BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 180/11

Verkündet am:
28. Februar 2013
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

CMR Art. 1, 2, Art. 17 Abs. 1 und Abs. 4 Buchst. a, 41; BGB § 254 A, Da

a) Gilt die CMR nicht nach ihren Art. 1 und 2, sondern aufgrund einer Parteivereinbarung, können die Parteien von der CMR abweichende Regelungen in den Grenzen des ohne sie anzuwendenden Rechts vereinbaren.

b) Die unzureichende Kontrolle einer von einem Unternehmer entgeltlich erbrachten Leistung begründet regelmäßig kein Mitverschulden des Gläubigers, wenn der Schuldner den entstandenen Schaden nach dem Inhalt des Vertrags hätte verhüten müssen und der Gläubiger zu eigenen Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen nicht verpflichtet war.

BGH, Urteil vom 28. Februar 2013 - I ZR 180/11 - OLG Frankfurt in Darmstadt
LG Darmstadt

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Februar 2013 durch die Richter Prof. Dr. Büscher, Pokrant, Prof. Dr. Schaffert, Dr. Koch und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 13. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 10. August 2011 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin hatte den Auftrag, ein Studentenwohnheim in Solna/Stockholm zu errichten. Sie schloss mit dem in Hattersheim ansässigen Unternehmen B. -H. I. GmbH (im Weiteren: BHI) einen Nachunternehmervertrag über die Errichtung des Gebäudes. Die einzelnen Wohneinheiten sollten als Fertigmodule hergestellt und an die Baustelle in Solna verbracht werden.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

2 Über die Transportleistungen schloss die BHI einen Vertrag mit der Beklagten. Die Module sollten von der Beklagten von der Produktionsstätte in Hattersheim zum Kieler Hafen transportiert, von dort per Schiff nach Södertälje in Schweden verbracht und anschließend per Lkw zur Baustelle geschafft werden. Auf dem Seewege sollten die Module überwiegend unter Deck, teilweise aber auch auf Deck transportiert werden. Die Beklagte verpflichtete sich in dem Vertrag, eine Transportversicherung einzudecken. Sie beauftragte die E. C. L. GmbH & Co. KG (im Weiteren: Streithelferin zu 1) mit der Lagerung im Kieler Hafen, dem Seetransport und der Eindeckung der Transportversicherung. Die von der Streithelferin zu 1 beauftragte Maklerin bestätigte den Abschluss der Transportversicherung im März 2004, die sie bei den Streithelferinnen der Klägerin (nachfolgend: Streithelferinnen zu 3 bis 11) abgeschlossen hatte.

3 Die BHI geriet in der Folgezeit in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Eine von der Beklagten verlangte Sicherheit für Transportkosten brachte die BHI nicht auf.

4 Die Klägerin schloss darauf mit der BHI einen Nachtrag zum Nachunternehmervertrag, nach dem die BHI die Lieferung der Fertigmodule ab Werk schuldete. Die Klägerin schloss weiterhin am 22. April 2004 einen als Transport-Speditionsvertrag bezeichneten Vertrag (im Weiteren: Transportvertrag) mit der Beklagten. Diese hatte danach für die Klägerin 231 Fertigmodule im Wege eines kombinierten Lastkraftwagen- und Schiffstransports von der Produktionsstätte der BHI von Hattersheim zur Baustelle in Solna/Schweden zu befördern. Nach Nummer 3 Buchstabe a des Transportvertrags war Bestandteil der Vereinbarung ein als Anlage 1 beigefügtes Angebotsschreiben der Beklagten vom 15. März 2004, nach dem sie eine Transportversicherung einzudecken hatte. Auf den Transportvertrag sollte nach dessen Nummer 6 die CMR anzuwenden sein.

