



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 194/08

Verkündet am:  
22. Juli 2010  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

MÜ Art. 22 Abs. 3 Satz 1, Art. 25; ADSp (2003) Nr. 23.1.2, Nr. 27.2

- a) Hebt der Luftfrachtführer in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen besonders hervor, dass er seine Dienstleistungen allein auf der Grundlage der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen erbringt, so werden diese grundsätzlich mit Vorrang in den mit einem Auftraggeber geschlossenen Beförderungsvertrag einbezogen.
- b) Dadurch, dass in Nr. 23.1.2 ADSp auf den "gesetzlich festgelegten Haftungshöchstbetrag" verwiesen wird, ist auch die in Art. 22 Abs. 3 Satz 1 MÜ angeordnete Haftungsbegrenzung eine "vorstehende Haftungsbegrenzung" i.S. von Nr. 27 ADSp, auf die sich der Luftfrachtführer bei Vorliegen der Voraussetzungen für ein qualifiziertes Verschulden nicht berufen kann (Nr. 27.2 ADSp).
- c) Sind die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen mit Vorrang in den mit dem Luftfrachtführer geschlossenen Beförderungsvertrag einbezogen worden, stellt Nr. 27.2 ADSp einen Verzicht auf die Haftungshöchstbeträge i.S. von Art. 25 MÜ dar.

BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 - I ZR 194/08 - OLG Karlsruhe  
LG Karlsruhe

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juli 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Kirchhoff

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 10. November 2008 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als in Nummer 2 des Urteilstenors zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der IV. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Karlsruhe - Sitz Pforzheim - vom 25. Januar 2007 wird auch im Umfang der Aufhebung zurückgewiesen.

Von den Kosten der ersten beiden Rechtszüge tragen die Klägerin 20% und die Beklagte 80%.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist Assekuradeurin der Transportversicherer der B. Schmuck in Pforzheim (im Weiteren: Versicherungsnehmerin). Sie nimmt das beklagte Paketdienstunternehmen in erster Linie aus abgetretenem Recht

der Versicherungsnehmerin wegen des Verlusts von Transportgut in zwei Fällen auf Schadensersatz in Anspruch. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur noch ein Schadensfall (Verlust eines Pakets auf dem Transport von Pforzheim in die Niederlande). Darüber hinaus verlangt die Klägerin die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

- 2 Die Versicherungsnehmerin beauftragte die Beklagte am 27. September 2004 mit der Beförderung eines Pakets, das Schmuckwaren im Wert von 11.713,17 € enthielt, zu einem in den Niederlanden ansässigen Empfänger, bei dem es nicht ankam. Der für den Transport ausgestellte Luftfrachtbrief sah unter anderem folgende Regelungen vor:

... Wird Ihre Sendung außerhalb der Vereinigten Staaten abgesandt, besteht Ihr Versandvertrag mit der Tochtergesellschaft oder Niederlassung oder dem Erfüllungsgehilfen von F. E. , der Ihre Sendung ursprünglich von Ihnen in Empfang genommen hat. ... Durch Übergabe Ihrer Sendung akzeptieren Sie ... alle Bedingungen auf diesem NICHTVERHANDELBAREN Luftfrachtbrief ... bzw. Versandbedingungen ...

- 3 Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten enthielten unter anderem folgende Regelungen:

WICHTIGER HINWEIS

...

In Deutschland und Österreich bietet F. E. seine Dienstleistungen nur auf der Basis der Allgemeinen Deutschen/Österreichischen Speditionsbedingungen (ADSp/AÖSp) in ihrer jeweiligen Fassung unter Ausschluss der §§ 39 bis 41 ADSp/AÖSp an. ... F. E. kann, ohne darüber in Kenntnis zu setzen, andere Transportmittel durch Flugzeuge ersetzen, von der Strecke abweichen oder die Sendung auf der Straße transportieren lassen.

- 4 Die Klägerin hat behauptet, die Versicherungsnehmerin habe die ihr wegen des Verlusts des Gutes zustehenden Ansprüche mit Schreiben vom 4. November 2004 zunächst an sie abgetreten. Mit Schreiben vom 20. Dezember 2004 habe sie ihre Ansprüche an die A. Assekuranz KG abgetreten, welche die Ansprüche dann auf die Klägerin rückübertragen habe. Die A. Assekuranz KG

habe den der Versicherungsnehmerin entstandenen Schaden im Auftrag der Klägerin am 27. Dezember 2004 durch Zahlung von 11.713,17 € reguliert.

