



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 104/00

Verkündet am:  
24. Oktober 2002  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 286 C

Im Schadensersatzprozeß wegen Verlustes von Transportgut kann der Beweis für die Anzahl der übergebenen Frachtstücke und den Zustand des Gutes von dem Anspruchsberechtigten grundsätzlich durch eine von dem Frachtführer oder seinem Fahrer ausgestellte Empfangsbestätigung (Übernahmequittung) geführt werden. Sind die Güter in verschlossenen Behältnissen (Kartons) zum Versand gebracht worden, ist bei kaufmännischen Absendern prima facie anzunehmen, daß die im Lieferschein und in der dazu korrespondierenden Rechnung aufgeführten Waren in dem Behältnis enthalten waren. Es obliegt dann dem Schädiger, den zugunsten des Versenders streitenden Anscheinsbeweis durch substantiierten Vortrag auszuräumen.

BGH, Urt. v. 24. Oktober 2002 - I ZR 104/00 - OLG Köln  
LG Köln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 2002 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. März 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, Transportversicherer der C. GmbH (im folgenden: Versicherungsnehmerin), nimmt den Beklagten aus abgetretenem Recht wegen des Verlustes von Transportgut auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Niederlassung der Versicherungsnehmerin in Bad Hersfeld beauftragte die Spedition E. GmbH (im folgenden: E-GmbH), fünf Euro-Paletten mit in Kartons verpackten Computern zur M. in Hürth zu

befördern. Die E-GmbH transportierte die Sendung zunächst zu ihrer Niederlassung in Köln, die den Beklagten mit dem Weitertransport zur Empfängerin in Hürth betraute. Dessen Fahrer T. nahm das Gut am 18. Februar 1998 bei der E-GmbH in Köln entgegen. Die Ware kam bei der Empfängerin jedoch nicht an, weil der Fahrer sie unterschlug. Er wurde deshalb u.a. wegen veruntreuender Unterschlagung rechtskräftig verurteilt.

Die Klägerin hat an ihre Versicherungsnehmerin für den Verlust der Ware - unter Berücksichtigung einer Selbstbeteiligung - eine Entschädigung in Höhe von 124.810,26 DM geleistet. Die Versicherungsnehmerin bestätigte den Erhalt des genannten Ersatzbetrages mit Schreiben vom 12. Oktober 1998 und trat zugleich ihre möglichen Ansprüche aus dem streitgegenständlichen Schadensereignis an die Klägerin ab. Mit Telefax vom selben Tag erklärte auch die E-GmbH die Abtretung sämtlicher Ansprüche aus dem Frachtvertrag mit dem Beklagten an die Klägerin.

Die Klägerin hat behauptet, dem Fahrer des Beklagten seien die in der Rechnung ihrer Versicherungsnehmerin vom 17. Februar 1998 sowie in dem damit korrespondierenden Lieferschein vom selben Tag aufgeführten Waren, deren Wert 126.410,26 DM netto betragen habe, übergeben worden.

Mit ihrer am 9. Februar 1999 eingereichten und dem Beklagten am 24. Februar 1999 zugestellten Klage hat die Klägerin beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 124.810,26 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte ist dem Vortrag der Klägerin zum Umfang des seinem Fahrer übergebenen Gutes und dessen Wert entgegengetreten. Zudem hat er die Auffassung vertreten, etwaige Schadensersatzansprüche seien gemäß § 26 AGNB verjährt, da die Geltung der AGNB zwischen ihm und der E-GmbH ausdrücklich vereinbart worden sei. Für das Transportfahrzeug habe zum Zeitpunkt der von seinem Fahrer begangenen Unterschlagung eine Haftpflichtversicherung gegen Güterschäden bestanden.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Die dagegen gerichtete Berufung ist erfolglos geblieben.

Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

#### Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin könne aus abgetretenem Recht der E-GmbH gemäß § 429 HGB (in der bis zum 30. Juni 1998 geltenden Fassung, im folgenden: HGB a.F.) in Verbindung mit § 398 BGB Schadensersatz in der geltend gemachten Höhe verlangen. Dazu hat es ausgeführt:

Die E-GmbH sei als versendende Spediteurin und Vertragspartnerin des Beklagten nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation berechtigt, den der Versicherungsnehmerin durch den Verlust des Transportgutes entstandene-

nen Schaden geltend zu machen. Der Beklagte müsse sich das Verschulden seines Fahrers gemäß § 431 HGB a.F. zurechnen lassen.

