



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 176/03

Verkündet am:  
29. Juni 2006  
Walz  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ : nein  
BGHR : ja

HGB § 429 Abs. 2, §§ 431, 435

Wird der Frachtführer wegen Beschädigung von Transportgut auf vollen Schadensersatz in Anspruch genommen, muss der Ersatzberechtigte Anhaltspunkte vortragen, die darauf schließen lassen, dass der Schaden auf ein qualifiziertes Verschulden zurückzuführen ist. Diese können sich etwa aus der Art und dem Ausmaß der Beschädigung des Gutes ergeben. Der Frachtführer muss sich auf diesen Vortrag einlassen und mitteilen, welche Kenntnisse er über den konkreten Schadensverlauf hat und welche Schadensursachen er ermitteln konnte. Ihn trifft insoweit eine Recherchepflicht.

BGH, Urт. v. 29. Juni 2006 - I ZR 176/03 - Kammergericht  
LG Berlin

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 2006 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts vom 30. Juni 2003 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte, die Deutsche Post AG, wegen der Beschädigung von Transportgut auf Schadensersatz in Anspruch.

2 Der Kläger übergab einer Schaltermitarbeiterin der Beklagten am 17. November 1999 in Berlin eine Paketsendung zur Beförderung nach Karlsruhe. Hierfür füllte er einen Einlieferungsschein der "Deutsche Post Express GmbH" (dabei handelt es sich um eine Tochtergesellschaft der Beklagten) aus, den er der Schaltermitarbeiterin übergab. Der Einlieferungsbeleg enthielt auf der Vorderseite den Hinweis auf die Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutschen Post AG für den Frachtdienst Inland (im Weiteren: AGB) sowie darauf, dass diese in der Postfiliale zur Einsichtnahme bereitgehalten würden.

3 Die seinerzeit geltenden Abschnitte 2 und 6 der AGB (Stand: 1.7.1999) hatten unter anderem folgenden Wortlaut:

**"2. Vertragsverhältnis - Begründung/Ausschluss/Beteiligte -**

(1) Rechte und Pflichten im Geltungsbereich dieser AGB werden durch Abschluss eines Beförderungsvertrages zwischen der Deutschen Post und dem Absender begründet. In der Regel kommt dieser Vertrag durch die Übergabe von Sendungen oder deren Übernahme in die Obhut der Deutschen Post (Einlieferung bzw. Abholung) nach Maßgabe der vorliegenden AGB zustande. Abweichende Bedingungen sind schriftlich zu vereinbaren.

(2) Von der Beförderung ausgeschlossen sind (ausgeschlossene Sendungen):

...

5. Sendungen mit einem tatsächlichen Wert von mehr als 50.000 DM

...

(3) Entspricht eine Sendung hinsichtlich ihrer Beschaffenheit (Größe, Format und Gewicht usw.) oder in sonstiger Weise nicht den in Abschnitt 1 Abs. 2 genannten Bedingungen oder diesen AGB, so steht es der Deutschen Post frei,

1. die Annahme der Sendung zu verweigern oder
2. eine bereits übergebene/übernommene Sendung zurückzugeben oder zur Abholung bereitzuhalten oder
3. diese ohne Benachrichtigung des Absenders zu befördern und ein entsprechendes Nachentgelt gemäß Abschnitt 5 Abs. 3 zu erheben.

Das Recht der Deutschen Post, ein Vertragsangebot abzulehnen, bleibt, soweit nicht eine gesetzliche Verpflichtung entgegensteht, auch in anderen Fällen unberührt.

...

## **6. Haftung**

(1) Die Deutsche Post haftet für Schäden, die auf eine Handlung oder Unterlassung zurückzuführen sind, die sie, einer ihrer Leute oder ein sonstiger Erfüllungsgehilfe (§ 428 HGB) vorsätzlich oder leichtfertig und in dem Bewusstsein, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde, begangen hat, ohne Rücksicht auf die nachfolgenden Haftungsbeschränkungen. ...

