

Interessant sind die weitergehenden Ausführungen, die vom Senat lediglich »ergänzend und der Vollständigkeit halber« erfolgt sind. Der Senat hat hier ausgeführt, dass er unter Berücksichtigung der gelebten Vertragspraxis und der vertraglichen Regelungen nicht vom Vorliegen einer Haftung der Beklagten für die gestohlenen Navigationsgeräte ausgeht. Zum einen sei die Beschaffenheit der verwendeten Waggons zwischen den Parteien vereinbart gewesen und die Versicherungsnehmerin der Klägerin habe diese auch auf ihrem Firmengelände beladen und damit die Beförderung als vertragsgemäß angesehen. Zudem habe die Versicherungsnehmerin der Klägerin keine Veranlassung gesehen, nach dem Auftreten der ersten Diebstähle die Waggons auszuwechseln oder sonstige Sicherheitsvorkehrungen von der Beklagten als Frachtführerin zu verlangen. Zudem sei auch von der nach dem Rahmenvertrag grundsätzlich gegebenen Möglichkeit bei nicht behebbaren Beanstandungen nach schriftlicher Mahnung eine Kündigung auszusprechen, kein Gebrauch gemacht worden. Interessant ist, dass der Senat ausführt, dass ihm aus einer Vielzahl von transportrechtlichen Verfahren bekannt sei, dass Sicherungsmaßnahmen wie Alarmanlagen an Waggons und Überwachungspersonal während des Transports nicht praktikabel und umsetzbar seien, insbesondere auf einer langen Fahrtstrecke, auf der immer wieder unplanbare Zwischenhalte erfolgen. Nach Auffassung des Senats bestand damit keine Möglichkeit, durch Maßnahmen während des Transports Diebstähle auszuschließen.

Der Entscheidung des OLG München ist in vollem Umfang zuzustimmen und diese ist sehr sorgfältig begründet. Die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung ist als Individualvereinbarung nach § 449 HGB zulässig. Vom Regelungsgehalt der Klausel her geht das OLG München zutreffend davon aus, dass es nur dem Willen der Parteien entsprochen haben kann, eine nachrangige Haftung der Beklagten zu vereinbaren. Bei einer vereinbarten subsidiären Haftung kann nicht davon ausgegangen werden, dass damit die Haftung des Frachtführers vollständig ausgeschlossen wird. Schließlich werden die im Einzelfall und anhand der vertraglichen Vereinbarungen zu beurteilenden Sicherungsmaßnahmen für die Durchführung des Transports ebenfalls zutreffend dargestellt. Aufgrund der vertraglichen Vereinbarung war der Frachtführer berechtigt, die Waggons mit den Faltenbälgen zu nutzen, welche die Möglichkeit gegeben haben, sich Zutritt zu den Waggons zu verschaffen. Aufgrund der Besonderheit des Bahntransports und der langen Strecke ging das OLG in diesem Fall auch zutreffend davon aus, dass weitere Sicherungsmaßnahmen bei der Vielzahl der immer wieder möglichen und unplanbaren Zwischenhalte nicht umsetzbar sind (zur Bewachungspflicht nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zur EVO vgl. OLG Düsseldorf, VersR 1976, 666).

*Rechtsanwalt Dominic Steinborn, Köln*

### 2. Anmerkung

Das OLG München bestätigt mit seinem Urteil die bereits zutreffende Entscheidung der Vorinstanz. Auch das Landgericht München I hat die Klage unter Bezugnahme auf eine individuell vereinbarte Vertragsklausel abgewiesen, wonach

der beklagte Spediteur seine Ansprüche gegen den Schadensverursacher erfüllungshalber an den Auftraggeber abtritt, und der Auftraggeber »in jedem Fall zunächst den Schadensverursacher in Anspruch« zu nehmen hat. Wenngleich für die Urteilsbegründung nicht erforderlich, macht das OLG München ergänzende Anmerkungen zu der Frage, ob den Frachtführer auf der Schiene eine Obhutshaftung trifft, wenn sich Diebe gewaltsam Zutritt in geschlossene Waggons verschaffen und Autoteile aus den in den Waggons beförderten neuen Pkw stehlen.

Das OLG verneint eine Haftung der Beklagten nach § 425 Abs. 1 HGB schon aufgrund der vorgenannten Vertragsklausel. Ob die Beklagte vorliegend als Frachtführerin aufgetreten oder als Fixkostenspediteur gehandelt hatte, konnte das Gericht ebenso offen lassen wie die streitige Frage, ob die Diebstähle vor oder nach Abfahrt des Zuges, also vor oder während der Obhut der von der Beklagten als Unterfrachtführer beauftragten Eisenbahn stattgefunden haben. Die einzig entscheidende frachtrechtliche Fragestellung konnte sich somit auf § 449 HGB beschränken.

