



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 103/04

Verkündet am:
1. Dezember 2005
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

HGB § 449 Abs. 2 Satz 1, §§ 425, 426

Durch einen Verzicht auf die Durchführung von Schnittstellenkontrollen kann von der gesetzlichen Haftungsregelung nur im Wege einer im Einzelnen ausgehandelten Vereinbarung und nicht durch eine vorformulierte Bestimmung in Allgemeinen Beförderungsbedingungen eines Frachtführers abgewichen werden.

BGH, Urt. v. 1. Dezember 2005 - I ZR 103/04 - OLG Köln

LG Köln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 22. Juni 2004 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist Transportversicherer der S. GmbH in Bergheim (im Folgenden: Versicherungsnehmerin). Sie nimmt die Beklagte, die einen Paketbeförderungsdienst betreibt, aus übergegangenem und abgetretenem Recht wegen des Verlusts von Transportgut auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Die Beklagte führte für die Versicherungsnehmerin, mit der sie in laufender Geschäftsbeziehung stand, den Transport von Paketsendungen zu fest vereinbarten Preisen im Wege der Sammelladung durch. Den dabei geschlossenen

Verträgen lagen die Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Beklagten (Stand Februar 2002) zugrunde. Darin enthalten ist u.a. folgende Bestimmung:

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.

- 3 Die Versicherungsnehmerin nahm als Versenderin an dem sog. EDI-Verfahren der Beklagten teil. Danach druckt die Versenderin mit einer von der Beklagten zur Verfügung gestellten Software Barcode-Paketkontrollnummern aus und versieht die versandfertigen Pakete mit diesen Kontrollnummern. Anschließend übermittelt sie der Beklagten per Datenfernübertragung eine Versandliste, in der auch die Kontrollnummern aufgeführt sind. Die Pakete werden von der Versenderin in ein von der Beklagten überlassenes Behältnis (Feeder, Container) geladen, das dann im Beisein des Abholfahrers der Beklagten verplombt wird. Der Fahrer bestätigt, ohne vorher den Inhalt des Behältnisses überprüft zu haben, auf einem Schreiben den Empfang einer bestimmten Anzahl von Paketen zu einem bestimmten Zeitpunkt; die Liste mit den Kontrollnummern steht ihm dabei nicht zur Verfügung. Die Beklagte hat die Möglichkeit, alle Pakete beim ersten Eingang zu scannen und die Kontrollnummern der eingegange-

nen Pakete mit den Nummern auf der per Datenfernleitung übermittelten Versandliste zu vergleichen.

- 4 Die Versicherungsnehmerin beauftragte die Beklagte im Frühjahr 2002 mit dem Transport von Paketen mit Computerteilen im Gesamtwert von 5.788,32 €, ohne eine Wertdeklaration vorzunehmen. Der Wert der einzelnen Sendungen lag zwischen 228 € und 2.083,94 €. Die Pakete erreichten die Empfänger nicht. Den der Versicherungsnehmerin entstandenen Schaden regulierte die Klägerin gegen Abtretung der Ersatzansprüche.
- 5 Die Klägerin hat behauptet, ihre Versicherungsnehmerin habe der Beklagten die Pakete übergeben. Die Beklagte hafte für deren Verlust unbeschränkt.
- 6 Die Beklagte hat bestritten, Gewahrsam an den Paketen erlangt zu haben. Sollte ein Schadensersatzanspruch bestehen, sei die Haftung beschränkt. Das Unterlassen von Schnittstellenkontrollen begründe kein leichtfertiges Verhalten, weil in Nr. 2 ihrer Allgemeinen Beförderungsbedingungen wirksam ein Verzicht auf eine Transportwegkontrolle vereinbart worden sei. Jedenfalls sei der Klägerin ein Mitverschulden der Versicherungsnehmerin wegen Unterlassens der Wertdeklaration zuzurechnen.
- 7 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt, an die Klägerin 5.788,32 € nebst Zinsen zu zahlen. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben.
- 8 Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

9 I. Das Berufungsgericht hat der Klägerin einen Anspruch auf Schadensersatz zuerkannt. Dazu hat es ausgeführt:

10 Die Beklagte hafte für den Verlust der Pakete, der während ihrer Obhutszeit eingetreten sei, gemäß § 425 Abs. 1, § 435 HGB unbeschränkt. Die Beklagte, die der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast über die Transportwege und die organisatorischen Sicherungsmaßnahmen - insbesondere die notwendigen Schnittstellenkontrollen - nicht nachgekommen sei, treffe ein qualifiziertes Verschulden. Eine Änderung des Sorgfaltsmaßstabes des § 426 HGB könne gemäß § 449 Abs. 2 Satz 1 HGB nur durch eine Individualvereinbarung erfolgen. Zum Abschluss einer solchen habe die Beklagte nicht hinreichend substantiiert vorgetragen.

