



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 64/18

Verkündet am:  
19. September 2019  
Bürk  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

CMR Art. 13 Abs. 1 Satz 2, Art. 17, Art. 23 Abs. 1 und 5; BGB §§ 387, 428, 263 Abs. 1

- a) Ein Verspätungsschaden im Sinne des Art. 23 Abs. 5 CMR, der mit einem außerdem entstehenden Güterschaden im Sinne von Art. 23 Abs. 1 CMR zusammentrifft, ohne dass zwischen beiden Schäden ein kausaler Zusammenhang besteht, ist kumulativ neben dem Anspruch auf Schadensersatz wegen der Beschädigung oder des Verlusts des Transportgutes ersatzfähig.
- b) Der Schuldner einer Forderung, hinsichtlich deren Gesamtgläubigerschaft gemäß § 428 BGB besteht, kann grundsätzlich auch mit einer Gegenforderung aufrechnen, die ihm nur gegenüber einem oder einzelnen der Gesamtgläubiger zusteht. An der dabei erforderlichen Gleichartigkeit der Forderung der Gesamtgläubiger und der ihr gegenüberstehenden Forderung des Schuldners gegen einen der Gesamtgläubiger fehlt es allerdings, wenn der Gläubiger, gegen den sich die Gegenforderung des Schuldners richtet, Leistung entweder an sich selbst oder an einen Dritten verlangen kann und er das ihm insoweit zustehende Wahlrecht gemäß § 263 Abs. 1 BGB noch nicht ausgeübt hat.
- c) Im Anwendungsbereich der CMR besteht, soweit nach Art. 13 Abs. 1 Satz 2 CMR für die in Art. 17 CMR bestimmten Ansprüche wegen Verlust, Beschädigung und Überschreitung der Lieferfrist neben dem Absender auch der Empfänger anspruchsberechtigt ist, in deren Verhältnis zum Frachtführer eine Gesamtgläubigerschaft, wobei der Absender dabei Leistung wahlweise an sich selbst oder an den Empfänger verlangen kann.

BGH, Urteil vom 19. September 2019 - I ZR 64/18 - OLG Düsseldorf  
LG Düsseldorf

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Löffler und die Richterinnen Dr. Schwonke und Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 4. April 2018 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 in S. A. bei B. ansässige Klägerin hatte im Januar 2012 bei der in P. Ac. in Italien ansässigen m. san p. di P. G. & C. - S.p.A. (im Folgenden: Verkäuferin) 24.000 Kilo Mehl gekauft, die zusammen mit einer Partie Olivenöl und Oregano per Lkw von der Verkäuferin zu der Klägerin transportiert werden sollten. Auf Geheiß der Verkäuferin beauftragte der als "Handelsagentur Pe. " firmierende T. W. die Beklagte mit der Beförderung der Ware in zwei 20-Fuß-Containern. Der Container mit der Bezeichnung BU 129 kippte bereits beim Ladevorgang in Italien um, wodurch seine Ladung vernichtet wurde. Der Container mit der Bezeichnung BU 109 wurde zu dem Lager der Beklagten in Köln gebracht. Diese verweigerte die Auslieferung des Containers an die Klägerin, wobei sie sich auf ein ihr gegen T. W. wegen offener Forderungen aus anderen Transportaufträgen zustehendes Pfandrecht berief.

2 Die Klägerin hat von der Beklagten mit der Klage Schadensersatz in Höhe von 44.878,05 € nebst Zinsen wegen der nicht ausgelieferten Ware und der Mehrkosten für ersatzweise beschafftes Mehl verlangt. Sie hat insoweit geltend gemacht, das Mehl habe einen Wert von 11.196 €, das Olivenöl einen Wert von 6.352,50 € (550 Liter zu je 11,55 €) und der Oregano einen Wert von 26.250 € (300 Kilo zu je 87,50 €) gehabt, für die Ersatzbeschaffung von Mehl habe sie 1.080 € aufwenden müssen. Darüber hinaus beansprucht die Klägerin die Erstattung vorgerichtlicher Kosten in Höhe von 3.524,78 € nebst Zinsen.

3 Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat hilfsweise mit eigenen Forderungen gegen T. W. in Höhe von insgesamt 18.423,37 € aufgerechnet.

4 Das Landgericht hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens zu dem Wert des Olivenöls und des Oregano angenommen, dass der Klägerin zwar ein Anspruch in Höhe von 18.344 € zugestanden habe, der aber durch die Hilfsaufrechnung der Beklagten mit ihr gegenüber T. W. zustehenden Forderungen in Höhe von insgesamt 18.423,37 € erloschen sei. Die Berufung der Klägerin, mit der diese ihre Klageansprüche weiterverfolgt hat, ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

5 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, dass der Klägerin wegen der an sie nicht ausgelieferten Ware ein Ersatzanspruch in Höhe von 13.163 € zugestanden habe, der aber durch die von der Beklagten erklärte Hilfsaufrechnung mit Forderungen in übersteigender Höhe erloschen sei. Dazu hat es ausgeführt:

