BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 57/03

Verkündet am:
30. März 2006
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

BGB § 254 Da;
HGB § 425

a) Eine Anspruchsminderung gemäß § 254 BGB, § 425 Abs. 2 HGB im Hinblick darauf, dass der Versender einen Frachtführer mit der Transportdurchführung beauftragt, von dem er weiß oder zumindest hätte wissen müssen, dass es in dessen Unternehmen aufgrund von groben Organisationsmängeln immer wieder zu Verlusten kommt, setzt voraus, dass der konkrete Sachverhalt dem Versender Anlass für die Annahme bietet, der Unternehmer werde durch die ihm angetragenen Arbeiten überfordert, weil er die erforderliche Ausstattung oder die notwendige fachliche Kompetenz nicht besitze (Ergänzung zu BGHZ 149, 337, 355 f.).

b) Der Versender geht mit dem Verzicht auf weitergehende entgeltpflichtige Schutzvorkehrungen bewusst ein Verlustrisiko ein, das ihm anteilig zuzurechnen ist.

BGH, Urt. v. 30. März 2006 - I ZR 57/03 - OLG Frankfurt a.M.
LG Frankfurt a.M.

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Bornkamm, Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der beiden Parteien wird das Teil- und Grundurteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 21. Januar 2003 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 ist Transportversicherer der M. Europe B.V. (im Weiteren: Versicherungsnehmerin) und der F. Europe GmbH (im Weiteren: F. GmbH). Sie nimmt die Beklagte, die einen Paketbeförderungsdienst betreibt, wegen des Verlusts von Transportgut in 13 Fällen aus übergegangenem und abgetretenem Recht auf Schadensersatz in Anspruch.

2 Die Versicherungsnehmerin, die mit der Beklagten in ständiger Geschäftsbeziehung stand, beauftragte diese in zwölf Fällen mit dem Versand von Computer-Bauteilen zu fest vereinbarten Tarifen. Die Beklagte übernahm die Sendungen und brachte sie zusammen mit anderen Frachtstücken zu einem Übernahmedepot, um sie von dort im grenzüberschreitenden Straßentransport nach Brüssel und dann auf dem Luftweg nach Großbritannien oder Übersee zu befördern. In den Fällen 1, 2 und 4 bis 12 lieferte die Beklagte bei den Empfängern die Sendungen nicht oder nicht vollständig aus, weil diese zuvor an unbekannten Orten verloren gegangen waren. Im Fall 3 waren zwei der Kartons, in denen sich das Transportgut befunden hatte, bei ihrer Ablieferung leer. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Fälle:

Fall 1: Übernahme einer aus zehn Kartons bestehenden Sendung am 20. November 1997 zur Beförderung zur M. America Inc./Sunnyvale/Vereinigte Staaten von Amerika, wobei acht Kartons in Verlust gerieten. Die Klägerin macht einen Schaden in Höhe von 531.078,83 DM geltend.

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

Fall 2: Übernahme einer aus fünf Kartons bestehenden Sendung am 6. Februar 1998 zur Beförderung zu H. /Aguadilla/Puerto Rico. Die Klägerin behauptet, die Sendung sei in Verlust geraten, wodurch ein Schaden in Höhe von 456.408,75 DM entstanden sei.

Fall 3: Übernahme einer aus 58 Kartons bestehenden Sendung am 13. Februar 1998 zur Beförderung zu H. France/ Villefontaine/Frankreich. Nach Angaben der Klägerin ist dadurch, dass zwei der Kartons bei ihrer Ankunft beim Empfänger leer waren, ein Schaden in Höhe von 11.311,28 DM entstanden.

Fall 4: Übernahme einer Sendung am 5. Oktober 1998 zur Beförderung zur Ha. Ltd./Glasgow/Großbritannien. Durch den Verlust der Sendung ist nach Angaben der Klägerin ein Schaden in Höhe von 106.880 DM entstanden.

Fall 5: Übernahme einer Sendung mit zehn Kartons am 8. Oktober 1998 zur Beförderung zur S. (Europe) Ltd./East Kilbride/Großbritannien. Durch den Verlust von acht Kartons ist nach den Angaben der Klägerin ein Schaden in Höhe von 320.640 DM entstanden.

Fall 6: Übernahme einer Sendung am 21. August 1998 zur Beförderung zu Mi. /Maidenhead/Großbritannien. Die Sendung geriet in Verlust. Nach Angaben der Klägerin beträgt der Schaden 19.380,45 DM.