11 Die Beweiswürdigung des Landgerichts zur Höhe des geltend gemachten Schadens begegne keinen durchgreifenden Bedenken. Ein Mitverschulden ihrer Versicherungsnehmerin sei der Klägerin nicht zuzurechnen, weil sich dem Sachvortrag der Beklagten nicht entnehmen lasse, dass sie bei richtiger Wertangabe ihre Sorgfaltspflichten besser erfüllt hätte und es dadurch zu einer Verringerung des Verlustrisikos gekommen wäre.

12 II. Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg.

13 Das Berufungsgericht hat zutreffend eine Haftung der Beklagten wegen Verlusts des Transportguts gemäß § 425 Abs. 1, § 435 HGB, § 398 BGB, § 67 VVG angenommen.

- 14 1. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen der vertraglichen Haftung der Beklagten gemäß § 425 Abs. 1 HGB bejaht.
- 15 a) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Beklagte von der Versicherungsnehmerin als Fixkostenspediteurin i.S. des § 459 HGB beauftragt worden ist und sich ihre Haftung nach den Bestimmungen über die Haftung des Frachtführers gemäß §§ 425 ff. HGB und aufgrund vertraglicher Einbeziehung nach ihren Allgemeinen Beförderungsbedingungen beurteilt. Das lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision auch nicht beanstandet.
- 16 b) Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, dass die Beklagte die streitgegenständlichen Pakete in Empfang genommen hat. Die dagegen gerichteten Rügen der Revision bleiben ohne Erfolg. Soweit die Revision geltend macht, das Berufungsgericht habe den in der Klageerwiderung der Beklagten unter Zeugenbeweis gestellten Vortrag übergegangen, dass Sendungen im Bereich der Beklagten nicht gescannt worden seien, wie sich aus dem internen EDV-Code der Beklagten ergebe, vermag sie damit einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts nicht aufzuzeigen. Die Beklagte hat in der Berufungsinstanz einen Verfahrensfehler des Landgerichts insoweit nicht gemäß § 529 Abs. 2 Satz 1, § 520 Abs. 3 ZPO geltend gemacht. Sie hat entgegen der Ansicht der Revision dieses Vorbringen auch in der Berufungsinstanz nicht wiederholt. Die von der Revision angeführte Berufungsbegründung der Beklagten vom 16. Januar 2004 enthält zu der Bedeutung der internen EDV-Codierung keinen Vortrag. Die Beweiswürdigung der Vorinstanzen kann auch im Übrigen aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Zutreffend hat bereits das Landgericht darauf abgestellt, die Beklagte habe weder geltend gemacht, die betreffenden 1Z-Paketnummern seien auf den ihr im sog. EDI-Verfahren übermittelten Versandlisten nicht aufgeführt gewesen, noch habe sie unverzüglich bean-

standet, dass die Pakete mit den betreffenden 1Z-Nummern nicht in dem dazugehörigen Container gewesen seien. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass danach eine Vermutung für den Empfang der Pakete durch die Beklagte besteht (vgl. BGH, Urt. v. 4.5.2005 - I ZR 235/02, TranspR 2005, 403, 404), die diese nicht widerlegt hat.

17 c) Da die Beklagte eine Ablieferung der in Empfang genommenen Pakete nicht darlegen kann, ist das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass sie im Gewahrsamsbereich der Beklagten in Verlust geraten sind.

18 2. Die Revision wendet sich weiter ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte hafte für den eingetretenen Schaden gemäß § 435 HGB unbeschränkt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts führt die Beklagte keine Schnittstellenkontrollen durch. Das begründet den Vorwurf des leichtfertigen Verhaltens (BGHZ 158, 322, 327 ff.; BGH, Urt. v. 17.6.2004 - I ZR 263/01, TranspR 2004, 399, 401; Urt. v. 11.11.2004 - I ZR 120/02, Umdruck S. 11 bis 14; Urt. v. 3.2.2005 - I ZR 276/02, TranspR 2005, 208, 209). Ein Verzicht auf die Durchführung von Schnittstellenkontrollen ist zwischen der Beklagten und der Versicherungsnehmerin nicht vereinbart worden. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, eine solche Vereinbarung sei aufgrund Nr. 2 der Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Beklagten zustande gekommen.

