



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## VERSÄUMNISURTEIL

I ZR 47/16

Verkündet am:  
21. September 2017  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

CMR Art. 12, Art. 32 Abs. 1 und 3 Buchst. a; BGB § 280

- a) Eine Weisung im Sinne des Art. 12 CMR darf als einseitiges Recht zur Änderung des Beförderungsvertrags weder dessen Kern ändern noch dessen Natur betreffen.
- b) Eine Weisung im Sinne des Art. 12 CMR stellt eine einseitige Willenserklärung dar, die als solche zu dem Zeitpunkt wirksam wird, zu dem sie dem Frachtführer zugeht. Sie muss so in den Geschäftsbereich des Frachtführers gelangen, dass dieser von ihr nach den Umständen des Einzelfalls bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers Kenntnis nehmen kann.
- c) Das Entstehen eines Weisungsrechts des Absenders gemäß Art. 12 CMR hängt nicht von der Ausstellung eines Frachtbriefs ab, sondern vom Abschluss des Beförderungsvertrags. Beim Fehlen eines Frachtbriefs hat eine Weisung daher nur den weiteren Erfordernissen des Art. 12 Abs. 5 CMR zu entsprechen.
- d) In der Verplombung des vom Frachtführer zur Verfügung gestellten Transportbehältnisses kann die schlüssige Weisung gemäß Art. 12 CMR zu sehen sein, das Frachtgut beim Empfänger in dem verplombten Behältnis abzuliefern.
- e) Ein für einen Transport vom Frachtführer eingesetzter Fahrer ist im Allgemeinen nicht bevollmächtigt, für diesen eine zu einer einseitigen Vertragsänderung führende Weisung gemäß Art. 12 CMR entgegenzunehmen.
- f) Eine dem nicht empfangsbevollmächtigten Fahrer zugegangene Weisung ist nicht rechtsverbindlich. Im Falle ihrer Nichtbeachtung haftet der Frachtführer daher weder gemäß Art. 12 Abs. 7 Fall 1 CMR noch gemäß § 280 BGB.
- g) Wenn der Empfänger die Annahme des Gutes verweigert, beginnt die Verjährung nach Art. 32 Abs. 1 CMR nicht schon gemäß Art. 32 Abs. 1 Satz 3 Buchst. a CMR mit dessen Andienung beim Empfänger, sondern, wenn der Absender wegen dieser Weigerung die Weisung erteilt hat, das Frachtgut zu ihm zurückzubringen, mit dem Eintreffen bei diesem.

BGH, Versäumnisurteil vom 21. September 2017 - I ZR 47/16 - OLG München  
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 2017 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Prof. Dr. Koch, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Oberlandesgerichts München - 7. Zivilsenat - vom 30. Dezember 2015 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Absenderin (Streithelferin der Klägerin) beauftragte die Klägerin mit dem Transport einer Ladung Knabbergebäck von Donauwörth nach Catania auf Sizilien. Die Klägerin beauftragte mit dem Transport ihrerseits die Beklagte. Diese übernahm am 9. April 2013 in Donauwörth ihren von der Absenderin mit dem Gebäck beladenen und mit einer Plombe versehenen Auflieger. Unterwegs wurde das Gut umgeladen und die Plombe dabei entfernt. Die Empfängerin verweigerte deshalb die Annahme des Gutes.

2 Die Klägerin wies die Beklagte daraufhin an, das Gut zur Absenderin zurückzutransportieren. Die Beklagte erklärte sich dazu erst bereit, nachdem die Klägerin eine Haftungsfreistellungserklärung abgegeben hatte. Die Sendung wurde zur Absenderin nach Donauwörth zurückbefördert, wo sie am 3. Mai 2013 eintraf und nachfolgend vernichtet wurde.

3 Das Landgericht hat der auf Zahlung von 27.297,24 € nebst Zinsen gerichteten Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen (OLG München, TranspR 2016, 69).

4 Mit der vom Senat zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die ordnungsgemäß geladene Beklagte war im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht nicht vertreten. Die Klägerin hat beantragt, über ihr Rechtsmittel durch Versäumnisurteil zu entscheiden.

