

CMR und Speditionsrecht

Koller, Prof. Dr. Ingo

I. Abgrenzung Spedition - CMR-Frachtführer

1. Spediteur - Frachtführer

a) Problem

Wenn in der deutschen Literatur und Rechtsprechung der Abgrenzung von Spediteur und Frachtführer nachgegangen wird, so werden - soweit ersichtlich - die nationalen Vorstellungen über den Typus des Spediteurs und des Frachtführers auf den Frachtführertypus der CMR übertragen, obwohl die CMR den Begriff des Frachtführers gar nicht kennt. Für die Auslegung der CMR sind vielmehr bekanntlich der englische und der französische Text maßgeblich (Art. 51 III CMR), wo von "carrier" und "transporteur" die Rede ist. Daß man in der deutschen Rechtspraxis von den nationalen Rechtsbegriffen ausgeht, mag damit zusammenhängen, daß die mit der Abgrenzung von Spedition und Frachtvertrag verbundenen Probleme weitgehend durch die nach herrschender Meinung zwingenden Verweisungen der §§ 412, 413 HGB entschärft werden.

b) Die Abgrenzung Spedition - Frachtführer im Ausland

Die CMR ist ein Produkt der Rechtsvereinheitlichung. Sie ist daher nicht isoliert vom Standpunkt des nationalen unvereinheitlichten Rechts her zu interpretieren^{<1>}. Vielmehr ist die Entwicklung in anderen Vertragsstaaten in die Auslegungsbemühungen mit einzubeziehen. Es ist daher von beträchtlichem Interesse, daß in mehreren Vertragsstaaten die Begriffe des carrier bzw. transporteur in Bereiche hinein ausgedehnt werden, die nach Vorstellungen des HGB Speditionsgeschäfte darstellen. So wird in der englischen Rechtsprechung und Literatur die Auffassung vertreten, daß es von den Umständen des Einzelfalls abhängt, ob die CMR eingreife. Verspreche jemand zu festen Sätzen die Organisation eines Transports und sei der Kunde nur an Pauschalpreisen interessiert, der Anbieter nicht zur Rechenschaftslegung verpflichtet, so sei der Anbieter im Zweifel carrier^{<2>}. Aus belgischer Sicht ist der commissionnaire de transport, der sich verpflichtet, den Transport auf eigene Rechnung durch einen Dritten ausführen zu lassen, der CMR unterworfen^{<3>}. Ähnlich entscheidet wohl die holländische^{<4>} Praxis. Es läßt sich somit festhalten, daß starke Kräfte in den Vertragsstaaten dahin neigen, die CMR auf alle Personen anzuwenden, die versprechen, den Transport auf eigene Rechnung zu erledigen. Ob diese Lösung richtig ist, läßt sich aus der CMR nicht verbindlich beantworten und ist letztlich eine Frage des law in action. Denjenigen, die die Begriffe des carrier bzw. transporteur weit auslegen, ist jedenfalls zuzugestehen, daß Unternehmen, die auf eigene Rechnung Transporte organisieren, sich äußerst stark dem Idealtypus des carrier bzw. transporteur annähern^{<5>}.

c) Die Abgrenzung Spediteur - Frachtführer in Deutschland

In Deutschland hat die Abgrenzung Spediteur - CMR-Frachtführer bislang keine große Rolle gespielt, weil bislang Grenzfälle von den §§ 412, 413 HGB erfaßt wurden, die auf das Frachtrecht verweisen. Ich kann daher an dieser Stelle auf neuere Untersuchungen zu dieser Frage verweisen^{<6>}.

II. Die Fixkostenspedition

1. Die Fixkostenabrede

Fixkostenspediteur i. S. des § 413 I HGB ist derjenige Auftragnehmer, der sich verpflichtet hat, den Transport auf eigene Rechnung zu organisieren. Charakteristisch für das Handeln auf eigene anstatt auf fremde Rechnung ist die Vereinbarung eines "bestimmten Satzes" d. h. einer Pauschalsumme zur Vergütung des Transportvorgangs. Die Pauschalierung muß nicht umfassend sein. Entscheidend ist allein, daß die Parteien die Frage der Vergütung und des Aufwendungsersatzes derart geregelt haben, daß der Spediteur den Transport im wesentlichen^{<7>} auf eigene Rechnung organisieren darf und muß. Die Fixkostenabrede kann

stillschweigend getroffen werden. Es genügt daher, daß der Auftraggeber eine pauschalierte Rechnung erwarten darf und daß der Auftragnehmer diese Erwartung kennen muß. Die Höhe des festen Satzes ergibt sich dann aus § 354 HGB bzw. § 315 BGB. Die Fixkostenabrede kann auch noch nach Abschluß des Speditionsvertrages, ja sogar nach Beendigung der Beförderung getroffen werden. Diese Rechtsfolge läßt sich nicht nur auf den Wortlaut des § 413 I HGB stützen. Sie ist auch sachgerecht, da der Spediteur auf eine nachträgliche Fixkostenabrede spekulieren und daher von vornherein die Interessen des Versenders vernachlässigen könnte⁸.

Eine ohne vorherige Fixkostenabrede übersandte pauschalierte Rechnung stellt dagegen nicht ohne weiteres erkennbar ein Angebot zu einem Vertrag i. S. des § 413 I HGB dar, weil darin lediglich die Nichterfüllung der Pflicht zur Rechenschaftslegung liegen kann⁹. Außerdem kann auf die Pflicht zur Rechenschaftslegung verzichtet werden, ohne daß dadurch die Pflicht zum Handeln auf Rechnung des Versenders entfällt¹⁰. Es ist schließlich nicht anzunehmen, daß sich der Spediteur, nur weil er seiner Rechenschaftspflicht nicht genügt, sich einer zwingenden Haftung unterwerfen will. Auch die Hinnahme und Bezahlung einer pauschalierten Rechnung ist nur dort als Willenserklärung, die auf eine Fixkostenabrede gerichtet ist, zu deuten, wo der Versender dem Spediteur erkennbar an einer Fixkostenabrede interessiert war, insbesondere eine CMR-Haftung des Spediteurs vereinbaren wollte. Dies gilt selbst bei wiederholter Bezahlung pauschalierter Rechnungen, da der Versender, der eine Geschäftsbesorgungsspedition vereinbart hatte, bei Bezahlung der Rechnung gar nicht an die Rechtsfolgen des § 413 I HGB denken wird oder dem Spediteur nachträglich erlauben will, auf eigene Rechnung zu handeln. Die pauschalierte Rechnung und ihre Bezahlung ist allerdings ein Indiz dafür, daß die Parteien eine Fixkostenabrede getroffen hatten.