Fall 7: Übernahme einer Sendung mit sechs Kartons am 18. Februar 1999 zur Beförderung zur S. (Europe) Ltd./East Kilbride/Großbritannien. Drei der Kartons gerieten in Verlust. Hierdurch ist nach Angaben der Klägerin ein Schaden in Höhe von 89.456,12 DM entstanden.

Fall 8: Übernahme einer Sendung mit zwölf Kartons am 11. März 1999 zur Beförderung zur S. (Europe) Ltd./East Kilbride/Großbritannien. Sieben Kartons gerieten in Verlust. Die Klägerin macht insoweit einen Schaden in Höhe von 247.243,17 DM geltend.

Fall 9: Übernahme einer Sendung mit drei Kartons am 8. April 1999 zur Beförderung zur Ha. Ltd./Glasgow/Großbritannien. Einer der Kartons geriet in Verlust. Der Schaden beträgt nach Angaben der Klägerin 80.562,24 DM.

Fall 10: Übernahme einer aus zwei Kartons bestehenden Sendung am 6. August 1999 zur Beförderung zur S. Scotland B.V./Linlithgow/Großbritannien. Einer der Kartons geriet in Verlust. Hierdurch ist nach Angaben der Klägerin ein Schaden in Höhe von 63.959,67 DM entstanden.

Fall 11: Übernahme einer Sendung am 5. Oktober 1999 zur Beförderung zur T. Electronics Ltd./Raanana/Israel. Die Sendung geriet in Verlust. Der Schaden beträgt nach Angaben der Klägerin 23.500 DM.

Fall 12: Übernahme einer Sendung am 26. Oktober 1999 zur Beförderung zur I. UK Ltd./Grennock/Großbritannien. Die Sendung geriet in Verlust. Die Klägerin behauptet einen Schaden in Höhe von 38.340 DM.

3 Im Fall 13 beauftragte die F. GmbH die Beklagte mit der Beförderung einer Sendung zur S. Manufactoring Co. UK/Pencoed/Großbritannien. Die von der Beklagten am 25. Oktober 1999 übernommene Sendung geriet in Verlust. Nach Angaben der Klägerin ist hierdurch ein Schaden in Höhe von 4.268,92 DM entstanden.

4 Mit Ausnahme des Falles 2 bestätigte die Beklagte die Verluste gegenüber den Absendern in schriftlicher Form. In Fall 2 kam es zu fernmündlichen und schriftlichen Kontakten zwischen den Parteien, nachdem die Beklagte keinen Ablieferungsnachweis hatte erbringen können. Mit Schreiben vom 24. April 1998 erklärte die Versicherungsnehmerin gegenüber der Beklagten, der Vorgang könne geschlossen werden.

5 Die Klägerin regulierte die Schäden in den Fällen 1 und 3 bis 13. Die Versicherungsnehmerin trat daraufhin ihre Ansprüche gegen die Beklagte in den Fällen 1 und 3 bis 12 an die Klägerin ab.

6 Die Klägerin hat die Beklagte auf Zahlung von 1.993.029,43 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Sie hat behauptet, dass es auch im Fall 2 nicht zur Ablieferung des Transportgutes bei der Empfängerin gekommen sei und dass die Sendungen den in der Klageschrift angegebenen Inhalt mit dem dort bezeichneten Wert gehabt hätten.

7 Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat insbesondere geltend gemacht, dass sich die Klägerin ein Mitverschulden der Absender anrechnen lassen müsse.

8 Das Landgericht hat der Klage im vollen Umfang stattgegeben.

9 Die Berufung der Beklagten hat zur Abweisung der Klage in Höhe eines Teilbetrages von 456.408,75 DM (Fall 2) geführt. Im Übrigen hat das Berufungsgericht die Klage für dem Grunde nach begründet erklärt.

10 Die Parteien verfolgen mit ihren - vom Senat zugelassenen - Revisionen ihre zuletzt gestellten Anträge weiter. Sie beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

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

12 Die Klage sei hinsichtlich des Falles 2 unbegründet, weil das Schreiben der Versicherungsnehmerin vom 24. April 1998 ein negatives Schuldanerkenntnis enthalten habe.

13 Im Übrigen sei die Klage dem Grunde nach begründet. Die Aktivlegitimation der Klägerin folge aus § 398 Satz 2 BGB bzw. - im Fall 13 - aus § 67 Abs. 1 Satz 1 VVG. Die letztere Vorschrift sei gemäß Art. 7 Abs. 2 Nr. 4b EGVVG anwendbar, weil die F. GmbH ihren Sitz in Deutschland habe.