- 6 Die Klägerin sei ausweislich des Frachtbriefs Empfängerin des Gutes gewesen. Dessen Nichtablieferung beruhe auf Umständen, die im alleinigen Risikobereich der Beklagten gelegen hätten. Diese habe es zu vertreten, dass das Gut in dem Container BU 129 durch dessen Umstürzen einen Totalschaden erlitten habe. Die unterlassene Auslieferung des Containers BU 109 sei nicht durch ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht der Beklagten gerechtfertigt gewesen. Ein der Beklagten etwa zustehendes Zurückbehaltungsrecht sei auf mit der Beförderung verbundene Kosten beschränkt gewesen, wegen der die Beklagte aber kein solches Recht geltend gemacht habe. Im Frachtbrief seien auch keine vom Empfänger zu tragenden Kosten eingetragen.
- 7 Der dafür, dass die Beklagte Gut in bestimmter Menge und Qualität übernommen habe, beweisbelasteten Klägerin sei der Beweis hinsichtlich der Qualität des Olivenöls und des Oregano nicht gelungen. Da sie es unterlassen habe, von der jahrelang in Köln eingelagerten Ware Proben zu nehmen, könne sie sich insoweit auch nicht auf eine Beweisvereitelung und damit eine Umkehr der Beweislast berufen. Die Klägerin habe noch nicht einmal eine durchschnittliche Qualität und Güte des Olivenöls und des Oregano bewiesen. Die Rechnung, die sie zu dem transportierten Gut vorgelegt habe, könne keinen Beweis zu der Qualität und Güte der Ware erbringen, weil sie vom Geschäftsführer der Klägerin ausgestellt worden sei, obwohl diese vorgebracht habe, die Waren von der m. san p. gekauft zu haben. Rechnungen sowie andere Belege und Unterlagen zu früheren Lieferungen ließen keinen Rückschluss auf die transportierten Waren zu. Der von der Klägerin benannte Zeuge C. sei nicht zu vernehmen gewesen, weil die Klägerin mit diesem Beweismittel keine belastbaren Tatsachen unter Beweis gestellt habe, die - gegebenenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen - den von ihr behaupteten Wert des Olivenöls und des Oregano hätten belegen können.

8 Da die Ersatzpflicht des Frachtführers nach Art. 23 und 25 CMR auf die Wertminderung beschränkt sei, könne die Klägerin die ihr durch einen Deckungskauf von Mehl entstandenen Mehrkosten in Höhe von 1.080 € ebenfalls nicht ersetzt verlangen.

9 Dem damit gegebenen Schadensersatzanspruch der Klägerin in Höhe von 13.163 € stünden Forderungen der Beklagten gegen deren Auftraggeber T. W. in Höhe von 18.423,37 € gegenüber, mit denen die Beklagte nach den Grundsätzen der Gesamtgläubigerschaft wirksam hilfsweise aufgerechnet habe. Da diese Gegenforderungen rechtskräftig tituliert seien, könne die Klägerin deren betragsmäßige Beschränkung nicht einwenden.

10 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerin hat Erfolg und führt zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein weitergehender Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Schadensersatz wegen der Entwertung des Transportgutes nicht verneint werden (dazu II 1). Mit Erfolg wendet sich die Revision weiterhin gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Klägerin könne die Kosten des Deckungskaufs für das Mehl nicht ersetzt verlangen (dazu II 2), sowie gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe gegenüber der Klägerin wirksam mit Forderungen aufgerechnet, die ihr gegen T. W. aus anderen Transportaufträgen zugestanden hätten (dazu II 3).

11 1. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin stehe gegen die Beklagte wegen der Entwertung des Transportgutes nach Art. 1 Abs. 1 Satz 1, Art. 17 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1 Satz 2, Art. 23 Abs. 1 und 2, Art. 25 Abs. 1 CMR ein Schadensersatzanspruch lediglich in Höhe von 13.163 € zu, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

12

a) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass der Klägerin gegen die Beklagte dem Grunde nach ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der Entwertung des Transportgutes aus Art. 1 Abs. 1 Satz 1, Art. 17 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1 Satz 2 CMR zusteht.

13           aa) Auf den zwischen der Beklagten und T. W. geschlossenen Vertrag über die Beförderung des Gutes ist nach Art. 1 Abs. 1 Satz 1 CMR die CMR anwendbar. Nach der genannten Vorschrift gilt die CMR für jeden Vertrag über die entgeltliche Beförderung von Gütern auf der Straße mittels Fahrzeugen, wenn der Ort der Übernahme des Gutes und der für die Ablieferung vorgesehene Ort, wie sie im Vertrag angegeben sind, in zwei verschiedenen Staaten liegen, von denen mindestens einer ein Vertragsstaat ist. Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt. Das Transportgut wurde der vertraglichen Vereinbarung entsprechend in Italien übernommen und in Deutschland abgeliefert; beide Staaten sind Vertragsstaaten der CMR.