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

5 Die Beklagte holte die Module bei der BHI in Hattersheim ab und brachte sie mit Tiefladern nach Kiel. Die von der Beklagten mit der Zwischenlagerung und dem Seetransport beauftragte Streithelferin zu 1 ließ die Module dort bei einem Lagerhausunternehmen zwischenlagern und ab dem 24. April 2004 von einer Reederei per Schiff weiterbefördern. Nachdem die Beklagte der Klägerin mit Telefax vom 28. April 2004 eine Versicherungsbestätigung der GGR Versicherungsmakler GmbH & Co. KG (im Weiteren: GGR) vom 22. März 2004 übersandt hatte, erfolgten am 11. Mai und 25. Mai, am 18. Juni und 28. Juni sowie am 7. Juli 2004 Schiffstransporte mit den weiteren Modulen. Die Module wurden im Hafen von Södertälje/Schweden entladen und dort zunächst im Freien zwischengelagert. Auf Abruf brachte die Beklagte sie mit Tiefladern zu der Baustelle in Solna.

6 Die Klägerin hat geltend gemacht, sechs Module aus dem Transport vom 25. Mai 2004 und 119 Module aus den Transporten vom 18. und 28. Juni sowie 7. Juli 2004 seien auf dem Weg von der Produktionsstätte der BHI zur Baustelle in Solna durch Feuchtigkeit beschädigt worden. Die ihr dadurch entstandenen Schäden seien weder aufgrund der Mitteilung der GGR vom 22. März 2004 noch sonst versichert. Die abgeschlossene Versicherung bestehe nur zugunsten der BHI.

7 Die Klägerin hat die Beklagte wegen der Beschädigung der Module auf Zahlung von 1.249.700 € und Erstattung anteiliger Frachtkosten in Höhe von 175.791 € nebst Zinsen in Anspruch genommen.

8 Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 832.583,37 € - der Betrag setzt sich zusammen aus 693.948,50 € für die Nichteindeckung der vereinbarten Transportversicherung und aus einer anteiligen Frachtkostenerstattung - nebst Zinsen stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen.

9 Im zweiten Rechtszug haben die Beklagte und der dem Rechtsstreit ebenfalls auf ihrer Seite beigetretene Versicherer, bei der die Streithelferin zu 1 ihre Risiken aus Speditions- und Frachtverträgen versichert hatte (im Weiteren: Streithelferin zu 2), mit der Berufung den Antrag auf Abweisung der Klage und die Klägerin mit der Anschlussberufung ihr erstinstanzliches Klagebegehren weiterverfolgt. Das Berufungsgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen.

10 Mit der vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Streithelferin zu 2 beantragt, verfolgt die Klägerin ihr in den Vorinstanzen erfolgloses Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

11 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

12 Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen unterbliebener Eindeckung einer Transportversicherung aus § 280 Abs. 1 BGB scheide aus, weil die Klägerin nicht umgehend nach Erhalt des Telefaxes vom 28. April 2004 beanstandet habe, dass und warum die darin beschriebene Versicherung nicht den zwischen ihr und der Beklagten getroffenen vertraglichen Absprachen genügt habe. Es entspreche einem allgemeinen Rechtsgedanken, dass niemand für sich Vorteile aus einem von ihm treuewidrig herbeigeführten Ereignis ableiten dürfe, und es liege auf der Hand, dass die Beklagte bei einem entsprechenden Hinweis unverzüglich für eine vertragsgerechte Versicherung gesorgt hätte.

13 Ansprüche wegen der streitgegenständlichen Nässeschäden nach Art. 17 Abs. 1 CMR seien ebenfalls zu verneinen, weil die Beweisaufnahme

nicht ergeben habe, welche konkreten Schäden während der Obhut der Beklagten entstanden seien, da Module durchaus erst im zeitlichen Zusammenhang mit ihrem Einbau in das Gebäude beschädigt worden sein könnten. Die Vernehmung weiterer Zeugen verbiete sich, weil dies der Erhebung eines unzulässigen Ausforschungsbeweises gleichkäme.