(2) Im Übrigen haftet die Deutsche Post für Verlust und Beschädigung von bedingungsgerechten Sendungen und für die nicht ordnungsgemäße Erfüllung sonstiger Vertragspflichten nur im Umfang des unmittelbaren vertragstypischen Schadens bis zu bestimmten Höchstbeträgen. Die Deutsche Post ist auch von dieser Haftung befreit, soweit der Schaden auf Umständen beruht, die sie auch bei größter Sorgfalt nicht vermeiden und deren Folgen sie nicht abwenden konnte (z.B. Streik, höhere Gewalt). Die in §§ 425 Abs. 2 und 427 HGB genannten Fälle der Schadensteilung und besonderen Haftungsausschlussgründe bleiben unberührt.

..."

- 4 Das Paket wurde am 19. November 1999 an den Adressaten ausgeliefert, der den Empfang der Sendung als ordnungsgemäß quittierte. Mit Schreiben vom 24. November 1999 reklamierte der Kläger gegenüber der Beklagten die Beschädigung des beförderten Gutes. Die Beklagte hat eine Schadensregulierung abgelehnt.

5           Der Kläger hat behauptet, in dem Paket habe sich (neben einem wertlosen Instrument) eine Geige mit einem Schätzwert von 60.000 DM befunden. Dieses Instrument habe er der Beklagten in unbeschädigtem Zustand und ordnungsgemäß verpackt zur Beförderung übergeben. Bei der Auslieferung an den Empfänger sei die Geige beschädigt gewesen. Bei dem Schaden, durch dessen Behebung Kosten i.H. von 4.698 DM entstanden seien, habe es sich um einen Bodenstimmriss vom Saitenhalter bis zum Steg des Instruments gehandelt. Die Beschädigung habe zu einer Wertminderung der Geige i.H. von 18.000 DM (= 30 % des Schätzwertes) geführt. Von dem Wertminderungsbetrag hat der Kläger in erster Instanz lediglich 15.000 DM geltend gemacht.

6           Der Kläger hat beantragt,  
  
          die Beklagte zu verurteilen, an ihn 19.698 DM nebst Zinsen zu zahlen.

7           Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat die Auffassung vertreten, ihr stehe gegen den Kläger ein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluss zu, weil der Kläger mit der Einlieferung der Geige, die nach seinen eigenen Angaben einen Schätzwert von 60.000 DM gehabt habe, gegen § 2 Abs. 2 der zum Vertragsinhalt gewordenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen verstoßen habe. Der Kläger müsse sie, die Beklagte, so stellen, wie sie bei ordnungsgemäßer Aufklärung über den Wert der Sendung stünde. In diesem Fall wäre es nicht zum Abschluss eines Frachtvertrages gekommen.

8           Im Übrigen sei ihre Haftung gemäß § 427 Abs. 1 Nr. 2 HGB ausgeschlossen, weil die Verpackung nicht dazu geeignet gewesen sei, die Geige vor

typischen Einwirkungen eines Sammeltransports (mehrfaches Umlagern, Überstauen) zu schützen.

9 Das Landgericht hat die Beklagte unter Abweisung der Klage im Übrigen zur Zahlung von 18.400 DM (3.400 DM Reparaturkosten und 15.000 DM Wertminderung) nebst Zinsen verurteilt.

10 Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt. Der Kläger hat im Wege der Anschlussberufung die Zahlung eines weiteren Wertminderungsbetrages i.H. von 3.000 DM nebst Zinsen begehrt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen und die Anschlussberufung des Klägers zurückgewiesen.