#### Entscheidungsgründe:

5 I. Das Berufungsgericht hat die Klage als unbegründet angesehen. Dazu hat es ausgeführt:

6 Die von der Klägerin geltend gemachte Schadensursache, dass die Empfängerin die Ware wegen der entfernten Verplombung abgelehnt habe, sei der Beklagten bei wertender Betrachtung nicht zuzurechnen. Zwar sei davon auszugehen, dass der LKW der Beklagten nach seiner Beladung verplombt worden sei. Eine Verplombung sei zwischen den Parteien aber nicht vereinbart worden. Aus den einschlägigen lebensmittelrechtlichen Vorschriften ergebe sich ebenfalls keine Pflicht zur Verplombung der Sendung.

- 7 Für den angewiesenen Rücktransport könne ein pflichtwidriges Verhalten der Beklagten unterstellt werden. Der geltend gemachte Schaden sei nach dem Vortrag der Klägerin beziehungsweise ihrer Streithelferin bereits durch die Entfernung der Plombe eingetreten. Er könne danach nicht mehr durch den angeblich weisungswidrig verzögerten Rücktransport entstanden sein.
- 8 II. Über die Revision der Klägerin ist antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden, weil die Beklagte in der mündlichen Revisionsverhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht anwaltlich vertreten war. Inhaltlich beruht das Urteil jedoch nicht auf der Säumnis der Beklagten, sondern auf einer Sachprüfung (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 12. Januar 2017 - I ZR 258/15, GRUR 2017, 409 Rn. 10 = WRP 2017, 418 - Motivkontaktlinsen, mwN).
- 9 III. Die Revision der Klägerin gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Beurteilung der Sache führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz. Die Klage ist in zulässiger Weise erhoben worden (dazu unter III 1). Das Berufungsgericht ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass der Klägerin kein Anspruch auf Schadensersatz wegen der Entfernung der Plombe am Auflieger während der Obhutszeit der Beklagten zusteht (dazu unter III 2). Die Begründung, mit der das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch nach Art. 17 Abs. 1 CMR wegen Beschädigung des Transportgutes aufgrund eines verzögerten Rücktransports verneint hat, hält dagegen der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand (dazu unter III 3).
- 10 1. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, die auch unter der Geltung des § 545 Abs. 2 ZPO von Amts wegen zu prüfen ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 29. September 2016 - I ZR 160/15, NJW-RR 2017, 549 Rn. 14 - Servicepauschale; Urteil vom 15. Dezember 2016 - VII ZR 221/15, NJW-RR 2017, 229 Rn. 21), ergibt sich im Streitfall aus Art. 31 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b CMR. Danach kann der Kläger wegen aller Streitigkeiten aus einer

diesem Übereinkommen unterliegenden Beförderung unter anderem die Gerichte des Staates anrufen, auf dessen Gebiet der Ort der Übernahme des Gutes liegt. Die Beförderung, aus der die Klägerin ihren Anspruch herleitet, unterlag gemäß Art. 1 Abs. 1 CMR diesem Übereinkommen. Der Umstand, dass das Gut auf einem Teil der Strecke zur See befördert wurde, stand dem nach Art. 2 CMR nicht entgegen, weil das Gut dabei nicht umzuladen war. Der Ort der Übernahme des Gutes durch die Beklagte lag in Deutschland.

11           2. Der Klägerin steht gegen die Beklagte weder ein Schadensersatzanspruch nach Art. 17 Abs. 1 noch nach Art. 12 Abs. 7 CMR wegen der Entfernung der Plombe am Auflieger während des Transports der Ladung Gebäck von Donauwörth nach Catania auf Sizilien zu.

12           a) Ein Schadensersatzanspruch nach Art. 17 Abs. 1 CMR scheidet aus, weil die Klägerin im Zusammenhang mit der Entfernung der Plombe beim Transport nach Catania keinen Anspruch wegen Beschädigung des Gutes geltend macht.

