BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 191/07

Verkündet am:
29. Oktober 2009
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 204 Abs. 1 Nr. 1; ZPO § 91a Abs. 1

a) Die Vorschrift des § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB setzt - ebenso wie schon § 209 Abs. 1 BGB a.F. - eine Klage des materiell Berechtigten voraus. Berechtigter ist neben dem ursprünglichen Rechtsinhaber und dessen Rechtsnachfolger auch der gesetzliche oder gewillkürte Prozessstandschafter.

b) Die einseitige Erledigungserklärung des Klägers beendet nicht die Rechtshängigkeit des für erledigt erklärten Anspruchs; dieser bleibt vielmehr verfahrensrechtlich die Hauptsache.

BGH, Urteil vom 29. Oktober 2009 - I ZR 191/07 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 31. Oktober 2007 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin, ein deutsches Speditionsunternehmen, nimmt den in Italien ansässigen Beklagten wegen Verlustes von Transportgut aus abgetretenem Recht auf Schadensersatz in Anspruch.

2 Die Kraftverkehr N. S.A.R.L., eine Tochtergesellschaft der Klägerin (im Weiteren: N.), beauftragte den Beklagten am 11. November 2005 mit dem Transport einer Partie Schokolade von Reichenbach/Deutschland nach San Nicola La Strada/Italien. Ein Fahrer des Beklagten übernahm das auf 34 Paletten gepackte Gut mit einem Nettogewicht von 14.074 kg am 14. November 2005 in Reichenbach, wo die Klägerin für die A. R. GmbH & Co. KG (im Weiteren: Versenderin) ein Lager unterhielt, zur Beförderung nach Italien. Er erreichte am 15. November 2005 gegen 17.00 Uhr die nördlich von Neapel gelegene Autobahnraststätte "Teano Ovest", auf der er den beladenen Lkw abstellte, um eine Ruhepause einzulegen. In der Nacht zum 16. November 2005 wurde der Fahrer von drei Männern auf der Raststätte überfallen, die das Gut raubten. Die Versenderin stellte der Klägerin für die abhandengekommene Ware am 5. April 2006 60.767,52 € in Rechnung.

3 Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Beklagte hafte für den Verlust des Gutes gemäß Art. 17 Abs. 1 CMR, da die Voraussetzungen für einen Haftungsausschluss nach Art. 17 Abs. 2 CMR nicht vorlägen. Darüber hinaus schulde der Beklagte ihr den Ersatz der durch die außergerichtliche Rechtsverfolgung angefallenen Kosten, weil er sich mit der Erfüllung ihrer berechtigten Schadensersatzforderung in Verzug befunden habe.

4 Die Klägerin hat den Beklagten wegen des streitgegenständlichen Verlusts zunächst aus abgetretenem Recht der N. auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Nach Einreichung, aber vor Zustellung der Klage an den Beklagten hat sie den geltend gemachten Schadensersatzanspruch an die N. zurückabgetreten. Diese hat die Klageforderung nach Zustellung der Klage gegen Ansprüche aufgerechnet, die dem Beklagten unstreitig gegen sie zustanden. Die Klägerin hat daraufhin die Feststellung begehrt, dass der

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

Rechtsstreit mit Ausnahme der verlangten vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in der Hauptsache erledigt sei. Im Berufungsverfahren ist die Klägerin zu ihrem ursprünglichen Zahlungsantrag zurückgekehrt, weil die N. - so der Vortrag der Klägerin - mit Vereinbarung vom 23. August 2007 erneut sämtliche Schadensersatzansprüche aus dem Transport vom 14. November 2005 gegen den Beklagten an sie abgetreten habe und die von der N. erklärte Aufrechnung mangels Zustimmung des Beklagten nicht wirksam geworden sei.

5 Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

> den Beklagten zu verurteilen, an sie 60.767,52 € nebst Zinsen sowie vorgerichtliche Kosten in Höhe von 1.479,90 € zu zahlen,
>
> hilfsweise für den Fall, dass
>
> a) der Beklagte der Aufrechnung vom 31. Oktober 2006 zustimmt sowie
>
> b) das Berufungsgericht die Umstellung auf den ursprünglichen Klagantrag als unzulässig ansehen sollte,
>
> 1. den Beklagten zu verurteilen, an sie 1.479,90 € zu zahlen,
> 2. den Beklagten zu verurteilen, an sie 2.793,62 € zu zahlen,
> 3. festzustellen, dass der Rechtsstreit sich in Höhe des Betrages von 60.767,52 € durch Aufrechnung der Firma N. S.A.R.L. vom 31. Oktober 2006 in der Hauptsache erledigt hat.