11 Mit der (vom Berufungsgericht zugelassenen) Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils sowie die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer 1.533,88 € (= 3.000 DM) nebst Zinsen. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

12 I. Das Berufungsgericht hat den von dem Kläger geltend gemachten Schadensersatzanspruch für unbegründet erachtet. Dazu hat es ausgeführt:

13 Es könne offen bleiben, ob es zwischen den Parteien zum Abschluss eines Vertrages über die Beförderung der streitgegenständlichen Sendung gekommen sei. Eine Haftung der Beklagten für eine etwaige Beschädigung der Geige sei nach Abschnitt 6 Abs. 2 der AGB der Beklagten, die Bestandteil eines

möglichen Beförderungsvertrages geworden seien, ausgeschlossen. Bei der Regelung in Abschnitt 6 Abs. 2 AGB handele es sich nicht um eine überraschende Klausel i.S. von § 3 AGBG a.F.. Die in Rede stehende Klausel sei auch nicht wegen Verstoßes gegen § 11 Nr. 7 AGBG a.F. unwirksam. Nach Abschnitt 2 Abs. 2 Nr. 5 i.V. mit Abschnitt 2 Abs. 3 Nr. 1 ihrer AGB sei die Beklagte nicht verpflichtet gewesen, überhaupt für den Kläger tätig zu werden. Sie habe die Sendung nur wegen der von dem Kläger unterlassenen Angabe über den tatsächlichen Wert des Inhaltes zur Beförderung angenommen. Daher er-scheine es als mit dem Regelungszweck des § 11 Nr. 7 AGBG a.F. vereinbar, wenn die Beklagte ihre Haftung auch für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ihrer Mitarbeiter ausschließe. Da die Beklagte die Sendung im Falle der Kenntnis des von dem Kläger behaupteten Wertes nicht zur Beförderung entgegengenommen hätte, scheide ihre Haftung vollständig aus.

14

Auch wenn von einem wirksamen Zustandekommen eines Beförderungsvertrages ausgegangen werde und man annehme, dass der in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten geregelte Haftungsausschluss unwirksam sei, hätte die Klage im Ergebnis keinen Erfolg. Denn die Beklagte könnte einem etwaigen Schadensersatzanspruch des Klägers ihrerseits einen Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluss entgegenhalten, der auf Freistellung von möglichen vertraglichen Schadensersatzansprüchen gerichtet sei. Der Kläger habe es in zurechenbarer Weise unterlassen, eine korrekte Angabe über den behaupteten Wert der eingelieferten Sendung zu machen. Hätte er den Wert bei der Einlieferung zutreffend angegeben, hätte die Beklagte nach ihrem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen die Sendung nicht angenommen und es wäre nicht zum Abschluss eines Transportvertrages gekommen.

15            Soweit der Kläger den geltend gemachten Schadensersatzanspruch darauf stütze, dass die Beklagte es vertragswidrig unterlassen habe, die von ihm gewünschte Transportversicherung zu vermitteln, ergebe sich daraus ebenfalls keine Haftung der Beklagten. Bei korrekter Angabe des Wertes der Sendung wäre es nicht zum Abschluss eines Beförderungsvertrages und damit auch nicht zum Abschluss einer Transportversicherung gekommen.

16            Da dem Kläger schon dem Grunde nach kein Schadensersatzanspruch zustehe, könne auch seine unselbständige Anschlussberufung keinen Erfolg haben.

17            II. Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

18            1. Zwischen den Parteien ist trotz der Verbotsgutklausel in Abschnitt 2 Abs. 2 Nr. 5 AGB ein wirksamer Frachtvertrag durch schlüssiges Verhalten zustande gekommen. Die Entgegennahme der ihrem Inhalt nach nicht erkennbaren Sendung durch eine Schaltermitarbeiterin der Beklagten konnte aus der Sicht des Klägers nur dahin verstanden werden, dass die Beklagte ungeachtet des Wortlauts dieser Klausel einen Vertrag schließen wollte (§§ 133, 157 BGB). Die AGB der Beklagten stehen dem nicht entgegen.