19 a) Ob sich die Bestimmung der Nr. 2 der Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Beklagten lediglich auf die Dokumentation der Schnittstellenkontrollen bezieht oder sich auch auf die Durchführung der Kontrollen selbst erstreckt, ist fraglich. Denn der Begriff der "Kontrolle des Transportwegs" in Nr. 2 Abs. 2 Satz 3 wird durch den nachfolgenden Zusatz, durch den "insbesondere" die Ein- und Ausgangsdokumentation angesprochen wird, zumindest näher erläutert. Wie der Senat bereits entschieden hat, umfasst ein in den Allgemeinen

Beförderungsbedingungen der Beklagten enthaltener Verzicht auf die "Kontrolle des Transportwegs durch schriftliche Ein- und Ausgangsdokumentation an den einzelnen Umschlagstellen" nur den Verzicht auf die Dokumentation (vgl. BGH, Urt. v. 15.11.2001 - I ZR 284/99, TranspR 2002, 306, 308 f.).

20 b) Die Frage, ob Nr. 2 der Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Beklagten einen Verzicht auf die Durchführung der Kontrollen selbst enthält, kann jedoch offen bleiben, weil die Klausel, wenn sie diesen Inhalt hätte, gemäß § 449 Abs. 2 Satz 1 HGB unwirksam wäre. Nach dieser Vorschrift kann von der gesetzlichen Haftungsregelung der §§ 425 bis 438 HGB nur durch eine im Einzelnen ausgehandelte Vereinbarung abgewichen werden.

21 aa) Auf Nr. 2 der Allgemeinen Beförderungsbedingungen ist, sofern sie einen Verzicht auf Schnittstellenkontrollen enthält, § 449 Abs. 2 Satz 1 HGB anzuwenden, weil diese Klausel dann von der gesetzlichen Haftungsregelung der §§ 425 bis 438 HGB abweicht. Der Gesetzgeber hat in den Katalog derjenigen Regelungen, die nur unter den qualifizierten Voraussetzungen des § 449 Abs. 2 Satz 1 HGB einer vertraglichen Vereinbarung zugänglich sind, die haftungsrechtlichen Bestimmungen der §§ 425, 426 HGB aufgenommen. Für die Frage, ob die Klausel dem Anwendungsbereich von § 449 Abs. 2 Satz 1 HGB unterfällt, kommt es daher nur darauf an, ob sie die Haftungsregelung der §§ 425, 426 HGB modifiziert. Unerheblich ist dagegen, ob sie im Sinne der allgemeinen AGB-Kontrolle als eine Leistungsbeschreibung anzusehen ist, wie die Revision geltend macht. Denn vertragliche Abweichungen von der Haftungsregelung der §§ 425 bis 438 HGB sollen unabhängig davon, ob sie nach der allgemeinen AGB-rechtlichen Einordnung als der Inhaltskontrolle entzogene Leistungsbeschreibungen oder als kontrollfähige Einschränkungen, Ausgestaltungen oder Modifikationen des Hauptleistungsversprechens anzusehen wären (vgl. dazu BGHZ 147, 354, 360; 148, 74, 78; 152, 262, 265; 153, 148, 152; zu

§ 307 BGB: BGH, Urt. v. 30.11.2004 - XI ZR 200/03, NJW 2005, 1275), grundsätzlich nur durch eine im Einzelnen ausgehandelte Vereinbarung möglich sein (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf des Transportrechtsreformgesetzes, BT-Drucks. 13/8445, S. 86).

22 Das Leistungsversprechen der Beklagten ist auf die Beförderung von Transportgut gerichtet. Gegenstand der von der Beklagten geschuldeten Leistung ist der Beförderungserfolg, also die Ablieferung des vollständigen und unbeschädigten Gutes beim Empfänger (vgl. Koller, Transportrecht, 5. Aufl., § 407 HGB Rdn. 13). Von der Haftung für den Verlust des Transportguts ist die Beklagte nach der Vorschrift des § 426 HGB nur befreit, wenn der Verlust auf Umständen beruht, die sie auch bei größter Sorgfalt nicht vermeiden konnte und deren Folgen sie nicht abwenden konnte. Eine Haftungsbefreiung ist bei einem Verstoß gegen wesentliche Sorgfaltspflichten ausgeschlossen. Zu den wesentlichen Sorgfaltspflichten des Frachtführers oder Spediteurs gehört der Schutz des Transportguts vor Verlust. Er hat daher, wenn der Umschlag von Transportgut wie im Streitfall besonders verlustanfällig ist, die Beförderung so zu organisieren, dass Ein- und Ausgang der Güter kontrolliert werden, damit Fehlbestände frühzeitig festgehalten werden können (vgl. BGHZ 149, 337, 347 f.; 158, 322, 330; BGH TranspR 2004, 399, 401).

23 Sofern durch Nr. 2 der Allgemeinen Beförderungsbedingungen das Erfordernis von Schnittstellenkontrollen abbedungen worden sein sollte, liefe dies somit auf eine Einschränkung der nach § 426 HGB geforderten wesentlichen Sorgfaltsanforderungen hinaus, die gemäß § 449 Abs. 2 Satz 1 HGB nur durch eine im Einzelnen ausgehandelte Vereinbarung möglich wäre.