13           aa) Nach Art. 17 Abs. 1 CMR haftet der Frachtführer für Beschädigung des Gutes, sofern die Beschädigung zwischen dem Zeitpunkt der Übernahme des Gutes und dem seiner Ablieferung eintritt. Eine Beschädigung im Sinne des Art. 17 Abs. 1 CMR liegt auch vor, wenn die Beschädigung des Gutes zu dessen vollständiger Entwertung in Gestalt eines technischen oder wirtschaftlichen Totalschadens führt (MünchKomm.HGB/Jesser-Huß, 3. Aufl., Art. 17 CMR Rn. 12; Thume/Thume, CMR, 3. Aufl., Art. 17 Rn. 70a; Otte in Ferrari/Kieninger/Mankowski, Internationales Vertragsrecht, 2. Aufl., Art. 17 CMR Rn. 12; Koller, Transportrecht, 9. Aufl., Art. 17 CMR Rn. 1 und 2, jeweils mwN; ebenso für den Fall der Entwertung ohne Substanzeingriff GroßKomm.HGB/Reuschle, 5. Aufl., Art. 17 CMR Rn. 10; aA Boesche in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., Art. 17 CMR Rn. 5 in Verbindung mit 3 mwN). Dies ergibt sich schon aus Art. 25 Abs. 2 Buchst. a CMR, wonach die im Fall der Beschädigung zu

leistende Entschädigung den bei gänzlichem Verlust des Gutes zu zahlenden Betrag nicht übersteigen darf, wenn die ganze Sendung durch die Beschädigung entwertet wird. Eine Beschädigung der Verpackung stellt eine Beschädigung des Gutes dar, wenn sie zu einer Wertminderung des Transportgutes führt (BGH, Urteil vom 18. April 2013 - I ZR 66/12, TranspR 2014, 80 Rn. 21 ff.; Otte in Ferrari/Kieninger/Mankowski aaO Art. 17 CMR Rn. 14; Koller aaO Art. 17 CMR Rn. 2 in Verbindung mit § 425 HGB Rn. 13). Eine Beschädigung kann auch ohne festgestellte Substanzverletzung allein aufgrund eines dem Gut anhaftenden Schadensverdachts vorliegen, weil ein solcher Verdacht in der Regel zu einer Wertminderung führen wird (vgl. BGH, Urteil vom 24. Mai 2000 - I ZR 84/98, TranspR 2000, 456, 458 = VersR 2001, 127; Urteil vom 11. Juli 2002 - I ZR 36/00, TranspR 2002, 440, jeweils zu § 429 Abs. 1 HGB aF; Koller aaO Art. 17 CMR Rn. 2 in Verbindung mit § 425 HGB Rn. 13; GroßKomm.HGB/Reuschle aaO Art. 17 CMR Rn. 8; Boesche in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn aaO Art. 17 CMR Rn. 5).

14           bb) Die Klägerin verlangt, soweit der Transport nach Catania in Rede steht, keinen Schadensersatz wegen Beschädigung des Gutes. Sie macht auch nicht geltend, bei der Ankunft des Gutes bei der Empfängerin sei dessen Verpackung beschädigt oder dieses mit einem Schadensverdacht behaftet gewesen. Die Klägerin verlangt vielmehr den Vermögensschaden ersetzt, der ihr nach ihrer Behauptung dadurch entstanden ist, dass die Beklagte die Plombe am Auflieger entfernt und die Empfängerin deshalb die Annahme des Transportgutes verweigert hat. Ein solcher Schaden ist nicht nach Art. 17 CMR zu ersetzen.

15           Dieses Ergebnis steht nicht in Widerspruch zur Rechtsprechung des Senats, wonach ein durch weisungswidrige Auslieferung des beförderten Gutes eingetretener Verlust nach Art. 17 Abs. 1 CMR ersatzfähig ist (vgl. BGH, Urteil vom 27. Januar 1982 - I ZR 33/80, TranspR 1982, 105, 106 = VersR 1982,

669). Ein Schaden durch Beschädigung oder Verlust des Transportgutes wegen Entfernung der Plombe steht im Streitfall nicht in Rede.

16           b) Die Beklagte haftet für den der Klägerin durch die Entfernung der Plombe entstandenen Schaden auch nicht nach Art. 12 Abs. 7 Fall 1 CMR (dazu unter III 2 b aa) oder nach § 280 BGB (dazu unter III 2 b bb).

17           aa) Nach Art. 12 Abs. 7 Fall 1 CMR haftet ein Frachtführer, der Weisungen nicht ausführt, die ihm unter Beachtung der Bestimmungen dieses Artikels erteilt worden sind, dem Berechtigten für den daraus entstehenden Schaden. Die Beklagte hat jedoch keine Weisungen der Klägerin im Sinne von Art. 12 Abs. 7 CMR verletzt.