Das OLG legt zunächst die streitentscheidende Vertragsklausel dahin aus, dass mit »Schadensverursacher« nicht die Täter/Diebe gemeint sein sollen, sondern der von der Beklagten beauftragte Unterfrachtführer (Eisenbahn). Begründet wird dies zutreffend mit der »transportrechtlichen Terminologie«, sowohl mit Blick auf die gesetzliche Haftung des Frachtführers gem. § 437 HGB, aber auch unter Hinweis darauf, dass der Vertrag ausdrücklich eine Beauftragung von Unterfrachtführern durch die Beklagte vorsah. Diese praxisnahe Vertragsauslegung ist zu begrüßen. Der nach der vereinbarten Klausel primär in Anspruch zu nehmende Schadensverursacher ist auf der frachtrechtlichen Ebene zu suchen; auf zufällige Dritttäter war der Absender und Vertragspartner der Beklagten daher nicht zu verweisen, auch wenn diese durch die Bundespolizei – wie im konkreten Fall – dingfest gemacht werden konnten.

Der Senat konnte sodann prüfen, ob es sich bei der streitigen Vertragsklausel um eine Individualvereinbarung i.S.v. § 449 Abs. 1 Satz 1 HGB handelte, mit der wirksam von der Haftungsregelung des § 425 Abs. 1 HGB abgewichen wurde. Eine durchgeführte Beweisaufnahme ergab, dass die Vertragsklausel Gegenstand intensiver Verhandlungen gewesen und nicht von einer Partei einseitig gestellt worden war. Ob prozessual zur Durchführung dieser Beweisaufnahme überhaupt Anlass bestand, darf bezweifelt werden, da die Beklagte offenbar nicht den »AGB-Charakter« der Klausel eingewendet hatte – warum auch? – und der Senat somit prima facie von einer Individualvereinbarung auszugehen hatte. Diese jedenfalls, so der Senat, sei auch wirksam, weil sie nicht etwa die frachtrechtliche Haftung der Beklagten ausschließe, sondern lediglich eine subsidiäre Haftung der Beklagten und die Pflicht zur primären Inanspruchnahme des Unterfrachtführers vorsehe. Zudem könne die Klägerseite auch nicht mit dem Einwand aus § 242 BGB gehört werden, weil die Beklagte sich erst im Prozess auf die Vertragsklausel berufen hatte; denn der Versicherungsnehmer der Klägerin hatte die Vertragsklausel schließlich selbst in den Rahmenvertrag mit der Beklagten eingebracht.

Der Wortlaut der vereinbarten Vertragsklausel stellte sich als für den Absender und Vertragspartner der Beklagten nach-

teilig dar, auch wenn nicht zu verkennen ist, dass er selbst diese Klausel in die Vertragsverhandlungen eingebracht hatte. Angesichts der kurzen frachtrechtlichen Verjährungsfrist des § 439 Abs. 1 Satz 1 HGB setzt sich der Absender dem Risiko aus, dass er es – wie im konkreten Fall – versäumt, zunächst den Unterfrachtführer in Anspruch zu nehmen. Das hatte zur Folge, dass im Verhältnis zum Unterfrachtführer Verjährung eintrat, und sich die Beklagte erfolgreich gegen eine eigene Inanspruchnahme verteidigen, ja sogar wegen des Versäumnisses der Klägerin hilfsweise mit Ersatzansprüchen in Höhe der Klageforderung aufrechnen konnte. Selbst wenn die Klägerin es entsprechend der vereinbarten Klausel zunächst versucht hätte, den Unterfrachtführer in Anspruch zu nehmen, stellt sich die praktische und rechtliche Frage, welches Schicksal der frachtrechtliche Anspruch gegen die Beklagte genommen hätte. Die Parteien hatten schließlich keine Verjährungshemmung für die Zeit der Inanspruchnahme des Unterfrachtführers vereinbart; eine solche dürfte sich auch nicht in analoger Anwendung des § 439 Abs. 2 Satz 3 HGB herleiten lassen, der ausdrücklich nur die Verjährung des Rückgriffsanspruchs des Hauptfrachtführers im Verhältnis zum Unterfrachtführer regelt. Bei Vereinbarung einer derartigen Subsidiaritätsklausel ist daher dem Absender anzuraten, mit seinem Hauptfrachtführer eine Verjährungshemmung oder zumindest einen begrenzten Zeitraum – etwa sechs Monate ab Schadensereignis – zu vereinbaren, innerhalb derer zunächst eine Inanspruchnahme des Unterfrachtführers versucht werden muss. Solange der Hauptfrachtführer nicht nach § 439 Abs. 3 Satz 1 HGB widerspricht, würde auch eine formgültige Haftbarhaltung durch den Absender ausreichen, um Ansprüche gegen den Hauptfrachtführer während der Zeit der primären Inanspruchnahme des Unterfrachtführers zu sichern.