14           bb) Die Beklagte haftet als Frachtführer ihrem Auftraggeber T. W. nach Art. 17 Abs. 1 CMR für die Entwertung des Transportgutes.

15           (1) Nach Art. 17 Abs. 1 CMR haftet der Frachtführer für gänzlichen oder teilweisen Verlust und für Beschädigung des Gutes, sofern der Verlust oder die Beschädigung zwischen dem Zeitpunkt der Übernahme des Gutes und dem seiner Ablieferung eintritt, sowie für die Überschreitung der Lieferfrist.

16           (2) Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist das aus Mehl und Olivenöl bestehende Transportgut in dem Container BU 129 unmittelbar nach seiner Übernahme zum Transport durch das Umkippen dieses Containers entwertet worden. Entsprechend verhält es sich mit dem aus weiterem Mehl und weiterem Olivenöl sowie aus Oregano bestehenden Inhalt des von einem Unterfrachtführer zu dem Lager der Beklagten in Köln transportierten Containers BU 109, der zunächst nicht an die Klägerin abgeliefert worden und nachfolgend verdorben ist. Die danach in beiden Fällen eingetretene (vollständige) Entwertung des Gutes stellt eine Beschädigung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 CMR dar, die den Frachtführer gemäß Art. 25 Abs. 1 CMR zur Zahlung des Betrags der Wertminderung verpflichtet, der sich

gemäß Art. 23 Abs. 1, 2 und 4 CMR bei Verlust des Gutes ergibt (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2018 - I ZR 18/18, TranspR 2019, 18 Rn. 8 = VersR 2019, 123 mwN).

17 (3) Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist nicht davon auszugehen, dass die Beklagte von ihrer Haftung nach Art. 17 Abs. 1 CMR gemäß Art. 17 Abs. 2, 3 oder 4 CMR befreit ist.

18 cc) Die Klägerin kann die Rechte des Auftraggebers aus dem Beförderungsvertrag wegen der Beschädigung des Transportgutes gegen die Beklagte als Frachtführerin nach Art. 13 Abs. 1 Satz 2 CMR im eigenen Namen geltend machen.

19 (1) Nach der CMR ist der Empfänger berechtigt, die Rechte aus dem Beförderungsvertrag im eigenen Namen gegen den Frachtführer geltend zu machen, und zwar nicht nur, soweit es um Ersatzansprüche wegen Verlusts und Überschreitung der Lieferfrist geht (Art. 13 Abs. 1 Satz 2 CMR), sondern auch hinsichtlich der hier in Betracht zu ziehenden Schadensersatzforderungen wegen Beschädigung des Gutes (BGH, Urteil vom 24. September 1987 - I ZR 197/85, TranspR 1988, 108, 111 = VersR 1988, 244 [juris Rn. 32] mwN; Urteil vom 15. Oktober 1998 - I ZR 111/96, BGHZ 140, 84, 93 [juris Rn. 19]).

20 (2) Die Klägerin ist im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 2 CMR die Empfängerin des Gutes. Empfänger im Sinne dieser Vorschrift ist der wirksam vom Absender im Frachtvertrag oder durch Weisung oder auf andere Weise bestimmte Adressat des Gutes (Koller, Transportrecht, 9. Aufl., Art. 13 CMR Rn. 4). Die Klägerin war nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts vom Absender als Adressatin des Gutes bestimmt. Sie war zudem nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Frachtbrief als Empfängerin der Container ausgewiesen.

21 b) Die Annahme des Berufungsgerichts, der Höhe nach stehe der Klägerin gegen die Beklagte als Schadensersatz wegen der Entwertung des Gutes nach Art. 23

Abs. 1 und 2, Art. 25 Abs. 1 CMR lediglich ein Betrag von 13.163 € zu, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

22           aa) Wenn der Frachtführer aufgrund der Bestimmungen der CMR für den gänzlichen oder teilweisen Verlust des Gutes Schadensersatz zu leisten hat, wird die Entschädigung gemäß Art. 23 Abs. 1 CMR nach dem Wert des Gutes am Ort und zur Zeit der Übernahme zur Beförderung berechnet. Dieser Versandwert bestimmt sich gemäß Art. 23 Abs. 2 CMR nach dem Börsenpreis, mangels eines solchen nach dem Marktpreis und mangels beider nach dem gemeinen Wert von Gütern gleicher Art und Beschaffenheit. Im Falle der Beschädigung des Gutes gelten diese Grundsätze für die Berechnung der Höhe des zu leistenden Schadensersatzes nach Art. 25 Abs. 1 CMR entsprechend.

23           bb) Wegen der Entwertung des Mehls hat der Beklagte der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Schadensersatz in Höhe von 11.196 € zu leisten. Die Revision hat insoweit keine Rügen erhoben.