Durch die Veruntreuung des Fahrers des Beklagten sei der Versicherungsnehmerin Ware im Wert von 126.410,26 DM netto abhanden gekommen. Der Beklagte bestreite ohne Erfolg, die in der Rechnung und in dem Lieferschein der Versicherungsnehmerin mit Datum vom 17. Februar 1998 aufgeführte Ware erhalten zu haben. Zwar trage grundsätzlich der Ersatzberechtigte die Darlegungs- und Beweislast für den behaupteten Schaden. Es spreche jedoch eine Vermutung für die Annahme, daß dem Fahrer des Beklagten die in der Rechnung vom 17. Februar 1998 ausgewiesene Ware übergeben worden sei, die der Beklagte nicht entkräftet habe. Die Vermutung rechtfertige sich vor allem aus der von dem Fahrer bei der Entgegennahme des Transportgutes unterzeichneten Empfangsbestätigung. Unter diesen Umständen bedürfe es keiner Vernehmung der von der Klägerin für den Umfang der Warenlieferung benannten Zeugen.

Der Schadensersatzanspruch sei nicht verjährt. Die auf § 26 AGBG gestützte Verjährungseinrede bleibe ohne Erfolg, weil nach dem Vortrag des Beklagten nicht davon ausgegangen werden könne, daß die AGBG in den Frachtvertrag zwischen ihm und der E-GmbH einbezogen worden seien. Der Beklagte berufe sich auf die für ihn günstigen Regelungen dieses Klauselwerkes; er habe deshalb die tatsächlichen Voraussetzungen für deren Geltung darzulegen und zu beweisen. Dieser prozessualen Obliegenheit sei er nicht hinreichend nachgekommen. Insbesondere biete seine Behauptung, die Geltung der AGBG sei zwischen ihm und der E-GmbH "ausdrücklich vereinbart" worden, keine geeignete Grundlage für die Erhebung von Zeugenbeweisen.

Die somit geltende einjährige Verjährungsfrist gemäß § 439 Satz 1, § 414 Abs. 1 Satz 1 HGB a.F., die am 18. Februar 1998 zu laufen begonnen habe, sei durch Einreichung der Klage am 9. Februar 1999 unterbrochen worden, da die Klage "demnächst" im Sinne von § 270 Abs. 2 ZPO a.F. zugestellt worden sei.

II. Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hat im rechtlichen Ansatz zutreffend angenommen, daß sich die Haftung des Beklagten für den streitgegenständlichen Schaden nach § 429 Abs. 1 HGB a.F. beurteilt.

Das am 1. Juli 1998 in Kraft getretene Transportrechtsreformgesetz vom 25. Juni 1998 (BGBl. I S. 1588 ff.) findet auf die Ersatzpflicht für Gütertransportschäden, die - wie hier - vor dem 1. Juli 1998 eingetreten sind, keine Anwendung. Dies folgt insbesondere aus dem allgemein anerkannten, in Art. 170 und Art. 232 § 1 EGBGB enthaltenen Rechtsgrundsatz, wonach sich Inhalt und Wirkung eines Schuldverhältnisses nach der zum Zeitpunkt seiner Entstehung geltenden Rechtslage richten, sofern - wie im Streitfall - kein Dauerschuldverhältnis betroffen ist (vgl. nur BGHZ 149, 337, 344 m.w.N.).

2. Die Angriffe der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 429 Abs. 1 HGB a.F. i.V. mit § 398 BGB sei nicht verjährt, haben Erfolg.

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die von dem Beklagten erhobene Verjährungseinrede nur dann Erfolg hätte, wenn er

sich auf die sechsmonatige Verjährungsfrist gemäß § 26 Abs. 1 AGNB berufen könnte. Es hat die Anwendbarkeit dieser die gesetzliche Verjährungsfrist verkürzenden Regelung auf der bisherigen Tatsachengrundlage jedoch zu Unrecht verneint.

a) Die Annahme des Berufungsgerichts, es sei bislang nicht festgestellt, daß die Geltung der AGNB allgemeiner Handelsbrauch sei mit der Folge, daß diese nicht durch Individualvereinbarung in ein Vertragsverhältnis einbezogen werden müßten, läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision auch nicht beanstandet.