- 5 Die Klägerin ist der Ansicht, bei dem zwischen der Versicherungsnehmerin und der Beklagten geschlossenen Beförderungsvertrag handele es sich um einen Multimodalvertrag. Die Beklagte schulde für den Verlust des Gutes gemäß §§ 452, 425 Abs. 1, § 435 HGB vollen Schadensersatz, da sie nicht dargelegt habe, welche konkreten Maßnahmen sie zur Vermeidung von Verlusten ergriffen habe. Aber auch bei einem Verlust des Pakets während der Luftbeförderung müsse die Beklagte nach Art. 18 Abs. 1 MÜ i.V. mit Art. 25 MÜ und Nr. 27.2 ADSp unbeschränkt haften, da von einem qualifizierten Verschulden der Beklagten auszugehen sei.
- 6 Die Klägerin hat - soweit für die Revisionsinstanz noch von Bedeutung - beantragt,  
  
die Beklagte zu verurteilen, an sie 11.713,17 € und 564,39 € (vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten), jeweils nebst Zinsen, zu zahlen.
- 7 Die Beklagte hat die Aktivlegitimation der Klägerin in Abrede gestellt und darüber hinaus geltend gemacht, dass durch die Übergabe des Luftfrachtbriefs für den gesamten Beförderungsvertrag eine Rechtswahl zugunsten des Montrealer Übereinkommens getroffen worden sei. Der Hinweis auf die ADSp in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen führe nicht zu einer Haftungserweiterung i.S. von Art. 25 MÜ.
- 8 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht der Klage (in dem für das Revisionsverfahren relevanten Umfang) stattgegeben.

9 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

10 I. Das Berufungsgericht hat der Klägerin für den Verlust des Transportgutes einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 11.713,17 € sowohl aus §§ 452, 425 Abs. 1, § 435 HGB als auch aus § 452a HGB, Art. 18 Abs. 1, Art. 25 MÜ i.V. mit Nr. 27.2 ADSp, jeweils i.V. mit § 398 BGB, zuerkannt. Den geltend gemachten Anspruch auf Erstattung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten hat es aus §§ 280, 286 BGB für begründet erachtet. Zur Begründung hat es ausgeführt:

11 Auf den zwischen der Versicherungsnehmerin und der Beklagten geschlossenen Vertrag über eine gemischte Beförderung (Multimodalvertrag) komme gemäß Art. 28 Abs. 1 EGBGB deutsches Recht zur Anwendung, da der räumliche Schwerpunkt des Vertrages in Deutschland liege. Die Aktivlegitimation der Klägerin sei aufgrund eines mit der Versicherungsnehmerin Anfang November 2004 geschlossenen Abtretungsvertrags gegeben.

12 Der Versicherungsnehmerin stehe ein Schadensersatzanspruch gemäß §§ 452, 425, 435 HGB zu. Es könne offenbleiben, ob die Beklagte einen Verlust des Gutes während der Luftbeförderung nachgewiesen habe, weil sie in diesem Fall gemäß § 452a HGB i.V. mit Art. 38 Abs. 2, Art. 18 Abs. 1, Art. 22 Abs. 3, Art. 25 MÜ, Nr. 27.2 ADSp, §§ 425, 435 HGB ebenfalls unbeschränkt hafte.

13 Gehe man von einem unbekanntem Schadensort aus, kämen nach § 452 HGB die §§ 407 ff. HGB zur Anwendung. Da der Beklagten ein qualifiziertes

Verschulden i.S. von § 435 HGB zur Last falle, könne sie sich nicht auf gesetzliche oder in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehene Haftungsbeschränkungen berufen. Von einem qualifizierten Verschulden der Beklagten sei auszugehen, weil sie der ihr obliegenden Darlegungslast nicht in ausreichendem Maße nachgekommen sei. Ihr Vortrag lasse insbesondere eine auf den Einzelfall bezogene Darstellung der tatsächlich durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen vermissen. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin erstrecke sich auf den Wert der Sendung. Gemäß § 429 Abs. 3 Satz 2 HGB sei dieser mit dem aus den Handelsrechnungen ersichtlichen Kaufpreis in Höhe von 11.713,17 € anzusetzen. Die Klägerin habe ihre Schadensersatzklage auch fristgerecht innerhalb der zweijährigen Ausschlussfrist des Art. 35 Abs. 1 MÜ erhoben.