6 Der Beklagte hat sich insbesondere darauf berufen, dass seine Haftung gemäß Art. 17 Abs. 2 CMR ausgeschlossen sei. Der Platz, auf dem der Lkw gestanden habe, sei beleuchtet gewesen und mit einer Kamera überwacht worden. Der Fahrer, der sich beim Überfall im Fahrzeug befunden habe, habe sich gegen drei Täter nicht erfolgreich zur Wehr setzen können. Darüber hinaus hat der Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben.

7 Das Berufungsgericht hat der vom Landgericht für unbegründet erachteten Klage nach Abzug von 2.000 € für Transportkosten in Höhe von 60.247,42 € nebst Zinsen stattgegeben.

8 Mit der vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin hat Anschlussrevision eingelegt, mit der sie den abgewiesenen Teil der Klage weiterverfolgt. Der Beklagte beantragt, das Rechtsmittel der Klägerin zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

9 A. Das Berufungsgericht hat der Klägerin unter Abweisung der weitergehenden Klage aus Art. 17 Abs. 1, Art. 23 CMR eine Schadensersatzforderung in Höhe von 58.767,52 € sowie einen Anspruch auf Erstattung von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.479,90 € zuerkannt und hierzu ausgeführt:

10 Der Übergang von der Feststellungsklage zur ursprünglichen Leistungsklage sei gemäß § 264 Nr. 2 ZPO zulässig. Einer Zustimmung des Beklagten habe es nicht bedurft.

11 Die Klägerin sei aktivlegitimiert, weil N. die geltend gemachte Schadensersatzforderung am 23. August 2007 wirksam an sie abgetreten habe. Die von N. zuvor am 31. Oktober 2006 erklärte Aufrechnung habe

nicht das Erlöschen des Schadensersatzanspruchs aus dem Transport vom 14. November 2005 bewirkt.

12 Der Klägerin stehe gegen den Beklagten aus abgetretenem Recht der N. gemäß Art. 17 Abs. 1, Art. 23 CMR ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 60.767,52 € zu, weil das Transportgut während der Obhutszeit des Beklagten abhanden gekommen sei. Der Umfang des durch den Verlust entstandenen Schadens ergebe sich aus dem Frachtbrief, den Lieferscheinen und den von der Versenderin an die Empfängerin und die Klägerin gerichteten Rechnungen. Von der geltend gemachten Schadensersatzforderung seien allerdings Frachtkosten in Höhe von 2.000 € abzuziehen, weil eine Lieferung "frei Haus" vereinbart gewesen sei. Die geltend gemachten vorgerichtlichen Kosten in Höhe von 1.479,90 € habe der Beklagte wegen Verzuges mit der Erfüllung des Schadensersatzanspruchs der Klägerin zu tragen.

13 Der Beklagte könne sich nicht mit Erfolg auf einen Haftungsausschluss nach Art. 17 Abs. 2 CMR berufen. Dies gelte auch dann, wenn unterstellt werde, dass der Parkplatz, auf dem der beladene Lkw gestanden habe, gut beleuchtet und kameraüberwacht gewesen sei. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin sei auch nicht gemäß Art. 32 Abs. 1 CMR verjährt, da die am 16. Dezember 2006 (richtig: 2005) begonnene Verjährung durch Erhebung der Klage am 31. Oktober 2006 gehemmt worden sei.

14 B. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision und der Anschlussrevision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

15 I. Zur Revision des Beklagten

16 1. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte, die auch unter der Geltung des § 545 Abs. 2 ZPO in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen ist (BGH, Urt. v. 30.10.2008 - I ZR 12/06, TranspR 2009, 130 Tz. 13 = VersR 2009, 1141 m.w.N.), folgt jedenfalls aus § 39 Satz 1 ZPO, weil der Beklagte zur Sache verhandelt hat, ohne das Fehlen der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte zu rügen (vgl. BGHZ 120, 334, 337; 134, 127, 132 ff.).