24           cc) Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, der Klägerin stehe für den Verlust von 550 Liter Olivenöl ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 1.067 € und für den Verlust von 300 Kilo Oregano ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 900 € zu. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Klägerin, die für die Übernahme des Gutes durch die Beklagte in bestimmter Menge und Qualität beweibelastet sei, sei der Beweis hinsichtlich der Qualität des Olivenöls und des Oregano nicht gelungen. Da sie es unterlassen habe, von der jahrelang in Köln eingelagerten Ware Proben zu nehmen, könne sie sich insoweit nicht auf eine Beweisvereitelung und damit eine Umkehr der Beweislast berufen. Die Klägerin habe noch nicht einmal eine durchschnittliche Qualität und Güte des Olivenöls und des Oregano bewiesen. Die Rechnung, die die Klägerin zum transportierten Gut vorgelegt habe, könne keinen Beweis zur Qualität und Güte der Ware erbringen, weil sie vom Geschäftsführer der Klägerin ausgestellt worden sei. Rechnungen sowie andere Belege und Unterlagen

zu früheren Lieferungen ließen keinen Rückschluss auf die im Streitfall transportierten Waren zu. Der von der Klägerin benannte Zeuge C. sei nicht zu vernehmen gewesen, weil die Klägerin mit diesem Beweismittel keine belastbaren Tatsachen unter Beweis gestellt habe, die - gegebenenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen - den von der Klägerin behaupteten Wert des Olivenöls und des Oregano belegen könnten. Da die Qualität dieser Waren nicht festgestellt werden könne, sei der von der Klägerin erlittene Schaden nach den jeweils niedrigsten Werten zu ermitteln, die der vom Landgericht beauftragte Sachverständige ermittelt habe. Dieser sei in seinem Gutachten vom 4. März 2016 von einer Preisspanne von 1,94 € bis 160 € je Liter beim Olivenöl und von 3 € bis 680 € je Kilo beim Wildoregano ausgegangen. Der Schadensberechnung sei danach ein Marktpreis von 1,94 € je Liter für das Olivenöl und von 3 € je Kilo für den Oregano zugrunde zu legen. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

25

(1) Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast für den für die Höhe des von ihr geltend gemachten Schadensersatzanspruchs maßgeblichen Versandwert des Gutes trägt (Thume/Riemer in Thume aaO Art. 23 Rn. 62; MünchKomm.HGB/Jesser-Huß, 3. Aufl., Art. 23 CMR Rn. 14; Koller aaO Art. 23 CMR Rn. 17; GroßKomm.HGB/Reuschle, 5. Aufl., Art. 23 CMR Rn. 17, jeweils mwN).

26

(2) Keinen Erfolg hat auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht eine sich aufdrängende Beweisvereitelung der Beklagten durch Vernichtung der im Container BU 109 enthaltenen und nachfolgend eingelagerten Ware verneint.

27

In Anwendung des Rechtsgedankens, der den Regelungen in §§ 427, 441 Abs. 3 Satz 3, §§ 444, 446, 453 Abs. 2, § 454 Abs. 1 ZPO sowie dem § 242 BGB

zugrunde liegt, ist von einer Beweisvereitelung auszugehen, wenn eine Prozesspartei dem beweisbelasteten Gegner die Beweisführung schuldhaft erschwert oder unmöglich macht, wobei ein Verhalten vor oder während des Prozesses in Betracht kommt, mit dem gezielt oder fahrlässig vorhandene Beweismittel vernichtet oder vorenthalten werden (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 23. September 2003 - XI ZR 380/00, NJW 2004, 222 [juris Rn. 13]; Urteil vom 23. November 2005 - VIII ZR 43/05, NJW 2006, 434 Rn. 23; Urteil vom 11. Juni 2015 - I ZR 226/13, GRUR 2016, 88 Rn. 44 = WRP 2016, 35 - Deltamethrin I). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

28 Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin während der sich über Jahre erstreckenden Lagerung der schließlich verdorbenen und vernichteten Lebensmittel in dem Lager in Köln keinen Versuch unternommen, von den Waren Proben zu nehmen, anhand deren die Qualität und der Wert der Ware hätte untersucht werden können. Es ist weder vom Berufungsgericht festgestellt noch zeigt die Revision vom Berufungsgericht übergebenen Vortrag der Klägerin auf, dass die Beklagte es der Klägerin verwehrt hat, Proben von den Waren zu nehmen. Damit fehlte es bereits an einer Vereitelung oder Erschwerung der Beweisführung der Klägerin durch die Beklagte.

29 (3) Die Revision rügt mit Recht, dass das Berufungsgericht nicht von der Einvernahme des Zeugen C. zur Frage des Werts des Olivenöls und des Oregano absehen durfte.

30 Das Berufungsgericht hat bei seiner Beurteilung nicht berücksichtigt, dass eine Partei bei einem Beweisantritt ihrer Darlegungslast bereits dann genügt, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen. Wenn das Parteivorbringen diesen Anforderungen genügt, kann der Vortrag weiterer Einzelhei-

ten nicht verlangt werden. Vielmehr muss der Tatrichter dann in die Beweisaufnahme eintreten, um dadurch gegebenenfalls weitere Einzelheiten zu ermitteln (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 17. September 2015 - I ZR 212/13, BGHZ 207, 1 Rn. 39; Urteil vom 13. April 2016 - IV ZR 152/14, NJW-RR 2016, 921 Rn. 19; Beschluss vom 9. Mai 2018 - I ZR 68/17, juris Rn. 14, jeweils mwN).