18           (1) Weisungen im Sinne des Art. 12 CMR sind verbindliche Anordnungen des zur Verfügung über das Gut berechtigten Absenders (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 CMR) oder Empfängers (Art. 12 Abs. 2 bis 4 CMR), die der Konkretisierung der vom Frachtführer im Beförderungsvertrag übernommenen Pflichten dienen und die die Art und Weise der Beförderung und der Ablieferung des Gutes (vgl. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 CMR) sowie die im Zusammenhang mit der Beförderung stehenden Nebentätigkeiten wie etwa die Verzollung, die Nachnahme, die Verwiegung, die Überprüfung und die Kühlung des Gutes betreffen (vgl. GroßKomm.HGB/Reuschle aaO Art. 12 CMR Rn. 3 mwN). Damit kann auch die Anordnung, das Gut bis zum Empfänger in einem verplombten Behältnis zu befördern, Gegenstand einer solchen Weisung sein.

19           Eine Weisung muss nicht ausdrücklich erteilt werden. Sie kann auch konkludent erfolgen (GroßKomm.HGB/Reuschle aaO Art. 12 CMR Rn. 48). Weiter braucht das Weisungsrecht nicht im Frachtvertrag vereinbart worden zu sein. Es handelt sich um ein einseitiges Recht des Absenders zur Vertragsänderung (Koller aaO Art. 12 CMR Rn. 1; Thume/Temme aaO Art. 12 Rn. 1; MünchKomm.HGB/Jesser-Huß aaO Art. 12 CMR Rn. 1). Wo die Grenze des

Weisungsrechts verläuft und in welchen Fällen eine einverständliche Vertragsänderung zwischen den Parteien vereinbart werden muss, weil der abgeschlossene Frachtvertrag in seinem Kern geändert oder seine Natur betroffen ist, braucht im Streitfall nicht entschieden zu werden. Diese Grenze ist regelmäßig bei der Anbringung einer Plombe nicht überschritten.

20 Dementsprechend stand der Annahme einer Weisung im Sinne von Art. 12 CMR im Streitfall nicht entgegen, dass im hier erteilten Transportauftrag nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts eine Verplombung des von der Beklagten für die Beförderung des Guts verwendeten Aufliegers zwischen den Parteien nicht vereinbart worden war.

21 Eine Weisung im Sinne des Art. 12 CMR stellt eine einseitige Willenserklärung dar, die als solche zu dem Zeitpunkt wirksam wird, zu dem sie dem Frachtführer zugeht (GroßKomm.HGB/Reuschle aaO Art. 12 CMR Rn. 3; Thume/Temme aaO Art. 12 Rn. 6; Koller aaO Art. 12 CMR Rn. 1; Boesche in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn aaO Art. 12 CMR Rn. 4). Im Blick auf die in Art. 12 Abs. 7 CMR angeordnete strenge Haftung muss eine solche Weisung allerdings so in den Geschäftsbereich des Frachtführers gelangen, dass dieser von ihr nach den Umständen des Einzelfalls bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers Kenntnis nehmen kann (vgl. Koller aaO Art. 12 CMR Rn. 2; Thume/Temme aaO Art. 12 Rn. 8; GroßKomm.HGB/Reuschle aaO Art. 12 CMR Rn. 3; Boesche in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn aaO Art. 12 CMR Rn. 4).

22 Einem möglichen Anspruch der Klägerin aus § 12 Abs. 7 Fall 1 CMR steht nicht entgegen, dass der Frachtbrief, nach dem die Sendung mit einer Plombe versiegelt war, nicht unterzeichnet worden war. Die Anwendung des Art. 12 Abs. 7 Fall 1 CMR setzt die Ausstellung eines Frachtbriefs nicht voraus (vgl. BGH, TranspR 1982, 105, 106; Herber/Piper, CMR, 1996, Art. 12 Rn. 41; Thume/Temme aaO Art. 12 Rn. 61; Boesche in Ebenroth/Boujong/Joost/