19            a) Im Ergebnis ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die AGB der Beklagten seien gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 1b AGBG a.F. wirksam in einen etwaigen Transportvertrag zwischen den Parteien einbezogen worden. Die Revision weist zwar zutreffend darauf hin, dass die Befreiung von § 2 AGBG a.F. gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 1b AGBG a.F. im Wesentlichen nur für die Bedingungen zur Beförderung von Briefen und adressierten



Katalogen mit einem Einzelgewicht von weniger als 200 g gilt (vgl. Münch-Komm.BGB/Basedow, 4. Aufl., § 23 AGBG Rdn. 26; Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 9. Aufl., § 23 Rdn. 36c), während es hier um eine Paketsendung geht. Das steht der vom Berufungsgericht angenommenen Einbeziehung der AGB der Beklagten in einen zwischen den Parteien geschlossenen Beförderungsvertrag jedoch nicht entgegen, da - wie der Senat aufgrund des unstreitigen Sachverhalts selbst entscheiden kann - die Einbeziehungsvoraussetzungen gemäß § 2 Abs. 1 AGBG a.F. erfüllt sind. Auf dem von dem Kläger zu den Akten gereichten "Einlieferungsbeleg Express", den er vor Einlieferung des Paketes von der Schaltermitarbeiterin der Beklagten ausgehändigt erhalten und teilweise selbst ausgefüllt hat, ist auf der Vorderseite der deutlich erkennbare Hinweis enthalten, dass "die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutschen Post AG für den Frachtdienst Inland gelten, die in (der) Postfiliale zur Einsichtnahme bereitgehalten werden". Damit ist den Anforderungen des § 2 Abs. 1 AGBG a.F. genügt (vgl. BGH, Urt. v. 18.6.1986 - VIII ZR 137/85, NJW-RR 1987, 112, 113 = ZIP 1986, 1126, 1128; Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl., § 305 Rdn. 29; MünchKomm.BGB/Basedow aaO § 2 AGBG Rdn. 8).

20            b) Gemäß Abschnitt 2 Abs. 2 AGB kommt zwischen dem Absender und der Deutschen Post AG in der Regel durch die Übergabe von Sendungen oder deren Übernahme in die Obhut der Deutschen Post (Einlieferung bzw. Abholung) nach Maßgabe der geltenden AGB ein Beförderungsvertrag zustande. Eine Einlieferung der streitgegenständlichen Paketsendung ist im vorliegenden Fall erfolgt, da sie von der Schaltermitarbeiterin der Beklagten zur Beförderung angenommen wurde.

21            Der Annahme eines Vertragsschlusses steht nicht die Regelung in Abschnitt 2 Abs. 2 Nr. 5 AGB entgegen, wonach Sendungen mit einem tatsächli-

chen Wert von mehr als 50.000 DM von der Beförderung ausgeschlossen sind (zur Auslegung einer vergleichbaren Bestimmung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten vgl. BGH, Urt. v. 30.3.2006 - I ZR 123/03, Tz 17 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Die Bestimmung in Abschnitt 2 Abs. 2 Nr. 5 AGB darf nicht isoliert betrachtet werden, sondern ist im systematischen Zusammenhang mit Abschnitt 2 Abs. 3 Nr. 2 und 3 AGB zu beurteilen. Nach diesen Bestimmungen steht es der Beklagten frei, eine nicht bedingungsgerechte Sendung jederzeit an den Auftraggeber zurückzugeben oder diese ohne Benachrichtigung des Absenders zu befördern und ein entsprechendes Nachentgelt gemäß Abschnitt 5 Abs. 3 AGB zu erheben. Diese Regelungen wären überflüssig, wenn über (unerkannt) nicht bedingungsgerechte Sendungen ein Vertrag schon nicht zustande käme (vgl. BGH, Urt. v. 14.6.2006 - I ZR 75/03, Urteilsdruck S. 10).

22            2. Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, dem Kläger stehe schon dem Grunde nach kein Schadensersatzanspruch wegen des streitgegenständlichen Transportschadens zu.