24 bb) Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler festgestellt hat, ist Nr. 2 der Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Beklagten - entgegen dem Vor-

bringen der Revision - nicht gemäß § 449 Abs. 2 Satz 1 HGB im Einzelnen ausgehandelt worden. Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass über die Beförderungsbedingungen tatsächlich verhandelt worden sei oder zumindest die ernsthafte Bereitschaft der Beklagten als Verwenderin der Bedingungen bestanden hätte, den Inhalt der Klauseln zur Disposition zu stellen.

25 Die Revision macht demgegenüber ohne Erfolg geltend, ein Aushandeln der Klausel habe vorgelegen, weil die Beklagte mehrere Beförderungsarten angeboten habe, unter denen die Versenderin habe wählen können (Standardsendung, Wertsendung und Expresssendung). Insbesondere enthalte Nr. 2 der Allgemeinen Beförderungsbedingungen den Hinweis, dass der Versender, soweit er eine weitergehende Kontrolle der Beförderung wünsche, die Beförderung als Wertpaket wählen könne.

26 Zwar trifft es zu, dass es einem Aushandeln nicht entgegensteht, wenn in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in denen der anderen Vertragspartei alternative Leistungen angeboten werden, die Angebotsalternativen mit verschiedenen Entgelten verbunden sind (BGHZ 153, 148, 151 f.). Allein aus dem Angebot verschiedener Alternativen ergibt sich allerdings noch nicht das Vorliegen einer Individualvereinbarung. Es kommt vielmehr darauf an, ob in der dem Vertragspartner eingeräumten Möglichkeit, zwischen verschiedenen Alternativen zu wählen, ein Aushandeln im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB, § 1 Abs. 2 AGBG gesehen werden kann. Das ist nicht der Fall, wenn der Kunde, wie im vorliegenden Fall, nur die Wahl zwischen bestimmten, vom Verwender vorgegebenen Alternativen hat (BGH, Urt. v. 3.12.1991 - XI ZR 77/91, NJW 1992, 503, 504; Urt. v. 7.2.1996 - IV ZR 16/95, NJW 1996, 1676, 1677).

27 cc) Nr. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ist nicht wegen der Besonderheiten des von der Beklagten betriebenen Massengeschäfts als wirksam zu erachten.

28 Die in § 449 Abs. 2 Satz 1 HGB enthaltene Einschränkung, dass eine Individualvereinbarung nur erforderlich ist, wenn die Vereinbarung keinen Vertrag über die Beförderung von Briefen oder briefähnlichen Sendungen betrifft, kann entgegen der Ansicht der Revision nicht auf die von der Beklagten betriebene Massenbeförderung von Paketen angewendet werden. Wie sich aus der Begründung zum Regierungsentwurf des Transportrechtsreformgesetzes ergibt (BT-Drucks. 13/8445, S. 86; vgl. ferner Koller aaO § 449 HGB Rdn. 29/30; Baumbach/Hopt/Merkt, HGB, 32. Aufl., § 449 HGB Rdn. 1), bezieht sich die Ausnahme für briefähnliche Sendungen in § 449 Abs. 2 Satz 1 HGB nicht auf den Transport von Paketsendungen und sonstiger Frachtpost, da diese dem Normalfall der Güterbeförderung näher stehen als dem postalischen Massenverkehr, bei dem die Briefsendungen ohne direkten Kundenkontakt über Briefkästen eingeliefert werden (vgl. auch BGHZ 149, 337, 349 f.).

29 dd) Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 449 Abs. 2 Satz 1 HGB ist auch nicht von Verfassungs wegen geboten. Entgegen dem Vorbringen der Revision verstößt die Ansicht, Nr. 2 der Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Beklagten sei, soweit darin eine Abweichung von dem Haftungsmaßstab der §§ 425 ff. HGB liege, gemäß § 449 Abs. 2 Satz 1 HGB nicht wirksam vereinbart worden, nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Die Revision übersieht, dass § 449 Abs. 2 Satz 1 HGB eine entsprechende Abrede nicht grundsätzlich ausschließt, sondern nur das Erfordernis einer Individualvereinbarung begründet. Darin liegt kein nach Art. 12 Abs. 1 GG unzulässiger Eingriff in die Berufsfreiheit der Beklagten.

30 3. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht ein Mitverschulden der Versicherungsnehmerin der Klägerin verneint. Die Revision erhebt insoweit auch keine Rügen.

31 III. Danach ist die Revision der Beklagten zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Ullmann

v. Ungern-Sternberg

Pokrant

Büscher

Bergmann

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 04.12.2003 - 86 O 20/03 -

OLG Köln, Entscheidung vom 22.06.2004 - 3 U 8/04 -