14 In den Fällen 1 und 3 bestimme sich die Haftung der Beklagten noch nach dem bis zum 30. Juni 1998 geltenden alten Recht und daher nach den Art. 17 Abs. 1, Art. 29 CMR als dem strengsten Haftungsregime. In den Fällen 4 bis 13 seien für den Schadensersatzanspruch wegen des unbekannten Schadensorts die § 425 Abs. 1, § 435 HGB maßgebend.

15 Die Beklagte habe für die Verluste in allen diesen Fällen ohne Haftungsbegrenzung einzustehen. Sie habe leichtfertig und in dem Bewusstsein der Schadenswahrscheinlichkeit gehandelt. Sie habe eingeräumt, dass ihr Kontrollsystem versagt habe, weil sie die Sendungen nicht so vollständig habe erfassen

können, um Schnittstellenkontrollen durchzuführen. Die Beklagte habe vorgetragen, die Sendungen seien nach dem Scannen der einzelnen Pakete der jeweiligen Sendung getrennt oder anders zusammengefasst worden, um das jeweilige Beförderungsmittel ausreichend beladen zu können. Auch in den Fällen, in denen die gesamte Sendung abhanden gekommen sei, habe sie über kein ausreichendes Sicherungssystem verfügt. Die Beklagte sei nicht in der Lage gewesen, den Sendungsverlauf nachzuvollziehen und den Verlust gemäß der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast ausreichend örtlich und sachlich einzugrenzen.

16 Die Klägerin müsse sich kein Mitverschulden der Absender anrechnen lassen. Zwar hätten diese auf den - in einzelnen Verlustfällen hohen - Wert der Sendung nicht hingewiesen. Die Beklagte habe aber nicht vorgetragen, dass sie die jeweilige Sendung im Bewusstsein ihres Wertes anders behandelt hätte. Ein Mitverschulden sei der Klägerin auch nicht deshalb anzurechnen, weil die Versicherungsnehmerin ihr angebotene andere Tarife ("Same-day" und "Courier-on-Board") nicht genutzt habe. Da die Beklagte die Kosten für diese Tarife nicht vorgetragen habe, könne schon nicht beurteilt werden, ob die Versicherungsnehmerin mit ihrer Nichtinanspruchnahme gegen ihre eigenen Interessen verstoßen habe. Ein Mitverschulden sei der Klägerin ferner nicht deshalb anzurechnen, weil die Versicherungsnehmerin die Beklagte in Ansehung bereits bekannter Verlustfälle auch weiterhin beauftragt habe. Konkrete Anhaltspunkte für grobe Organisationsmängel oder eine Unzuverlässigkeit der Beklagten hätten für die Absender nicht bestanden.

17 Eine Grundentscheidung habe ergehen können, weil eine Schadensentstehung wahrscheinlich sei, zur Höhe des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs noch Aufklärungsbedarf bestehe und das Grundurteil zu einer wesentlichen Bereinigung des umfangreichen Streitstandes führe.

18 II. Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Das Berufungsgericht ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Versicherungsnehmerin in ihrem Schreiben vom 24. April 1998 im Fall 2 auf ihre Forderung verzichtet habe.

19 1. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts durfte die Beklagte aufgrund des Schreibens vom 24. April 1998 davon ausgehen, dass die Versicherungsnehmerin aus dem dort angesprochenen Vorgang keine weiteren Ansprüche mehr herleiten würde. Die Beklagte habe der Versicherungsnehmerin am 6. April 1998 mitgeteilt, dass sie die Daten über den Transport Ende Mai 1998 löschen werde und schriftliche Unterlagen nicht mehr verfügbar seien. Die Äußerung der Versicherungsnehmerin, der Vorgang könne geschlossen werden, habe daher besagt, dass sich aus diesem Vorgang keine weiteren Ansprüche mehr ergeben würden. Das damit gegebene negative Schuldanerkenntnis sei deklaratorisch gewesen und, da es gerade im Hinblick auf die Unklarheit über das Bestehen von Schadensersatzansprüchen abgegeben worden sei, nicht zu kondizieren.

20 2. Die Revision der Klägerin wendet sich mit Erfolg dagegen, dass das Berufungsgericht das Schreiben vom 24. April 1998 als Angebot zum Abschluss eines negativen Schuldanerkenntnisses i.S. von § 397 Abs. 2 BGB angesehen hat.

