällen 3, 8, 9, 10, 11 und 12 nicht zurechnen lassen.

34 a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Mitverschuldenseinwand auch im Falle des qualifizierten Verschuldens i.S. von § 435 HGB zu berücksichtigen ist (vgl. BGH TranspR 2003, 467, 471; BGH, Urt. v. 23.10.2003 - I ZR 55/01, TranspR 2004, 177, 179 = NJW-RR 2004, 394). Ein mitwirkender Schadensbeitrag des Versenders kann sich daraus ergeben, dass dieser eine Wertdeklaration unterlassen oder von einem Hinweis auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens abgesehen hat (BGH TranspR 2003, 467, 471; NJW-RR 2007, 28 Tz. 23).

35 b) In den Schadensfällen 2, 4, 5, 6 und 7 hat das Berufungsgericht ein Mitverschulden der Versender allerdings zu Recht verneint, weil der Wert der

abhandengekommenen Pakete in diesen Fällen jeweils unter 2.500 € lag und die Beklagte selbst vorgetragen hat, sie befördere Pakete erst ab einem Wert von mehr als 2.500 € sicherer.

36 c) In den Schadensfällen 3, 8, 9, 10, 11 und 12 kann dem Berufungsgericht dagegen nicht in seiner Annahme beigetreten werden, ein Mitverschulden der Versender gemäß § 254 Abs. 1 BGB wegen Unterlassens einer Wertdeklaration komme nicht in Betracht.

37 aa) Nicht frei von Rechtsfehlern ist die Annahme des Berufungsgerichts, in den Schadensfällen 3, 8, 9 und 11 komme ein Mitverschulden nicht in Betracht, weil die Versender keine Kenntnis gehabt hätten, dass die Beklagte die Sendungen bei zutreffender Wertangabe mit größerer Sorgfalt behandelt. Für ein zu berücksichtigendes Mitverschulden kann es ausreichen, wenn der Versender die sorgfältigere Behandlung von Wertpaketen durch den Transporteur hätte erkennen müssen (BGH, Urt. v. 1.12.2005 - I ZR 284/02, TranspR 2006, 202, 204; Urt. v. 1.12.2005 - I ZR 46/04, TranspR 2006, 205, 206). Diese Kenntnis hätten sich die Versender aus Nr. 10 der Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Beklagten verschaffen können (vgl. BGH TranspR 2006, 205, 206 ff.).

38 bb) Rechtsfehlerhaft ist auch die Verneinung eines Mitverschuldens in den Schadensfällen 10 und 12. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Beklagte nicht dargetan, auf welche Weise sie sicherstellt, dass Wertpakete auch im EDI-Verfahren mit einer erhöhten Beförderungssicherheit transportiert werden. Die von ihr vorgetragenen Kontrollen bei der Beförderung von Wertpaketen könnten nicht umgesetzt werden, wenn Kunden, die am EDI-Verfahren teilnehmen, bei der Eingabe der Paketdaten zwar eine Wertdeklaration vor-

nähmen, das wertdeklarierte Paket dann aber zusammen mit anderen Paketen in den Feeder gäben. Denn das Paket werde dann weiterhin wie eine Standardsendung befördert. Soweit die Beklagte vorgetragen habe, eine Behandlung als Wertpaket im Rahmen des EDI-Verfahrens setze voraus, dass das Paket ihrem Abholfahrer separat als Wertpaket übergeben werde, fehle es an näherem Vortrag dazu, wie sie die Versender hierüber informiert habe.

39 Mit dieser Begründung kann ein Mitverschulden der Versender wegen des Unterlassens einer Wertdeklaration nicht verneint werden. Wenn - was mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts zu Gunsten der Beklagten zu unterstellen ist - die konkrete Ausgestaltung des Versandverfahrens dem Absender keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme bietet, auf welche Weise wertdeklarierte Pakete einem besonders kontrollierten Transportsystem zugeführt werden, hat er selbst Maßnahmen zu ergreifen, um auf eine sorgfältigere Behandlung des wertdeklarierten Pakets aufmerksam zu machen (vgl. BGH NJW-RR 2007, 28 Tz. 32). Ein schadensursächliches Mitverschulden der Versender kommt deshalb in Betracht, weil sie hätten erkennen können, dass eine sorgfältigere Behandlung durch die Beklagte nur gewährleistet ist, wenn wertdeklarierte Pakete nicht mit anderen Paketen in den Feeder gegeben, sondern dem Abholfahrer der Beklagten gesondert übergeben werden. Dass eine solche separate Übergabe an den Abholfahrer erforderlich ist, liegt angesichts der Ausgestaltung des vorliegend angewandten Verfahrens, das im beiderseitigen Interesse der Beschleunigung des Versands darauf angelegt ist, dass Paketkontrollen zunächst unterbleiben (vgl. BGH TranspR 2005, 403, 404), für einen ordentlichen und vernünftigen Versender auf der Hand (BGH NJW-RR 2007, 28 Tz. 32). Da die Pakete im Falle einer gesonderten Übergabe an den Abholfahrer im Ergebnis aus dem EDI-Verfahren herausgenommen werden, bedarf es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch keines weite-