17 2. Die Schadensersatzpflicht des Beklagten für den Verlust des Transportgutes ergibt sich - wovon auch das Berufungsgericht ausgegangen ist - dem Grunde nach aus Art. 17 Abs. 1 CMR. Nach dieser Vorschrift hat der Frachtführer den Schaden zu ersetzen, der durch Verlust des Gutes entsteht, wenn das Schadensereignis zwischen dem Zeitpunkt der Übernahme des Gutes und dem seiner Ablieferung eintritt. Der Fahrer des Beklagten hat das abhandengekommene Gut unstreitig in der Niederlassung der Klägerin in Reichenbach/Deutschland übernommen. Eine Ablieferung bei der bestimmungsgemäßen Empfängerin in San Nicola La Strada/Italien ist nicht erfolgt, so dass von einem Verlust während des Obhutszeitraums des Beklagten auszugehen ist.

18 3. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte sei nicht gemäß Art. 17 Abs. 2 CMR von seiner Haftung für den streitgegenständlichen Schaden befreit, da der Raubüberfall - und damit der Verlust des Transportgutes - für ihn nicht unabwendbar im Sinne der genannten Vorschrift gewesen sei.

19 a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass Unvermeidbarkeit i.S. von Art. 17 Abs. 2 CMR nur anzunehmen ist, wenn der Frachtführer darlegt und gegebenenfalls beweist, dass der Schaden auch bei Anwendung der äußersten dem Frachtführer möglichen und zumutbaren Sorgfalt nicht hätte vermieden werden können (BGH, Urt. v. 13.11.1997 - I ZR 157/95, TranspR 1998, 250 = VersR 1998, 872; Urt. v. 8.10.1998 - I ZR 164/96, TranspR 1999, 59, 61 = VersR 1999, 469). Diesen Nachweis hat der Beklagte, der nach Art. 3 CMR für das Verhalten seines Fahrers einzustehen hat, nicht erbracht.

20 b) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte habe den Verlust des Gutes mit zumindest leichter Fahrlässigkeit verursacht. Bei Italien handele es sich um ein diebstahls- und raubgefährdetes Land für Lkw-Transporte, so dass Veranlassung zu erhöhter Sorgfalt bestanden habe. Dem habe der Beklagte bzw. sein Fahrer nicht genügt. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Überfall vermieden worden wäre, wenn der Beklagte und sein Fahrer weitere Sicherheitsvorkehrungen getroffen hätten. Im Streitfall komme noch hinzu, dass der Beklagte gemäß Ziffer 3.3 der zwischen ihm und N. geschlossenen Rahmenvereinbarung verpflichtet gewesen sei, beladene Transportbehältnisse verschlossen auf einem gesicherten Grundstück, bewachten Parkplatz oder sonst beaufsichtigt abzustellen. Der dem Beklagten obliegenden erhöhten Sorgfaltspflicht sei mit einem in der Fahrerkabine schlafenden Fahrer nicht entsprochen worden. Als zusätzliche Sicherungsmaßnahmen wären der Einsatz eines zweiten Fahrers oder die Wahl einer Fahrroute, auf der es bewachte Parkplätze gegeben hätte, in Betracht gekommen.

21 c) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht an die vom Frachtführer darzulegende und gegebenenfalls zu beweisende Entlas-

tung gemäß Art. 17 Abs. 2 CMR keine zu hohen Anforderungen gestellt. Die Revision berücksichtigt nicht genügend, dass es sich bei der Haftung nach Art. 17 Abs. 1 CMR um eine verschuldensunabhängige Haftung mit der Möglichkeit des Unabwendbarkeitsbeweises handelt (BGH, Urt. v. 13.4.2000 - I ZR 290/97, TranspR 2000, 407, 408 = VersR 2000, 1437). Dem Frachtführer obliegt es, mit der Gewissenhaftigkeit eines ordentlichen Kaufmanns für eine sichere Ankunft der zu transportierenden Güter beim bestimmungsgemäßen Empfänger zu sorgen. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Anwendung des Art. 17 Abs. 2 CMR im Streitfall daran scheitert, dass der Beklagte mögliche Sicherheitsvorkehrungen zur Vermeidung eines Raubes oder Diebstahls des Transportgutes nicht ergriffen hat.

