



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 180/20

vom

22. Juli 2021

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Juli 2021 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bremen vom 9. Oktober 2020 aufgehoben.

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

Der Streitwert der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf 680.415 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Klägerin ist Transportversicherer der R. GmbH (im Folgenden: Versicherungsnehmerin).

- 2 Die Versicherungsnehmerin beauftragte die Beklagte auf der Grundlage von deren Angebot vom 26. November 2014 mit dem Rücktransport einer Multi-Spindel-Maschine des Typs "S. " mit einem Gesamtgewicht von 22.389,32 kg und einer Rundschleifmaschine des Typs "E. " mit einem Gesamtgewicht von 13.707,2 kg per Seefracht aus ihrem Werk in den Vereinigten Staaten von Amerika zu ihrem Firmensitz in M. . Zur Ver-

packung war Folgendes vereinbart: "...bagged with vacuum seal around the machine. This should meet all the requirements for overseas shipment."

3 Nach Ankunft der Maschinen in Deutschland beanstandete die Versicherungsnehmerin Korrosionsschäden im Innern beider Maschinen. Der Schaden beträgt ausweislich des Gutachtens des von der Versicherungsmaklerin der Versicherungsnehmerin eingeschalteten Havariekommissariats 678.002,86 €.

4 Mit ihrer Klage nimmt die Klägerin die Beklagte aus abgetretenem und übergegangenem Recht der Versicherungsnehmerin auf Zahlung von 680.415 € (675.415 € Versicherungsleistung zuzüglich 5.000 € Gutachterkosten) mit der Begründung in Anspruch, die Versandverpackung sei in der Weise mangelhaft gewesen, dass die Maschinen innerhalb der Vakuumverpackung nicht hinreichend gegen Korrosion geschützt gewesen seien.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und den Rechtsstreit auf den Hilfsantrag der Klägerin an das Landgericht zurückverwiesen.

6 II. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin stünden aus übergegangenem Recht ihrer Versicherungsnehmerin Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte wegen der an den beiden Maschinen entstandenen Korrosionsschäden dem Grunde nach zu. Zur Begründung hat es ausgeführt:

7 Dahinstehen könne, ob die Parteien einen Speditions- oder einen Frachtvertrag zu fixen Kosten geschlossen hätten und ob es sich bei der von der Beklagten kraft besonderer Vereinbarung übernommenen Verpflichtung zur Verpackung um eine speditionelle Nebenpflicht gemäß § 454 Abs. 2 Satz 1 HGB oder eine werkvertragliche Pflicht gemäß §§ 631, 280 BGB gehandelt habe. Habe die

Beklagte als Fixkostenspediteur infolge einer Verletzung ihrer gemäß § 454 Abs. 2 Satz 1 HGB übernommenen Verpackungspflicht die eingetretenen Korrosionsschäden zu verantworten, hafte sie gemäß § 461 Abs. 2 Satz 1 HGB unbegrenzt für jeden Schaden, wenn sie nicht beweisen könne, dass sie oder ihre Erfüllungsgehilfen kein Verschulden treffe. Weil es sich bei der Verpackungspflicht um eine vertragswesentliche Pflicht nach Ziffer 27.1 Fall 3 ADSp (2003) gehandelt habe, könne sich die Beklagte auf die Haftungsbeschränkungen zur Höhe gemäß Ziff. 23 oder 27.1 ADSp (2003) nicht berufen.