14 Eine Haftung der Beklagten wäre zudem auch dann ausgeschlossen, wenn von einer Beschädigung der Module während des Obhutszeitraums der Beklagten auszugehen sei. Nach den vertraglichen Vereinbarungen habe die Beklagte den Transport in bestimmter Weise auszuführen gehabt und könnten ihr daher aus dessen vereinbarungsgemäßer Durchführung nach dem in Art. 17 Abs. 4 Buchst. a und b CMR enthaltenen Rechtsgedanken keine Nachteile entstehen. Die Klägerin habe keinen anderen als den aus technischen Gründen allein möglichen Transport auf offenen Fahrzeugen erwarten können und könne sich, da sie die BHI gemäß Nummer 4 des Nachtrags zum Turnkey-Nachunternehmervertrag vom 22. April 2004 (im Weiteren: Nachtrag) mit der Planung und Beaufsichtigung des Transports beauftragt habe, auch nicht darauf berufen, in dessen Details nicht eingebunden gewesen zu sein. Sie müsse sich daher die Kenntnis, die Willenserklärungen und das sonstige Tun der BHI zurechnen lassen. Für diese habe das Bedürfnis auf der Hand gelegen, die Module mit Tiefladern zu transportieren, weshalb ein solcher Transport als vereinbart anzusehen sei und die Beklagte für daraus resultierende Schäden nicht einstehen müsse. Da der Nässeschutz wegen der besonderen Größe der Module mit den üblichen Mitteln eines Transportunternehmens nicht zu gewährleisten gewesen sei, habe die Klägerin zudem eine Verpackung geschuldet, die das Transportgut ausreichend gegen Nässeeinwirkungen geschützt hätte. Aufgrund der Erklärung des Mitarbeiters K. der BHI, diese werde die Module der Beklagten seefest verpackt übergeben, habe der Nässeschutz überdies zu den vertraglichen Pflichten der Klägerin als Versenderin gehört.

15 Eine Haftung der Beklagten scheide auch bei direkter Anwendung der Haftungsausschlüsse nach Art. 17 Abs. 4 Buchst. a und b CMR aus. Der Klägerin sei es nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf das Fehlen eines für die Anwendung des Art. 17 Abs. 4 Buchst. a CMR erforderlichen Vermerks im Frachtbrief über die Verwendung von offenen Fahrzeugen zu berufen, weil der Transportleistung der Beklagten die Absprache zugrunde gelegen habe, dass die Verpackung einschließlich des Nässeschutzes nicht vom Transportunternehmen, sondern von einem Dritten übernommen werde. Wegen der Erklärung des Mitarbeiters K. der BHI, die Module seien bei Übergabe seesicher verpackt, gelte nach Treu und Glauben dasselbe für den Haftungsausschluss wegen Verpackungsmängeln nach Art. 17 Abs. 4 Buchst. b CMR.

16 Die Haftung der Beklagten wäre überdies auch nach Art. 17 Abs. 2 CMR ausgeschlossen, weil die Klägerin es zugelassen habe, dass in ihrem Namen Erklärungen abgegeben und Handlungen vorgenommen worden seien, die die Art und Weise der Transportdurchführung unmittelbar beeinflusst hätten, und weil etwaige Ansprüche der Klägerin, die sich das Verhalten der BHI zurechnen lassen müsse, jedenfalls im Rahmen einer Abwägung der beiderseitigen Verursachungsbeiträge auf Null reduziert wären.

17 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz. Diese hat zwar zu Recht Ansprüche der Klägerin aus Art. 17 Abs. 1 CMR verneint (dazu unter II 1). Mit Erfolg wendet sich die Revision aber gegen die Annahme des Berufungsgerichts, ein Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 280 Abs. 1 BGB wegen Nichteindeckung einer Transportversicherung scheide aus, weil die Klägerin nicht umgehend nach Erhalt des Telefaxes vom 28. April 2004 beanstandet habe, dass die darin beschriebene Versicherung nicht den zwischen ihr und der Beklagten getroffenen vertraglichen Absprachen entsprochen habe (dazu unter II 2).

