



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZR 113/15

vom

25. Januar 2017

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Januar 2017 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch und Feddersen

beschlossen:

Die Anhörungsrüge gegen den Senatsbeschluss vom 24. März 2016 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 I. Die gemäß § 321a ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Anhörungsrüge ist in der Sache nicht begründet.
- 2 1. Die Beklagte macht geltend, der Senat habe in dem Zurückweisungsbeschluss vom 24. März 2016 den mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde als Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG gerügten Abbruch der Zeugenvernehmung im internationalen Rechtshilfeverkehr als nicht entscheidungserheblich angesehen, weil die für den streitgegenständlichen Transport vereinbarte Ersatzzustellungsklausel in Nummer 10 ihrer Allgemeinen Beförderungsbedingungen unwirksam gewesen sei. Das mit der Revision anzufechtende Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. Mai 2015 - 18 U 149/11, juris enthalte jedoch keinen Hinweis, dass dieses Gericht die Ersatzzustellungsklausel dort ebenso für unwirksam gehalten habe wie in seinem zuvor in dieser Sache ergangenen Zurückweisungsbeschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO vom 2. Januar 2012 (OLG Düsseldorf, RdTW 2013, 276), den der Senat gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben habe (BGH, Beschluss vom 6. Februar 2013 - I ZR 22/12, TranspR 2013, 430).

3           Der Senat habe die Beklagte (gemeint war ersichtlich: das Berufungsgericht) demgegenüber an die in dem Beschluss vom 2. Januar 2012 niedergelegte Ansicht für gebunden gehalten, wonach die Ersatzzustellungsklausel mangels Definition des Begriffs "Nachbar" inhaltlich unbestimmt und daher nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sei. Er habe dabei übersehen, dass das Berufungsgericht bei seiner zweiten Entscheidung nicht an den mit dem Senatsbeschluss vom 6. Februar 2013 vollständig aufgehobenen Beschluss vom 2. Januar 2012 gebunden gewesen sei und die Beklagte zudem in beiden Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren auch die dort angenommene Unwirksamkeit der Nummer 10 ihrer Allgemeinen Beförderungsbedingungen angegriffen habe. Damit hat die Beklagte keinen Erfolg.

4           Der Senat hat die Rüge der Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, die die Beklagte in ihrer Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil des Berufungsgerichts vom 20. Mai 2015 erhoben hat, in den Randnummern 9 bis 12 des Zurückweisungsbeschlusses vom 26. März 2016 nicht aus den Gründen nicht durchgreifen lassen, die die Klägerin in ihrer dagegen gerichteten Gehörsrüge aus der Randnummer 12 dieser Entscheidung herausliest. Der Senat hat die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Berufungsgerichts vom 20. Mai 2015 vielmehr deshalb entsprechend § 561 ZPO als unbegründet angesehen, weil er die vom Berufungsgericht mehrfach und zuletzt im Beschluss vom 10. April 2014 - 6 U 132/13, juris Rn. 72 vertretene Auffassung als zutreffend angesehen hat, die von der Beklagten in der Nummer 10 ihrer Allgemeinen Beförderungsbedingungen verwendete Ersatzzustellungsklausel sei gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Der Senat hat die Annahme des Berufungsgerichts, die fragliche Klausel in den Allgemeinen Beförderungsbedingungen sei unwirksam, im Beschluss vom 6. Februar 2013 nicht beanstandet und diese Ansicht auch seiner Entscheidung vom 24. März 2016 zugrunde gelegt. Dass die Frage der Wirksamkeit der Klausel die Zulassung der Revision erfordert, hat die Beklagte in ihrer

Nichtzulassungsbeschwerde vom 15. Oktober 2015 nicht dargelegt. Der Hinweis auf eine abweichende Entscheidung des Landgerichts Köln rechtfertigt die Zulassung der Revision nicht. Gegenteiliges macht die Anhörungsrüge auch nicht geltend.

5           2. Die Beklagte rügt weiterhin, der Senat habe im Beschluss vom 24. März 2016 zudem übergangen, dass sie die Entscheidungserheblichkeit der Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör in der Nichtzulassungsbeschwerde auch daraus hergeleitet habe, dass das Berufungsgericht die Zustellung einer Sendung an einen Dritten in Einklang mit den Beförderungsbedingungen der Beklagten selbst dann nicht als qualifiziert schuldhaft im Sinne von Art. 29 CMR, § 435 HGB hätte ansehen können, wenn es die Beförderungsbedingungen im entscheidenden Punkt für unwirksam gehalten hätte. Dem Auslieferungsfahrer sei kein vorsatzgleiches Verschulden anzulasten gewesen. Der Beklagten selbst könnte allenfalls vorgehalten werden, sie habe sich mit der Wahl des Ersatzzustellungsverfahrens bewusst in einem rechtlichen Graubereich bewegt. Angesichts der gespaltenen Rechtsprechung und der beachtlichen Gründe die für eine Wirksamkeit der Klausel angeführt werden könnten, sei jedoch auszuschließen, dass dieses Verschulden vorsatzgleich gewesen sei und damit gemäß Art. 29 CMR, § 435 HGB zur Haftungsdurchbrechung geführt habe. Auch damit hat die Anhörungsrüge keinen Erfolg.

6           a) Das vorstehend angeführte Vorbringen der Beklagten in der Anhörungsrüge geht über den Vortrag hinaus, den diese in der Nichtzulassungsbeschwerde zur Frage eines ihr anzulastenden qualifizierten Verschuldens gehalten hat. Die Beklagte hat dort vorgetragen, das Berufungsgericht sei möglicherweise unausgesprochen davon ausgegangen, dass das Gebrauchmachen von einer vereinbarten und auch einschlägigen, jedoch unwirksamen Ersatzzustellungsklausel noch kein qualifiziertes Verschulden im Sinne von Art. 29 CMR, § 435 HGB für einen hierdurch gegebenenfalls verursachten Paketverlust be-

gründe, sofern keine Gegenindizien vorlägen. Es könne der Beklagten mithin nicht als qualifiziert schuldhaft angelastet werden, auf eine - unterstellt - unwirksame Ersatzzustellungsklausel vertraut und von ihr Gebrauch gemacht zu haben. Zu dieser Überlegung hätte sich das Berufungsgericht gedrängt sehen müssen, hätte es die Beweisaufnahme durchgeführt und diese die Ersatzzustellung an C. P. bestätigt. Mit diesen auf einer Hypothese aufbauenden und in der Anhörungsrüge in teilweise geänderter Form fortgeführten Ausführungen ist eine entscheidungserhebliche Gehörsverletzung des Senats im Sinne von § 321a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO nicht in einer den Erfordernissen des § 321a Abs. 2 Satz 5 ZPO entsprechenden Weise dargelegt.

- 7            b) Gegen die Annahme, das Gebrauchmachen von der vereinbarten Ersatzzustellungsklausel habe naheliegenderweise kein qualifiziertes Verschulden im Sinne von Art. 29 CMR, § 435 HGB dargestellt, spricht außerdem der Umstand, dass das Berufungsgericht die betreffende Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten bereits mit Urteil vom 14. März 2007 für gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB und gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB unwirksam erklärt hatte (OLG Düsseldorf, VersR 2008, 1377 f.). Die Beklagte durfte daher bei der nachfolgend am 12. Oktober 2007 vorgenommenen verfahrensgegenständlichen Ersatzzustellung nicht auf die Gültigkeit dieser Klausel vertrauen.

8 II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Feddersen

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 09.06.2011 - 31 O 48/10 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 20.05.2015 - I-18 U 149/11 -