14           Lege man zugrunde, dass der Verlust während der Luftbeförderung eingetreten sei, hafte die Beklagte gemäß § 452a Satz 1 HGB i.V. mit Art. 18 Abs. 1 und 4 Satz 2, Art. 22 Abs. 3 MÜ. Diese Haftung sei zwar grundsätzlich auf 17 Sonderziehungsrechte je Kilogramm Gesamtgewicht des Frachtstücks begrenzt. Auf diese Haftungsbegrenzung hätten die Versicherungsnehmerin und die Beklagte jedoch nach Art. 25 MÜ verzichtet. Dies folge aus der Vereinbarung, dass die ADSp gelten sollten. Nach Nr. 27.2 ADSp kämen die in den ADSp geregelten Haftungsbefreiungen und -begrenzungen bei qualifiziertem Verschulden i.S. von § 435 HGB nicht zur Anwendung.

15           Die vorprozessualen Rechtsanwaltskosten könne die Klägerin gemäß §§ 280, 286 BGB erstattet verlangen, soweit diese für die Verfolgung des zuerkannten Anspruchs entstanden seien.

- 16 II. Die Revision der Beklagten hat nur hinsichtlich des der Klägerin zuerkannten Anspruchs auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 564,39 € Erfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet.
- 17 1. Es kann offenbleiben, ob der Klägerin - wie vom Berufungsgericht angenommen - auf der Grundlage ihres bestrittenen Hauptvorbringens, wonach der Ort des streitgegenständlichen Verlustes nicht feststeht, ein Anspruch auf vollen Schadensersatz aus §§ 452, 425 Abs. 1, § 435 HGB zusteht. Denn eine unbeschränkte Haftung der Beklagten ergibt sich auch dann, wenn von deren Vortrag, den sich die Klägerin jedenfalls hilfsweise zu eigen gemacht hat (siehe nachfolgend unter II 2 c), ausgegangen wird, wonach der Verlust des Pakets während der Luftbeförderung eingetreten ist.
- 18 2. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass der Klägerin aus abgetretenem Recht der Versicherungsnehmerin nach Art. 18 Abs. 1, Art. 38 Abs. 1 MÜ, § 452a Satz 1 HGB i.V. mit Nr. 27.2 ADSp, § 435 HGB ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 11.713,17 € zusteht, wenn das Transportgut während der Luftbeförderung abhandengekommen ist.
- 19 a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der streitgegenständliche Schadensfall dem Haftungsregime des Montrealer Übereinkommens unterfällt und ergänzend deutsches Sachrecht zur Anwendung kommt. Das auf den Streitfall anwendbare Sachrecht ist nach den Bestimmungen des deutschen internationalen Privatrechts zu ermitteln. Bei einem Sachverhalt mit einer Verbindung zum Recht eines ausländischen Staates beurteilt sich die Frage, welche Rechtsordnung anzuwenden ist, gemäß Art. 3 Abs. 1 EGBGB grundsätzlich nach den Vorschriften des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Nach Art. 3 Abs. 2 EGBGB haben Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen, soweit sie innerstaatliches Recht geworden

sind, allerdings Vorrang gegenüber den Bestimmungen des EGBGB. Völkerrechtliche Verträge, die ein einheitliches Sachrecht für internationale Verträge schaffen, verdrängen jedoch nur in ihrem jeweiligen sachlichen, persönlichen und zeitlichen Anwendungsbereich die nationalen Kollisions- und Sachnormen (BGH, Urt. v. 22.10.2009 - I ZR 88/07, TranspR 2009, 479 Tz. 23 m.w.N.). Außerhalb dieses Anwendungsbereichs unterliegt ein Vertrag gem. Art. 28 Abs. 1 Satz 1 EGBGB a.F., der im Streitfall noch zur Anwendung kommt, grundsätzlich dem Recht des Staates, mit dem er die engsten Verbindungen aufweist. Bei Güterbeförderungsverträgen wird gemäß Art. 28 Abs. 4 Satz 1 EGBGB a.F. vermutet, dass sie mit dem Staat die engsten Verbindungen aufweisen, in dem der Beförderer im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses seine Hauptniederlassung hat, sofern sich in diesem Staat auch der Verlade- oder Entladeort oder die Hauptniederlassung des Absenders befindet. Die Beklagte hat ihre Hauptniederlassung in den Vereinigten Staaten. Dort liegen jedoch weder der Verlade- noch der Entladeort. Ebenso wenig hat der Versender hier seine Hauptniederlassung. Die Voraussetzungen für die Anwendung der Vermutungsregel des Art. 28 Abs. 4 Satz 1 EGBGB a.F. sind daher nicht erfüllt. Liegen die Erfordernisse des Art. 28 Abs. 4 Satz 1 EGBGB a.F. nicht vor, wird das anwendbare Recht mit Hilfe der engsten Verbindungen bestimmt. Auf die charakteristische Leistung nach Art. 28 Abs. 2 EGBGB a.F. kommt es bei Güterbeförderungsverträgen nicht an, da diese Vorschrift von Art. 28 Abs. 4 EGBGB a.F. vollständig verdrängt wird (BGH TranspR 2009, 479 Tz. 25).