31 Nach diesen Maßstäben hätte das Berufungsgericht von der von der Klägerin beantragten Einvernahme des Zeugen C. nicht absehen dürfen.

32 Die Klägerin hat hinreichend substantiiert zu den wertbildenden Faktoren des Olivenöls und des Oregano vorgetragen. In ihren Schriftsätzen vom 28. August 2015 und vom 19. Mai 2016 hat sie geltend gemacht, bei den transportierten Waren habe es sich um vor Ort kalt gepresstes Olivenöl höchster Qualität und handgepflückten Oregano vom Fuß des Ätna mit einem Wiederverkaufspreis zwischen 150 € und 200 € je Kilo gehandelt. Mit Schriftsatz vom 25. Mai 2016 hat die Klägerin den Zeugen C. dafür benannt, dass dieser das Olivenöl selbst gepresst und es zusammen mit dem Oregano zum Transport übergeben habe. Damit hat sie hinreichend substantiiert dargelegt, dass und warum der Zeuge C. Angaben zu solchen Umständen machen konnte, die den Wert des Olivenöls und des Oregano beeinflussten und für den eher hohen Wert dieser Waren sprachen.

33 Der vom Landgericht beauftragte Sachverständige war in seinem Gutachten vom 4. März 2016 bei dem Olivenöl von einer Preisspanne von 1,94 € bis 160 € je Liter und bei dem Wildoregano von 3 € bis 680 € je Kilo ausgegangen. Die Klägerin hat zu diesen sehr großen Spannen in dem Gutachten in ihren Schriftsätzen vom 25. Mai 2016 und vom 14. Juni 2016 Stellung genommen. Sie hat dabei ausdrücklich vorgetragen, der Zeuge C. könne neben zwei weiteren Zeugen Angaben zu der Qualität des

Olivenöls und des Oregano machen, weil er das Öl gepresst und zusammen mit dem Oregano zum Transport übergeben habe. Mit diesem Beweisantritt hat die Klägerin ersichtlich an ihr Vorbringen in ihrem Schriftsatz vom 19. Mai 2016 angeknüpft, die hohe Qualität der von ihr gekauften Waren beruhe darauf, dass das Olivenöl unmittelbar vor Ort kalt gepresst worden und lange haltbar gewesen und der Oregano als Wildoregano am Fuß des Ätna handgepflückt worden sei.

34 Unter diesen Umständen kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass der Zeuge C. Wahrnehmungen zu den Eigenschaften des Öls und des Oregano gemacht hat, die für deren jeweiligen Versandwert maßgeblich waren und - zumindest unter weiterer Inanspruchnahme der Hilfe eines Sachverständigen - die Bejahung eines höheren Mindestwerts dieser Güter rechtfertigten.

35 2. Mit Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe der Klägerin die Kosten des Deckungskaufs für das Mehl nicht als Schaden nach Art. 17 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1 Satz 2, Art. 23 Abs. 5 CMR zu ersetzen.

36 a) Der Beklagte haftet T. W. nach Art. 17 Abs. 1 CMR für die Überschreitung der Lieferfrist.

37 aa) Nach Art. 17 Abs. 1 CMR haftet der Frachtführer für die Überschreitung der Lieferfrist. Eine Überschreitung der Lieferfrist liegt nach Art. 19 CMR vor, wenn das Gut nicht innerhalb der vereinbarten Frist abgeliefert worden ist oder, falls keine Frist vereinbart worden ist, die tatsächliche Beförderungsdauer unter Berücksichtigung der Umstände die Frist überschreitet, die vernünftigerweise einem sorgfältigen Frachtführer zuzubilligen ist.

38 bb) Das aus Mehl, Olivenöl und Oregano bestehende Transportgut ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht innerhalb der vereinbarten Frist oder,

falls keine Frist vereinbart worden ist, innerhalb der einem sorgfältigen Frachtführer vernünftigerweise zuzubilligenden Beförderungsdauer, abgeliefert worden.

39

b) Die Klägerin kann als Empfängerin die Rechte aus dem Beförderungsvertrag wegen der Überschreitung der Lieferfrist in eigenem Namen gegen die Beklagte als Frachtführerin geltend machen. Ist das Gut - wie im Streitfall - innerhalb der in Art. 19 CMR vorgesehenen Frist nicht angekommen, so kann der Empfänger die Rechte aus dem Beförderungsvertrag nach Art. 13 Abs. 1 Satz 2 CMR im eigenen Namen gegen den Frachtführer geltend machen.