18 1. Die Revision rügt im Ergebnis vergeblich, das Berufungsgericht hätte den von der Klägerin aus Art. 17 Abs. 1 CMR geltend gemachten Anspruch nicht als ausgeschlossen ansehen dürfen, weil der Klägerin nicht der Nachweis von Beschädigungen an den streitgegenständlichen Modulen bei der Ablieferung in Solna gelungen sei, ohne die von der Klägerin dazu benannten Zeugen zu vernehmen. Der von der Revision in dieser Hinsicht geltend gemachte Verfahrensfehler ist im Hinblick auf den Anspruch nach Art. 17 Abs. 1 CMR nicht entscheidungserheblich. Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte von einer Haftung aus Art. 17 Abs. 1 CMR befreit ist, weil die Beschädigung auf eine vereinbarte Verwendung von offenen, nicht mit Planen gedeckten Fahrzeugen zurückzuführen ist.

19 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Parteien hätten die Verwendung von offenen, nicht mit Planen gedeckten Fahrzeugen vereinbart. Aus technischen Gründen sei ein Transport der übergroßen Module nur auf offenen Fahrzeugen möglich gewesen. Das habe die Klägerin, die an dem Vorgespräch über den Transport der Module von Hattersheim nach Solna beteiligt gewesen sei, gewusst. In Kenntnis dieses Umstands habe die Klägerin den Transportvertrag mit der Beklagten am 22. April 2004 geschlossen. Es sei nicht ausgeschlossen, dass die Schäden an den Modulen durch den Transport auf offenen Fahrzeugen eingetreten seien. Der Haftungsausschluss nach Art. 17 Abs. 4 Buchst. a CMR setze zwar voraus, dass die Verwendung offener Fahrzeuge ohne Plane im Frachtbrief vermerkt werde, was vorliegend nicht geschehen sei. Ob dies auch bei einer ausdrücklichen Vereinbarung eines Transports auf offenen Fahrzeugen zu gelten habe, könne offenbleiben. Der Klägerin sei es vorliegend nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf den fehlenden Vermerk in den Frachtbriefen zu berufen.

20 b) Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, zwischen den Parteien sei die Verwendung offener Fahrzeuge ohne Plane für den Lkw-Transport vereinbart worden, mit der Begründung, die Erklärungen von Mitarbeitern der BHI seien für die Klägerin nicht verbindlich.

21 Das Berufungsgericht hat die in Rede stehende Vereinbarung nicht auf eine rechtsgeschäftliche Vertretung der Klägerin nach §§ 164, 167 BGB durch Mitarbeiter der BHI gestützt. Es ist vielmehr zutreffend davon ausgegangen, dass die Verwendung offener Fahrzeuge Gegenstand des Transportvertrags der Parteien vom 22. April 2004 war, weil die übergroßen Module nur auf offenen Tiefladern transportiert werden konnten und dies der Klägerin bekannt war.

22 c) Die Revision macht in diesem Zusammenhang weiter geltend, die vom Berufungsgericht angenommene Befreiung der Beklagten von der Haftung für Schäden infolge der Verwendung offener Fahrzeuge nach Art. 17 Abs. 4 Buchst. a CMR setze auch dann, wenn das Gut wegen seiner Größe oder wegen seiner Beschaffenheit nicht in geschlossenen Fahrzeugen habe transportiert werden können, nach ganz überwiegender Meinung im Schrifttum neben einer ausdrücklichen Vereinbarung dieser Beförderungsart einen entsprechenden Vermerk im Frachtbrief voraus.

23 Auch dieser Angriff verhilft der Revision nicht zum Erfolg. Die Vereinbarung der Verwendung offener Fahrzeuge ohne Plane ist auch ohne Vermerk im Frachtbrief wirksam erfolgt.