22 aa) Das Berufungsgericht hat unangegriffen festgestellt, dass es sich bei Italien für Lkw-Transporte um ein diebstahls- und raubgefährdetes Land handelt mit der Folge, dass der Frachtführer Veranlassung zu erhöhten Sicherungsmaßnahmen hat.

23 bb) Unter diesen Umständen ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht eine Routenplanung verlangt hat, die ein Abstellen des mit wertvollem Gut beladenen Fahrzeugs auf einem bewachten Parkplatz ermöglicht hätte. Dies war vor allem auch deshalb geboten, weil das Transportfahrzeug nicht über zusätzliche besondere Sicherungseinrichtungen wie Alarmanlage oder Wegfahrsperre verfügte. Der insoweit darlegungspflichtige Beklagte hat nicht konkret vorgetragen, dass ihm eine sicherere Routenplanung schlechthin unzumutbar war. Er hat lediglich pauschal behauptet, dass es zwischen Rom und Neapel keine stärker bewachten Parkplätze als den aufgesuchten gebe. Das reicht für die Annahme einer Unvermeidbarkeit des Transportgutverlustes i.S. von Art. 17 Abs. 2 CMR nicht aus.

24 cc) Entgegen der Auffassung der Revision ist es revisionsrechtlich auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht angenommen hat, der Verlust des Gutes hätte möglicherweise durch den Einsatz eines zweiten Fahrers vermieden werden können. Der Beklagte hat nicht im Einzelnen dargelegt, aus welchen Gründen ihm diese Maßnahme nicht zumutbar war. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass der Beklagte mit seiner Auftraggeberin über den Einsatz eines zweiten Fahrers verhandelt und diese es abgelehnt hat, dafür ein erhöhtes Beförderungsentgelt zu zahlen. Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, dass der Beklagte alle ihm zumutbaren Sorgfaltsmaßnahmen zur Vermeidung eines Diebstahls oder Raubes des ihm anvertrauten Transportgutes ergriffen hat.

25 4. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Klägerin aufgrund der Abtretungsvereinbarung mit der N. vom 23. August 2007 Inhaberin der geltend gemachten Schadensersatzforderung geworden ist.

26 a) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die aus dem Beförderungsvertrag vom 11. November 2005 resultierende Schadensersatzforderung der N. gegen den Beklagten zum Zeitpunkt der Abtretung nicht aufgrund der von N. am 31. Oktober 2006 erklärten Aufrechnung erloschen war, weil die Aufrechnung mangels Feststehens der Schadensersatzforderung nach Grund und Höhe nicht wirksam war. Diese Beurteilung lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision auch nicht beanstandet.

27 b) Das Berufungsgericht hat des Weiteren angenommen, dass die Abtretung der streitgegenständlichen Schadensersatzforderung an die Klägerin wirksam war. Es ist zutreffend davon ausgegangen, dass sich die Frage der Wirk-

samkeit der Forderungsübertragung gemäß Art. 33 Abs. 2 EGBGB nach italienischem Recht beurteilt, weil die übertragene Forderung gemäß Art. 28 Abs. 4 EGBGB dem italienischen Recht unterliegt. Das Berufungsgericht hat unangegriffen festgestellt, dass der Beklagte am 4. September 2007 von der (erneuten) Abtretung an die Klägerin Kenntnis erhalten hat. Damit erlangte die nach italienischem Recht grundsätzlich zulässige (vgl. Art. 1260 Abs. 1 Codice Civile) Abtretung gemäß Art. 1264 Abs. 1 Codice Civile Wirksamkeit (vgl. Kindler, Einführung in das italienische Recht, 2. Aufl., § 15 Rdn. 42). Die Revision erhebt insoweit auch keine Rügen.

28 5. Im Ergebnis ohne Erfolg bleiben auch die Rügen der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Umfang der in Verlust geratenen Ladung ergebe sich nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises aus dem Frachtbrief, den Lieferscheinen sowie den Rechnungen der Versenderin an die Empfängerin und die Klägerin.