Strohn aaO Art. 12 CMR Rn. 18; aA GroßKomm.HGB/Reuschle aaO Art. 12 CMR Rn. 50; MünchKomm.HGB/Jesser-Huß aaO Art. 12 CMR Rn. 33; Koller aaO Art. 12 CMR Rn. 9). Die Bestimmung des Art. 12 CMR macht das Entstehen des Weisungsrechts des Absenders nicht von der Ausstellung eines Frachtbriefs abhängig, sondern vom Abschluss des Beförderungsvertrags (MünchKomm.HGB/Jesser-Huß aaO Art. 12 CMR Rn. 6 f. mwN). Ein Frachtbrief ist lediglich Voraussetzung für das Verfügungsrecht des Empfängers in den Fällen des Art. 12 Abs. 2 CMR, für das Verfügungsrecht des Empfängers oder eines Dritten gemäß Art. 12 Abs. 3 und 4 CMR sowie für die den Frachtführer schützende Sperrwirkung eines Frachtbriefs gemäß Art. 12 Abs. 5 Buchst. a CMR (Thume/Temme aaO Art. 12 Rn. 5 und 9 bis 18). Beim Fehlen eines Frachtbriefs hat die Weisung daher lediglich den weiteren Erfordernissen des Art. 12 Abs. 5 CMR zu entsprechen (vgl. MünchKomm.HGB/Jesser-Huß aaO Art. 12 CMR Rn. 33; GroßKomm.HGB/Reuschle aaO Art. 12 CMR Rn. 53 in Verbindung mit 4 und 44 bis 46).

23 (2) Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob in der Verplombung des Aufliegers eine schlüssige Weisung der Klägerin zu sehen ist, das im Lkw geladene Frachtgut bei der Empfängerin im verplombten Lkw abzuliefern, um damit von vornherein dem Verdacht entgegenzuwirken, dass während des Transports dritte Personen auf die Ladung unbefugt Zugriff genommen haben (vgl. Steinborn, jurisPR-VersR 3/2016, Anm. 3 unter D). Grundsätzliche Bedenken dagegen, dass in der Anbringung einer Plombe eine entsprechende schlüssige Weisung liegt, bestehen allerdings nicht.

24 (3) Die Weisung war für die Beklagte jedoch nicht rechtsverbindlich. Sie ist ihr nicht - wie dies erforderlich ist - zugegangen. Das Berufungsgericht hat nichts dazu festgestellt, dass der Beklagten als Frachtführerin mitgeteilt worden ist, der Auflieger sei verplombt worden. Die Revision zeigt auch nicht auf, dass das Berufungsgericht entsprechenden Vortrag der Klägerin übergangen hat.

Zwar mag der Fahrer der Beklagten gesehen haben, dass der Auflieger verplombt war. Das reicht für eine Weisung gegenüber dem Frachtführer nach Art. 12 Abs. 1 CMR aber nicht aus.

25           Bereits der Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 CMR, der eine Weisung an den Frachtführer vorsieht und seine Bediensteten nicht in den Adressatenkreis einbezieht, deutet auf dieses Ergebnis hin. Vor allem ergibt sich die Notwendigkeit, die Weisung nach Art. 12 Abs. 1 CMR dem Frachtführer zu erteilen, aus der Rechtsnatur des Weisungsrechts. Die Weisung ist das Recht zu einer einseitigen Vertragsänderung. Macht der Abnehmer von dem Recht Gebrauch, den Vertrag zu ändern, muss die Erklärung deshalb an den Frachtführer selbst, bei einer juristischen Person an ihr Organ (Mitglied des Vorstands oder der Geschäftsführung) oder an eine zur rechtsgeschäftlichen Vertretung des Frachtführers befugte Person gerichtet sein. Dagegen reicht es regelmäßig nicht aus, dass die Weisung im Sinne des Art. 12 Abs. 1 CMR nur dem Fahrer zugeht. Der Fahrer ist im Allgemeinen nicht bevollmächtigt, den Frachtführer rechtsgeschäftlich zu vertreten. Auch aus Art. 3 CMR lässt sich ein solches Recht nicht ableiten (vgl. MünchKomm.HGB/Jesser-Huß aaO Art. 3 CMR Rn. 12; Ferrari in Ferrari/Kieninger/Mankowski aaO Art. 3 CMR Rn. 5). Dementsprechend ist der Fahrer nicht bevollmächtigt, für den Frachtführer eine zu einer einseitigen Vertragsänderung führende Weisung entgegenzunehmen.