- 8 Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe zur Überzeugung des Senats fest, dass die Beklagte ihre gegenüber der Versicherungsnehmerin geschuldete Pflicht zu einer den Anforderungen des vorgesehenen Seetransports genügenden Verpackung der Maschinen nicht ordnungsgemäß erfüllt habe. Zur Verpackung habe nicht nur die vakuumdichte Verpackung mit einer Folie gehört, die geeignet gewesen sei, die in Holzkisten gepackten Maschinen vor äußeren Einflüssen wie dem Eindringen von Seewasser zu schützen. Diese Verpackung habe darüber hinaus die Funktion zu erfüllen, die Maschinen mit ihren Metallteilen vor Korrosion zu schützen, mit der auf dem bevorstehenden länger dauernden Seetransport habe gerechnet werden müssen. Es sei der Beklagten überlassen gewesen, auf welche Weise sie einen Korrosionsschutz gewährleiste. Nach den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen, die mit den Feststellungen des Havariekommissariats übereinstimmten, sei nicht lediglich die in der Regel nicht praktikable Schutzschichtmethode in Betracht gekommen. Neben der sogenannten VCI-Methode hätte auch eine Konservierung nach der Trockenmittelmethode sachgerecht ausgeführt werden können. Dazu hätte es nach den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen der Herstellung einer luftdicht verschweißten Sperrschicht mit ausreichend geringer Wasserdampfdurchlässigkeit und der Anbringung einer ausreichend dimensionierten Trockenmittelmenge innerhalb der Folienhülle im oberen Drittel der Hülle ohne Kontakt mit Metalloberflächen bedurft. Die vorgefundenen Trockenmittelbeutel hätten bereits von der

Menge her nicht ausreicht, um eine ordnungsgemäße Konservierung zu gewährleisten. Dass sie beziehungsweise das Verpackungsunternehmen - abgesehen von der streitigen Anbringung einer dementsprechend luftdicht verschweißten Folie - eine hinreichend dimensionierte Trockenmittelmenge an den erforderlichen Stellen im Innern der Maschine eingebracht hätte, habe die Beklagte selbst nicht behauptet.

9 Die Pflichtverletzung der Beklagten habe zu den streitgegenständlichen Korrosionsschäden geführt. Die unterbliebene fachgerechte Konservierung an sich spreche bereits mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit für eine Kausalität der Pflichtverletzung für die eingetretenen Schäden. Es sei davon auszugehen, dass die Maschinen vor Übergabe an das Verpackungsunternehmen ordnungsgemäß vorbereitet gewesen seien. Gegenteilige Feststellungen ließen sich ohnehin nicht treffen, so dass Umstände, die ein Mitverschulden der Klägerin begründen könnten, nicht feststellbar seien.

10 III. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Sie führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Recht, das Berufungsgericht habe das Verfahrensgrundrecht der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

11 1. Die Garantie rechtlichen Gehörs verpflichtet die Gerichte, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Sie brauchen dabei zwar nicht jedes Vorbringen ausdrücklich zu bescheiden. Es müssen in den Gründen aber die wesentlichen Tatsachen- und Rechtsausführungen verarbeitet werden. Wenn ein bestimmter Vortrag einer Partei den Kern des Parteivorbringens darstellt und für den Prozessausgang von entschei-

dender Bedeutung ist, besteht für das Gericht eine Pflicht, die vorgebrachten Argumente zu erwägen. Ein Schweigen lässt hier den Schluss zu, dass der Vortrag der Prozesspartei nicht oder zumindest nicht hinreichend beachtet wurde (vgl. BVerfG, NJW-RR 2018, 694 Rn. 18 mwN).

12 2. Nach diesen Maßstäben liegt eine Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG vor.

13 a) Den Erwägungen des Berufungsgerichts ist zu entnehmen, dass es bei seiner Prüfung, ob der Beklagten eine Verletzung der von ihr übernommenen Verpackungspflicht zur Last fällt, davon ausgegangen ist, dass die Beklagte für den Korrosionsschutz die Trockenmittelmethode zum Einsatz gebracht und diese Methode nicht sachgerecht ausgeführt hat. Dabei hat es gehörswidrig den beweisbewehrten Vortrag der Beklagten übergangen, sie beziehungsweise das von ihr eingeschaltete Verpackungsunternehmen habe nicht die Trockenmittelmethode, sondern die VCI-Methode als Korrosionsschutz für die beiden transportierten Maschinen angewendet.

14 aa) Die Beklagte hat vorgetragen, dass zur Umhüllung der Maschinen eine VCI-Folie verwendet worden sei, was bereits für sich genommen - ohne dass es des Einsatzes von Trockenmittelbeuteln bedürft hätte - einen zuverlässigen Korrosionsschutz geboten hätte. Die Beklagte hat außerdem unter Beweisanzug behauptet, dass bereits jeder der verwendeten Ein-Kilo-Trockenmittelbeutel für sich genommen angesichts des Einsatzes von VCI-Folie ausreichend gewesen wäre, um die Luftfeuchtigkeit innerhalb der eingeschlossenen Luftmenge in den Maschinen zu neutralisieren.