40

c) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin könne nicht die Mehrkosten in Höhe von 1.080 € ersetzt verlangen, die ihr durch einen Deckungskauf von Mehl entstanden seien. Dies ergebe sich daraus, dass die Ersatzpflicht des Frachtführers nach Art. 23 und 25 CMR auf die Wertminderung beschränkt sei. Diese Beurteilung hält einer Nachprüfung nicht stand.

41

aa) Nach Art. 23 Abs. 5 CMR hat der Frachtführer, wenn die Lieferfrist überschritten worden und daraus ein Schaden entstanden ist, dafür eine Entschädigung bis zur Höhe der Fracht zu leisten. Die Ersatzpflicht des Frachtführers ist danach nicht auf die Wertminderung beschränkt.

42

bb) Die Mehrkosten eines Deckungskaufs können einen Schaden darstellen, der im Sinne von Art. 23 Abs. 5 CMR aus der Überschreitung der Lieferfrist entstanden ist. Grundsätzlich sind insoweit diejenigen Aufwendungen ersatzfähig, die aus der Sicht dessen, der sie gemacht hat, erforderlich waren, um einen konkreten, auf der verspäteten Ablieferung wenigstens mittelbar beruhenden Schadenseintritt abzuwenden, insbesondere um Schadensersatzforderungen eines Vertragspartners zu vermeiden (vgl. BGH, Urteil vom 30. September 1993 - I ZR 258/91, BGHZ 123, 303, 308 f. [juris Rn. 21 bis 24]; Thume/Riemer in Thume aaO Art. 23 Rn. 44; Koller aaO

Art. 23 CMR Rn. 17; MünchKomm.HGB/Jesser-Huß aaO Art. 23 CMR Rn. 45). Danach sind die von der Klägerin geltend gemachten Kosten grundsätzlich ersatzfähig. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Klägerin wegen einer Ersatzbeschaffung des Mehls ein Schaden in Höhe von 1.080 € entstanden. Die Klägerin hat dazu vorgetragen, sie habe im Hinblick auf das Mehl ihrerseits Lieferverpflichtungen erfüllen müssen und deshalb bei einem anderen Lieferanten 240 Sack Mehl zu einem Preis von 4.232,14 € einkaufen müssen, was einen um insgesamt 1.080 € höheren Einstandspreis bedeutet habe. Die Beklagte ist dieser Darstellung nicht konkret entgegengetreten.

43 cc) Ein Verspätungsschaden im Sinne des Art. 23 Abs. 5 CMR, der mit einem außerdem entstehenden Güterschaden im Sinne von Art. 23 Abs. 1 CMR zusammenrifft, ohne dass zwischen beiden Schäden ein kausaler Zusammenhang besteht, ist kumulativ neben dem Anspruch auf Schadensersatz wegen der Beschädigung oder des Verlusts des Transportgutes ersatzfähig (offen gelassen in BGH, Urteil vom 15. Oktober 1992 - I ZR 260/90, TranspR 1993, 137, 138 [juris Rn. 12] = VersR 1993, 635). Danach ist der von der Klägerin geltend gemachte Schaden ersatzfähig. Im Streitfall fehlt es an einem kausalen Zusammenhang zwischen den von der Klägerin als Verspätungsschaden geltend gemachten Mehrkosten für den Deckungskauf mit dem Schaden, den die Klägerin wegen der Entwertung des Inhalts des Containers BU 109 ersetzt verlangt. Das Transportgut war in dem Zeitpunkt und dem Umfang, in dem die Klägerin durch die Vornahme eines Deckungskaufs einen Verspätungsschaden erlitten hat, noch nicht verdorben. Der Verspätungsschaden beruhte mithin nicht auf der Beschädigung des Inhalts dieses Containers.

44 Unter diesen Umständen kommt es im vorliegenden Fall nicht auf den Meinungsstreit im Schrifttum an, ob eine Kumulation beider Schadensposten ausscheidet, wenn der Verspätungsschaden auf dem Güterschaden oder umgekehrt der Güterschaden auf dem Verspätungsschaden beruht (für die alleinige Anwendbarkeit des

Art. 23 Abs. 1 CMR in solchen Fällen: Herber/Piper, CMR, Art. 23 Rn. 40; Boesche in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., Art. 23 CMR Rn. 19; Glöckner, TranspR 1998, 327, 330; Heuer, Die Haftung des Frachtführers nach dem Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr [CMR], 1975, S. 137 ff.; für die Ersatzfähigkeit auch des einmal entstandenen Verspätungsschadens neben dem Güterschaden in solchen Fällen: Thume/Riemer in Thume aaO Art. 23 Rn. 48; MünchKomm.HGB/Jesser-Huß aaO Art. 17 CMR Rn. 94; Koller aaO Art. 23 CMR Rn. 17; Lenz, Straßengütertransportrecht, 1988, Rn. 545; vgl. ferner BGH, TranspR 1993, 137, 138 [juris Rn. 11], wonach bei einem auf einer Verspätung beruhenden Güterschaden die Ersatzpflicht nicht wie beim Ersatz eines Verspätungsschadens gemäß Art. 23 Abs. 5 CMR auf die Höhe der Fracht beschränkt ist).