2. Die Abdingbarkeit des § 413 I HGB

Nach ständiger Rechtsprechung und wohl herrschender Meinung gilt trotz starker Kritik § 413 I HGB im Bereich des grenzüberschreitenden Verkehrs unabdingbar¹¹, weil der Spediteur, der sein eigentliches Arbeitsgebiet verlassen habe und auf eigene Rechnung tätig werde, wegen dieser andersartigen Stellung wie ein CMR Frachtführer zu behandeln sei. Der Rechtsprechung ist in der Sache, wenn auch - wie ich an anderer Stelle dargelegt habe¹² - nicht ganz in der dogmatischen Begründung zu folgen. In der Literatur und Rechtsprechung wird verschiedentlich behauptet, daß man bei der Anwendung der CMR auf den Spediteur dem § 1 V KVO Rechnung tragen müsse¹³. Der Gesetzgeber habe in § 1 V KVO zu erkennen gegeben, daß er die zwingende Haftung des Spediteurs dort für unangebracht halte, wo der Spediteur nicht selbst transportiere, sondern einen Dritten als Frachtführer einschalte. In derartigen Fällen stünden nämlich dem Auftraggeber nach Abtretung unabdingbare Schadensersatzansprüche gegen den Frachtführer offen. Diese These verkennt zum einen, daß § 1 V KVO weder die Tragweite des § 413 HGB noch die Tragweite der allgemeinen Regeln über die Behandlung typengemischter Verträge, sondern ausschließlich den Geltungsbereich der Haftungsregeln der KVO einschränkt. Es kommt daher allenfalls eine Analogie zu § 1 V KVO in Betracht. Diese scheidet jedoch an den unterschiedlichen Versicherungsverhältnissen. Bei Schaffung des § 1 V KVO konnte der Gesetzgeber davon ausgehen, daß dem Auftraggeber jedenfalls in aller Regel ein Anspruch gegen einen pflichtversicherten Frachtführer zustehen werde, so daß die Solvenz und der Niederlassungsort des Frachtführers keine Rolle spielen. Der CMR-Frachtführer ist dagegen nach der CMR nicht pflichtversichert. Der Auftraggeber, der einen solventen Spediteur eingeschaltet hat, mußte daher durchaus damit rechnen, daß der Spediteur im Interesse eines höheren Gewinns wenig solvente Frachtführer beauftragt, bei denen die Haftungsforderung außerdem noch im Ausland durchzusetzen ist. Vor dieser Gefahr soll der Auftraggeber sowohl durch § 413 HGB als auch durch die allgemeinen Grundsätze zur Behandlung gemischter Verträge bewahrt werden. Da im Fall des § 1 V KVO die Gefahr der Interessenkollision in Hinblick auf die Haftungsrealisierung gering, bei der CMR-Haftung

aber beträchtlich ist, scheidet mit der herrschenden Meinung eine analoge Anwendung des § 1 V KVO auf die CMR aus^{<14>}.

3. Anwendbarkeit der ADSp auf den Fixkostenspediteur a) Allgemeine Grundsätze
Der Anwendbarkeit der ADSp sind zwei Grenzen gesetzt. Die eine ergibt sich aus der Wirkung zwingender Vorschriften; sie wird in § 2 c S. 1 ADSp mit deklaratorischer Wirkung erwähnt. Die andere Grenze entspringt § 2 c S. 2 ADSp, dem zufolge die ADSp nicht anzuwenden sind, soweit der Spediteur die Beförderung des Guts kraft Selbsteintritts oder Frachtvertrages mit eigenen Kraftfahrzeugen im Güterfernverkehr oder im internationalen Straßengüterverkehr gemäß CMR ausführt. Weitere allgemeine Schranken bestehen nicht, wie der BGH^{<15>} mehrfach zutreffend angenommen hat. Insbesondere kann nicht behauptet werden, daß die Berücksichtigung der ADSp zu unerträglicher Rechtsunsicherheit führe; denn bei der Rechtsanwendung muß man nur beachten, daß zunächst der Geltungsbereich und der Regelungsgehalt des zwingenden Rechts festgestellt werden und daß die ADSp nur dort zum Tragen kommen können, wo das zwingende Recht keine Regelungen enthält. Die Anwendung der ADSp erfolgt dann nicht anders als dort, wo man individuelle Parteivereinbarungen oder dispositives Recht lückenfüllend heranzieht. aa) Tragweite des § 2 c S. 2 ADSp
Die Tragweite des § 2 c S. 2 ADSp ist in mehrfacher Hinsicht unklar. Zum einen läßt der Wortlaut der Norm nicht eindeutig erkennen, ob die Formulierung "mit eigenen Kraftfahrzeugen" nur auf den Güterfernverkehr oder auch auf die CMR-Transporte bezogen ist^{<16>}. Zum anderen kann man sich fragen, ob unter den Begriff des Frachtvertrages auch Verträge fallen, die kraft gesetzlicher Verweisung wie Frachtverträge zu behandeln sind. Schließlich ist an eine Restriktion der Klausel dort zu denken, wo keine Kollision mit Vorschriften der CMR vorliegt.

Der BGH ging in der Entscheidung vom 7. 3. 1985^{<17>} davon aus, daß § 2 c S. 2 ADSp im Fall der Fixkostenspedition zu beachten sei. Die Vorschrift greife im Fall des CMR-Transports bei der Beförderung mit fremden Fahrzeugen ein. § 2 c S. 2 ADSp ist als AGB aus der Sicht eines typischen, redlichen und verständigen Durchschnittskunden, also eines Versenders bzw. Absenders oder Einlagerers, zu interpretieren. Auf den Willen der ADSp-Verfasser kann es dabei nach ganz herrschender Meinung^{<18>} nicht ankommen; denn AGB sind keine Rechtsnormen, sondern werden Vertragsbestandteil. Es gelten daher die rechtsgeschäftlichen Auslegungsregeln, denen zufolge der Wille eines Vertragspartners für den anderen nur insoweit von -Bedeutung ist, als der andere dies erkennen kann. Es ist in diesem Zusammenhang auch zu berücksichtigen, daß die Entstehungsgeschichte von AGB-Klauseln nicht wie die von Rechtsnormen dokumentiert wird, so daß der Vertragspartner des AGB-Verwenders nicht zuverlässig feststellen kann, welche Absichten der AGB-Verwender verfolgte. Soweit die Auslegung keine Klarheit schafft, greift § 5 ABGB ein. Der Sinn des § 2 c S. 2 ADSp liegt nicht klar zutage. Auf den ersten Blick mag man daran denken, daß die Klausel aus der Sicht eines verständigen Versenders die ADSp hinter die zwingenden Vorschriften der KVO und CMR zurücktreten lassen soll. Diesen Zweck verfolgt aber schon § 2 c S. 1 ADSp. § 2 c S. 2 ADSp muß daher auch die Funktion haben, die ADSp dort auszuschließen, wo sie an sich eingreifen könnten, weil sie mit dispositivem Recht kollidieren. Man könnte ferner daran denken, den § 2 c S. 2 ADSp vor dem Hintergrund des § 1 V KVO zu deuten^{<19>}. Dagegen spricht aber, daß § 2 c S. 2 ADSp auch den Fall des grenzüberschreitenden Transports erfaßt. Im grenzüberschreitenden Transport kommt § 1 V KVO jedoch allenfalls dort zum Tragen, wo lückenfüllend auf KVO-Vorschriften zurückgegriffen werden muß oder wo § 26 GüKG eine Rolle spielt^{<20>}. Aus der Sicht eines verständigen Versenders bzw. Absenders besteht kein Anlaß, dort, wo § 1 V KVO nicht zum Tragen kommt, auch die letzten anwendbaren ADSp-Elemente (z. B. Pfandrecht, Regeln über den Vertragsschluß bei grenzüberschreitenden Verträgen) auszuschließen. Aus der Stellung der Klausel sowie aus ihrem objektiven Sinn und Zweck können mithin die Grenzen des § 2 c S. 2 ADSp nicht entnommen werden^{<21>}, es sei denn, man greift zu dem Auslegungsmittel,