21 a) Bei Erklärungen, die als Verzicht, Erlass oder in ähnlicher Weise rechtsvernichtend gewertet werden sollen, muss - wie auch sonst - das Gebot einer interessengerechten Auslegung beachtet werden (vgl. BGH, Urt. v. 10.5.2001 - VII ZR 356/00, NJW 2001, 2325, 2326; Urt. v. 15.1.2002 - X ZR 91/00, NJW 2002, 1044, 1046). Sofern feststeht, dass eine Forderung entstanden ist, verbietet dieser Umstand im Allgemeinen die Annahme, der

Gläubiger habe sein Recht einfach wieder aufgegeben (vgl. BGH, Urt. v. 22.6.1995 - VII ZR 118/94, NJW-RR 1996, 237; NJW 2002, 1044, 1046). Der Verzicht stellt die Ausnahme dar. Er kann selbst bei eindeutig erscheinenden Erklärungen nicht ohne Berücksichtigung sämtlicher Begleitumstände angenommen werden (vgl. BGH NJW 2001, 2325, 2326; NJW 2002, 1044, 1046).

22 b) Das Berufungsgericht hat gegen dieses Gebot der interessengerechten Auslegung verstoßen und zudem für die Beurteilung der Sache erheblichen Prozessstoff unberücksichtigt gelassen. Die Versicherungsnehmerin hat in dem Schreiben vom 24. April 1998 nicht zum Ausdruck gebracht, dass sie auf Schadensersatzansprüche verzichten wollte. Ein solcher Verzicht ist in dem Schreiben nicht enthalten und lässt sich namentlich nicht dem dortigen Hinweis entnehmen, der Vorgang könne geschlossen werden.

23 Nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Klagevortrag war in dieser Angelegenheit zwischen der Beklagten und der Versicherungsnehmerin allein die Frage erörtert worden, ob eine Ablieferung bei der Empfängerin erfolgt sei. Die Beklagte konnte keinen Ablieferungsnachweis erbringen. Da sie selbst von dem Verlust eines Teils der Lieferung ausging, erbat sie von der Versicherungsnehmerin die Bestätigung, dass der Rest bei der Empfängerin in Puerto Rico angeliefert worden sei. Die Revision der Klägerin verweist auf den unter Zeugenbeweis gestellten Vortrag der Beklagten, die Mitarbeiterin K. der Versicherungsnehmerin habe der Mitarbeiterin Kl. der Beklagten am 6. April 1998 fernmündlich mitgeteilt, weitere Nachforschungen über den Verbleib der Sendung könnten eingestellt werden, da die Empfängerin deren Verlust nicht reklamiert habe; daraufhin habe die Mitarbeiterin der Beklagten lediglich geäußert, eventuelle Nachforschungen zum Verbleib der Sendung würden zu einem späteren Zeitpunkt schwierig, weil Daten aufgrund der Mitteilung Ende Mai 1998 gelöscht würden und in Puerto Rico vorhandene Dokumen-

te nach diesem Zeitpunkt nicht mehr verfügbar seien. Die Revision der Klägerin weist mit Recht darauf hin, dass die Beklagte dieses Gespräch nach ihrem eigenen Vortrag allein auf das Erfordernis weiterer Nachforschungen bezogen und der Mitteilung in dem Schreiben vom 24. April 1998, der Vorgang könne geschlossen werden, lediglich hinsichtlich der Beweislast für die Ablieferung der Sendung bei der Empfängerin Bedeutung beigemessen hat.

24 Gegen einen weitergehenden Erklärungsinhalt im Sinne eines Verzichts auf Schadensersatzansprüche spricht zudem, dass die Beklagte keinen nachvollziehbaren Grund dafür hat anführen können, dass die Versicherungsnehmerin auf erhebliche Schadensersatzforderungen hätte verzichten sollen. Eine irgendwie geartete Gegenleistung der Beklagten ist nicht erfolgt. Vielmehr ging es bei dem Vorgang allein um die Bitte der Beklagten, die Ablieferung der Sendungen in den Fällen zu bestätigen, in denen die Beklagte den entsprechenden Nachweis nicht erbringen konnte. Diese Bestätigung lag ausschließlich im Interesse der Beklagten, die andernfalls weitere eigene Nachforschungen hätte anstellen müssen. Für die Versicherungsnehmerin wären diese Nachforschungen weder mit Unannehmlichkeiten noch mit Kosten verbunden gewesen.