26           Dass der Absender eine Weisung im Sinne des Art. 12 Abs. 1 CMR dem Frachtführer gegenüber erklären muss und sie nicht rechtswirksam dessen Fahrer erteilen kann, ist Folge einer angemessenen Risikoverteilung zwischen Absender und Frachtführer. Der Frachtführer muss bei einer Weisung nach Art. 12 Abs. 1 CMR prüfen, ob die Grenzen des Weisungsrechts und damit des Rechts zu einer einseitigen Vertragsänderung eingehalten sind und ob eine Benachrichtigung nach Art. 12 Abs. 6 CMR erforderlich ist, weil der Frachtführer die Weisung nach Art. 12 Abs. 5 Buchst. b CMR nicht durchführen kann. Dazu

muss der Empfänger der Weisung den Frachtvertrag kennen und über die zur Beurteilung der Voraussetzungen des Art. 12 Abs. 5 Buchst. b CMR erforderlichen Umstände im Betrieb des Frachtführers Bescheid wissen. Davon kann regelmäßig bei einem Fahrer nicht ausgegangen werden. Zwar könnte der Fahrer seinerseits bei einer zur Vertretung befugten Person auf Seiten des Frachtführers eine Entscheidung einholen. Damit verlagert sich aber das Risiko auf den Frachtführer, dass sein Fahrer, der eine Weisung des Absenders erhalten hat, noch rechtzeitig eine Entscheidung, wie zu verfahren ist, herbeiführen kann.

27           bb) Eine Haftung der Beklagten nach §§ 280, 278 BGB wegen unterbliebener Ausführung der Weisung oder wegen Entfernung der Plombe scheidet ebenfalls aus. Dabei braucht nicht die Frage entschieden zu werden, ob bei unterbliebener Berücksichtigung einer Weisung ergänzend nationale Rechtsvorschriften anwendbar sind. Soweit dies der Fall ist, richtet sich die Haftung der Beklagten nach deutschem Recht. Die Parteien haben gemäß Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-I-Verordnung) deutsches Recht vereinbart. Die Revision macht zutreffend geltend, dass sich diese Rechtswahl eindeutig aus dem Frachtvertrag der Parteien ergibt, wonach CMR und HGB anwendbar sind (... übernehmen Sie gemäß HGB/CMR ...).

28           Die Entfernung der Plombe stellte vorliegend keine zum Schadensersatz führende schuldhaftige Pflichtverletzung der Beklagten oder ihrer Bediensteten dar. Die Anbringung der Plombe am Auflieger der Beklagten war weder vertraglich vereinbart noch aufgrund einer Weisung im Sinne des Art. 12 CMR vom Frachtführer zu beachten. Sie war aus Sicht der Beklagten eigenmächtig an ihrer Transporteinrichtung, ihrem Auflieger, angebracht. Die Beklagte war auch nicht verpflichtet, die Klägerin vor der Entfernung der Plombe zu unterrichten. Das Risiko, dass eine Weisung an eine auf Seiten des Frachtführers zum Emp-

fang nicht berechnete Person erteilt wird, trägt der Anweisende. Der Frachtführer ist nicht verpflichtet, seinen Geschäftsbereich so zu organisieren, dass er auch dann von der Weisung Kenntnis erlangt, wenn sie an eine nicht empfangsberechtigte Person - hier den Fahrer - gelangt. Andernfalls würde das mit der nicht rechtsverbindlich erteilten Weisung verbundene Risiko - jedenfalls teilweise - wieder dem Frachtführer angelastet.

29            3. Die Revision hat jedoch Erfolg, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch nach Art. 17 Abs. 1 CMR wegen Beschädigung des Gutes aufgrund verzögerten Transports von Catania nach Donauwörth verneint hat.

30            a) Das Berufungsgericht hat unterstellt, die Beklagte habe diesen Transport zurück nach Donauwörth weisungswidrig verzögert. Es hat weiter angenommen, die Beklagte habe den Rücktransport auch nicht von Bedingungen abhängig machen dürfen. Möglicherweise sei die Erklärung der Klägerin zur Haftungsfreistellung von ihr wirksam angefochten worden. Die Klage sei jedoch mangels Kausalität zwischen der Pflichtverletzung der Beklagten und dem geltend gemachten Schaden nicht schlüssig. Nach dem Vortrag der Klägerin bzw. ihrer Streithelferin sei das Transportgut bereits durch die fehlende Verplombung wertlos geworden. Die Empfängerin habe die Annahme der Sendung zu Recht verweigert. Eine erneute Lieferung zur Empfängerin habe die Absenderin nicht mehr vornehmen können.

31            b) Die Revision rügt zu Recht, das Berufungsgericht habe aufgrund des Vortrags der Klägerin nicht davon ausgehen können, es sei bereits aufgrund der fehlenden Verplombung ein Totalschaden am Transportgut eingetreten.