daß AGB-Verwender ihre AGB möglichst weit angewandt wissen wollen. Dieser Auslegungsbehelf steht jedoch im Widerspruch zu § 5 AGBG. Gem. § 5 AGBG soll der AGB-Verwender das Risiko tragen, daß seine Klausel aus der Sicht eines typischen Beteiligten auf Zweifel stößt, die aus dem Klauselwerk heraus nicht aufzulösen sind. Dies hat zur Folge, daß die ADSp gem. § 5 ADSp bei jedem CMR-Transportvertrag, daß sie auch im Fall der Fixkostenspedition, auch im Bereich dispositiven Rechts und im Rahmen des gesamten Vertrages auch außerhalb des Beförderungsvorgangs unanwendbar sind; denn der Begriff "soweit" in § 2 c S. 2 ADSp ist gem. § 5 AGBG im Sinn von "wenn, auszulegen. Heil/Bayer²² plädieren trotz des § 2 c S. 2 ADSp dort für eine Anwendbarkeit der ADSp, wo die Parteien die Anwendbarkeit der ADSp vereinbart haben. Dem ist zuzustimmen, wenn sich der Versender nicht lediglich den ADSp unterworfen hatte, sondern die ADSp in Kenntnis ihrer grundsätzlichen Unanwendbarkeit in den Vertrag einbezogen hatte. Gleiches gilt, falls er die grundsätzliche Unanwendbarkeit der ADSp kennen mußte. Die ADSp können nämlich nur dann herangezogen werden, wenn festgestellt werden kann, daß die Parteien die ADSp unter gezielter Ausklammerung des § 2 c S. 2 ADSp Vertragsbestandteil werden lassen wollten. bb) Der Vorrang zwingenden Rechts Greift die Schranke des § 2 c S. 2 ADSp nicht ein, so ist immer noch der Vorrang zwingenden Rechts zu beachten (§ 2 c S. 1 ADSp). Ob im Streitfall ADSp-Klauseln durch zwingendes Recht verdrängt werden, ist in der Regel in zwei Schritten zu ermitteln. In einem ersten Schritt ist festzustellen, ob die konkrete Streitfrage durch die CMR vollständig und zwingend gelöst wird. Ist dies der Fall, so treten die einschlägigen ADSp-Klauseln zurück. Stellt man jedoch fest, daß die CMR die zu lösende Frage überhaupt nicht oder nicht vollständig behandelt, so ist damit der Weg zur lückenfüllenden Anwendung der ADSp nur dort frei, wo die Lücken der CMR nicht durch zwingendes Recht zu schließen sind. Geht man davon aus, daß bei Transporten, die auf der innerdeutschen Strecke nur die Nahzone berühren (§ 2 GüKG), nach allgemeinen international-privatrechtlichen Regeln deutsches Recht anzuwenden ist, so ist der Weg zur Anwendung der ADSp frei. Überschreitet die innerdeutsche Strecke die Nahzone, so ist es in der Literatur umstritten, ob die KVO lückenfüllend eingesetzt werden darf²³. Der BGH²⁴ bejaht dies, wenn nach den allgemeinen Vorschriften des IPR an deutsches Recht anzuknüpfen sei. Man wird sogar einen Schritt weitergehen müssen. Gem. § 1 II KVO sind dort, wo die Inlandsstrecke nicht mehr im Nahbereich liegt, Lücken der CMR immer mit Hilfe der KVO zu schließen; denn § 1 II KVO ist durch die CMR auch in seiner Eigenschaft als Kollisionsnorm nur insoweit außer Kraft gesetzt worden, als die CMR keine Lücken aufweist. Die CMR stellt nämlich keine Kodifikation dar und konnte daher die KVO nur dort verdrängen, wo sie eigenständige Regelungen, also gerade keine Lücken, enthält²⁵. Dies hat zur Folge, daß bei grenzüberschreitenden Transporten, die zugleich Güterfernverkehr (§ 3 GüKG) darstellen, die ADSp lediglich dort eingreifen können, wo auch die KVO Lücken läßt. Auch in Fällen, in denen die KVO Lücken läßt, scheitern Haftungsfreizeichnungsklauseln der ADSp an § 26 GüKG²⁶. der selbst grundsätzlich dispositive Haftungsvorschriften zu Lasten des Frachtführers für unabdingbar erklärt. Eine Ausnahme gilt im Anwendungsbereich des § 1 V KVO. Sofern die Voraussetzungen des § 1 V KVO vorliegen, scheidet nicht nur § 31 I c KVO aus, sondern auch das lückenfüllend eingreifende dispositive Recht wird durch die ADSp verdrängt²⁷. Diese Rechtsfolge steht nicht im Widerspruch dazu, daß die analoge Anwendung des § 1 V KVO auf die CMR abgelehnt worden ist; denn in Hinblick auf die gem. § 26 GüKG zwingende BGB/ HGB-Haftung besteht im innerdeutschen Fernverkehr ebenfalls keine Pflichtversicherung. Der Absender wird daher durch die Anwendung der §§ 1 V KVO, 26 GüKG im Bereich der CMR nicht schlechter gestellt, als er bei einem rein innerdeutschen Fernverkehrstransport stünde. b) Einzelheiten aa) Verzug Die Rechtsfolgen des Lieferverzugs sind in den Art. 17, 19 CMR abschließend geregelt. Die ADSp können daher nur bei sonstigen Verzugsformen eingreifen. Zu denken ist hierbei vor allem an Fälle, in denen der Lkw nicht rechtzeitig zur Beladung bereitgestellt wird und der Absender deshalb nutzlosen