20 Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass der streitgegenständliche Beförderungsvertrag zu Deutschland die engsten Verbindungen i.S. des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 EGBGB a.F. aufweist. Die Beklagte hat ihren Sitz in Deutschland und erhielt hier auch den Beforderungsauftrag von der ebenfalls in Deutschland ansässigen Versicherungsnehmerin. Der Vertrag kam nach den Bedingungen des Luftfrachtbriefs auch mit der in Deutschland ansässigen Be-



klagen zustande. Der Transport sollte von Deutschland in die Niederlande durchgeführt werden. Vor diesem Hintergrund führt auch der Vortrag der Beklagten, die wesentlichen Leitungs- und Lenkentscheidungen würden in Brüssel getroffen, zu keiner anderen Beurteilung.

21 Da Deutschland und die Niederlande Vertragsstaaten des Montrealer Übereinkommens sind, kommt auf den streitgegenständlichen Beförderungsvertrag das Montrealer Übereinkommen (Art. 1 Abs. 2 MÜ) und ergänzend deutsches Sachrecht zur Anwendung.

22 b) Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Versicherungsnehmerin habe ihre Ansprüche aus dem streitgegenständlichen Beförderungsvertrag durch die Abtretungserklärung vom 4. November 2004 wirksam an die Klägerin abgetreten.

23 aa) Die Revision rügt zu Unrecht, die Klägerin habe nicht die Annahme der Abtretungserklärung dargelegt. Einer ausdrücklichen Annahmeerklärung gegenüber der Versicherungsnehmerin bedurfte es im Streitfall nicht. Nach § 151 Satz 1 BGB kommt ein Vertrag durch die Annahme des Antrags zustande, ohne dass die Annahme gegenüber dem Antragenden erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet hat. Eine derartige Verkehrssitte besteht im Allgemeinen bei unentgeltlichen Zuwendungen und für den Antragsempfänger lediglich vorteilhaften Rechtsgeschäften. Dann genügt für das Zustandekommen des Vertrags auch in den Fällen des § 151 Satz 1 BGB ein nach außen hervortretendes Verhalten des Angebotsempfängers, aus dem sich dessen Annahmewille unzweideutig ergibt. Ein solcher Schluss ist gerechtfertigt, wenn der Erklärungsempfänger das für ihn lediglich vorteilhafte Angebot nicht durch eine nach außen erkennbare Wil-

lensäußerung abgelehnt hat (BGH, Urt. v. 12.10.1999 - XI ZR 24/99, NJW 2000, 276, 277). Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass es als Bestätigung des Annahmewillens in aller Regel ausreicht, wenn dem abwesenden Gläubiger eine Bürgschaftsurkunde zugesandt wird und er diese behält. Dies lässt nach der Lebenserfahrung darauf schließen, dass er mit der ihm zugegangenen Bürgschaftsurkunde einverstanden ist (vgl. BGH, Urt. v. 6.5.1997 - IX ZR 136/96, NJW 1997, 2233). Nichts spricht dafür, die Rechtslage bei einem dem Interesse des Transportversicherers dienenden Angebot des Versicherungsnehmers zur Abtretung eines Schadensersatzanspruchs gegen den Spediteur/Frachtführer wegen Verlustes von Transportgut anders zu beurteilen (vgl. BGH NJW 2000, 276, 277).

24           bb) Die Revision rügt auch erfolglos, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Beklagten übergangen, mit dem sie die Unterzeichnung der Abtretungserklärung unter dem 4. November 2004 bestritten habe. Die Beklagte hat die Datierung in den Vorinstanzen nicht bestritten, sondern die Würdigung der mehrfachen Abtretung in das Ermessen des Gerichts gestellt. Der neue Vortrag ist in der Revisionsinstanz unbeachtlich. Der materielle Inhalt der Urkunde unterliegt der freien Beweiswürdigung (Zöller/Geimer, ZPO, 28. Aufl., § 416 Rdn. 9). Greifbare Anhaltspunkte für eine nachträgliche Erstellung der Urkunde hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Einwendungen gegen die Echtheit der Urkunde hat die Beklagte nicht erhoben.