29 a) Das Berufungsgericht hat dem Umstand, dass die Klägerin die ursprünglich vom Beklagten geforderte Ersatzleistung in Höhe von 65.877,76 € noch vorprozessual mit Schreiben vom 26. April 2006 um 5.110,24 € auf die Klageforderung reduziert hat, keine maßgebliche Bedeutung beigemessen, weil die Versenderin ihren durch den Verlust entstandenen Schaden erst mit Rechnung vom 5. April 2006 gegenüber der Klägerin beziffert habe. Die mit der Rechnung der Versenderin in zeitlichem Zusammenhang stehende Anpassung der Schadensersatzforderung sei - so das Berufungsgericht - nachvollziehbar und habe nichts mit der Menge des tatsächlich zur Beförderung übergegebenen Transportgutes zu tun. Sonstige Anhaltspunkte für eine Abweichung des Inhalts der Sendung von den Transportpapieren wie insbesondere ein deliktisches Ver-

halten der Versenderin oder der Klägerin gegenüber der Empfängerin seien nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich.

30 b) Die Revision macht demgegenüber vergeblich geltend, die Feststellungen zum Schaden könnten nicht auf die von der Versenderin an die Klägerin gerichtete Rechnung vom 5. April 2006 gestützt werden. Da die Rechnung von der ursprünglichen Forderung erheblich abweiche, könne die Klägerin den Rechnungsbetrag nicht ohne weitere Erläuterung auf den Lieferschein stützen. Die tatsächliche Vermutung, die aus einem Lieferschein grundsätzlich folgen könne, sei vielmehr entkräftet, wenn die Klägerin selbst auf eben dieser Grundlage zu einem deutlich abweichenden Ergebnis gelange.

31 Der Beweis für den Umfang und den Wert einer verlorengegangenen Sendung unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO (BGH, Urt. v. 2.4.2009 - I ZR 60/06, TranspR 2009, 262 Tz. 24 m.w.N.). Der Tatrichter kann sich die Überzeugung von der Richtigkeit des behaupteten Umfangs einer Sendung anhand von vorgelegten Lieferscheinen und dazu korrespondieren Rechnungen bilden, wobei es nicht erforderlich ist, dass sowohl Lieferscheine als auch korrespondierende Rechnungen zum Nachweis vorgelegt werden (BGH TranspR 2009, 262 Tz. 24). Die Revisionserwiderung weist mit Recht darauf hin, dass das Berufungsgericht seine Überzeugung vom Umfang der verlorengegangenen Ladung nicht allein auf die Rechnung der Versenderin vom 5. April 2006 gestützt hat. Es hat seine Überzeugung vielmehr anhand weiterer korrespondierender Unterlagen gebildet, insbesondere aufgrund von zwei an die Empfängerin gerichtete Rechnungen der Versenderin vom 15. November 2005, die genau die vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Beträge aufweisen. Das ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

32 6. Dagegen haben die Angriffe der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts Erfolg, der von der Klägerin geltend gemachte Schadensersatzanspruch sei nicht gemäß Art. 32 Abs. 1 CMR verjährt.

33 a) Nach Art. 32 Abs. 1 Satz 1 CMR verjähren Ansprüche aus einer dem Übereinkommen unterliegenden Beförderung in einem Jahr. Die Verjährungsfrist beginnt - wie hier - bei gänzlichem Verlust gemäß Art. 32 Abs. 1 Satz 3 lit. b CMR mit dem dreißigsten Tag nach Ablauf der vereinbarten Lieferfrist. Die Anlieferung des Gutes bei der in Italien ansässigen Empfängerin sollte am 16. November 2005 erfolgen. Somit begann der Lauf der Verjährungsfrist am 17. Dezember 2005.

34 Gemäß Art. 32 Abs. 3 CMR gilt für die Hemmung der Verjährung das Recht des angerufenen Gerichts. Dementsprechend kommen im Streitfall die §§ 203 ff. BGB zur Anwendung. Nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB wird die Verjährung durch Erhebung einer Leistungsklage gehemmt.

35 b) Das Berufungsgericht hat die Verjährungseinrede des Beklagten für nicht begründet erachtet, weil der Lauf der Verjährungsfrist durch die Klageerhebung vom 31. Oktober 2006 gemäß Art. 32 Abs. 3 CMR i.V. mit § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt worden sei. Es hat angenommen, für den Eintritt der Hemmung reiche die Erhebung einer den Erfordernissen des § 253 ZPO genügenden Klage aus. Zudem müsse die Klageschrift von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein und das Klagebegehren individualisieren. Diese Erfordernisse seien in Bezug auf die streitgegenständliche Klageschrift erfüllt. Die einseitige Erledigungserklärung der Klägerin habe nicht zum Wegfall der Hemmungswirkung geführt, da die Hauptsache in einem solchen Fall rechtshängig bleibe.