Aufwand in Form der Bereitstellung von Ladepersonal und -hilfsmittel macht. Diese Form des Verzugs ist n Art 19 CMR nicht angesprochen, da Art. 19 CMR ausschließlich den Schaden erfaßt, der dadurch entsteht, daß das Gut am Zielort zu spät ankommt. Da die Art. 17, 19 CMR auf die Risiken des Beförderungsablaufs zugeschnitten sind, können sie auf die Nichteinhaltung der Beladefrist auch nicht analog angewandt werden<28>. Soweit § 1 II KVO eingreift, ist es denkbar, die Lücke durch § 14 V KVO zu schließen. Zwar liegt der CMR anders als der KVO nicht die Konzeption einer Trennung von Wagenstellungsvertrag und eigentlichem Beförderungsvertrag zugrunde. Daraus folgt aber nicht, daß man nicht die haftungsbegrenzenden und -begründenden Regeln des § 14 KVO lückenschließend auf den CMR-Beförderungsvertrag anwenden dürfte, zumal heute der KVO-Beförderungsvertrag nach richtiger Ansicht weder als Formal- noch als Realvertrag zu bezeichnen ist. Allerdings ist § 1 V KVO zu beachten, der unter den dort genannten Voraussetzungen den Weg zur Anwendung der ADSp freigibt. Wendet man lückenfüllend die Vorschriften der §§ 284 ff. BGB an, so ist § 26 GüKG zu beachten, der die Haftungsfreizeichnungsklauseln der ADSp verdrängt, es sei denn, daß die Voraussetzungen des § 1 V KVO vorliegen. bb) Aufrechnung Der BGH hat in der Entscheidung vom 7. 3. 1985<29> zu Recht festgestellt, daß die CMR kein Aufrechnungsverbot statuiert. Damit ist der Weg zur Anwendung des § 32 ADSp uneingeschränkt frei, wenn die KVO nicht lückenfüllend heranzuziehen ist<30>. Der BGH hat in Hinblick auf das Aufrechnungsverbot auf § 1 V KVO verwiesen. Dagegen hat Bayer<31> eingewandt, daß die Rechtsprechung das Aufrechnungsverbot der KVO auf die Gesamtheit der KVO-Vorschriften und nicht nur auf die Haftungsvorschriften der KVO stütze. Bei näherem Zusehen wird aber auch im Rahmen der KVO das Aufrechnungsverbot ausschließlich auf § 40 V KVO gegründet. Andere Vorschriften, aus denen sich ein Aufrechnungsverbot herleiten ließe, sind nicht ersichtlich. Da § 40 V KVO im VI. Abschnitt steht, der mit "Haftung aus dem Beförderungsvertrage" überschrieben ist, könnte man durchaus behaupten, daß bei Anwendbarkeit des § 1 V KVO die §§ 29 bis 40 KVO nicht zum Tragen kommen und daß damit auch die Basis für ein KVO-Aufrechnungsverbot entfalle. Man muß aber einen Schritt weitergehen. Hebt man auf die Ratio des § 40 KVO ab, so kommt man nicht umhin festzustellen, daß sich aus § 40 V KVO überhaupt kein Aufrechnungsverbot herleiten läßt, weil § 40 V KVO die Aufrechnungsmöglichkeiten des Geschädigten nicht garantiert, sondern sogar einschränkt und weil sich aus der Ratio dieser Einschränkung (Warnung des Unternehmers) kein Verbot darüber hinausgehender Einschränkungen ablesen läßt<32>. § 32 ADSp kommt daher bei CMR-Verträgen uneingeschränkt zur Geltung. Dies gilt auch unter dem Aspekt des § 26 GüKG, weil ein Aufrechnungsverbot die Haftung des Schädigers unberührt läßt und nur die Erfüllbarkeit der Haftung beschränkt. Lediglich bei insolventen Spediteuren wird auch die Realisierbarkeit der Haftungsforderung eingeschränkt. cc) Erfüllungsort Die CMR enthält keine Vorschriften über den Erfüllungsort. Die Art. 31, 39 CMR regeln lediglich die internationale Zuständigkeit. Da internationale Zuständigkeit und Erfüllungsort unterschiedlich geregelt sein können, sind Schlüsse aus Art. 31, 39 CMR auf den Erfüllungsort unzulässig<33>. Die KVO bestimmt ebenfalls nicht den Erfüllungsort. Somit ist § 65 a ADSp in vollem Umfang anwendbar. dd) Gerichtsstand Gem. § 65 b ADSp ist Gerichtsstand grundsätzlich der Ort der Handelsniederlassung des Spediteurs. Soweit es um Klagen gegen den Spediteur geht, soll dieser Gerichtsstand andere Gerichtsstände ausschließen. Es soll nicht geprüft werden, inwieweit diese Klausel mit dem EuGVÜ vereinbar ist<34>. Hier geht es allein um die Frage, ob die CMR die ADSp-Klausel verdrängt. Dies ist in Hinblick auf die Ausschließlichkeit des internationalen Gerichtsstands gem. § 65 b 2. Alt. ADSp uneingeschränkt zu bejahen; denn Art. 31 CMR läßt nur die Begründung zusätzlicher Gerichtsstände zu<35>. Dagegen steht die CMR grundsätzlich der Begründung eines zusätzlichen Gerichtsstands am Ort der Niederlassung des deutschen Spediteurs nicht entgegen (Art. 31 I CMR). Eine Ausnahme gilt im Fall des § 39 II CMR<36>. Soweit § 65 b ADSp den örtlichen Gerichtsstand regelt, sind keine Kollisionen

mit der CMR denkbar, da die Art. 31, 39 CMR nur die internationale Zuständigkeit erfassen^{<37>}. 4. Geltung der SVS/RVS a) Abhängigkeit von den ADSp Die SVS/RVS decken gem. § 2 SVS/RVS grundsätzlich auch Risiken aus grenzüberschreitenden Transporten, selbst dann, wenn der Spediteur für diese Risiken zwingend haftet. Die SVS/RVS sind zwar als Pendant zu den ADSp konzipiert. Im Wortlaut der SVS/RVS kommt aber nirgends zum Ausdruck, daß der SVS/RVS-Versicherungsschutz die Haftungsfreiheit des Spediteurs gem. § 41 a ADSp voraussetzt. Die herrschende Meinung nimmt daher zu Recht an, daß die Tragweite der SVS/ RVS unabhängig von der Tragweite der ADSp zu bestimmen ist^{<38>}. Die Speditionsversicherung wird allein durch den Umstand, daß die ADSp nicht eingreifen, nicht mit höheren, unkalkulierten Risiken belastet, weil sie ja in § 3 Nr. 1 S. 2 SVS/RVS gerade darauf verzichtet hat, die Einwendungen aus den ADSp geltend zu machen. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die SVS/RVS-Versicherung deshalb nicht eingreifen soll, weil sie auf Speditions- und Transportgeschäfte zugeschnitten ist, bei denen der Spediteur seine Haftung weitgehend abbedingen kann. Diese Frage kann uneingeschränkt weder bejaht noch verneint werden. So deckt die Speditionsversicherung gem. § 4 Nr. 1 d SVS/RVS auch unabdingbare Ansprüche nach KVO; andererseits schließt § 5 Nr. 3 SVS/RVS Ansprüche aus, die der Schädiger typischerweise nicht abbedingen kann. In Hinblick auf die Haftung aus einer grenzüberschreitenden Beförderung ist daher von Fall zu Fall festzustellen, wie weit die Risikoausschlüsse der SVS/RVS reichen. Gem. § 5 Nr. 3 SVS/RVS sind Ansprüche nach der KVO und der CMR einschließlich etwa weiter gehender außervertraglicher Ansprüche von der Versicherung ausgeschlossen. Es ist zwar nicht eindeutig, ob damit alle sprüche aus CMR- und KVO-Verträgen oder nur solche Ansprüche für nicht gedeckt erklärt werden, die auf CMR- bzw. KVO-Normen gestützt werden. Der Wortlaut der Klausel deutet in die zweite Richtung^{<39>}. Dagegen spricht gerade in Hinblick auf grenzüberschreitende Verträge die Erwägung, daß derartige Verträge vielfach mit erhöhten Risiken verbunden sind. Diese Erwägung ist aber in § 5 SVS/RVS nicht hinreichend zum Ausdruck gekommen. § 5 Nr. 3 SVS/RVS ist daher als Ausschlußklausel, die im Zweifel eng auszulegen ist^{<40>}, und unter Berücksichtigung des § 5 AGBG dahin zu interpretieren, daß bei grenzüberschreitenden Transporten alle Ansprüche gedeckt sind, die weder auf die CMR noch lückenfüllend auf die KVO gestützt werden^{<41>}. Allerdings kann im Einzelfall die Versicherung dieser Schäden an § 5 Nr. 1B b SVS/RVS scheitern, wenn eine Transportversicherung üblich ist, b) Umfang der Deckung Der Umfang der Deckung hängt davon ab, in welchem Ausmaß im Einzelfall Lücken der CMR mit Hilfe der KVO oder mit Hilfe des HGB/BGB zu schließen sind, inwieweit die §§ 1 V KVO, 26 GüKG zu beachten sind und inwieweit Transportversicherungen üblich sind. Klammert man die Frage der Transportversicherung aus, so kommt es maßgeblich darauf an, ob der Transport mit eigenen Fahrzeugen auf der innerdeutschen Strecke über eine Fernverkehrsstrecke läuft oder nicht; denn beim Transport über die Nahzone hinaus entspringen Ansprüche aus "positiver Forderungsverletzung", die in der CMR nicht geregelt sind, in der Regel dem § 31 I c KVO^{<42>}. Die Speditionsversicherung deckt somit Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung im wesentlichen nur bei Transporten mit fremden Fahrzeugen (§ 1 V KVO) sowie bei allen Transporten über innerdeutsche Nahverkehrsstrecken. Auch bei einer Verzögerung der Beladung kommt es - wie oben dargelegt wurde - entscheidend darauf an, wie der Transport abgewickelt wird und abgewickelt werden darf. c) Deckungsumfang Deckt die Speditionsversicherung den Schaden, so ergibt sich der Deckungsumfang aus den §§ 8 f. SVS/RVS. Auf Art. 23 CMR, insbesondere auf Art. 23 V CMR, darf sich die Versicherung nicht berufen, da diese Vorschrift ausschließlich auf Ansprüche aus Art. 17, 19 CMR wegen Lieferfristüberschreitung bezogen ist und die Speditionsversicherung derartige Ansprüche überhaupt nicht deckt^{<43>}. d) Passivlegitimation Stehen dem Geschädigten vertragliche Ansprüche nach HGB oder BGB sowie konkurrierende außervertragliche Ansprüche zu und sind diese Ansprüche durch die Speditionsversicherung gedeckt, so wird in der Regel die