32            aa) Aufgrund der Ausführungen des Berufungsgerichts ist bereits unklar, ob seiner Annahme vom Totalschaden am Transportgut wegen fehlender Verplombung der Vortrag der Klägerin oder ihrer Streithelferin zugrunde liegt. Das

Berufungsgericht beruft sich in diesem Zusammenhang auf den Vortrag der Klägerin beziehungsweise ihrer Streithelferin.

33           bb) Sollte das Berufungsgericht seinen Ausführungen den Vortrag der Klägerin zugrunde gelegt haben, hat es deren Angaben unzutreffend erfasst.

34           (1) Die Klägerin hatte in erster Instanz unter Beweisantritt vorgetragen, sie habe mit der Absenderin vereinbart, die Ware nach Donauwörth zurückzuliefern und dort einer Qualitätskontrolle zu unterziehen. Nur durch den von der Beklagten verzögerten Rücktransport und fehlende Angaben, auf welche Weise die Ware in der Zwischenzeit gelagert worden sei, seien die Lebensmittel nicht mehr verwendbar gewesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin auf ihren erstinstanzlichen Vortrag Bezug genommen und ist weiter davon ausgegangen, wegen der entfernten Plombe sei ein Totalschaden eingetreten, weil die Beklagte sich geweigert habe, den Rücktransport zeitnah auszuführen, zu Unrecht ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht und Angaben zur Lagerung der Ware verweigert habe.

35           (2) Aufgrund dieses Vortrags konnte das Berufungsgericht jedenfalls nicht davon ausgehen, nach dem Vortrag der Klägerin sei das Transportgut aufgrund der fehlenden Verplombung wertlos geworden.

36           cc) Hat das Berufungsgericht aufgrund der Ausführungen der Streithelferin angenommen, die fehlende Verplombung habe zum Totalverlust geführt, hat es rechtsfehlerhaft den dem Vortrag der Klägerin widersprechenden Vortrag ihrer Streithelferin berücksichtigt.

37           (1) Das Verhältnis des Streithelfers als Streitverkündeten zu den Parteien des Rechtsstreits bestimmt sich gemäß § 74 Abs. 1 ZPO nach den Grundsätzen der Nebenintervention gemäß §§ 66 ff. ZPO. Nach § 67 Halbsatz 2 ZPO ist der einfache Nebenintervenient berechtigt, Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen und alle Prozesshandlungen wirksam vorzunehmen, soweit

seine Erklärungen und Handlungen mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei nicht in Widerspruch stehen. Der Widerspruch der Hauptpartei muss nicht ausdrücklich erklärt werden. Es genügt, wenn er sich aus dem Gesamtverhalten der Hauptpartei ergibt (BGH, Beschluss vom 27. September 2007 - VII ZB 85/06, NJW-RR 2008, 261 Rn. 8; Versäumnisurteil vom 19. März 2015 - I ZR 190/13, TranspR 2015, 342 Rn. 24; Beschluss vom 23. August 2016 - VIII ZB 96/15, WM 2016, 1955 Rn. 27). Eine Prozesshandlung des Streithelfers, die in Widerspruch zu derjenigen der Hauptpartei steht, ist unwirksam (RGZ 53, 204, 208; BGH, NJW-RR 2008, 261 Rn. 9).

38           (2) Hat das Berufungsgericht die Annahme eines Transportschadens beim Transportgut auf den Vortrag der Streithelferin gestützt, steht dieser Vortrag in Widerspruch zum Vorbringen der Klägerin als Hauptpartei und ist unbeachtlich. Das Berufungsgericht durfte den Vortrag nicht berücksichtigen.

39           4. Die Revision ist nicht deshalb gemäß § 561 ZPO zurückzuweisen, weil die von der Beklagten gegenüber dem Klageanspruch erhobene Einrede der Verjährung durchgreift.