b) Die Revision rügt aber mit Recht, daß das Berufungsgericht eine Einbeziehung der AGNB in den zwischen der E-GmbH und dem Beklagten geschlossenen Frachtvertrag kraft individueller vertraglicher Vereinbarung verfahrensfehlerhaft verneint hat.

aa) Bei den AGNB handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen (vgl. BGH, Urt. v. 8.12.1965 - Ib ZR 140/63, VersR 1966, 180, 181; BGHZ 129, 323, 326 ff.; MünchKomm.HGB/Dubischar, Vor § 1 AGNB Rdn. 1). Die Einbeziehung dieses Klauselwerks in einen Vertrag bedarf daher grundsätzlich einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung (MünchKomm.HGB/Dubischar, § 1 AGNB Rdn. 1; Koller, Transportrecht, 3. Aufl., § 1 AGNB Rdn. 3). Dabei müssen die formalisierten Einbeziehungsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 AGBG a.F. (nunmehr: § 305 Abs. 2 BGB n.F.) gegenüber einem Kaufmann zwar nicht erfüllt sein (§ 24 Satz 1 Nr. 1 AGBG in der bis zum 30.6.1998 geltenden Fassung). Vielmehr reicht es im kaufmännischen Geschäftsverkehr für die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen regelmäßig aus, daß der Verwender im Zusammenhang mit dem Vertragsschluß auf sie hinweist und der

Vertragspartner der Geltung nicht widerspricht (vgl. BGH, Urt. v. 11.11.1977 - I ZR 80/75, NJW 1978, 698; BGHZ 117, 190, 194). Jedoch können auch im kaufmännischen Geschäftsverkehr - sofern ein entsprechender Handelsbrauch nicht besteht - Allgemeine Geschäftsbedingungen nur kraft rechtsgeschäftlicher Vereinbarung Vertragsbestandteil werden. Hierzu bedarf es einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Willensübereinstimmung der Vertragspartner (vgl. BGHZ 117, 190, 194 f.; MünchKomm.BGB/Basedow, 4. Aufl., § 2 AGBG Rdn. 42 ff.). Ein stillschweigender Einbeziehungswille kann dann gegeben sein, wenn Kaufleute im Rahmen einer laufenden Geschäftsverbindung stets Verträge zu den Geschäftsbedingungen der einen Seite abgeschlossen haben und der Verwender unmißverständlich zu erkennen gegeben hat, daß er regelmäßig Geschäfte nur auf der Grundlage seiner eigenen Geschäftsbedingungen tätigen will (vgl. BGHZ 117, 190, 195; 129, 323, 324 f.; MünchKomm.BGB/Basedow, § 2 AGBG Rdn. 46). Auch durch eine Rahmenvereinbarung (§ 2 Abs. 2 AGBG a.F. = § 305 Abs. 3 BGB n.F.) konnte das Regelwerk der AGNB im voraus in künftig abzuschließende Verträge einbezogen werden (vgl. BGH, Urt. v. 2.12.1982 - I ZR 176/80, TranspR 1983, 73, 74 = VersR 1983, 339).

bb) Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht seiner rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt.

(1) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Beklagte, der aus den AGNB eine für ihn günstige Rechtsfolge herzuleiten sucht, darzulegen und zu beweisen hat, daß dieses Regelwerk Bestandteil des streitgegenständlichen Frachtvertrages zwischen ihm und der E-GmbH geworden ist (vgl. MünchKomm.BGB/Basedow, § 2 AGBG Rdn. 41).

(2) Die Revision wendet sich aber mit Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Sachvortrag des Beklagten, die Geltung der AGNB sei zwischen ihm und der E-GmbH ausdrücklich vereinbart worden, sei nicht hinreichend substantiiert und daher keine geeignete Grundlage für die Erhebung des von dem Beklagten angebotenen Zeugenbeweises.