25 3. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen zu der Frage getroffen, ob eine Ablieferung der Sendungen bei der Empfängerin erfolgt ist. Die Klägerin hat unter Beweisantritt vorgetragen, die Lieferung sei bei der Empfängerin in Puerto Rico nicht eingetroffen. Diesem Vorbringen wird das Berufungsgericht in der wiedereröffneten Berufungsinstanz nachzugehen haben.

26 III. Die Revision der Beklagten hat Erfolg, soweit sie sich dagegen richtet, dass das Berufungsgericht ein Mitverschulden der Versicherungsnehmerin der Klägerin verneint hat.

27 1. Zutreffend und von der Revision der Beklagten nicht angegriffen hat das Berufungsgericht der Klägerin in den Schadensfällen 1 und 3 bis 13 einen Schadensersatzanspruch aus § 398 BGB, Art. 17 Abs. 1, Art. 29 CMR (Fälle 1 und 3) bzw. § 398 BGB, § 67 VVG, § 425 Abs. 1, § 435 HGB (Fälle 4 bis 13) dem Grunde nach zugesprochen. Das qualifizierte Verschulden i.S. von Art. 29 CMR, § 435 HGB ergibt sich daraus, dass die Beklagte über kein Sicherungssystem verfügte, das es ihr ermöglichte, den Verlauf der Sendungen nachzuvollziehen und deren etwaigen Verlust ausreichend örtlich und zeitlich einzugrenzen. Die Beklagte trifft insoweit eine sekundäre Darlegungslast, der sie nicht nachgekommen ist.

28 2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten dagegen, dass das Berufungsgericht ein der Klägerin zurechenbares Mitverschulden wegen der Beauftragung der Beklagten in Ansehung bekannter Verlustfälle abgelehnt hat.

29 a) Eine Anspruchsminderung gemäß § 254 BGB, § 425 Abs. 2 HGB kann allerdings in Betracht kommen, wenn der Versender einen Frachtführer mit der Transportdurchführung beauftragt, von dem er weiß oder zumindest hätte wissen müssen, dass es in dessen Unternehmen aufgrund von groben Organisationsmängeln immer wieder zu Verlusten kommt. Die Auftragserteilung enthält unter diesen Umständen die Inkaufnahme eines Risikos, dessen Verwirklichung allein dem Schädiger anzulasten unbillig erscheint und mit dem den § 254 BGB, § 425 Abs. 2 HGB zugrunde liegenden Gedanken von Treu und Glauben unvereinbar ist (vgl. BGH, Urt. v. 29.4.1999 - I ZR 70/97, TranspR 1999, 410, 411; BGHZ 149, 337, 355 f.; BGH, Urt. v. 15.11.2001 - I ZR 163/99, TranspR 2002, 452, 457; Urt. v. 13.2.2003 - I ZR 128/00, TranspR 2003, 255, 258; Urt. v. 17.6.2004 - I ZR 263/01, TranspR 2004, 399, 402).

30 b) Im Fall 13 kommt ein Mitverschulden wegen der Beauftragung der Beklagten in Ansehung bekannter Verlustfälle schon deshalb nicht in Betracht, weil die Beklagte dort nicht von der Versicherungsnehmerin, sondern von der F. GmbH beauftragt wurde.

31 c) Das Berufungsgericht ist im Übrigen im rechtlichen Ansatz von den zu vorstehend a) dargestellten Grundsätzen ausgegangen. Nicht zu beanstanden ist auch seine Annahme, die Versicherungsnehmerin habe keine konkreten Anhaltspunkte für grobe Organisationsmängel oder eine Unzuverlässigkeit der Beklagten gehabt.

32 aa) Das Berufungsgericht hat insoweit ausgeführt, dem Vortrag der Beklagten sei nicht ausreichend zu entnehmen, ob die Versicherungsnehmerin aus dem Fehlschlag von Sendungen Anhaltspunkte für Mängel in der Organisation der Beklagten oder zumindest für deren Unzuverlässigkeit habe gewinnen müssen. Die Anzahl der Schadensfälle sei im Verhältnis zur Gesamtzahl der durchgeführten Transporte verschwindend gering gewesen. Den zwölf Schadensfällen ständen mehrere zehntausend fehlerfrei durchgeführte Transporte gegenüber. Die von der Beklagten vorgetragene Verlustquote habe nur 0,03 % betragen. Wegen der wenigen Schadensfälle habe kein Anlass für Argwohn der Versicherungsnehmerin bestanden, weil die Beklagte nach ihrem eigenen Vortrag diesen Fällen nachgegangen sei und Besserung versprochen habe.