40           a) Die Forderung der Klägerin ist auch bei Zugrundelegung der einjährigen Verjährungsfrist nach Art. 32 Abs. 1 Satz 1 CMR nicht verjährt. Die Empfängerin hat die Annahme des Gutes verweigert. Die Verjährungsfrist hat deshalb gemäß Art. 32 Abs. 1 Satz 3 Buchst. a CMR nicht schon mit der Andienung bei der Empfängerin, sondern erst mit dem Eintreffen des Transportgutes bei der Absenderin am 3. Mai 2013 zu laufen begonnen, da die Klägerin wegen der Verweigerung der Annahme die Weisung erteilt hat, das Frachtgut an die Absenderin zurückzubringen (vgl. OLG Wien, TranspR 1997, 435, 437; Münch-Komm.HGB/Jesser-Huß aaO Art. 32 CMR Rn. 21; Koller aaO Art. 32 CMR Rn. 4; Herber/Piper aaO Art. 32 Rn. 17; GroßKomm.HGB/Reuschle aaO Art. 32 CMR Rn. 50; Thume/Demuth aaO Art. 32 Rn. 26; Bahnsen in Ebenroth/

Boujong/Joost/Strohn aaO Art. 32 CMR Rn. 15; Ferrari/Otte aaO Art. 32 CMR Rn. 20).

41           b) Die Hemmungswirkung durch die von der Klägerin erhobene, am 14. August 2014 zugestellte Klage ist gemäß § 167 ZPO bereits mit der Einreichung der Klage bei Gericht am 14. April 2014 eingetreten, weil die nachfolgende Zustellung demnächst erfolgt ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Kläger bei Handlungen, die - wie die Klageerhebung (vgl. § 270 Abs. 1 ZPO) - von Amts wegen vorgenommen werden, einen Auslagenvorschuss nach § 17 Abs. 3 GKG nicht von sich aus einzuzahlen braucht, sondern die Anforderung durch das Gericht abwarten darf (vgl. zum Gerichtskostenvorschuss nach § 12 Abs. 1 GKG: BGH, Urteil vom 3. September 2015 - III ZR 66/14, NJW 2015, 3101 Rn. 19 mwN).

42           Im Streitfall hat das Landgericht beim Klägervertreter mit Schreiben vom 16. Juni 2014 einen Auslagenvorschuss in Höhe von 1.000 € für Übersetzungskosten und Prüfungsgebühren angefordert. Da das Schreiben am 16. Juni 2014 hinausgegeben worden ist und der Klägervertreter in München seine Kanzlei hat, ist nach § 270 Satz 2 ZPO grundsätzlich davon auszugehen, dass die Anforderung dem Prozessbevollmächtigten am Dienstag, dem 17. Juni 2014, zugegangen ist. Damit hat die Frist für eine dem Veranlasser der Zustellung zuzurechnende Verzögerung von bis zu 14 Tagen, die regelmäßig als geringfügig anzusehen und deshalb hinzunehmen ist (vgl. BGH, NJW 2015, 3101 Rn. 15), nicht schon am 1. Juli 2014 geendet. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist bei der Berechnung des Zeitraums der Verzögerung auf die Zeitspanne abzustellen, um die sich der ohnehin erforderliche Zeitraum für die Zustellung der Klage als Folge der Nachlässigkeit des Klägers verzögert hat (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 2015 - V ZR 154/14, NJW 2015, 2666 Rn. 6; BGH, NJW 2015, 3101 Rn. 19; BGH, Urteil vom 25. Oktober 2016 - II ZR 230/15, NJW 2017, 1467 Rn. 24; Urteil vom 2. Mai 2017 - VI ZR 85/16, VersR 2017,

1102 Rn. 17, jeweils mwN). Da der Klägerin mit dem Schreiben des Landgerichts vom 16. Juni 2014 für die Einzahlung des Auslagenvorschusses eine Frist von zwei Wochen ab Zugang des Schreibens gesetzt worden war, hat die Frist für eine regelmäßig als geringfügig anzusehende Verzögerung erst am 1. Juli 2014 zu laufen begonnen. Diese Frist war daher zum Zeitpunkt der Einzahlung des Kostenvorschusses am 8. Juli 2014 noch nicht abgelaufen.

43 IV. Die Sache ist nach den Ausführungen zu III 3 nicht zur Endentscheidung reif und deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 ZPO).



### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen dieses Versäumnisurteil steht der säumigen Partei der Einspruch zu. Dieser ist von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt binnen einer Notfrist von zwei Wochen ab Zustellung des Versäumnisurteils bei dem Bundesgerichtshof, Karlsruhe, durch Einreichung einer Einspruchsschrift einzulegen.

Büscher

Schaffert

Koch

Schwonke

Feddersen

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 09.06.2015 - 13 HKO 7411/14 -

OLG München, Entscheidung vom 30.12.2015 - 7 U 2492/15 -