ren Vortrags zur Beförderungssicherheit wertdeklarierter Pakete, für die es keinerlei Frachtpapiere gibt.

40 d) In den Schadensfällen 8 und 12 kommt ein Mitverschulden auch deshalb in Betracht, weil die Versender es unterlassen haben, auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens hinzuweisen (§ 425 Abs. 2 HGB, § 254 Abs. 2 BGB). Wie der Senat ebenfalls zeitlich nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat, liegt es angesichts des Umstands, dass nach den Beförderungsbedingungen der Beklagten Beträge von etwa 500 € und 50.000 US-Dollar im Raum stehen, nahe, die Gefahr eines besonders hohen Schadens in solchen Fällen anzunehmen, in denen der Wert des Paketes 5.000 € übersteigt, also etwa den zehnfachen Betrag der Haftungshöchstgrenze von 511 € gemäß den Beförderungsbedingungen der Beklagten ausmacht (vgl. BGH, Urt. v. 1.12.2005 - I ZR 265/03, TranspR 2006, 208, 209; BGH NJW-RR 2007, 28 Tz. 34).

41 Die Kausalität des Mitverschuldenseinwands nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB kann nur verneint werden, wenn der Transporteur trotz eines Hinweises auf den ungewöhnlichen Wert des Gutes keine besonderen Maßnahmen ergriffen hätte (BGH TranspR 2006, 208, 209). Dazu hat das Berufungsgericht bislang keine Feststellungen getroffen.

42 II. Zur Anschlussrevision der Klägerin:

43 Die Anschlussrevision der Klägerin ist schon nicht zulässig. Gemäß § 554 Abs. 1 ZPO kann sich der Revisionsbeklagte zwar grundsätzlich der Revision anschließen. Im Streitfall fehlt es jedoch an den Voraussetzungen für eine wirksame Anschließung.

44 Eine wirksame Anschlussrevision nach § 554 Abs. 1 ZPO erfordert, dass sie einen Lebenssachverhalt betrifft, der mit dem von der Revision erfassten Streitgegenstand in einem unmittelbaren rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang steht (BGH, Urt. v. 22.11.2007 - I ZR 74/05, Tz. 40 f.). Hieran fehlt es im vorliegenden Fall. Revision und Anschlussrevision betreffen verschiedene Ansprüche wegen Verlusts von Transportgut. Den Schadensfällen ist lediglich gemein, dass die Beförderungen auf einer vergleichbaren vertraglichen Grundlage durch dasselbe Unternehmen durchgeführt wurden und jeweils der Vorwurf leichtfertigen Verhaltens im Raume steht. Diese Umstände reichen aber weder für die Annahme eines rechtlichen (vgl. auch BGHZ 166, 327, 328) noch eines wirtschaftlichen Zusammenhangs aus (vgl. auch BGH, Urt. v. 22.11.2007 - I ZR 74/05, Tz. 42). Eine andere Beurteilung ist nicht deshalb geboten, weil die Anschlussrevision eine Versenderin betrifft, die in zwei Fällen, die Gegenstand der Revision sind (Fälle 11 und 12), einen Schaden erlitten hat. Da die Verluste bei verschiedenen Transporten, denen unterschiedliche Transportaufträge zugrunde lagen, eingetreten sind, vermag dieser Umstand einen wirtschaftlichen Zusammenhang nicht zu begründen.

45 C. Danach kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben, soweit das Berufungsgericht über einen Betrag von 5.712,35 € (Summe der Schadensfälle 2, 4, 5, 6 und 7) hinaus zum Nachteil der Beklagten erkannt hat. Im Umfang der Aufhebung des angefochtenen Urteils ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Anschlussrevision ist demgegenüber als unzulässig zu verwerfen.

Bornkamm Pokrant Büscher

Bergmann Kirchhoff

Vorinstanzen:
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 13.01.2005 - 31 O 110/01 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 13.07.2005 - I-18 U 27/05 -