Haftung des Spediteurs gem. § 41 a ADSp ausgeschlossen sein. Eine Verdoppelung der Passivlegitimation ist daher nicht zu befürchten. Sind aber ausnahmsweise die ADSp nicht Vertragsbestandteil geworden oder kommen die Freizeichnungsklauseln der ADSp wegen § 26 GüKG nicht zum Tragen^{<44>}, so sind Spediteur und Versicherung zahlungspflichtig. Daraus resultiert keine Verdoppelung der Passivlegitimation, weil die Versicherung ihre vertragliche Leistung zu erbringen hat, während der Spediteur Schadensersatz zu leisten hat. Nach den Regeln der Vorteilsausgleichung darf sich der Spediteur auch nicht auf den Versicherungsanspruch berufen^{<45>}. Der Anspruch gegen den Spediteur kann jedoch gem. § 67 VVG auf die Speditionsversicherung übergehen, die ihrerseits auf den Regreß verzichtet hat (§ 12 Nr. 1 SVS/RVS). Gegen diese Lösung spricht, daß § 12 SVS/RVS der Absicherung des Haftungsersetzungssystems durch Versicherung dient^{<46>}. Kommt es zu keiner Haftungsersetzung, weil die Haftung des Spediteurs mangels Geltung der ADSp bestehenbleibt, so könnte man an eine Restriktion des § 12 SVS/RVS denken.

5, Die Beförderung durch Bedienstete und Subunternehmer

a) Zulässigkeit der Einschaltung von Subunternehmen Der Fixkostenspediteur, der wie ein Frachtführer behandelt wird, ist grundsätzlich ebenso wie ein Frachtführer berechtigt, den Auftrag durch Dritte ausführen zu lassen, zumal die Fixkostenspedition gerade auf einen Transport durch Dritte angelegt ist. Der Transport ist kein höchstpersönliches Geschäft. Das ergibt sich klar aus der Existenz der Art. 3, 34 ff. CMR. Daraus folgt freilich nicht, daß die Einschaltung Dritter immer gerechtfertigt wäre. Auch wenn es an besonderen Absprachen fehlt^{<47>}, kann sich eine Einschränkung der Einschaltung Dritter aus der Verpflichtung zum sorgfältigen Umgang mit dem Gut ergeben. So kann die Einschaltung einer Vielzahl von Subunternehmen wegen der damit verbundenen Umladungen sogar grob fahrlässig sein, falls die Umladungen das Transportrisiko evident unzumutbar erhöhen.

b) Das Verhältnis des Fixkostenspediteurs zu den Subunternehmen

aa) Haftung des Fixkostenspediteurs Der Fixkostenspediteur, der den Transport nicht selbst erledigt, sondern Dritte gezielt zur Erfüllung seiner Pflichten einschaltet, haftet für diese Dritten gem. Art. 3 CMR. Der Kreis der positiv zu erfüllenden Pflichten bestimmt mithin den Verantwortungsbereich. Schwieriger ist die Grenzziehung dort, wo die Schutzpflichten ein Unterlassen fordern, z. B. das Unterlassen von Schmuggel. Der BGH^{<48>} fordert hier, daß zwischen dem schädigenden Unterlassen und der übertragenen Verrichtung ein innerer sachlicher Zusammenhang besteht. Das pflichtwidrige Unterlassen muß sich im allgemeinen Umkreis des übertragenen Aufgabenkreises bewegen^{<49>}. Die Einschaltung Dritter muß diesem derart gesteigerte Einwirkungsmöglichkeiten auf die Güter des Absenders eröffnet haben, daß die konkrete Schädigung nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegt.

bb) Haftung gem. Art. 34 ff. CMR Überträgt der Fixkostenspediteur den Transport ganz anderen Fixkostenspediteuren oder Frachtführern, so stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen zwischen den Spediteuren bzw. Frachtführern ein Verhältnis i. S. der Art. 34 ff. CMR begründet wird. Unklar ist insbesondere, ob die Art. 34 ff. CMR auf den Fixkostenspediteur, zumal, wenn er selbst das Gut überhaupt nicht transportiert hat, anzuwenden sind, ob die von ihm eingeschalteten Unternehmen das Gut in ihre Obhut übernommen haben müssen und in welcher Weise der Frachtbrief ausgestellt und weitergegeben worden sein muß. Der BGH hat festgestellt, daß auch Fixkostenspediteure in den Verbund der Art. 34 ff. CMR eintreten können^{<50>}. Die ganz herrschende Meinung nimmt auch an, daß die Art. 34 ff. CMR selbst dort eingreifen, wo der Hauptfrachtführer das Gut nicht in seine unmittelbare Obhut übernommen bzw. befördert hat^{<51>}. Die herrschende Meinung geht ferner davon aus, daß die vom Hauptfrachtführer eingeschalteten Subunternehmen bzw. deren Subunternehmer das Gut in ihre Obhut übernommen haben müssen, damit die Art. 34 ff. CMR zum Tragen kommen^{<52>}. Schließlich wird gefordert, daß im Fall des Fixkostenspediteurs der Versender einen Frachtbrief ausgestellt haben muß, der den Fixkostenspediteur als "carrier" ausweist, und daß dieser Frachtbrief samt Gut den nachfolgenden Frachtführern ausgehändigt worden sein muß. Die Begründungen für diese