- 45            3. Mit Erfolg wendet sich die Revision schließlich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, Schadensersatzansprüche der Klägerin gegenüber der Beklagten seien durch deren hilfsweise erklärte Aufrechnung mit höheren eigenen Forderungen gegenüber T. W. aus anderen Transportaufträgen erloschen.
- 46            a) Aus Art. 32 Abs. 4 CMR, wonach verjährte Ansprüche auch nicht im Wege der Widerklage oder der Einrede geltend gemacht werden können, ergibt sich, dass die CMR die Möglichkeit einer Geltendmachung der Aufrechnung zwar nicht regelt, aber grundsätzlich voraussetzt (vgl. BGH, Urteil vom 7. März 1985 - I ZR 182/82, BGHZ 94, 71, 74 [juris Rn. 18]).
- 47            b) Im Streitfall ist für die rechtliche Nachprüfung in der Revisionsinstanz davon auszugehen, dass hinsichtlich der Voraussetzungen und Wirkungen der Aufrechnung gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und Art. 17 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (Rom-I-VO) deutsches Recht anzuwenden ist. Soweit die Parteien bei einem Vertrag über die Beförderung von Gütern, der eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten

aufweist, keine Rechtswahl getroffen haben, ist nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Rom-I-VO das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Beförderer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern sich in diesem Staat auch der Übernahmeort oder der Ablieferungsort oder der gewöhnliche Aufenthalt des Absenders befindet. Ist das Recht zur Aufrechnung nicht vertraglich vereinbart, so gilt für die Aufrechnung nach Art. 17 Rom-I-VO das Recht, dem die Forderung unterliegt, gegen die aufgerechnet wird. Mangels entgegenstehender Feststellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, dass danach sowohl der Beförderungsvertrag zwischen T. W. und der Beklagten, aus dem die Klägerin die von ihr mit der Klage geltend gemachten Ansprüche herleitet, als auch die Ansprüche aus diesem Vertrag dem deutschen Recht unterliegen und dieses damit auch für die Aufrechnung gegen diese Forderungen anzuwenden ist (vgl. Koller aaO vor Art. 1 CMR Rn. 17; vgl. ferner - jeweils zur Rechtslage vor Inkrafttreten der Rom-I-VO - Großkomm.HGB/Reuschle aaO Art. 32 CMR Rn. 159 f.; Schmid in Thume aaO Anhang II Rn. 73 f.; Boesche in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn aaO Art. 1 CMR Rn. 25).

- 48 c) Danach wäre die Klageforderung, soweit sie bestanden hatte, durch die von der Beklagten erklärte Aufrechnung nach § 389 BGB bis zur Höhe der von der Beklagten gegenüber ihrem Auftraggeber T. W. berechtigterweise geltend gemachten Ansprüche aus anderen Transportaufträgen erloschen, wenn insoweit eine Aufrechnungslage bestanden hätte. Dies ist nach § 387 BGB grundsätzlich dann der Fall, wenn zwei Personen einander Leistungen schulden, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind, und der Aufrechnende sowohl die ihm gebührende Leistung fordern als auch die ihm obliegende Leistung bewirken kann. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann nicht angenommen werden, dass die hier in Rede stehenden Leistungen ihrem Gegenstand nach gleichartig sind. Danach kann offenbleiben, ob die Beklagte die Aufrechnung gegenüber T. W. erklären musste oder gegenüber der Klägerin erklären durfte.

aa) Der Schuldner einer Forderung, hinsichtlich deren Gesamtgläubigerschaft gemäß § 428 BGB besteht, kann, da jeder Gesamtgläubiger ihm gegenüber die volle Inhaberstellung besitzt, allerdings grundsätzlich auch mit einer Gegenforderung aufrechnen, die ihm nur gegenüber einem oder einzelnen der Gesamtgläubiger zusteht (BGH, Urteil vom 11. November 1970 - VIII ZR 242/68, BGHZ 55, 20, 33 [juris Rn. 67]; Staudinger/Gursky, BGB [2016], § 387 Rn. 28; Staudinger/Looschelders, BGB [2017], § 429 Rn. 17; MünchKomm.BGB/Schlüter, 8. Aufl., § 387 Rn. 14, jeweils mwN). Erforderlich ist dabei freilich, dass die Forderung der Gesamtgläubiger und die ihr gegenüberstehende Forderung des Schuldners gegen einen der Gesamtgläubiger gleichartig sind. Daran fehlt es, wenn der Gläubiger, gegen den sich die Gegenforderung des Schuldners richtet, Leistung entweder an sich selbst oder an einen Dritten verlangen kann und er das ihm insoweit zustehende Wahlrecht gemäß § 263 Abs. 1 BGB noch nicht ausgeübt hat. In einem solchen Fall ist mangels Ausübung des Wahlrechts die Leistungsrichtung des Anspruchs des Gesamtgläubigers noch nicht bestimmt; außerdem würde dem Gläubiger das Wahlrecht genommen, wenn der Schuldner bereits zuvor aufrechnen und sich damit so stellen könnte, als hätte der Gläubiger Zahlung an sich gewählt (vgl. Wiese, Alternativität in Schuldverhältnissen, 2017, S. 129 f.; vgl. ferner Staudinger/Gursky aaO § 387 Rn. 78 und BeckOGK/Skamel, Stand 1. Juli 2019, § 387 BGB Rn. 101 für den umgekehrten Fall eines Wahlrechts des Schuldners).