15 bb) Dieser Vortrag war ausreichend substantiiert, weil die Beklagte unter Vergrößerung von Fotos aus dem von der Klägerin vorgelegten Gutachten des Havariekommissariats vorgetragen hatte, die Reste der dort abgebildeten und als

"Staubschutzfolie" bezeichneten Folie ließen erkennen, dass es sich nicht um eine Staubschutzfolie, sondern um eine VCI-Folie gehandelt habe. Die Beklagte hat auf eine entsprechende Beschriftung der dort abgebildeten Folie hingewiesen und anhand dieser Beschriftung außerdem deren Hersteller benannt. Die Beklagte hat weiter vorgetragen, dass bei Anwendung dieser Methode eine Einbringung von Trockenmitteln in die Maschinen nicht erforderlich gewesen sei und dass die dort dennoch eingebrachten Trockenmittel ausreichend gewesen wären, um Restfeuchte innerhalb der Maschinen zu binden. Die Beklagte hat sich für die ordnungsgemäße Anbringung der Folie auf den Zeugen R. berufen.

16 cc) Hiermit hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt. Es hat zwar die VCI-Methode kurz als geeignete Methode zur Verhinderung der eingetretenen Korrosionsschäden angesprochen, sich jedoch nicht mit dem Vorbringen der Beklagten befasst, sie habe nicht die Trockenmittelmethode, sondern die VCI-Methode angewendet.

17 b) Diese Gehörsverletzung ist entscheidungserheblich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht, wenn es dieses von der Klägerin bestrittene Vorbringen der Beklagten berücksichtigt hätte, nach einer weiteren Beweiserhebung anders entschieden hätte.

18 aa) Die Erwiderung auf die Nichtzulassungsbeschwerde macht ohne Erfolg geltend, eine VCI-Folie hätte luftdicht verschweißt sein müssen, bei größerer Entfernung zwischen Folie und zu schützenden Metallteilen hätte nach den Aussagen des Gerichtssachverständigen Folienmaterial auch im Innern der Maschinen deponiert werden müssen, dagegen seien Trockenbeutel nicht erforderlich gewesen. Der Havariekommissar habe jedoch nicht feststellen können, dass der Verpacker diese Methode angewendet hätte, weil er nur eine Staubschutzfolie vorgefunden habe. Der Einsatz von Trockenbeuteln habe gegen die Verwendung einer VCI-Folie gesprochen. Der von der Beklagten angebotene Zeuge mit

Wohnsitz in den Vereinigten Staaten von Amerika habe für die Behauptung, es sei VCI-Folie verwandt worden, für eine Vernehmung in Deutschland nicht zur Verfügung gestanden. Der Behauptung der Beklagten, ein Kilogramm Trockenmittel hätte für eine Neutralisierung der Restfeuchte im Innern der Maschine ausgereicht, sei nicht nachzugehen. Der Sachverständige habe bekundet, dass allein für die Drehmaschine überschlägig 190 Trockenmitteleinheiten erforderlich gewesen wären und der größte Trockenbeutel 32 Einheiten enthalte, also allein für die Drehmaschine mindestens sechs Beutel erforderlich gewesen wären.

19 bb) Mit diesen Erwägungen kann dem Gehörsverstoß die Entscheidungserheblichkeit nicht abgesprochen werden.

20 (1) Der Sachverständige hat nicht bekundet, dass für die VCI-Methode eine luftdichte Verschweißung erforderlich sei. Er hat erklärt, bei der Trockenmittelmethode dürften durch die Folie keine Nägel oder Klammern gesetzt werden. Für die VCI-Methode komme es hierauf jedoch nicht an, weil der Korrosionsschutz durch das Ausdampfen von Gasen erzielt werde. Der Sachverständige hat außerdem nicht generell gefordert, dass bei der VCI-Methode Trägermaterial mit VCI in Innenräume eingebracht werden müsse, sondern dies lediglich für große Maschinen für erforderlich gehalten. Zu den hier in Rede stehenden Maschinen hat er sich nicht explizit geäußert. Der Sachverständige hat außerdem keine Einschätzung zu der Frage abgegeben, wie die Sachlage zu beurteilen wäre, wenn eine VCI-Folie außen und im Innern der Maschinen Trockenmittel eingesetzt worden sein sollte. Soweit er die Trockenmittelmenge für nicht ausreichend gehalten hat, bezog sich dies allein auf den Fall eines Einsatzes im Rahmen der Trockenmittelmethode.