36 c) Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung auf der Grundlage der bislang vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht stand. Die Revision macht mit Recht geltend, dass das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft eine Hemmung der Verjährung durch Klageerhebung am 31. Oktober 2006 angenommen hat.

37 aa) Das Berufungsgericht hat die Aktivlegitimation der Klägerin auf die Abtretungsvereinbarung mit N. vom 23. August 2007 gestützt. Es hat offengelassen, ob die erste Forderungsabtretung der N. vom 29. März 2006 wirksam war. Feststellungen dazu, ob die Klägerin bei Einreichung der Klage am 1. August 2006 oder deren Zustellung am 31. Oktober 2006 aufgrund einer Ermächtigung der N. oder einer gewillkürten Prozessstandschaft befugt war, den streitgegenständlichen Schadensersatzanspruch geltend zu machen, hat das Berufungsgericht ebenfalls nicht getroffen. Das Landgericht hat die Voraussetzungen für eine wirksame gewillkürte Prozessstandschaft verneint.

38 bb) Die Revision rügt mit Erfolg, dass das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung die Voraussetzungen des § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht hinreichend berücksichtigt hat. Diese Vorschrift setzt - ebenso wie schon § 209 Abs. 1 BGB a.F. - eine Klage des materiell Berechtigten voraus (vgl. MünchKomm.BGB/ Grothe, 5. Aufl., § 204 Rdn. 17; Bamberger/Roth/Henrich, BGB, 3. Aufl., § 204 Rdn. 8; Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl., § 204 Rdn. 9; Staudinger/Peters, BGB [2004], § 204 Rdn. 7; zu § 209 Abs. 1 a.F.: BGH, Urt. v. 16.9.1999 - VII ZR 385/98, NJW 1999, 3707). Dementsprechend hemmt die Klage eines Nichtberechtigten nicht den Lauf der Verjährung. Obwohl § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB - anders als § 209 Abs. 1 BGB a.F. - nicht mehr ausdrücklich auf den "Berechtigten" abstellt, hat sich sachlich am Erfordernis der materiellen Berechti-

gung des Klägers nichts geändert. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs zur Modernisierung des Schuldrechts wurde die in § 209 Abs. 1 BGB a.F. vorgesehene Unterbrechung der Verjährung als "unsystematisch" empfunden, weil in § 211 Abs. 1, § 212a Satz 1, § 213 Satz 1, § 214 Abs. 1 und § 215 Abs. 1 BGB a.F. bestimmt war, dass die Unterbrechung durch Geltendmachung eines Anspruchs im Verfahren "fortdauerte". Hierin wurde der Sache nach eine Hemmung gesehen. Aus diesem Grunde sollte die durch Klageerhebung eintretende Unterbrechung der Verjährung in eine Hemmung umgewandelt werden. Inhaltlich sollte § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB der Vorschrift des § 209 Abs. 1 BGB a.F. indessen entsprechen (vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 113; Rabe, NJW 2006, 3089 f.; Staudinger/Peters aaO § 204 Rdn. 6; a.A. Kähler, NJW 2006, 1769, 1773). Berechtigter i.S. von § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB ist neben dem ursprünglichen Rechtsinhaber und seinem Rechtsnachfolger aber auch der gesetzliche oder gewillkürte Prozessstandschafter (BGH NJW 1999, 3707 f.; Staudinger/Peters aaO § 204 Rdn. 9 f.; MünchKomm.BGB/Grothe aaO § 204 Rdn. 17).

39 Das Berufungsgericht hat ausdrücklich offengelassen, ob die erste Abtretung der N. an die Klägerin wirksam war. Damit fehlt es an der Feststellung einer wesentlichen Voraussetzung für die Anwendung des § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Den Gründen des angefochtenen Urteils kann auch nicht entnommen werden, dass das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, dass die Klägerin aufgrund einer gewillkürten Prozessstandschaft - deren Wirksamkeit das Landgericht gerade verneint hatte - zur Geltendmachung der streitgegenständlichen Schadensersatzforderung bei Einreichung oder Zustellung der Klage berechtigt war.