24 aa) Die Geltung der CMR beruht im Streitfall nicht auf Art. 1 oder 2 CMR. Es handelte sich bei dem vereinbarten Transport um einen Multimodaltransport, auf den, wie die im Streitfall nicht einschlägige Ausnahmeregelung des Art. 2 CMR über den sogenannten Huckepack-Verkehr zeigt, ohne die in der Nummer 6 des Transportvertrags der Parteien vorgenommene Rechtswahl nicht die

CMR, sondern nach dem gemäß Art. 28 Rom-I-VO zeitlich noch anwendbaren Art. 28 Abs. 4 EGBGB das deutsche Recht anzuwenden gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2008 - I ZR 181/05, BGHZ 177, 309 Rn. 20 ff.). Danach wäre der Streitfall ohne die Vereinbarung der CMR durch die Parteien gemäß § 452 Satz 1 und 2 HGB grundsätzlich nach den §§ 407 bis 450 HGB und insbesondere den §§ 425 ff. HGB zu beurteilen gewesen. Die Anwendung eines davon abweichenden hypothetischen Teilstreckenrechts hätte nach § 452a Satz 2 HGB den Nachweis des Schadenseintritts auf der betreffenden Teilstrecke durch denjenigen erfordert, der einen solchen Schadenseintritt behauptet hätte.

25 bb) Die Bestimmungen der CMR sind nach deren Art. 41 allerdings grundsätzlich für beide Vertragsparteien zwingend. Dies gilt freilich nur insoweit, als die CMR nach Art. 1 und 2 CMR Geltung beanspruchen kann. Wenn die CMR dagegen lediglich aufgrund einer Parteivereinbarung gilt, können die Parteien von ihr in den Grenzen des ohne sie anzuwendenden Rechts auch teilweise wieder abweichen (vgl. GroßKomm.HGB/Helm, 4. Aufl., Anh. VI nach § 452, Art. 1 CMR Rn. 4; Bahnsen in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., Art. 41 CMR Rn. 5; zweifelnd de la Motte/Temme in Thume, CMR, 2. Aufl., Art. 1 Rn. 60).

26 cc) So verhält es sich im Streitfall. Nach § 427 Abs. 1 Nr. 1 HGB ist der Frachtführer von seiner Haftung befreit, soweit die Beschädigung auf die vereinbarte oder der Übung entsprechende Verwendung von offenen, nicht mit Planen gedeckten Fahrzeugen zurückzuführen ist. Zusätzliche Voraussetzungen, wie sie in Art. 17 Abs. 4 Buchst. a CMR mit den Erfordernissen der ausdrücklichen Vereinbarung und eines Vermerks im Frachtbrief enthalten sind, sieht § 427 Abs. 1 Nr. 1 HGB nicht vor.

27 Danach konnten die Parteien die Anforderungen an den Haftungsausschluss nach Art. 17 Abs. 4 Buchst. a CMR wirksam abbedingen. Sie haben dies auch durch die Vereinbarung getan, für den Landtransport offene, nicht mit Planen gedeckte Fahrzeuge zu verwenden.

28 Haben die Parteien den Transport der Module auf offenen Fahrzeugen wirksam vereinbart, greift zugunsten der Beklagten die Vermutung des Art. 18 Abs. 2 Satz 1 CMR. Diese setzt voraus, dass der Frachtführer die Möglichkeit eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Verlust und den in Art. 17 Abs. 4 CMR bezeichneten besonderen Gefahren konkret aufzeigt oder dieser nach der Lebenserfahrung aus einer der Gefahren folgt (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juni 2000 - I ZR 55/98, TranspR 2000, 459, 462 = NJW-RR 2000, 1635).

29 Das Berufungsgericht hat angenommen, dass die Verpackung wegen des fehlenden Schutzes vor Fahrtwind auf den offenen Transportfahrzeugen aufgerissen sein kann und die fraglichen Beschädigungen der Module darauf beruhen. Das reicht für das Vorliegen der Voraussetzungen des Vermutungstatbestandes des Art. 18 Abs. 2 Satz 1 CMR aus. Dieser Vermutungstatbestand ist nicht widerlegt.