25           c) Die Haftung der Beklagten für den Verlust des Transportgutes richtet sich nach Art. 18 Abs. 1, Art. 22 Abs. 3, Art. 38 MÜ, § 452a Satz 1 HGB. Die Klägerin hat nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen in der Berufungsinstanz geltend gemacht, an der Haftung der Beklagten ändere sich auch dann nichts, wenn von einem Verlust des Pakets während der Luftbeförderung auszugehen sei. Sie hat sich damit jedenfalls hilfsweise den Sachvor-

trag der Beklagten zu eigen gemacht, wonach das fragliche Paket beim Umschlag auf dem Flughafen Charles de Gaulle in Paris unter den von der Beklagten dargelegten Umständen abhandengekommen ist. Demgemäß ist das entsprechende Vorbringen der Beklagten zum Verlust des Pakets als Hilfsvorbringen der Klägerin - und damit als unstreitiges Parteivorbringen - zugrunde zu legen (vgl. BGH, Urt. v. 2.4.2009 - I ZR 60/06, TranspR 2009, 262 Tz. 31; MünchKomm.ZPO/Wagner, 3. Aufl., § 138 Rdn. 12 m.w.N.).

26

Zwischen der Versicherungsnehmerin und der Beklagten wurde entsprechend dem Luftfrachtbrief vom 27. September 2004 ein multimodaler Transportvertrag geschlossen. Die Beklagte verpflichtete sich in Nr. 1.1 ihrer AGB zum Erbringen von Transportleistungen, für die sie sich nach Nr. 14.1 AGB vorbehalten hat, andere Transportmittel durch Flugzeuge zu ersetzen, von der Strecke abzuweichen oder die Sendung auf der Straße zu transportieren, ohne die Versicherungsnehmerin darüber in Kenntnis setzen zu müssen. Wird die Entscheidung über das Transportmittel und die jeweiligen Teilstrecken in das Ermessen des Frachtführers gestellt, so ist ein solcher Vertrag im Allgemeinen als Vereinbarung eines multimodalen Transports zu qualifizieren (Koller, Transportrecht, 7. Aufl., § 452 HGB Rdn. 7, 11; MünchKomm.HGB/Kronke, 1. Aufl., Art. 18 WA 1955 Rdn. 52). Für die für den Verlust relevante Teilstrecke wurde ein Vertrag über eine internationale Luftbeförderung i.S. des Art. 1 MÜ geschlossen (Art. 38 MÜ, § 452a HGB). Die Beklagte wurde zu festen Kosten mit der Beförderung des Pakets beauftragt und unterliegt damit der Frachtführerhaftung (vgl. BGH, Urt. v. 14.2.2008 - I ZR 183/05, TranspR 2008, 323 Tz. 24 zu Art. 1 Abs. 1 CMR). Gemäß Art. 18 Abs. 1 MÜ hat der Luftfrachtführer den Schaden zu ersetzen, der durch den Verlust des Transportgutes entstanden ist, wenn das Ereignis, durch das der Schaden verursacht wurde, während der Luftbeförderung eingetreten ist. Der Verlust des Pakets "während der Luftbeför-

derung" ergibt sich nach dem eigenen Vortrag der Beklagten daraus, dass es beim Umschlag auf dem Flughafen in Paris abhandengekommen ist.

27 d) Gemäß Art. 38 Abs. 1 MÜ gelten bei einem Multimodaltransport, der zum Teil durch Luftfahrzeuge und zum Teil durch andere Verkehrsmittel ausgeführt wird, für die Luftbeförderung i.S. von Art. 1 MÜ die Vorschriften des Übereinkommens. Die übrigen Streckenabschnitte unterliegen dagegen dem auf sie anwendbaren Recht (MünchKomm.HGB/Ruhwedel, 2. Aufl., Art. 38 MÜ Rdn. 7). Da das Paket auf dem Flughafen in Paris, also während der Luftbeförderung, abhandengekommen ist, richtet sich die Haftung der Beklagten mithin grundsätzlich nach Art. 18 Abs. 1, Art. 22 Abs. 3 Satz 1 MÜ. Danach müsste die Beklagte für den Verlust des zwei Kilogramm schweren Pakets Schadensersatz lediglich in Höhe des Wertes von 34 Sonderziehungsrechten leisten.

28 e) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht jedoch mit Recht angenommen, dass die Beklagte sich auf diese Haftungsbeschränkung nicht berufen kann, weil sie mit der Versicherungsnehmerin einen Verzicht auf die Haftungshöchstsumme nach dem Montrealer Übereinkommen vereinbart hat (Art. 25 MÜ).