33 bb) Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Im Streitfall ergibt sich aus dem Vorbringen der Beklagten im Prozess nicht, dass die Versicherungsnehmerin bei der Beauftragung der Beklagten ein Verlustrisiko aufgrund grober Organisationsmängel in einer Weise bewusst in Kauf genommen hat, die den Einwand des Mitverschuldens gemäß § 254 Abs. 1 BGB rechtfertigt.

34 (1) Die Beklagte hat vorgetragen, es sei bereits 1993 bei ihrer Zusammenarbeit mit der Versicherungsnehmerin zu Verlustfällen gekommen; die Klägerin habe die Beklagte deshalb mit der Begründung mangelhafter Organisation gerichtlich in Anspruch genommen. Seit April 1997 habe es wiederholt Besprechungen über Verlustschäden sowie über Sicherheits- und Schnittstellenkontrollen bei der Beklagten gegeben; dabei sei es auch um das weisungswidrige Aufteilen der Sendungen sowie um Fehlscannungen gegangen.

35 (2) Bei der Bewertung dieses Vortrags darf nicht der Grundsatz vernachlässigt werden, dass der Unternehmer, der sich zur entgeltlichen Ausführung eines Werks anbietet, im Verhältnis zum Besteller in der Regel die alleinige Verantwortung trägt. Der Auftraggeber gerät dementsprechend nur dann in einen nach § 254 Abs. 1 BGB beachtlichen Selbstwiderspruch, wenn ihm der konkrete Sachverhalt Anlass für die Annahme bietet, der Unternehmer werde durch die ihm angetragenen Arbeiten überfordert, weil er die erforderliche Ausstattung oder die notwendige fachliche Kompetenz nicht besitze (vgl. BGH, Urt. v. 2.10.1990 - VI ZR 14/90, NJW 1991, 165 f.; Urt. v. 12.1.1993 - X ZR 87/91, NJW 1993, 1191, 1192). Dementsprechend reichte jedenfalls die Kenntnis und Billigung der Transportorganisation der Beklagten durch die Versicherungsnehmerin für sich allein gesehen für die Bejahung eines Mitverschuldens nicht aus (BGH TranspR 2003, 255, 259; TranspR 2004, 399, 402).

36 Die Revision der Beklagten zeigt mit ihrer pauschalen Bezugnahme auf den Vortrag der Beklagten in dem Schriftsatz vom 16. August 2002 im Übrigen auch nicht auf, dass es der Versenderin vor Erteilung der hier in Rede stehenden Transportaufträge bekannt war oder immerhin hätte bekannt sein müssen, dass es bei der Beklagten in der Vergangenheit gerade aufgrund von groben Organisationsmängeln in - bezogen auf die Anzahl der erteilten Transportauf-

träge - relevantem Umfang zu Sendungsverlusten gekommen war. Das Berufungsgericht hat insoweit festgestellt, dass den zwölf streitgegenständlichen Schadensfällen immerhin mehrere zehntausend fehlerfrei durchgeführte Transporte gegenüberstanden und die von der Beklagten selbst unbestritten vorgetragene Verlustquote nur 0,03 % betragen hat. Diese Feststellungen hat die Revision der Beklagten ebenso wenig angegriffen wie die Erwägung des Berufungsgerichts, für die Versicherungsnehmerin habe zudem deshalb kein Anlass zum Argwohn bestanden, weil die Beklagte, wie ihr eingehender Vortrag in dem Schriftsatz vom 16. August 2002 gerade zeige, diesen Fällen nachgegangen sei und Besserung versprochen habe.

37 3. Mit Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten aber gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Klägerin müsse sich nicht deshalb ein Mitverschulden anrechnen lassen, weil die Versicherungsnehmerin ihr angebotene sicherere Beförderungsmöglichkeiten nicht genutzt, keine Angaben zum Wert des jeweiligen Transportgutes gemacht und auch keine Hinweise auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens gegeben habe.

38 a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der insoweit von der Beklagten erhobene Mitverschuldenseinwand auch in den dem Haftungsregime der CMR unterliegenden Fällen 1 und 3 in Betracht zu ziehen ist. Denn der Mitverschuldenseinwand gemäß § 254 BGB ist jedenfalls im Rahmen der verschärften Haftung nach Art. 29 CMR zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urt. v. 19.1.2006 - I ZR 80/03, Umdruck S. 7 f. m.w.N.).