Ergebnisse vermögen weithin nicht zu überzeugen. Am ehesten leuchtet die Berufung auf den Wortlaut des Art. 34 CMR ein, da bei der CMR als uniform law der Wortlaut eine besonders wichtige Rolle spielt⁵³. Der Wortlaut des Art. 34 CMR ist jedoch keineswegs eindeutig, da unklar ist, welche Rolle der zweite Halbsatz des Art. 34 CMR im Verhältnis zum ersten Halbsatz spielt. Auch das Argument, daß die Art. 34 ff. CMR dem Absender Schutz vor den besonderen Gefahren der Einschaltung von Unterfrachtführern bieten sollen⁵⁴, kann nicht überzeugen; denn der Unterfrachtführer kann nicht gezwungen werden, einen durchgehenden Frachtbrief zu übernehmen. Eine Schutznorm zugunsten des Absenders kann aber nicht vom Belieben desjenigen abhängig gemacht werden, der potentiell haftet. Der BGH weist auf die Parallele zu § 432 HGB hin, die auch in der Denkschrift zur CMR gezogen wird⁵⁵. Die Denkschrift spricht aber zum einen nur von "Anlehnung an § 432 HGB", ohne klarzumachen, wie weit diese geht. Es macht auch stutzig, daß in der Denkschrift eine Anlehnung an die CIM (Art. 26 § 2, Art. 43 § 3, Art. 49) nicht erwähnt wird, obwohl sie bei der Konzeption der CMR eine hervorragende Rolle eingenommen hat⁵⁶ und als Vorbild näherliegt⁵⁷. Auch von der Ratio des § 432 II HGB her läßt sich nicht ohne weiteres eine Brücke zu den Art. 34 ff. CMR bauen. § 43211 HGB übernimmt im wesentlichen die Regelung des § 402 ADHGB⁵⁸. In den Protokollen der Kommission zur Beratung eines ADHGB wird die gesamtschuldnerische Haftung des Unterfrachtführers zum einen damit erklärt, daß der Frachtführer, der Waren mit dem Frachtbrief übernehme, ohne dabei einen Einwand zu erheben, dadurch zu erkennen gebe, daß ihm die Waren im Einklang mit dem Frachtbrief übergeben worden seien⁵⁹, daß sie also nicht ramponiert seien⁶⁰ und daß er nach den Vorschriften des Frachtbriefs zu verfahren bereit sei⁶¹. Die Gesamthaftung sei unentbehrlich, wenn man dem Verkehr nicht Gewalt antun wolle; dies entspreche allgemeiner Auffassung⁶². Man würde die Stellung des Publikums unzumutbar erschweren, wenn man auch den späteren Frachtführern gestatten würde, jede Haftung auszuschließen, die über die Strecke hinausgeht, für die sie den Transport übernommen hätten. Müßte man die einzelnen Frachtführer belangen, so würden Absender bzw. Empfänger nur mit unverhältnismäßigem Aufwand zur Deckung ihrer Ersatzansprüche kommen⁶³. Dem Einwand, daß der Frachtführer mit der Übernahme des Frachtbriefs nur das Fehlen äußerlich erkennbarer Schäden anerkenne⁶⁴, wurde nicht nachgegangen. Diese vom historischen Gesetzgeber des § 432 HGB und des Art. 402 ADHGB intendierten Funktionen widersprechen Grundentscheidungen der CMR. Zum einen entfaltet der Frachtbrief gem. Art. 9 II CMR nur Beweiswirkungen in Hinblick auf den äußeren Zustand des Guts, nicht in Hinblick auf verdeckte Schäden. Es ist daher nicht einzusehen, warum der nachfolgende Frachtführer mit der Annahme des Frachtbriefs die totale Schadensfreiheit anerkennt, während er bei der Annahme des Frachtbriefs und Guts vom Absender nur den äußerlich guten Zustand des Guts bescheinigt. Zum anderen geht die CMR davon aus, daß nicht jeder nachfolgende Frachtführer, der Gut und Frachtbrief annimmt, konkludent erklärt haften zu wollen, weil gem. Art. 36 CMR nur ausgewählte Frachtführer haften. Heuer⁶⁵ beobachtet nämlich treffend, daß die gesamtschuldnerische Haftung der nachfolgenden Frachtführer aus Art. 34 CMR in Art. 36 CMR wieder weitgehend zurückgenommen werde, da der erste Frachtführer als Hauptfrachtführer ohnehin gem. Art. 17, 3 CMR und der letzte Frachtführer gem. Art. 13, 17, 3 CMR haften würde. Der Ansatz bei der Außenhaftung ist auch wenig plausibel, solange nicht geklärt ist, warum dem ersten Versender bzw. dem Empfänger eine Vervielfachung der Haftungsschuldner in den Schoß fallen soll, nur weil der Hauptfrachtführer und sein Unterfrachtführer sowie unter Umständen dessen Subunternehmen sich entschlossen haben, mit durchgehenden Frachtbriefen zu arbeiten⁶⁶. Der erste Versender hat ja kein Recht darauf, daß die Frachtführer einen Verbund in der Form des Art. 34 CMR bilden. Der erste Frachtführer ist ohne besondere Vereinbarung dazu nicht verpflichtet. Es liegt daher nahe, dort anzusetzen, wo die Entscheidung fällt, ob Frachtführer die besonderen Risiken des Haftungsverbundes, insbesondere die Risiken der anteiligen Haftung bei unbekanntem

Schadensort und Zahlungsunfähigkeit (Art. 37 b, c, Art. 38 CMR), übernehmen. Entscheidend für die Ratio der Art. 34 bis 40 CMR scheint mithin das Innenverhältnis zu sein: Sind Schadensort und -ursache nicht bekannt und wurde der Transport von mehreren Frachtführern ausgeführt, so bleibt der Schaden bei dem Frachtführer liegen, dem nachgewiesen werden kann, daß das Gut unbeschädigt und vollzählig in seine Obhut gelangt ist, und dem außerdem nachgewiesen werden kann, daß das Gut vor der Ablieferung geschädigt worden ist. Dies wird im Fall einer Haftung immer der Hauptfrachtführer sein, da dessen Obhutszeitraum bis zur Ablieferung an den Endempfänger reicht (Art. 17, 3 CMR). Subunternehmern wird man aber vielfach die Einlassung nicht widerlegen können, daß sie bereits verdeckt geschädigtes Gut übernommen haben. Je zahlreicher Subunternehmer eingeschaltet werden, um so aussichtsloser sind die Regreßaussichten der vorhergehenden Frachtführer. In dieser Situation geben die Art. 34 ff, CMR dem Hauptfrachtführer und den späteren Unterfrachtführern ein Instrument an die Hand, das Risiko des ungeklärten Schadensortes zu vergemeinschaften und dadurch zu streuen (Art. 37 b, c CMR). Allerdings vermag auch dieser Ansatz nicht voll zu überzeugen; denn das Innenverhältnis zwischen den Frachtführern steht anders als das Außenverhältnis zur Disposition der Parteien (Art. 40 CMR). Daraus muß abgeleitet werden, daß die Funktion der Art. 34 ff, CMR doch im Schwerpunkt in der Begründung eines Gesamtschuldverhältnisses, insbesondere eines Haftungsverhältnisses zugunsten des Absenders bzw. Empfängers, liegt. Man kann dies nur damit rechtfertigen, daß Absender und Empfänger von Gütern im grenzüberschreitenden Verkehr, die auf der Grundlage eines durchlaufenden Frachtbriefs transportiert worden sind, verbreitet davonausgingen, daß ihnen zumindest der letzte Frachtführer sowie der Schädiger haften würden, weil das Transportrecht im Bereich des grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehrs sowie des Luftverkehrs derartige Regelungen vorsah⁶⁷. Diese Verkehrserwartung nicht zu enttäuschen, auch wenn für diese Verkehrserwartung nur wenig sachliche Gründe sprechen, ist durchaus sinnvoll, Gerade der Empfänger hat auch häufig ein besonderes Interesse daran, nicht den Hauptfrachtführer, sondern den letzten Frachtführer in Anspruch nehmen zu können, weil dieser vielfach seinen Sitz im Empfangsland haben wird und dort einfacher verklagt werden kann und weil gegen ihn einfacher vollstreckt werden kann. Heuer⁶⁸ verweist zwar darauf, daß der Empfänger ohnehin gem. Art. 13 I CMR uneingeschränkt Entschädigungsforderungen stellen könne⁶⁹. Aber selbst wenn man annimmt, daß der Empfänger aktivlegitimiert ist, so folgt daraus noch nicht, daß auch der abliefernde Unterfrachtführer, der das Gut nicht beschädigt hat, den Schaden zu ersetzen hat. Die Schadensersatzverpflichtung ergibt sich grundsätzlich allein aus den Art. 17 bis 33 CMR. Danach haftet ein Frachtführer lediglich für eigenes Versagen. Fremdes Versagen wird dem Frachtführer nur im Rahmen des Art. 3 CMR zugerechnet. Demnach muß sich zwar der Hauptfrachtführer das schädigende Verhalten des Unterfrachtführers zurechnen lassen, und der Empfänger kann daher immer vom Hauptfrachtführer Schadenersatz verlangen. Der Unterfrachtführer braucht sich jedoch nicht das schädigende Verhalten des Hauptfrachtführers vorwerfen zu lassen. Er haftet daher in einem solchen Fall nicht mit seinem eigenen Vermögen dem Empfänger, auch wenn der Empfänger grundsätzlich aktivlegitimiert ist⁷⁰. Eine Ausnahme gilt nur im Rahmen der Art. 34, 36 CMR, wo der Unterfrachtführer faktisch für das Verhalten des Hauptfrachtführers einzustehen hat. Der besondere Vorteil eines durchlaufenden Frachtbriefs liegt mithin aus der Sicht des Empfängers darin, daß er immer den ausliefernden Frachtführer in Anspruch nehmen kann. Er braucht sich nicht entgegenhalten zu lassen, daß der Schaden von dessen Vormann verursacht worden ist oder daß nicht bewiesen ist, daß der letzte Frachtführer unbeschädigtes Gut übernommen hat. Daraus lassen sich folgende Schlüsse ableiten; Die Art. 34 36 CMR erweitern die Haftung in Richtung auf den Schädiger und den letzten Frachtführer. Ihnen wird eine Haftung nur zugemutet, wenn sie das Gut in ihre Obhut genommen haben. Dies ergibt sich aus Art. 34 2. Halbs. CMR sowie aus ihrer Rolle als Schädiger bzw. ausliefernder Frachtführer Art. 36 CMR). Der erste Frachtführer haftet