Vermutlich, weil etwaige frachtrechtliche Ansprüche gegen den Unterfrachtführer, dem im Prozess der Streit verkündet wurde, verjährt waren, merkt der Senat »ergänzend und der Vollständigkeit halber« an, dass auch in der Sache eine Haftung der Beklagten – und damit auch des Unterfrachtführers – nach § 425 Abs. 1 HGB ausscheidet. Dabei fällt nicht ins Gewicht, dass das OLG für die Zurechnung des Verhaltens des Unterfrachtführers auf den Beklagten § 278 BGB anstelle von § 428 HGB heranzieht. Es setzt sich dabei mit den besonderen Umständen des Eisenbahntransports und der Gattung der hier verwendeten Waggons auseinander, und gelangt schließlich über § 425 Abs. 2 HGB zu dem Ergebnis, dass wegen der vorliegenden besonderen Umstände eine Inanspruchnahme der Beklagten ausscheidet:

Der Senat hebt hervor, dass nach den vertraglichen Regelungen genau die tatsächlich verwendeten Waggons zum Transport der fabrikneuen Pkw vorgegeben waren. Dabei handelt es sich um Waggons, die geschlossen, doppelstöckig und durch sogenannte Faltenbälge getrennt werden. Dass diese schon in Fällen zuvor durch Banden aufgeschlitzt und Diebstähle in gleicher Weise durchgeführt worden waren, war allen Parteien bekannt. Entscheidend hinzu kommt, dass der frachtrechtliche Absender und Automobilhersteller die fabrikneuen Pkw unverschlossen in die Waggons verlädt und die Fahrzeugschlüssel in die Pkw hineinlegt, wodurch der Be- und Entladevorgang erleichtert und beschleunigt wird. Da auch die Alarmanlagen der Pkw ausgeschaltet waren, wurden hierdurch maßgeblich die Diebstähle erleichtert, was zu einem erheblichen Mitverschulden des Absenders führt (§ 254 BGB).

Das OLG vermeidet es, auf die während des Prozessverlaufs intensiv vorgetragene Frage der Unvermeidbarkeit i.S.v. § 426 HGB einzugehen. Allerdings klingt dieses Thema am Ende der Urteilsbegründung durchaus an, wenn der Senat seine eigene Kenntnis aus einer Vielzahl von transportrechtlichen Verfahren, die auch Schienentransporte zum Gegenstand hatten, anführt. Der streitgegenständliche Transport sei keineswegs unzureichend gesichert gewesen, weil keine Alarmanlagen an den Waggons installiert worden seien und/oder kein weiteres (begleitendes) Bewachungspersonal zum Einsatz gekommen sei. Dies sei bei Schienentransporten nicht praktikabel und nicht umsetzbar, insbesondere auf langen Fahrtstrecken, wie hier, bei denen auch nach Kenntnis des Senats immer wieder mögliche und unplanbare Zwischenhalte in oder außerhalb von Bahnhöfen stattfinden. Auf Seiten des Frachtführers sei daher keine Möglichkeit gegeben, während des Transports Diebstähle der vorliegenden Art auszuschließen.

Insbesondere dieses abschließende »orbiter dictum« ist aus Sicht der Eisenbahnfrachtführer zu begrüßen; es ist erfreulich realitätsnah. Der Absender nimmt hier die Vorteile des Eisenbahntransports in Anspruch: Große Gütermengen können über weite Strecken zu günstigeren Preisen als im kleinteiligeren Straßenverkehr befördert werden. Andererseits sind produktionsbedingte Umstände in Kauf zu nehmen, die dem Straßentransport fremd sind, so etwa der fehlende unmittelbare Kontakt zwischen dem Lokführer und dem auf 20 oder gar 40 Waggons beladenen Gut, signalbedingte Zwischenstopps auf freier Strecke, der Vorrang des vertakteten Personenverkehrs, das Umrangieren von Diesel- auf Elektrotraktion, nicht zur Verfügung stehende beleuchtete oder gar bewachte Parkplätze, ferner auch die Gebundenheit an vorgegebene Zugtrassen. Zudem ist eine Bewachung eines mehr als 500 m langen Güterzuges weder möglich noch nach öffentlichem Eisenbahnrecht zulässig, einmal abgesehen von der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit solcher Bewachungsmaßnahmen, insbesondere in Relation zur erzielbaren Fracht. Mit diesen Ergänzungen sollten die Hinweise des OLG München auch im Rahmen des § 426 HGB Beachtung finden können.

*Rechtsanwalt Dr. Frank Wilting, Niedernhausen*

Einsenderin: Deutsche Gesellschaft für Transportrecht e.V.

§ 1 Abs. 1 und 3 HPfIG

**1. Ein Betriebsunfall i.S.d. § 1 Abs. 1 HPfIG setzt einen unmittelbaren äußeren örtlichen und zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Unfall und einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung der Bahn voraus oder einen Unfall, der durch eine dem Bahnbetrieb eigentümliche Gefahr verursacht worden ist.**

**2. Zur Stellung des Betriebsunternehmers i.S.d. HPfIG reicht es aus, lediglich die Herrschaft über einen Teil des Betriebes inne zu haben, wenn das Merkmal des Betriebs auf eigene Rechnung erfüllt ist. Sowohl Eisenbahninfrastruktur- als auch Eisenbahnverkehrsunternehmen sind Betriebsunternehmer i.S.d. § 1 Abs. 1 HPfIG und haften im Außenverhältnis als Gesamtschuldner.**