23            a) Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers auf Schadensersatz mit der Begründung verneint, eine Haftung der Beklagten für eine etwaige Beschädigung der nach der Behauptung des Klägers in dem streitgegenständlichen Paket befindlichen Geige sei nach Abschnitt 6 Abs. 2 der AGB der Beklagten ausgeschlossen. Dem eigenen Vortrag des Klägers zufolge habe es sich bei dem eingelieferten Paket um eine Sendung gehandelt, die nach Abschnitt 2 Abs. 2 Nr. 5 AGB von der Beförderung ausgeschlossen gewesen sei. Gemäß Abschnitt 2 Abs. 3 Nr. 1 AGB sei die Beklagte daher berechtigt gewesen, ein Vertragsangebot des Klägers abzulehnen, was sie auch getan hätte, wenn sie den tatsächlichen Wert der Sendung gekannt hätte. Unter diesen Um-

ständen widerspreche es nicht dem Regelungszweck des § 11 Nr. 7 AGBG a.F., wenn die Beklagte ihre Haftung auch für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ihrer Mitarbeiter vollständig ausschließe. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

24            b) In der Revisionsinstanz ist auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstandes zu unterstellen, dass die der Beklagten zur Beförderung übergebene Geige während des Transports durch ein qualifiziertes Verschulden (§ 435 HGB) der Mitarbeiter der Beklagten beschädigt worden ist.

25            Nach Abschnitt 6 Abs. 1 AGB haftet die Beklagte für Schäden, die auf eine Handlung oder Unterlassung zurückzuführen sind, die sie, einer ihrer Leute oder ein sonstiger Erfüllungsgehilfe (§ 428 HGB) vorsätzlich oder leichtfertig und in dem Bewusstsein, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde, begangen hat, "ohne Rücksicht auf die nachfolgenden Haftungsbeschränkungen". Diese Klausel ist nach dem Zusammenhang der AGB der Beklagten gemäß dem Grundsatz, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen im Zweifel kundenfreundlich auszulegen sind (vgl. BGH, Urt. v. 30.3.2006 - I ZR 123/03, Tz 25), dahin zu verstehen, dass die in den vorangegangenen und nachfolgenden Bedingungen geregelten Haftungsausschlüsse und Haftungsbegrenzungen bei qualifiziertem Verschulden der Beklagten nicht gelten sollen. Auf die vom Berufungsgericht aufgeworfene Frage, ob eine Haftung der Beklagten gemäß Abschnitt 6 Abs. 2 ihrer AGB wirksam ausgeschlossen ist, kommt es daher nicht an.

26            Befördert die Beklagte eine "nicht bedingungsgerechte" Sendung aufgrund eines wirksam zustande gekommenen Beförderungsvertrags unter Einbeziehung ihrer AGB, dann richtet sich ihre Haftung nicht nur nach Abschnitt 6

Abs. 2 ihrer AGB, sondern, was das Berufungsgericht verkannt hat, auch nach deren Abschnitt 6 Abs. 1, in dem keine Unterscheidung zwischen Verbotsgütern und so genannten bedingungsgerechten Sendungen vorgesehen ist. Die Beklagte selbst geht danach beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 435 HGB auch bei Verbotsgütern von ihrer vollen Haftung aus (vgl. BGH, Urtr. v. 30.3.2006 - I ZR 123/03, Tz 25). Abschnitt 6 Abs. 2 der AGB behandelt die Haftung der Beklagten "im Übrigen", d.h. soweit die Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht vorliegen.