30 2. Mit Erfolg wendet sich die Revision aber dagegen, dass das Berufungsgericht auch einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus § 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 28 Abs. 4 EGBGB wegen fehlender Eindeckung einer vertragsgerechten Transportversicherung verneint hat.

31 a) Soweit das Schweigen der Klägerin auf das Telefax der Beklagten vom 28. April 2004 - wie vom Berufungsgericht angenommen - für den unterbliebenen Abschluss einer vertragsgerechten Transportversicherung ursächlich war, beurteilen sich die für den Schadensersatzanspruch der Klägerin ergeben-

den Folgen entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht aus § 242 BGB, sondern aus § 254 BGB. Die nach der Ansicht des Berufungsgerichts unzureichende Kontrolle der von der Beklagten erbrachten Leistung stellt schon deshalb kein den Klageanspruch ausschließendes Mitverschulden der Klägerin dar, weil ein Unternehmer, der entgeltliche Leistungen anbietet, im Allgemeinen im Verhältnis zum Auftraggeber für die ordnungsgemäße Vertragsdurchführung allein verantwortlich ist (vgl. BGH, Urteil vom 15. März 1999 - I ZR 70/97, TranspR 1999, 410, 411 = VersR 2000, 474). Der Mitverschuldenseinwand wegen unterbliebenen Hinweises greift daher regelmäßig nicht ein, wenn der in Anspruch Genommene den entstandenen Schaden nach dem Inhalt des Vertrags hätte verhüten müssen und der Geschädigte zu eigenen Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen nicht verpflichtet war (vgl. BGH, Urteil vom 17. Oktober 1991 - IX ZR 255/90, NJW 1992, 307, 309 = VersR 1992, 200, insoweit nicht in BGHZ 115, 382; BGH, Urteil vom 22. November 2007 - III ZR 9/07, BGHZ 174, 255 Rn. 16). Eine Obliegenheit des Gläubigers, einen ihm drohenden Schaden durch Erteilung eines Hinweises an den Schuldner abzuwenden oder zu mindern, besteht zudem nur dann, wenn der Schuldner die Gefahr weder gekannt hat noch hätte erkennen müssen (vgl. MünchKomm.BGB/Oetker, 6. Aufl., § 254 Rn. 72); dies war hier aber nicht der Fall.

32 b) Die Revision der Klägerin ist auch nicht deshalb zurückzuweisen, weil die Entscheidung des Berufungsgerichts sich aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 561 ZPO).

33 aa) Die Revisionserwiderung greift allerdings die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Beklagte sei aufgrund der vertraglichen Vereinbarung der Parteien verpflichtet gewesen, zugunsten der Klägerin eine Transportversicherung abzuschließen, mit Gegenrügen an. Für das Revisionsverfahren ist jedoch zugunsten der Klägerin von dieser Beurteilung auszugehen. Die Nichterfüllung der damit zu unterstellenden Pflicht begründete unabhängig von einer entspre-

chenden Eintragung im Frachtbrief eine Haftung nach nationalem Recht (vgl. MünchKomm.HGB/Jesser-Huß, 2. Aufl., Art. 6 CMR Rn. 38; Koller aaO Art. 6 CMR Rn. 17). Die Beklagte hat diese Pflicht nach dem mangels gegenteiliger Feststellungen im Berufungsurteil maßgeblichen Klagevortrag verletzt und die Klägerin dadurch insoweit geschädigt, als diese bei pflichtgemäßem Verhalten der Beklagten - wiederum nach dem im Revisionsverfahren zu unterstellenden Vortrag der Klägerin - Versicherungsleistungen erhalten hätte.

34 bb) Das Vorstehende gilt auch dann, wenn die Beklagte eine Transportversicherung hätte abschließen müssen, die nur während ihrer Obhut eingetretene Schäden abdeckte. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, es seien keine Schäden an den Modulen vor ihrer Ablieferung an der Baustelle in Solna bewiesen, beruht darauf, dass es die Aussagen der in erster Instanz vernommenen Zeugen N. und W. anders gewürdigt hat als das Landgericht. Dies stellt einen Verstoß gegen § 529 Abs. 1 Nr. 1, § 398 Abs. 1 ZPO dar, weil das Berufungsgericht die Zeugen nicht erneut vernommen hat.