(a) An die Substantiierungslast des Darlegungspflichtigen dürfen keine überzogenen Anforderungen gestellt werden. Eine Partei genügt ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtsatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht zu begründen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist grundsätzlich nur dann erforderlich, wenn diese für die Rechtsfolgen von Bedeutung sind; dabei hängt es vom Einzelfall, insbesondere der Einlassung des Gegners und dem, was der Partei an näheren Angaben möglich und zumutbar ist, ab, in welchem Maße die Partei ihr Vorbringen durch die Darlegung konkreter Einzeltatsachen noch weiter substantiiieren muß (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 12.7.1984 - VII ZR 123/83, MDR 1985, 315; Urt. v. 23.4.1991 - X ZR 77/89, NJW 1991, 2707, 2709; Urt. v. 13.7.1998 - II ZR 131/97, NJW-RR 1998, 1409; Urt. v. 4.7.2000 - VI ZR 236/99, NJW 2000, 3286, 3287; Urt. v. 8.5.2002 - I ZR 28/00, WRP 2002, 1077, 1081 - Vergleichsverhandlungen).

(b) Das Berufungsgericht hat angenommen, aus dem an den Beklagten gerichteten Schreiben der E-GmbH vom 14. Dezember 1994 ergebe sich trotz der Überschrift "Versicherungsbestätigung zum AGNB-Rahmenvertrag E. " nicht die Einbeziehung der AGNB in den streitgegenständlichen Beförderungsvertrag, weil der Beklagte einen Rahmenvertrag mit der E-GmbH nicht vorgelegt habe und das Schreiben zudem mehr als drei Jahre vor dem hier zu beurteilenden Geschehnis abgefaßt worden sei. Die vom Beklagten in der Beru-

fungsverhandlung vorgelegte Ablichtung eines ausgefüllten Fragebogens für Subunternehmer der E-GmbH entbehre jeder Aussagekraft, weil das Formular, in dem unter der Rubrik "Versicherungsart" die Alternative "AGNB" angekreuzt sei, lediglich vom Beklagten selbst ausgefüllt worden sei und weder einen Beleg noch eine Bestätigung durch das Speditionsunternehmen enthalte.

(c) Das Berufungsgericht hat dem an den Beklagten gerichteten Schreiben der E-GmbH vom 14. Dezember 1994, das mit "Versicherungsbestätigung zum AGNB-Rahmenvertrag E. " überschrieben ist, verfahrensfehlerhaft keine hinreichende Indizwirkung für die unter Zeugenbeweis gestellte Behauptung des Beklagten beigemessen, die Geltung der AGNB sei zwischen ihm und der E-GmbH ausdrücklich vereinbart worden. Der vom Berufungsgericht für maßgeblich erachtete Umstand, daß der Beklagte einen Rahmenvertrag nicht vorgelegt hat, spricht nicht zwingend gegen die Schlüssigkeit seines Vortrages, da eine derartige Vereinbarung nicht unbedingt schriftlich geschlossen worden sein muß. Ebensowenig steht dem Vorbringen des Beklagten zur Geltung der AGNB entgegen, daß das Schreiben mehr als drei Jahre vor dem streitgegenständlichen Schadensfall abgefaßt wurde. Denn der Beklagte hat unwidersprochen vorgetragen, daß er bereits zum damaligen Zeitpunkt für die E-GmbH als Nahverkehrsunternehmer tätig war. Anhaltspunkte für die Annahme, daß sich daran bis zum in Rede stehenden Schadensereignis etwas geändert haben könnte, sind nicht ersichtlich. Dem Beklagten kann angesichts des lange zurückliegenden Zeitpunktes der behaupteten Vereinbarung über die Einbeziehung der AGNB in die mit der E-GmbH geschlossenen Beförderungsverträge auch nicht vorgehalten werden, daß er zu den näheren Umständen der Vereinbarung in der Berufungsverhandlung ohne vorherigen Hinweis, daß ein derartiger Vortrag erforderlich sein würde, keine Angaben machen konnte. Er hat einen Mitarbeiter der E-GmbH als Zeugen für die Richtigkeit seiner Behauptung betreffend die

Einbeziehung der AGNB in den streitgegenständlichen Beförderungsvertrag benannt. Dieses Beweisangebot ist im Zusammenhang mit den vorgelegten Unterlagen hinreichend substantiiert. Dem hätte das Berufungsgericht nachgehen müssen.