21 (2) Es kann im derzeitigen Stand des Verfahrens nicht davon ausgegangen werden, dass einer Beweiserhebung über die von der Beklagten aufgestellte

Behauptung zum ordnungsgemäßen Einsatz der VCI-Methode eine Unerreichbarkeit des Zeugen R. entgegensteht.

22 Die Beklagte hat zwar mitgeteilt, dass der im Ausland ansässige Zeuge R. für eine Vernehmung in Deutschland nicht zur Verfügung stehe. Sie hat jedoch weiter erklärt, der Zeuge sei bereit, eine Aussage in den Vereinigten Staaten von Amerika zu machen.

23 Die fehlende Bereitschaft eines Zeugen, in Deutschland auszusagen, führt für sich allein nicht dazu, dass dieses Beweismittel unerreichbar wäre. Steht fest, dass ein im Ausland lebender Zeuge vor dem Prozessgericht nicht erscheinen wird, so darf er trotz der Möglichkeit der Vernehmung durch den Rechtshilferichter gemäß § 363 ZPO nur dann als unerreichbar angesehen werden, wenn nur seine Vernehmung vor dem erkennenden Gericht zur Wahrheitsfindung beizutragen vermag; ob dies der Fall ist, hat das Tatgericht nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Die für die Ausübung des Ermessens maßgebenden Erwägungen müssen schlüssig ergeben, weshalb die Vernehmung vor einem ersuchten Richter zur Sachaufklärung ungeeignet und daher ohne jeden Beweiswert ist (vgl. zu § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO aF [jetzt § 244 Abs. 3 Satz 3 Nr. 5 StPO]: BGH, Beschluss vom 17. Februar 1983 - 1 StR 325/82, MDR 1983, 505, [juris Rn. 2]). Selbst wenn das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass ein persönlicher Eindruck unverzichtbar ist, hätte es zu erwägen, ob es den im Ausland lebenden Zeugen gemäß § 128a Abs. 2 und § 284 Satz 2 ZPO im Wege der Bild- und Tonübertragung vernehmen will (BGH, Beschluss vom 1. Juli 2010 - V ZR 238/09, juris Rn. 7; Beschluss vom 24. Juli 2013 - IV ZR 110/12, RdTW 2013, 398 Rn. 10; Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl., Vor 284 Rn. 11c). Eine Vernehmung des Zeugen in dieser Weise kommt im Streitfall in Betracht, weil die Vereinigten Staaten von Amerika zu den Vertragsstaaten des Haager Übereinkommens vom 18. März 1970 über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen gehö-

ren (BGBl. 1980 II S. 1290). In Art. 9 Abs. 2 dieses Übereinkommens ist ein Antrag des ersuchenden Gerichtes, nach einer besonderen Form zu verfahren, vorgesehen, dem grundsätzlich entsprochen werden soll. Damit kann auch eine Verhandlung oder Vernehmung im Wege der Videokonferenztechnik gemeint sein (jurisPK-ERV/Klasen, 1. Aufl., [Stand 6. Juli 2021], § 128a ZPO Rn. 14).

24 Das Berufungsgericht hat sein Ermessen, ob und gegebenenfalls wie eine Vernehmung des Zeugen R. im Wege der Rechtshilfe in Betracht kommt, bislang nicht ausgeübt, so dass von einer Unerreichbarkeit des Zeugen nicht ausgegangen werden kann.

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Bremen, Entscheidung vom 02.05.2017 - 11 O 21/16 -

OLG Bremen, Entscheidung vom 09.10.2020 - 2 U 57/17 -