35 Nach ständiger Rechtsprechung muss das Berufungsgericht die bereits in erster Instanz vernommenen Zeugen regelmäßig gemäß § 398 Abs. 1 ZPO vernehmen, wenn es deren Aussagen anders würdigen will als die Vorinstanz. Die nochmalige Vernehmung eines Zeugen kann allenfalls dann unterbleiben, wenn sich das Rechtsmittelgericht auf solche Umstände stützt, die weder die Urteilsfähigkeit, das Erinnerungsvermögen oder die Wahrheitsliebe des Zeugen noch die Vollständigkeit oder Widerspruchsfreiheit seiner Aussage betreffen (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juli 2009 - VIII ZR 3/09, NJW-RR 2009, 1291 Rn. 5; Beschluss vom 15. März 2012 - I ZR 125/11, juris Rn. 6). Ein solcher Ausnahmefall, bei dem das Berufungsgericht die Zeugen nicht erneut vernehmen musste, liegt nicht vor.

36 (1) Die Angaben des Zeugen N. , die das Landgericht als überzeugend und nicht ergänzungsbedürftig angesehen und aus denen es auf Beschädigungen an den betreffenden Modulen schon bei deren Ablieferung an der Baustelle in Solna geschlossen hat, enthielten nach Ansicht des Berufungsgerichts Unstimmigkeiten, die zwar nicht auf die fehlende Glaubwürdigkeit des Zeugen schließen, angesichts der Komplexität der Vorgänge und der Vielzahl der Module und Transporte Irrtümer aber nicht als ungewöhnlich erscheinen ließen. Die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang getroffenen Feststellungen lassen damit erkennen, dass das Berufungsgericht die protokollierte Aussage des Zeugen N. im Gegensatz zum Landgericht als nicht überzeugend angesehen hat.

37 (2) Nach der Beweiswürdigung des Landgerichts ergaben sich erhebliche Beschädigungen der fraglichen Module durch Nässeeinwirkungen auch aus den Angaben des Zeugen W. , wonach er etwa 50 Module im Hafen von Södertälje gesehen und innen und außen besichtigt hat, in denen das Wasser an den Wänden herabgelaufen war und auf dem Boden der Module stand. Das Berufungsgericht hat demgegenüber gemeint, den Angaben des Zeugen könne nicht entnommen werden, ob es sich im Inneren der Module um Kondenswasser oder um von außen eingedrungenes Wasser gehandelt habe. Zudem würden die Angaben des Zeugen auf einer Kombination von Vermutungen beruhen. Diese Ausführungen lassen erkennen, dass das Berufungsgericht im Gegensatz zum Landgericht auch an der Glaubwürdigkeit des Zeugen W. oder jedenfalls der Glaubhaftigkeit seiner Aussage Zweifel gehabt und diese Aussage zudem - anders als das Landgericht - als unklar und unvollständig angesehen hat.

38 cc) Die Klägerin hat zum Beweis für das Vorliegen der Beschädigungen an den Modulen schon bei Ablieferung an der Baustelle in Solna außer den vom Landgericht vernommenen Zeugen die weiteren Zeugen An. , A. ,

B. , Bo. , J. , M. , P. , S. , Sö. , T. und Wi. benannt. Das Berufungsgericht hätte den Eintritt der in Rede stehenden Beschädigungen vor der Ablieferung der Module an der Baustelle in Solna nicht ohne Vernehmung dieser Zeugen als unbewiesen ansehen dürfen.