Sollte das Berufungsgericht nach Durchführung der erforderlichen Beweisaufnahme zu der Feststellung gelangen, daß die AGNB auch Gegenstand des in Rede stehenden Vertragsverhältnisses zwischen dem Beklagten und der E-GmbH waren, wird es dem weiteren unter Zeugenbeweis gestellten Vortrag des Beklagten, für das Transportfahrzeug habe zum Zeitpunkt der von seinem Fahrer begangenen Unterschlagung eine Haftpflichtversicherung gegen Güterschäden bestanden, nachzugehen haben.

3. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe die zugunsten der Klägerin sprechende Vermutung, daß der Fahrer die in der Rechnung und in dem Lieferschein der Versicherungsnehmerin mit Datum vom 17. Februar 1998 aufgeführten Waren erhalten habe, nicht durch hinreichend substantiierten Vortrag entkräftet. Der Beklagte hat den Vortrag der Klägerin zur Übergabe des Transportguts in der behaupteten Menge, hinsichtlich der die Klägerin grundsätzlich darlegungs- und beweisbelastet ist (vgl. BGH, Urt. v. 24.6.1964 - Ib ZR 222/62, VersR 1964, 1014, 1015; Urt. v. 19.6.1986 - I ZR 15/84, TranspR 1986, 459, 461 = VersR 1986, 1019; Urt. v. 16.1.1997 - I ZR 208/94, TranspR 1997, 294, 296 = VersR 1997, 1020), entgegen der Ansicht der Revision nicht wirksam bestritten.

a) Das Berufungsgericht hat insoweit ausgeführt, der Fahrer des Beklagten habe bei der Entgegennahme des Transportgutes eine Empfangsbestätigung unterzeichnet, die ihrerseits auf die beigefügte Rollkarte Bezug ge-

nommen habe. Die Bestätigung habe den ausdrücklichen Hinweis: "Stückzahlenmäßig und in einwandfreiem Zustand laut Rollkarte übernommen" enthalten. Die Empfangsbestätigung des Fahrers stelle jedenfalls bei Berücksichtigung des Inhalts der Rollkarte, des Lieferscheins und der Rechnung ein geeignetes Beweismittel zugunsten der Klägerin dar mit der Folge, daß der Beklagte die dadurch begründete Vermutung zu entkräften habe, was ihm nicht gelungen sei. Er habe weder aussagekräftige Indizien vorgetragen und unter Beweis gestellt, die gegen die Richtigkeit der Angaben der Klägerin zur Schadenshöhe sprechen würden, noch habe er einen Gegenbeweis - etwa durch Berufung auf die von der Klägerin selbst benannten Zeugen - angetreten. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

b) Der Beweis für die Anzahl der übergebenen Frachtstücke und den Zustand des Gutes kann von dem Anspruchsberechtigten grundsätzlich auch durch eine von dem Frachtführer oder seinem Fahrer ausgestellte Empfangsbestätigung (Übernahmequittung) geführt werden. Die formelle Beweiskraft einer solchen Empfangsbestätigung richtet sich nach § 416 ZPO. Ihre materielle Beweiskraft hängt - ebenso wie bei der Quittung i.S. von § 368 BGB - von den Umständen des Einzelfalls ab. Sie unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) und kann durch jeden Gegenbeweis, durch den die Überzeugung des Gerichts von ihrer inhaltlichen Richtigkeit erschüttert wird, entkräftet werden (vgl. BGH, Urt. v. 14.4.1978 - V ZR 10/77, WM 1978, 849 m.w.N. zur Quittung gemäß § 368 BGB; Helm in Großkomm.HGB, 4. Aufl., § 429 Rdn. 106; MünchKomm.HGB/Dubischar, § 426 HGB Rdn. 24 f., § 429 HGB Rdn. 36 ff.; Koller, Transportrecht, 4. Aufl., § 408 HGB Rdn. 27). Letzteres kommt etwa in Betracht, wenn die Empfangsbestätigung Angaben enthält, die der Unterzeichnende ersichtlich oder erwiesenermaßen nicht bestätigen konnte, wie beispielsweise Angaben über die Anzahl der in Kartons verpackten Waren

oder das nicht nachgewogene Gewicht einer Sendung. Denn die Beweiskraft einer Empfangsbestätigung bezieht sich im Zweifel nicht auf den Inhalt einer verschlossenen Sendung (vgl. BGH TranspR 1986, 459, 461; Koller, Transportrecht, 4. Aufl., § 425 HGB Rdn. 41; MünchKomm.HGB/Dubischar § 426 HGB Rdn. 25, § 429 HGB Rdn. 38).