27            Diese Auslegung widerspricht nicht den vom Berufungsgericht erörterten Interessen von Verwender und Absender. Insbesondere wird ein Frachtführer, der nach seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen an sich nur Güter mit einem geringeren Wert befördern will, dadurch nicht gezwungen, Sicherungen in seiner Betriebsorganisation vorzusehen, die für den Transport wesentlich wertvollerer Güter ausgerichtet sind, weil ein Versender risikolos diesen Transportweg wählen und Güter von hohem Wert zur Beförderung an den Frachtführer übergeben könnte. Die Haftung nach Maßgabe von Abschnitt 6 Abs. 1 AGB trifft die Beklagte nur bei qualifiziertem Verschulden. Nur insoweit trägt sie demnach auch das Risiko eines Verlusts oder einer Beschädigung von Gütern, bei denen sie ansonsten ihre Haftung nach Abschnitt 6 Abs. 2 und Abs. 3 ihrer AGB beschränkt oder ausgeschlossen hat. Es werden von ihr insoweit auch keine Sicherungsmaßnahmen verlangt, die bei Leistungen, die auf die Beförderung von Paketen mit einem Höchstwert von 50.000 DM gerichtet sind, zur Erfüllung des Vertragszwecks nicht erbracht werden müssen. Um ihren vertraglichen Pflichten zu genügen, muss die Beklagte lediglich solche Schutzvorkehrungen treffen, die nach der Art und dem Wert der von ihr nach Maßgabe ihrer AGB beförderten Güter geboten sind (BGH, Urtr. v. 14.6.2006 - I ZR 75/03, Urteilsdruck S. 12 f.). Übergibt ein Versender der Beklagten andere als "bedin-

gungsgerechte Sendungen" im Sinne ihrer AGB, ohne die Beklagte darauf hinzuweisen, kann das Unterlassen, insbesondere der Angabe eines höheren Werts, außerdem zu einer Verringerung der Schadensersatzpflicht der Beklagten unter dem Gesichtspunkt des mitwirkenden Verschuldens des Absenders führen (vgl. BGHZ 149, 337, 352 ff.; BGH, Urt. v. 1.12.2005 - I ZR 46/04, TranspR 2006, 205, 206 f.).

28            3. Die Revision wendet sich auch mit Recht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, Schadensersatzansprüche des Klägers seien jedenfalls deshalb ausgeschlossen, weil der Beklagten ein eigener Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluss zustehe, der auf Freistellung von etwaigen vertraglichen Schadensersatzansprüchen des Klägers gerichtet sei.

29            a) Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Fällen schuldhafter Irreführung sowie Falschangaben vor oder bei Vertragsschluss über die § 311 Abs. 2, §§ 280, 249 Abs. 1 BGB eine Lösung von dem abgeschlossenen Vertrag in Betracht kommen (vgl. BGH, Urt. v. 31.1.1962 - VIII ZR 120/60, NJW 1962, 1196, 1197; Urt. v. 26.9.1997 - V ZR 29/96, NJW 1998, 302, 303 f.; Urt. v. 6.4.2001 - V ZR 394/99, NJW 2001, 2875 ff.). Eine von dem Kläger möglicherweise verletzte Aufklärungspflicht über den Inhalt der Sendung führte im Streitfall aber nicht zu einem Recht der Beklagten, die Aufhebung des Vertrags zu verlangen, weil diese Form des Schadensersatzes nicht in den Schutzbereich einer eventuell verletzten Aufklärungspflicht fällt.

30            Der Grundsatz, dass derjenige, der pflichtwidrig ein schädigendes Ereignis verursacht, dem Geschädigten für alle daraus entstandenen Schadensfolgen haftet, gilt nicht ohne Einschränkungen. Es ist anerkannt, dass der Verstoß

gegen eine Rechtspflicht nur zum Ersatz des Schadens verpflichtet, dessen Eintritt die Einhaltung der Pflicht verhindern sollte. Das trifft nicht nur für den Bereich des Deliktsrechts, sondern auch im Vertragsrecht zu. Auch hier muss der Schaden nach Art und Entstehungsweise aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Pflicht bestimmt war. Für vorvertragliche Schuldverhältnisse gilt nichts anderes (vgl. BGHZ 95, 199, 209 f.; 116, 209, 212; BGH, Urt. v. 17.10.1990 - IV ZR 197/89, VersR 1990, 1396, 1398).