39 Die Benennung der Zeugen stellte entgegen der Annahme des Berufungsgerichts keinen unzulässigen Ausforschungsbeweis dar. Von einem unzulässigen und damit unbeachtlichen Beweisantrag ist nur auszugehen, wenn eine Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich und rechtsmissbräuchlich Behauptungen "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" aufstellt oder mit einem Beweisantrag darauf abzielt, bei Gelegenheit der beantragten Beweisaufnahme Tatsachen in Erfahrung zu bringen, die genaueres Vorbringen oder die Benennung weiterer Beweismittel erst ermöglichen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2008 - VIII ZR 138/07, BGHZ 178, 362 Rn. 37 mwN). Davon kann im Streitfall nicht ausgegangen werden.

40 Nachdem das Landgericht den Eintritt von Beschädigungen an den Modulen bereits vor deren Ablieferung festgestellt hatte, hat es auch das Berufungsgericht als durchaus denkbar angesehen, dass es schon auf dem Weg von der Produktionsstätte in Hattersheim bis zur Baustelle in Solna zu Wasserschäden an den Modulen gekommen war. Die unterbliebene Erhebung des von der Klägerin angebotenen weiteren Zeugenbeweises ließ sich danach entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht damit rechtfertigen, dass die Klägerin wegen ihres komplexen und vielschichtigen Vorbringens hätte darlegen müssen, warum welcher Zeuge welche der Behauptungen bestätigen könne und weshalb welcher Zeuge in welcher Funktion wann welche Feststellungen getroffen habe. Eine Partei genügt ihrer Darlegungslast bereits dann, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen

(st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 2012 - I ZR 81/10, GRUR 2012, 945 Rn. 33 = WRP 2012, 1222 - Tribenuronmethyl; Urteil vom 24. Juli 2012 - II ZR 177/11, NJW-RR 2012, 1240 Rn. 26). Unerheblich ist dabei regelmäßig, wie wahrscheinlich die Darstellung ist, ob sie auf eigenem Wissen oder auf einer Schlussfolgerung aus Indizien beruht und auf welche Weise der benannte Zeuge von der unter Beweis gestellten Tatsache Kenntnis erlangt hat.

41 Die unterbliebene Erhebung des von der Klägerin angetretenen Zeugenbeweises wäre danach nur dann nicht zu beanstanden gewesen, wenn jede Möglichkeit ausgeschlossen gewesen wäre, dass die Beweisaufnahme Sachdienliches ergeben könnte. Davon kann jedoch nicht ausgegangen werden. So war etwa der Zeuge M. ein Hafenarbeiter aus Södertälje, der nach dem Vortrag der Klägerin bestätigen konnte, dass die Module bereits zu dem Zeitpunkt nass waren, zu dem sie aus dem Schiff entladen wurden. Nach den Angaben des vom Landgericht vernommenen Zeugen N. haben die Zeugen Sö. und A. eine Fotodokumentation von den noch auf Lastwagen befindlichen Modulen gefertigt.

42 III. Das Urteil des Berufungsgerichts kann danach keinen Bestand haben; es ist aufzuheben. Da die Sache nicht zu Endentscheidung reif ist, ist sie an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

43 Dieses wird sich nunmehr mit den Einwendungen auseinanderzusetzen haben, die die Beklagte in der Revisionserwiderung gegen die im Berufungsurteil getroffene Feststellung erhoben hat, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, zugunsten der Klägerin eine Transportversicherung abzuschließen. Sollte sich ergeben, dass diese Einwendungen nicht durchgreifen, wird das Berufungsgericht der von ihm bislang - aus seiner Sicht folgerichtig - noch nicht behandelten Frage nachzugehen haben, in welcher Höhe die Klägerin dadurch einen Schaden erlitten hat, dass die Beklagte keine Transportversicherung eingedeckt hat.

Büscher Pokrant Schaffert

Koch Löffler

Vorinstanzen:
LG Darmstadt, Entscheidung vom 08.01.2010 - 15 O 363/07 -
OLG Frankfurt in Darmstadt, Entscheidung vom 10.08.2011 - 13 U 39/10 -