39 b) Nicht zugestimmt werden kann aber der Auffassung des Berufungsgerichts, ein Mitverschulden sei ausgeschlossen, weil die Beklagte nicht dargelegt habe, sie hätte die jeweilige Sendung im Bewusstsein ihres Wertes anders behandelt. Wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, hat die Beklagte vorgetra-

gen, dass sie preislich relevante, höhere Schutzvorkehrungen für wertvolle Transportgüter angeboten hat. Folglich kann die Kausalität eines Mitverschuldens der Versender nicht von vornherein ausgeschlossen werden.

40 c) Nicht zutreffend ist ferner die Auffassung des Berufungsgerichts, ein der Klägerin zurechenbares Mitverschulden sei auch deshalb zu verneinen, weil die Versicherungsnehmerin Angebote preislich relevanter, höherer Schutzvorkehrungen gegen Verlust nicht genutzt habe. Entgegen der Beurteilung des Berufungsgerichts ist ein sich hieraus ergebendes Mitverschulden nicht schon deshalb abzulehnen, weil die Beklagte die Kosten für die Tarife "Same-day" und "Courier-on-Board" nicht dargelegt hat. Ebenso wenig steht der Umstand, dass der Ort nicht bekannt ist, an dem der Schaden in den einzelnen Fällen jeweils eingetreten ist, der Annahme entgegen, dass die insoweit gegebene Obliegenheitspflichtverletzung zum Eintritt des Schadens mit beigetragen hat.

41 aa) Ein Mitverschulden gemäß § 254 BGB, § 425 Abs. 2 HGB liegt vor, wenn diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen wird, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung eigenen Schadens anzuwenden pflegt (BGH, Urt. v. 19.1.2006 - I ZR 80/03, Umdruck S. 9 m.w.N.). Ein vernünftiger und wirtschaftlich denkender Versender würde bei einem Wert des Transportguts, der die in § 431 HGB, Art. 23 CMR geregelten Haftungshöchstgrenzen erheblich übersteigt, im eigenen Interesse weitergehende Schutzvorkehrungen verlangen und in Anspruch nehmen. Zwar ist es grundsätzlich Sache des Spediteurs, eine Sache auch ohne vereinbarte zusätzliche Schutzvorkehrungen sicher zu befördern. Angesichts des bei Transportgut erfahrungsgemäß gegebenen Verlustrisikos legt aber der besonders hohe Wert einer Sendung schon in eigenem Interesse des Versenders zusätzliche Schutzmaßnahmen nahe; denn dieser trägt das die Haftungshöchstbeträge übersteigende Verlustrisiko

selbst, wenn - wovon grundsätzlich auszugehen ist - den Frachtführer kein qualifiziertes Verschulden trifft.

42 Bietet der Frachtführer weitergehende Schutzvorkehrungen an, die der Versender nicht in Anspruch nimmt, kann das sich daraus ergebende Risiko auch dann nicht vollständig auf den Frachtführer verlagert werden, wenn diesen ein qualifiziertes Verschulden trifft. Der Versender geht mit dem Verzicht auf weitergehende Schutzvorkehrungen bewusst ein Verlustrisiko ein, das ihm deshalb auch anteilig zuzurechnen ist (vgl. BGHZ 149, 337, 353). Das gilt auch dann, wenn die weitergehenden Schutzvorkehrungen nur gegen eine zusätzliche Vergütung angeboten werden. Die Berücksichtigung des Mitverschuldens basiert auf einem Verschulden des Versenders gegen sich selbst. Der Versender kann in einen beachtlichen Selbstwiderspruch geraten, wenn er Kenntnis von einer sichereren Beförderungsalternative hat, diese aber aus Kostengründen nicht in Anspruch nimmt und einen aus diesem Grund eingetretenen Schaden gleichwohl in voller Höhe ersetzt verlangt. Diese zu § 254 Abs. 1 BGB entwickelte Rechtsprechung ist auf den bei Verstößen nach dem Inkrafttreten des Transportrechtsreformgesetzes am 1. Juli 1998 anwendbaren § 425 Abs. 2 HGB ohne inhaltliche Änderung zu übertragen (vgl. BGH, Urt. v. 5.6.2003 - I ZR 234/00, TranspR 2003, 467, 471).

43 bb) Nach diesen Grundsätzen tragen die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen die Verneinung eines Mitverschuldens der Versicherungsnehmerin nicht.