ohnehin gem. Art. 17, 3 CMR für alle Schäden einschließlich der verdeckten Schäden. Er kann daher in den Haftungsverband einbezogen werden, ohne daß er das Gut selbst übernommen hat. Nachfolgender Frachtführer kann daher nur sein, wer das Gut in seinen Besitz gebracht hat, mag er es auch nicht vom Hauptfrachtführer, sondern direkt vom ersten Absender oder einem Dritten erhalten haben. Der Frachtbrief muß die nachfolgenden Frachtführer darüber informieren, daß sie diese Rolle übernehmen und ihnen die maßgeblichen Konditionen des Vertrages, in den sie eintreten, zugänglich machen⁷¹. Demnach muß der Frachtbrief vom Auftraggeber des ersten Frachtführers, d. h. des Hauptfrachtführers, unterzeichnet sein, weil er nur dann die Vermutung erzeugt, daß er den Inhalt des Vertrages richtig wiedergibt (Art. 91 CMR). Nachfolgende Frachtführer i. S. der Art. 34 ff. CMR sind daher nur solche Frachtführer, die den Frachtbrief vom ersten Frachtführer oder einem späteren Frachtführer übernommen haben. Da der Informationszweck im Vordergrund steht, ist es nicht erforderlich, daß derjenige, der den Frachtbrief übergibt, auch das Gut übergibt. Ein nachfolgender Frachtführer muß den Frachtbrief nicht einmal von seinem eigenen Auftraggeber erhalten haben. Es genügt, daß er ihn vom ersten Absender erhält, wenn der Frachtbrief den Namen des ersten Frachtführers als Hauptfrachtführer trägt. Dies ergibt sich daraus, daß der Vermerk gem. Art. 35 I 2 CMR nicht zwingend vorgeschrieben ist. Deshalb genügt ebenfalls die Aushändigung des Briefs an einen nachfolgenden Frachtführer durch den ersten Frachtführer, wenn der nachfolgende Frachtführer von einem Unterfrachtführer des ersten Frachtführers eingeschaltet worden ist. Die Art. 34 ff. CMR sind auch auf den Fixkostenspediteur anzuwenden. Dies ist allerdings aus der Sicht der juristischen Methodologie nicht unproblematisch. Die Art. 34 ff. CMR gehen nämlich inzident davon aus, daß der erste Frachtführer "carrier" im Sinne der CMR ist und daß der weitergegebene Frachtbrief auf einen "carrier" ausgestellt ist. § 413 I HGB kann als nationales unvereinlichtes Recht sagen, daß ein Fixkostenspediteur wie ein carrier behandelt wird. Nicht ohne weiteres kann daraus abgeleitet werden, daß § 413 HGB auch die Voraussetzungen der Art. 34 ff. CMR zu Lasten der schädigenden oder letzten carrier modifiziert hat. Daraus könnte man folgern, daß die Art. 34 ff. CMR, weil sie nur die Position des carrier betreffen, auf den Fixkostenspediteur nicht anwendbar seien. Dieser Schluß ist unter dem Aspekt des Einheitsrechts richtig. Gleichwohl können nachfolgende Frachtführer eines Fixkostenspediteurs nach den Regeln der Art. 34 ff. CMR in Anspruch genommen werden. Ihre Haftung beruht dann nur nicht mehr auf dem Einheitsrecht, sondern entspringt unvereinlichtem nationalen Recht, nämlich dem § 413 I HGB, der anordnet, daß dort, wo ein Fixkostenspediteur tätig wird, die gleiche Rechtslage gelten soll wie dort, wo ein Frachtführer tätig wurde. In § 413 I HGB ist zwar nur von "Rechten und Pflichten" die Rede. Da § 413 I HGB nicht zuletzt Abgrenzungsschwierigkeiten Frachtführer Spediteur eliminieren wollte, läßt sich § 413 I HGB ohne Zwang dahin deuten, daß die rechtliche Situation ganz allgemein so beurteilt werden soll, als wenn der Fixkostenspediteur Frachtführer wäre. Die Abhandlung stellt eine gekürzte und leicht überarbeitete Wiedergabe eines Referats dar, das anläßlich des Münchener CMR-Colloquiums 1987 vorgelegt wurde. 1 Vgl. BGH LM CMR Nr. 7 = VersR 75, 610; ferner neuestens zur Auslegung von uniform law Canaris JZ 87, 543. 2 Tetroc Ltd. v. Cross-Con (International) Ltd. (1981) 1 Lloyd's Rep. 192; Hill/Messent, CMR London 1984 S. 6 ff.; Clarke, International Carriage of Goods by Road: CMR London 1982 S. 16 f. 3 Putzeys, Le contrat de transport routier de marchandises Brüssel 1981 Rdz. 69, 74 ff., 80 m. Nachw. 4 Arrondissementsrechtbank de Rotterdam ETR 71, 271; a. A. Gerichtshof de Amsterdam ETR 69, 151; Kantongerecht de Rotterdam ETR 70, 79. 5 S. Fn. 13. 6 Vgl. Kolle, demnächst in NJW; Basedow, Der Transportvertrag 1987 S. 44 m. Nachw.; Staub/Helm, Großkomm. zum HGB 4. Aufl. §§ 412, 413 Rdz. 63 ff. 7 BGH VersR 76, 433 (435); OLG Hamburg VersR 84, 263. 8 Ebenso i. E. Staub/Helm aaO (Fn. 6) §§ 412, 413 Rdz. 116; a. A. Schlegelberger/Schröder HGB S. Aufl. § 413 Rdz. 2 c. 9 A. A. BGH VersR 76, 433 (435); OLG Düsseldorf TranspR 84, 157; einschränkend Staub/Helm