Die von dem Fahrer des Beklagten unterzeichnete Empfangsbestätigung beweist danach zwar weder für sich allein noch in Verbindung mit der vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Rollkarte, daß es sich bei dem unstreitig im Obhutsbereich des Beklagten in Verlust geratenen Transportgut um diejenige Ware gehandelt hat, die in der Rechnung der Versicherungsnehmerin vom 17. Februar 1998 und in dem Lieferschein vom selben Tag im einzelnen aufgeführt ist. Das hindert den Tatrichter jedoch nicht, sich die Überzeugung von der Richtigkeit der Behauptung der Klägerin, dem Fahrer des Beklagten seien die in der Rechnung und in dem Lieferschein der Versicherungsnehmerin mit Datum vom 17. Februar 1998 aufgeführten Waren übergeben worden, anhand der gesamten Umstände des Einzelfalles zu bilden, solange der Beklagte dagegen keine substantiierten Einwände vorbringt. Im Streitfall sprechen für die Annahme, daß durch die Unterschlagung des Transportgutes ein Schaden in der behaupteten Höhe entstanden ist, folgende Gesichtspunkte:

Die Angaben in dem Lieferschein vom 17. Februar 1998 und in der vom selben Tag datierenden Rechnung legen die Vermutung nahe, daß die darin aufgeführten Waren auch tatsächlich von der Versicherungsnehmerin zum Versand gebracht worden sind. Dies ergibt sich vor allem aus dem Umstand, daß es sich sowohl bei der Versenderin als auch bei der Empfängerin der Ware um Gewerbetreibende handelt. Im gewerblichen Bereich spricht nach der allgemeinen Lebenserfahrung eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, daß an den gewerb-

lichen Kunden exakt die bestellten und sodann berechneten Waren versandt wurden. Sofern die Güter - wie hier - in verschlossenen Behältnissen (Kartons) zum Versand gebracht wurden, ist bei kaufmännischen Absendern zwar nicht - wie das Berufungsgericht angenommen hat - aufgrund einer tatsächlichen Vermutung (§ 292 ZPO), die den vollen Gegenbeweis erfordert (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 23. Aufl., § 292 Rdn. 2), sondern prima facie anzunehmen, daß die im Lieferschein und in der dazu korrespondierenden Rechnung aufgeführten Waren in dem Behältnis enthalten waren (vgl. Koller, Transportrecht, 4. Aufl., § 425 HGB Rdn. 41). Es obliegt dann dem Schädiger, den zugunsten des Versenders streitenden Anscheinsbeweis durch substantiierten Vortrag zu erschüttern.

Das ist dem Beklagten im Streitfall nicht gelungen. Er hat lediglich mit Nichtwissen bestritten, daß die in der Rechnung vom 17. Februar 1998 aufgeführten "EDV-Artikel" tatsächlich von der Versicherungsnehmerin an die in der Rechnung genannte Empfängerin verschickt worden sind. Das reicht zur Erschütterung des Anscheinsbeweises nicht aus.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Beklagte vorgetragen habe, seinem Fahrer sei bei der Übernahme der Ware von der E-GmbH kein Lieferschein übergeben worden, rechtfertigt keine andere Beurteilung, da der zugunsten der Klägerin sprechende Anscheinsbeweis an diesen Umstand nicht anknüpft. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, die Empfangsbestätigung des Fahrers stelle jedenfalls unter Berücksichtigung des Inhaltes der Rollkarte, des Lieferscheins und der Rechnung ein geeignetes Beweismittel zugunsten der Klägerin dar mit der Folge, daß der Beklagte die dadurch begründete Vermutung zu entkräften habe, sind - wie die Revision offenbar meint - nicht in dem Sinne zu verstehen, daß das Berufungsgericht hat an-

nehmen wollen, Voraussetzung für das Eingreifen der von ihm angenommenen Vermutung sei die Übergabe des Lieferscheins an den Fahrer des Beklagten.

III. Das angefochtene Urteil war danach auf die Revision des Beklagten aufzuheben. Da der Ausgang des Rechtsstreits noch von weitergehenden tatsächlichen Feststellungen abhängt, die im Revisionsverfahren nicht getroffen werden können, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ullmann

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Schaffert