44 Nach dem vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Vortrag der Beklagten hat die Versicherungsnehmerin das Transportgut dadurch freiwillig einem erhöhten Verlustrisiko ausgesetzt, dass sie die ihr bekannten Angebote preislich relevanter, höherer Schutzvorkehrungen (Tarife "Same-day" und "Courier-

on-Board") nicht genutzt hat. Ein daraus herzuleitendes Mitverschulden der Versicherungsnehmerin scheitert nicht daran, dass die Beklagte die Kosten für diese Tarife im vorliegenden Rechtsstreit nicht dargelegt hat. Es steht hier außer Frage, dass die Beklagte erhöhte Schutzvorkehrungen nur gegen eine erhöhte Transportvergütung anbietet und zur Anwendung bringt. Feststellungen dazu, dass eine erhöhte Vergütung im Einzelfall für die Versicherungsnehmerin unzumutbar gewesen sein könnte, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Eine Unzumutbarkeit der erhöhten Vergütung hat die Klägerin zudem nicht geltend gemacht. Sie liegt angesichts des erheblichen Werts des Transportguts wie insbesondere im Fall 1 auch fern.

45 cc) Die Kausalität des Mitverschuldens durch Nichtinanspruchnahme zusätzlicher Schutzvorkehrungen im Tarif "Same-day" ist ferner nicht im Hinblick auf den jeweils unbekannten Schadensort abzulehnen. Ein bei der Entstehung des Schadens mitwirkendes Verschulden kommt auch dann in Betracht, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Sendungen gerade in einem Bereich verloren gegangen sind, der nicht zusätzlich gesichert gewesen wäre. Denn das Haftungsrisiko wird eingeschränkt, wenn der Weg der Ware bei zusätzlichen Schutzvorkehrungen weitergehend kontrolliert wird und sich damit die Möglichkeiten der Beklagten erhöhen, die Vermutung qualifizierten Verschuldens durch den Nachweis zu widerlegen, die Ware sei in einem gesicherten Bereich verloren gegangen (vgl. BGH, Urt. v. 8.5.2003 - I ZR 234/02, TranspR 2003, 317, 318).

46 d) Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - bislang keine Feststellungen zu dem Angebot zusätzlicher Schutzvorkehrungen in den Tarifen "Same-day" und "Courier-on-Board" durch die Beklagte sowie deren Kosten getroffen. Gleiches gilt für die Frage, ob die Versender den Wert des Transportguts immerhin zum Teil in einer Weise angegeben haben, die den

Mitverschuldenseinwand ausschließt. Die Kausalität eines Mitverschuldens lässt sich nur dann verneinen, wenn der Schädiger zumindest gleich gute Erkenntnismöglichkeiten vom Wert der Sendung hatte wie der Geschädigte (vgl. BGH, Urt. v. 19.1.2006 - I ZR 80/03, Umdruck S. 11 m.w.N.). Im wieder eröffneten Berufungsverfahren wird daher zu prüfen sein, ob, soweit in den Frachtpapieren der Zollwert angegeben war, der Beklagten dadurch eine insoweit ausreichende Kenntnis von dem Wert der Sendung vermittelt worden ist.

47 Die Erörterung eines der Klägerin zurechenbaren Mitverschuldens der Versicherungsnehmerin erscheint darüber hinaus auch im Blick auf § 254 Abs. 2 BGB, § 425 Abs. 2 HGB geboten, wonach sich ein anspruchsminderndes Mitverschulden aus dem unterlassenen Hinweis auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens ergeben kann (st. Rspr. seit BGHZ 149, 337, 353). Die Frage, wann ein ungewöhnlich hoher Schaden droht, kann regelmäßig nur unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls beurteilt werden. Hierbei ist maßgeblich auf die Sicht des Schädigers abzustellen (vgl. BGH, Urt. v. 18.2.2002 - II ZR 355/00, NJW 2002, 2553, 2554; OLG Hamm NJW-RR 1998, 380; Bamberger/Roth/Grüneberg, BGB, § 254 Rdn. 28).

48 IV. Danach war das Berufungsurteil auf die Revisionen beider Parteien aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ullmann Bornkamm Büscher

Schaffert Bergmann

Vorinstanzen:
LG Frankfurt, Entscheidung vom 19.03.2001 - 3/1 O 31/00 -
OLG Frankfurt, Entscheidung vom 21.01.2003 - 5 U 88/01 -