29 aa) Nach der Auffassung des Berufungsgerichts folgt der Verzicht auf jegliche Haftungsbegrenzungen im Streitfall daraus, dass die Parteien gemäß Art. 25 MÜ die Geltung der ADSp vereinbart haben. Die Beklagte habe im Luftfrachtbrief auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwiesen mit der Folge, dass die Versicherungsnehmerin als kaufmännischer Betrieb daran gebunden sei. Nach deren Präambel werde die Beklagte in Deutschland allein auf der Grundlage der ADSp tätig. Damit sei eine unbeschränkte Haftung im Fall eines qualifizierten Verschuldens nach Nr. 27.2 ADSp vereinbart worden. Die Voraus-

setzungen für die Annahme eines qualifizierten Verschuldens i.S. von § 435 HGB seien im Streitfall erfüllt.

30                   bb) Diese Beurteilung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

31                   (1) Nach Art. 25 MÜ kann sich ein Luftfrachtführer im Beförderungsvertrag höheren als den in dem Montrealer Übereinkommen vorgesehenen Haftungshöchstbeträgen unterwerfen oder auf Haftungshöchstsätze verzichten. Aus Art. 1 MÜ ergibt sich, dass auch Fixkostenspediteure - wie die Beklagte - zu den Luftfrachtführern zählen (Koller aaO Art. 1 MÜ Rdn. 2). Auf der Grundlage des Art. 25 MÜ hat die Versicherungsnehmerin mit der Beklagten die Geltung der ADSp mit Ausnahme der Nr. 39 bis 41 ADSp vereinbart. Der Luftfrachtbrief vom 27. September 2004 nimmt ausdrücklich Bezug auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten. Nach deren Präambel erbringt die Beklagte ihre Dienstleistungen in Deutschland ausschließlich auf der Basis der ADSp.

32                   (2) Die Wirksamkeit des Verzichts scheidet nicht daran, dass auf den Güterbeförderungsvertrag vom 27. September 2004 mehrere Klauselwerke Anwendung finden, weil der Luftfrachtbrief auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten und diese ihrerseits auf die ADSp Bezug nehmen. Klauselwerke können grundsätzlich gestaffelt in einen Vertrag einbezogen werden (Koller aaO Nr. 1 ADSp Rdn. 20). Die Verwendung mehrerer Klauselwerke wird nur dann unzulässig, wenn dies dazu führt, dass trotz Auslegung der Vereinbarungen unklar bleibt, welche darin enthaltenen konkurrierenden Regelungen gelten sollen (BGH, Urt. v. 16.3.2006 - I ZR 65/03, TranspR 2006, 359, 361). Im Fall der Unklarheit kann keine der Bestimmungen angewendet werden mit der Folge, dass die gesetzlichen Vorschriften zur Anwendung kommen. Dies ist hier aber nicht der Fall. Die gebotene Auslegung der Klauseln führt zum

Vorrang der ADSp. Zwar sind sowohl im Luftfrachtbrief als auch in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie in den ADSp konkurrierende Haftungsbegrenzungen geregelt. Das Rangverhältnis zwischen den Bestimmungen lässt sich aber ohne weiteres durch Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen bestimmen.

33 In den Bedingungen des Luftfrachtbriefs ist die Haftung der Beklagten auf 9,07 US-Dollar pro Frachtstück oder - wenn dieser Betrag höher ist - auf 20,38 US-Dollar je Kilogramm begrenzt. Die Regelung gemäß Nr. 18.1 AGB begrenzt die Haftung auf den höheren Betrag, der sich "aus den Bestimmungen des anwendbaren internationalen Vertrags ergibt oder 22 € pro Kilogramm beträgt", sofern der Absender nicht einen höheren Frachtwert angibt. Nach der Präambel der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten führt sie ihre Dienstleistungen allerdings nur auf der Basis der ADSp mit Ausnahme der Nr. 39 bis 41 ADSp durch. Hierauf wird der Auftraggeber der Beklagten durch den Passus "WICHTIGER HINWEIS" in der Präambel der Allgemeinen Geschäftsbedingungen besonders aufmerksam gemacht. Unter den Voraussetzungen der Nr. 27.2 ADSp gilt damit eine unbeschränkte Haftung im Fall eines qualifizierten Verschuldens der Beklagten.