aaO (Fn. 6) §§ 412, 413 Rdz. 117. 10 Staub/Koller, Großkomm. zum HGB 4. Aufl. § 384 Rdz. 54. 11 BGHZ 38, 150 = VersR 62, 1171; 65, 340 (342) = VersR 76, 433 (434); 83, 96 = VersR 82, 543; BGH VersR 72, 431 = NJW 72, 866; 72, 873 = NJW 72, 1003; w. Nachw. bei Staubs Helm aaO (Fn. 6) §§ 412, 413 Rdz. 5, 6. 12 Dazu eingehend Koller, Die Verweisung der §§ 412, 413 HGB auf die CMR VersR 87, 1058. 13 OLG München VersR 79, 713; w. Nachw. bei Staub/Helm aaO (Fn. 6) §§ 412, 413 Rdz. 24 m. Nachw. 14 Ebenso i. E. Staub/Helm aaO (Fn. 6) §§ 412, 413 Rdz. 24, der darauf hinweist, daß eine analoge Anwendung einer Verordnung nicht zur Einschränkung eines formellen Gesetzes führen kann. Es ist daher zu bedenken, daß § 413 HGB abbedungen werden kann und daß die allgemeinen Grundsätze über die Behandlung gemischter Verträge auch durch Verordnungen geändert werden können. 15 BGHZ 83, 96 (101) = VersR 82, 543 (544 f.); BGH VersR 85, 684; a. A. OLG Köln VersR 81, 168 (169); AG Köln TranspR 86, 179 (181). 16 Ebenso Staub/Helm aaO (Fn. 6) Anh. I § 415 Rdz. 27. Entscheidend ist, daß die Formulierung Auslegungsanstrengungen notwendig macht und die Klausel nicht ausreichend Anhaltspunkte für die eine oder die andere Auslegung bietet. 17 BGH VersR 85, 684 = NJW 85, 2091. 18 Olmer/Brandner/Hensen, AGBG 5. Aufl. § 5 Rdz. 22 m. Nachw.; Palandt/Heinrichs, BGB 46. Aufl. § 5 AGBG Anm. 3. 19 Staub/Helm aaO (Fn. 6) Anh. I § 415 Rdz. 25 äußert in diese Richtung eine Vermutung. 20 Vgl. BGH LM CMR Nr. 14 = VersR 79, 445; BGHZ 87, 4 (8) = VersR 83, 482 (483). 21 S. Fn. 16. 22 TranspR 87, 1 (10). 23 Helm, Großkomm. zum HGB 3. Aufl. Anh. III § 452. Art. 1 CMR Rdz. 5 m. Nachw. 24 BGH VersR 74, 796 = NJW 74, 1614. 25 Koller TranspR 87, 317. 26 BGH LM CMR Nr. 14 = VersR 79, 445. 27 BGHZ 87, 4 (8) = VersR 83, 482 (483). 28 A. A. OLG Hamm TranspR 86, 77. 29 VersR 85, 684 = NJW 85, 2091 30 Es wird unterstellt, daß die KVO ein Aufrechnungsverbot enthält. 31 TranspR 85, 417 (418). 32 Zutreffend Bayer TranspR 85, 417 (419). 33 OLG Hamm TranspR 86, 431. 34 Dazu Fremuth TranspR 83, 35; Staub/Helm aaO (Fn. 6) Anh. § 415 HGB, § 65 ADSp Rdz. 6. 35 Österreichischer OGH TranspR 87, 223; zu weit Staub/Helm aaO (Fn. 6) § 65 ADSp Rdn. 5, 36 Court of Appeal TranspR 82, 100. 37 BGH VersR 83, 282; unklar Glöckner, CMR Art. 31 Rdz. 3, 9. 38 BGH MDR 54, 670 (671); Staub/Helm aaO (Fn. 6) Anh. II § 415 HGB, § 2 SVS/RVS Rdz. 3 m. Nachw.; Schmidt TranspR 87, 165 (167). 39 Ebenso Staub/Helm aaO (Fn. 6) § 5 SVS/RVS Rdz. 11. 40 BGHZ 65, 142 (145) = VersR 75, 1093 (1094); Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG 5. Aufl. Anh. §§ 9 bis 11 Rdz. 852, § 5 Rdz. 37, jeweils m. Nachw. 41 Ebenso Staub/Helm aaO (Fn. 6) § 5 SVS/RVS Rdz. 11; Schmidt VersR 87, 548 (549). 42 S. Fn. 27. 43 S. Fn. 39. 44 Der Fixkostenspediteur wird das Gut aber typischerweise durch Dritte befördern lassen. Dann greift § 1 V KVO ein. 45 Vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 46. Aufl. vor § 249 Anm. 7 b m. Nachw. 46 Staub/Helm aaO (Fn. 6) § 12 SVS/RVS Rdz. 1; vgl. BGHZ 22, 109 = VersR 56, 725; 33, 216 = VersR 60, 1133 zur Möglichkeit, Ersatzansprüche für grob fahrlässiges Verhalten von vornherein auszuschließen. 47 Derartige Absprachen sind im Licht des Art. 41 CMR zulässig, weil die Art. 3. 34 ff. CMR nichts über die Qualität der geschuldeten Leistung sagen. 48 TranspR 85, 338. 49 Ebenso Hill/Messent aaO (Fn. 2) S. 32; österreichischer OGH TranspR 80, 31. 50 BGH TranspR 85, 48 (49); a. A. OLG Hamburg TranspR 85, 267. 51 OLG Hamburg VersR 80, 950; OLG Karlsruhe VersR 80, 877; OLG Stuttgart VersR 83, 978; österreichischer OGH TranspR 84, 344 (345); Heuer TranspR 84, 169 (170) m. Nachw.; Hill/Messent aaO (Fn. 2) S. 199 unter Hinweis auf eine Entscheidung des Court of Appeal; Wanckel VersR 84, 712 (713); a. A. OLG Hamburg TranspR 85, 267; Loewe ETR 76, 503 (589). 52 BGH TranspR 85, 48 (49); Hill/Messent aaO (Fn. 2) S. 199; Heuer TranspR 84, 169 (171) m. Nachw.; a. A. Wanckel VersR 84, 712; ebenso im Ansatz OLG Stuttgart VersR 83, 978 (979). 53 BGH LM CMR Nr. 7 = VersR 75, 610; BGHZ 75, 92 (94) = VersR 79, 1105 (1106); vgl. Hill/Messent aaO (Fn. 2) S. 199 unter Berufung auf die Entscheidung des Court of Appeal. 54 Wanckel VersR 84, 712; OLG Stuttgart VersR 83, 978 (979). 55 BT-Drucks. III/1144 S. 46. 56 Denkschrift aaO (Fn. 55) S. 33. 57 Helm aaO (Fn. 23) Art. 34 CMR Rdz. 1. 58 Hahn/Mugdan. Die gesamten Materialien

zu den Reichsjustizgesetzen 1897 Bd. 6 - Denkschrift zum Entwurf eines HGBS. 405. 59 Lutz, Protokolle der Kommission zur Beratung eines ADHGB 1858 S. 822. 60 Lutz aaO (Fn. 59) S. . 4725. 61 Lutz aaO (Fn. 59) S. 822. 62 Lutz aaO (Fn. 59) S. 4749. 63 Lutz aaO (Fn. 59) S. 4742. 64 Lutz aaO (Fn. 59) S. 4749. 65 Heuer TranspR 84, 169. 66 In diesem Zusammenhang ist zu beachten, daß dies selten der Fall ist (Glöckner, Leitfaden zur CMR 6 Aufl. vor Art. 34 Rdz. 2). 67 Art. 26 § 2, Art. 43 § 3 CIM (a. F). Art. 29 III WA; vgl. auch § 96 III EVO. 68 Heuer TranspR 84, 169. 69 Vgl. BGHZ7S. 92 (95) = VersR 79, 1105 (1106), der sich auf eine Gesamtbetrachtung der Art. 131, 18 II, 20 I CMR stützt. 70 Dies übersieht OLG Frankfurt/M. TranspR 83, 155 (156); wie hier auch BGH v. 24. 9. 1987 - I ZR 197/85 - VersR 87, 244. 71 BGH TranspR 85, 48 (49).