31            b) Nach dem Inhalt der AGB der Beklagten soll die Mitteilung des Absenders, dass es sich bei der Sendung um Verbotsgut handelt, nicht generell und von vornherein den Abschluss eines Beförderungsvertrags mit der Beklagten verhindern. Bis zu einem tatsächlichen Wert von 50.000 DM ist die Beklagte nach Abschnitt 2 Abs. 2 Nr. 5 ihrer AGB ohnehin bereit, die Sendung zu befördern. Bei einem darüber hinausgehenden Wert steht es ihr gemäß Abschnitt 2 Abs. 3 AGB frei, ein Leistungsverweigerungsrecht auszuüben, vom Vertrag zurückzutreten oder diesen durchzuführen. Der Zweck einer eventuellen Mitteilungspflicht besteht danach ersichtlich nicht darin, einen Vertragsschluss zu verhindern, sondern der Beklagten die Möglichkeit zu geben, von einem eventuellen Risiko Kenntnis zu nehmen und ihr verschiedene Verhaltensmöglichkeiten auf diese Kenntnis zu belassen. Dementsprechend besteht der Schaden der Beklagten nicht in dem Vertragsschluss als solchem, so dass die Beklagte auch nicht dessen Aufhebung bei einer Verletzung der Aufklärungspflicht beanspruchen kann (vgl. BGH, Urt. v. 30.3.2006 - I ZR 123/03, Tz 22). Ein Fehlverhalten des Versenders ist allein unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens zu berücksichtigen.

32            4. Das angefochtene Urteil kann danach mit der bisherigen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Eine abschließende Entscheidung in der Sache

ist dem Senat nicht möglich, weil das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob die Beschädigung der Geige durch ein qualifiziertes Verschulden der Mitarbeiter der Beklagten verursacht worden ist, was die Beklagte auch in der Berufungsinstanz in Abrede gestellt hat.

33 Bei den insoweit noch gebotenen Feststellungen ist zu beachten, dass der Geschädigte Anhaltspunkte vortragen muss, die darauf schließen lassen, dass der Schaden auf ein qualifiziertes Verschulden zurückzuführen ist. Diese können sich etwa aus der Art und dem Ausmaß der Beschädigung des Gutes ergeben. Da nur der beklagte Frachtführer Angaben zu den näheren Umständen der Schadensentstehung machen kann, hat er sich auf diesen Vortrag einzulassen und mitzuteilen, welche Kenntnisse er über den konkreten Schadensverlauf hat und welche Schadensursachen er ermitteln konnte. Ihn trifft mithin eine Recherchepflicht. Kann er trotz angemessener Nachforschungen keine Angaben zur Schadensentstehung machen, kann daraus nicht die Vermutung für das Vorliegen der Voraussetzungen eines qualifizierten Verschuldens hergeleitet werden. Es gelten insoweit nicht die Grundsätze wie bei einem Verlust des Gutes, bei dem die mangelnde Aufklärung des Ersatzberechtigten im Allgemeinen auf dem Fehlen von Schnittstellenkontrollen beruht, weil der Eintritt eines Schadens und der Schadensbereich in zeitlicher, räumlicher und personeller Hinsicht nicht (mehr) eingegrenzt werden können (vgl. BGHZ 158, 322, 330, m.w.N.). Kann der Frachtführer trotz angemessener Recherchen nichts zur Entstehung der Beschädigung des Gutes beitragen, bleibt der Ersatzberechtigte für das Vorliegen der Voraussetzungen eines qualifizierten Verschuldens des Transporteurs oder seiner Leute gegebenenfalls beweisfällig.

34 Dem Frachtführer bleibt es auch unbenommen, sich auf einen der besonderen Haftungsausschlussgründe nach § 427 Abs. 1 HGB zu berufen und

dessen Voraussetzungen darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen. Die Beklagte hat im Streitfall einen Haftungsausschluss gemäß § 427 Abs. 1 Nr. 2 HGB geltend gemacht. Dazu hat das Berufungsgericht bislang ebenfalls noch keine Feststellungen getroffen.

35 III. Danach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ullmann

Herr RiBGH Dr. v. Ungern-Sternberg  
ist in Urlaub.

Bornkamm

Ullmann

Pokrant

Schaffert

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 05.10.2001 - 28 O 104/00 -  
KG Berlin, Entscheidung vom 30.06.2003 - 12 U 301/01 -