34 Nach dem Inhalt des Luftfrachtbriefs sollen im Fall eines Widerspruchs mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Bedingungen des Luftfrachtbriefs Vorrang haben. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten regeln selbst ausdrücklich kein Vorrangverhältnis. Die aufgrund der unterschiedlichen Regelungen zur Haftungsbeschränkung im Streitfall gebotene Auslegung ergibt aber eine vorrangige Geltung der Bestimmungen der ADSp vor Nr. 18 AGB und den Bedingungen des Luftfrachtbriefs. Der Luftfrachtbrief ist ein solcher der F. E. Corporation/USA und nicht der Beklagten. Nach seinen Bedingungen kommt der Vertrag mit dem Tochterunternehmen der F.

E. Corporation/USA oder ihrer Niederlassung zustande, wenn die Versendung von außerhalb der Vereinigten Staaten von Amerika erfolgt. Da im Streitfall die Versendung von Deutschland aus erfolgte, ist der Vertrag mit der in Deutschland ansässigen Beklagten zustande gekommen. Diese erbringt ihre Dienstleistungen nach ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen, nach denen sie ausschließlich unter der Geltung der ADSp leistet. Diesen Grundsatz hat die Beklagte - wie dargelegt - in der Präambel ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch besonders mit dem Passus "WICHTIGER HINWEIS" hervorgehoben. Damit hat sie einen Vorrang der ADSp auch vor Nr. 18 AGB zum Ausdruck gebracht.

35 (3) Mit der Vereinbarung der Geltung der ADSp finden auch die Regelungen gemäß Nr. 27 ADSp Anwendung. Nach Nr. 27.2 ADSp sollen die in diesem Regelwerk enthaltenen Haftungsbefreiungen und -begrenzungen (siehe insbesondere Nr. 23 und Nr. 24 ADSp) nicht gelten, wenn der Schaden in den Fällen der §§ 425 ff., § 461 Abs. 1 HGB durch den Spediteur oder die in §§ 428, 462 HGB genannten Personen vorsätzlich oder leichtfertig und in dem Bewusstsein verursacht worden ist, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde. Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall vor. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts fällt der Beklagten ein qualifiziertes Verschulden zur Last, weil sie der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast nicht in ausreichendem Maße nachgekommen ist. Das lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

36 (4) Die Rügen der Revision, die sich gegen die generelle Anwendbarkeit von Nr. 27.2 ADSp im Streitfall richten, greifen nicht durch.

37 Entgegen der Auffassung der Revision steht der Wortlaut von Nr. 27.2 ADSp der Anwendbarkeit dieser Regelung nicht entgegen. Die Revision weist

zwar zutreffend darauf hin, dass Nr. 27 ADSp lediglich auf die "vorstehenden Haftungsbefreiungen und -begrenzungen" verweist und nur Bestimmungen im Handelsgesetzbuch nennt, während Vorschriften des Montrealer Übereinkommens nicht erwähnt werden. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass durch die Bestimmung der Nr. 23.1.2 ADSp, bei der es sich um eine "vorstehende Haftungsbegrenzung" i.S. von Nr. 27 ADSp handelt, der ersatzfähige Schaden, der an dem Gut während des Transports mit einem Beförderungsmittel eingetreten ist, auf den für dieses Beförderungsmittel gesetzlich festgesetzten Haftungshöchstbetrag begrenzt wird, im Falle einer Luftbeförderung mithin gerade auf den in Art. 22 Abs. 3 Satz 1 MÜ a.F. festgelegten Betrag von 17 Sonderziehungsrechten je Kilogramm. Aufgrund der Verweisung in Nr. 23.1.2 ADSp ist die in Art. 22 Abs. 3 Satz 1 MÜ angeordnete Haftungsbegrenzung zugleich eine "vorstehende Haftungsbegrenzung" i.S. von Nr. 27 ADSp geworden, die unter den im Streitfall erfüllten Voraussetzungen von Nr. 27.2 ADSp nicht gilt. Danach ist Nr. 27.2 ADSp als ein Verzicht des Luftfrachtführers auf die Haftungshöchstbeträge i.S. der Öffnungsklausel des Art. 25 MÜ zu qualifizieren, der auch durch Allgemeine Geschäftsbedingungen des Luftfrachtführers in den Beförderungsvertrag eingeführt werden kann (OLG Düsseldorf, Urt. v. 12.3.2008 - 18 U 160/07, juris Tz. 30; AG Hamburg TranspR 2007, 328, 329 f.; Münch-Komm.HGB/Ruhwedel aaO Art. 25 MÜ Rdn. 4; a.A. Koller aaO Art. 25 MÜ Rdn. 1; Boettge, TranspR 2007, 306, 308; Bahnsen in Ebenroth/Boujong/Jost/Strohn, HGB, 2. Aufl., Nr. 27 ADSp Rdn. 25; siehe auch OLG Hamburg TranspR 2008, 213, 218, zu § 660 Abs. 1 HGB und Nr. 27.2 ADSp). Dem Umstand, dass in Nr. 27.2 ADSp die §§ 425, 461 Abs. 1 HGB erwähnt werden, kann daher nicht die Einschränkung entnommen werden, dass Haftungsbefreiungen und -begrenzungen (auch soweit sie sich aus anderen Vorschriften ergeben) nur dann entfallen sollen, wenn sich die Haftung ausschließlich nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches richtet (OLG Düsseldorf aaO