40 II. Zur Anschlussrevision der Klägerin

41 1. Das Berufungsgericht hat von dem Schadensersatzanspruch der Klägerin einen Frachtkostenbetrag von 2.000 € in Abzug gebracht, weil die Lieferung ausweislich der Lieferscheine "frei Haus" habe erfolgen sollen und die Frachtkosten insoweit bereits im Kaufpreis enthalten gewesen seien. Der Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 2. Dezember 2007, wonach die N. an den Beklagten für den streitgegenständlichen Transport am 15. Dezember 2005 eine Frachtvergütung in Höhe von 1.217,28 € bezahlt habe, sei verspätet, weil die Klägerin diesen Vortrag bereits im Anschluss an die Klageerwiderung vom 21. Dezember 2006 in erster Instanz hätte vorbringen können und müssen.

42 2. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Anschlussrevision der Klägerin mit Erfolg.

43 a) Nach Art. 23 Abs. 4 CMR hat der Frachtführer bei gänzlichem Verlust des Gutes die Fracht in voller Höhe zurückzuerstatten. Von dieser Bestimmung kann nicht durch Parteivereinbarung abgewichen werden. Denn gemäß Art. 41 Abs. 1 Satz 1 CMR ist jede Vereinbarung, die unmittelbar oder mittelbar von den Bestimmungen des Übereinkommens abweicht, nichtig und ohne Rechtswirkung.

44 b) Die Klägerin hat vorgetragen, dass die N. an den Beklagten eine Frachtvergütung in Höhe von 1.217,28 € gezahlt habe. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist dieser Vortrag der Klägerin beachtlich und zuzulassen. Dem angefochtenen Urteil lässt sich entnehmen, dass das Beru-

fungsgericht die Zurückweisung des Vortrags der Klägerin auf § 531 Abs. 2 ZPO gestützt hat.

45 c) Die Anschlussrevision macht mit Recht geltend, dass eine Zurückweisung nach dieser Vorschrift nicht in Betracht kommt. Der Vortrag der Klägerin erfolgte im Rahmen der vom Berufungsgericht eingeräumten Gelegenheit zur Stellungnahme zum gerichtlichen Vergleichsvorschlag im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 19. September 2007. Im Rahmen dieser Verhandlung hat das Berufungsgericht die Parteien darauf hingewiesen, dass es beabsichtige, von der Handelsrechnung die Fracht für den streitgegenständlichen Transport abzuziehen, weil der Lieferschein die Frankatur "frei Haus" ausweise. Daraufhin hat die Klägerin ihren Vortrag zu den gezahlten Transportkosten gehalten. Der Beklagte ist diesem Vortrag nicht entgegengetreten, so dass die Zahlung als unstreitig zu behandeln ist. Unstreitige Tatsachen, die erstmals im Berufungsverfahren vorgetragen werden, sind jedoch stets zu berücksichtigen. Die Vorschrift des § 531 Abs. 2 ZPO steht dem nicht entgegen (BGHZ 161, 138, 141).

46 III. Das Berufungsurteil ist danach auf die Revision des Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerin aufzuheben. Die Sache ist, da noch weitere Feststellungen zu treffen sind, zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

47 Das Berufungsgericht wird zu klären haben, ob die Klägerin bei Einreichung der Klage - auf diesen Zeitpunkt kommt es nach § 167 ZPO an, wenn durch die Zustellung der Klage die Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt werden soll - i.S. von § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB berechtigt war, die

streitgegenständlichen Ansprüche geltend zu machen. War dies der Fall, wäre die Berechtigung nicht durch die einseitig gebliebene Erledigungserklärung der Klägerin entfallen, da diese Erklärung nicht die Rechtshängigkeit des für erledigt erklärten Anspruchs beendet; dieser bleibt vielmehr weiterhin verfahrensrechtlich die Hauptsache (BGH, Urt. v. 1.6.1990 - V ZR 48/89, NJW 1990, 2682; Musielak/Wolst, ZPO, 7. Aufl., § 91a Rdn. 29 a.E.; Zöller/Vollkommer, ZPO, 27. Aufl., § 91a Rdn. 34; Prütting/Gehrlein/Hausherr, ZPO, § 91a Rdn. 46).

Bornkamm Pokrant Büscher

Schaffert Koch

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 16.04.2007 - 36 O 106/06 KfH -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 31.10.2007 - 3 U 92/07 -