50 bb) Im Anwendungsbereich der CMR besteht, soweit nach Art. 13 Abs. 1 Satz 2 CMR für die in Art. 17 CMR bestimmten Ansprüche wegen Verlust, Beschädigung und Überschreitung der Lieferfrist neben dem Absender auch der Empfänger anspruchsberechtigt ist (zum - vom Wortlaut des Art. 13 Abs. 1 Satz 2 CMR nicht unmittelbar erfassten - Fall der Beschädigung vgl. BGHZ 140, 84, 93 [juris Rn. 19]; BGH, TranspR 1988, 108, 111 [juris Rn. 32] mwN; Temme in Thume aaO Art. 13 Rn. 24 f.), in deren Verhältnis zum Frachtführer eine Gesamtgläubigerschaft (vgl. BGHZ 140, 84, 93 [juris Rn. 33]; Urteil vom 6. Juli 2006 - I ZR 226/03, TranspR 2006, 363

Rn. 30; Urteil vom 14. Februar 2008 - I ZR 183/05, TranspR 2008, 323 Rn. 30; Temme in Thume aaO Art. 13 CMR Rn. 26; Otte in Ferrari/Kieninger/Mankowski/Otte/Saenger/Schulze/Staudinger, Internationales Vertragsrecht, 3. Aufl., Art. 13 CMR Rn. 14; Herber/Piper aaO Art. 13 Rn. 31; differenzierend Koller aaO Art. 13 CMR Rn. 8, nach dessen Ansicht eine Doppellegitimation von Absender und Empfänger von der Anwendbarkeit des deutschen Rechts abhängt). Der Absender kann dabei Leistung wahlweise an sich selbst oder an den Empfänger verlangen, weil er als Anspruchsinhaber zwar grundsätzlich Leistung an sich selbst verlangen kann, es ihm im Innenverhältnis zum Empfänger aber nicht verwehrt ist, Zahlung bereits unmittelbar an den Empfänger zu verlangen, gegenüber dem er im Innenverhältnis ohnehin regelmäßig zur Weiterleitung erhaltener Schadensersatzleistungen verpflichtet sein wird (BGH, Urteil vom 20. April 1989 - I ZR 154/87, TranspR 1989, 413, 414 [juris Rn. 16]).

- 51           cc) Der Beklagten als Frachtführerin, die nach Art. 17 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 Satz 2 CMR sowohl der Klägerin als der Empfängerin als auch T. W. als dem Absender gegenüber für Schäden wegen Beschädigung und verspäteter Ablieferung des Transportgutes haftete, konnte danach das Recht zur Aufrechnung mit Gegenforderungen gegenüber dem Absender erst zustehen, nachdem dieser sein Wahlrecht in der Weise ausgeübt hatte, dass er Leistung an sich verlangte. Andernfalls würde das Wahlrecht gemäß § 263 Abs. 1 BGB, das dem Absender zusteht, entwertet, da dann der Frachtführer bestimmen könnte, wem gegenüber er haftbar ist, und den Schadensersatzanspruch durch Aufrechnung zum Erlöschen bringen könnte.
- 52           dd) Da nicht festgestellt ist, dass T. W. sein Wahlrecht nach § 263 Abs. 1 BGB ausgeübt hat, ist davon auszugehen, dass dessen Anspruch als Gesamtgläubiger und die von der Beklagten geltend gemachten Gegenansprüche sich nicht als gleichartig und damit aufrechenbar gegenüberstanden. Damit geht die An-

nahme des Berufungsgerichts fehl, die Ansprüche der Klägerin seien, soweit sie zunächst bestanden hätten, jedenfalls durch die von der Beklagten erklärte Aufrechnung mit höheren eigenen Ansprüchen gegen T. W. erloschen.

53 III. Nach den Ausführungen zu vorstehend II stellt sich das angefochtene Urteil weder aus den vom Berufungsgerichts angenommenen Gründen noch auch aus anderen Gründen als richtig dar; es ist daher aufzuheben (§§ 561, 562 Abs. 1 ZPO). Da die abschließende Entscheidung des Rechtsstreits von erst noch zu treffenden weiteren Feststellungen abhängt, die in der Revisionsinstanz nicht nachgeholt werden können, ist der Senat an einer Entscheidung in der Sache selbst gehindert und der Rechtsstreit daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 ZPO).

Koch

Schaffert

Löffler

Schwonke

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 03.11.2016 - 40 O 42/13 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 04.04.2018 - I-18 U 139/16 -