Tz. 40 f.; AG Hamburg TranspR 2007, 328, 329 f.; MünchKomm.HGB/Ruhwedel aaO Art. 25 MÜ Rdn. 4).

38 (5) Der von der Revision angeführte Wertungswiderspruch, dass die ADSp im Hinblick auf deren Nr. 2.4 nur im Verhältnis zu Unternehmern und nicht zu Verbrauchern anwendbar seien und für diese die Haftungserweiterung nicht gelte, spricht ebenfalls nicht gegen eine Anwendbarkeit von Nr. 27.2 ADSp auf den Streitfall. Zwar sind die ADSp grundsätzlich nicht auf Verbraucherverträge anwendbar, so dass diese im Zweifel benachteiligt sein könnten. Jedoch schließt Nr. 2.4 ADSp die Einbeziehung der ADSp in Verbraucherverträge nicht aus (MünchKomm.HGB/Bahnsen aaO Vorbem. ADSp Rdn. 26). Im Fall einer entsprechenden Vereinbarung könnten Verbraucher grundsätzlich ebenfalls in den Genuss einer unbeschränkten Haftung nach Nr. 27 ADSp kommen.

39 f) Aufgrund des wirksamen Verzichts auf die Haftungshöchstbeträge des Art. 22 Abs. 3 MÜ haftet die Beklagte wegen qualifizierten Verschuldens unbeschränkt. Das Berufungsgericht hat angenommen, dass der durch den Verlust des Pakets entstandene Schaden 11.713,17 € beträgt. Das ist im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

40 3. Die Klägerin hat dagegen keinen Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten. Sie hat mit der Klage einen Gesamtbetrag von 564,39 € geltend gemacht, von dem 144,59 € auf den Schadensfall Neuseeland und der Restbetrag auf den Schadensfall Niederlande entfallen.

41 a) Soweit die Klägerin Erstattung der vorprozessualen Kosten für den Schadensfall Neuseeland aus Verzug begehrt (§§ 280, 286 BGB), scheidet der

Anspruch schon daran, dass ihr nach der - nicht angefochtenen - Entscheidung des Berufungsgerichts im Hinblick auf den mit der Beklagten abgeschlossenen Regulierungsvergleich kein weiterer Anspruch zusteht. Die hier geltend gemachten vorprozessualen Kosten sind erst dadurch veranlasst worden, dass die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 19. September 2005 - also nach Abschluss des Regulierungsvergleichs am 7. September 2005 - zu Unrecht zur Zahlung eines weiteren Schadensersatzbetrags auffordern ließ.

- 42            b) Auch für den Schadensfall Niederlande steht der Klägerin kein Anspruch aus Verzug zu (§§ 280, 286 BGB). Soweit sie die Zahlung von 419,80 € begehrt, hat sie die Voraussetzungen des Verzugs nicht dargelegt. Ihr Vortrag beschränkt sich auf die Vorlage eines Schreibens der A. Assekuranz-Makler GmbH & Co.KG an die Beklagte vom 4. Februar 2005, in dem diese sich auf eine Bevollmächtigung durch die Transportversicherer beruft und damit keine Ansprüche geltend macht, die das Berufungsgericht zuerkannt hat. Ein Forderungsübergang gem. § 67 VVG a.F. kann erst mit Zahlung am 27. Dezember 2004 erfolgt sein. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Versicherungsnehmerin aber ihre Ansprüche bereits an die Klägerin abgetreten. Der mit Schreiben vom 4. Februar 2005 geltend gemachte Anspruch bestand daher nicht, so dass die Beklagte nicht in Verzug geraten konnte.

43 III. Danach hat die Revision lediglich in Höhe eines Betrags von 564,39 €  
Erfolg. Im Übrigen ist sie zurückzuweisen.

44 Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2, § 97 Abs. 1 ZPO.

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Vorinstanzen:

LG Karlsruhe, Entscheidung vom 25.01.2007 - 15 O 120/06 KfH IV -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 10.11.2008 - 15 U 75/07 -